

**Permohonan Pengujian Materiil Pasal 104, Pasal 106,  
Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 Undang-Undang No. 1  
Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum  
Pidana [KUHP] Terhadap Undang-Undang Dasar  
Negara Republik Indonesia Tahun 1945**

REGISTRASI	
No.	28...../PUU - XV.. /20.17..
Hari	: Rabu.....
Tanggal	: 7 Juni 2017
Jam	: .. 09.00 WIB.

**Tim Advokasi untuk Kebebasan Warga Negara**

**Jakarta, 21 Maret 2017**

Jakarta, 21 Maret 2017

Kepada Yang Terhormat,  
**KETUA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**  
Jalan Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat

Perihal : Permohonan Pengujian Materiil Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana [KUHP] Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Dengan hormat,

Perkenankanlah kami:

**Latifah Anum Siregar, S.H, M.H.; Elieser Murafer, S.H.; Ivon Tetjuari, S.H.; Gustaf Kawer, S.H.; Simon Pattiradjawane, S.H.; Yuliana Langowuyo, S.H.; Iwan Kurniawan Niode, S.H., M.H.; Yusman Conoras, S.H.; Hendri M. Okoka, S.H.; Brivin Sarimolle, S.H.; Moh. Suhud Madurianto, S.H.; Welis Doga, S.H.; Andi Astriyaamiati Al, S.H.; Hardi, S.H.; Yulius Lala'ar, S.H.; Mulfisar Syarif, S.H.; Yohanis Gewab, S.H.; David Maturbongs, S.H.; J. Harry Maturbongs, S.H.; Yan Christian Warinussy, S.H.; Theresje Juliantty Gaspersz, S.H.; Simon Banundi, S.H.; Samuel Harun Yensenem, S.H.; Jimmy Ell, S.H.; Loury Da Costa, S.H.; Yesaya Mayor, S.H.; Damus Usmany, S.H.; Jacobus Wogim, S.H, M.H.; Henry Salmon Lusikooy, S.H.; Johanis Lexy Hahury, S.H, M.H.; Julians S.Y. Wenno, S.H.; Charles. B Litaay, S.H, M.H.; Wahyu Wagiman, S.H.; Wahyudi Djafar, S.H.; Arif Maulana, S.H, M.H.; Veronica Koman, S.H.; Yunita, S.H., LL.M.; Tommy Albert Tobing, S.H.; Alghiffari Aqsa, S.H.; Pratiwi Febry, S.H.; Citra Referandum, S.H.; Bunga M. R. Siagian, S.H.; Ayu Ezra Tiara, S.H., S.Sy.; Judianto Simanjuntak, S.H.; Ronald Siahaan, S.H, M.H.; Blandina Lintang Setianti, S.H.; Miftah Fadli, S.H.; Abdul Wahid, S.H.; Bernhard Ruben F. Sumigar, S.H.; Azhar Nur Fajar Alam, S.H.; Sekar Banjaran Aji, S.H.; Muhammad Irwan, S.H.; Muhamad Daud Berueh, S.H; dan Fatiatulo Lazirah, S.H.**

Kesemuanya adalah advokat, dan pengabdian bantuan hukum, yang tergabung dalam **Tim Advokasi untuk Kebebasan Warga Negara**, memilih domisili hukum di Jalan Siaga II No. 31 Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12510 Telp: (021) 7972 662 Fax (021) 79192519 dalam hal ini bertindak bersama-sama ataupun sendiri-sendiri untuk dan atas nama:

1. **Hans Wilson Wader**; Warga Negara Indonesia; Pria kelahiran Nabire, 27 Januari 1989 Agama Kristen Protestan, Pekerjaan Mahasiswa, bertempat tinggal di Serayu Sanggeng, Manokwari, Papua Barat ----- **Pemohon I;**
2. **Meki Elosak**, Warga Negara Indonesia, lahir di Siba pada 25 Maret 1980, Agama Katolik, Pekerjaan Petani, bertempat tinggal di kampung Piramid distrik Asalogaima kab. Jayawijaya; ----- **Pemohon II;**
3. **Jemi Yermias Kapanal alias Jimi Sembay**, Indonesia, lahir di Arieipi, 2 Juni 1985, Agama Protestan, Swasta, bertempat di Kampung Arieipi, Distrik Kosiwo, Kabupaten Yapen --- ----- **Pemohon III;**

4. **Pastor John Jonga, Pr.;** Warga Negara Indonesia, pria kelahiran Flores, 4 November 1959; Pastor; beralamat di Jalan Trans Irian Arso Kota, Kelurahan Arso Kota, Kecamatan Arso ----- Pemohon IV;
5. **Gereja Kemah Injil (KINGMI) di Tanah Papua,** organisasi Gereja berbentuk Sinodal, yang berdasarkan Pasal 4 Anggaran Dasar berasaskan Pancasila sebagai satu-satunya azas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara; beralamat di Jayapura, Papua. Dalam hal ini diwakili oleh **Pdt. DR. Benny Giay,** Warga Negara Indonesia, lahir di Paniai, 12 Januari 1955, Agama Kristen, Pekerjaan Pendeta, bertempat tinggal di Jalan Makendang Sentani, Jayapura, Papua, dalam kedudukannya sebagai Ketua Umum Badan Pengurus KINGMI ----- Pemohon V;
6. **Yayasan Satu Keadilan,** sebuah badan hukum berbentuk Yayasan yang didirikan berdasarkan hukum negara Republik Indonesia, berdasarkan Akta Notaris James Sinaga, SH., M.Kn, Nomor 18 tanggal 12 Januari 2015, dan telah disahkan sebagai Badan Hukum berdasarkan Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor AHU-0008666.AH.01.04. Tahun 2015, tanggal 22 Juni 2015. Berkedudukan di Bogor, yang sebagaimana Pasal 16 ayat (5) akta tersebut diwakili oleh Pengurusnya, **Sugeng Teguh Santoso,** selaku Ketua, yang oleh karenanya bertindak untuk dan atas nama **Yayasan Satu Keadilan** ----- **PEMOHON VI;**

Untuk selanjutnya secara keseluruhan Pemohon tersebut di atas disebut juga sebagai **PARA PEMOHON.** Para Pemohon dengan ini mengajukan permohonan Pengujian Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana [KUHP], yang selanjutnya disebut sebagai Pasal-Pasal Makar (Bukti P-1), terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

#### **I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

1. Pasal 24 C Ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan: *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil Pemilihan Umum”;*
2. Berdasarkan ketentuan di atas, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang (UU) terhadap UUD 1945 yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan: *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (a) menguji undang-undang (UU) terhadap UUD RI tahun 1945”;*
3. Mahkamah Konstitusi dibentuk sebagai lembaga pengawal konstitusi (*The Guardian of The Constitution*). Apabila terdapat UU yang bertentangan dengan konstitusi,

Mahkamah dapat menyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat baik sebagian maupun seluruhnya;

4. Sebagai pengawal konstitusi, Mahkamah juga berwenang memberikan penafsiran terhadap pasal-pasal dalam undang-undang agar tidak bertentangan dengan konstitusi. Tafsir Mahkamah terhadap konstitusionalitas pasal-pasal undang-undang tersebut merupakan tafsir satu-satunya (*the sole interpretation of the constitution*) yang memiliki kekuatan hukum. Dengan demikian terhadap pasal-pasal yang memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan/atau multitafsir dapat pula dimintakan penafsirannya kepada Mahkamah;
5. Melalui permohonan ini, Para Pemohon mengajukan pengujian Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
6. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Mahkamah berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan *a quo*;

#### II. KEDUDUKAN HUKUM DAN KEPENTINGAN KONSTITUSIONAL PARA PEMOHON

7. Pengakuan hak setiap warga negara Indonesia untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan satu indikator perkembangan ketatanegaraan yang positif yang merefleksikan adanya kemajuan bagi penguatan prinsip-prinsip Negara Hukum;
8. Dari pernyataan tersebut, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berfungsi antara lain sebagai “guardian” dari “constitutional rights” setiap warga Negara Republik Indonesia. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia merupakan badan yudisial yang menjaga hak asasi manusia sebagai hak konstitusional dan hak hukum setiap warga Negara. Dengan kesadaran inilah Para Pemohon kemudian memutuskan untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 KUHP oleh karena bertentangan dengan semangat dan jiwa serta Pasal-Pasal yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
9. Ketentuan di atas bersesuaian dengan Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan: “Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu : (a) perorangan WNI, (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan RI yang diatur dalam undang-undang, (c) badan hukum publik dan privat, atau (d) lembaga negara.”;
10. Selain itu, sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan berikutnya, Mahkamah telah menentukan 5 syarat mengenai kerugian hak konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 Ayat (1) UU MK, sebagai berikut:

- a. harus ada hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
  - b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
  - c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut bersifat spesifik dan aktual, setidaknya-tidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
  - d. ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian; dan
  - e. ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
11. Lima syarat sebagaimana dimaksud di atas dijelaskan lagi oleh Mahkamah melalui Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009 dalam pengujian formil Perubahan Kedua Undang-Undang Mahkamah Agung (halaman 59), yang menyebutkan sebagai berikut:

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

**PEMOHON PERORANGAN WARGA NEGARA INDONESIA:**

12. Bahwa Pemohon I s.d Pemohon V merupakan individu Warga Negara Republik Indonesia yang merupakan pihak yang telah secara langsung atau setidaknya-tidaknya berpotensi dirugikan hak-hak konstitusionalnya atau terkena dampak atau dirugikan akibat keberadaan pasal-pasal *a quo*;
13. Bahwa Pemohon I s.d Pemohon V merupakan individu-individu yang selama ini aktif melakukan berbagai kegiatan sosial, politik dalam rangka pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia dan keadilan di Papua, dengan cara menyampaikan pendapat masyarakat Papua secara damai sesuai dengan yang dijamin dalam UUD 1945;
14. Pemohon I, merupakan mahasiswa yang ditangkap karena dianggap melakukan makar memisahkan dari Negara Republik Indonesia. Hal ini terjadi karena dia dituduh melakukan pengibaran bendera bintang kejora pada 14 Desember 2010, ketika sekelompok (sekitar 50 orang) mahasiswa Papua di Manokwari melakukan demonstrasi solidaritas ulang tahun ke 22 Proklamasi Kemerdekaan Melanesia Barat;
15. Pemohon I telah mengalami penangkapan dan pembungkaman atas aktivitas politiknya tersebut dengan dituduh melakukan makar untuk memisahkan diri dari Indonesia. Pemohon II didakwa melakukan perbuatan yang dilarang Pasal 106 jo Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP;

16. Pada tanggal 27 September 2011, panel hakim membebaskan empat dari lima mahasiswa Papua lainnya. Menurut keputusan pengadilan Manokwari No: 84 / Pid.B / 2011 / PN.Mkw, Mr Alex Duwiri dan Mr John Wilson Wader tidak bersalah tindakan pemberontakan berdasarkan pasal 106 jo, (dalam hubungannya dengan) Pasal 55 dan 56 dari KUHP;
17. **Pemohon II**, warga Negara Indonesia yang ditangkap aparat kepolisian pada November 2010 karena dituduh melakukan pengibaran bendera bintang kejora bersama rekan-rekan lainnya di desa Yelengga sebelum mereka berangkat ke pemakaman kerabatnya. Pemohon III dan rekan-rekannya menginginkan jenazah Marthen Wenda dimakamkan di samping bendera bintang kejora;
18. Pemohon II dan rekan-rekannya akhirnya ditangkap dan dihukum 8 tahun penjara sejak akhir tahun 2010 karena dianggap terbukti melakukan perbuatan sebagaimana diatur Pasal 106 KUHP, yakni makar dengan maksud memisahkan sebagian dari wilayah Negara;
19. Keberadaan Pasal-pasal Makar, termasuk Pasal 106 KUH Pidana telah menjadi alat untuk merepresi gerakan demokrasi bagi Papua, termasuk yang diterapkan kepada Pemohon II. Meski tanpa ada kekuatan untuk melakukan pemisahan wilayah Negara dari Republik Indonesia, perbuatan-perbuatan Pemohon II bisa dianggap akan memisahkan diri dari Indonesia, dan aktivitas mengungkapkan ekspresi yang dijamin UUD 1945 pun terlanggar;
20. **Pemohon III**, merupakan warga Negara Indonesia yang dihukum dengan sewenang-wenang karena dianggap melakukan makar sebagaimana diatur Pasal 106, pasal 108, dan pasal 110 KUHP. Pada 1 Februari 2014, 17 orang ditangkap menyusul serangan militer besar-besaran di desa Sasawa di Pulau Yapen, daerah diperkirakan memiliki kehadiran berat kelompok bersenjata, salah satu yang ditangkap adalah **Pemohon III**;
21. Padahal, Pemohon III bukan anggota kelompok bersenjata. Tuduhan ini dilakukan aparat kepolisian dan tentara secara membabi buta sehingga kelompok-kelompok HAM pun dituduh sebagai bagian kelompok bersenjata. Pada saat penangkapan, dilakukan dengan serangan oleh gugus tugas militer dan polisi gabungan dari kepolisian Provinsi Papua, Laut Polisi, (Polisi Air, Polair), Unit Militer Siliwangi dan Serui Militer Batalyon. Warga desa-desa sekitar Kamanap dan Kanawa dilaporkan dipukuli, disiksa dan diberikan ancaman mati oleh pasukan keamanan yang memaksa mereka untuk mengungkapkan TNPB daerah aktif. Pasukan keamanan mengepung desa Sasawa dan menembak tanpa pandang bulu pada warga, yang mengarah ke evakuasi massal. kerusakan luas disebabkan ke rumah digeledah, sekolah dan gereja;
22. Aktivitas-aktivitas pembelaan hak asasi manusia yang dilakukan warga Papua dan termasuk Pemohon III dengan keberadaan Pasal-pasal makar, kerap digunakan untuk menekan kebebasan berpendapat, serta menyuarakan perampasan hak kemerdekaannya. Hal mana dijamin UUD 1945;

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

**PEMOHON BADAN HUKUM PRIVAT:**

26. Bahwa Pemohon V dan Pemohon VI merupakan Badan Hukum Privat yang memiliki *legal standing* dan menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan ini dengan menggunakan prosedur *organization standing (legal standing)*;
27. Bahwa para Pemohon V dan Pemohon VI memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon pengujian Undang-Undang karena terdapat keterkaitan sebab akibat (*causal verband*) berlakunya Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 KUHP sehingga menyebabkan hak konstitusional Para Pemohon dirugikan;
28. Bahwa doktrin *organization standing* atau *legal standing* merupakan sebuah prosedur beracara yang tidak hanya dikenal dalam doktrin akan tetapi juga telah dianut dalam berbagai peraturan perundangan di Indonesia seperti Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan;
29. Bahwa pada praktik peradilan di Indonesia, *legal standing* telah diterima dan diakui menjadi mekanisme dalam upaya pencarian keadilan, yang mana dapat dibuktikan antara lain :
  - a. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 060/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD 1945;
  - b. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU No. 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menjadi Undang-Undang terhadap UUD 1945;
  - c. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap UUD 1945;
  - d. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama;

30. Bahwa organisasi dapat bertindak mewakili kepentingan publik/umum adalah organisasi yang memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan maupun yurisprudensi, yaitu :
  - a. Berbentuk badan hukum atau yayasan;
  - b. Dalam anggaran dasar organisasi yang bersangkutan menyebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi tersebut;
  - c. Telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya.
31. Bahwa para Pemohon V adalah Organisasi Gereja Kemah Injil (KINGMI) berbentuk otonom dengan system pemerintahan Presbyterial Sinodal. Tujuan dari pendirian KINGMI berdasarkan pasal 6 huruf i Anggaran Dasar KINGMI: "Memelihara persaudaraan di antara semua umat Kristen dan sesama manusia", serta ditegaskan dalam Pasal 6 ayat (5) Anggaran Rumah Tangga, bahwa tujuan KINGMI salah satunya adalah: "Memelihara persaudaraan di antara semua golongan umat Kristen dan sesama warga bangsa serta sesama manusia, untuk bekerja sama membangun masyarakat, bangsa dan Negara dalam segala bidang;
32. Bahwa tugas dan peranan Pemohon V dalam membangun dan memelihara persaudaraan di segala bidang di Indonesia, khususnya Papua telah secara terus-menerus mendayagunakan lembaganya sebagai sarana untuk memperjuangkan hak-hak asasi manusia;
33. Bahwa dalam mencapai maksud dan tujuannya Pemohon V telah melakukan berbagai macam usaha/kegiatan yang dilakukan secara terus menerus, hal mana telah menjadi pengetahuan umum (*notoire feiten*). Adapun, bentuk kegiatan yang telah dilakukan Pemohon V, yakni memberikan pelayanan dan pendidikan terhadap warga Papua, serta turut membantu Negara dalam menciptakan damai di Tanah Papua;
34. Bahwa usaha-usaha perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia yang dilakukan oleh Pemohon V telah dicantumkan pula di dalam UUD 1945, UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan berbagai prinsip-prinsip hukum Internasional tentang Hak Asasi Manusia;
35. Bahwa selain itu Pemohon V dan Pemohon VI juga memiliki hak konstitusional untuk memperjuangkan haknya secara bersama untuk kepentingan bangsa dan negara ini. Menurut Pasal 28 C ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan: "*Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.*";
36. Bahwa persoalan yang menjadi objek Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 KUHP yang diujikan merupakan persoalan setiap umat manusia karena sifat universalnya, yang bukan hanya urusan Pemohon I s.d Pemohon IV yang *nota bene* langsung bersentuhan dengan persoalan hak asasi manusia, sosial, keagamaan, kemasyarakatan dan pendidikan, namun juga menjadi persoalan setiap manusia di dunia ini, termasuk menjadi persoalan bagi Pemohon V;



37. Bahwa pengajuan permohonan pengujian Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 KUHP merupakan wujud kepedulian dan upaya Pemohon V untuk memelihara persaudaraan, membangun masyarakat, bangsa dan negara Indonesia;
38. Bahwa ketidakkonsistenan dalam penerapan pasal-pasal a quo membuktikan watak karet atau fleksibilitas dari pasal-pasal a quo, yang memunculkan situasi ketidakpastian hukum, sehingga mengakibatkan dirugikannya hak-hak konstitusional para Pemohon;
39. Bahwa berdasarkan uraian di atas, jelas keseluruhan Para Pemohon telah memenuhi kualitas maupun kapasitas sebagai Pemohon pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 huruf c Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi jo. UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, maupun sejumlah putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan penjelasan mengenai syarat-syarat untuk menjadi pemohon pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Karenanya, jelas pula keseluruhan Para Pemohon memiliki hak dan kepentingan hukum mewakili kepentingan publik untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 104, 106, 107, 108, dan 110 KUHP.

#### **III. ALASAN ALASAN PERMOHONAN**

Ruang Lingkup Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 UU No. 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

##### **Pasal 104**

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

##### **Pasal 106**

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

##### **Pasal 107**

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

##### **Pasal 108**

- (1) *Barang siapa bersalah karena pemberontakan, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun:*
  1. *orang yang melawan pemerintah Indonesia dengan senjata;*

2. orang yang dengan maksud melawan Pemerintah Indonesia menyerbu bersama-sama atau menggabungkan diri pada gerombolan yang melawan Pemerintah dengan senjata.
- (2) Para pemimpin dan para pengatur pemberontakan diancam dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

#### Pasal 110

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

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

#### **PASAL 104 UNDANG-UNDANG NO 1 TAHUN 1946 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA BERTENTANGAN DENGAN PRINSIP-PRINSIP NEGARA HUKUM YANG DITEGASKAN DI DALAM PASAL 1 AYAT (3) UUD 1945**

54. Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, dengan tegas menyatakan, "Negara Indonesia adalah negara hukum";
55. Ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, menurut Jimly Ashiddiqie mengandung pengertian adanya pengakuan terhadap supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warganegara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.
56. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) tersebut, Indonesia merupakan salah satu negara yang satu negara dari sekian banyak negara yang menganut negara hukum,

dimana penyelenggaraan kekuasaan negara dan pemerintahan dibatasi oleh konstitusi.

57. Adanya pembatasan kekuasaan, merupakan faktor pendukung dari prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi lainnya, yaitu hak asasi manusia. Hak asasi manusia di Indonesia yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan, tertuang di dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Di dalam Pasal tersebut segala hak yang berkaitan eksistensi dan aktivitas warga negara dijamin dan dilindungi Konstitusi dan peraturan perundang-undangan dibawahnya;
58. Oleh karenanya, karena Indonesia menganut negara hukum yang dibatasi konstitusi, maka penyelenggaraan kekuasaan negara dan pemerintahan harus didasarkan atas dasar hukum yang baik dan adil. Hukum menjadi landasan dari segenap tindakan negara, dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan oleh masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan. (Frans Magnis Suseno, 1994, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia, hal 295);
59. Selain itu, segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara harus pula berdasarkan dan diatur oleh hukum. Penguasa bukanlah pembentuk hukum, melainkan pembentuk aturan-aturan hukum, oleh sebab itu hukum berlaku bukan karena ditetapkan oleh penguasa, akan tetapi karena hukum itu sendiri. Hal ini membawa konsekuensi, bahwa penguasa pun dapat dimintai pertanggungjawaban jika dalam menjalankan kekuasaannya melampaui batas-batas yang telah diatur oleh hukum, atau melakukan perbuatan melawan hukum. **Kewenangan penguasa dan organ-organ negara sangat dibatasi kewenangan perseorangan dalam negara, yang berupa hak asasi manusia.** Pendapat tersebut menegaskan bahwa hak asasi manusia merupakan unsur penting dalam sebuah negara hukum;
60. Dalam kerangka Indonesia, perlindungan hak asasi manusia sebagai bagian penting dari konsep negara hukum yang dianut di Indonesia telah dinyatakan dalam Bab XA (Pasal 28 A sampai 28 J) UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia. Secara khusus penegasan mengenai jaminan hak asasi manusia dalam negara hukum yang demokratis tertuang dalam Pasal 28 I ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”.
61. Dengan kata lain, aturan perundangan-undangan yang tercipta, harus berisi nilai-nilai keadilan bagi semua orang. Sehingga, akan menunjukkan bahwa negara hukum yang dianut Indonesia akan menjamin keadilan substansif (*the rule of law*). Tidak sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan.
62. Bahwa berdasarkan *the rule of law*, seluruh peraturan perundang-undangan harus dapat dimaknai sebagai “*a legal system in which rules are clear, well-understood, and fairly enforced*”—sebuah sistem hukum yang jelas (kecil kemungkinan untuk disalahgunakan), mudah dipahami, dan menjaga tegaknya keadilan. Kepastian hukum

menjadi salah ciri *the rule of law*, yang di dalamnya mengandung asas legalitas, prediktibilitas, dan transparans;

63. Apabila disandarkan pada konsep *rule of law* di atas, ternyata tidak semua peraturan perundang-undangan di Indonesia dirumuskan dan diorientasikan untuk menjamin tegaknya keadilan dan kepastian hukum. Tidak semua peraturan perundang-undangan dirumuskan secara jelas, mudah dipahami dan menutup kemungkinan untuk disalahgunakan. Hal mana salah satunya tercermin dalam perumusan ketentuan Pasal 104 KUHP;

64. Ketentuan Pasal 104 KUHP menyatakan bahwa:

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

65. Ketentuan Pasal 104 KUHP tersebut merupakan terjemahan langsung dan bebas dari *Wetboek van Strafrecht*, yang rumusannya dalam bahasa Belanda berbunyi sebagai berikut:

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

Artinya:

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

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

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

Artinya:

“Makar yang dilakukan dengan maksud untuk menghilangkan nyawa, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil

Presiden menjalankan pemerintahan, diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama 20 (dua puluh) tahun”.

67. Apabila delik yang dirumuskan dalam Pasal 104 KUHP tersebut dijabarkan dalam unsur-unsur, maka akan diketahui bahwa delik yang diatur dalam Pasal 104 KUHP memiliki unsur-unsur sebagai berikut (Bukti P-III, Anshari, 2012):

1) Makar:

Melakukan perbuatan makar ditafsirkan secara otentik dalam Pasal 87 KUHP yaitu “Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dan adanya permulaan pelaksanaan seperti dimaksud dalam Pasal 53”. Makar dapat diartikan juga dengan serangan atau penyerangan dengan maksud tidak baik.

Suatu perbuatan dapat dinyatakan sebagai perbuatan Makar, apabila perbuatan permulaan pelaksanaan merupakan perwujudan niat dan pelaku, sesuai dalam arti Pasal 53, yaitu percobaan melakukan kejahatan yang dapat dihukum. Pasal 53 menentukan secara eksplisit, bahwa perbuatan percobaan itu tidak dapat dihukum apabila pelaksanaan kehendak itu terhenti karena keinginan sendiri secara sukarela. Namun dalam Pasal 104 perbuatan Makar tetap dapat dihukum meskipun pelaksanaan kehendaknya terhenti karena keinginan sendiri secara sukarela.

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

**Noyon-Langemeijer** menyatakan bahwa “kebanyakan makar merupakan tindakan kekerasan atau setidaknya percobaan-percobaan untuk melakukan tindak kekerasan seperti itu.....namun tidak setiap makar harus diartikan dengan tindakan kekerasan, karena dalam praktik juga dijumpai beberapa makar yang dapat dilakukan orang tanpa melakukan suatu tindak kekerasan, misalnya makar untuk mengubah bentuk pemerintahan yang sah, dimana makar tersebut hanya merupakan suatu cara untuk mencapai suatu tujuan tertentu”.

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

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

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

Sementara **Wirjono Prodjodikoro** mengemukakan pandangannya yang berbeda yaitu: "ada kemungkinan dilakukan percobaan (*poging*) untuk makar dari Pasal 104, Jadi, dalam hal makar untuk membunuh Kepala Negara, Perbuatan si pelaku yang baru merupakan perbuatan persiapan untuk tindak pidana pembunuhan biasa. sudah dapat merupakan permulaan pelaksanaan dari tindak pidana makar untuk membunuh Kepala Negara".

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

2) dengan maksud;

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

3) untuk menghilangkan nyawa;

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

Menurut **Noyon-Langemeijer**:

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

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

Dimana perbuatan yang sempurna adalah menimbulkan matinya korban (Pasal 338), namun karena sesuatu faktor atau hal yang diluar kekuasaan si pelaku tidak menimbulkan akibat matinya sasaran yang dituju. Dalam hal ini dapat diambil contoh Peristiwa Cikini tanggal 30 November 1957 di Jakarta dimana perbuatan melempar granat telah dilakukan terhadap Presiden **Soekarno**, namun ada faktor yang diluar kemampuan si pelaku, sehingga tidak menimbulkan kematian pada yang dituju. Jika peristiwa itu dipandang sebagai pembunuhan maka hal itu adalah percobaan pembunuhan. Namun jika dipandang dari kejahatan terhadap keamanan Negara, karena korbannya adalah Presiden, maka peristiwa itu bukan percobaan pembunuhan, melainkan berupa kejahatan selesai yakni kejahatan makar.<sup>53</sup>

4) untuk merampas kemerdekaan;

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

Menurut **Van Hattum**:<sup>54</sup>

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

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

5) untuk meniadakan kemampuan menjalankan pemerintahan;

Untuk meniadakan kemampuan menjalankan pemerintahan dapat terjadi dengan beberapa cara dan tidak dipersoalkan jenis sarana dan cara yang dipergunakan

dalam melakukan makar untuk mencapai tujuannya. Melakukan percobaan untuk menjadikan tidak mampu, dengan cara atau sarana yang tepat, perbuatannya secara berdiri sendiri dapat merupakan perbuatan yang dapat dihukum.

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

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

6) Presiden atau Wakil Presiden.

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

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

68. Berdasarkan penjelasan dan pemaparan di atas diketahui bahwa Undang-undang No. 1 tahun 1946 tentang KUHP ternyata tidak memberikan penjelasan resmi dan tafsir atas Pasal 104 KUHP tersebut. Penjelasan-penjelasan dan tafsir yang memberikan pengertian lebih lanjut justru berasal dari ahli-ahli hukum pidana;
69. Sebagian ahli menyatakan bahwa ketentuan Pasal 104 KUHP mencakup segala tindakan yang dilakukan yang merugikan kepentingan-kepentingan hukum tertentu dari kepala negara dan wakil kepala negara yakni kepentingan hukum atas nyawa (*leven*) dan kepentingan atas tubuh (*liff*) atau kebebasan dalam melaksanakan tugasnya (**Frist Bernard Ramandey, S.sos., M.H**), dapat dilakukan sebagai perbuatan yang dikualifikasi melanggar Pasal 104 KUHP;
70. Sehingga, nyatalah bawa frasa yang terdapat dalam Pasal 104 KUHP dirumuskan secara samar-samar dan tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana. Pengertiannya terlalu luas dan rumit. Sehingga, setiap kali aparat penegak akan menerapkan dan mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai "*Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun*", aparat penegak hukum harus berusaha



untuk menginterpretasikan frasa dalam ketentuan Pasal 104 tersebut untuk kemudian dicocokkan dengan perbuatan nyata yang terjadi. Dalam beberapa kasus, praktik interpretasi ini seringkali digunakan, karena lebih memberikan keleluasaan bagi aparat penegak hukum untuk menafsirkan ketentuan Pasal 104 KUHP ini secara lebih luas dan mencakup segala perbuatan (bukti P Amnesty)

71. Laporan Kelompok Kerja PBB untuk Penahanan Semena-Mena tahun 1999 menyatakan bahwa kejahatan-kejahatan yang dikualifikasi sebagai kejahatan terhadap negara, antara lain Pasal 104 KUHP dirumuskan secara luas: (Bukti P-4, Laporan Amnesty International):

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

72. Frasa yang dirumuskan dalam ketentuan Pasal 104 KUHP juga dirumuskan secara elastis, sehingga memberikan peluang dan rawan terhadap penyalahgunaan oleh aparat penegak hukum dalam upayanya membuktikan adanya sebuah kejahatan terhadap setiap orang yang disangka atau didakwa Pasal *a quo*. Ketentuan dalam Pasal 104 KUHP yang tidak jelas dan sumir tersebut merupakan bentuk pelanggaran atas negara hukum (*the rule of law*) yang menentukan bahwa setiap peraturan perundang-undangan yang dibentuk harus jelas, mudah dipahami, dan dapat menegakkan keadilan;
73. Apabila dikaitkan dengan UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan, Pasal 104 KUHP telah menyalahi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang salah satu materinya mewajibkan tegaknya asas kejelasan rumusan, yaitu setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
74. Pasal 104 KUHP telah nyata-nyata dirumuskan tanpa mengindahkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan asas-asas mengenai materi muatan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan. Dengan demikian pembentukan ketentuan dalam Pasal 104 KUHP nyata-nyata juga dilakukan dengan melanggar ketentuan hukum dan hal ini juga merupakan pelanggaran terhadap konstitusi yang menjamin bahwa negara Indonesia merupakan negara hukum.
75. Meskipun UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan dalam hirarki formal peraturan perundang-undangan termasuk dalam kategori undang-undang, namun dalam pengertian substantif merupakan

perpanjangan dari ketentuan Pasal 22 A UUD 1945, yang menyebutkan, “Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang”;

76. Jika dikaitkan pula dengan asas-asas terkait materi peraturan perundang-undangan, Pasal 104 KUHP telah menyalahi dan melanggar asas-asas dalam UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan; yakni asas ketertiban dan kepastian hukum, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum; Bahwa karena ketentuan Pasal 104 KUHP telah melanggar asas **legalitas dan prediktibilitas**, berarti telah melanggar ketentuan dan norma-norma hak asasi manusia yang diakui dalam konstitusi, yang menjadi salah satu prinsip pokok bagi tegaknya negara hukum;
77. Dengan demikian, jelas bahwa ketentuan Pasal 104 KUHP tidak sesuai dan bertentangan dengan asas kepastian hukum yang sejatinya dilindungi dan dijamin oleh Pasal 1 ayat 3 UUD 1945.

#### **PASAL 104 KUHP BERTENTANGAN DENGAN JAMINAN KEPASTIAN HUKUM, SEBAGAIMANA DIATUR DALAM PASAL 28 D AYAT (1) UUD 1945**

78. Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 menyatakan:  
“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”;
79. Kepastian hukum dan perlakuan yang sama di muka hukum merupakan salah satu ciri pokok dari negara hukum atau *the rule of law* sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”, dimana kepastian hukum merupakan prasyarat yang tidak bisa ditiadakan dari Negara hukum;
80. **Asas kepastian hukum** menjadi salah ciri dari negara hukum—*the rule of law*, yang di dalamnya mengandung asas legalitas, prediktibilitas, dan transparansi. Sebagaimana diketahui bahwa ciri-ciri negara hukum adalah, “*a legal system in which rules are clear, well-understood, and fairly enforced*”;
81. Kepastian hukum (*certainty*), salah satunya mengandung pengertian bahwa hukum haruslah dapat diprediksi, atau memenuhi unsur prediktibilitas, sehingga seorang subjek hukum dapat memperkirakan peraturan apa yang mendasari perilaku mereka, dan bagaimana aturan tersebut ditafsirkan dan dilaksanakan;
82. Menurut Gustav Radbruch, cita hukum (*Idee des Rechts*)—yang dilembagakan dalam suatu bentuk negara hukum, harus memenuhi tiga prinsip umum, yaitu: *purposiveness*—kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), *justice*—keadilan (*Gerechtigkeit*), dan *legal certainty*—kepastian hukum (*Rechtssicherheit*). Ketiga unsur tersebut haruslah terdapat dalam hukum, baik undang-undang maupun putusan hakim,

secara proporsional atau berimbang, jangan sampai salah satu unsurnya tidak terakomodasi, atau satu mendominasi yang lain;

83. Lebih lanjut Radbruch menjelaskan, untuk membuat hukum yang benar-benar proporsional, sesungguhnya sangatlah sulit, karena cita hukum yang satu dengan yang lain, pada dasarnya memiliki nilai-nilai yang saling bertentangan—kontradiksi (antinomi), misalnya antara kepastian dan keadilan. Oleh karenanya, hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat hukum, haruslah perimbangan dari beragam pertentangan—antinomi, seperti halnya formulasi antara kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan;
84. Oleh karenanya, setiap pembentukan hukum yang adil harus memperhatikan prinsip-prinsip yang dapat menjamin kepastian, kemanfaatan dan keadilan (Lon Fuller, dalam *The Morality of Law*), diantaranya yaitu:
  - a. Hukum-hukum harus dibuat sedemikian rupa sehingga dapat dimengerti oleh rakyat biasa. Fuller juga menamakan hal ini juga sebagai hasrat untuk kejelasan;
  - b. Aturan-aturan tidak boleh bertentangan satu sama lain;
  - c. Dalam hukum harus ada ketegasan. Hukum tidak boleh diubah-ubah setiap waktu, sehingga setiap orang tidak lagi mengorientasikan kegiatannya kepadanya;
  - d. Harus ada konsistensi antara aturan-aturan sebagaimana yang diumumkan dengan pelaksanaan senyatanya.
85. Apabila ketentuan-ketentuan yang saling bertentangan dan kontradiktif (antinomi) masih tetap diberlakukan, seringkali mengakibatkan ketidak-pastian hukum bagi semua orang. Ketidakpastian demikian akan mengakibatkan kekacauan hukum dan sangat rentan akan adanya penyalahgunaan dan pemberlakuan secara sewenang-wenang;
86. Dalam praktiknya penafsiran dan penerapan ketentuan Pasal 104 KUHP selalu berbeda antara satu kasus/peristiwa dengan yang lainnya. Hal ini disebabkan karena objek dari perbuatan makar adalah Presiden atau Wakil Presiden. Sehingga, apapun yang berkaitan atau ditujukan dengan Presiden atau Wakil Presiden dapat dinyatakan sebagai makar. Demikian juga dengan frasa “segala tindakan yang dilakukan yang merugikan kepentingan-kepentingan hukum tertentu dari kepala negara dan wakil kepala negara yakni kepentingan hukum atas nyawa (*leven*) dan kepentingan atas tubuh (*liff*) atau kebebasan dalam melaksanakan tugasnya”, –yang tidak memberikan batasan yang jelas dan rigid–dapat dilakukan sebagai perbuatan yang dikualifikasi melanggar Pasal 104 KUHP. Sehingga, mengakibatkan ketidakpastian hukum, dan terganggunya keadilan sebagaimana secara faktual dialami **Para Pemohon**;
87. Kepastian hukum (*legal certainty*) sangat terkait dengan kejelasan rumusan sebuah regulasi sehingga dapat diprediksikan maksud dan tujuannya. Hal ini sesuai dengan pengertian kepastian hukum dalam berbagai doktrin dan putusan Pengadilan Eropa, bahwa kepastian hukum mengandung makna:

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

Terjemahan:

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

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

Terjemahan:

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

88. Bahwa prinsip kepastian hukum selalu terkait dengan jaminan perlindungan terhadap warga negara dari perlakuan sewenang-wenang negara;

89. Van Apeldoorn memberikan pengertian tentang kepastian hukum, yakni:

*“Pengertian kepastian hukum mempunyai dua segi, pertama berarti soal dapat ditentukannya (bepaaldbaarheid) hukum dalam hal-hal yang konkret. Pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus, sebelum ia memulai suatu perkara. Yang kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenang-wenangan hakim.”*

90. Pasal 104 KUHP secara nyata telah dirumuskan secara samar-samar dan tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai “makar”, sehingga oleh karenanya aparat penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan) berwenang untuk “menafsirkan dan menerapkan” terhadap peristiwa-peristiwa konkret yang berkaitan dan dianggap sebagai makar terhadap kepala negara. Perumusan yang samar-samar dan tidak jelas serta tidak rinci ini berpotensi disalahgunakan oleh penguasa dan Kepolisian karena Pasal tersebut bersifat lentur, subjektif, dan sangat tergantung interpretasi penguasa dan Kepolisian. Oleh karenanya berpotensi dan secara faktual menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak asasi **Para Pemohon**;

91. Perumusan ketentuan Pasal 104 KUHP, telah memberikan suatu keleluasaan yang besar yang dapat disalahgunakan oleh negara atau Kepolisian, yang menurut pendapat dari Prof. Rosalyn Higgins disebut dengan ketentuan *clawback*, yakni “one that permits, in normal circumstances, breach of an obligation for a specified number of public reasons.” Sehingga mengakibatkan dilanggarnya jaminan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945; .

92. Bahwa Pasal 104 KUHP sangat bertentangan dengan asas kepastian hukum karena tidak memberikan batasan yang tegas tentang kategori perbuatan yang dianggap “Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau

meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah.....”, sehingga menimbulkan bias dan atau menciptakan interpretasi hukum yang sangat luas dan berpotensi untuk disalahgunakan oleh aparat penegak hukum dan pejabat-pejabat negara lainnya;

93. Masalah kekaburan (*obscuur*) dalam frasa yang terdapat dalam Pasal 104 KUHP, disebabkan karena seseorang tidak dapat memastikan apakah perbuatannya dikualifikasikan sebagai “.....merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah”. Akibatnya, peraturan tersebut menimbulkan penegakan hukum yang berbeda-beda dan sewenang-wenang (*arbitrary enforcement*);
94. Bahwa frasa “.....merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah”, sangat multi interpretative dan dapat ditafsirkan menurut kehendak pemerintah, Kepolisian dan aparat penegak hukum lainnya. Sehingga ketentuan ini dapat melegitimasi praktik diskriminasi terhadap warga negara dan masyarakat sipil yang melakukan dan menyelenggarakan kegiatan-kegiatan penyampaian protes atau aksi demonstrasi yang mengecam jalannya pemerintahan yang dilaksanakan Presiden dan Wakil Presiden;
95. Ketentuan Pasal 104 KUHP secara jelas tidak disusun dan dirumuskan secara terang, jelas, tegas dan tidak dirumuskan dan disebutkan secara jelas maksud, tujuan serta batas-batas perbuatan yang dikualifikasi sebagai kegiatan “.....merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah”. Sehingga, dalam penerapannya dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Padahal, asas umum pembentukan peraturan perundang-undangan secara jelas menyatakan bahwa “dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus....memperhatikan : kejelasan tujuan dan kejelasan rumusan”. Rumusan-rumusan hukum seharusnya pasti dan jelas agar orang memperoleh kepastian hukum, bukannya kebingungan tanpa jaminan kepastian hukum karena rumusan pasal-pasal yang multitafsir;
96. Dalam praktiknya ternyata tidak selamanya pembuat undang-undang dapat memenuhi persyaratan di atas. Tidak jarang perumusan undang-undang diterjemahkan lebih lanjut oleh kebiasaan yang berlaku di lembaga-lembaga Negara/Pemerintah dan Kepolisian, dan yang paling parah, muatan materi Pasal 104 sepertinya tidak memperhatikan atau disesuaikan dengan konfigurasi sosial masyarakat Indonesia pasca kemerdekaan. Sehingga, mensiratkan bahwa penyusunan Pasal tersebut dilakukan dengan serampangan dalam arti menganggap atau menyetarakan Indonesia dengan penjajah Belanda. Cara dan persepsi demikian itu mengakibatkan dampak fatal bagi Pasal *a quo*;
97. Dengan demikian, jelas, bahwa ketentuan Pasal 104 KUHP tidak sesuai dan bertentangan dengan asas kepastian hukum yang sejatinya dilindungi dan dijamin oleh Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945.

**PASAL 106 KUHP BERTENTANGAN DENGAN JAMINAN KEPASTIAN HUKUM, SEBAGAIMANA DIATUR DALAM PASAL 28 D AYAT (1) UUD 1945**

98. Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 menyatakan:  
"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum";
99. Kepastian hukum dan perlakuan yang sama di muka hukum merupakan salah satu ciri pokok dari negara hukum atau *the rule of law* sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum", dimana kepastian hukum merupakan prasyarat yang tidak bisa ditiadakan dari Negara hukum. Seluruh peraturan perundang-undangan haruslah disusun dan dibentuk dengan menjadikan asas legalitas, prediktibilitas, dan transparansi sebagai salah satu hal yang tidak terpisahkan. Hal ini diperlukan untuk menjamin setiap orang atau subyek hukum dapat memperkirakan peraturan apa yang mendasari perilaku mereka, dan bagaimana aturan tersebut ditafsirkan dan dilaksanakan. Sehingga, dengan sendirinya akan mencapai cita hukum itu sendiri: kemanfaatan; keadilan, kepastian hukum. Ketiga unsur tersebut haruslah terdapat dalam hukum, baik undang-undang maupun putusan hakim, secara proporsional atau berimbang, jangan sampai salah satu unsurnya tidak terakomodasi, atau satu mendominasi yang lain. Hal ini harus diperhatikan secara serius karena prinsip kepastian hukum selalu terkait dengan jaminan perlindungan terhadap warga negara dari perlakuan sewenang-wenang negara;
100. Namun, dalam praktiknya apa yang menjadi asas dan norma yang terkandung di dalam Pasal 28 D ayat (1) jo Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 sepertinya tidak tampak dan tidak diterapkan di dalam ketentuan Pasal 106 KUHP;
101. Pasal 106 KUHP justru dirumuskan dan mengandung frasa yang tidak sejalan dan tidak sesuai dengan asas kepastian hukum. Hal mana diuraikan dibawah ini.

Pasal 106 KUHP berbunyi:

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

102. Pasal 106 KUHP tersebut mengandung beberapa unsur, yakni (Bukti P.... Djoko Prakoso, SH : Tindak Pidana Makar, hal 37):

a. Makar dengan maksud

- Menaklukkan daerah atau Negara seluruhnya atau sebagian ke bawah pemerintahan asing.
- Memisahkan sebagian dari daerah negara

b. Dengan maksud hendak

Pelaku di sini harus mempunyai maksud yang diarahkan pada:

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

103. Pasal 106 KUHP secara nyata telah dirumuskan secara samar-samar dan tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai *“Makar dengan maksud supaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain....”*, sehingga oleh karenanya aparat penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan) berwenang untuk *“menafsirkan dan menerapkan”* terhadap peristiwa-peristiwa konkrit yang berkaitan dan dianggap sebagai *“makar supaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain”*. Perumusan yang samar-samar dan tidak jelas serta tidak rinci ini berpotensi disalahgunakan oleh penguasa dan Kepolisian karena Pasal tersebut bersifat lentur, subjektif, dan sangat tergantung interpretasi penguasa dan Kepolisian. Oleh karenanya berpotensi dan secara faktual menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak asasi **Para Pemohon**;
104. Padahal apabila mendasarkan pada isi Pasal 106 KUHP tersebut, ada cukup banyak unsur yang harus dipenuhi seseorang untuk dapat disangka atau didakwa melakukan tindak pidana makar terkait wilayah Negara. Untuk melaksanakan dan terjadinya tindak pidana tersebut tentu membutuhkan sumber daya yang cukup, dukungan banyak orang, modal yang besar dan persiapan-persiapan yang sangat terstruktur dan sistematis. Tindakan orang untuk memisahkan satu wilayah dari Negara atau melakukan penaklukan terhadap suatu wilayah untuk didirikan pemerintahan sendiri bukan merupakan perbuatan yang bisa dilakukan dengan mudah dan dalam waktu yang singkat.
105. Perumusan Pasal 106 KUHP disederhanakan dengan adanya pidana bagi orang yang dianggap melakukan permufakatan jahat atau melakukan percobaan terhadap tindak pidana sebagaimana diatur Pasal 106 KUHP;
106. Pasal 106 KUHP sangat bertentangan dengan asas kepastian hukum karena tidak memberikan batasan yang tegas tentang kategori perbuatan yang dianggap *“makar supaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain....”*. Sehingga menimbulkan bias dan atau menciptakan interpretasi hukum yang sangat luas dan berpotensi untuk disalahgunakan oleh aparat penegak hukum dan pejabat-pejabat negara lainnya;

107. Perumusan ketentuan Pasal 106 KUHP, telah memberikan suatu keleluasaan yang besar yang dapat disalahgunakan oleh negara atau Kepolisian, untuk mengkualifikasi dan menetapkan tindakan-tindakan dan perbuatan yang dianggap sebagai “...*(s)upaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain....*”, yang mengakibatkan dilanggarnya jaminan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945;
108. Masalah kekaburan (*obscur*) juga terjadi dalam frasa yang terdapat dalam Pasal 106 KUHP, disebabkan karena seseorang tidak dapat memastikan apakah perbuatannya dikualifikasikan sebagai “...*(s)upaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain....*”. Akibatnya, peraturan tersebut menimbulkan penegakan hukum yang berbeda-beda dan sewenang-wenang (*arbitrary enforcement*);
109. Frasa “*makar supaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain....*”, sangat *multi interpretative* dan dapat ditafsirkan secara semena-mena menurut kehendak pemerintah, Kepolisian dan aparat penegak hukum lainnya. Sehingga ketentuan ini dapat melegitimasi praktik diskriminasi terhadap warga negara dan masyarakat sipil yang melakukan dan menyelenggarakan kegiatan-kegiatan penyampaian aspirasi untuk memperbaiki situasi pemenuhan hak dan pembangunan yang dilakukan Pemerintah Indonesia di wilayah tertentu, dalam hal ini Papua dan Maluku.
110. Ketentuan Pasal 106 KUHP secara jelas tidak disusun dan dirumuskan secara terang, jelas, tegas dan tidak dirumuskan dan disebutkan secara jelas maksud, tujuan serta batas-batas perbuatan yang dikualifikasi sebagai kegiatan dan tindakan “*makar supaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain....*”. Sehingga, dalam penerapannya dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Padahal, asas umum pembentukan peraturan perundang-undangan secara jelas menyatakan bahwa “*dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus....memperhatikan : kejelasan tujuan dan kejelasan rumusan*”. Rumusan-rumusan hukum seharusnya pasti dan jelas agar orang memperoleh kepastian hukum, bukannya kebingungan tanpa jaminan kepastian hukum karena rumusan pasal-pasalnya yang multitafsir. Hal ini berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum bagi Para Pemohon, dan mencederai hak konstitusional Para Pemohon, karena tiap pertemuan-pertemuan dan tindakan dalam rangka menyampaikan aspirasi untuk memperbaiki situasi pemenuhan hak dan pembangunan yang dilakukan Pemerintah Indonesia di wilayah tertentu, dalam hal ini Papua dan Maluku, dapat dikualifikasi dan ditetapkan sebagai perbuatan “*makar supaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain....*”.



111. Adanya ketentuan Pasal 106 KUHP juga berpotensi mengakibatkan Para Pemohon dikriminalisasi ketika menyuarakan demonstrasi menuntut hak-hak Para Pemohon. Karena demonstrasi tersebut dapat dikualifikasi sebagai makar atas wilayah Negara. Tergantung situasi dan suasana politik nasional serta kepentingan penguasa (Bukti P-Amnesty);
112. Dengan demikian, jelas bahwa ketentuan Pasal 106 KUHP tidak sesuai dan bertentangan dengan asas kepastian hukum yang sejatinya dilindungi dan dijamin oleh Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945.

**PASAL 106 KUHP BERTENTANGAN DENGAN KEMERDEKAAN MENGELUARKAN PIKIRAN SECARA LISAN DAN TULISAN YANG DITEGASKAN DALAM PASAL 28 DAN PASAL 28E AYAT (3) UUD 1945.**

113. Pasal 28 UUD 1945 menyebutkan sebagai berikut:

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

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

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

115. Ketentuan Pasal 28 dan Pasal 28 E ayat (3) kemudian dielaborasi dalam Pasal 23 ayat (2) UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menegaskan dan menjamin kebebasan setiap warga dalam mengekspresikan pendapatnya melalui berbagai media. Pasal 23 ayat (2) UU No. 39 tahun 1999 menyatakan:

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

116. Ketentuan di atas selaras dengan Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) *International Covenant on Civil and Political Rights* (Ditetapkan oleh resolusi Majelis Umum 2200 A (XXI) tertanggal 16 Desember 1966), yang telah diratifikasi Indonesia melalui UU No. 12 tahun 2005, menyatakan bahwa tiap orang berhak memiliki pendapat dan menyalurkannya secara lisan maupun tulisan, serta dalam bentuk seni maupun bentuk lainnya. Selengkapnya Pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

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

- (3) Pelaksanaan hak-hak yang diberikan dalam ayat 2 pasal ini disertai berbagai kewajiban dan tanggungjawab khusus. Maka dari itu dapat dikenakan pembatasan tertentu, tetapi hal demikian hanya boleh ditetapkan dengan undang-undang dan sepanjang diperlukan untuk :
- a. Menghormati hak atau nama baik orang lain;
  - b. Menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum (public order) atau kesehatan atau kesusilaan umum.

117. Komentar Umum 10 Pasal 19 Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik menyatakan hak untuk mempunyai pendapat tanpa diganggu. Hal ini adalah hak yang tidak memperkenankan adanya pengecualian atau pembatasan oleh Kovenan Kemudian selanjutnya, perlindungan terhadap hak atas kebebasan berekspresi, termasuk tidak hanya kebebasan untuk “kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide apapun”, tetapi juga kebebasan untuk “mencari” dan “menerima” informasi dan ide tersebut “tanpa memperhatikan medianya” dan dalam bentuk apa pun “baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya, sesuai dengan pilihannya”.
118. Dalam kerangka ini, ketentuan Pasal 106 KUHP secara jelas tidak disusun dan dirumuskan secara terang, jelas, tegas dan tidak dirumuskan dan disebutkan secara jelas maksud, tujuan serta batas-batas perbuatan yang dikualifikasi sebagai kegiatan dan tindakan “*makar supaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain.....*” berpotensi menghambat setiap ekspresi dan pernyataan pendapat yang dikeluarkan oleh warga negara dalam menyuarakan aspirasi berkaitan dengan proses pembangunan dan ketimpangan yang muncul akibat buruknya kebijakan pembangunan dan tata kelola pemerintah dalam membangun suatu wilayah. Pertemuan-pertemuan yang dilakukan warga negara dan tindakan dalam rangka menyampaikan aspirasi untuk memperbaiki situasi pemenuhan hak dan pembangunan yang dilakukan Pemerintah Indonesia di wilayah tertentu, dalam hal ini Papua dan Maluku, dapat dikualifikasi dan ditetapkan sebagai perbuatan “*makar supaya wilayah Negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah Negara dari Negara lain.....*”. Partisipasi warga negara dalam mengontrol proses pembangunan dan pemenuhan hak merupakan bagian integral dari pelaksanaan kewajiban negara yang dimandatkan UUD 1945 yang harus dilindungi oleh Negara;
119. Dengan demikian, jelas bahwa ketentuan Pasal 106 KUHP tidak sesuai dan bertentangan dengan jaminan kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan yang sejatinya dilindungi dan dijamin oleh Pasal 28 dan Pasal 28 E ayat (3) UUD 1945.

**PASAL 107 KUHP BERTENTANGAN DENGAN JAMINAN KEPASTIAN HUKUM DAN KEBEBASAN MENYATAKAN PENDAPAT**

120. Pasal 107 KUHP bertentangan dengan jaminan kepastian hukum yang diatur dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 dan bertentangan dengan jaminan kebebasan

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

121. Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”;
122. Pasal 28E Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945 menyatakan, “(2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya, dan Ayat (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”;
123. Kepastian hukum dan perlakuan yang sama di muka hukum merupakan salah satu ciri pokok dari negara hukum atau *the rule of law* sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”, dimana kepastian hukum merupakan prasyarat yang tidak bisa ditiadakan;
124. Jimly Ashiddiqie menyatakan bahwa Pasal 1 ayat 3 UUD 1945 mengandung pengertian adanya pengakuan terhadap supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warganegara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa (Bukti P-);
125. Salah satu pilar terpenting dari negara hukum adalah perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut perlu disosialisasikan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis. Hal ini penting, sebab setiap manusia sejak kelahirannya menyandang hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak asasi kemanusiaan itu.
126. Asas kepastian hukum menjadi salah ciri dari negara hukum—*the rule of law*, yang di dalamnya mengandung asas legalitas, prediktibilitas, dan transparansi. Sebagaimana diketahui bahwa ciri-ciri negara hukum adalah, “*a legal system in which rules are clear, well-understood, and fairly enforced*”;
127. Di dalam kepastian hukum (*certainty*), salah satunya mengandung pengertian bahwa hukum haruslah dapat diprediksi, atau memenuhi unsur prediktibilitas, sehingga seorang subjek hukum dapat memperkirakan peraturan apa yang mendasari perilaku mereka, dan bagaimana aturan tersebut ditafsirkan dan dilaksanakan;

128. Kepastian hukum (*legal certainty*) sangat terkait dengan kejelasan rumusan sebuah regulasi sehingga dapat diprediksikan maksud dan tujuannya. Hal ini sesuai dengan pengertian kepastian hukum dalam berbagai doktrin dan putusan Pengadilan Eropa bahwa kepastian hukum mengandung makna:

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

Terjemahan:

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

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

Terjemahan:

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

129. Prinsip kepastian hukum, khususnya dalam hukum pidana, selalu terkait dengan asas legalitas yang harus diterapkan secara ketat. Melalui asas legalitas inilah individu mempunyai jaminan terhadap perlakuan sewenang-wenang negara terhadapnya sehingga terjadi kepastian hukum;

130. Asas legalitas ini mencakup 4 (empat) aspek penting yaitu; peraturan perundang-undangan/*lex scripta*, retroaktivitas (*retroactivity*), *lex certa*, dan analogi (**Bukti P-...**). Aspek penting terkait dengan kejelasan sebuah rumusan tindak pidana yang menjamin adanya kepastian hukum adalah asas *lex certa* yaitu pembuat undang-undang (legislatif) harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan tindak pidana (kejahatan, *crimes*). Pembuat undang-undang harus mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar (*nullum crimen sine lege stricta*), sehingga tidak ada perumusan yang ambigu mengenai perbuatan yang dilarang dan diberikan sanksi. Perumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan (pidana) karena warga selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman perilaku;

131. Permasalahannya, asas legalitas ini sepertinya tidak diterapkan dan tidak diakomodasi di dalam ketentuan Pasal 107 KUHP. Pasal 107 KUHP, yang menyatakan bahwa :

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

132. Pasal 107 KUHP ini berkaitan dengan ketentuan Pasal 88 bis KUHP yang menyatakan: yang dimaksud dengan makar untuk menggulingkan pemerintah di dalam ialah menghancurkan atau mengubah bentuk pemerintah menurut Undang-Undang Dasar dengan cara yang tidak sah menurut undang-undang, tata cara penggantian tahta atau tata cara dalam bentuk pemerintahan Indonesia yang sah menurut undang-undang. (Bukti-P. A. F. Lamintang, Theo Lamintang, 2010, *Delik-Delik Khusus: Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, hal 52);
133. Rumusan norma dalam Pasal 107 KUHP tersebut merupakan ketentuan dengan kriteria yang tidak terukur dan multitafsir, karena sifatnya yang subjektif dan berpotensi terjadinya penyelewengan kekuasaan yang bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi dan negara hukum serta berpotensi terjadinya pelanggaran hak asasi manusia;
134. Pasal 107 KUHP dirumuskan secara samar-samar dan tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana, serta pengertiannya terlalu luas dan rumit. Sehingga berpotensi disalahgunakan oleh penguasa atau pemerintah karena Pasal tersebut bersifat lentur, subjektif, dan sangat tergantung interpretasi penguasa. Oleh karenanya berpotensi dan secara faktual menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak asasi Para Pemohon. Sehingga melanggar asas kepastian hukum ;
135. Frasa “dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah” adalah ketentuan atau rumusan tidak ada kriteria yang jelas, tidak terukur dan multitafsir, maka ketentuan ini dapat digunakan oleh pemerintahan yang berkuasa untuk menekan dan membungkam masyarakat yang melakukan kritik terhadap pemerintah. Hal ini tentu bertentangan dengan Indonesia sebagai negara demokrasi yang mementingkan keinginan, aspirasi dan suara hati nurani rakyatnya;
136. Rumusan norma yang terdapat Pasal 107 KUHP juga tidak jelas, berpotensi dan dapat mengkebiri hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan dan ekspresi yang digunakan oleh penguasa melalui tangan-tangan penegak hukum, baik ketika melakukan unjuk rasa atau juga dapat mengancam kebebasan pers dan lain sebagainya. Berdasarkan hal-hal tersebut secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28E Ayat (2) dan (3) UUD 1945;
137. Aspirasi warga negara dalam menyuarakan kritiknya terhadap pemerintah dapat dilakukan dengan cara aksi unjuk rasa atau demonstrasi. Jaminan kebebasan untuk menyampaikan kritikan terhadap pemerintah dapat terancam dengan adanya rumusan Pasal 107 KUHP yang multitafsir dan cenderung bisa digunakan oleh penguasa untuk membungkam masyarakat yang mengkritiknya. Tentunya ini selain bertentangan dengan Pasal 28E Ayat (2) dan (3) UUD 1945 juga bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 tentang kepastian hukum;

138. Kebebasan untuk menyatakan pendapat juga dijamin dan diperkuat di dalam Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM). Pasal tersebut menyebutkan, “Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan menyatakan pendapat; hak ini mencakup kebebasan untuk berpegang teguh pada suatu pendapat tanpa ada intervensi, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan tanpa memandang batas-batas wilayah”;
139. Sejalan dengan Pasal 19 DUHAM, Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* juga menjamin hak menyatakan pendapat dan berekspresi di dalam Pasal 19 Ayat (2) yang berbunyi; “Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya”;
140. Asas *Lex Certa* merupakan asas hukum yang menghendaki agar hukum itu haruslah bersifat tegas dan jelas. Pasal 107 KUHP tersebut bersifat kabur (tidak pasti) sehingga berpotensi multitafsir. Dalam ranah hukum, rumusan-rumusan hukum seharusnya pasti dan jelas agar orang juga memperoleh kepastian hukum, bukannya kebingungan tanpa jaminan kepastian hukum karena rumusan pasal-pasal yang multitafsir;
141. Berdasarkan asas *Lex Certa* dalam kaitannya dengan hukum yang tertulis, pembuat undang-undang (legislatif) harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan tindak pidana (kejahatan, *crimes*). Hal inilah yang disebut dengan asas *lex certa* atau *bestimmtheitsgebot*. Pembuat undang-undang harus mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar (*nullum crimen sine lege stricta*), sehingga tidak ada perumusan yang ambigu mengenai perbuatan yang dilarang dan diberikan sanksi. Perumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan (pidana) karena warga selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman perilaku (*Vide Bukti P-*);
142. Perumusan ketentuan Pasal 107 KUHP *a quo*, telah memberikan suatu keluasaan yang dapat disalahgunakan oleh negara, atau menurut pendapat dari Prof. Rosalyn Higgins disebut dengan ketentuan *clawback*, yakni “one that permits, in normal circumstances, breach of an obligation for a specified number of public reasons.” (*Bukti P-*);
143. Dengan demikian, ketentuan Pasal 107 KUHP mencerminkan ketidakadilan (*injustice*) dan ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*) terhadap Para Pemohon karena dengan adanya ketentuan ini tindakan yang dilakukan dalam rangka mempertahankan dan memperjuangkan hak-haknya serta membela hak-hak masyarakat untuk menyuarkan kritiknya terhadap kinerja pemerintah dapat

dikualifikasikan secara sewenang-wenang menjadi suatu perbuatan yang dapat ditafsirkan dan dikualifikasi sebagai “maksud untuk menggulingkan pemerintahan”. Padahal menuntut suatu hak baik individu maupun kolektif dijamin oleh berbagai perundang-undangan termasuk UUD 1945, sehingga mengakibatkan dilanggarnya jaminan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28 D Ayat (1) UUD 1945 dan jaminan kepastian menyatakan pikiran dan pendapat yang diatur dalam Pasal 28E Ayat (2) dan (3) UUD 1945.

**Pasal 108 Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Bertentangan Dengan Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945**

144. Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”. Bahwa Negara Hukum / The Rule of Law dapat dimaknai sebagai “*a legal system in which rules are clear, well-understood, and fairly enforced*”—sebuah sistem hukum yang jelas (kecil kemungkinan untuk disalahgunakan), mudah dipahami, dan menjaga tegaknya keadilan. Kepastian hukum menjadi salah ciri *the rule of law*, yang di dalamnya mengandung asas legalitas, prediktibilitas, dan transparansi.
145. Jimly Asshidiqie menyatakan bahwa perlindungan hak asasi manusia merupakan salah satu pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara hukum.
146. Arief Sidharta menjelaskan, asas-asas Negara Hukum meliputi 5 hal: 1) pengakuan, penghormatan dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*); 2) persamaan di depan hukum (*equality before the law*); 3) asas demokrasi; 4) pembagian kekuasaan; dan terakhir yaitu tentang 5) kepastian hukum.
147. Arief Sidharta menjelaskan kepastian hukum dalam suatu Negara Hukum adalah terdapatnya kejelasan hukum dalam tatanan masyarakat. hukum bertujuan mewujudkan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat ‘*predictable*’. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir), dan logis dalam arti menjadi sistem norma dengan norma yang lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian.
148. Prinsip kepastian hukum dalam hukum pidana selalu terkait dengan asas legalitas yang harus diterapkan secara ketat. Melalui asas legalitas inilah individu mempunyai jaminan terhadap perlakuan sewenang-wenang negara terhadapnya sehingga terjadi kepastian hukum.
149. Berdasarkan hal-hal di atas, rumusan norma dan frasa dalam Pasal 108 KUHP ternyata tidak sesuai dengan nilai-nilai Negara Hukum seperti yang telah dijelaskan diatas.
150. Pasal 108 KUHP menyatakan bahwa:

1. dihukum penjara paling lama lima belas tahun:
    1. orang yang melawan pemerintah Indonesia dengan senjata;
    2. orang yang dengan maksud melawan Pemerintah Indonesia menyerbu bersama-sama atau menggabungkan diri pada gerombolan yang melawan Pemerintah dengan senjata.
  2. Para pemimpin dan para pengatur pemberontakan diancam dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.
151. Dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak ditemukan penjelasan yang konkrit tentang penafsiran Pasal 108 KUHP tersebut;
152. R. Soesilo dalam bukunya tentang KUHP serta komentarnya lengkap pasal demi pasal, menjelaskan Pasal 108 KUHP dimuat dalam KUHP pada tahun 1930, untuk menggantikan Pasal 109 KUHP yang lama. Alasan utama dan penggantian itu ialah karena pemberontakan di daerah Jakarta dan Banten dalam tahun 1926 terhadap Pemerintah Hindia Belanda dahulu para organisator dan pemimpinnya yang mengatur pemberontakan itu tidak dapat dikenakan pasal 109 KUHP lama, jika mereka tidak serta melaksanakan pemberontakan itu. Ketentuan dalam ayat (2) dari Pasal 108, bahwa pemimpin dan pengatur pemberontakan malahan dihukum lebih berat itu dalam Pasal 109 KUHP yang lama tidak ada;
153. Beberapa pakar hukum pidana seperti R. Soesilo dan R. Sugandhi memberikan penafsiran bahwa tidak dapat dikatakan “memberontak”, bila perlawanan atau serangan dengan sengaja itu tidak dilakukan oleh orang banyak dalam hubungan organisasi. Bila hanya dilakukan oleh orang banyak dalam hubungan organisasi terhadap pegawai pemegang kekuasaan pemerintah, tidak masuk dalam pemberontakan, akan tetapi adalah suatu perlawanan yang diancam hukuman dalam pasal 212. Untuk dapat digolongkan pada pemberontakan, perlawanan itu harus ditujukan kepada kekuasaan pemerintah yang sah, misalnya ditujukan kepada para pejabat militer, pejabat pemerintah daerah, pejabat polisi yang memegang kekuasaan pemerintah setempat. Untuk dapat dihukum menurut pasal ini tidak perlu adanya unsur bermaksud akan mengganti atau merubah pemerintahana yang lama dengan yang lain. Cukup dengan maksud untuk melawan saja, yang misalnya disebabkan karena merasa tidak puas dengan keadaan waktu itu.
154. Oleh karenanya, Pasal ini telah menyebabkan ketidakjelasan dan ambiguitas dalam penerapannya, sehingga sangat berpotensi mengkriminalisasi warga negara dan menyebabkan kerugian konstitusional Para Pemohon.
155. Ambiguitas Pasal 108 KUHP terdapat dalam frase “Pemberontakan”. Apa definisi dari frase ini? dan bagaimana batasan ukurannya? Tidak ada penjelasan resmi dan jelas yang diberikan undang-undang. Penjabaran unsur-unsur pada angka (1) dan (2) Pasal 108 inipun tidak memberikan definisi kongkrit mengenai maksud “Pemberontakan” serta batasan ukurannya. Sehingga sering mengalami inkonsistensi penerapan.



156. Rumusan norma tersebut sangatlah mencederai konsep Negara Hukum dan berpeluang melanggar Hak Asasi Manusia sebagaimana yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945.

**PASAL 10 UNDANG-UNDANG NO 1 TAHUN 1946 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA BERTENTANGAN DENGAN PRINSIP-PRINSIP NEGARA HUKUM YANG DITEGASKAN DI DALAM PASAL 1 AYAT (3) UUD 1945**

159. Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, dengan tegas menyatakan, “Negara Indonesia adalah negara hukum”;
160. Ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, menurut Jimly Ashiddiqie mengandung pengertian adanya pengakuan terhadap supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warganegara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.
161. Frans Magnis Suseno menyatakan Negara hukum didasarkan pada suatu keinginan bahwa kekuasaan negara harus harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Hukum menjadi landasan dari segenap tindakan negara, dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan oleh masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan. Ada empat alasan utama untuk menuntut agar negara diselenggarakan dan menjalankan tugasnya berdasarkan hukum: (1) kepastian hukum, (2) tuntutan perlakuan yang sama (3) legitimasi demokratis, dan (4) tuntutan akal budi, (Frans Magnis Suseno, 1994, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia, hal 295);
162. Untuk memenuhi unsur-unsur agar disebut sebagai negara hukum, khususnya dalam pengertian *rechtstaat*, Julius Stahl mensyaratkan beberapa prinsip, yang meliputi: a. **Perlindungan hak asasi manusia** (*grondrechten*); b. Pembagian kekuasaan (*scheiding van machten*); c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*); dan d. Adanya peradilan administrasi—tata usaha negara (*administratieve rechtspraak*)
163. Berdasarkan pendapat dari Jimly Asshiddiqie, sedikitnya terdapat 12 (dua belas) prinsip pokok negara hukum yang berlaku di zaman sekarang ini. Keseluruhannya merupakan pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara yang demokratis konstitusional, sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum dalam arti yang sebenarnya. Kedua belas prinsip pokok tersebut meliputi: a. supremasi hukum (*supremasi of law*); b. persamaan dalam hukum (*equality before the law*); c. **asas legalitas** (*due process of law*); d. pembatasan kekuasaan (*limitation of power*); e. organ-organ eksekutif yang bersifat independen (*independent executive organ*); f. peradilan yang bebas dan tidak memihak (*impartial and independent judiciary*); g.

peradilan tata usaha negara (*administrative court*); h. peradilan tata negara (*constitutional court*); i. **perlindungan hak asasi manusia** (*human rights protection*); j. bersifat demokratis (*demokratische rechtsstaat*); k. berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan kesejahteraan (*welfare rechtsstaat*); l. transparansi dan kontrol sosial (*transparency and social control*)

164. Dalam suatu negara hukum, salah satu pilar terpentingnya, adalah **perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia**. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya menyanggah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak asasi kemanusiaan itu. Bahkan A.V. Dicey menekankan prinsip bahwa isi konstitusi suatu negara yang menganut negara hukum—*the rule of law*, harus mengikuti perumusan hak-hak dasar (*constitution based on human rights*). Selain prinsip *the supremacy of law*, dan *equality before the law*;
165. Pengertian negara hukum Indonesia yang berdasar pada UUD 1945 dan Pancasila, menurut J.T. Simorangkir, adalah sesungguhnya berbeda dengan pengertian negara hukum dalam kerangka *rechtsstaat*, seperti yang berlaku di Belanda. Akan tetapi lebih mendekati negara hukum dalam pengertian *the rule of law*.
166. Moh. Mahfud MD memberikan pendapat yang senada dengan J.T. Simorangkir. Dikatakan Mahfud, penggunaan istilah *rechtsstaat* dalam UUD 1945 sangat berorientasi pada konsepsi negara hukum Eropa Kontinental, namun demikian, bilamana melihat materi muatan UUD 1945, justru yang terlihat kental adalah meteri-meteri yang bernuansakan anglo saxon, khususnya ketentuan yang mengatur tentang jaminan perlindungan hak asasi manusia
167. Perlindungan hak asasi manusia sebagai bagian penting dari konsep negara hukum yang dianut di Indonesia telah dinyatakan dalam Bab XA (Pasal 28 A sampai 28 J) UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia. Secara khusus penegasan mengenai jaminan hak asasi manusia dalam negara hukum yang demokratis tertuang dalam Pasal 28 I ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”.
168. Di dalam negara hukum, aturan perundang-undangan yang tercipta, harus berisi nilai-nilai keadilan bagi semua orang. Seperti yang dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, dari Wolfgang Friedman dalam bukunya, “*Law in a Changing Society*”, membedakan antara *organized public power (the rule of law dalam arti formil)*, dengan *the rule of just law (the rule of law dalam arti materil)*. Negara hukum dalam arti formil (klasik) menyangkut pengertian hukum dalam arti sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis, dan belum tentu menjamin keadilan substantif.

Negara hukum dalam arti materiel (modern) atau *the rule of just law* merupakan perwujudan dari Negara hukum dalam arti luas yang menyangkut pengertian keadilan di dalamnya, yang menjadi esensi daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit.

169. *The rule of law* dapat dimaknai sebagai “*a legal system in which rules are clear, well-understood, and fairly enforced*”—sebuah sistem hukum yang jelas (kecil kemungkinan untuk disalahgunakan), mudah dipahami, dan menjaga tegaknya keadilan. Kepastian hukum menjadi salah ciri *the rule of law*, yang di dalamnya mengandung asas legalitas, prediktibilitas, dan transparans.
170. Ketentuan Pasal 110 KUHP berbunyi :
- (1) Permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan menurut pasal 104, 106, 107, dan 108 diancam berdasarkan ancaman pidana dalam pasal-pasal tersebut.
  - (2) Pidana yang sama diterapkan terhadap orang-orang yang dengan maksud berdasarkan pasal 104, 106, dan 108, mempersiapkan atau memperlancar kejahatan:
    1. berusaha menggerakkan orang lain untuk melakukan, menyuruh melakukan atau turut serta melakukan agar memberi bantuan pada waktu melakukan atau memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan;
    2. berusaha memperoleh kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan bagi diri sendiri atau orang lain;
    3. memiliki persediaan barang-barang yang diketahuinya berguna untuk melakukan kejahatan;
    4. mempersiapkan atau memiliki rencana untuk melaksanakan kejahatan yang bertujuan untuk memberitahukan kepada orang lain;
    5. berusaha mencegah, merintang atau menggagalkan tindakan yang diadakan pemerintah untuk mencegah atau menindas pelaksanaan kejahatan.
  - (3) Barang-barang sebagaimana dimaksud dalam butir 3 ayat sebelumnya, dapat dirampas.
  - (4) Tidak dipidana barang siapa yang ternyata bermaksud hanya mempersiapkan atau memperlancar perubahan ketatanegaraan dalam artian umum.
  - (5) Jika dalam salah satu hal seperti yang dimaksud dalam ayat 1 dan 2 pasal ini, kejahatan sungguh terjadi, pidananya dapat dilipatkan dua kali.
171. Delik yang dirumuskan dalam Pasal 110 KUHP tersebut dijabarkan dalam unsur-unsur, maka akan diketahui bahwa delik yang diatur dalam Pasal 110 KUHP memiliki unsur-unsur sebagai berikut (Anshari, 2012):
- 1) Permufakatan jahat; Penafsiran otentik dari unsur ini dapat ditemukan dalam Pasal 88 KUHP yang berbunyi: “dikatakan ada permufakatan jahat, apabila dua orang atau lebih telah sepakat akan melakukan kejahatan”. Permufakatan disini tentunya harus dilakukan oleh 2 orang atau lebih, karena perbuatan permufakatan tidak mungkin dilakukan oleh hanya satu orang saja. ini terjadi apabila sudah terdapat kesepakatan setelah ada perundingan atau perjanjian.
  - 2) melakukan salah satu kejahatan Pasal-Pasal 104, 106, 107 dan 108; Kejahatan-kejahatan dalam Pasal 104, 106, 107 dan 108 merupakan kejahatan-kejahatan

terhadap kepentingan hukum negara, yaitu terhadap keamanan negara serta pimpinannya. Dalam hal ini jenis-jenisnya adalah:

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

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

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

*Sub Kesatu:*

Berusaha menggerakkan orang lain agar orang lain untuk:

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

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

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

*Sub Kedua:*

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

174. Dengan demikian perbuatan ini merupakan perbuatan yang dilarang meskipun kesempatan, sarana atau keterangan itu belum diperoleh, perbuatan itu tetap merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman. Perbuatan itu menunjukkan suatu usaha yang memungkinkan.
175. Perbuatan ini dinyatakan sebagai kejahatan yang berdiri sendiri dan diancam dengan hukuman secara tersendiri. terlaksananya pemberian bantuan (Pasal 56 ke-2 KUHP). Dengan demikian, perbuatan ini dinyatakan sebagai kejahatan yang berdiri sendiri dan diancam dengan hukuman secara tersendiri.

*Sub Ketiga:*

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

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

*Sub Keempat:*

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

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

*Sub Kelima :*

- berusaha;
- mencegah;
- merintang;
- menggagalkan;

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

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

Bahwa Unsur dari Pasal 110 ayat (4) adalah :

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

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

176. Karena KUHP Indonesia merupakan saduran dari Wetboek van StrafrechtNederland (W.v.S./Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda) yang juga diberlakukan di negara jajahan yang bersifat kolonial dalam arti sangat menguntungkan kepentingan penjajah, oleh karena itulah sengaja dibuat rumusan pasal yang sangat luas sehingga karena luasnya dapat membias dan ambigu. Masih banyak pasal-pasal yang merupakan warisan Pemeirntah Kolonial yang dirumuskan dan diatur dalam KUHP tentunya sudah tidak sesuai lagi di alam kemerdekaan, era demokrasi dan era reformasi saat ini;
177. Dari uraian diatas maka ketentuan pasal 110 ayat (2) Undang-Undang a quo tidak mencerminkan aturan yang jelas, mudah dipahami dan dapat dilaksanakan secara adil, karena untuk menyatakan seseorang dapat di hukum menurut pasal 110 KUHP ini harus benar-benar melakukan perbuatan yang tersebut di sub 1-5, ketentuan pasal ini sangat luas dan terlalu rumit serta akan memunculkan ketidak pastian hukum .
178. Bahwa pasal 110 KUHP adaah delik percoban yang berdiri sendiri, dengan tidak sengaja, berarti telah dianggap membantu meskipun secara pasif, rumusan pasalyang luas dapat berpotensi dilakukan oleh penguasa secara sewenang-wenang. Ketentuan pasal 110 KUHP ini yang tidak jelas dan ambigu tersebut merupakan bentuk pelanggaran atas negara hukum (*the rule of law*) dimana hukum harus jelas, mudah dipahami, dan dapat menegakan keadilan;
179. Bahwa pasal 110 KUHP dipahami sebagai antisipasi tindakan yang masif terhadap keamanan negara dari perbuatan melawan hukum, namun dapat dipahami terbentuknya pasal 110 KUHP tersebut merupakan warisan dari pemerintahan kolonial Belanda untuk mencegah revolusi komunis di Belanda pada tahun 1920 maka di buatlah *Anti revolutie wet*. Seiring dengan perkembangan jaman di

Indonesia yang Demokrasi ini sudah sepantasnya pasal itu ditiadakan karena berdampak akan merusak nilai-nilai Demokrasi dan Hak Asasi Manusia dengan membatasi kebebasan berkumpul, mengeluarkan pendapat sehingga menciderai pilar dari Prinsip Negara Hukum yaitu salah satu pilar terpentingnya, adalah **perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia.**

180. Selain itu, berlakunya pasal 110 ayat (1) KUHP mengakibatkan Para Pemohon berpotensi dikriminalkan ketika melakukan pertemuan-pertemuan untuk menyuarakan demonstrasi atas kinerja pemerintah dan menuntut hak-hak Para Pemohon. Karena pertemuan tersebut dapat disebut sebagai permufakatan jahat untuk makar menggulingkan pemerintahan.

**PASAL 110 UNDANG-UNDANG NO 1 TAHUN 1946 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA BERTENTANGAN DENGAN JAMINAN KEPASTIAN HUKUM DAN KEBEBASAN BEREKSPRESI, SEBAGAIMANA DIATUR DALAM PASAL 28 D AYAT (1) UUD 1945 DAN PASAL 28 E AYAT (3)**

181. Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 menyatakan, *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*;

182. Pasal 28E ayat (3) dengan tegas menyatakan *“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”*;

183. Kepastian hukum dan perlakuan yang sama di muka hukum merupakan salah satu ciri pokok dari negara hukum atau *therule of law* sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa *“Negara Indonesia adalah negara hukum”*, dimana kepastian hukum merupakan prasyarat yang tidak bisa ditiadakan;

184. **Aasas kepastian hukum** menjadi salah ciri dari negara hukum—*the rule of law*, yang di dalamnya mengandung asas legalitas, prediktibilitas, dan transparansi. Sebagaimana diketahui bahwa ciri-ciri negara hukum adalah, *“a legal system in which rules are clear, well-understood, and fairly enforced”*;

185. Kepastian hukum (*certainty*), salah satunya mengandung pengertian bahwa hukum haruslah dapat diprediksi, atau memenuhi unsur prediktibilitas, sehingga seorang subjek hukum dapat memperkirakan peraturan apa yang mendasari perilaku mereka, dan bagaimana aturan tersebut ditafsirkan dan dilaksanakan.

186. Ketentuan-ketentuan yang saling bertentangan dan kontradiktif (*antinomi*) tersebut yang masih tetap diberlakukan, seringkali mengakibatkan ketidak-pastian hukum bagi semua orang. Ketidakpastian demikian akan mengakibatkan kekacauan hukum dan sangat rentan akan adanya penyalahgunaan dan pemberlakuan secara sewenang-wenang

187. Menurut Jan Remelink syarat *lex certa* (undang-undang yang dirumuskan terperinci dan cermat) sering dikaitkan dengan kewajiban pembuat undang-undang untuk

merumuskan suatu ketentuan pidana. Lebih lanjut dikatakan bahwa perumusan ketentuan pidana yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum

188. Prinsip kepastian hukum, khususnya dalam hukum pidana, selalu terkait dengan asas legalitas yang harus diterapkan secara ketat. Melalui asas legalitas inilah individu mempunyai jaminan terhadap perlakuan sewenang-wenang negara terhadapnya sehingga terjadi kepastian hukum;
189. Menurut H. Harris Soche (Yogyakarta : Hanindita, 1985) Demokrasi adalah bentuk pemerintahan rakyat, karena itu kekuasaan pemerintahan itu melekat pada diri rakyat atau diri orang banyak dan merupakan hak bagi rakyat atau orang banyak untuk mengatur, mempertahankan dan melindungi dirinya dari paksaan dan pemerkosaan orang lain atau badan yang disertai untuk memerintah.
190. J.E. Sahetapy, sebagaimana dikutip dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No 013-022/PUU-IV/2006 menyatakan bahwa Pasal V UU No 1 Tahun 1946 merupakan batu penguji tentang relevansi dan *raison d'être* pasal-pasal KUHPidana dimaksud menyatakan "*Peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku*".
191. Unsur pasal 110 KUHP samar-samar dan tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang dikualifikasi sebagai tindak pidana, serta pengertiannya terlalu luas dan rumit. Karena pasal ini dibuat di abad 19 oleh pemerintah kolonial Belanda untuk meredam kegiatan revolusi komunis di Belanda. Apabila masih diterapkan di negara Indonesia saat era demokrasi ini berpotensi disalahgunakan oleh penguasa melalui aparat penegak hukumnya. Karena pasal tersebut bersifat lentur, subjektif, dan sangat tergantung interpretasi penguasa. Oleh karenanya berpotensi dan secara faktual menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak asasi manusia.
192. Frasa permufakatan jahat akan melakukan salah satu kejahatan tersebut pasal 104, 106, 107, 108 sangat *multi interpretative* dan dapat ditafsirkan menurut kehendak pemerintah dan sulit bagi aparat penegak hukum untuk mencari pembuktian bahwa 2 orang atau lebih bermufakat untuk melakukan kejahatan. Sehingga ketentuan ini dapat melegitimasi praktik kriminalisasi terhadap aktivis dan masyarakat sipil yang berkumpul untuk merencanakan menyampaikan kritik, protes, terhadap kebijakan pemerintah.
193. Ketentuan Pasal 110 KUHP hakekatnya untuk menjaga kepentingan negara dan pemerintah serta kepentingan seluruh rakyat Indonesia dari perbuatan yang melanggar tertib hukum, oleh karena itu aturan mengenai kejahatan terhadap negara harus dirumuskan secara jelas oleh pembuat undang-undang. Berlakukannya pasal 110 KUHP yang rumusnya luas dan multitafsir ini seharusnya bisa melindungi serta menjamin masyarakat yang kritis dalam mengkritik pemerintah, bukan malah



sebaliknya penguasa menggunakan pasal 110 KUHP ini sebagai bentuk pembungkaman atas kebebasan berkumpul dan menyampaikan pendapat sebagaimana telah di atur dalam Pasa; 28 E Ayat (3) UUD 1945.

194. Masih berlakunya pasal 110 (1) KUHP secara tidak langsung dapat membatasi serta menghambat setiap orang untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif. Karena baru melakukan perkumpulan untuk melakukan protes terhadap kinerja pemerintahan sudah masuk dalam unsur Pasal 110 ayat (1) KUHP. Oleh sebab itu Pasal 110 ayat (1) KUHP bertentangan dengan pasal 28 E ayat (3) UUD 1945
195. Pasal 110 KUHP secara jelas bertentangan dengan asas *lex certa*, karena unsur-unsurnya tidak dirumuskan secara terang, jelas dan tegas serta tidak dirumuskan dan disebutkan secara jelas maksud, tujuan serta batas-batas perbuatan yang hendak dilarang. Sehingga, dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dalam praktik penegakan hukum pidana;
196. Asas *Lex Certa* merupakan asas hukum yang menghendaki agar hukum itu haruslah bersifat tegas dan jelas. Pasal 110 ayat (1) dan (2) tersebut bersifat kabur (tidak pasti) sehingga berpotensi multitafsir. Dalam ranah hukum, rumusan-rumusan hukum seharusnya pasti dan jelas agar orang juga memperoleh kepastian hukum, bukannya kebingungan tanpa jaminan kepastian hukum karena rumusan pasal-pasal yang multitafsir;
197. Dengan demikian, ketentuan Pasal 110 ayat (1) dan (2) bertentangan dengan jaminan kepastian hukum dan kebebasan berekspresi sebagaimana diatur di dalam Pasal 28 D ayat (1) dan Pasal 28 E ayat (3) UUD 1945.

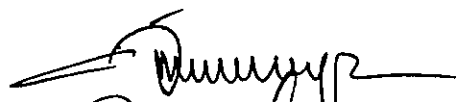
#### **V. P E M O H O N A N**

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

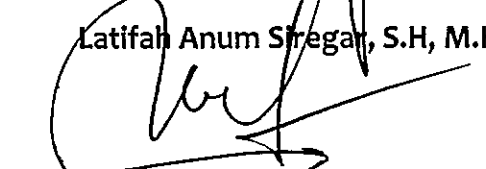
1. Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan pengujian Undang-Undang Para Pemohon;
2. Menyatakan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP bertentangan dengan UUD 1945, oleh karenanya Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP tidak memiliki kekuatan hukum yang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

Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*Ex Aequo et Bono*)

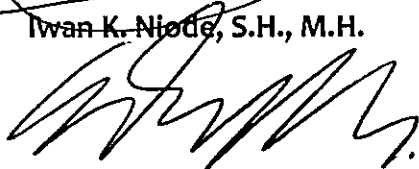
Hormat kami,  
Kuasa Hukum Para Pemohon  
Tim Advokasi untuk Kebebasan Warga Negara



Latifah Anum Siregar, S.H, M.H.



Iwan K. Niode, S.H., M.H.



Wahyudi Djafar, S.H.



Judianto Simanjuntak, S.H.



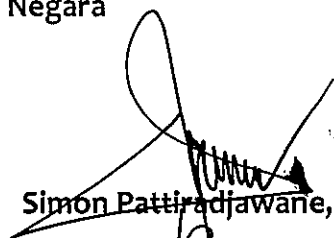
Blandina Lintang Setianti, S.H.



Abdul Wahid, S.H.



Muhammad Irwan, S.H.



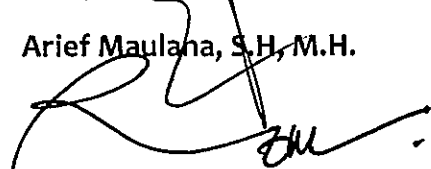
Simon Pattiradjawane, S.H.



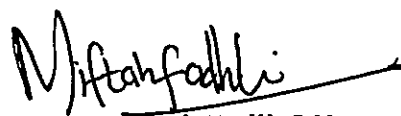
Wahyu Wagiman, S.H., M.H.



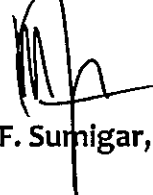
Arief Maulana, S.H, M.H.



Ronald Siahaan, S.H, M.H.



Miftah Fadli, S.H.



Bernhard Ruben F. Sumigar, S.H.

Muhamad Daud Berueh, S.H.