



**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
(V)**

J A K A R T A

SELASA, 13 JUNI 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 (V)

**Selasa, 13 Juni 2017 Pukul 10.10 – 11.36 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. Anggara

B. Kuasa Hukum Pemohon:

1. Erasmus Napitupulu
2. Ajeng Gandini Kamilah
3. Supriyadi Widodo Eddyono

C. Ahli dari Pemohon:

1. Roichatul Aswidah
2. Anugerah Rizki Akbari

D. Pemerintah:

1. Hotman Sitorus
2. Surdiyanto
3. Hanifa
4. Yanti Widia
5. Eko Yuliarti
6. Median Hasiholan

SIDANG DIBUKA PUKUL 10.10 WIB

1. KETUA: ARIEF HIDAYAT

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

KETUK PALU 3X

Saya cek kehadiran. Pemohon yang hadir siapa, silakan.

2. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Selamat pagi, Yang Mulia Hakim Mahkamah Konstitusi. Kami dari Pemohon Nomor 7/PUU-XV/2017 hadir hari ini adalah Prinsipal Saudara Anggara dan Kuasa Prinsipal, saya Supriyadi Widodo Eddyono didampingi oleh Saudara Erasmus Napitupulu, dan Saudari Ajeng Gandini Kamilah. Terima kasih, Yang Mulia.

3. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Dari DPR tidak hadir, ada surat tertanggal 31 Mei yang ditandatangani pimpinan atas nama pimpinan Kepala Badan Keahlian DPR, tidak bisa hadir karena bersamaan dengan rapat-rapat internal di DPR. Dari Pemerintah yang hadir siapa, silakan.

4. PEMERINTAH: HOTMAN SITORUS

Terima kasih, Yang Mulia, dan selamat pagi, Pemerintah hadir dari Kejaksaan dan dari Kementerian Hukum dan HAM. Dari Kejaksaan, Ibu Hanifa, Ibu Eko Yuliarti, dan Ibu Yanti Widia, bersama Pak Median Hasiholan. Dan dari Kementerian Hukum dan HAM, saya Hotman Sitorus bersama Surdiyanto. Terima kasih, Yang Mulia.

5. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Terima kasih, Pak Sitorus. Di dalam Risalah Persidangan yang lalu, Saudara Ahli ... Saudara Pemohon berencana mengajukan 4 ahli, 2 orang melalui video conference dari luar negeri dan 2 orang hadir di persidangan. Bagaimana itu?

6. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Yang Mulia, hari ini kami telah menghadirkan 2 ahli.

7. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Yang melalui video conference?

8. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Yang video conference mohon maaf (...)

9. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Tidak jadi?

10. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Belum bisa, Yang Mulia. Kami memohon untuk penggantian agenda, sekaligus juga kami menambahkan dua ahli terkait dengan pakar bahasa Belanda, dan satu lagi pakar bahasa Arab.

11. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Itu hadir di persidangan?

12. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Yang dua, kami upayakan hadir dalam persidangan.

13. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Oke, baik kalau begitu kita anu dulu. Ini sekarang ada tambahan siapa ini? Pak Arsil untuk keterangan tertulis, siapa ini?

14. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Peneliti dari lembaga independensi peradilan.

15. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Peneliti ini keahliannya apa ini?

16. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Adalah hukum pidana.

17. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Sudah ada curriculum vitae-nya?

18. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Sudah dikirim.

19. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, baik kalau begitu. Kemudian yang dua, Ibu Roichatul sudah hadir dan Pak Anugerah sudah hadir, kemudian tambahannya siapa, ada lagi?

20. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Tambahannya ada (...)

21. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Yang melalui vicon, enggak jadi, ya?

22. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Jadi, Yang Mulia.

23. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Jadi melalui vicon berapa orang?

24. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

2 orang dari Leiden, tapi kami mohon hal teknis karena ada perbedaan waktu yang cukup berbeda dan (...)

25. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Tapi minta tolong kepastiannya, nanti kalau anu kan kita giliran ke pemerintah juga mengajukan ahli.

26. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Ya, Yang Mulia.

27. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya. Ini dua orang melalui vicon, terus kemudian ada tambahan lagi?

28. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Tambahan dua lagi.

29. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Berapa?

30. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Dua orang. Satu orang pakar (...)

31. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Dua orang lagi.

32. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Bahasa Belanda dan satu orang (...)

33. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Hadir dalam persidangan, ya?

34. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Hadir dalam persidangan.

35. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, ini nanti kalau juga anu dengan ... dia bisa berbahasa Indonesia?

36. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Bisa, orang Indonesia.

37. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Yang ahli bahasa Belanda dan bahasa Arab itu?

38. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Bahasa Belanda ... bisa Bahasa Indonesia, dua-dua.

39. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Oke, kalau begitu enggak masalah. Jadi pada sidang yang berikutnya, kita agendakan untuk dua orang ahli yang melalui vicon, ya, dan dua orang ahli yang hadir, ya, sekaligus ya supaya waktunya bisa efisien.

40. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Ya, Yang Mulia.

41. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, baik, tapi kalau ini misalnya nanti ada meleset, hanya ada anu ... itu dianggap nanti Pemohon sudah selesai, ya, kita giliran ke Pemerintah, jangan mundur-mundur lagi, ya.

42. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Ya, Yang Mulia.

43. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Jadi, empat orang akan kita dengar di persidangan yang akan datang, ya. Kalau hadir cuma tiga, ya kita tiga, nanti giliran kepada Pemerintah, hak dari Pemohon sudah selesai, ya, baik. Sekarang kita ... yang Pak Arsil keterangan tertulis, ya?

44. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Keterangan tertulis, Yang Mulia.

45. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, sudah diterima di Kepaniteraan dan sudah sampai kepada Hakim. Sekarang kita mulai untuk mendengarkan keterangan dari Ibu Roichatul dan Pak Anugerah, silakan maju ke depan untuk diambil sumpahnya terlebih dahulu. Keduanya beragama Islam, silakan Rohaniwan Islam. Mohon berkenan, Yang Mulia Pak Wahiduddin.

46. HAKIM ANGGOTA: WAHIDUDDIN ADAMS

Untuk Ahli ikuti lafal yang saya tuntunkan.

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

47. AHLI DARI PEMOHON:

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

48. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, terima kasih, silakan kembali ke tempat. Terima kasih, Yang Mulia. Pemohon siapa dulu? Ibu Roi atau Pak Anugerah?

49. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Ibu Roi.

50. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ibu Roi. Ya, silakan, Ibu Roi.

51. AHLI DARI PEMOHON: ROICHATUL ASWIDAH

Bismillahirrahmaanirrahiim. Selamat pagi, Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Atas permintaan Pemohon dalam pengujian Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139A, 139B, dan 140 Undang-Undang (...)

52. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Tolong maaf, Ibu sebentar. Tolong bisa agak dibesarkan? Ya, suaranya sayup-sayup sampai, Bu. Silakan.

53. AHLI DARI PEMOHON: ROICHATUL ASWIDAH

Kami lanjutkan, Yang Mulia. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bersama ini kami sampaikan keterangan saya sebagai Ahli.

Pertama, pembedaan sebagai pembatasan hak asasi manusia. Yang Mulia, seperti yang kita ketahui bersama bahwa dalam hak asasi manusia, mengkriminalkan sebuah perbuatan menjadi tindak pidana adalah sebuah langkah untuk pelaksanaan kewajiban negara dalam hal ini untuk melindungi (*obligation to protect*). Yang dilakukan sebagai langkah terakhir (*ultimum remedium* atau *last resort*). Apabila langkah lain dianggap tidak mencukupi. Negara dalam hal ini wajib untuk mengambil langkah-langkah yang selayaknya atau untuk mengambil tindakan secara menyeluruh guna mencegah, menghukum, menyelidiki, serta melakukan pemulihan yang disebabkan oleh tindakan-tindakan orang per orang atau kelompok.

Kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*) memiliki rujukan utama pada ketentuan Pasal 2 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, yang kita ketahui telah disahkan oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, memuat terminologi hak atas perlindungan hukum (*right to the protection of the law*) yang memberi amanah kepada negara untuk mengambil langkah melakukan perlindungan. Bukan hanya dari aparat negara, namun juga terhadap intervensi pihak ketiga, atau sesama masyarakat. Hal ini memberikan kewajiban bagi negara untuk memberi perlindungan dengan membatasi hak, termasuk mengkriminalkan apabila langkah lain tidak mencukupi. Pelanggaran atas hak sebagai tindak pidana atau dalam hal ini *criminalization*.

Dengan demikian, mengkriminalkan perbuatan menjadi tidak pidana. Pada dasarnya adalah pembatasan hak asasi manusia atau kemudian juga mengandung konsekuensi pembatasan hak asasi manusia. Seperti kita ketahui bersama, konstitusi kita mengatur pembatasan hak asasi manusia dalam Pasal 28J yang dalam hal ini kemudian ketentuan konstitusi mengatur dasar alasan pembatasan hak. Di mana pemberlakuannya harus dalam suatu masyarakat demokratis. Pun semata-mata yang berarti hanya dan hanya dengan dasar alasan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan umum, dan juga ketertiban umum.

Kita ingat bersama bahwa dalam hal ini kita tekankan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang telah disahkan oleh Indonesia, memiliki ketentuan umum tidak boleh adanya pengurangan hak kecuali atas kondisi tertentu. Yang dimaksudkan untuk mencegah adanya penyalahgunaan, baik oleh negara atau pihak lain, untuk adanya pembatasan hak apa pun yang ada di dalam kovenan.

Pasal 5 ayat (1) dari kovenan ini juga menguatkan bahwa kovenan hak sipil dan politik haruslah didudukkan pada maksudnya. Ketentuan tersebut juga melindungi hak yang diatur dalam kovenan dari penafsiran yang salah terhadap ketentuan manapun dari kovenan yang digunakan untuk membenarkan adanya pengurangan hak yang diakui

dalam kovenan atau pembatasan pada tingkat yang melebihi dari apa yang ditentukan oleh kovenan.

Bila merujuk pada putusan pengadilan hak asasi manusia Eropa, pengadilan ini menetapkan syarat-syarat pembatasan yang seperti dalam beberapa kesempatan telah kami sebutkan, yaitu persyaratan *lawfulness* legitimate aim dan juga *necessity*. Untuk menetapkan apakah *necessity* terpenuhi pengaturan Eropa biasanya menetapkan dua tes, perlu dalam masyarakat demokratis dan juga proporsional pada kebutuhan yang diinginkan (*proportional to the desired need*).

Beberapa prinsip di pembatasan hak asasi manusia seperti prinsip Siracusa yang diakui oleh masyarakat internasional mengatur prinsip pembatasan hak asasi manusia. Yang menyatakan istilah *necessary* mengimplikasikan bahwa pembatasan didasarkan pada salah satu alasan yang membenarkan pembatasan yang diakui pasal yang relevan dalam kovenan, menjawab kebutuhan sosial untuk mencapai sebuah tujuan yang sah dan proporsional pada tujuan dimaksud.

Prinsip Siracusa ini juga menyatakan bahwa penilaian pada perlunya pembatasan harus dibuat berdasar pertimbangan-pertimbangan yang objektif. Yang juga hal ini dinyatakan dalam komentar umum kovenan hak sipil dan politik. Seperti ada di dalam dokumen, saya loncati, Yang Mulia.

Lebih dari itu, yang harus kita ingat bahwa Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik menyatakan pembatasan diatur berdasarkan hukum (*prescribed by the law*). Dan diperlukan dalam negara yang demokratis (*necessary in a democratic society*). Prinsip Siracusa tentang pembatasan hak asasi manusia lebih lanjut mendefinisikan hal ini tentang diatur berdasarkan hukum atau *prescribed by the law*, *conformity the law*. Dinyatakan oleh prinsip Siracusa bahwa tidak ada pembatasan yang bisa diberlakukan kecuali didasarkan oleh hukum nasional. Namun hukum itu yang membatasi hak tersebut, tidak boleh sewenang-wenang dan tanpa alasan.

Aturan hukum yang membatasi pelaksanaan hak asasi manusia harus jelas dan bisa diakses oleh siapapun. Selain itu, negara harus menyediakan upaya perlindungan dan pemulihan yang memadai terhadap penetapan atau pun penerapan pembatasan yang bersifat sewenang-wenang terhadap hak-hak tersebut.

Hukum harus dapat diakses, tidak bersifat ambigu, dan dibuat secara hati-hati dan teliti yang memungkinkan setiap individu untuk melihat, apakah suatu tindakan bertentangan dengan hukum atau tidak.

Tentang diperlukan dalam masyarakat yang demokratis ini (*democratic society*), beban untuk menetapkan persyaratan pembatasan ini ada pada negara yang menetapkan aturan pembatasan dengan menunjukkan bahwa pembatasan tersebut tidak mengganggu berfungsinya demokrasi di dalam masyarakat. Adapun model masyarakat yang demokratis dapat mengacu pada masyarakat yang mengakui dan

menghormati hak asasi manusia, yang tercantum dalam Piagam PBB maupun deklarasi universal hak asasi manusia.

Bahwa dengan demikian, dapat ditekankan mengkriminalkan perbuatan menjadi tindak pidana yang pada dasarnya merupakan pembatasan hak asasi manusia atau pun mengandung konsekuensi pembatasan hak asasi manusia, haruslah tunduk pada prinsip-prinsip di atas. Harus ditekankan bahwa prinsip *prescribed by law* tidak hanya mengamanahkan bahwa pembatasan harus diatur berdasarkan hukum. Namun demikian, kami tekankan lagi bahwa lebih jauh hukum tersebut tidak boleh sewenang-wenang, harus jelas, tidak bersifat ambigu, dan dibuat secara hati-hati, dan juga teliti. Dalam hal ini, hukum kemudian tidak diperkenankan bersifat multiinterpretasi, namun harus ketat dan juga limitatif.

Yang Mulia, terkait dengan pasal-pasal makar yang dimohonkan untuk diuji, seperti kita ketahui bersama bahwa hampir semua negara di dunia yang demokratis memang mengatur tentang kepentingan negara di dalam hukum pidananya. Namun demikian, kita memandang bahwa memang dalam hal ini sudah benar diatur berdasarkan hukum *prescribed by law* di dalam hukum KUHP kita. Namun, oleh karena pada dasarnya hal ini akan menimbulkan pembatasan terhadap hak asasi manusia, maka perumusannya pun harus jelas. Dimana hukum yang membatasi, tidak boleh sewenang-wenang dan tanpa alasan. Dimana aturan hukum yang membatasi pelaksanaan hak asasi manusia harus jelas, dan bisa diakses oleh siapa pun, dan tidak bersifat ambigu, serta dibuat secara hati-hati dan teliti.

Bahwa pendefinisian yang tidak hati-hati, dimana pasal-pasal makar kemudian tidak didefinisikan sesuai aslinya, yaitu makar (*aanslag*) dapat dinyatakan tidaklah bersifat limitatif yang dengan demikian tidak sesuai dengan prinsip-prinsip pembatasan tersebut di atas.

Dalam hal ini, pasal makar harus didefinisikan secara limitatif untuk mencegah tidak jelasnya penerapan pasal-pasal tersebut. Penerapan pasal-pasal makar secara luas dapat mengakibatkan sifat yang tidak jelas serta ambigu yang pada akhirnya dapat menjadi ancaman bagi hak asasi manusia.

Yang Mulia, izinkan kami untuk mendalami beberapa ancaman bagi hak asasi manusia. Dalam hal pasal makar, tidak didefinisikan secara limitatif. Menurut studi dari ICJR, dalam praktiknya penggunaan tindak pakar ... tindak pidana makar, khususnya dalam Pasal 106 dan Pasal 110 KUHP mengalami perluasan dalam pengadilan. Dalam Studi ICJR Tahun 2016, 15 kasus makar yang diadili dalam pengadilan di Indonesia menunjukkan hampir semua ... hampir mayoritas penggunaan pasal-pasal makar justru menysasar kepada ekspresi politik, baik kebebasan pendapat maupun kebebasan berekspresi. Dalam Studi ICJR, beberapa kasus terkait ekspresi politik secara damai dipidana dengan pasal-pasal makar tersebut.

Yang Mulia, Undang-Undang Dasar Tahun 1945 kita serta amandemen kedua telah menjamin kebebasan berekspresi. Yang dalam hal ini, kemudian dapat terancam apabila pasal-pasal tersebut didefinisikan secara luas. Sementara Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menjamin kebebasan berekspresi dalam Pasal 28, Pasal 28E ayat (3), dan juga Pasal 28F. Sementara itu, Pasal 19 ayat (2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik juga menjamin kebebasan berekspresi, seperti dibaca di dalam dokumen.

Kita mengetahui bahwa kebebasan berekspresi dapat dibatasi, sebagaimana termuat dalam Pasal 19 ayat (3) yang menyatakan bahwa terhadap pasal ini, menimbulkan kewajiban dan juga tanggung jawab khusus. Oleh karena itu, hak tersebut dapat dikenai pembatasan tertentu. Namun, pembatasan tersebut hanya diperbolehkan apabila diatur menurut hukum dan dibutuhkan untuk menghormati hak atau nama baik orang lain, melindungi keamanan nasional, atau ketertiban umum, atau kesehatan, atau moral masyarakat. Baik berdasarkan konstitusi kita maupun kovenan hak sipil dan politik, hak atas kebebasan berekspresi memang tidak termasuk hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun atau non-derogable rights.

Pembatasan atas hak ini diperbolehkan, termasuk yang paling relevan, dalam hal ini atas dasar klausul pembatas keamanan nasional. Namun demikian, semua prinsip pembatasan hak asasi manusia yang telah disebutkan di atas, tetap harus diterapkan.

Dapat kami sebutkan bahwa terkait khusus klausul pembatas keamanan nasional, prinsip Siracusa menyatakan bahwa klausul ini digunakan hanya untuk melindungi eksistensi bangsa, integritas wilayah, atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan. Negara tidak boleh menggunakan klausul ini sebagai dalil untuk melakukan pembatasan yang sewenang-wenang dan juga tidak jelas. Pembatasan dengan klausul ini juga tidak sah jika tujuan yang sesungguhnya atau dampak yang dihasilkannya adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang tidak bertentangan dengan keamanan nasional, termasuk misalnya untuk melindungi suatu pemerintahan dari rasa malu akibat kesalahan yang dilakukan, atau pengungkapan kesalahan yang dilakukan, atau untuk menutup-nutupi informasi tentang pelaksanaan fungsi institusi-institusi publiknya, atau untuk menanamkan suatu ideologi tertentu.

Dengan demikian, atas dasar eksistensi bangsa, integritas wilayah, atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan, dapat diberlakukan pembatasan kebebasan berekspresi. Tentulah pembatasan tersebut tidak boleh membahayakan perlindungan kebebasan berekspresi dan tunduk pada prinsip-prinsip di atas.

Oleh karena perlu pula kita perhatikan bahwa dalam hukum internasional, hak asasi manusia, hak atas kebebasan berekspresi

termasuk dalam zona irisan, yaitu antara sipil dan juga hak politik. Walaupun pembatasan atas hak ini diperbolehkan, namun pembatasan tersebut harus tetap melindungi hak ini dari intervensi negara maupun pihak lain oleh karena pentingnya hak ini bagi adanya dan berfungsinya demokrasi.

Hal juga yang sangat penting untuk diingat adalah prinsip umum bahwa tidak ada pembatasan atau dasar untuk menerapkan pembatasan tersebut terhadap hak yang dijamin oleh kovenan hak sipil dan politik yang diperbolehkan, kecuali seperti apa yang ada dalam kovenan itu sendiri. Prinsip Siracusa sekali lagi menyatakan bahwa tidak boleh ada pembatasan yang membahayakan esensi hak. Semua klausul pembatasan harus ditafsir ... ditafsirkan secara tegas dan ditujukan untuk mendukung hak-hak dan bahwa pembatasan harus ditafsirkan secara jelas dalam konteks hak-hak tertentu yang terkait. Prinsip ini menegaskan sekali lagi bahwa pembatasan hak tidak boleh diberlakukan secara sewenang-wenang.

Yang Mulia, dalam hukum Indonesia sendiri, pembatasan kebebasan berekspresi telah dilakukan dan diatur melalui sejumlah undang-undang, termasuk dalam hal ini berdasarkan klausul pembatas keamanan nasional yang dimaksudkan untuk melindungi kehidupan bangsa, eksistensi bangsa, integritas wilayah atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan. Salah satu undang-undang yang mungkin paling relevan (...)

54. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Maaf, Ibu, waktunya dua menit lagi (...)

55. AHLI DARI PEMOHON: ROICHATUL ASWIDAH

Dua menit. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum dimana Pasal 9 menyatakan bahwa warga negara yang menyampaikan pendapat di kom ... di muka umum, berkewajiban dan bertanggung jawab untuk salah satunya menjaga keutuhan persatuan dan kesatuan bangsa. Apabila tidak memenuhi, maka kemudian dapat dinyatakan penyampaian pendapat di muka umum dapat dibubarkan. Demikian juga dengan undang-undang lain seperti Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008.

Dengan demikian, perwujudan dan pembebasan kebebasan berekspresi dapat diatur dengan menggunakan undang-undang, antara lain undang-undang tersebut dan tidak perlu kemudian pembatasan kebebasan berekspresi digunakan dengan menggunakan ketentuan tentang makar, lalu kemudian maknanya justru diperluas. Hal ini demi menjunjung prinsip-prinsip pembatasan hak asasi manusia dan asas

proporsionalitas serta nesesisitas sehingga tidak mengancam hak asasi manusia.

Penutup, Yang Mulia. Kita nyatakan kembali bahwa mengkriminalkan perbuatan menjadi tindak pidana haruslah tunduk pada prinsip-prinsip pembatasan hak asasi manusia. Dalam hal ini harus ditekankan (prescribed by law) tidak hanya bermakna diatur berdasar hukum. Namun ... namun, hukum harus jelas, tidak sewenang-wenang, tidak ambigu, dirumuskan secara hati-hati dan teliti.

Oleh karena itu, dalam hal ini juga harus menjunjung asas proporsionalitas dan juga nesesisitas dalam sebuah negara yang demokratis. Oleh karena itu, ketentuan tentang makar rus ... haruslah dimaknai secara limitatif dan hendaknya dikembalikan kepada rumusan awalnya, yaitu aanslag atau serangan guna memenuhi prinsip di atas. Demikian, Yang Mulia. Terima kasih, selamat siang. Assalamualaikum wr. wb.

56. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikumsalam wr. wb. Terima kasih, Ibu. Berikutnya Pak Anugerah, silakan. 15 menit waktunya.

57. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKI AKBARI

Oke, selamat pagi. Assalamualaikum wr. wb.

58. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikumsalam wr. wb.

59. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKI AKBARI

Yang Mulia, mohon izin untuk menampilkan presentasi kami, Yang Mulia.

60. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, silakan.

61. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKI AKBARI

Ya, selamat pagi Bapak dan Ibu sekalian, Yang Mulia Mahkamah ... Mahkamah Konstitusi. Dalam kesempatan kali ini, kami akan mencoba untuk menjelaskan polemik tafsir aanslag dalam putusan pengadilan.

Kami menolak untuk mencoba menggunakan istilah *makar* karena istilah *makar* ini memiliki banyak sekali interpretasi dalam praktik yang akan kami jelaskan dalam kesempatan kali ini.

Selanjutnya, ya. Nah, Yang Mulia dan sidang Mahkamah Konstitusi yang kami hormati. Penting untuk kami sampaikan di sini bahwa kata *makar*, dulu sama sekali tidak dikenal dalam KUH pidana kita. KUH pidana kita untuk diketahui bersama banyak sekali terjemahannya, Bapak, Ibu sekalian.

Tapi, setelah kami melakukan penelusuran, kami menemukan dua dokumen penting KUHP tahun 1921 dan KUHP tahun 1940. Dua-duanya ketika kita menggunakan istilah masuk ke dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 110, Pasal 139A, Pasal 139B, sampai Pasal 140, istilah *makar* selalu disandingkan dengan kata-kata *aanslag*. Tidak ada istilah *makar* yang kemudian muncul sendiri, kecuali di Pasal 140 ... Pasal 139 ke bawah setelah terbitan tahun 1940.

Jadi, pada awalnya istilah *makar* itu selalu disandingkan (*aanslag*) yang mengartikan bahwa sebenarnya istilah *makar* ini muncul pertama kali dari istilah Belanda. Di dalam PPT kami, kami menyandingkan dua terjemahan, Yang Mulia.

Bagian pertama, de aanslag ondernomen met het oogremek[sic!] om het grondgibied[sic!], itu adalah penulisan dari Pasal 106 Wetboek van Strafrecht voor Netherlands-Indie yang menjadi cikal bakal KUHP nasional kami, kita Indonesia. Nah, di bawahnya itu ada Pasal 106 KUHP, terlihat bahwa *aanslag* kemudian langsung diterjemahkan sebagai *makar*.

Nah, Yang Mulia dan sidang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang kami hormati, dalam Bahasa Belanda, *aanslag* berarti serangan. Kemudian, mungkin tafsir kami ini di luar dari keahlian kami sebagai hukum pidana, kemudian *aanslag* ini dikategorikan sebagai *makar* dalam Bahasa Indonesia, tapi sebenarnya dalam berbagai terjemahan versi KUHP kita, *makar* selalu disandingkan dengan kata-kata *aanslag*.

Selanjutnya, ya. Setelah itu, Yang Mulia. Kami ingin menjelaskan sedikit tentang model perumusan tindak pidana di dalam KUHP. Banyak sekali permasalahan *makar* yang nanti juga kami nanti akan jelaskan dalam penjelasan berikutnya berhubungan dengan apa yang dimaksud *makar* dan di posisi sebagaimana, apakah dia sebagai inti delik, unsur delik, maupun kualifikasi tindak pidana.

Di dalam KUH Pidana Indonesia, ada 3 model perumusan tindak pidana. Yang pertama adalah tindak pidana yang disebutkan kualifikasi deliknya tanpa dirumuskan unsur-unsurnya. Sebagai contoh adalah Pasal 351 ayat (1) tentang Penganiayaan. Dalam rumusan KUHP 351 ayat (1), dia hanya disebutkan kualifikasinya saja, penganiayaan, tanpa menyebutkan unsur-unsurnya. Agar kita tahu apa unsur-unsur dari pasal penganiayaan, kita harus melihat pada *memorie van toelichting* dan

berbagai doktrin yang berkembang dalam hukum pidana, yaitu dengan sengaja menyebabkan rasa sakit kepada orang lain.

Yang kedua adalah ada permodel perumusan, dimana unsur dirumuskan sebagai rumusan pasal tanpa menyebut kualifikasi deliknya, Yang Mulia. Misalnya Pasal 344, di sana disebutkan, "Barang siapa merampas nyawa orang lain atas permintaan orang itu sendiri yang jelas dinyatakan dengan kesungguhan hati," itu semuanya adalah unsur tindak pidana, tapi dia tidak menyebutkan kualifikasinya apa.

Yang ketiga, dirumuskan unsur-unsurnya dan dia sekaligus disebutkan kualifikasinya apa, misalnya pasal pencurian, Yang Mulia. Pasal 362, "Barang siapa mengambil barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum," itu adalah semua unsur dari pasal pencurian. Kemudian pada frasa selanjutnya *diancam karena pencurian*. Jadi, KUHP sudah memberikan kualifikasi sekaligus meluruskan unsur pada Pasal 362 KUHP ini, Yang Mulia. Selanjutnya.

Nah, setelah kita mengetahui bagaimana KUHP merumuskan model tindak pidananya, kita coba melihatnya dalam konteks rumusan Pasal 104 dan 106, ini adalah 2 contoh pasal yang kita permasalahan dalam sidang Yang Mulia ini. Tapi sebenarnya, masih banyak sekali bentuk-bentuk aanslag dalam KUH Pidana kita.

Pasal 104 KUHP misalkan, di sana dikatakan bahwa makar dengan maksud membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan presiden atau wakil presiden memerintah. Dari Pasal 104 ini, Yang Mulia, terlihat bahwa KUH Pidana hanya merumuskan unsur-unsur tindak pidana tanpa menyebut kualifikasi. Jadi penting untuk di ... di ... kita pahami bersama bahwa makar bukanlah kualifikasi tindak pidana, dia bukan nama tindak pidana, melainkan unsur dari tindak pidana itu sendiri.

Begitu juga di Pasal 106 KUHP dikatakan, "Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dari wilayah negara," itu adalah unsur-unsur tindak pidana tanpa menyebut kualifikasinya, Yang Mulia. Kenapa kami merasa penting untuk melihat ini? Karena banyak sekali dalam praktik yang kemudian salah, dengan memaknai makar sebagai kualifikasi tindak pidana. Kami akan jelaskan lagi di penjelasan berikutnya. Selanjutnya.

Nah, problem interpretasi makar "banyak sekali didukung oleh ketentuan Pasal 87 KUH Pidana". Mohon izin untuk membacakan, "Dikatakan ada makar untuk melakukan satu perbuatan apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam Pasal 53."

Yang Mulia dan sidang Mahkamah Konstitusi yang kami hormati. Ketentuan Pasal 87 KUH Pidana, ini dicantumkan dalam buku 1 KUH Pidana yang mengatur tentang Ketentuan Umum. Khusus untuk Pasal 87, dia menjelaskan istilah dalam buku 2 KUHP. Jadi Pasal 1, buku 1

KUHP di bab terakhir, itu ada tentang Ketentuan Umum. Nah, di sana dia menjelaskan istilah-istilah yang digunakan dalam perumusan tindak pidana. Tapi dalam konteks Pasal 87 KUHP, Yang Mulia, itu bukan definisi atau kualifikasi delik, tapi dia hanya membuat konteks dalam menghukum tindakan makar. Kenapa demikian? Karena Pasal-Pasal 104, 106, 110, 139A, B, sampai 140 dianggap sedemikian berbahayanya, sehingga akhirnya tidak perlu tindak pidana itu selesai, sepanjang ada niat melakukan serangan dan ada permulaan pelaksanaan, itu sudah cukup untuk kita pidana.

Nah, konteks makar dalam Pasal 87, itu sebenarnya mirip dengan lembaga dalam hukum pidana bernama percobaan tindak pidana, Yang Mulia. Kalau percobaan tindak pidana, kita punya 3 syarat. Yang pertama, syarat untuk ... dengan niat untuk melakukan tindak pidana yang bermula dari permulaan pelaksanaan, tapi tidak terselesainya kejahatan bukan karena kehendak pelaku. Nah, makar dalam konteks penghukuman aanslag, dia hanya dibatasi sampai syarat kedua. Jadi syarat tidak terselesainya perbuatan bukan karena kehendak pelaku, itu dihilangkan. Tapi berbeda antara permulaan pelaksanaan dengan perbuatan persiapan, Yang Mulia.

Dalam rezim percobaan tindak pidana ada beberapa fase. Jadi ada niat, ada perbuatan persiapan, ada permulaan pelaksanaan, sampai tindak pidananya selesai. Nah, KUH Pidana kita sama sekali tidak mengkriminalisasi yang disebut sebagai perbuatan persiapan yang biasanya dalam doktrin hukum pidana yang diartikan sebagai permulaan niat, bukan sampai permulaan bertentangan dengan kepentingan hukum. Jadi, kalau biasanya di contoh-contoh buku klasik kita, kalau kita ingin membunuh orang, ketika kita membeli pisau, itu belum dipidana. Karena kita belum tahu pisau itu akan digunakan untuk apa. Tapi ketika dia sudah dimulai ditancapkan atau mulai diserang orang itu, maka ada kepentingan hukum yang terlanggar. Di situ yang disebut sebagai permulaan pelaksanaan dalam teori objektif percobaan. Selanjutnya.

Nah, Yang Mulia dan sidang Mahkamah Konstitusi yang kami hormati. Kami menyampaikan beberapa riset kami berkaitan dengan putusan-putusan yang berkaitan dengan aanslag, akan terlihat bagaimana Mahkamah Agung, pengadilan, dan di bawahnya serta kejaksaan memaknai makar ini dalam bahasa dan pengertian yang berbeda-beda yang mengakibatkan banyak sekali persoalan dalam praktik.

Yang pertama, Yang Mulia. Tafsir aanslag baik di 104, 106, 110, 139, dan 140, yang pertama dimaknai sebagai pengibaran bendera gerakan separatis. Misalnya dalam kasus dengan terdakwa Stevi Likumahua dan Adrian Tomaso, kedua terdakwa ini didakwa dengan melanggar Pasal 106 tadi, makar untuk memisahkan dari negara NKRI, hanya karena dia menyiapkan Bendera Republik Maluku Selatan pada hari ulang tahun Republik Maluku Selatan. Sama sekali tidak ada

serangan yang dilakukan. Tapi ketika dia mengibarkan bendera, jaksa penuntut umum sudah melihat bahwa ini ada serangan terhadap NKRI dan kemudian Mahkamah Agung dengan pengadilan di bawahnya mencoba melihat itu sebagai kategori makar.

Varian berikutnya, dalam kasus Samuel Waileruny. Beliau berkomunikasi via telepon dan pesan singkat untuk mempersiapkan upacara pengibaran bendera Front Kedaulatan Maluku. Jadi hanya dengan kita SMS dan telepon pun untuk menyiapkan upacara kemerdekaan, upacara pengibaran bendera, itu sudah dianggap makar oleh jaksa penuntut umum dan Mahkamah Agung.

Yang selanjutnya ada kasus, Yang Mulia, Yusak Pakage. Dia hanya membicarakan pertemuan tentang pengibaran bendera Bintang Kejora. Jadi Yusak Pakage, dia adalah salah satu pegiat gereja di Papua, kalau saya tidak salah, kemudian mengumpulkan beberapa orang dan membicarakan, membuat rapat untuk pengibaran bendera, seperti halnya kita mempersiapkan upacara-upacara pada umumnya. Tapi kemudian penuntut umum dan Mahkamah Agung lagi-lagi melihat ini sebagai satu tindak pidana dan masuk ke dalam Pasal 106 KUHP.

Yang menariknya lagi, di kasus Michael Patisinai, dia dipidana hanya karena mempersiapkan alat-alat untuk menjahit bendera, Yang Mulia. Terlihat bahwa banyak sekali tafsir yang berbeda yang kemudian terlalu berat, kemudian sehingga akhirnya cukup untuk kita kategorikan sebagai kejahatan terhadap keamanan negara, hanya karena mempersiapkan alat untuk menjahit bendera.

Selanjutnya. Di varian berikutnya, makar diartikan sebagai persiapan kemerdekaan gerakan separatis. Moses Holago hanya karena menghadiri rapat pembentukan struktur pemerintahan Papua Barat, kemudian dia dikriminalisasi, masuk, dan dihukum. Stefanus Tahapary menyediakan, dia mengumpulkan CD dan kepingan dokumen-dokumen politik demikian, tentang konflik Maluku dan upacara kemerdekaan RMS, serta menyimpan pidato penyelenggara eksekutif pemerintahan transisi RMS, kemudian disidangkan oleh penuntut umum dan dihukum oleh pengadilan.

Sehu Blesman, Yang Mulia, dihukum karena menyampaikan orasi politik pembebasan wilayah dari NKRI. Orasi politik ini hanya untuk memperkuat basis pendukungnya bahwa dia menginginkan pembebasan Republik Melanesia yaitu Papua Barat dan Papua, serta beliau mengibarkan bendera dalam suatu acara perkumpulan.

Yang selanjutnya. Ini yang cukup menarik, Yang Mulia. Makar ternyata dalam praktik pengadilan karena tidak ada definisi yang jelas tentang ini, kemudian diartikan sebagai ibadah yang dilakukan oleh orang-orang yang berada dalam lingkungan gerakan separatis. Christine Kakisina misalkan, dia hanya menyediakan makanan dan minuman saat dilangsungkannya ibadah di lingkungan Front Kedaulatan Maluku. Tapi kemudian, penuntut umum menyidangkan perkara ini dan menghukum

dia dengan sekian penjara. Berdoa dan membaptis anak di lingkungan FKM juga dianggap sebagai makar oleh pengadilan.

Paul Lodwyk Krikhof alias Ongker di tahun 2014 melalui Pengadilan Negeri Ambon, hanya karena meniup terompet dan menyanyikan lagu rohani untuk memeriahkan hari ulang tahun, ini kemudian dianggap sebagai aanslag dalam Pasal 106 KUHP.

Tapi menariknya, Yang Mulia, majelis hakim di sana membuat pertimbangan, makar diartikan sebagai memisahkan diri sebagai negara yang berdaulat adalah merusak kedaulatan negara. Jadi sedemikian besar tafsir dari aanslag di Pasal 106, sehingga akhirnya meniup terompet, itu dikategorikan sebagai serangan terhadap keamanan negara.

Obeth Kosay dan kawan-kawan hanya karena menghadiri upacara pemakaman Anggota Tentara Revolusi Papua Barat, dimana keenam terdakwa ini menyerahkan Bendera Bintang Kejora dan dicap ... ditancapkan di samping jenazah sebagai penghormatan terakhir kepada jenazah, kemudian dikriminalisasi, disidangkan, dan dihukum oleh Pengadilan Negeri Wamena.

Selanjutnya. Ada satu yang menarik lagi, Yang Mulia. Makar atau aanslag kemudian ditafsirkan menjadi anggota organisasi separatis. Salamin alias Ahmad Mujahid dan Mujiono Agus Salim, keduanya mendaftarkan Organisasi Masyarakat Indonesia Membangun yang diduga sebagai ... apa namanya ... perwakilan dari Negara Islam Indonesia dan mendaftarkan, mengajukan sebagai ormas. Keduanya menghimpun dana untuk kebutuhan organisasi, tapi kemudian ini dikriminalisasi oleh penuntut umum dan dianggap sebagai makar atau aanslag dalam Pasal 106.

Menariknya, Yang Mulia. Ini ... apa namanya ... kami ingin menyitir sedikit pernyataan penuntut umum dalam surat tuntutananya, dimana penuntut umum yakin bahwa yang dimaksud makar adalah gerakan sekelompok orang dalam operasionalnya harus merupakan gerakan di bawah tanah dan perbuatan makar tidak mungkin dilakukan secara terang-terangan.

Terlihat banyak sekali ketidakkonsistenan tafsir tentang aanslag di dalam putusan-putusan pengadilan, dimana ketika seseorang mendaftarkan organisasi masyarakat, masih dianggap sebagai gerakan separatis yang berada di bawah tanah. Ini menunjukkan banyak sekali ketimpangan tafsir berkaitan dengan aanslag ini.

Bahkan Supandi dan Nur Basuki ketika dia menjadi camat dan kepala bagian komunikasi NII (...)

62. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Waktunya satu menit lagi, Pak Anugerah.

63. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKI AKBARI

Ya, Yang Mulia. Nah, itu kemudian dikriminalisasi sebagai aanslag, Yang Mulia.

Selanjutnya, Yang Mulia dan sidang Mahkamah Konstitusi yang kami hormati. Ketika kita melihat temuan-temuan ini, kita coba kemudian memasukkan ke dalam rumusan KUHP lagi. Tadi dikatakan makar dengan maksud supaya seluruh sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan wilayah dari negara Indonesia, ketika kita ubah dengan temuan-temuan itu mengakibatkan mengibarkan bendera menjadi anggota atau mempersiapkan kemerdekaan, ibadah di lingkungan gerakan separatis, berorasi politik dengan maksud supaya seluruh, itu terlalu besar untuk kemudian kita kriminalisasi dan hukum dengan pidana penjara seumur hidup atau penjara 20 tahun, Yang Mulia.

Terlihat bahwa ada ambiguitas definisi makar. Kalau kemudian makar diartikan sebagai ancaman terhadap NKRI, kami ingin mencoba untuk mengajak sidang Mahkamah Konstitusi Yang Mulia untuk membaca bersama-sama Pasal 139A KUHP. Pasal 139A KUHP mengatakan bahwa 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 5 tahun. Kalau kemudian makar diartikan sebagai serangan terhadap NKRI, kenapa kemudian KUHP kita mengriminalisasi tindakan aanslag (serangan) untuk melepaskan wilayah negara sahabat dari yang lain, Yang Mulia.

Kemudian, Yang Mulia, sebagai penutup dari keterangan kami ya Allah ... Yang Mulia, perlu kiranya kita mendefinisikan ulang apa yang dimaksud sebagai makar. Kita harus kembali pada titik tekan pada apa yang menjadi bibit dari makar ini, yaitu aanslag. Dengan demikian, ketika kita mendefinisikan sebagai serangan terhadap presiden dan wakil presiden untuk tidak memerintah, serangan untuk memisahkan wilayah, serangan untuk menggulingkan pemerintahan, itu kemudian cocok ketika kemudian serangan ini kita kriminalisasi dengan pidana yang sedemikian tinggi sehingga konteks kategori delik kejahatan terhadap keamanan negara itu terjamin. Satu hal yang terakhir, Yang Mulia, dalam hukum pidana, kita melihat satu asas penting yaitu *lex certa*, *lex scripta*, dan *lex stricta* dimana rumusan tindak pidana harus tegas, harus jelas, dan harus dinyatakan secara tertulis karena ketika rumusan tindak pidana dibiarkan kabur, dibiarkan ambigu, dan terlalu bisa ditafsirkan ke sana kemari, maka akan banyak sekali ketidakadilan yang muncul dalam praktiknya.

Dan satu lagi, hukum pidana selalu harus diposisikan dalam posisi sebagai *ultimum remedium* karena tujuannya adalah untuk menelaraskan *social order* dalam masyarakat, bukan untuk

menyumbangkan suatu ketidakteraturan dalam masyarakat. Sekian, Yang Mulia, persentasi dari kami, wabillahi taufik wal hidayah, wassalamualaikum wr. wb.

64. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikumsalam. Terima kasih, Pak Anugerah. Baik, kita masuk sesi untuk pendalaman, dari Pemohon ada yang akan disampaikan atau sudah cukup?

65. KUASA HUKUM PEMOHON: SUPRIYADI WIDODO EDDYONO

Cukup, Yang Mulia.

66. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Cukup? Baik. Dari Pemerintah?

67. PEMERINTAH: HOTMAN SITORUS

Ada, Yang Mulia.

68. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Silakan.

69. PEMERINTAH: HOTMAN SITORUS

Terima kasih. Ahli yang terhormat, Ibu Roichatul Aswidah. Di dalam halaman 3, Bu. Ibu mengutip, saya bacakan, "Pengadilan Eropa ... pada bagian terakhir ... pengadilan Eropa biasanya menerapkan dua tes, yaitu perlu dalam masyarakat demokratis dan proporsional pada kebutuhan yang diinginkan."

Ini norma sudah 200 tahun yang lalu, kemudian kita ingin kembali ke nilai-nilai 200 tahun yang lalu dengan kondisi sekarang. Ibu mengutip, "Proporsional pada kebutuhan yang diinginkan."

Dan tadi juga Bapak Anugerah menyampaikan case-case yang sangat spesifik, Papua dan Ambon. Apakah Ibu melihat salah satu kebutuhan yang spesifik di situ? Bahwa bisa saja kalau pengibaran bendera terjadi di kampung saya misalnya, bukan sesuatu yang dianggap penting oleh pengadilan. Tapi karena sesuatu yang memang spesifik, Papua yang memang kita kenal adalah suatu daerah khusus dalam sejarah bangsa kita, kemudian juga Maluku dalam sejarah bangsa kita sehingga hal-hal seperti itu juga menjadi sesuatu yang sangat penting bagi negara untuk melindungi wilayahnya sehingga dengan tes

dari pengadilan Eropa ini, bagaimana Ibu pendapatnya? Apakah memang ini akan diberikan kepada pengadilan untuk sesuatu yang memang akan dilihat sesuatu yang spesifik?

Bahwa di situ pengadilan mempunyai ruang-ruang, melihat kekhasan setiap daerah dengan dua tes tersebut, apakah Ibu melihat yang dilakukan oleh di daerah Papua dan di daerah Ambon, itu adalah sesuatu yang sesuai dengan dua tes yang digunakan oleh pengadilan Eropa tersebut? Sehingga tidak dalam kategori yang disebut oleh Ahli Pak Anugerah ini, kriminalisasi. Itu kepada Ibu.

Kemudian kepada Pak Anugerah, ini adalah ruang-ruang Mahkamah Konstitusi, Pak Anugerah, sehingga istilah-istilah kriminalisasi itu tolong disesuaikan kajian teoritis, apakah kita bisa mengatakan kriminalisasi terhadap sebuah peristiwa tertentu ataukah memang kriminalisasi itu adalah sebuah tindakan atau kebijakan negara untuk melakukan sesuatu yang tadinya bukan kriminal menjadi kriminal? Ini adalah ruang-ruang yang sangat terhormat, gitu ya, sehingga kita tidak kabur. Itu pertanyaan pertama.

Kemudian yang kedua adalah ketika Bapak membuat judul "Polemik Tafsir Aanslag dalam Putusan Pengadilan". Ketika kita bicara putusan pengadilan, jurisprudence, Mahkamah Agung tentu, praktik pengadilan tentu, melihat ini adalah sumber hukum bagi mereka. Sehingga ketika Mahkamah Agung telah memutuskan bahwa pengibaran bendera adalah sesuatu makar, apa yang dapat dilakukan oleh kita? Apakah itu sudah menjadi sesuatu jurisprudence yang memang harus dipatuhi oleh setiap warga negara ketika itu sudah putusan Mahkamah Agung? Hanya tersedia satu cara, yaitu kita menunggu putusan berikutnya yang menyatakan itu bukan kriminal, apakah seperti itu? Terima kasih. Terima kasih, Yang Mulia.

70. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Dari meja Hakim? Yang Mulia Pak Palguna. Kemudian, Yang Mulia Prof. Aswanto, Pak Suhartoyo, dan Prof. Saldi. Saya persilakan berturut-turut. Yang Mulia Pak Palguna, silakan.

71. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Terima kasih, Yang Mulia Pak Ketua. Kalau kita berbicara konteks asasi manusia, memang kita tidak bisa keluar dari Cerecius Principles, saya kira itu sudah standar begitu, ya. Tapi memang di situ pun di dalam Cerecius Principles itu, juga sudah menjadi perdebatan yang sampai saat ini tidak selesai juga karena ada beberapa terminologi yang justru umum di situ, yang sesungguhnya hendak dibuat untuk melakukan pembatasan, tetapi sampai sekarang misalnya tidak menemukan jalan keluar, termasuk pengertian necessary itu, kan masih juga terjadi

perdebatan, walaupun Ibu ... Bu Roi, di dalam makalahnya juga sudah menyampaikan. Di dasarnya pada salah satu alasan yang membenarkan pembatasan yang diakui oleh pasal yang relevan dalam covenant. Pasal yang relevan dalam covenant, pembatasan yang diakui oleh pasal yang relevan dalam ... salah satu alasan yang diakui oleh pasal yang relevan dalam covenant. Ini belum tentu akan seragam penerapannya dalam praktik karena orang bisa merujuk kepada salah satu pasal covenant tertentu yang belum tentu paralel dengan makna salah satu pasal covenant yang lain, itu sudah terjadi dalam berbagai macam, misalnya praktik.

Lalu kemudian, menjawab kebutuhan sosial. Nah, ini juga menimbulkan banyak persoalan. Apa yang dimaksud dengan *to meet social needs*, ya, itu. Itu kan jadi persoalan. Bahkan ada pernah seingat saya, saya ... cuma saya lupa di mana ditemukan itu. Misalnya, istilah *necessary* itu, itu dikatakan maksudnya hendak membatasi, *all necessary measures* sudah dilakukan, tetapi pengertiannya yang ... apa yang dimaksud dengan *all necessary measures* itu masih jadi perdebatan lagi. Ada yang mengatakan *all reasonable measures*. *All necessary measures*, kemudian dipersulit menjadi *all reasonable measures*. *Reasonableness* ini juga jadi persoalan. Kan itu sebenarnya yang menjadi persoalan di negara kita.

Saya kira dua pembatasan besar yang dikatakan di dalam *Cerecius Principles* itu, yaitu *necessary in democratic society* dan *proportional to the desired need* itu kata *proportional* itu sendiri juga masih menjadi persoalan.

Nah, konteksnya sekarang, kalau kita bawa ke dalam persoalan yang konkret kita hadapi sekarang dalam permohonan Pemohon, bagaimana persoalan ini kalau dikatakan dengan *to meet social needs* atau mencapai tujuan yang sah itu gimana ... apa namanya ... misalnya ada ... apakah ada semacam (Hakim menggunakan Bahasa asing) test juga yang bisa kita lakukan secara lebih konkret daripada prinsip-prinsip umum yang disebutkan dalam *Cerecius Principles* itu? Itu Ibu Roi, ya. Saya ingin mendapatkan pendalaman lebih jauh.

Kemudian, kepada Pak Anugerah. Saya senang sekali penyampaiannya sangat sistematis, tetapi ada persoalan dari saya itu cuma mau menanyakan ketegasan saja. Kalau Bapak mengatakan tadi, kalau Pak Anugerah mengatakan bahwa makar itu sesungguhnya bukan kualifikasi tetapi unsur, lalu kalau saya membaca, ya, dengan penalaran umum terhadap Pasal 87 itu, dikatakan ada makar, itu bukankah merujuk kepada suatu kualifikasi? Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan apabila niat. Nah, kalau dilihat konteks pemahaman terhadap norma ini, ya, maka di situ koherensinya adalah ada sesuatu yang disebut terlebih dahulu, kemudian di belakangnya disebutkan unsurnya. Apabila ada niat untuk itu telah ternyata dari permulaan pelaksanaan dan seterusnya itu.

Nah, bagaimana, Pak, mengenai soal ini? Nanti saya ingin memperoleh pendalaman lebih jauh dari Pak Akbar. Terima kasih, Yang Mulia Pak Ketua.

72. HAKIM ANGGOTA: ASWANTO

Terima kasih, Pak Ketua. Saya ke Mas Anugerah, ya. Ya, ini menyambung sedikit dulu yang disampaikan oleh Pak Palguna tadi bahwa istilah makar itu sebenarnya bukan unsur, ya, tapi ... apa ... bukan kualifikasi tapi unsur, begitu. Nah, bisa, enggak, Saudara menjelaskan ... apa namanya ... kriteria unsur, begitu? Sehingga nanti kita melihat bahwa ya memang makar itu bukan kualifikasi tapi unsur. Apa kriterianya unsur, begitu? Dan apa syarat-syaratnya unsur? Sehingga bisa lebih jelas nanti kita mengetahui benar atau tidak makar itu sebagai unsur atau dia sebagai kualifikasi. Karena ya sebagian orang menganggap bahwa aanslag (makar) itu adalah kualifikasi, gitu, bukan unsur. Ya, itu menyambung apa yang disampaikan Pak Pal.

Lalu kemudian, bisa, tidak, Saudara menjelaskan perbedaan antara ... apa ... perbuatan ... persiapan dan perbuatan permulaan dalam bentuk yang lebih konkret? Karena dalam delik makar ... dalam delik makar, itu kan sangat-sangat penting untuk kita pahami sebenarnya mana perbuatan persiapan, mana perbuatan permulaan, dan secara teori kan perbuatan permulaan itu mestinya belum masuk ke wilayah yang bisa di ... apa namanya ... dilakukan tindak pidana ... dilakukan tindakan hukum, begitu.

Nah, saya ingin Saudara memberi penjelasan ketika dalam suatu kasus konkret misalnya, ketika seseorang melakukan ... apa ... tindakan-tindakan yang mungkin sifatnya masih agresi verbal, sifatnya masih agresi verbal, belum ke agresi fisik, tapi agresi verbal. Tetapi kemudian dalam agresi verbal itu, itu bisa ... apa ... menjadi ... apa ... pendorong untuk kemudian orang melakukan tindakan-tindakan agresi fisik. Misalnya, kalau ada demonstrasi mereka berteriak-berteriak, bakar ini, gantung ini, dan sebagainya, itu kan masih agresi verbal sebenarnya, ya, agresi verbal. Tetapi kemudian implikasi yang bisa ditimbulkan, itu luar biasa. Apakah itu masih dianggap sebagai perbuatan persiapan atau perbuatan permulaan? Itu yang mungkin perlu kejelasan karena dalam delik ... apa ... aanslag (makar) ini ya memang harus kita lihat betul-betul mana yang sudah merupakan perbuatan ... apa namanya ... perbuatan permulaan, ya. Itu saja untuk Saudara Anugerah.

Sedikit ke Ibu, menarik apa yang Ibu sampaikan dan menurut saya memang harus ada keseimbangan di sana bahwa hak asasi manusia memang kita harus akui bahwa ya itu adalah anugerah yang diperoleh dari Allah yang setiap manusia harus betul-betul ada jaminan dia akan memperoleh hak-hak asasinya itu. Tapi kemudian pada sisi lain menurut saya, perlindungan hak asasi manusia secara personal, itu juga

tidak bisa lepas dari perlindungan hak asasi manusia secara ... apa ... secara umum, begitu. Artinya begini, jangan kita karena ingin betul-betul menjaga hak asasi seseorang, lalu kemudian bisa mengorbankan hak asasi orang lain. Ada ... apa ... ada kalimat yang pernah diucapkan oleh seorang ahli hak asasi manusia Maywesen [Sic!]. Maywesen mengatakan bahwa hakikat hak asasi manusia itu adalah kebebasan, tetapi kebebasan itu berakhir ketika mulai merambah ke wilayah kebebasan orang lain. Nah, apakah bukan ini yang ingin dijaga oleh pemerintah, ada keseimbangan antara kebebasan pribadi dengan kebebasan masyarakat umum sehingga perlu diantisipasi ketika ada perbuatan-perbuatan yang mengarah ke ... sama dengan yang Mas Anugerah tadi, mengarah kepada hasutan-hasutan yang bisa berimplikasi untuk melakukan tindakan-tindakan yang masuk dalam unsur makar atau aanslag itu, itu harus dibiarkan atau harus diproteksi secara dini, gitu? Itu barangkali, Ibu, untuk penyeimbangan antara hak asasi manusia secara personal dan hak asasi manusia, ya semua hak asasi manusia personal, tetapi maksud saya adalah kepentingan individu dan kepentingan individu yang bergabung dalam masyarakat secara ... apa ... luas itu. Terima kasih, Ibu.

73. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Terima kasih, Yang Mulia Pak Ketua. Meskipun pertanyaan saya sebenarnya sudah kehilangan objek ini, tapi saya ingin penegasan juga dari perspektif yang agak berbeda, ya. Ke Pak Anugerah saja. Saya masih ragu dengan contoh-contoh putusan yang Anda tampilkan tadi, apakah itu putusan di tingkat peradilan tingkat pertama atau sudah sampai ke Mahkamah Agung.

Karena begini, Pak Anugerah, Mahkamah Agung selama ini selalu melengkapinya ... karena kalau kita kembali ke depan lagi bahwa memang banyak pasal-pasal yang ada di KUHP itu yang tidak selalu dilengkapi adanya unsur delik maupun kualifikasi. Kalau ada, biasanya hanya salah satu, jarang yang dua-duanya. Seperti yang Anda contohkan tadi.

Tapi kemudian kalau ada perkara yang sampai ke tingkat Mahkamah Agung, pasti oleh Mahkamah Agung itu kemudian diperbaiki. Meskipun dia pertimbangan substansinya se ... dia ... apa ... setuju dengan pertimbangan hakim di bawahnya, tapi Mahkamah Agung selalu memperbaiki putusannya dengan mengadili sendiri, memperbaiki dengan kualifikasi maupun unsur-unsurnya, yang itu kemudian diikuti oleh para hakim yang memang di seluruh Indonesia ada ribuan itu yang kalau memang putusan itu tidak sampai ke Mahkamah Agung, pasti ada ketidakseragaman, itu pasti. Apalagi hakim-hakim tingkat bawah yang banyak hakim-hakim muda yang mungkin pengayaannya masih terbatas. Itu satu penegasan ... bukan penegasan, itu ... tapi, yang ... yang paling penting di samping sebenarnya tidak perlu ada persoalan yang krusial

masalah kualifikasi maupun unsur-unsur. Karena kalau kemudian itu menjadi masalah yang krusial, nanti ada pasal yang tidak bisa diterapkan, bagaimana? Ya, kan, Pak? Satu.

Kemudian yang kedua, Pak Anugerah. Sebenarnya kalau memang Anda sepakat bahwa pemaknaan makar ini digeser ke serangan, apa semata-mata kemudian karena pertimbangan kepraktisan, sepertinya dengan kata *serangan*, kayaknya lebih slim, gitu kan? Kok, kayaknya kemudian bisa mempersempit ruang penegak hukum untuk ... ya, kan? Untuk menjadikan ruang tembak bagi pelaku-pelaku yang otomatis bisa dieliminir, barangkali kan?

Tapi penegasan saya yang saya inginkan dari Bapak seperti dari Prof. Aswanto tadi, apakah Bapak bisa mengidentifikasi bahwa kalau kemudian digeser ke pemaknaan serangan, itu tidak bisa kemudian secara parsial oleh penegak hukum kemudian tidak dikenakan ... maksud saya, tidak dikenakan secara parsial baik di tingkat persiapan, maupun di tingkat permulaan, bahkan di tingkat pelaksanaan, apalagi tingkat pelaksanaan, kan? Nah, itu.

Artinya, apa kemudian itu menutup ruang untuk itu, kemudian harus ini secara utuh? Kalau belum satu gelondongan, belum bisa penegak hukum turun di situ? Apa itu yang Anda ... Anda ... apa itu yang kemudian Pemohon yang kemudian Anda amini untuk bisa diperoleh dalam perjuangan di forum Mahkamah Konstitusi ini? Karena kalau demikian halnya hanya membedakan istilah, Pak Anugerah, saya masih belum yakin tuh, apakah kemudian penegak hukum tidak punya celah, baik di tingkat persiapan sudah ada, di tingkat permulaan ada, apalagi di tingkat pelaksanaan. Ya, kan? Ruang itu tetap ada saja karena kalau orang mau menjatuhkan pemerintahan, ini contoh, contoh, contoh saja, sudah minta bantuan ke luar negeri, ya kan? Apa dia sampai titik itu, kemudian belum bisa aparat penegak hukum turun?

Kemudian, ada pasal berapa yang mengatakan bahwa ketika melawan pemerintah dengan mengangkat senjata, pemaknaan mengangkat senjata itu seperti apa? Kalau sudah pegang bedil, baru orang bisa ditangkap? Sementara satu detik saja itu ... apa ... pelatuk itu ditarik, presiden sudah bisa mati, misalnya kan? Apakah harus menunggu seperti itu? Ini contoh-contoh yang sederhana saja, Pak Anugerah. Karena saya tertarik dengan penjelasan Anda yang sangat runut, tapi itu kok ... apa ... serta-merta kemudian mengamini permohonan Pemohon. Mahkamah ingin ... saya terutama ingin mengetahui. Mungkin itu saja, Pak Ketua. Terima kasih.

74. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Prof. Saldi, silakan.

75. HAKIM ANGGOTA: SALDI ISRA

Sama dengan Yang Mulia Pak Suhartoyo, sebagiannya juga sudah ditanya oleh Yang Mulia sebelumnya. Terutama soal kualifikasi dan unsur. Jadi, saya tidak akan melanjutkan itu.

Tapi, Pak Ahli ... Pak Rizki, salah satu putusan yang diambil atau dicontohkan kepada kami di forum ini adalah contoh Michael Pattisnay, dia menurut ... apa ... menurut Ahli mempersiapkan alat untuk menjahit bendera RMS saja sudah bisa dihukum. Itu contohnya.

Nah, di sisi lain, ini kan tidak boleh hanya dimaknai begitu saja. Kalau tiba-tiba di Tanah Abang di sana, orang me ... apa ... menjahit bendera Belanda, tidak akan diambil oleh ... apa ... oleh penegak hukum. Tidak ada masalah, kan? Jangan-jangan dia mau nonton sepak bola, mau mendukung timnya yang main ... apa ... bulu tangkis di Istora, dan segala macamnya. Tapi kalau di sana ada RMS, itu kan, memiliki konteks sebetulnya.

Jadi, menjelaskan yang seperti itu kan, tidak boleh terputus dengan konteksnya. Nah, itu. Itu baru Ahli menerangkannya secara fair. Jadi tidak hanya menyebutkan, masa menjahit bendera saja sudah bisa ... kalau itu saja, ya enggak boleh! Masa orang mempersiapkan menjahit bendera saja sudah ditangkap, begitu? Tapi konteksnya, itu tetap harus diambil. Nah, itulah gunanya, maka hakim itu harus melihat secara komprehensif, satu.

Yang kedua, dua minggu yang lalu pun, sudah ada ahli yang menerangkan soal-soal aanslag. Pengertian aanslag itu apakah tepat atau tidak? Apakah ini bagaimana? Menyerang, dan penyerangan, dan segala macam, tapi di antara ahli pun ... apa namanya ... berbeda pandangannya kalau ditanya. Nah, jangan-jangan ini kita semua ini sedang terjebak. Karena kitab undang-undang hukum pidana kita itu kan tidak ada tafsir apanya ... terjemahan resminya, begitu.

Jadi kalau ahli ... apa ... Pemohon akan membawa ... apa ... orang ahli bahasa Belanda, ya, tentu kita tidak bisa menghalangi, kita bisa mendengar bagaimana sih dia menjelaskan munculnya atau arti yang tepat dari kata *aanslag*. Tapi yang jauh lebih penting menurut saya, seberapa klir pun kita membuat norma, itu kan tetap saya tidak bisa menutup kebebasan hakim melihat fakta, enggak bisa ditutup. Dan bahkan hakim, dia bisa menyimpangi ketentuan undang-undang untuk melihat kasus konkret dengan memberi tafsir tentunya terhadap kasus-kasus itu.

Nah, yang mungkin perlu ahli kemukakan kepada kami di sini, kira-kira menurut versi ahli, perumusan bagaimana sih sebetulnya yang bisa menghambat kelonggaran dalam penerapan hukumnya? Nah, itu menjadi lebih penting tanpa ada formula yang ditawarkan, kan kita juga tidak bisa meraba-raba. Kalau ini tepat atau tidak, ini tepat atau tidak. Paling tidak dua minggu yang lalu, 3 ahli yang dihadirkan di sana, itu

setelah kita amat-amati, dia malahan memberikan pengertian yang jauh lebih fleksibel dibandingkan yang ada hari ini, itu kan jauh lebih berbahaya sebetulnya.

Nah, itu untuk kedua Ahli, boleh dua Ahli, boleh Mas Rizki yang menjelaskannya. Terima kasih.

76. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, silakan, Ibu Roi dulu.

77. AHLI DARI PEMOHON: ROICHATUL ASWIDAH

Terima kasih, Yang Mulia. Ada beberapa pertanyaan yang terkait. Saya ingin menyampaikan jawaban utamanya terkait hal yang ditanyakan oleh Pihak Pemerintah, Yang Mulia Bapak Hakim Pak Palguna, dan juga terakhir dari Bapak Hakim Pak Saldi Isra untuk kemudian saya menyampaikan tanggapan terhadap pertanyaan dan juga tanggapan dari Pak Aswanto.

Beberapa hal yang tadi ditanyakan adalah terkait dengan soal bagaimana sebenarnya kemudian harus dibuktikan ada sebuah kebutuhan sosial yang mendesak dan juga sejauh mungkin kemudian asas proporsionalitas bisa dipenuhi.

Beberapa hal yang tadi disampaikan, saya ingin meminjam istilah konteks yang tadi disampaikan oleh Pak Saldi Isra bahwa dalam hal ini memang kemudian konteks menjadi satu hal yang sangat ... dimensi yang sangat penting untuk kemudian menjadi alat untuk membuktikan kebutuhan sosialnya yang mendesak.

Salah satu putusan yang mungkin paling relevan untuk dikemukakan, nanti kemudian mungkin putusannya bisa kami sampaikan kemudian dari Pengadilan HAM Eropa adalah ketika mengetes, apakah pembatasan atas dasar keamanan nasional, justified untuk diberlakukan kebebasan berekspresi pada seseorang di Turki? Ada dua tes yang waktu itu dilakukan, pertama adalah konteks dari sisi geografis, di mana terjadinya? Yang itu terkait dengan pertanyaan dari Pemerintah.

Tentu Papua dan Jawa kemudian bisa dibedakan. Kebutuhan untuk menjawab kebutuhan sosial atau permasalahan di Jawa dan Papua, tentu berbeda dalam konteks ini atau seperti juga Maluku, itu tes pertama. Tapi tes kedua adalah terkait orangnya, sipil murni atau sipil biasa, tentu kemudian harus dibedakan dengan keterlibatan seseorang dan keaktifannya pada organisasi, kemudian untuk melepaskan diri dari Indonesia. Itu tidak bisa disamakan. Maksud saya, orang yang kemudian menjahit bendera, tetapi dia sebenarnya tidak tahu apa-apa, tentu kemudian harus dibedakan cara menanganinya dengan orang yang terlibat secara aktif, dalam hal ini terlibat misalnya di UPM. Itu pengadilan Eropa memberlakukan itu ketika mengetes tentang

kebebasan berekspresi di Turki, yaitu dimensi geografis dan juga orang yang terlibat, mungkin itu kemudian bisa menjawab sejauh mana sebenarnya kebutuhan sosial itu mendesak atau tidak.

Hal yang mungkin kami kemukakan adalah bahwa apabila betul taruhlah yang terjadi di Maluku itu memang kemudian menjadi masalah, tetapi bisakah kemudian kita tempatkan dalam rumah untuk pembatasan kebebasan berekspresi dan tidak langsung loncat dengan definisi makar? Apakah tidak misalnya diberlakukan undang-undang tentang bagaimana mengeluarkan pendapat di muka umum, lalu kemudian dibubarkan? Ini mungkin maksud kami adalah bagaimana caranya kemudian ada beberapa level untuk mengatasi masalahnya, sehingga tetap proporsional, asas proporsionalitas kemudian bisa dipenuhi, termasuk juga asas nesesitas di dalam negara yang demokratis.

Pak Aswanto, semoga kemudian bisa menjawab. Pak Aswanto, keseimbangan saya kira kita semua sepakat, dimana kemudian tidak ... hak asasi manusia tidak bersifat mutlak. Betul bahwa pada satu titik kemudian dia akan berhenti, termasuk berhenti kemudian karena distop oleh kebebasan dan juga reputasi orang. Termasuk bahkan dalam pembicaraan yang relevan hari ini, diperbolehkan pembatasan atas nama bahkan kemudian kehidupan berbangsa dan bernegara. Tetapi tentu ... yang kemudian sekali lagi, yang tentu kemudian harus kita ingat bahwa pembatasan hak asasi manusia kemudian harus menganut semua prinsip itu. Dengan demikian, tidak kemudian secara sewenang-wenang dilakukan. Demikian, Yang Mulia. Terima kasih.

78. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Silakan Pak Anugerah.

79. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKI AKBARI

Mohon izin, Yang Mulia. Ya, ada beberapa pertanyaan yang ditujukan kepada saya tapi saya coba untuk menjawabnya satu per satu. Dari Pak Sitorus, dari Pemerintah, berkaitan dengan istilah kriminalisasi. Perlu kami sampaikan Bapak Sitorus bahwa kami memang memiliki fokus riset di subkriminalisasi. Dan sepanjang yang kami pelajari, istilah kriminalisasi itu ada 2. Nicola Lacey misalkan di artikel dia tahun 2009 tentang *Historicizing of Criminalization*, dia membaginya menjadi 2. *Criminalization as a legislative act*, sama *criminalization in practice*.

Nah *criminalization in practice* ini yang kemudian dianggap sebagai 'kriminalisasi' di Indonesia. Makanya ketika kami sampaikan, yang kami pikir ... apa namanya ... lebih mudah dipahami, dalam konteks ini adalah *criminalization in practice*. Jadi secara teoritik memang ada, kami menyampaikan istilah kriminalisasi, pembedaannya itu agar lebih mudah dipahami saja.

Nah, kemudian pertanyaan yang kedua. Ini sebenarnya berkaitan juga dengan pertanyaan dari Yang Mulia sekalian. Bagaimana kemudian kalau yurisprudensi Mahkamah Agung sudah menetapkan suatu rumusan sekian, kemudian apa yang bisa kita lakukan. Apakah kita hanya akan menunggu saja, atau kemudian kita akan melakukan hal yang lain.

Yang Mulia dan Sidang Mahkamah Konstitusi yang kami muliakan. putusan-putusan Mahkamah Agung yang kami sampaikan di persidangan kali ini adalah memang putusan yang apa adanya seperti itu, dari tahun 2009 hingga tahun 2014. Yang berkisar dari putusan pengadilan negeri hingga sampai Putusan Mahkamah Agung di tingkat kasasi.

Nah, adanya polemik yang saya sampaikan tadi tentang tafsir aanslag, itu terjadi karena memang kita salah dalam mengartikan arti aanslag kepada makar. Yang kemudian tafsir ini dirumuskan berbeda-beda oleh penegak hukum.

Nah, kami berpikir bahwa ketika kemudian Mahkamah Agung membiarkan seperti ini dengan salah satu tafsir dia yang memang salah terhadap satu rumusan historis, begitu. Saya coba ini juga kepada Yang Mulia Saldi Isra merespons sekalian. Bahwa kita tidak punya terjemahan resmi, betul, Bapak. Nah, yang kami lakukan adalah ... usaha kami adalah kami mencoba untuk melihat terbitan-terbitan KUH Pidana WvS voor Nederlandsch Indie sampai sebelum itu diterjemahkan sekarang.

Di tahun 21, istilah makar, itu selalu (aanslag). Kami berpikir ini adalah hipotesa kami bahwa tidak ada istilah Indonesia yang cukup waktu itu untuk mengartikan kata *aanslag*. Karena secara etimologis, di Belanda, aanslag diartikan sebagai serangan. Nah, kemudian apa yang bisa kita lakukan ketika tafsir ini sudah berkembang dan itu yang dipahami sebagai satu hal yang benar?

Kami berpikir bahwa Mahkamah Konstitusi dengan segala kewenangan yang dimilikinya punya kewenangan untuk kemudian memberikan tafsir konstusionalitas berkaitan dengan makar dengan melihat pada kontekstualitas rumusan Pasal 104, 106, dan selanjutnya.

Nah, kemudian untuk merespons pertanyaan dari Yang Mulia Palguna, apakah Pasal 87 itu bukannya kualifikasi berkaitan dengan makar?

Yang Mulia yang terhormat dan Sidang Mahkamah Konstitusi yang kami muliakan. Istilah di bab terakhir dalam KUHP sebelum ketentuan penutup, itu menjelaskan tentang ketentuan-ketentuan yang ada di buku 2 KUHP. Jadi bukan hanya makar, bukan hanya yang tadi disampaikan kualifikasi. Tapi itu sebenarnya adalah istilah yang digunakan oleh berbagai rumusan delik di dalam buku 2 KUHP. Yang memberikan kontekstualitas pada satu istilah itu.

Kami ambil contoh, Yang Mulia. Pasal ... kalau kemudian Pasal 87 diartikan sebagai kualifikasi tindak pidana, buku 1 KUHP Pasal 90 juga memberikan istilah, yaitu luka berat. Luka berat di dalam buku 2 KUHP banyak sekali digunakan. Penganiayaan yang mengakibatkan luka berat.

Nah, buku 1 ini mencoba memberikan apa batasan dari luka berat yang dimaksud dalam buku 2. Jadi luka berat sendiri di dalam buku 2 itu bukan kualifikasi tindak pidana. Tapi dengan yang saya sampaikan, penganiayaan adalah kualifikasi. Unsur luka berat, itu adalah unsur tambahan yang kemudian memperberat ancaman hukuman.

Misalnya 2 tahun 8 bulan di Pasal 351 ayat (1). Ketika penganiayaan mengakibatkan luka berat, menjadi bertambah. Ketika dia mengakibatkan mati, menjadi bertambah lagi. Ini adalah unsur, Yang Mulia. Ketika kualifikasi, biasanya di dalam KUHP, itu ditunjukkan dengan kata-kata setelah kata-kata *diancam*. Jadi biasanya KUHP akan merumuskan unsur, "Barang siapa merampas nyawa orang lain diancam karena pembunuhan." Pembunuhan ini yang menjadi kualifikasi dari delik itu.

Sehingga ketika tidak ada kata-kata di ... apa namanya ... penamaan delik setelah kata *diancam*, berarti model perumusan tindak pidana itu adalah dirumuskan unsur-unsur tanpa disebut kualifikasi deliknya. Kalau penganiayaan, itu menjadi kualifikasi delik karena unsur-unsurnya terlanjur tercantum dalam entity-nya. Tapi cara menafsirkan penganiayaan tidak sembarangan. Dia harus melihat apakah penganiayaan ini tidak masuk dalam kategori penganiayaan ringan. Apakah dia tidak masuk dalam penganiayaan dengan rencana dan sebagainya? Jadi ada tata cara dalam menafsirkan KUHP, meskipun hanya disebutkan kualifikasinya.

Nah, menjawab pertanyaan dari Yang Mulia Aswanto. Apa kriteria unsur atau kualifikasi? Jika unsur, Yang Mulia, dia yang menjadi anasir dari deliknya, apa perbuatan yang dilarang. Misalkan, Yang Mulia, ketika handphone ini ada di dalam tasnya Ibu Roi dan saya mengambil Handphone ini yang punya saya, itu bukan pencurian karena rumusan unsur pencurian adalah barang siapa dengan sengaja mengambil barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain secara ... untuk dimiliki secara melawan hukum. Tapi karena Handphone ini adalah punya saya, ketika saya mengambil, itu bukan pencurian. Nah, unsur tindak pidana itu yang kemudian membuat perbuatan itu dilarang dan diancam oleh pidana ... oleh KUH Pidana.

Nah, jika berkaitan dengan perbuatan persiapan dan permulaan pelaksanaan, kami ingin mencoba menyampaikan bahwa ada rumusan ... ada tahapan dalam percobaan tindak pidana, Yang Mulia, ada tiga syarat. Yang pertama adalah niat. Niat itu dimunculkan dalam bentuk permulaan pelaksanaan. Kemudian, tidak terselesainya kehendak bukan karena ... tidak selesainya kejahatan bukan karena kehendak pelaku.

Nah, perbuatan persiapan, ini sebenarnya ada di dalam kategori yang kedua, permulaan pelaksanaan. Permulaan pelaksanaan di dalam hukum pidana biasanya dia dilihat dari dua teori. Teori subjektif, dia melihat dari permulaannya, pelaksanaannya dengan pelaksanaan tindak pidananya. Itu yang objektif.

Nah, apa yang dimaksud perbuatan persiapan? Biasanya ini diasosiasikan dengan pelaksanaan niat. Jadi, misalkan saya ingin membunuh seseorang, ketika saya tadi ... saya sampaikan, saya membeli pisau di pasar, itu masih perbuatan persiapan. Karena kita masih belum tahu, kenapa tidak dikriminalisasi ini? Karena kita belum tahu, pisau ini akan digunakan untuk apa? Belum ada kepentingan hukum yang akan terlanggar di situ. Tapi ketika pisau ini dibawa ke rumah target dan mulai akan ditancapkan ke dalam tubuh, nah itu yang dimaksud permulaan pelaksanaan. Jadi, sudah ada kepentingan hukum yang terancam di sana. Nah, ini perkembangan-perkembangan dalam teori percobaan tindak pidana. Nah, bagaimana kemudian kalau ada kasus tadi? Yang Mulia Aswanto menyampaikan ada agresi verbal, kemudian mendorong terjadinya agresi fisik.

Yang Mulia dan Sidang Mahkamah Konstitusi yang kami hormati, sebelum kami mencoba untuk menguraikan dan mendudukkan kasus ini ke dalam perdebatan yang netral demikian. Kami ingin mencoba mengajak Sidang Yang Mulia untuk sejenak saja melupakan apa yang kita pahami tentang makar. Karena ini yang kemudian membuat interpretasi ini berubah. Kalau kita ... bahasa ininya tumakninah dengan istilah aanslag yang dalam bahasa Belanda adalah serangan, maka yang pertama kali untuk makar bisa dipidana adalah tadi. Ada niat dan niat itu bermula dari pelaksanaan ... permulaan pelaksanaan. Jadi, niat dia adalah untuk menyerang sesuatu. Dan makar ini tidak bisa kita lepaskan. Kami sangat setuju, Yang Mulia Saldi Isra bahwa harus ada konteksnya tadi, menjahit dan lain-lain.

Nah, kenapa menjahit kemudian tadi konteksnya bisa dipidana? Karena kita masih terbelenggu dalam pemaknaan makar yang seperti ini, yang terlalu longgar. Kalau kita persempit lagi dengan kata-kata *aanslag* yang mana ini merupakan asal-muasal dari delik Pasal 104, 106 dan selanjutnya, maka kita bisa melihat niat dari pelaku, dia adalah untuk menyerang yang harus dikontekstualisasikan dengan delik yang adanya. Misalkan, Pasal 106 yang dilarang adalah memisahkan ... maaf ... supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dari wilayah negara. Jadi, keinginan untuk memisahkan saja dari negara itu belum tindak pidana, itu tidak termasuk makar. Tapi ketika keinginan ini, niat ini memang secara khusus ditujukan dengan melakukan serangan, dan dia sudah meniatkan, dan memulai pelaksanaan ini, maka itu yang disebut sebagai makar.

Kami sepakat bahwa makar ini sedemikian besarnya ... berbahayanya bagi bangsa dan negara, makanya di dalam Pasal 80 KUHP, untuk bisa dipidana suatu makar, dia tidak perlu tindak pidananya itu selesai. Yang penting ada niat dan niat ini sudah dikontekstualisasikan dengan permulaan pelaksanaan tadi, bukan perbuatan persiapan. Tapi, niat ini memang pertama kali harus dimulai dengan menyerang sesuatu tadi. Kita bisa kontekstualisasikan, apakah

niat serangan itu ditujukan untuk memisahkan negara, menggulingkan pemerintahan, membunuh presiden dan/atau wakil presiden sehingga dia tidak bisa memerintah.

Yang Mulia Yang Terhormat dan Sidang Mahkamah Konstitusi yang kami muliakan, kami ingin mengajak sekali lagi bahwa kita harus mengontekstualisasikan pasal-pasal dalam Pasal 104, Pasal 106, dan sebagainya, itu adalah masuk dalam kategori kejahatan terhadap keamanan negara, maka yang ingin dilindungi adalah nilai-nilai keamanan negara. Kalau kemudian saya ingin membunuh presiden secara biasa, itu bukan kenanya ... bukan adalah Pasal 104, tapi Pasal 338 biasa ... pembunuhan biasa. Tapi kalau pembunuhan presiden ini dimaksudkan agar dia tidak bisa memerintah, maka kemudian konteks Pasal 104 itu masuk. Kenapa? Karena aanslag itu ... serangan ini memang ditujukan untuk membunuh presiden atau wakil presiden, sehingga ia tidak bisa memerintah. Demikian halnya ketika kemudian ... apa namanya ... saya ingin mencoba untuk mendirikan negara. Misal, anggaplah negara ahli merdeka, begitu. Kami ingin punya keinginan, itu tidak menjadi permasalahan. Kami bahkan membentuk struktur pemerintahan dalam konteks keamanan negara, itu adalah bagian dari kebebasan berekspresi. Tapi kalau kemudian manifesto-manifesto ini ditujukan secara khusus untuk menyerang negara Republik Indonesia dan tujuannya adalah untuk mendaulatkan negara ini, maka serangan itu yang kemudian kita permasalahan sebagai makar, itu yang kemudian dikriminalisasi oleh hukum pidana. Oleh karenanya pidananya 20 tahun, Yang Mulia, atau pidana penjara seumur hidup. Ini demikian beratnya. Jadi, ketika kita tadi menjahit bendera, tapi kita hanya menjahit bendera, itu tidak ada apa-apanya. Bendera kemudian dikaitkan, dikontekstualisasikan dengan keinginan untuk memisahkan diri, sebenarnya itu bukan kejahatan terhadap keamanan negara.

Tapi, kalau kemudian bendera dan lain-lain itu memang dari itu rangkaian bahwa dia ingin melakukan serangan, itu yang kita permasalahan menjadi aanslag, dalam Pasal 104, Pasal 106, dan sebagainya.

Nah, selanjutnya, Yang Mulia. Berkaitan dengan tadi, Pattisina, memang Yang Mulia Saldi, kami sengaja ... apa namanya ... mempercepat karena waktunya terbatas dan kami harapkan di pendalaman ini bisa kita perdalam.

Nah, begini, Yang Mulia, berkaitan dengan tafsir terhadap aanslag ini, kenapa saya tidak menggunakan istilah makar karena kami khawatir ketika makar digunakan, istilah yang berkembang selama ini masih kita membelenggu apa yang ... perdebatan yang kita sampaikan di pertemuan kali ini.

Nah, ketika kita memaknai sebagai serangan, maka tafsirnya berbeda. Serangan bisa apa saja tadi. Merespons tadi pas Yang Mulia Pak Aswanto, "Bagaimana kalau agresi verbal mendorong agresi fisik?"

Apakah bisa masuk serangan atau tidak? Sampai kapan dia perbuatan persiapan, sampai kapan dia permulaan pelaksanaan?"

Yang Mulia Yang Terhormat, di dalam Pasal 110 KUH Pidana, itu bahkan niat saja, dalam konteks permufakatan jahat, jadi permufakatan jahat harus diartikan ketika dua orang atau lebih berniat melakukan tindak pidana tertentu. Nah, permufakatan jahat ini juga dikriminalisasi dalam konteks aanslag. Kenapa demikian? Karena aanslag (serangan) itu luar biasa hebat berbahayanya kalau kemudian itu terjadi. Makanya ketika kita, saya dengan Ibu Roi misalkan, kita ingin menyerang Presiden Jokowi untuk menggulingkan pemerintahan, maka itu penegak hukum sudah bisa masuk. Tapi, harus jelas bahwa yang kita mufakatkan, itu bukan sekadar untuk memiliki ideologi negara tertentu, bukan untuk keinginan memisahkan diri, tapi keinginan itu harus diterjemahkan dalam bentuk serangan.

Inilah kenapa kemudian Pasal-Pasal Aanslag di dalam Bab Keamanan Negara, itu kemudian muncul. Bahkan ada satu disertasi dalam bahasa Belanda yang kami baca, beliau mengatakan bahwa Pasal-Pasal Aanslag kalau memang ini diterjemahkan dalam bentuk yang sebenarnya, sebenarnya kita tidak perlu terorisme karena ini sudah masuk.

Tadi, menyambung pertanyaan Bapak Suhartoyo, berkaitan dengan kalau saya tidak salah, mohon dikoreksi, Bapak, berkaitan dengan angkat senjata tadi. Nah, perlu kita bedakan, Bapak ... Yang Mulia Yang Terhormat dan sekaligus Pemerintah dan DPR. Bahwa di dalam pasal-pasal bab terhadap kajetahanka ... kejahatan terhadap keamanan negara, ada yang delik-deliknya adalah aanslag, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 110, ada yang bukan aanslag.

Pasal 108 KUHP misalkan, itu bukan aanslag, tapi tindak pidana adalah pemberontakan, tujuannya apa? Untuk ketika dia mengangkat senjata, bersenjata dan dia melawan NKRI, memberontak bahasanya, tidak penting niat belakangnya apa, maka dia bisa kena. Tapi, pidananya lebih ringan ketimbang aanslag. Karena tujuan aanslag adalah dia melakukan serangan secara pasif.

Yang kemudian tujuannya, makanya di dalam Pasal 104 ada tujuannya dengan maksud membunuh presiden, makar untuk negara jatuh ke tangan musuh, menggulingkan pemerintahan, dan sebagainya.

Jadi, memang titik tekan dari pasal-pasal di kejahatan terhadap keamanan negara yang berkaitan dengan aanslag, itu harus kita maknai sebagai serangan kalau kita melihat dari etimologis dari bahasa Belanda.

Nah, kenapa kami pikir tadi pertanyaan dari Yang Mulia Saldi, bagaimana caranya untuk menutup kelonggaran di penegak hukum? Betul, Yang Mulia bahwa hakim pun, meskipun sudah diberikan ... apa namanya ... batasan yang sedemikian clear, masih punya ruang untuk kemudian menafsirkan men ... berdasarkan fakta-fakta yang ada di lapangan.

Tapi, di dalam hukum pidana sa ... kita terbatas oleh apa yang dimaksud sebagai prinsip asas legalitas. Asas legalitas tidak membolehkan ... membolehkan kita untuk melakukan analogi terhadap satu kondisi. Makanya, tadi di terakhir, di statement saya terakhir bahwa ada satu asas penting dalam hukum pidana *lex scripta*, *lex stricta*, dan *lex certa*.

Bahwa rumusan hukum pidana harus *stricta* (dia harus tegas, harus jelas), *certa* (dia harus jelas), dan kemudian *scripta* (dia harus tertulis). Tidak ada tafsir-tafsir lain karena ketika ini ditafsirkan berbeda, akan banyak ketidakadilan.

Nah, bagaimana caranya dengan kita mendudukan kembali asal muasal kata *aanslag* ini ke dalam rumusan yang sebenarnya?

Bagaimana caranya untuk memberikan ruang agar menutup kelonggaran, kita juga tidak ... tidak dibenarkan untuk kemudian membatasi ruang hakim untuk melakukan tafsir. Tapi, ada metode penafsiran yang di ... bisa kita pergunakan dalam hukum pidana.

Kata-kata serangan, pada hakikatnya adalah segala hal yang kemudian tujuannya adalah merusak. Di hukum pidana misalkan, ketika kita merumuskan tindak pidana pembunuhan, tidak dispesifikkan, apakah tindakannya itu adalah mencekik, membunuh, menembak, dan sebagainya.

Makanya kata-kata *aanslag*, kata-kata *pembunuhan*, itu adalah delik materil yang kemudian maksudnya apa? Tujuannya apa? gitu. Serangan ... terjadi serangan.

Nah, Yang Mulia, kemudian berkaitan dengan *aanslag* yang ... dan makar ini, dari kami sebenarnya begini, tidak ada memang ... apa namanya ... setelah kami ... apa ... lakukan riset mendalam, litelatur berkenaan dengan *aanslag* ini sangat luar biasa sempit, khususnya dalam konteks hukum pidana Indonesia, bahkan di Belanda pun hanya ada satu kasus yang kemudian membahas tentang *aanslag* tapi sebenarnya putusan pengadilannya bukan itu. Makanya, kenapa kami mencoba untuk menuduhkan ini dalam konteks etimologis dan historis? Karena kita melihat pengambilan kata *aanslag* ini dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*, dimana dalam kata di situ kata-kata yang kita sebut dalam KUHP kita sebagai makar, itu memang diterjemahkan sebagai *aanslag* dan ketika kita mendudukan ini ke dalam bahasa yang lebih sempit, demikian dalam kata *aanslag*, itu jauh lebih baik ketimbang kita menggunakan kata *makar* yang menimbulkan banyak intepretasi.

Dan kalau kemudian, misalkan kita tetap menggunakan istilah makar yang kita pahami, kalau itu dikontekstualisasikan dengan makar terhadap negara sahabat, itu menjadi tidak relevan. Karena NKRI dengan negara sahabat sama sekali berbeda. Tapi di situ ada kata *aanslag*, itu menunjukkan bahwa sebenarnya *aanslag* di tempatkan dalam konteks apa pun itu sama, yaitu serangan, tapi maksudnya apa?

Itu yang berbeda, itu yang membedakan Pasal 104, 107, 106, 110, 139, dan 140. Demikian, Yang Mulia. Terima kasih. Assalamualaikum wr. wb.

80. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Terima kasih. Jadi, kita sudah dengar keterangan Ahli dan penjelasan berikutnya. Terima kasih pada Bu Roi dan Pak Anugerah yang sudah memberikan keterangan di persidangan ini.

Sebelum saya akhiri, saya mau menanyakan kepada Pemohon. Jadi, pada persidangan yang akan datang empat ahli, ya? Sudah disiapkan nanti. Kemudian makalahnya dua hari sebelum sidang diserahkan ke Kepaniteraan. Kemudian nanti baru kita minta ahli dari Pemerintah.

Sidang berikutnya, Kamis, 13 Juli 2017, pada pukul 11.00 WIB dengan agenda mendengarkan keterangan DPR kalau hadir dan empat ahli dari Pemohon, ya. Baik, supaya dipersiapkan lebih dulu.

Baik, sidang selesai dan ditutup.

KETUK PALU 3X

SIDANG DITUTUP PUKUL 11.36 WIB

Jakarta, 13 Juni 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.