



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 7/PUU-XV/2017**

**PERIHAL
PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1946
TENTANG PERATURAN HUKUM PIDANA (KUHP)
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA
REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

**ACARA
MENDENGARKAN KETERANGAN DPR DAN AHLI
PEMOHON
(IV)**

J A K A R T A

SELASA, 23 MEI 2017



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 7/PUU-XV/2017**

PERIHAL

Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) [Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

PEMOHON

1. Institute of Criminal Justice Reform (IJCR)

ACARA

Mendengarkan Keterangan DPR dan Ahli Pemohon (IV)

**Selasa, 23 Mei 2017 Pukul 11.04 – 12.34 WIB
Ruang Sidang Gedung Mahkamah Konstitusi RI,
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat**

SUSUNAN PERSIDANGAN

- | | |
|-------------------------|-----------|
| 1) Arief Hidayat | (Ketua) |
| 2) Anwar Usman | (Anggota) |
| 3) Maria Farida Indrati | (Anggota) |
| 4) Saldi Isra | (Anggota) |
| 5) I Dewa Gede Palguna | (Anggota) |
| 6) Aswanto | (Anggota) |
| 7) Wahiduddin Adams | (Anggota) |
| 8) Suhartoyo | (Anggota) |
| 9) Manahan MP Sitompul | (Anggota) |

Achmad Edi Subiyanto

Panitera Pengganti

Pihak yang Hadir:

A. Pemohon:

1. Wahyu Wagiman

B. Kuasa Hukum Pemohon:

1. Erasmus Napitupulu
2. Ajeng Gandini Kamilah

C. Ahli dari Pemohon:

1. Sri Wiyanti Eddyono
2. Ahmad Sofyan
3. Fadillah Agus

D. Pemerintah:

1. Ninik Herawati
2. Hotman Sitorus
3. Wahyu Jaya Setia Azhari
4. Surdiyanto
5. Maju Ambarita
6. Arie Eko

SIDANG DIBUKA PUKUL 11.04 WIB

1. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Bismillahirrahmaanirrahiim. Sidang dalam Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 dengan ini dibuka dan terbuka untuk umum.

KETUK PALU 3X

Pemohon siapa yang hadir? Silakan.

2. KUASA HUKUM PEMOHON: ERASMUS NAPITUPULU

Baik, terima kasih, Yang Mulia. Hadir pada hari ini Pemohon Prinsipal dari Pemohon Bapak Wahyu Wagiman. Hadir juga sebagai Kuasa, Saudari Ajeng Gandini Kamili ... Kamilah, hadir saya sebagai Kuasa, Erasmus Napitupulu. Kami juga menghadirkan ahli, Yang Mulia. Tiga Ahli kami adalah Dr. Ahmad Sofyan, S.H., M.A., Sri Wiyanti Eddyono, S.H., L.L.M., Ph.D., dan Dr. Fadillah Agus, S.H., M.H., Yang Mulia.

3. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Dari Pemerintah yang hadir siapa? Silakan.

4. PEMERINTAH: HOTMAN SITORUS

Terima kasih, Yang Mulia. Pemerintah hadir dari Kejaksaan Pak Maju Ambarita dan Ibu Arie Eko, dari sebelah kiri. Kemudian Ibu Ninik Hariwanti, saya sendiri Hotman Sitorus, kemudian Pak Surdiyanto, dan Pak Jaya. Terima kasih, Yang Mulia.

5. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, agenda kita pada siang hari ini mendengarkan keterangan DPR dan ahli dari Pemohon. Karena DPR tidak hadir karena reses, maka agenda kita adalah mendengarkan keterangan ahli.

Sebelum didengar keterangannya, saya persilakan Para Ahli untuk maju ke depan untuk diambil sumpahnya terlebih dahulu. Silakan Ibu Dr. Sri Wiyanti, Pak Dr. Ahmad Sofyan, dan Pak Dr. Fadillah Agus. Semuanya beragama Islam.

Mohon berkenan Yang Mulia Pak Wahiduddin untuk memandu jalanya sumpah.

6. HAKIM ANGGOTA: WAHIDUDDIN ADAMS

Kepada Ahli Pemohon untuk mengikuti lafal yang saya tuntunkan.
"Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya."

7. SELURUH AHLI YANG BERAGAMA ISLAM:

Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya.

8. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, terima kasih, Yang Mulia. Silakan duduk kembali. Saudara Pemohon, siapa dulu yang akan kita dengar keterangannya? Berturut-turut, siapa dulu?

9. KUASA HUKUM PEMOHON: ERASMUS NAPITUPULU

Kami meminta berturut-turut bisa dimulai dari Saudari Dr. Sri Wiyanti Eddyono, lalu Dr. Ahmad Sofyan, lalu Dr. Fadillah Agus.

10. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, silakan Ibu Dr. Sri Wiyanti di podium. Waktu untuk menyampaikan keterangannya maksimal 15 menit. Nanti kita lanjutkan dengan diskusi dan pendalaman, saya persilakan. Oh, memilih yang sana. Takut sama Pemerintah, ya? Takut sama Jaksa. Enggak apa-apa Ibu di situ, silakan. Enggak apa-apa, silakan. Oh, mati?

11. AHLI DARI PEMOHON: SRI WIYANTI EDDYONO

Ya, oke. Assalamualaikum wr. wb. Salam sejahtera bagi kita semua. Kepada Yang Terhormat Ketua Majelis Konstitusi Republik Indonesia dan Para Majelis Hakim. Demikian. Perkenalkan saya Sri Wiyanti Eddyono (Dosen Fakultas Hukum UGM Yogyakarta). Menyampaikan pandangan selaku Ahli yang ingin menggali lebih jauh tentang sejauh mana penafsiran yang beragam terhadap pasal-pasal terkait makar di dalam KUHP. Memberi pengaruh terhadap penerapan pasal terkait makar, khususnya dalam konteks politik pemerintahan yang demokratis dan berlandaskan pada hukum dan hak asasi manusia.

Nah, kesaksian Ahli ini sebagaimana disampaikan berkenaan dengan permohonan judicial review yang diajukan oleh Perkumpulan

Masyarakat Pembaruan Peradilan Pidana atau Institute for Criminal Justice Reform kepada Mahkamah Konstitusi terkait dengan Pasal 87, 104, 106, 107, 139A, 139B, dan 140 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau KUHP. Nah, ... dan pengajuan ini adalah untuk menguji bahwa pasal-pasal tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan menyatakan, "Tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang apabila frasa *makar* tidak dimaknai sebagai aanslag atau serangan."

Dari dokumen permohonan yang diajukan oleh Pemohon, maka Pemohon sesungguhnya tidak menyatakan bahwa pasal makar ini harus dihilangkan. Namun berargumentasi bahwa pasal makar harus didefinisikan secara limitatif untuk mencegah tidak jelasnya penerapan pasal-pasal tersebut dalam kasus-kasus nyata.

Ketidakjelasan yang dimaksud oleh Pemohon adalah ditemukan penerapan pasal-pasal yang tidak meletakkan unsur aanslag atau serangan sebagai unsur yang penting di dalam makar. Sebagai dasar dari argumentasi Pemohon, Pemohon merujuk pada berbagai literatur yang mengemukakan pendapat ahli-ahli hukum dan termasuk kasus-kasus yang telah diputuskan oleh pengadilan terkait penerapan makar. Terkait dengan pengajuan Pemohon, maka sebagai Saksi Ahli saya ingin menyampaikan pendapat saya di hadapan Ketua ... di hadapan Majelis Hakim Yang Terhormat.

Nah, ada tiga hal yang ingin saya sampaikan. Pertama adalah tentang bahwa delik makar sebagai delik politik. Yang kedua, terkait dengan penafsiran yang beragam terhadap definisi makar. Dan yang ketiga adalah penerapan yang beragam.

Nah, saya akan mulai dengan pendapat pertama. Pertama, delik makar sebagai delik politik. Pengaturan tentang pasal-pasal makar, secara definitif di dalam KUHP terdapat pada Buku II tentang Kejahatan Negara, bab tentang kejahatan terhadap keamanan negara. Nah, dengan pasal-pasal yang telah saya sebutkan terkait.

Nah, dalam khazanah hukum pidana, pengaturan ini dapat dikategorikan sebagai kejahatan politik atau pidana politik untuk melindungi negara atau proteksi negara. Walaupun secara nomenklatur tidak pernah disebutkan bahwa makar adalah hukum pidana politik, namun dalam khazanah ilmu pengetahuan hukum, maka kita bisa dapat mengambil kesimpulan bahwa hukum pidana ... makar adalah bagian dari kejahatan politik. Hal ini saya kutip dari berbagai pendapat ahli, ya.

Perlindungan terhadap negara, yang dimaksud adalah perlindungan terhadap kehidupan bernegara yang meliputi perlindungan terhadap kehidupan organisasi negara, termasuk kehidupan lembaga-lembaga negara. Jadi, kalau kita mengutip pada Wirjono Prodjodikoro menyatakan bahwa kejahatan-kejahatan terhadap keamanan negara itu memiliki sifat khusus, yaitu sifat penghianatan, baik yang bersifat intern

dan extern. Yang dimaksud dengan penghianatan intern adalah tindak pidana dalam cakupan internal keamanan kenegaraan, baik untuk mengubah struktur kenegaraan, atau struktur pemerintahan yang ada, dan terhadap kepala negara. Sementara, penghianatan extern mencakup upaya yang membahayakan keamanan negara terhadap serangan dari luar maupun upaya yang membahayakan keamanan negara lain.

Nah, sebagai delik politik jika dibandingkan dengan delik umum, maka tindak kejahatan berdasarkan tujuan yang dilandasi pada keyakinan politik memang menjadi isu sentral. Pertanyaannya kemudian adalah keyakinan politik yang seperti apa? Sebab, istilah politik itu sendiri adalah mencakup pengertian yang luas dan dapat meliputi keyakinan bahwa apa yang dilakukan oleh seseorang sebagai upaya untuk memperbaiki sistem pemerintahan negara agar menjadi lebih baik. Upaya-upaya yang dilakukan dalam hal ini misalnya untuk menyampaikan pendapat, baik secara langsung atau pun dengan berbagai mekanisme yang dianggap sangat wajar dalam masyarakat yang demokratis, seperti halnya melakukan demonstrasi atau protes lainnya. Maka Saksi Ahli, menekankan pentingnya kembali merujuk kepada pengertian kepentingan negara yang harus dilihat sebagai kepentingan kehidupan bernegara yang demokratis dan dalam koridor yang telah ditetapkan dalam konstitusi dan dalam kerangka hubungan antarnegara dan warganya dengan kerangka HAM.

Jadi, saya ingin menekankan bahwa keamanan negara ini bukan keamanan yang sangat sempit, hanya melihat kepada kepentingan negara sebagai struktur lembaga negara maupun pihak yang menjadi pemimpin negara. Hal ini tentu tidak mengabaikan adanya pihak-pihak yang disebut oleh Remmelink sebagai penjahat politik. Seseorang yang harus dibedakan dengan mereka yang disebut melakukan perbuatan politik. Remmelink menekankan seorang pelaku kejahatan politik menghendaki pengakuan dari norma-norma yang diperjuangkan agar dapat diterima oleh tertib hukum yang berlaku. Sedangkan perbuatan politik, dimaksudkan bahwa perbuatan yang dilakukan bukan semata-mata karena keberatan terhadap norma yang dilanggar, akan tetapi keberatan terhadap norma-norma lain yang menjadi bagian dari tertib hukum atau berkeberatan terhadap situasi-situasi hukum yang dianggap tidak adil. Menegaskan apa yang disebutkan oleh Remmelink, Saksi Ahli berpendapat perbuatan politik merupakan perbuatan yang natural yang disandarkan pada kesadaran seseorang terhadap situasi politik kenegaraan dan bahkan kesadarannya sebagai warga negara yang dijamin oleh konstitusi. Sementara, kejahatan politik memiliki suatu pandangan untuk memaksa keyakinannya dan kemudian melakukan langkah-langkah konkret untuk itu dengan berbagai cara, misalnya penggunaan cara-cara pemaksaan dengan kekerasan.

Perbedaan antara perbuatan politik dengan kejahatan politik dalam kejahatan negara, memang tidak secara nyata diatur di dalam

KUHP. Bahkan, KUHP pun tidak secara spesifik menekankan adanya keyakinan politik tertentu yang meletakkan bahwa KUHP memiliki definisi yang cenderung luas terhadap rumusannya, terutama dalam makar.

Peletakan konteks delik makar sebagai delik politik menjadi penting untuk kemudian mengkaji definisi makar di KUHP dan sejauh mana definisi ini merepresentasikan delik makar itu sebagai bagian dari delik politik.

Nah, saya masuk kepada poin kedua, Majelis Hakim Yang Terhormat, yaitu tentang menganalisa pasal terkait dengan makar.

Nah, saya akan mulai dari berbagai persamaan dan perbedaan para ahli dalam menerjemahkan pasal-pasal tentang makar sebagai berikut.

Saya membagi ada empat perbedaan definisi makar. Nah, yang pertama adalah yang disampaikan oleh Pak Wirjono Prodjodikoro, yang memang menyebutkan makar sebagai aanslag, sebagai serangan. Dan kemudian, mendefinisikan lebih lanjut makar secara khusus sebagaimana disebutkan Pasal 87 KUHP. Secara tegas, Wirjono menyebutkan bahwa makar sebagai sebuah perbuatan sudah ada jika kehendak dari si pelaku sudah tampak berupa permulaan pelaksanaan, bukan sebagai permulaan persiapan. Selain Wirjono Prodjodikoro yang mendefinisikan aanslag sebagai juga serangan adalah Chazawi, ya. Chazawi juga mendefinisikan aanslag sebagai penyerangan atau serangan. Namun kedua ahli tersebut sama-sama tidak memberikan penjelasan lebih lanjut, serangan itu seperti apa? Apakah serangan yang sifatnya fisik ataupun yang bersifat nonfisik.

Kategori kedua, disampaikan oleh R. Soesilo yang menterjemahkan Pasal 87 tentang makar sebagai perbuatan dianggap ada apabila si pembuat kejahatan sudah ternyata dengan dimulainya melakukan perbuatan itu. Dan makar diartikan dengan ... atau aanslag yang biasanya dilakukan dengan perbuatan kekerasan. Jadi sama dengan Pak Prof. Wirjono Prodjodikoro, baik Pak Soesilo juga menekankan bahwa harus adanya niat dan adanya perbuatan pelaksanaan. Soesilo juga menekankan bahwa perencanaan lebih dahulu tidak perlu sepanjang unsur sengaja telah ada.

Kategori ketiga, itu ya disampaikan Bapak Andi Hamzah yang menyebutkan, "Aanslag sebagai percobaan membunuh." Lebih lanjut Bapak Andi Hamzah menjelaskan bahwa percobaan membunuh ini pada awalnya ditujukan kepada raja, namun dalam konteks sekarang dapat ditujukan kepada presiden. Mengacu pada Purwadarminto, Pak Moeljanto menyebutkan istilah makar adalah merujuk pada usaha atau perbuatan. Nah, kata *usaha* atau *perbuatan* ini sebetulnya mirip dengan apa yang disampaikan oleh Moeljanto yang menyatakan bahwa ... Moeljanto juga menyatakan aanslag sebagai usaha atau perbuatan.

Nah, baik Moeljanto, Andi Hamzah, Projodikoro, dan Soesilo menyebutkan dua unsur yang disebut sebagai perbuatan makar, yaitu niat dan permulaan pelaksanaan.

Nah, saya ingin langsung merujuk kepada apa yang dimaksud dengan Moeljanto dalam membedakan niat. Yaitu niat menurut Moeljanto ada dua, yaitu pertama niat dalam percobaan yang selesai dan kedua percobaan yang terhenti. Menurut Moeljanto pada tahap yang pertama yang disebut dengan perbuatan yang dengan sengaja, dimana niat tidak saja meliputi melakukan kegiatan yang sudah dituju tetapi juga kegiatan yang diketahui akan menimbulkan akibat tertentu. Sehingga memang Moeljanto menekankan bahwa makar adalah sebagai delik materil.

Dengan demikian, Moeljanto menyimpulkan bahwa niat tidak sama dengan kesengajaan, walaupun niat secara potensial bisa berubah menjadi kesengajaan ketika seseorang sudah melaksanakan perbuatannya yang disetujui. Namun, ketika kegiatan pelaksanaan yang dituju belum selesai maka niat masih ada yang memberikan arah kepada perbuatan itu. Karena isi niat tidak diambil dari kesengajaan apabila kejahatan sudah terjadi. Maka Moeljanto menegaskan bahwa perlu dibuktikan secara sendiri, apakah isi kejahatan sudah ada sejak niat belum diwujudkan sebagai perbuatan.

Nah, yang setuju dengan pandangan Moeljanto adalah Prakoso, yang kemudian menyatakan percobaan yang belum selesai memiliki makna yang bersifat subjektif. Dimana niat adalah sepenuhnya keinginan terdakwa, dimana diwujudkan dalam tindakan yang disengaja sebagai tujuannya.

Nah, saya ingin segera masuk saja kepada kesimpulan dari para ahli. Bahwa para ahli hukum sebetulnya memang meletakkan makar sebagai sebuah kejahatan yang berbahaya. Termasuk Moeljanto yang menyebutkan bahwa walaupun si terdakwa mengurungkan niatnya masih dimungkinkan terdakwa diproses secara hukum.

Menyimak pada penjelasan para ahli, maka dapat di lihat ada persamaan dan perbedaan penekanan antara satu ahli dan ahli lain terhadap apa yang disebut makar dan unsur-unsur yang ada. Setiap ahli menekankan bahwa makar adalah delik yang khusus untuk melindungi keamanan negara. Namun, bagaimana delik ini digunakan agaknya ada perbedaan penafsiran. Ada yang melihat makar sebagai serangan, kekerasan, ataupun upaya yang bersifat konkret. Tidak ada penjelasan yang lebih khusus serangan dan kekerasan yang seperti apa. Apakah serangan dalam bentuk fisik ataupun serangan dalam bentuk nonfisik? Namun apakah serangan, kekerasan, atau upaya? Maka para ahli bersepakat terhadap setidaknya ada dua elemen, yaitu niat dan permulaan pelaksanaan. Permulaan pelaksanaan ini dibedakan dengan permulaan persiapan.

Dengan kesepakatan yang sama bahwa permulaan pelaksanaan merupakan unsur yang penting, maka sesungguhnya makar ini merupakan perbuatan yang sudah nyata dan diwujudkan dengan adanya permulaan pelaksanaan.

Nah, saya ingin masuk kepada poin yang ketiga, yaitu poin yang terakhir dan bagaimana dampaknya perbedaan penafsiran itu di dalam penerapannya. Nah, penafsiran yang beragam ini dapat berdampak pada penerapan pasal-pasal yang berbeda.

Nah, dalam konteks politik yang terjadi pada era yang berbeda pula, saya ingin menggambarkan ada tiga era yang menerapkan pasal ini secara berbeda. Pada Era Orde Lama pada tahun 1950 khususnya pada tahun 1965, makar pembunuhan terhadap presiden beberapa kali terjadi, dimana pempidanaan mati diberlakukan berdasarkan Pasal 104 KUHP dan juga bersamaan dengan Undang-Undang Nomor 12 Darurat Tahun 1951 kepada sebagian besar terdakwa.

Selain itu, makar juga digunakan untuk mengadili mereka yang melakukan pemberontakan PKI, DI/TII di Jawa Barat, Aceh, dan Kahar Muzakkar di Sulawesi, pemberontakan RMS, dan kemudian pemberontakan Pasundan oleh Westrling, Permesta. Nah, dimana pemberontakan-pemberontakan itu terhadap terdakwa diadili dengan menggunakan pasal-pasal kejahatan keamanan negara dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1951 dan sebagian besar dihukum mati.

Maka, saya dapat menyimpulkan pada era ini, terlihat bahwa makar memang ditekankan kepada serangan secara langsung, baik kepada presiden, maupun kepada Pemerintahan RI, termasuk serangan dengan menggunakan amunisi dan granat.

Nah, bagaimana pada era Orde Baru pada tahun 1965 sampai 1998? Maka, berbeda dengan Orde Baru ... Orde Lama, Orde Baru pasal-pasal makar jarang digunakan. Namun sebaliknya, pemerintah Orde Baru mengatur secara tersendiri tentang kejahatan ideologis atau kejahatan yang terkait dengan subversif di dalam Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversif. Undang-undang ini tersebut tentu dianggap sudah dianalisis oleh banyak pihak, memiliki rumusan yang sangat luas, dan sangat subjektif sifatnya, sehingga memberi ruang untuk menafsirkan secara berlebihan dan digunakan secara efektif untuk menakuti mereka yang kritis yang memiliki pandangan yang berbeda dengan pemerintah pada saat ini.

Saya mencoba untuk menghitung secara cepat, setidaknya ada lebih dari 2.000 terpidana sejak tahun 1970 hingga 1998, yang menjadi korban penetapan Undang-Undang 11 PNPS 1963. Dengan adanya undang-undang ini, memang pasal-pasal makar nyaris tidak digunakan oleh pemerintan Orde Baru.

Nah, bagaimana dengan masa Reformasi pasca-1998? Dengan adanya reformasi, Undang-Undang Nomor 11 PNPS Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi dicabut dengan Undang-Undang

Nomor 26 Tahun 1999 tentang Pencabutan Undang-Undang Nomor 11 PNPS Tahun 1963 dan juga pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor 57 tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berkaitan dengan kejahatan terhadap keamanan negara. Undang-undang ini menambahkan 6 poin baru di dalam Pasal 2 tentang Kejahatan Keamanan Negara, yaitu Pasal 107A, 107B, 107E, sampai F undang-undang ini setidaknya mengatur 2 jenis kejahatan, yaitu kejahatan terkait penggantian ideologi negara, yaitu Pancasila dan kejahatan sabotase terhadap sarana prasarana militer dan distribusi pengadaan bahan pokok.

Dengan adanya pencabutan Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversif, maka pemerintah di Era Reformasi memang tidak bisa menggunakan undang-undang tersebut lagi. Dan bersamaan dengan itu, maka kasus-kasus yang menggunakan pasal makar, KUHP pun mulai kembali muncul, sebagaimana telah dipaparkan pula oleh Pemohon dalam dokumen permohonannya. Bedanya, di Era Reformasi tidak menekankan pembuktian yang didasarkan pada serangan atau tindakan kekerasan sebagaimana dalam Orde Lama.

Lihatlah, bebe ... saya menyampaikan beberapa putusan yang saya coba analisa. Lihatlah salah satu putusan terkait dengan makar, yaitu Putusan MA Nomor 574K Pidana 2012, kemudian juga Putusan MA Nomor 19K Pidana 2003, Keputusan MA Nomor 169K Pidana 2005, juga Keputusan ... Putusan MA Nomor 189 Pidana 2009, dan juga Putusan MA Nomor 1827K Pidana 2007, dan putusan (...)

12. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Waktunya, Ibu, maaf.

13. AHLI DARI PEMOHON: SRI WIYANTI EDDYONO

Nomor 1972 Tahun 2008. Dengan itu, saya mau menyimpulkan, Majelis Hakim. Bahwa Pasal-Pasal 87, 104, 106, 107, 139A, 139B, dan Pasal 140 yang diajukan oleh Pemohon untuk diuji di hadapan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, merupakan pasal yang rumusnya menimbulkan perbedaan penafsiran. Hal ini karena kejahatan makar sebagai kejahatan terhadap keamanan negara adalah merupakan bagian dari hukum pidana politik, dimana penerapannya pun tidak bisa lepas dari kepentingan politik dalam menafsirkan keamanan negara. Hal ini dapat dilihat di satu era dengan era lain, baik di masa Orde Lama, Orde Baru, dan Era Reformasi.

Dengan demikian, Saksi Ahli menyarankan bahwa keamanan negara perlu diletakkan sebagai keamanan kehidupan bernegara, dimana

dalam kehidupan bernegara, terdapat berbagai unsur, termasuk dan tidak terbatas pada warga negara dan institusi-institusi negara.

Dengan demikian, dalam kerangka hukum pidana politik, maka hukum pidana setidaknya melindungi kehidupan orang perorangan, kelompok masyarakat, dan negara secara bersamaan.

Oleh karena itu, kebutuhan adanya penafsiran yang terbatas dan jelas tentang tindakan makar menjadi penting. Penafsiran ini akan membantu para pelaksana hukum untuk bekerja sebaik-baiknya dalam menerapkan hukum yang berkeadilan dengan tidak harus menunggu pengesahan RUU KUHP. Penegasan terhadap pasal, pasal tersebut juga dapat digunakan untuk membantu pembentukan hukum baru.

Demikian, Majelis Hakim Yang Terhormat, wabillahitaufik walhidayah wassalamualaikum wr. wb.

14. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikumsalam wr. wb.

Silakan duduk, Ibu. Terima kasih. Berikutnya, Pak Ahman Sofyan dengan waktu yang sama. Silakan.

15. AHLI DARI PEMOHON: AHMAD SOFYAN

Yang Mulia dan Para Hadirin yang hadir, termasuk Wakil dari Pemerintah. Izinkan saya membacakan secara ringkas dan cepat pandangan saya terhadap delik makar yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Saya tidak akan mengulangi apa yang disampaikan oleh ahli sebelumnya, supaya tidak terjadi revitisi dan duplikasi. Ada beberapa hal saja yang penting yang akan saya sampaikan.

Ada lima bagian dalam makalah saya. Pertama, berisi tentang pendahuluan. Yang kedua, pengaturan delik makar. Yang ketiga tentang sejarah delik makar. Yang keempat, tafsir makar, dan yang terakhir adalah pendapat Ahli, yaitu pendapat saya sendiri.

Yang pertama, dari sisi pendahuluan. Kalau kita lihat bahwa delik makar itu ada diatur di dalam Buku II dan Bab 1 KUHP mengenai Kejahatan Terhadap Negara. Ini menunjukkan bahwa kenapa ditempatkan di Bab 1, ini menunjukkan bahwa kejahatan ini merupakan sebuah kejahatan yang serius, atau yang paling serius, dibandingkan dengan kejahatan-kejahatan lainnya, kejahatan terhadap tubuh dan nyawa, atau kejahatan kesusilaan, atau kejahatan terhadap materiil atau benda.

Namun, walaupun begitu penting delik makar ini ditempatkan di dalam Bab 1 Buku II, tetapi ternyata tidak memiliki tafsir yang tegas dan jelas. Karena itu, para ilmuwan berbeda pendapat terhadap apa yang dapat dimaknai terhadap makar. Bukan hanya ilmuwan hukum pidana di

Indonesia, bahkan ilmuwan hukum pidana di Belanda juga punya pandangan yang berbeda terhadap apa yang dimaknai dengan aanslag. Karena itu, sidang kali ini menjadi penting untuk memberikan tafsir terhadap apa sebenarnya makar itu.

Yang kedua adalah tentang pengaturan makar. Ahli sebelumnya sudah menyampaikan bahwa makar ada diatur di dalam Buku II Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, Pasal 110, dan Pasal 140. Ada dua pasal yang sudah dihapus, Pasal 105, Pasal 109. Nah, keenam pasal tersebut kalau kita cek ditempatkan di dalam buku yang berbeda, Pasal 87 ada di dalam Buku 1 tentang Ketentuan Umum. Artinya apa? Ketentuan Umum memberikan tafsir terhadap delik atau terhadap elemen-elemen delik yang ada di dalam Buku II, Buku III, itu Pasal 87.

Lalu, lima pasal lainnya ada di Buku II mengatur tentang strafbaar feit atau tindak pidananya, perbuatan-perbuatan yang dilarang. Jadi, Buku I memberikan tafsir (pemaknaan). Buku II mengatur tentang delik yang dilarang.

Nah, kalau kita baca di dalam Pasal 87, ya, saya yakin Yang Mulia sudah membacanya. Saya menggunakan KUHP versinya Prof. Moeljatno, "Dikatakan ada makar untuk melakukan sesuatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti dimaksud dalam Pasal 53." Pasal 53 adalah tentang Posing atau percobaan melakukan tindak pidana. Pasal 53 ada juga di bab ... Buku I.

Nah, itu sebagai titik awal saya, ya. Meskipun sudah ada menjelaskan sedikit tentang Makar di Pasal 87, namun ternyata dua elemen yang disebut makar tersebut ada niat dan permulaan pelaksanaan, kalau niat sudah klir, tapi permulaan pelaksanaan itu yang tidak klir. Banyak tafsir yang berbeda terhadap apa yang dimaksud dengan permulaan pelaksanaan itu, sebagaimana yang dimaksudkan oleh pengertian elemen makar di dalam Pasal 87.

Nah, sebelum saya memberikan tafsir terhadap itu atau ilmuwan-ilmuan lain memberikan tafsir terhadap itu, maka penting bagi kita untuk mengetahui tentang sejarah makar, dimasukkannya di dalam KUHP. Sangat terbatas literatur yang menjelaskan tentang masalah sejarah makar ini, ya. Saya coba mencari beberapa literatur di Indonesia dan juga literatur-literatur yang ada di Belanda, tapi para ilmuwan sepakat bahwa dimasukkannya pasal makar di dalam KUHP Belanda itu, dilakukan pada 1920. Artinya, ketika KUHP Belanda disusun, belum ada delik makar. Jadi, delik makar ini terjadi ketika terjadinya revolusi komunis di Eropa. Yang meruntuhkan kekuasaan Tsar Nikolas II di Rusia dan mereka berkuasa.

Tsar Nikolas II, kalau kita lihat sejarahnya, memiliki hubungan kekerabatan dengan Raja di Inggris. Dan Raja di Inggris juga memiliki hubungan kekerabatan dengan Raja di Belanda. Karena saking takutnya, Belanda juga direvolusi oleh komunis, maka mereka akhirnya

memasukkan delik aanslag di dalam kitab undang-undangnya pada tahun 1920.

Nah, jadi sebelumnya tidak ada, ya, tidak ada. Dengan demikian, sebetulnya kalau kita lihat tafsir historis, ini karena kekhawatiran Raja di Belanda atau kekuasaan di Belanda diruntuhkan oleh kekuasaan komunis, sehingga dimasukkan pasal itu. Yang diatur di dalam Staatsblad 619 tanggal 28 Juli 1920 yang disebut dengan anti revolusi wet. Jadi, anti revolusi wet ini diintegrasikan dengan Wetboek van Strafrecht-nya Belanda.

Nah, namun aanslag tidak didefinisikan sayangnya. Ya, hanya ada diatur di dalam Pasal 87 saya sebutkan tadi. Sebelumnya tidak mengenal istilah aanslag, ya, sebelum 1920, aanslag tidak dikenal di dalam KUHP Belanda. Yang ada hanya fogging. Fogging adalah percobaan melakukan tindak pidana yang elemennya jelas ada tiga. Ada niat, ada permulaan pelaksanaan, permulaan pelaksanaan itu terhenti bukan karena kehendak dari si pelaku, tapi ada faktor eksternal yang menghentikan permulaan pelaksanaan itu.

Nah, pasal-pasal aanslag ini selanjutnya dimasukkan di dalam pasal-pasal KUHP Indonesia atau wetboek van strafrecht voor nederlandsch-indie tahun 1930. Kenapa selang waktunya 10 tahun? Karena tahun 1926 terjadi pemberontakan komunis di Indonesia karena itu Belanda juga khawatir kekuasaannya dipereteli oleh komunis sehingga dimasukkanlah delik makar itu pada tahun 1930 di dalam WVS-nya Indonesia. Sekali lagi ini menunjukkan bahwa pasal-pasal makar itu dimaksudkan untuk melindungi penguasa dari rongrongan, atau tekanan, atau agresi pihak-pihak luar, atau pihak-pihak internal yang ingin mengambil kekuasaan itu.

Nah, berikutnya bagian keempat dari paper saya, tafsir tentang pasal-pasal makar. Nah, karena kita bicara tafsir dalam filsafat ilmu, saya yakin Yang Mulia sudah paham tentang hermeneutika atau ilmu tafsir-menafsir dalam hukum, ya, untuk mengetahui norma apa yang bisa dipergunakan dalam peristiwa konkret tertentu.

Kalau kita kaji lebih jauh ternyata ilmu tafsir-menafsir ini dalam ilmu hukum ada 10 jenis. Ada tafsir menurut tata bahasa, ada tafsir menurut ... tafsir resmi dari undang-undang itu atau yang disebut dengan authentic interpretation. Ada tafsir historis, ada tafsir sistematis, ada tafsir nasional atau yang sudah dikembangkan dalam konteks hukum nasional. Kemudian, ada tafsir teologis atau sosiologis, ekstentif, restrektif, analogis, dan a contrario.

Nah, ini tafsir-tafsir yang bisa kita gunakan sebagai landasan teori untuk memberikan tafsir terhadap makar. Tadi saya coba memberikan tafsir secara historis, ya, berdasarkan ketentuan yang sudah dimasukkan dalam anti revolusi wet 1920. Nah, kita bisa menggunakan tafsir-tafsir yang lain dalam memaknai apa yang dimaksud dengan makar.

Dari 1 tafsir tersebut, kesemuanya memiliki kekurangan dan kelebihan tergantung kepada konteks peristiwa konkret yang ingin digunakan terhadap artikel atau pasal-pasal tertentu. Bisa jadi tafsir historis dan teologis lebih baik dibandingkan misalnya dengan tafsir tata bahasa atau tafsir secara sistematis atau analogis. Jadi, sangat tergantung kepada konteks yang mau ditafsir dalam peristiwa konkret tertentu.

Nah, saya coba mengutip pandangan Dr. Yang Mulia Andi Hamzah, ya, mengatakan bahwa makar benar katanya adalah terjemahan dari bahasa Belanda aanslag, ya yang terdapat dalam Pasal 104 dan seterusnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia. Kalau kita cek di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda yang berlaku saat ini ada Pasal 92 KUHP Belanda, ya. Namun kalau terjemahan KUHP Belanda itu Pasal 92 dan seterusnya di bawah judul serious offense againts the security of the state.

Nah, saya mengutip terjemahan lengkap, ya, Pasal 92, tapi dimulai dengan attempt bukan attack, ya, bukan serangan. Jadi, aanslag diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan an attempt. Kalau kita cek an attempt itu adalah sebuah percobaan, dan seterusnya itu sama. Jadi, diawali dengan an attempt. Jadi, menerjemahkan aanslag ke dalam bahasa Inggris itu dengan an attempt. Dari Pasal 92 ini jelas bahwa aanslag diterjemahkan menjadi attempt atau lazim disebut dengan kalau kita terjemahkan dalam Bahasa Indonesia itu disamakan dengan banyak ilmuwan hukum pidana menerjemahkan attempt itu dengan percobaan.

Pertanyaan bagi saya ketika membaca ini, kenapa aanslag itu diterjemahkan dengan attempt dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda yang diterbitkan oleh Master University Belanda, ya, tahun 1997. Apakah karena tata bahasa Inggris tidak mengenal terjemahan yang pas aanslag? Atau apakah karena dalam tradisi common law tidak mengenal perbuatan aanslag?

Terkait dengan masalah ini, Andi Hamzah mengatakan bahwa terjemahan aanslag menurut beliau bisa juga dibuat dengan attempt on man's life. Percobaan pembunuhan terhadap manusia. Attempt sendiri dalam *Black Law Dictionary* juga saya kutip di dalam paper ini secara lengkap, ya. Ada dua pandangan, pandangan dari penulis *Black Law Dictionary*, yaitu Bryan A. Garner dan pandangan seorang filosofi hukum yang juga di dalam *Black Law Dictionary*, yaitu Glanville L. Williams. Keduanya juga memakai kata-kata *attempt*, ya, di dalam menerjemahkan yang disebut dengan aanslag. Nah, itu tafsir menurut tata bahasa, ya.

Nah, kalau kita baca Pasal 104 KUHP, maka kata (aanslag) yang dilakukan dengan niat dan seterusnya. Pasal 104 ini tafsir dari P.A.F. Lamintang digolongkannya menjadi dua bagian Pasal 104 tentang Makar itu. Pertama adalah unsur subjektif, yang kedua adalah unsur objektif. Unsur subjektifnya sudah jelas dengan niat, unsur objektifnya cukup

banyak, ada makar, atau yang dilakukan, atau yang menghilangkan nyawa, atau merampas kemerdekaan, atau membuat tidak mampu memerintah presiden atau wakil presiden. Ini unsur objektifnya.

Nah, dari Pasal 104 ini dan dari uraian-uraian kajian literatur di Indonesia dan di Belanda, saya menyimpulkan ada dua kelompok yang saat ini memberikan tafsir terhadap aanslag atau makar. Kelompok ilmuwan pertama menafsirkannya sebagai serangan atau tindak kekerasan, itu kelompok ilmuwan pertama. Pendukung-pendukungnya cukup banyak.

Kelompok ilmuwan kedua menafsirkannya sebagai delik percobaan yang tidak lengkap. Atau kalau bahasa Moeljatno ... Prof. Moeljatno, percobaan yang diamputasi katanya, ya, percobaan yang diamputasi. Delik percobaan yang diamputasi karena unsur dari percobaan itu ada tiga elemen. Satu elemen, elemen yang terakhir diamputasi. Jadi yang pertama menafsirkannya sebagai serangan, kelompok ilmuwan pertama atau tindak kekerasan. Kelompok ilmuwan kedua menafsirkannya sebagai delik percobaan, atau attempt, atau poging yang diamputasi atau tidak lengkap.

Nah, yang pertama serangan atau tindak kekerasan, jadi kelompok ilmuwan yang menafsirkannya dengan serangan dan tindak kekerasan. Tadi sudah disebutkan, misalnya R. Soesilo menyebutkannya sebagai perbuatan kekerasan dengan dimulainya perbuatan pelaksanaan atau uitvoerings handelingen, jadi ada perbuatan pelaksanaan yang mengandung elemen kekerasan. Jadi perbuatan pelaksanaan itu tidak mungkin kalau tidak dilakukan dengan tindak kekerasan. Apa itu tindak kekerasan? Tindak kekerasan itu dimaknai menggunakan tenaga atau kemampuan jasmani yang bisa misalnya dengan ... yang bisa menimbulkan dampak yang luar biasa kepada korban. Misalnya menggunakan senjata atau menggunakan alat-alat lainnya yang dimaknai bisa membuat pingsan atau tidak berdaya. Jadi, perbuatan pelaksanaan dalam konteks serangan itu menurut beliau adalah ada tindak kekerasan yang dilakukan, tanpa tindak kekerasan, maka itu tidak digolongkan sebagai ... sebagai perbuatan pelaksanaan.

Ilmuwan lainnya yang menafsirkannya sebagai tindak kekerasan adalah Lamintang sendiri. Beliau mencari akar kata *aanslag* itu dari kata *aanval* atau tafsir keduanya diambilnya ada *misdadige aanrading* (penyerangan dengan maksud tidak baik). Jadi ada *aanval*, ada *misdadige aanrading*. Walaupun kalau kita baca buku berikutnya atau halaman-halaman berikutnya, beliau juga sebenarnya agak ragu, apakah *aanval* dan *misdadige* ini memiliki kosakata yang sama dengan *aanslag*. Atau sebenarnya *aanval* ini berbeda kata dengan *aanslag*, itu. Jadi walaupun beliau mendukung bahwa tafsir serangan ... tafsir *aanslag* itu dengan serangan, tapi pada bab-bab berikutnya, beliau juga ragu.

Kemudian tafsir dari Belanda Prof. Noyon dan Prof. Langemeijer mengartikan makar sebagai tindak kekerasan atau setidaknya

merupakan percobaan-percobaan untuk melakukan tindak kekerasan, ini tafsir dari ilmuan Belanda. Jadi ilmuan Belanda juga menyatakan bahwa aanslag itu sebagai perbuatan kekerasan atau percobaan-percobaan untuk melakukan kekerasan.

16. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Waktunya, Pak Ahmad.

17. AHLI DARI PEMOHON: AHMAD SOFYAN

Ya, baik. Saya sampai kepada pandangan saya sendiri berdasarkan uraian-uraian di atas, di halaman terakhir.

Dari uraian-uraian di atas, maka konstruksi hukum yang dibangun tentang makar menjadi terlalu luas dan lentur karena ada yang menafsirkan dengan kekerasan, serangan, tapi ada juga yang menafsirkannya dengan percobaan, percobaan yang diamputasi dengan menghilangkan unsur ketiga. Oleh karena itu, maka harus dikembalikan ke bentuk hukum aslinya, yaitu delik percobaan yang menghilangkan unsur ketiga.

Dengan demikian, unsur-unsur makar hanya terdiri dari niat, perbuatan pelaksanaan yang ditujukan untuk menghilangkan nyawa pada presiden atau wakil presiden, atau menghilangkan kemerdekaan, atau membuat mereka tidak cakap untuk memerintah.

Sebagai catatan bahwa perbuatan permulaan pelaksanaan harus mengandung elemen kekerasan dan tindakan yang membuat presiden atau wakil presiden tidak berdaya, ya. Argumentasi ini dimaksudkan agar makar tidak memiliki pemaknaan yang terlalu luas, jika pun makar ditafsirkan sebagai penyerangan, maka ketiga unsur tersebut harus ada.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa aanslag atau makar merupakan delik yang di dalamnya hanya ada dua unsur, yaitu niat dan permulaan pelaksanaan, dimana permulaan pelaksanaan adalah perbuatan-perbuatan yang mengandung elemen kekerasan atau tindak kekerasan yang ditujukan kepada subjek dari makar, yaitu presiden atau wakil presiden.

Saya pikir demikian, Yang Mulia. Terima kasih atas perhatiannya. Wabillahitaufik walhidayah, assalamualaikum wr. wb.

18. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikumsalam wr. wb. Terima kasih, Pak Ahmad Sofyan. Berikutnya, saya persilakan Pak Fadillah Agus.

19. AHLI DARI PEMOHON FADILLAH AGUS

Assalamualaikum wr. wb.

20. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikumsalam wr. wb.

21. AHLI DARI PEMOHON FADILLAH AGUS

Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi. Perkenankanlah saya menjelaskan sebagai Ahli menjelaskan tentang makna kata serangan ditinjau dari sudut pandang hukum humaniter internasional dan hukum pidana internasional.

22. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Sebelumnya, Pak Fadillah dari mana, Pak Fadillah?

23. AHLI DARI PEMOHON FADILLAH AGUS

Saya Dosen di Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Yang Mulia.

24. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, terima kasih.

25. AHLI DARI PEMOHON FADILLAH AGUS

Ya. Kalau ... sebelumnya saya sampaikan bahwa ada beberapa koreksi yang akan kami sampaikan berkaitan dengan makalah yang saya sampaikan. Pertama, Pasal 102, yang tertulis itu seharusnya Pasal 104. Dan kemudian, Pasal 52, harusnya itu Pasal 51. Nanti kami akan susulkan perbaikannya, Yang Mulia.

Jadi, kalau kata *aanslag* (makar) itu dimaknai sebagai aanslag yang berarti 'serangan', maka serangan dari sudut ... bisa dilihat dari sudut pandang hukum humaniter dan hukum pidana internasional.

Pengertian tentang arti kata *serangan* atau *attack*, bisa kita jumpai di dalam Pasal 49 ayat (1) Protokol Tambahan I Tahun 1977 yang mengatakan, "Attacks means acts of violence against the adversary, whether in offence or in defence." Jadi, serangan artinya tindak kekerasan yang ditujukan terhadap musuh, baik pada waktu menyerang atau bertahan.

Kalau kita lihat di dalam pasal-pasal berikutnya dari Protokol I Tahun 1977 ini, misal ... antara lain kita bisa lihat, penggunaan kata-kata

attacks atau *serangan* itu di dalam Pasal 51 ayat (4) dari Protokol I. Di situ dikatakan, "Dilarang melakukan serangan yang membabi-butakan." Serangan yang membabi-butakan adalah serangan yang tidak membedakan antara kombatan dengan penduduk sipil. Yaitu, serangan yang ditunjukkan kepada suatu ... tidak ... tidak ditujukan kepada satu sasaran militer tertentu, serangan yang menggunakan cara atau alat bertempur yang tidak dapat ditujukan kepada suatu sasaran militer yang spesifik, dan serangan yang menggunakan cara atau alat bertempur yang akibatnya tidak dapat dibatasi sebagaimana disyaratkan oleh protokol ini.

Contoh indiscriminate attack itu misalnya melakukan bombar ... carpet bombardement, yaitu melakukan bom ... pengeboman atas suatu kota tanpa membedakan sasaran militer dengan objek sipil.

Nah, attack sendiri disamping digunakan untuk dalam konteks operasi menyerang, kalau kita lihat di dalam Pasal 51 ayat (5) itu juga digunakan untuk bertahan. Ini ada kaitannya dengan bahwa disebutkan dilarang menyerang objek-objek yang sangat penting untuk kelangsungan hidup penduduk sipil. Tapi kemudian, kalau misalnya sebuah negara, satu pihak sedang mempertahankan integritas wilayahnya dari serangan negara lain yang melakukan inflasi, maka dia boleh melakukan serangan terhadap objek-objek yang penting buat penduduk sipil itu selama bahwa objek-objek itu ada di dalam kekuasaan dan di dalam wilayahnya. Artinya, attack juga bisa digunakan dalam konteks bertahan dan menyerang.

Pasal lain yang berkaitan dengan attack ini bisa kita lihat di dalam Pasal 42 ayat (1) dari Protokol, yang pada intinya dilarang menyerang musuh yang sedang melayang-layang ... melayang-layang di udara dengan parasut dikarenakan dia terpaksa terjun dari pesawatnya.

Dari ketentuan-ketentuan tersebut, maka dapat kita lihat bahwa berdasarkan hukum humaniter, attack atau serangan itu adalah suatu perbuatan fisik dengan menggunakan sarana tertentu, baik metode maupun alat bertempur yang ditujukan kepada orang atau objek tertentu untuk mencapai suatu tujuan. Atau bisa juga dikatakan bahwa attack itu menurut hukum humaniter adalah suatu perbuatan kekerasan dengan menggunakan cara atau senjata tertentu yang ditujukan kepada pihak lawan untuk tujuan mengalahkan atau melemahkan pihak lawan tersebut.

Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, tadi Ahli menjelaskan tentang attack atau serangan digunakan dalam konteks hukum humaniter internasional. Attack atau serangan juga kita lihat ... bisa kita lihat di dalam hukum pidana internasional dalam hal ini adalah Statuta Roma yaitu statuta untuk mahkamah pidana internasional atau international criminal of court ... criminal court. Di dalam Pasal 7 dari Statuta Roma di sini dikatakan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah setiap perbuatan berikut yang dilakukan sebagai serangan yang

meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil dengan mengetahui adanya serangan tersebut.

Jadi, di dalam Pasal 7 ini digunakan kata-kata serangan. Apa yang dimaksud dengan serangan ini? Jadi kalau kita lihat underline X-nya adalah ada beberapa hal termasuk pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi, pembinaan paksa penduduk sipil, dan penyiksaan, dan perkosaan yang akibatnya meluas atau sistematis. Nah, pengertian ini diperkuat lagi dengan penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan meluas atau sistematis itu. Meluas itu artinya jumlah korbannya banyak dan/atau wilayah dimana perbuatan tersebut dilakukan pada cakupan wilayah yang luas, sedangkan sistematis artinya perbuatan tersebut menunjukkan satu pola yang sama dan merupakan bagian dari sebuah kebijakan.

Jadi, di sini bisa kita lihat bahwa Yang Mulia, Pasal 7 itu menjelaskan tentang apa yang dimaksud dengan serangan dalam konteks kejahatan terhadap kemanusiaan. Ketentuan tersebut juga mempertegas bahwa serangan atau attack itu merupakan perbuatan fisik karena serangan yang dimaksud adalah bersifat *multiple commission of acts*, tindakan yang berganda sifatnya. Contohnya adalah serangkaian pembunuhan, serangkaian pengusiran paksa, atau serangkaian penyiksaan. Ketentuan Pasal 7 Statuta Roma ini sebetulnya juga sudah diadopsi di dalam undang-undang nasional kita, yaitu Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Di dalam Pasal 9 dari Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 ini dikatakan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa pembunuhan, pemusnahan, pengusiran paksa, dan selanjutnya. Dan di dalam penjelasan dari undang-undang ini dikatakan bahwa yang dimaksud dengan serangan yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil adalah suatu rangkaian perbuatan yang dilakukan terhadap penduduk sipil sebagai kelanjutan kebijakan penguasa atau kebijakan yang berhubungan dengan organisasi.

Yang Mulia, di dalam Statuta Roma juga ... maaf ... dan kalau kita lihat ke kasus-kasus yang pernah diputuskan oleh pengadilan HAM kita, yaitu di pengadilan HAM ad hoc Timor-Timur dan HAM ad hoc Tanjung Priok, serta Pengadilan HAM permanen di Kasus Abepura di Makassar semuanya adalah berkaitan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan yang disebutkan tadi dan kalau kita lihat di dalam Statuta Roma juga serangan itu juga diatur sebagai suatu bentuk kejahatan perang atau war crime.

Salah satu kejahatan perang yang diatur di dalam Statuta Roma misalnya adalah larangan untuk melakukan bombardemen terhadap kota, desa, dan bangunan-bangunan yang tidak dipertahankan, dan

tidak merupakan ... bukan merupakan objek atau sasaran militer. Itu adalah kejahatan perang yang terjadi dalam konteks konflik bersenjata yang bersifat internasional.

Kejahatan perang bisa juga terjadi di dalam konteks konflik bersenjata non-internasional dan kalau kita lihat di dalam Pasal 8 dari Statuta Roma juga ada kejahatan perang dalam konteks sengketa bersenjata non-internasional yang menggunakan kata-kata serangan atau attack, yaitu misalnya larangan untuk ... yang merupakan kejahatan perang dalam konteks konflik bersenjata non-internasional, yaitu mengarahkan serangan terhadap personel, instalasi, material, satuan, atau kendaraan yang terlibat dalam bantuan kemanusiaan atau misi penjaga perdamaian PBB, sepanjang mereka berhak atas perlindungan yang diberikan kepada orang-orang dan objek-objek sipil.

Dengan demikian, dari empat contoh yang disebutkan di dalam Statuta Roma tersebut maka menurut hukum pidana internasional serangan itu merupakan ... oh maaf, serangan itu merupakan perbuatan fisik dengan menggunakan cara dan/atau alat tertentu yang lazimnya adalah senjata, Yang Mulia.

Akhirnya, Ahli berpendapat berdasarkan hukum humaniter internasional, maupun berdasarkan instrumen dari hukum pidana internasional, dapat disimpulkan bahwa serangan atau attack adalah tindak kekerasan berupa perbuatan fisik dengan menggunakan cara dan/atau alat tertentu yang lazimnya adalah senjata dan ditujukan terhadap orang lain yang merupakan lawan dari pihak yang melakukan serangan tersebut. Demikian, Yang Mulia. Assalamualaikum wr. wb.

26. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikumsalam wr. wb. Tepat waktunya Pak Fadillah. Terima kasih, Pak Fadillah Agus. Berikutnya sekarang Pemohon, apa ada yang akan diperdalam? Ditanyakan?

27. KUASA HUKUM PEMOHON: ERASMUS NAPITUPULU

Cukup, Yang Mulia.

28. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Cukup, baik. Dari Pemerintah?

29. PEMERINTAH: HOTMAN SITORUS

Cukup, Yang Mulia.

30. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Cukup, baik. Dari Hakim? Silakan, Yang Mulia.

31. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Ya, terima kasih, Yang Mulia Pak Ketua.

Saya ingin penegasan Para Ahli. Yang pertama, saya melihat ada benang merah yang berbeda ya antara pendapat Ahli yang satu dengan yang lain. Yang pertama, yang terakhir saya dengar dari Pak Fadillah Agus dulu, dengan Pak Sofyan Ahmad ... Ahmad Sofyan, sori, Ahmad Sofyan. Jadi, saya melihat bahwa kalau menurut Pak Ahmad Sofyan, ada kecenderungan Anda berpendapat bahwa tindak pidana makar maupun serangan yang sekarang dipersoalkan hari ini, itu kepada ... Anda rumuskan menjadi delik percobaan. Posing tadi kan penekanannya di situ.

Artinya, bisa ditarik kesimpulan bahwa pendapat Anda itu seolah-olah perbuatan tindak pidana makar ini adalah delik formil. Kalau tidak pun, barangkali mirip-mirip ke sanalah. Anda bisa berbeda pendapat atau bisa memberi penegasan lain nanti. Kalau Pak Agus lain lagi, Pak Fadillah Agus mengatakan bahwa harus ada tindakan fisik yang riil. Tadi mengatakan bahwa artinya itu delik itu harus selesai. Tindak pidana itu ada kecenderungan pendapat Pak Fadillah Agus itu sebagai delik materiil. Harus ada serangan yang betul-betul secara intens, kemudian secara fisik, berbeda dengan pendapat Pak Ahmad Sofyan, ya.

Nah, yang ingin saya tanyakan dulu kepada Pak Ahmad Sofyan. Apakah kemudian kalau demikian pendapat Anda itu ada sesuatu yang salah dengan pemaknaan makar yang ada di KUHP sekarang? Kalau toh memang rangkaian yang ada, rangkaian yang ada yang dilakukan oleh para pelaku barangkali yang sekarang sedang di ... sedang di ... apa ... sedang jadi persoalan ini. Yang sebenarnya mereka itu adalah melakukan tindakan-tindakan permulaan. Tindakan permulaan yang selesainya bukan karena kehendaknya sendiri, sebenarnya itu adalah definisi Pasal 53, yang tadi Anda tarik-tarik tadi. Nah, kalau demikian pendapat Anda, demikian halnya pendapat Anda, berarti kan tidak ada perbedaan yang prinsipil dong, antara pendapat Anda dengan pemaknaan makar yang ada di ... yang ada sekarang, yang kemudian banyak memang dipraktikan bahwa ini rangkaian perbuatan yang secara permulaan atau tindakan permulaannya belum ada, tapi sudah bisa dikenakan? Atau barangkali juga ini persoalan implementasi?

Hanya persoalannya kan begini, Pak Ahmad Agus. Kalau sudah ada bukti permulaannya, mungkin delik itu bisa selesai, kemudian tidak dikenakan serta-merta Pasal 53. Tapi kalau baru rangkaian perbuatan persiapan, kemudian diputus bukan atas kemauannya sendiri, itu bisa dikenakan Pasal 53, artinya tidak ada perbedaan yang prinsipil kan,

kalau demikian? Hanya masalah ancaman pidana saja yang berbeda kan, dikurangi sepertiga itu? Saya minta pandangan Pak anu.

Kemudian bagaimana dengan Pak ... Pak Fadillah Agus. Kalau demikian pendapat Anda, Pak, berarti tidak ada percobaan dong, di dalam tindak pidana makar ini? Bagaimana seorang yang ujug-ujug kemudian menyerang dengan berbagai alat barangkali? Jadi rangkaian ... rangkaian tindakan persiapan dari awal sampai ke tengah barangkali sebelum serangan itu terwujud, kalau mengikuti cara berpikir Bapak, belum bisa ini dikenakan pasal percobaan sekalipun barangkali. Saya minta pendapat Pak Fadillah Agus.

Nah, kemudian kepada Ibu Sri. Saya minta pandangan Ibu juga begini, Bu. Sekarang, apakah kalau kemudian nomenklatur ini kita pindah dari makar ke serangan, ya kan? Sebenarnya di titik mana bisa dibedakan bahwa ini adalah perencanaan, ini adalah perbuatan permulaan? Di dalam ... di dalam dua pengertian atau dua istilah itu. Apakah kemudian kalau makar itu memang kemudian sifatnya lebih luas dan itu bisa menjadi ... apa ... sapu ranjau, kemudian apakah itu yang dimasukkan, atautkah kalau serangan ini sifatnya lebih ... lebih sempit, lebih khusus, sehingga ini ... tapi kan persoalannya menjadi ... kalau Ibu tadi memperbandingkan antara pendapat Pak Moeljanto, kemudian Soesilo, harus ada fisik dan non-fisik, ada niat dan pelaksanaan. Kemudian, ada usaha dan perbuatan. Ini menurut Ibu, apakah ini kumulatif atau salah satu bisa dipecah, kemudian yang satu bisa dikenakan percobaan, kemudian ... kalau selesai, kemudian bisa menjadi delik selesai yangancam ... ancaman pidananya penuh? Minta pandangan Ibu, saya. Terima kasih, Pak Ketua.

32. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, silakan.

33. HAKIM ANGGOTA: ASWANTO

Terima kasih, Yang Mulia Ketua. Saya ingin penegasan dari Pak Fadillah Agus, ya. Tadi Bapak mengutip artikel 7, ya, Rome Statute. Lalu memberi gambaran bahwa sebenarnya makar itu adalah bagian dari crime against humanity, gitu, ya, dimana Saudara Ahli mengambil salah satu frasa, yaitu *ada serangan di sana*.

Nah, kalau kita lihat, apa yang diatur di statute ro ... Statuta Roma Pasal 5, Pasal 7 itu adalah pelanggaran-pelanggaran HAM berat sebenarnya. Ada crime against humanity, ada genosida, lalu ada war crimes, dan ada agresi.

Nah, lalu kemudian ada dua yang diadopsi di dalam Undang-Undang HAM kita, yaitu crime against humanity dan genosida, gitu.

Nah, saya minta penegasan. Apakah makar ini bisa dimasukkan dalam kualifikasi sebagai crime against ... apa ... crime against humanity itu? Atau ... ya, kalau genosida saya kira enggak, ya. Mungkin ... atau memang ... apa namanya ... saya bisa ... kita beda pendapat, ya. Kalau saya, melihat bahwa sebenarnya antara makar dengan ... apa ... crime against humanity itu konteksnya berbeda, gitu. Tolong penegasan Ahli nanti mengenai itu.

Lalu kemudian, dari Pak Ahmad Sofyan, ya. Yang diminta oleh Pemohon sebenarnya ini adalah bagaimana agar frasa *makar* itu dimaknai sebagai serangan, gitu. Lalu kemudian, ada kata kunci yang Bapak sampaikan tadi bahwa makar itu perlu dikembalikan pada konsep yang semula, yaitu percobaan, gitu, ya. Percobaan yang gagal, gitu.

Nah, apakah kalau kita mengembalikan konsep makar ini dalam konteks yang seperti Bapak katakan tadi, konsep yang lebih ... apa ... konsep semula, yaitu percobaan yang gagal, kata atau ... kata *serangan* itu tidak dibutuhkan. Lalu kemudian, kalau misalnya kata *serangan* itu tidak dibutuhkan terkait dengan Ibu Sri tadi. Bahwa ini kan kejahatan ... makar ini adalah kejahatan politik yang memang sangat serius, sehingga memang perlu diatur sedemikian rupa agar ada dua kepentingan yang menurut saya harus terlindungi di sana, kepentingan negara dan kepentingan hak asasi, gitu. Artinya, pada satu sisi, negara tidak ... tidak ... apa ... tidak dengan mudah ... aparat penegak hukum tidak dengan mudah me-judge seseorang sebagai pelaku makar. Tetapi pada sisi lain, masyarakat harus tetap juga dijaga hak asasinya, sehingga jangan ketika mereka berdemonstrasi saja langsung di-judge sebagai tindakan makar.

Nah, ini mungkin perlu keseimbangan di sana. Keseimbangan dua kepentingan, kepentingan negara dan kepentingan hak asasi warga negara, gitu.

Nah, mohon ... apa ... penegasan atau penjelasan Ibu Sri. Karena tadi juga disampaikan ada tiga konteks, ya. Konteks Orde Lama, Orde Baru, dan sekarang, ya. Kira-kira yang paling tepat digunakan menurut Ibu Sri, yang mana? Pendekatan yang mana? Karena Pemohon meminta supaya ... ya, itu tadi. Jangan negara sangat mudah me-judge seseorang sebagai pelaku makar, makanya harus dimaknai *aanslag* itu adalah serangan. Jangan hanya ... apa namanya ... melakukan orasi dan sebagainya, kemudian dengan mudah dikualifikasi, "Oh, ini sudah melakukan makar," gitu.

Nah, saya kira itu, Para Ahli yang saya sangat hormati. Terima kasih.

34. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya. Prof. Saldi, silakan.

35. HAKIM ANGGOTA: SALDI ISRA

Terima kasih, Ketua Yang Mulia. Ini pertanyaan singkat kepada Ibu Sri Wiyanti Eddyono. Di kesimpulan itu, Ahli mengatakan bahwa dengan demikian Saksi/Ahli menyarankan bahwa keamanan negara perlu diletakkan sebagai keamanan, kehidupan bernegara. Bisa ndak diberikan batas-batasnya? Sebab dalam terminologi hukum tata negara, kalau disebut kehidupan bernegara itu luas sekali, jangan-jangan didorong ke arah ini justru upaya mempersempit pengertian makar itu justru makin meluas dengan usul seperti ini karena di dalamnya kan, disebutkan misalnya selanjutnya dimana dalam kehidupan bernegara terdapat berbagai unsur termasuk dan tidak terbatas pada warga negara dan institusi negara. Jadi, di satu sisi Pemohon ingin ini menyempitkan, tapi Ahli mendorong untuk lebih dilebarkan. Kira-kira di mana bisa ditentukan batas-batasnya agar rumusan yang tadi lebih fleksibel bisa dibuat menjadi lebih sempit dan terbatas? Kalau misalnya kami mengadopsi ini kan, pasti jauh lebih luas ... apa namanya ... tafsiran yang muncul dengan adanya kalimat, "Keamanan, kehidupan bernegara dalam konteks hukum tatanegara," itu kehidupan bernegara itu kan, bermacam-macam dan sangat luas sekali. Kira-kira bagaimana membatasi ini, terima kasih.

36. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ada lagi? Ya, dari saya. Sangat menarik ini diskusi kita pada siang hari ini. Saya meminta pandangan dari Ahli, para Ahli ini. Yang kaitannya begini, dari perjalanan penjelasan tadi kita bisa melihat ternyata pasal ini atau makar itu diterjemahkan sangat berbeda dari satu rezim ke rezim yang lain. Rezim yang otoritarian itu menerjemahkannya secara luas, menjadi pasal karet yang sangat lentur. Tapi pada pemerintahan yang demokratik atau non-otoritarian, itu mau menindak adanya gejala ini saja sangat hati-hati dan tidak berani. Jadi, pakai istilah ... apa namanya ... Jawa, Bu Sri, saya kira ... anu ... ini sangat mulur mungret kan, pasal ini digunakan? Dari satu rezim ke rezim yang lain, ya. Itu yang pertama, saya minta pandangan.

Kemudian kaitannya dengan tadi, kita bisa melihat kalau kita tarik garis linear itu berkembang dari penafsiran yang restriktif menjadi penafsiran yang ekstensif. Tapi kalau kemudian kita kaitkan dengan HAM, penafsiran yang pas itu bagaimana formulanya? Supaya tadi yang disampaikan sedikit oleh Prof Aswanto, kita itu di satu pihak melindungi hak negara, melindungi ideologi suatu negara, kita melindungi kehidupan berbangsa dan bernegara, tapi di lain pihak kita juga harus melindungi HAM para pelaku, itu ya. Ini bagaimana ini? Supaya kita bisa berada di titik yang pas. Di dalam pemerintahan yang demokratik itu menafsirkan ini gimana yang tepat? Karena permintaan dari Pemohon yang saya

simpulkan, dalam pemerintahan yang berdasarkan pada hukum yang demokratis itu harus berada dan menggunakan formula yang tepat untuk menafsirkan ini karena kalau kita lihat di dalam sejarah perkembangannya yang tadi disebutkan oleh tahun 20 itu, itu waktu itu kan, pemerintahannya betul-betul restriktif otoritarian untuk menanggulangi munculnya gerakan-gerakan sosial yang mengarah kepada menumbangkan rezim pada waktu itu.

Kemudian, sekarang ada perkembangan teknologi, saya diskusi dengan sebelah saya ini Yang Mulia Pak Suhartoyo, tadi didefinisikan berkali-kali ada yang berkaitan dengan kekerasan menjadi bukti permulaan. Sekarang ini kalau kita lihat di medsos itu tidak ada kekerasan. Bukti-bukti permulaan itu sangat soft, menggali dukungan mulai dari media sosial. Apakah ini sudah bisa kita gunakan sebagai satu ... apa namanya ... indikator atau ukuran? Bahwa ini sudah dimulai penggalangan, bukti permulaan dari perbuatan makar ya, baik terhadap ideologi, terhadap serangan, terhadap kepala negara, atau kepada kehidupan berbangsa dan bernegara. Yang sekarang kita lihat di Kompas hari ini, kohesi sosial katanya sekarang sudah mulai meluntur dan sebagainya. Itu yang kami harapkan pandangan yang lebih luas, ada aspek politik, aspek HAM nya, supaya Mahkamah betul-betul bisa ... apa namanya ... memutuskan dengan sebaik-baiknya sesuai dengan konstitusi di negara hukum Indonesia yang sangat demokratis sekarang ini.

Saya persilakan apakah dari Bu Sri (...)

37. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Boleh sedikit saja?

38. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Oh, silakan.

39. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Terima kasih, Yang Mulia. Saya sebenarnya ... ini mungkin, ingin berbagi pandangan dengan Ahli, ya. Karena begini bahwa pada dasarnya kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pasal tentang makar ini adalah dalam konteks kehidupan negara hukum yang demokratis sekarang itu adalah untuk melindungi democratically elected government based on constitution. Kalau kita sepakat tentang itu. Nah, maka persoalannya sekarang adalah apakah pengertian makar itu diartikan sebagai serangan sebagaimana yang dimaksud oleh Pemohon ataukah seperti yang dikatakan oleh Ahli tadi. Pada akhirnya, tujuan yang hendak dicapai adalah itu. Kalau di situ kita sepakat, maka saya melihat dari pendapat Ahli tadi, persoalan yang kemudian muncul adalah persoalan

bagaimana kita menggunakan contextual interpretation di situ, atau yang dalam bahasa Belanda disebut systematische interpretatie. Kan, itu?

Nah, yang menjadi persoalan, sejak semula kita belajar pengantar ilmu hukum adalah manakala kita berbicara tentang contextual interpretation atau systematische interpretatie adalah tidak mungkin ada kesatuan pendapat. Dus itu berarti bahwa persoalan makar ini bukan persoalan konstitusionalitas sesungguhnya, tapi persoalan penerapan hukum. Inilah yang harusnya dibatasi.

Dan kalau kemudian penerapan hukumnya itu dianggap melanggar konstitusi, nah itu berarti problem constitutional complaint. Itu alur yang tergambar dalam pikiran saya tadi ketika mendengar keterangan-keterangan dari para Ahli tadi. Ini mohon ... apa ... pembagian pendapatnya, putusan, bukan pembagian pendapatan ya, kalau ... terima kasih, Yang Mulia.

40. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, baik. Ada waktu kira-kira 30 menit ini. Saya persilakan masing-masing 10 menit untuk merespons. Kalau tidak 10 menit, kurang dari itu juga enggak apa-apa. Silakan, Bu Sri.

41. AHLI DARI PEMOHON: SRI WIYANTI EDDYONO

Terima kasih, Majelis Hakim Yang Mulia.

Jadi memang saya sendiri merasakan bahwa isu makar ini isu yang sangat kompleks. Kita bicara makar, kita tidak bisa hanya membahas pasal ... satu pasal demi pasal. Jadi, pasal ini pun sebetulnya terkait dengan pasal-pasal yang lain.

Jadi tadi sebelum sidang, saya juga menyatakan kepada Pemohon. Kalau jadi saya, saya tidak hanya melihat Pasal 104, 106, 107, 108, tapi kita juga harusnya Pasal 110 yang sebetulnya ada permufakatan makar yang juga memberikan definisi yang sangat luas.

Nah, jadi merespons pernyataan dan pertanyaan dari Majelis Hakim, maka memang saya sendiri selalu mengajak kita untuk kembali melihat kepada apa sebetulnya tujuan hukum pidana?

Jadi, kembali ke asal dasar bagaimana kita membangun hukum pidana yang lebih adil? Jadi, kita bicara ke mana kebijakan yang lebih luas?

Bahwa kalau kita bicara hukum pidana, perkembangan terkini pada Majelis Hakim Yang Terhormat, bisa jadi hukum pidana sebagai premium, bisa juga sebagai ultimum remedium.

Jadi, dalam konteks yang terkait dengan makar dan sebetulnya tidak hanya makar. Sekarang ada isu tentang terorisme dan kasus yang lain, maka kita harus secara hati-hati meletakkan di mana hukum pidana

diletakkan? Apakah hukum pidana akan menjawab semua masalah yang timbul?

Nah, pertanyaan ini yang kemudian akan kita gunakan untuk melihat dan menganalisis konteks masyarakat demokratis yang sedang berkembang saat ini. Dimana dalam keadaan masyarakat yang demokratis, kita akan melalui proses perbedaan-perbedaan pandangan, perbedaan-perbedaan keyakinan, perbedaan ideologis yang berkembang sampai kita nanti akan mencapai suatu kedewasaan politik tertentu untuk mencapai suatu situasi yang kemudian lebih "lebih mudah" untuk dilihat.

Nah, terkait dengan itu, maka saya mau merespons. Pertama, apakah Pasal Makar ini merupakan pasal yang sifatnya hanya penerapan ataukah adalah substansi?

Jadi, saya dalam persentasi awal saya ingin menegaskan bahwa penerapan yang berbeda-beda sebetulnya juga dipengaruhi oleh rumusan yang memang tidak secara limitatif. Jadi, apa yang rumusannya secara tidak limitatif?

Kalau kita lihat contohnya saja, Pasal 104, ya. Mohon maaf, ini saya harus melihat secara jeli, ya, misalnya. Makar dengan maksud ya, makar dengan maksud untuk membunuh. Jadi yang ditekankan di situ adalah maksud untuk membunuh, merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan diancam dengan maksud. Maksud ini dengan cara apa? Nah, itu yang tidak jelas, ya. Makarnya sendiri itu yang tidak jelas. Sementara kalau kita bicara rumusan hukum pidana, cara bisa menjadi salah satu yang membantu untuk merumuskan defeni rumusan yang defenitif. Tidak cukup dengan *maksud*, ya.

Nah, ini sendiri menurut saya, dari pemahaman saya melihat berbagai pasal, saya setuju dengan ... dari Pak Sofyan yang menyatakan ada tekanan politik tertentu untuk memasukkan kemudian pasal ini ada di dalam KUHP. Dan kalau kita baca KUHP secara keseluruhan, ada pasal-pasal yang mirip yang sesungguhnya yang bisa digunakan. Misalnya, pasal terhadap ... saya bacakan tentang kejahatan terhadap penguasa umum, misalnya. Kita masih memiliki pasal-pasal tersebut.

Jadi memang jangan-jangan ini adalah pasal-pasal yang sifatnya redundant yang kemudian dimasukkan, yang saya terus terang karena memang sehari-hari selalu melihat dari hukum pidana politik, ya, denda politik hukum pidana, hukum pidana dan politik, maka saya akan melihat konteks dari kapan dan bagaimana hukum itu dimasukkan? Sebagaimana disampaikan oleh Pak Ahmad Sofyan tadi. Jadi, pertama tadi saya ingin menegaskan bahwa substansinya sendiri bermasalah.

Nah yang kedua, dengan substansi bermasalah, tentu saja akan menciptakan praktik-praktik yang bermasalah, dimana praktik-praktik itu dipengaruhi oleh memang pandangan mau, tidak mau, kalau kita bicara hukum pidana, ada pidana yang objektif dan subjektif. Hukum pidana

subjektif adalah para aparat penegak hukum memberikan interpretasi terhadap bagaimana pasal-pasal itu diterapkan.

Nah, interpretasi para penegak hukum tentu dipengaruhi dengan konteks-konteks tertentu. Nah, bagaimana kemudian konteks-konteksi ini kemudian seperti yang disampaikan oleh Bapak yang Terhormat, Ketua Majelis Pak Arief Hidayat dan juga yang terhormat Majelis, Anggota Majelis Hakim Aswanto, Pak Aswanto yang menyatakan bahwa dan juga Majelis Hakim yang Terhormat Bapak Saldi. Dan bagaimana kita kemudian meletakkannya antara kepentingan negara dan kepentingan warga negara karena memang kehidupan bernegara semoga tidak hanya pada kepentingan negara, yaitu adalah aparat penegak hukum, penguasa, dan lembaga saja, tapi kepentingan warga negaranya.

Nah oleh karena itu, saya menggarisbawahi bahwa apa yang telah disepakati oleh Para Ahli tentang makar ini. Bahwa definisi apakah percobaan, apakah serangan itu perdebatan, tapi unsur dari makar ini telah disepakati, yaitu niat dan permulaan pelaksanaan. Nah, yang menjadi catatan adalah permulaan pelaksanaan yang seperti apa, gitu ya? Dan Para Ahli sudah menegaskan, permulaan pelaksanaan harus dibedakan dengan permulaan persiapan, ya. Nah, kemudian dalam konteks permulaan pelaksanaan ini, maka memang ada lagi pandangan yang berbeda.

Jadi, menariknya misalnya Prof. Moeljatno ya, dia menyatakan bahwa ini adalah jelas dua elemen, dan menyatakan delik yang selesai. Walaupun di awalnya disebut sebagai perencanaan (an attempt), itu menarik bahkan Profesor Moeljatnonya sendiri sebetulnya menurut saya ada pemikiran yang juga meraba-raba, bagaimana. Awalnya dia sebutkan adalah attempt (percobaan), tapi kemudian ini menyatakan sebagai delik selesai. Ya, jadi saya bersepakat bahwa Para Ahli sendiri merasa gamang dengan adanya pasal ini, ya, Para Ahli sendiri. Nah, tapi menurut saya, tidak bisa kita teruskan kegamangan ini, Majelis Hakim yang Terhormat.

Jadi, kita harus break through mengambil satu tekanan, nah yang mungkin bisa kita maknai adalah permulaan pelaksanaan yang seperti apa. Ya, saya sepakat bahwa unsur kekerasan itu menjadi penting. Jika tidak, apa pun ya yang disebutkan misalnya pada Pasal 110 yang sebetulnya tidak diuji oleh Para Pemohon, itu misalnya ya, disebutkan bahwa yang menurut saya lebih berbahaya, berusaha menggerakkan orang lain, melakukan berusaha memperoleh kesempatan, memiliki persediaan barang, mempersiapkan. Nah, ini semua menjadi sangat lebih tidak jelas, gitu ya.

Jadi, memang permulaan pelaksanaan harus digarisbawahi. Bukan permulaan persiapan. Jadi, nah itu yang apa ... akan membantu ya, para aparat penegak hukum yang secara subjektif memiliki kewenangan untuk menafsirkan pasal-pasal, apalagi jika tidak ada definisi yang

limitatif. Itu yang respons saya, nah kemudian, nah bagaimana kemudian satu lagi, makar itu sebagai serangan perencanaan, perbuatan, percobaan yang gagal.

Jadi, ini saya kira sudah ... oleh karena itu, memang kumulatif. Memang delik ini niat dan permulaan pelaksanaan, itu dua hal yang tidak bisa dipisahkan. Jadi, dua-dua itu harus hadir dan saya kira semua Ahli yang membahas tentang makar sepakat tentang itu. Saya kira semoga penjelasan saya cukup jelas, Majelis Hakim.

42. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Terima kasih, Ibu Sri. Pak Ahmad Sofyan, saya persilakan.

43. AHLI DARI PEMOHON: AHMAD SOFYAN

Ya, terima kasih, Yang Mulia. Ada dua komentar, yang pertama dari Yang Mulia Bapak Arief Hidayat, dan Yang Mulia Suhartoyo, serta Bapak I Dewa Gede. Nah, saya tidak mengulang apa yang sudah disampaikan, tapi memang saya ingin menyatakan bahwa Pasal 104 yang mengawali tentang delik makar ini harus dibedakan dengan Pasal 131. Pasal 131 itu sudah jelas menyebut tentang penyerangan atau disebut dengan aanrading. Jadi, sudah ada di situ kata-kata penyerangan, tapi di dalam Pasal 104, dia menggunakan makar. Apakah makar juga harus diterjemahkan dengan menyerang? Padahal ada Pasal 131 menyerang untuk membunuh presiden, wakil presiden, dan seterusnya.

Nah, ini yang harus dibedakan. Jadi, dalam konteks hukum pidana, ada tiga cluster perbuatan, ada perbuatan persiapan, ada permulaan pelaksanaan, dan pelaksanaan perbuatan. Jadi ada persiapan, permulaan pelaksanaan, dan pelaksanaan perbuatan. Konteks makar adalah ... permulaan pelaksanaan sudah bisa dipidana, persiapan tidak bisa dipidana dalam konteks makar, beda dengan teroris. Teroris persiapan pelaksanaan bisa dipidana. Tapi makar harus ada permulaan pelaksanaan, atau pelaksanaan kegiatan, atau pelaksanaan perbuatan pidana, jadi ada dua itu, cukup dua saja plus dengan niat.

Nah, permulaan pelaksanaan, benar yang disampaikan oleh Pak I Dewa ... Yang Mulia I Dewa Gede bahwa untuk menjatuhkan pemerintahan yang konstitusional, tujuannya untuk ke arah sana, untuk membunuh presiden, tapi dalam konteks menjatuhkan pemerintahan yang konstitusional. Sebenarnya 104, 106 karena 105 sudah dicabut, itu untuk menjatuhkan pemerintahan yang konstitusional.

Ada konteks permulaan pelaksanaan, itu sebetulnya. Jadi, makar ini ada niat, ada permulaan pelaksanaan karena sudah jelas Pasal 87 menyatakan itu, ya, permulaan pelaksanaan. Apakah makar bisa didefinisikan dengan atau disamakan dengan serangan? Berarti kita

harus membuat definisi lagi apa element of crime dari serangan, ya, kalau kita mengganti kata *makar* dengan *serangan*, berarti kita harus membuat element of crime dari serangan.

Element of crime dari makar ada di 87, ya, 87, di bab ... di buku 1, elemennya sudah ada di situ. Yang perlu ditafsirkan adalah supaya rezim ini tidak seenak menggunakan pasal ini adalah permulaan pelaksanaan itu. Permulaan pelaksanaan itu dalam rangka untuk membunuh presiden, untuk membunuh wakil presiden, untuk menjatuhkan pemerintahan yang sah, atau untuk memisahkan negara ini dari ... sebagian dari wilayah ini, atau menyerahkan wilayah ini kepada negara lain. Jadi ... ada perbuatan pelaksanaan untuk itu, yang harus ditafsirkan. Apa permulaan pelaksanaan ini?

Tentu permulaan pelaksanaan para ilmuwan sudah jelas menyatakan bahwa lebih tinggi tingkatannya dari persiapan. Moeljatno menyatakan itu, lebih tinggi dari persiapan. Jadi kalau kumpul-kumpul minum kopi, mau menjatuhkan pemerintah menurut saya itu belum permulaan pelaksanaan. Atau membaca doa di depan umum bahwa pemerintahan ini brengsek, menurut saya itu belum permulaan pelaksanaan, itu masih persiapan. Persiapan dalam konteks Pasal 104, 106, tidak bisa dipidana. Yang jadi masalah adalah permufakatan jahat. Salahnya tidak ditafsirkan permufakatan jahat. 110. Permufakatan jahat. Itu perlu ditafsirkan juga sebetulnya.

Jadi, permulaan pelaksanaan itu adalah ada gerakan-gerakan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang untuk membunuh presiden. Jadi, di situ yang ... yang elemen pentingnya menurut saya dari makar itu. Jadi, bukan saya menyatakan tidak setuju dengan serangan, permulaan pelaksanaan itu yang harus ditafsirkan sebagai gerakan-gerakan kekerasan untuk membunuh, sudah ada, lebih tinggi derajatnya menurut Moeljatno. Satu tingkat katanya lebih tinggi dari persiapan. Jadi kalau hanya membeli bahan-bahan peledak itu kan, persiapan, masuk kepada terorisme. Tapi permulaan pelaksanaan ini yang harus klir. Beberapa Ahli tadi sudah saya sebutkan, apa makna permulaan pelaksanaan?

Permulaan pelaksanaan itu bukan ada di unsur subjektif, tapi ada di unsur objektif, di perbuatan ... di perbuatan. Nah, Moeljatno juga sudah memberikan kategori dalam paper. Saya sudah sebutkan ada tiga kategori permulaan pelaksanaan. 1, 2, 3. Kategori itu yang harusnya dipedomani. Jadi, bukan ditafsirkan sesuka rezim sehingga semua orang bisa dikenakan pasal makar walaupun sebetulnya itu bukan permulaan pelaksanaan, belum bisa ditafsirkan sebagai permulaan pelaksanaan untuk membunuh presiden, memisahkan negara ini, atau mengambil, atau menjual negara ini kepada pihak lain.

Nah, yang terakhir adalah apakah delik makar delik? Saya tidak menyebutkan di dalam paper saya apakah ini delik formil atau materiil. Tapi yang jelas kalau makar ini mengakibatkan, ya, artinya dia memang

materiil, ya, mengakibatkan presiden mati, mengakibatkan negara ini terpisah, mengakibat sebagian negara ini dikuasai oleh negara lain, ya, mengakibatkan. Tetapi akibat itu kan, belum terjadi. Karena akibat itu belum terjadi, perbuatan-perbuatan permulaan yang dapat mengakibatkan. Nah, tentu akibat itu harus dipertimbangkan. Kalau tidak mengakibatkan presiden terbunuh, maka tidak bisa dikatakan sebagai permulaan pelaksanaan. Nah, itu.

Jadi, kualitas permulaan pelaksanaan itulah yang harus ditafsirkan secara, ya, definitif, tegas, supaya tidak disalahgunakan oleh rezim yang berkuasa. Jadi, baca puisi jangan ditafsirkan sebagai permulaan pelaksanaan untuk makar, enggak bisa, dong. Karena kualitas baca puisi itu tidak akan bisa mengakibatkan, ya, matinya presiden. Masa baca puisi bisa mengakibatkan matinya presiden, tidak mungkin. Mengakibatkan negara ini akan terpisah? Jadi, kualitas dari permulaan pelaksanaan itu harus ditakar supaya tidak seenaknya digunakan untuk delik-delik yang bukan atau delik-delik persiapan, tapi masuk dalam kategori yang kedua, permulaan pelaksanaan, artinya sudah ada langkah-langkah untuk mewujudkan delik tersebut. Saya pikir ini, Yang Mulia, terima kasih.

44. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Silakan, berikutnya Pak Fadillah.

45. AHLI DARI PEMOHON: FADILLAH AGUS

Baik, Yang Mulia, terima kasih. Pertama, berkaitan dengan yang disampaikan oleh Yang Mulia Suhartoyo. Bahwa sebetulnya yang ingin kami sampaikan bahwa di dalam Pasal 104 itu kan jelas ... apa ... dikatakan makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan presiden atau wakil presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup, atau pidana penjara sementara paling lama 20 tahun.

Jadi justru kalau memang kita mengartikan makar itu sebagai aanslag atau serangan, maka di sini Ahli berpendapat supaya jangan sampai makar ini, kalau istilahnya Yang Mulia Arief ... Yang Mulia Hakim Arief Hidayat itu dibuat mulur mungkret, sehingga permulaan pelaksanaan itu harus jelas. Jadi, sebuah permulaan pelaksanaan dikatakan sebagai sebuah permulaan pelaksanaan dalam penjelasan yang kami sampaikan tadi harus ada sebuah perbuatan kekerasan yang sifatnya fisik tertentu dengan cara dan sarana tertentu yang memang ditujukan untuk membuat, meniadakan kemampuan presiden atau wakil presiden, sehingga tidak mampu untuk melaksanakan pemerintahan lagi. Jadi, yang Ahli jelaskan di sini bahwa permulaan pelaksanaan itu harus ... pengertian makar itu harus jelas. Karena apabila kemudian ini

dipahami seperti itu, ini melanggar bertentangan dengan Pasal 28 Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Kemudian yang berikutnya, dari Yang Mulia Hakim Aswanto. Bahwa kami tidak mengatakan bahwa undang-undang ... makar itu sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Jadi, memang di dalam Statuta Roma digunakan istilah serangan sebagai bentuk dari kejahatan terhadap kemanusiaan atau sebagai kejahatan perang, tapi kalau kita lihat di dalam underlying x-nya atau tindakan atau perbuatan-perbuatan yang bisa dikatakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, itu di dalam Statuta Roma Pasal 7 yang kemudian diadopsi di dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, itu adalah perbuatan-perbuatan berupa pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, pengusiran paksa, perampasan, penyiksaan, dan sebagainya yang bersifat meluas atau sistematis. Jadi dalam penjelasan ahli tadi tidak ... kami tidak bermaksud sama sekali mengatakan bahwa makar itu sebagai sebuah crime againts humanity. Jadi, kami mengambil Pasal 7 Statuta Roma untuk menjelaskan bahwa serangan itu bisa juga dijelaskan dari aspek hukum pidana internasional.

Karena itu, melanjutkan apa yang disampaikan oleh Majelis Yang Mulia I Dewa Gede Palguna bahwa memang kalau kita melihat ketentuan makar ini sebetulnya, Pasal 104 ini, itu sudah bertentangan dengan Pasal 28 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang mengatur tentang hak asasi manusia. Karena kemudian penerapannya itu bisa ... dalam istilahnya Yang Mulia Arief Hidayat itu bisa mulur mungkret. Demikian, Yang Mulia.

46. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, terima kasih pada Bu Sri Wiyanti, Pak Ahmad Sofyan, dan Pak Fadillah Agus yang sudah memberikan keterangan Ahlinya di persidangan di Mahkamah.

Sebelum saya akhiri, saya tanya pada Pemohon, masih mengajukan ahli atau sudah cukup?

47. KUASA HUKUM PEMOHON: ERASMUS NAPITUPULU

Yang Mulia, kami ingin mengajukan ahli terakhir di persidangan apabila diizinkan, Yang Mulia?

48. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, silakan berapa orang?

49. KUASA HUKUM PEMOHON: ERASMUS NAPITUPULU

Akan ada ... sejauh ini rencananya akan ada empat ahli, Yang Mulia. Dua di antaranya kita akan ajukan teleconference karena berada di luar negeri, dua di antaranya kita akan hadirkan langsung di muka sidang, Yang Mulia.

50. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, kalau begitu, yang dua dari melalui teleconference dulu dari luar negeri.

51. KUASA HUKUM PEMOHON: ERASMUS NAPITUPULU

Kalau boleh di ... kami minta waktu, Yang Mulia, untuk yang teleconference kalau masih bisa ada waktu sidang lagi, kami berharap yang dua dulu diajukan di ruang sidang.

52. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Oh, yang dua yang hadir ke sini, ya?

53. KUASA HUKUM PEMOHON: ERASMUS NAPITUPULU

Baik, Yang Mulia.

54. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, dua yang hadir. Dari Pemerintah ada rencana mengajukan ahli?

55. PEMERINTAH: HOTMAN SITORUS

Terima kasih, Yang Mulia. Pemerintah berencana mengajukan dua ahli, Yang Mulia.

56. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Dua ahli. Ya, kalau begitu, anu ... kita ... apa namanya ... setelah dari Pemohon, baru nanti dari Pemerintah, ya. Makalahnya dua hari sebelum persidangan, ya.

57. KUASA HUKUM PEMOHON: ERASMUS NAPITUPULU

Baik, Yang Mulia.

58. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Kalau ... anu ... supaya bisa kita dalam terlebih dahulu. Baik, sidang yang akan datang, Selasa, 13 Juni 2017. Karena ini masuk bulan puasa, waktu persidangan kita mulai pukul 10.00 WIB dengan agenda mendengarkan keterangan DPR kalau hadir, ahli yang dihadirkan di dalam persidangan dari Pemohon dua orang, ya. Baik, nanti persidangan berikutnya yang pakai teleconference, baru setelah itu dari Pemerintah.

Ada yang akan disampaikan lagi? Cukup, Pemohon?

59. KUASA HUKUM PEMOHON: ERASMUS NAPITUPULU

Cukup, Yang Mulia.

60. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Cukup. Dari Pemerintah cukup, Pak Sitorus?

61. PEMERINTAH: HOTMAN SITORUS

Ya.

62. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, sekali lagi terima kasih Bu Sri, Pak Ahmad, dan Pak Fadillah yang telah memberikan keterangan di persidangan Mahkamah. Sidang selesai dan ditutup.

KETUK PALU 3X

SIDANG DITUTUP PUKUL 12.34 WIB

Jakarta, 23 Mei 2017
Kepala Sub Bagian Risalah,

t.t.d.

Yohana Citra Permatasari
NIP. 19820529 200604 2 004

Risalah persidangan ini adalah bentuk tertulis dari rekaman suara pada persidangan di Mahkamah Konstitusi, sehingga memungkinkan adanya kesalahan penulisan dari rekaman suara aslinya.