

MENGEMBALIKAN MAKNA "MAKAR" DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA

Uji Materil ICJR terhadap Pasal-Pasal Makar
dalam R KUHP di Mahkamah Konstitusi
dalam Perkara No 7/PUU-XV/2017



Mengembalikan Makna “Makar” dalam Hukum Pidana Indonesia

Disusun oleh:

ICJR

Desain Cover:

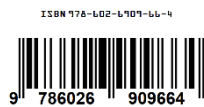
Basuki Rahmat

Lisensi Hak Cipta



*This work is licensed under a Creative Commons Attribution
4.0 International License*

ISBN:



Diterbitkan oleh:

Institute for Criminal Justice Reform

Jl. Siaga II No 6 F, Pasar Minggu

Jakarta Selatan, 12510

Phone/Fax: (62-21) 7945455

infoicjr@icjr.or.id | <http://icjr.or.id> | @icjrid | t.me/ICJRID

Dipublikasikan pada: Oktober 2017

Pengantar

Pada Selasa, 2 Agustus 2017 sidang permohonan Uji Materiil pasal-pasal makar dalam KUHP dengan nomor perkara 7/PUU-XV/2017 telah memasuki agenda penyerahan kesimpulan. Setelah mengajukan 6 ahli dalam 3 bulan persidangan, ICJR selaku pemohon menyerahkan kesimpulan tertulis kepada majelis hakim Mahkamah Konstitusi dengan kembali merangkum fakta-fakta hukum berdasarkan keterangan-keterangan ahli yang dihadirkan dalam persidangan.

Sejarah pertama kali munculnya, aanslag dirumuskan sebagai respon dari terjadinya pemberontakan PKI yang dipimpin oleh Muso. Persoalan yang terjadi ialah hilangnya makna serangan dalam rumusan aanslag dalam konteks KUHP Indonesia setelah Indonesia merdeka. Kata aanslag dalam beberapa terjemahan tidak resmi WvS—karena tidak ada terjemahan resmi, diganti begitu saja dengan istilah makar yang sangat jauh berbeda dari arti aanslag.

Frasa makar sebagai pengganti aanslag digunakan secara konsisten dalam KUHP. Setidaknya terdapat tujuh pasal yang memuat kata makar. Dalam ketujuh pasal tersebut, kata makar dipilih secara konsisten sebagai terjemahan dari kata aanslag (ondernemen) dalam Bahasa Belanda. Namun tidak ada pengertian mengenai makar dalam KUHP.

Perumusan aanslag yang begitu saja diganti dengan kata makar yang memiliki arti begitu luas, dalam praktiknya menimbulkan polemik dalam berbagai putusan pengadilan, termasuk di dalam ruang demokrasi masyarakat dan hak untuk menentukan nasib sendiri (*right to self-determination*). Hal ini jelas menimbulkan ketidakpastian hukum yang berdampak pada terlanggarnya hak kebebasan berekspresi yang difondasikan di dalam UUD 1945, maupun didalam Konvenan Internasional mengenai Hak Sipil dan Politik.

Berdasarkan bukti-bukti dan keterangan ahli yang disampaikan maka pemaknaan aanslag atau makar harus dikembalikan kepada arti sebenarnya sebagai “serangan”. Pemaknaan yang jelas dan limitatif ini secara nyata dapat memberikan jaminan perlindungan hukum dan menghindarkan terjadinya pemaknaan aanslag yang jauh hilang dari makna aslinya yaitu berupa serangan *onslaught violent attack, fierce attack* atau segala serangan yang bersifat kuat (*vigorous*).

Atas dasar-dasar tersebut, ICJR selaku pemohon dalam perkara uji materiil pasal makar meminta Majelis Hakim perkara 7/PUU-XV/2017 untuk mengabulkan seluruh permohonan ICJR dan Menyatakan Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP),- yang memuat perumusan “Makar” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang apabila frasa “makar” tidak dimaknai sebagai “aanslag” atau “serangan”.

Institute for Criminal Justice Reform

Supriyadi Widodo Eddyono

Direktur Eksekutif

Daftar Isi

PENGANTAR	II
DAFTAR ISI.....	III
PERMOHONAN UJI MATERIL.....	1
A. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI	2
B. KEDUDUKAN HUKUM PEMOHON	3
C. POKOK PERKARA.....	7
D. PETITUM	23
KESIMPULAN ICJR DALAM UJI MATERIL.....	25
KESIMPULAN PENGUJIAN PASAL 87, PASAL 104, 106, 107, 139A, 139B, DAN 140 UNDANG-UNDANG NO.1 TAHUN 1946 TENTANG PERATURAN HUKUM PIDANA (KUHP) TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945.	25
A. MAHKAMAH KONSTITUSI BERWENANG UNTUK MEMERIKSA DAN MENGADILI PERMOHONAN A QUO	25
B. PEMOHON TELAH MEMENUHI KUALITAS MAUPUN KAPASITAS SEBAGAI PEMOHON.....	26
C. POKOK PERKARA.....	31
<i>C.1 Penerjemahan Frase “Aanslag” Menjadi “Makar”</i>	<i>32</i>
<i>C.2. Pengertian Makar dan Penafsirannya yang Keliru</i>	<i>36</i>
<i>C.3. Pemaknaan “Makar” yang keliru menimbulkan ketidakpastian hukum</i>	<i>38</i>
<i>C.4. “Makar” Haruslah Dimaknai sebagai “Serangan”</i>	<i>41</i>
D. PETITUM	45
KETERANGAN AHLI SRI WIYANTI EDDYONO, S.H., LL.M (HR), PH.D.....	37
DELIK MAKAR SEBAGAI DELIK POLITIK	38
PERSAMAAN DAN PERBEDAAN PARA AHLI TERHADAP ISTILAH MAKAR.....	40
KESIMPULAN.....	45
KETERANGAN AHLI DR. AHMAD SOFIAN, S.H., M.A	48
1. PENDAHULUAN.....	48
2. PENGATURAN MAKAR	48
3. SEJARAH RUMUSAN MAKAR	48
4. TAFSIR PASAL MAKAR.....	50
<i>a. Serangan dan Tindak Kekerasan</i>	<i>52</i>
<i>b. Percobaan yang Tidak Lengkap.....</i>	<i>53</i>
5. PANDANGAN AHLI.....	55
KETERANGAN AHLI DR. FADILLAH AGUS, S.H., M.H	57
PENJELASAN TENTANG MAKNA KATA “SERANGAN” DARI SUDUT PANDANG HUKUM HUMANITER INTERNASIONAL DAN HUKUM PIDANA INTERNASIONAL	57
KETERANGAN AHLI ARSIL.....	63
APAKAH YANG DIMAKSUD DENGAN MAKAR? HAL INI MERUPAKAN PERTANYAAN YANG PERLU UNTUK DIULANG.....	63
PENUTUP	67
KETERANGAN AHLI ROICHATUL ASWIDAH, S.IP, M.A.	68
PEMIDANAAN SEBAGAI PEMBATAAN HAK ASASI MANUSIA.....	68
KETENTUAN PASAL-PASAL MAKAR DAN ANCAMAN TERHADAP HAK ASASI MANUSIA.....	72
PENUTUP	75

KETERANGAN AHLI ANUGERAH RIZKI AKBARI, S.H., M.SC	77
MEMAKNAI RUMUSAN DELIK DI DALAM KUHP.....	77
CONTOH RUMUSAN ‘MAKAR’ DALAM KUHP	78
KONTEKS PENGHUKUMAN ‘MAKAR’	79
INKONSISTENSI TAFSIR ‘AANSLAG’	79
<i>Pengibaran bendera gerakan separatis</i>	79
<i>Persiapan kemerdekaan gerakan separatis</i>	80
<i>Ibadah di lingkungan gerakan separatis</i>	81
<i>Menjadi anggota organisasi separatis</i>	81
MENCOCOKKAN TEMUAN	81
KETERANGAN AHLI TRISTAM PASCAL MOELIONO, S.H., M.H., LL.M	83
PENDAHULUAN	83
PENGERTIAN AANSLAG SECARA GRAMMATICAL (LEKSIKAL):.....	85
PENGUNAAN DAN PENGERTIAN AANSLAG DALAM KUHPIDANA INDONESIA	89
KESIMPULAN.....	99
KETERANGAN AHLI IMAM NASIMA, LL.M	102
BAGAIMANA MvT PEMBAHASAN PASAL MAKAR MEMAKNAI UNSUR MAKAR SEBAGAI SERANGAN?	102
BAGAIMANA PRAKTIK PENGGUNAAN PASAL MAKAR DI BELANDA, KHUSUSNYA DALAM KONTEKS PEMBUKTIAN UNSUR MAKAR ITU DI PERSIDANGAN/PUTUSAN YANG ADA, APAKAH “SERANGAN” MENJADI UNSUR YANG TIDAK TERPISAHKAN DALAM PEMBUKTIAN MAKAR?	111
PROFIL ICJR	115

BAB I

Permohonan Uji Materil

Kepada Yang Terhormat,

KETUA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Di Jalan Medan Merdeka Barat No. 6
Jakarta Pusat 10110

Perihal: Perbaikan Permohonan Pengujian Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No. 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dengan hormat,

Perkenankanlah kami:

**Supriyadi Widodo Eddyono, S.H., Wahyudi Djafar, S.H., Robert F. Sidauruk, SH., MBL.,
Erasmus A. T. Napitupulu, S.H., Ajeng Gandini Kamilah S.H.**

Kesemuanya adalah Advokat/Pengacara Publik/Asisten Advokat/Asisten Pengacara Publik, yang memilih domisili hukum pada kantor ***Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)***, yang beralamat di Jl. Siaga II No. 6F, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12510, Telp/Fax. 021-7945455. Bertindak untuk dan atas nama Pemberi Kuasa di bawah ini, berdasarkan surat kuasa khusus No. 001/SKK/PUU-MK/ICJR/XII/2016, tertanggal 14 Desember 2016 dalam hal ini bertindak bersama-sama ataupun sendiri-sendiri untuk dan atas nama:

Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana atau ***Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)***, sebuah perkumpulan yang dibentuk berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia yang berkedudukan di di Jl. Cempaka No 4, Poltangan, Pasar Minggu, Jakarta Selatan yang dalam hal ini diwakili oleh **Anggara**, warga negara Indonesia, lahir di Surabaya pada 23 Oktober 1979, bertempat tinggal di Jl. Galunggung No 52, Kelurahan Karang Tengah, Kecamatan Karang Tengah, Kota Tangerang, dan **Wahyu Wagiman**, warga negara Indonesia, lahir di Garut pada 19 Juli 1975, bertempat tinggal di Puri Pesona Blok A/1 RT/RW 004/009, Bojong, Pondok Terong, Cipayung, yang bertindak dalam kedudukannya sebagai Ketua dan Sekretaris Badan Pengurus Perkumpulan yang berdasarkan ketentuan Pasal 16 ayat (1) jo Pasal 16 ayat (7) Anggaran Dasar Perkumpulan berhak dan sah bertindak untuk dan atas nama Perkumpulan untuk selanjutnya disebut sebagai

PEMOHON

PEMOHON dengan ini mengajukan permohonan pengujian sepanjang frasa “makar” yang terdapat dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 (KUHP) (**Bukti P-1**) Tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana terhadap Undang-undang Republik Indonesia Tahun 1945 (**Bukti P-2**)

A. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

1. Bahwa Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan, *“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”*;
2. Bahwa selanjutnya Pasal 24C Ayat (1) 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”*;
3. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, Mahkamah Konstitusi berwenang melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan UU No. 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 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”*;
4. Bahwa sebagai pengawal konstitusi, MK juga berwenang memberikan penafsiran terhadap sebuah ketentuan pasal-pasal undang-undang agar berkesesuaian dengan nilai-nilai konstitusi. Tafsir MK terhadap konstitusionalitas pasal-pasal undang-undang tersebut merupakan tafsir satu-satunya (*the sole interpreter of constitution*) yang memiliki kekuatan hukum. Sehingga terhadap pasal-pasal yang memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan/atau multi tafsir dapat pula dimintakan penafsirannya kepada MK;
5. Bahwa melalui permohonan ini, Pemohon mengajukan pengujian sepanjang frasa “makar” yang tercantum dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
6. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan *a quo*;

B. Kedudukan Hukum Pemohon

7. Bahwa Pemohon adalah Pemohon yang merupakan Badan Hukum Privat, yang memiliki *legal standing* dan menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan ini dengan menggunakan prosedur *organization standing (legal standing)*; **(Bukti P-3)**
8. Bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon pengujian Undang-Undang karena terdapat keterkaitan sebab akibat (*causal verband*) berlakunya frasa “makar” dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, 139c, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946, sehingga menyebabkan hak konstitusional Pemohon dirugikan;
9. 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 UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan;
10. 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. 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan;
 - b. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 060/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD 1945;
 - c. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 7/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU No. 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara terhadap UUD 1945.
 - d. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 50/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum terhadap UUD 1945.
11. 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;
12. Bahwa Pemohon adalah Organisasi Non Pemerintah atau Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang tumbuh dan berkembang secara swadaya, atas kehendak dan keinginan sendiri di tengah masyarakat yang didirikan atas dasar kepedulian untuk dapat memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia serta berkeadilan di Indonesia sebagaimana tertuang Dalam Anggaran Dasar dan/atau Anggaran Rumah

Tangga Pemohon disebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi, dan Pemohon juga telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan Anggaran Dasar-nya. Dalam Pasal 4 Anggaran Dasar Pemohon, Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana, dinyatakan bahwa Perkumpulan berasaskan pada Pancasila dan berlandaskan pada prinsip-prinsip hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik serta perjanjian-perjanjian internasional lain di bidang hak sipil dan politik yang telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia. Selanjutnya pada ketentuan Pasal 6 Anggaran Dasar Perkumpulan dinyatakan bahwa Perkumpulan bertujuan untuk (1) Mendorong pembentukan hukum yang berkeadilan serta mengupayakan reformasi peradilan dan (2) Mendorong kebijakan pembaharuan peradilan pidana yang berorientasi pada nilai-nilai hak asasi manusia dan kebebasan dasar (**Vide Bukti P-3**).

13. Bahwa dalam mencapai maksud dan tujuannya Pemohon telah melakukan berbagai macam usaha/kegiatan yang dilakukan secara terus menerus, sebagaimana halnya telah menjadi pengetahuan umum (*notoire feiten*). Adapun, bentuk kegiatan yang telah dilakukan oleh Pemohon adalah sebagai berikut:
 - a. Turut aktif dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara, termasuk dalam pembentukan beragam peraturan perundang-undangan, dengan cara memberikan sejumlah masukan kritis, serta hasil studi, dalam rangka memastikan bahwa setiap kebijakan yang dihasilkan selaras dengan kewajiban negara untuk menghormati, memenuhi dan melindungi hak asasi manusia setiap warga negara;
 - b. Secara aktif menyelenggarakan berbagai pelatihan dalam rangka penguatan kapasitas para penyelenggara negara, baik legislatif, pemerintah maupun aparat penegak hukum, sehingga dalam kinerjanya senantiasa memastikan diaplikasikannya prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia;
 - c. Terus-menerus melakukan kampanye publik dalam rangka peningkatan kesadaran warga negara akan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin oleh UUD 1945, termasuk di dalamnya hak atas informasi dan hak atas keadilan. Kampanye Pemohon dapat dilihat disitus resmi masing-masing Pemohon di www.icjr.or.id , www.reformasikuhp.org , www.hukumanmati.web.id , dan www.pantaukuhap.id
 - d. Melakukan pendampingan hukum secara cuma-cuma bagi kelompok masyarakat yang harus berhadapan dengan hukum terhadap isu-isu yang menjadi fokus dari Pemohon;
 - e. Menerbitkan berbagai macam buku maupun bentuk-bentuk publikasi lainnya dalam rangka mendorong partisipasi masyarakat dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara maupun dalam penyelenggaraan negara secara umum, khususnya guna memastikan pengintegrasian prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia dalam penyelenggaraan negara, publikasi digital Pemohon dapat dilihat di situs resmi Pemohon di www.icjr.or.id
14. Bahwa selain jaminan perlindungan konstitusional bagi ruang partisipasi aktif masyarakat dalam pembangunan bangsa dan negara, penegasan serupa juga

mengemuka di dalam sejumlah peraturan perundang-undangan, seperti Pasal 15 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Ketentuan ini mengatakan bahwa setiap orang, baik secara pribadi maupun kolektif berhak untuk mengembangkan dirinya dalam rangka membangun masyarakat, bangsa dan negara. Bahkan di dalam Pasal 16 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan secara khusus tentang hak individu atau kelompok untuk mendirikan suatu organisasi untuk tujuan sosial dan kebajikan, termasuk menyelenggarakan pendidikan dan pengajaran hak asasi manusia

15. Bahwa persoalan yang menjadi objek pengujian oleh Pemohon merupakan persoalan seluruh warga negara Indonesia yang bukan hanya urusan Pemohon, objek permohonan secara langsung bersentuhan dengan persoalan hak asasi manusia dan keadilan, khususnya dalam hukum pidana sehingga nyata menjadi persoalan setiap warga negara;
16. Bahwa dalam isu pembaharuan hukum pidana, Pemohon telah melakukan berbagai upaya. Dalam mendorong proses pembaharuan hukum pidana sesuai dengan visi misi Pemohon yakni pembaharuan hukum pidana yang sesuai dengan Hak asasi manusia. Pemohon telah melakukan beberapa hal yang dilakukan secara konsisten, yaitu :
 - a. Pemohon merupakan Koordinator Aliansi Nasional Reformasi KUHP (Aliansi KUHP), Aliansi ini memiliki dua fokus utama: (i) mendorong lahirnya rumusan-rumusan pengaturan delik yang berperspektif HAM dan (ii) mendorong luasnya partisipasi publik dalam proses pembahasan dan perumusan ketentuan dalam KUHP. Atas dasar itu, Aliansi KUHP yang dikoordinir oleh Pemohon telah secara konsisten membantu kerja-kerja pembahasan Rancangan KUHP mulai dari penyusunan di Pemerintah sampai dengan pembahasan di DPR dengan mengirimkan masukan langsung.
 - b. Pemohon telah melakukan upaya terkait isu makar sebagai bahan kajian. Secara spesifik Pemohon telah melakukan berbagai penulisan hukum terkait Pasal “Makar” dalam KUHP, selain itu juga Pemohon telah memberikan masukan secara langsung berupa Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) ke DPR terkait rumusan Pasal “Makar” guna mendukung kerja-kerja pembahasan Rancangan KUHP di DPR. **(Vide Bukti P-4)**.
 - c. Pemohon dan Aliansi KUHP juga telah melakukan diskusi-diskusi terfokus untuk membahas persoalan Makar dan melakukan diseminasi informasi pembahasan ke Publik. **(Vide Bukti P-4)**
 - d. Lebih lanjut seluruh kerja-kerja Aliansi KUHP dapat diakses pada www.reformasikuhp.org **(Vide Bukti P-4)**
17. Pemohon juga aktif melakukan pembaharuan hukum pidana melalui jalan pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi. Dalam semua putusan Mahkamah Konstitusi dimana Pemohon menjadi Pemohon atau Pihak terkait, Pemohon dinyatakan memiliki kepentingan hukum terkait isu-isu pembaharuan hukum pidana oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan-putusannya tersebut, diantaranya :

- a. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - b. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 77/PUU-XII/2014 tentang Pemohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - c. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 76/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Pasal 245 UU No. 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, DPRD (UU MD3) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
18. Lebih jauh, pengajuan permohonan pengujian sepanjang frasa “makar” dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 merupakan wujud kepedulian dan upaya Pemohon untuk perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia, keadilan dalam hukum pidana di Indonesia;
 19. Frasa “Makar” yang tidak memiliki definisi dalam KUHP kemudian berakibat pada tidak adanya kepastian hukum. Bahwa kesalahan pemaknaan dan terjemahan yang berakibat pada bergesernya pemaknaan “Makar” terlihat nyata dalam pasal-pasal yang ada dalam Rancangan KUHP yang saat ini di bahas di DPR;
 20. Bahwa dalam Rancangan KUHP tersebut, frasa “Makar” juga tidak didefinisikan sebagaimana mestinya, justru Rancangan KUHP memuat pengaturan yang menambah ketidak pastian hukum dari frasa “Makar”. Dalam Pasal 191 Rancangan KUHP, disebutkan bahwa :

“Makar adalah niat untuk melakukan suatu perbuatan yang telah diwujudkan dengan adanya permulaan pelaksanaan perbuatan tersebut.”

Bahwa dari pengaturan di atas, jelas-jelas Rancangan KUHP juga tidak menjawab apa definisi dari “Makar” tersebut, yang seharusnya frasa “Makar” adalah “aanslag” atau “Serangan”.
 21. Bahwa gagalanya rancangan KUHP mendefinisikan dan memberikan pijakan yang tepat terkait frasa “Makar” akan melanggengkan situasi ketidakpastian hukum dan hilangnya jaminan perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia, lebih dari itu mengakibatkan tidak terwujudnya reformasi hukum pidana yang berkeadilan;
 22. Bahwa dalam beberapa putusan Mahkamah Agung yang diteliti oleh Pemohon (akan dibahas lebih lanjut dalam pokok permohonan), Jaksa dan Hakim telah salah menerapkan unsur “Makar”, Makar hanya dimaknai sebagai unsur “niat”, bukan “perbuatan” sebagaimana mestinya, sehingga dalam banyak putusan tersebut tidak ada pembuktian terkait perbuatan “makar yang berarti ”serangan”;
 23. Selanjutnya sebagai pihak yang sangat fokus pada pembaharuan hukum pidana sebagaimana telah disebutkan di atas, juga berdasarkan Anggaran Dasar Perkumpulan Pemohon dengan mandat dan tujuan untuk (1) Mendorong pembentukan hukum yang berkeadilan serta mengupayakan reformasi peradilan dan (2) Mendorong

kebijakan pembaharuan peradilan pidana yang berorientasi pada nilai-nilai hak asasi manusia dan kebebasan dasar, adanya frasa “makar” jelas-jelas mengakibatkan Pemohon tidak dapat mencapai tujuan yang dimandatkan dalam Anggaran Dasar Perkumpulan Pemohon;

24. Bahwa dengan demikian, adanya frasa makar dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 secara faktual atau setidaknya-potensial telah merugikan hak-hak konstitusional Pemohon Kehadiran Pasal *a quo* dengan cara langsung maupun tidak langsung telah merugikan berbagai macam usaha-usaha yang sudah dilakukan secara terus-menerus oleh Pemohon dalam rangka menjalankan tugas dan peranannya untuk mendorong perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia, keadilan dalam hukum pidana di Indonesia;
25. Bahwa berdasarkan uraian di atas, jelas Pemohon telah memenuhi kualitas maupun kapasitas sebagai Pemohon pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 huruf c UU 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 Pemohon memiliki hak dan kepentingan hukum mewakili kepentingan publik untuk mengajukan permohonan pengujian sepanjang “frasa” makar Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 KUHP terhadap UUD 1945;

C. Pokok Perkara

Ruang lingkup Pasal yang diuji

Pasal 87	Dikatakan ada <i>makar</i> untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam pasal 53.
Pasal 104	<i>Makar</i> 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	<i>Makar</i> 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) <i>Makar</i> dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (2) Para pemimpin dan pengatur <i>makar</i> tersebut dalam ayat 1, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun
Pasal 139a	<i>Makar</i> dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dari suatu negara

	sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di situ, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun
Pasal 139b	Makar dengan maksud meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan negara sahabat atau daerahnya yang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun
Pasal 140	(1) Makar terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (2) Jika makar terhadap nyawa mengakibatkan kematian atau dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana penjara paling lama dua puluh tahun. (3) Jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun

Argumentasi konstitusional yang digunakan

Pasal 28D ayat (1)	Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
Pasal 28G ayat (1)	Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Sejarah Pemberlakuan pasal-pasal dalam Undang-undang a quo

26. Bahwa undang-undang *a quo* merupakan peraturan hukum pidana positif Indonesia yang dalam sejarahnya berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (WvSNI)* yang diberlakukan di Indonesia pertama kali dengan *Koninklijk Besluit* (Titah Raja) Nomor 33 tertanggal 15 Oktober 1915 dan mulai diberlakukan sejak tanggal 1 Januari 1918. WvSNI merupakan turunan dari WvS (*Wetboek van Strafrecht*) negeri Belanda yang dibuat pada tahun 1881 dan diberlakukan di negara Belanda pada tahun 1886. Walaupun WvSNI notabene turunan (copy) dari WvS Belanda, namun pemerintah kolonial pada saat itu menerapkan asas konkordansi (penyesuaian) bagi pemberlakuan WvS di negara jajahannya. Beberapa pasal dihapuskan dan disesuaikan dengan kondisi dan misi kolonialisme Belanda atas wilayah Indonesia.
27. Bahwa setelah Indonesia menyatakan kemerdekaannya pada tahun 1945, untuk mengisi kekosongan hukum pidana yang diberlakukan di Indonesia maka dengan dasar Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, WvSNI tetap diberlakukan. Pemberlakuan WvSNI menjadi hukum pidana Indonesia ini menggunakan Undang-undang Nomor 1 Tahun

1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Indonesia. Dalam Pasal VI Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 disebutkan bahwa nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* dan “dapat disebut Kitab Undang-undang Hukum Pidana”. Di samping itu, undang-undang ini juga tidak memberlakukan kembali peraturan- peraturan pidana yang dikeluarkan sejak tanggal 8 Maret 1942, baik yang dikeluarkan oleh pemerintah Jepang maupun oleh panglima tertinggi Balatentara Hindia Belanda.

28. Bahwa pasal-pasal *a quo* merupakan saduran dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (WvSNI)* dengan penjelasan sebagai berikut: **(Bukti P- 5)**

Pasal	KUHP terjemahan versi BPHN	Art	<i>Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (WvSNI)</i> (engelbrecht)
Pasal 87	Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam pasal 53.	Art 87	Aanslag tot een felt bestaat, zoodra het voornemen des daders zich door een begin van uitvoering, in den ..zin... art 53 heeft geopenbaard.
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.	Art 104	De aanslag ondernomen met het oogmerk om den koning, de regeeren de Koningin of den Regent van het leven of devrijheid te berooven of tot regeeren ongeschikt te maken, wordt gestraft met de doodstraf of levenslange gevangensstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren
Pasal 106	Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dan wilayah negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.	Art 106	De aanslag ondernomen met het oogmerk om het grondgebied van den staat geheel of gedeeltelijk onder vreemde heerschappij te brengen of om een deel daarvan aff te scheiden. Wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdlr..van ten hoogste twintig jaem
Pasal 107	(1) Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (2) Para pemimpin dan pengatur	Art 107	(1) De aanslag ondernomen met het. Oogmerk oin omwenteling te weeg te brengen. wordt gestafct melt gevangenisstraf of tijdleke

	makar tersebut dalam ayat 1, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun		van ten hoogste vijftien jaren (2) Leiders en aaleggers van een aanslag als in het eerste lid bedoeld. Worden gestraft met levenslange gevangenisstraf of tuchdekkijke van ten hoogste twintig jaren.
Pasal 139a	Makar dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dan suatu negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di situ, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.	Art 139a	De aanslag ondernomen met het oogmerk om het grondgebied van een bevrienden staat geheel of gedeeltelijke onttrekken aan de heerschappij van het aidaar gevestigd gezag. Wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogse vijf jaren
Pasal 139b	Makar dengan maksud untuk meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan negara sahabat atau daerahnya yang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.	Art 139b	De aanslag ondernomen met het oogmerk om den gevestigden regeeringsvorm van een bevrienden staat of van eenekolonie of ander gebiedsdeel van een bevrienden staat te vernietigen of op onwettige wijze te veranderen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren
Pasal 140	(1) Makar terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (2) Jika makar terhadap nyawa berakibat kematian atau dilakukan dengan rencana terlebih dahulu, diancam dengan pidana penjara paling lama dua puluh tahun. (3) Jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur	Art 140	(1) De aanslag op het leven of de vrijheid van een regreeringvorm vorst of ander hoofd van een bevrienden saat wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren. (2) Indien de aanslag op het leven den dood ten gevolge heeft of met voorbedachten rade wordt ondermanen, wordt levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren opgelegd. (3) Indien de aanslag op het leven met voorbedachten

	hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.		rade ondernomen den dood ten gevolge heeft, wordt de doodstraf of levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren opgelegd
--	--	--	--

29. Bahwa menurut ketentuan yang diatur dalam Pasal VIII angka 12 Undang-Undang No 1 Tanggal 26 februari 1946, Berita Republik Indonesia II, Kata-kata “de regeeren de Koningin of den Regent” dalam rumusan pasal 104 Wetboek van Strafrecht diatas diganti dengan kata-kata den president of den vice-President, sehingga rumusan pasal 104 WvS atau pasal 104 Kitab Undang Undang Hukum Pidana berbunyi : *De aanslag ondernomen met het oogmerk om den koning, den president of den vice-President van het leven of devrijheid te berooven of tot regeeren ongeschikt te maken, wordt gestraft met de doodstraf of levenslange gevangenstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren*
30. Bahwa dalam perkembangannya, beberapa kali Indonesia memiliki KUHP “versi terjemahan”. Namun Sampai dengan saat ini, belum ada peraturan perundang-undangan yang menetapkan terjemahan WvSNI versi mana yang dipakai secara hukum, dengan kata lain, Indonesia masih menggunakan KUHP versi bahasa belanda atau WvSNI dengan terjemahan versi tidak berdasarkan penetapan oleh peraturan perundang-undangan;
31. Bahwa setelah Undang-Undang No 1 Tahun 1946, maka pasal-pasal Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan belum pernah diubah sekalipun oleh Pemerintah Indonesia sebagai suatu kebijakan kriminal yang baru diatur sejak diberlakukannya Undang-Undang *a quo* pertama kali;
32. Bahwa sampai saat ini juga belum ada peraturan perundang-undangan yang secara resmi menerjemahkan WvSNI. Terjemahan-terjemahan dari Moeljatno, Soesilo, dan Badan Pembinaan Hukum Nasional, bukanlah merupakan terjemahan resmi yang disahkan oleh Pemerintah. Dengan perkataan lain, KUHP saat ini ada dari dua bahasa yakni Belanda dan Indonesia.

Sepanjang tidak dimaknai sebagai serangan, frasa Makar dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b , dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 (KUHP) bertentangan dengan Pasal 28 D (1) UUD 1945 dan Pasal 28G ayat (1)

33. Bahwa salah satu pilar terpenting dari terbentuknya negara Indonesia selain bersandar pada prinsip kedaulatan rakyat, juga penegasan pada prinsip negara hukum, hal ini sebagaimana termaktub di dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang dengan tegas menyatakan, “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”;

34. Bahwa salah satu unsur terpenting dari negara hukum adalah adanya jaminan serta tegaknya prinsip kepastian hukum, hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch yang menjelaskan bahwa cita hukum (*Idee des Rechts*), yang kemudian dilembagakan dalam suatu bentuk negara hukum, dapat diklasifikasikan ke dalam tiga prinsip umum, yaitu: *purposiveness*—kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), *justice*—keadilan (*gerechtigkeit*), dan *legal certainty*—kepastian hukum (*rechtssicherheit*)
35. Bahwa ‘kepastian hukum’ atau *legal certainty* dalam tradisi klasik the rule of law menurut pendapat dari Friedrich von Hayek adalah salah satu atribut utama dari the rule of law, selain dua atribut lainnya, yakni atribut berlaku umum (*generality*), dan atribut kesetaraan (*equality*);
36. Bahwa kepastian hukum (*legal certainty*) menurut pendapat Hayek berarti hukum 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. Kepastian hukum merupakan aspek penting yang sangat terkait dengan kebebasan bertindak dari seseorang;
37. Bahwa sejalan dengan teori mengenai cita hukum tersebut, UUD 1945 juga telah menegaskan adanya jaminan kepastian hukum bagi setiap warga negara dalam ruang negara hukum Indonesia, sebagaimana dituliskan di dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”;
38. Bahwa merujuk pada pendapat Prof. Dr. Nurhasan Ismail, sebagaimana dikutip dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/PUU-VIII/2010 pada Pengujian UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (halaman 74), dikatakan bahwa kepastian hukum didefinisikan adanya kejelasan norma yang menjadi acuan berperilaku bagi setiap orang. Kejelasan norma tentu harus ada indikator dan ukurannya. Tiga indikator untuk menyatakan bahwa sebuah norma itu memberikan kepastian hukum meliputi:
 - a. Norma mengandung konsistensi, baik secara internal di dalam undang-undang maupun konsistensi horizontal dengan undang-undang yang lain ataupun konsistensi secara vertikal dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dalam hal ini adalah dengan UUD 1945;
 - b. Konsep penormannya atau rumusan normanya **tidak mengandung multi makna, tidak mengandung multitafsir**;
 - c. Ada suatu implikasi yang sangat jelas terhadap pilihan-pilihan perilaku yang sudah diatur di dalam undang-undang atau di dalam peraturan perundang-undangan.
39. Bahwa selain dalam putusan Mahkamah Konstitusi di atas, salah satu asas dalam membentuk peraturan perundang-undangan dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan adalah **kejelasan tujuan** dan **kejelasan rumusan**, yang melalui penjelasan Pasal 5 No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan ini diartikan sebagai:

a) setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai **tujuan yang jelas yang hendak dicapai**;

f) setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, **pilihan kata atau istilah**, serta **bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti** sehingga tidak menimbulkan berbagai **macam interpretasi dalam pelaksanaannya**.

40. Bahwa yang dimaksud dengan kata “Aanslag” dalam pasal-pasal Aquo kebanyakan penerjemahan telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia sebagai kata “Makar”.
41. Bahwa Menurut Djoko Prakoso, berdasarkan kesimpulan buku “Tindak Pidana Makar Menurut KUHP” yang ditulis dan diterbitkan pada 1985, Kata “Makar” merupakan terjemahan dari kata “Aanslag” yang berarti “Serangan”. KUHP kita tidak memberikan definisinya namun hanya penafsiran yang otentik (khusus) yang terdapat dalam Pasal 87 KUHP. **(Bukti P-6)**
42. Bahwa menurut Lamintang, jika dihubungkan dengan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 104 KUHP kiranya “Aanslag” hanya tepat diartikan sebagai aanval (serangan) atau sebagai *misadadige aanranding* (penyerangan dengan maksud tidak baik) **(Bukti P - 7)**
43. Bahwa Wirjono Prodjodikoro juga menggunakan kata “Makar” sebagai terjemahan kata “Aanslag”, yang menurut beliau adalah “Serangan”. Sehingga dapat dipahami bahwa menurut Wirjono Prodjodikoro, “Aanslag” adalah “Serangan.” **(Vide Bukti P-6)**
44. Bahwa R. Soesilo dalam komentarnya terkait KUHP, disebutkan bahwa “aanslag (makar atau penyerangan) itu biasanya dilakukan dengan perbuatan **kekerasan**”. Bahwa kemudian perbuatan makar (aanslag) ditujukan tergantung pada tujuan yang tercantum pada pasal, misalnya Pasal 104 yaitu melakukan “penyerangan dengan perbuatan kekerasan dengan niat hendak membunuh atau merampas kemerdekaan atau menjadikan tidak cakap memerintah Presiden atau Wakil Presiden; **(Bukti P-9)**
45. Bahwa R. Soesilo secara konsisten memberikan komentar terkait delik-delik Makar sesuai pemahaman Makar sebagai serangan dengan kekerasan, komentar dalam pasal lain misalnya dalam Pasal 107 KUHP, R. Soesilo berkomentar bahwa Pasal 107 KUHP adalah melakukan “penyerangan dengan perbuatan kekerasan dengan maksud dari penyerangan ini adalah menggulingkan pemerintahan; **(Vide Bukti P-9)**
46. Bahwa apabila diteliti secara historis, dalam KUHP versi Balai Pustaka 1921 (sebelum kemerdekaan), “aanslag” tidak serta merta diterjemahkan menjadi “makar” melainkan disandingkan, bahkan dalam beberapa pasal seperti Pasal 140, tidak digunakan frasa “Makar” melainkan menggunakan langsung frasa “aanslag”. Barulah pada KUHP versi Balai Pustaka 1940, frasa “makar” mulai digunakan berdiri sendiri dalam beberapa pasal seperti Pasal 139a, 139b dan Pasal 140. Namun begitu frasa “makar” masih disandingkan dengan “aanslag” dalam seluruh pasal awal tentang makar;

Pasal	KUHP versi Balai Pustaka 1921	Pasal	KUHP versi Balai Pustaka 1940
Pasal	Maka adalah Makar (aanslag),	Pasal	Makar (aanslag) akan sesoeatoe

87	kalau telah ada pertjobaan jang boleh dihokoem akan melakoekan percobaan jang dimaksoed	87	perboeatan itoe ada, kalau soedah njata maksoed orangnja, karena soedah dimoelainja mendjalankan perboeatan itoe menoeroet maksoed pasal 53
Pasal 104	Makar (aanslag) jang dimoelaï dengan maksoed (niat) hendak memboenoeh Baginda Radja, Baginda Ratoe (Radja perempoean) atau Pemangkoe Radja, atau dengan niat hendak merampas Kebebasan mereka itoe atau hendak mendjadikan mereka itoe tiada sanggoep memerintah, dihoekoem dengan hoekoeman mati atau hoekoeman pendjara se'oemoer hidoep atau hoekoeman pendjara bagi sementara selama-lamanja doea poeloeh tahoen.	Pasal 104	Makar (aanslag) jang dilakoekan dengan maksoed (niat) hendak memboenoeh Baginda Radja, Baginda Ratoe (Radja perempoean) atau Regent, atau dengan niat hendak merampas kemerdekaan mereka itoe atau hendak mendjadikan mereka itoe tiada sanggoep memerintah, dihoekoem mati atau pendjara seoemoer hidoep atau pendjara sementara selama-lamanja doea poeloeh tahoen.
Pasal 106	Makar (aanslag) jang dimoelaï dengan maksoed hendak mena'loekkan tanah djadjahan Keradjaan sama sekali atau sebahagiannja dibawah pemerintah asing atau dengan niat hendak memisahkan sebahagian dari djadjahan itoe, dihoekoem dengan hoekoeman pendjara se'oemoer hidoep atau hoekoeman pendjara bagi sementara selama-lamanja doea poeloeh tahoen.	Pasal 106	Makar (aanslag) jang dilakoekan dengan niat hendak mena'loekkan tanah djadjahan keradjaan sama sekali atau sebahagiannja dibawah pemerintahan asing atau dengan niat hendak memisahkan sebahagian dari djadjahan itoe, dihoekoem pendjara se'oemoer hidoep atau pendjara sementara selama-lamanja doea poeloeh tahoen.
Pasal 107	Makar (aanslag) jang dimoelaï dengan maksoed hendak meniadakan bangoen pemerintah jang sah menoeroet grondwet atau peratoeran pergantian naik tacht keradjaan, atau hendak mengoebahnja dengan djalan jang tidak sah, dihoekoem dengan fioekoeman pendjara selama-lamanja lima belas tahoen.	Pasal 107	(1) Makar (aanslag) jang dilakoekan dengan niat hendak memoetar negeri, dihoekoem pendjara selama-lamanja lima belas tahoen. (2) Pemimpin dan pengatjoe (jang mengatjoe-atjoekan) makar jang terseboet pada ajat pertama, dihoekoem pendjara se'oemoer hidoep atau pendjara sementara selama-lamanja doea poeloeh tahoen.

Pasal 139a	Aanslag jang dilakoekan dengan maksoed akan melepaskan daerah negeri jang bersahabat atau djadjahan atau bahagian daerah negeri jang bersahabat dari pemerintahan koeasa jang ada disitoe, baik sama sekali, maoepoen sebagiannja, dihoekoem dengan hoekoeman pendjara selama-lamanja lima tahoen	Pasal 139a	Makar jang dilakoekan dengan maksoed akan melepaskan daerah negeri jang bersahabat atau djadjahan atau bahagian daerah negeri jang bersahabat, baik sama sekali, maoe poen sebagiannja dari pada pemerintahan jang koeasa disitoe, dihoekoem pendjara selama-lamanja lima tahoen.
Pasal 139b	Aanslag jang dilakoekan dengan maksoed akan membinasakan atau mengoebah dengan d jalan jang tidak sah peratoeran pemerintahan jang telah tetap dari soeatoe negeri jang bersahabat atau dari soeatoe djadjahan atau soeatoe bagian daerah lain dari soeatoe negeri jang bersahabat, dihoekoem dengan hoekoeman pendjara selama-lamanja empat tahoen.	Pasal 139b	Makar jang dilakoekan dengan maksoed akan membinasakan atau mengoebah dengan djalan jang tidak sah peratoeran pemerintahan jang telah tetap dalam sesoeatoe negeri jang bersahabat atau dalam sesoeatoe djadjahan atau bagian daerah lain dari negeri jang bersahabat, dihoekoem pendjara selamalamanja empat tahoen.
Pasal 140	(1) Aanslag atas njawa atau kemerdekaan radja jang memerintah atau kepala lain dari keradjaan jang bersahabat (dengan negeri Belanda), dihoekoem dengan hoekoeman pendjara selama-lamanja lima belas tahoen. (2) Djikalau aanslag itoe menjabkan mati,- atau dikerdjakan dengan sengadja, maka dikenakanlah hoekoeman pendjara se'oemoer hidoep atau hoekoeman pendjara sementara selama- lamanja doea poeloeh tahoen. (3) Djikalau aanslag atas njawa jang dilakoekan dengan sengadja itoe menjabkan mati, maka dikenakanlah hoekoeman mati atau hoekoeman pendjara	Pasal 140	(1) Makar menghilangkan njawa atau kemerdekaan radja jang memerintah atau kepala lain dalam keradjaan jang bersahabat, dihoekoem pendjara selama-lamanja lima belas tahoen. (2) Djikalau makar itoe menjabkan mati, atau dikerdjakan sesoedah dipertimbangkan lebih dahoeloe, maka dikenakanlah hoekoeman pendjara se'oemoer hidoep atau hoekoeman pendjara sementara selama-lamanja doea poeloeh tahoen. (3) Djikalau makar menghilangkan njawa jang dilakoekan sesoedah dipertimbangkan lebih dahoeloe itoe menjabkan mati maka

	se'oemoer hidoep atau hoekoeman pendjara sementara selama-lamanja doea poeloeh tahoen.		dikenakanlah hoekoeman mati atau hoekoeman pendjara se'oemoer hidoep atau hoekoeman pendjara sementara selamalamanja doea poeloeh tahoen.
--	---	--	--

47. Bahwa bukti sejarah perjalanan pengaturan frasa “makar” yang dapat diakses melalui KUHP terjemahan versi balai pustaka menunjukkan bahwa frasa “makar” adalah identik bahkan merupakan terjemahan langsung dari frasa “aanslag” dengan demikian maka frasa “makar” harusnya memiliki pemaknaan yang sama dengan frasa “aanslag” yang berarti serangan;
48. Bahwa apabila diltelaah lebih otentik, berdasarkan *Memorie van Tolichting* (MvT) KUHP di Belanda, definisi dan pengertian tersebut juga pernah ditanyakan oleh Raad Van State pada waktu Pasal 104 KUHP dibentuk. Dan dalam jawabannya Menteri Kehakiman telah menjelaskan bahwa apa yang dimaksudkan dengan *aanslag op de person* ialah *elke daad van geweld tegen de person* atau setiap tindak kekerasan terhadap seseorang. **(Vide Bukti P-7 dan Bukti P-8)**
49. Bahwa, menurut Prof. Noyon dan Prof. Langemeijer, kebanyakan “Aanslag” merupakan tindak kekerasan atau setidaknya merupakan percobaan–percobaan untuk melakukan tindak kekerasan. **(Vide Bukti P-7)**
50. Bahwa untuk memahami serangan seperti apa yang dimaksudkan dalam frasa “aanslag” yang seharusnya menjadi pemaknaan dalam frasa “makar”, sesungguhnya dapat dilihat dari MvT pembahasan frasa “aanslag itu sendiri” :

Bahwa berdasarkan MvT *Laporan (Pembahasan) Parlemen terkait Pasal makar dalam 107 KUHP, berikut Jawaban Pemerintah (perumus)*

Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord

De Raad van State maakte de opmerking, dat het begrip van aanslag zonder meer te onbestemd is om in een Wetboek van Strafrecht strafbaar te worden gesteld. (Zie advies, ad artt. 118, 119, 125 [109, 110, 116]). De Regering antwoordde (zie rapport), dat eene aanvulling overbodig scheen, omdat in de aangehaalde artikelen niet, onbepaald van een aanslag maar van een aanslag op den persoon wordt gesproken, en de uitdrukking elke daad van geweld (met inbegrip van de poging) omvat, welke ondernomen wordt tegen de in die artikelen genoemde hooge personen, die niet valt in eene zwaardere strafbepaling. Eene minderheid der Commissie was van oordeel, dat de strekking van aanslag in de artt. 100 en 101 juist ook door deze toelichting der Regering niet duidelijk is. Immers het geldt hier niet een aanslag op den persoon. Moet nu desniettemin toch alleen aan daden van geweld worden gedacht? Dit zou echter niet overeenstemmen met, de bepaling van art. 88 [79]. waarvan de strekking veel verder reikt. Aan

den andere kant zou het begrip te ruim kunnen worden opgevat. Vooral in het geval van art. 101 zou de onbestemdheid van aanslag tot verkeerde praktische gevolgen kunnen leiden, en pogingen, door middel van geschriften of vereenigingen ondernomen om den grond wettigen regeringsvorm langs vreedzamen weg te veranderen, als strafbare aanslag volgens art. 101 kunnen worden gequalificeerd.

De Commissie is echter van meening, dat de interpretatie veilig aan de jurisprudentie kan worden overgelaten, welke in de algemeene bepaling der strafbare poging een voldoende leiddraad vindt om den aanslag welke hier bedoeld wordt te onderscheiden van wetenschappelijke verhandelingen of politieke besprekingen.

De uitdrukking “aanslag” zou, taalkundig, alleen bezwaar kunnen hebben voor zooveel betreft het laatste feit in art. 101 genoemd verandering van regeeringsvorm of troonopvolging kan ook op niet strafwaardige wijze beoogd worden.

Door de bijvoeging “op onwettige wijze” is de zin verduidelijkt.

Dengan Terjemahan :

[Laporan (Pembahasan) Parlemen berikut Jawaban Pemerintah

Dewan Negara mengatakan bahwa pengertian ‘aanslag’ (serangan) sudah pasti terlalu samar untuk (dapat) dipidana di dalam Kitab Hukum Pidana. (Lihat pendapat, ad artt. 118, 119, 125 [109, 110, 116]). Pemerintah telah menjawab (lihat laporan), yang tampaknya berlebihan untuk ditambahi lagi, karena, di dalam pasal-pasal yang dikutip, **serangan tidak selalu dimaksudkan sebagai serangan terhadap diri seseorang**, serta istilah tersebut **meliputi setiap tindakan kekerasan (termasuk percobaan untuk itu)**, yang diambil (dan ditujukan) terhadap orang-orang penting yang tercantum di dalam artikel-artikel tersebut, yang tidak termasuk di dalam suatu ketentuan pidana yang memberatkan.

Sebagian kecil dari anggota Komisi [perancang, red.] menilai bahwa ruang lingkup serangan dalam Pasal 100 dan 101 menjadi tidak jelas, justru dengan adanya penjelasan Pemerintah ini. Bagaimanapun juga, di sini tidak berlaku serangan terhadap diri seseorang. Apakah kemudian hanya dapat diartikan sebagai tindakan-tindakan kekerasan saja? Akan tetapi, itu tidak akan sesuai dengan ketentuan Pasal 88 [79] yang lingkungannya jauh lebih luas. Di sisi lain, istilah itu bisa jadi (justru) ditafsirkan terlalu luas. Terutama dalam kaitannya dengan Pasal 101, ketidakjelasan pengertian ‘serangan’ akan dapat menyebabkan dampak-dampak praktis yang keliru, serta percobaan-percobaan yang dilakukan dengan tulisan, atau serikat-serikat, untuk mengubah pemerintah yang konstitusional melalui jalan damai, (dianggap) sebagai ‘serangan’ yang dapat dipidana sesuai dengan Pasal 101.

Namun, Komisi (tetap) beranggapan, bahwa penafsirannya aman untuk diserahkan kepada yurisprudensi – yang (dapat) menemukan cukup arahan bagi pengertian umum suatu percobaan yang dapat dipidana, untuk membedakan serangan yang dimaksud di sini dari kegiatan akademis atau diskusi-diskusi politik. Istilah ‘aanslag’ mungkin, secara bahasa, hanya akan menimbulkan keberatan terkait uraian terakhir pada Pasal 101; perubahan dari bentuk

pemerintahan atau penerus tahta juga dapat dicapai melalui cara yang tak layak untuk dipidana. Dengan tambahan 'secara melanggar undang-undang', kalimat itu menjadi lebih jelas.]

51. Bahwa dalam perdebatan yang terjadi pada pembahasan frasa “aanslag”, Pemerintah Belanda pada saat itu secara tegas menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan serangan adalah **“serangan tidak selalu dimaksudkan sebagai serangan terhadap diri seseorang, serta istilah tersebut meliputi setiap tindakan kekerasan (termasuk percobaan untuk itu), yang diambil (dan ditujukan) terhadap orang-orang penting yang tercantum di dalam artikel-artikel tersebut, yang tidak termasuk di dalam suatu ketentuan pidana yang memberatkan.”**;
52. Bahwa pengertian tersebut tidak serta merta diterima oleh sebagian anggota parlemen yang ingin memastikan bahwa istilah serangan yang demikian **tidak boleh menyebabkan dampak-dampak praktis yang keliru, serta percobaan-percobaan yang dilakukan dengan tulisan, atau serikat-serikat, untuk mengubah pemerintah yang konstitusional melalui jalan damai**;
53. Bahwa berdasarkan dari uraian diatas maka menerjemahkan “Aanslag” sebagai “Makar” dalam undang-undang a quo yang tidak disertai dengan adanya pemaknaan secara otentik berdasarkan tujuan aslinya atau “*original intent*” dari frasa makar sebagai serangan tidak dapat diterima;
54. Bahwa selanjutnya apabila dilihat Makna “Makar” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Lihat <http://kbbi.web.id/makar> , diakses pada Minggu, 5 Februari 2016 Pukul 22:21 WIB) Makar diartikan sebagai :
 - 1) *akal busuk; tipu muslihat,*
 - 2) *perbuatan (usaha) dengan maksud hendak menyerang (membunuh) orang, dan sebagainya,*
 - 3) *perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintah yang sah.....”*
55. Bahwa dari makna Makar berdasarkan KBBI di atas dapat dilihat bahwa pengertian “Makar” bergeser dari makna aslinya yang menerjemahkan kata “aanslag”, Makar dalam KBBI justru mengadopsi pengertian diluar pemaknaan awal sebagai “serangan” seperti akal busuk dan tipu muslihat sehingga mengaburkan pemaknaan original dari makar itu sendiri;
56. Bahwa apabila pengertian dalam KBBI dimasukkan pengertiannya dalam delik pidana dalam KUHP, maka akan terjadi kerancuan, sebagai contoh dalam Pasal 104 KUHP yang akan berbunyi :

“akal busuk 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.”

Atau :

“perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintah yang sah 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.”

57. Bahwa apabila melihat pemaknaan pasal di atas, maka “Makar” akan sangat jauh berbeda dengan maksud pengaturan “makar” sebagai kata ganti “aanslag” dalam bahasa Indonesia, kesalahan penerjemahan ini bahkan telah merubah pemaknaan dalam KBBI, yang secara langsung juga menunjukkan adanya kesalahan dalam penerjemahan frasa “aanslag”;
58. Bahwa, jika “Aanslag” langsung diartikan sebagai “Serangan” sebagaimana arti sesungguhnya, maka pasal 104, 106, 107, 139a, 139b dan 140 memberikan gambaran yang jelas, perbuatan apa yang dinyatakan sebagai delik pidana, yakni serangan. Dengan rumusan sebagai berikut:

Pasal	KUHP
Pasal 104	Serangan 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	Serangan dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dan wilayah negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.
Pasal 107	(1) Serangan dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (2) Para pemimpin dan pengatur serangan tersebut dalam ayat 1, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun
Pasal 139a	Serangan dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dari suatu negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di situ, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun
Pasal 139b	Serangan dengan maksud meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan negara sahabat atau daerahnya yang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun
Pasal 140	(1) Serangan terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (2) Jika serangan terhadap nyawa mengakibatkan kematian atau dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan

	pidana penjara paling lama dua puluh tahun. (3) Jika serangan terhadap nyawa dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun
--	--

59. Bahwa pada dasarnya “Makar” atau “aanslag” adalah sebuah perbuatan, yaitu perbuatan “serangan”, kemudian, serangan sebagai metode tersebut memiliki tujuan masing-masing yaitu tergantung pada delik dalam pasal, misalnya Pasal 104 adalah serangan dengan maksud membunuh presiden, Pasal 105 adalah serangan dengan maksud memisahkan diri dari wilayah negara, Pasal 107 adalah serangan dengan maksud menggulingkan pemerintahan yang sah dan lain sebagainya;
60. Bahwa pasal 87 KUHP terdapat dalam buku kesatu KUHP mencantumkan juga frasa “Makar” namun hal itu bukan merupakan pengaturan mengenai definisi dari “Makar”. Pasal 87 yang berbunyi *“Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam pasal 53”*, dimaksudkan untuk mengatur perluasan pertanggungjawaban pidana khusus untuk tindak pidana “makar” atau “aanslag” dimana dalam hal makar, pertanggungjawaban pidana sudah ada apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan. Dari rumusan pasal tersebut, maka unsur utama nya adalah (1). Niat dan (2) Permulaan pelaksanaan, sehingga tidak juga memberikan definisi pada arti “Makar”;
61. Bahwa Pasal 87 sebagai bentuk pertanggungjawaban “Makar” menghilangkan syarat ketiga dalam percobaan dan hanya mengadopsi unsur pertama dan kedua, yaitu niat dan permulaan perbuatan, lalu unsur “tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri” dihapuskan, sehingga apabila seseorang sudah memiliki niat dan ada permulaan pelaksanaan untuk melakukan makar atau serangan, pertanggungjawaban pidana sudah dianggap ada, tanpa perlu mempertimbangkan unsur selesainya pelaksanaan perbuatan;
62. Bahwa pemahaman unsur Pasal 87 hanya dapat dilakukan apabila “makar” dimaknai sebagai sebuah perbuatan yang memiliki perluasan pertanggungjawaban sendiri, apabila “makar” hanya dimaknai sebagai kata “sifat” atau “niat” sebagaimana dalam KBBI atau pergeseran makna makar selama ini, maka jelaslah pengertian itu berpotensi menimbulkan terjadinya ketidakpastian hukum;
63. Bahwa dalam delik pidana, keharusan perumusan pidana yang bersandar pada asas kejelasan tujuan dan kejelasan rumusan merupakan bagian dari asas hukum pidana yang utama yaitu asas legalitas. Bahwa persoalan kejelasan tujuan dan kejelasan rumusan tidak hanya dalam posisi untuk melindungi warga negara dari perbuatan yang tidak jelas apakah perbuatan tersebut sudah diatur berdasarkan undang-undang atau tidak, namun juga memastikan bahwa aparat penegak hukum tidak salah dalam menerapkan hukum sehingga seseorang menjadi tidak dapat dijerat atau menggunakan hukum tersebut dengan sewenang-wenang diluar tujuan dari pengaturannya.

64. Bahwa penggunaan kata “Makar” sebagai pemaknaan dari “Aanslag” telah dengan nyata menimbulkan ketidakpastian hukum karena tidak dapat dengan jelas memaknai “Aanslag” sebagai “serangan”.

65. Bahwa akibat ketidakpastian hukum terhadap delik Makar, maka pemenuhan Hak Konstitusi sebagai mana tertuang dalam Pasal 28G ayat (1) yang berbunyi : “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.” Tidak dapat terpenuhi;

66. Bahwa pergesaran Makna “Aanslag” sebagai serangan dalam Makar, telah mengakibatkan adanya ketidakjelasan penggunaan Pasal Makar dalam peradilan pidana. Bahwa dalam berbagai dakwaan yang diajukan oleh Jaksa, Makar kemudian tidak dimaknai sebagai suatu Serangan;

67. Bahwa dalam Kasus Sehu Blesman Alias Melki Bleskadit dalam Putusan MA No. 574 K/Pid/2012 didakwa melakukan “Makar” karena menjadi Ketua Panitia hari Perayaan Kemerdekaan Papua Barat yang dianggap niat untuk memisahkan diri dari Indonesia. Dalam dakwaannya, Jaksa sama sekali tidak menjelaskan unsur “Aanslag” atau “serangan” sebagaimana mestinya, dakwaan hanya menjabarkan niat dari terpidana untuk memisahkan diri dari Indonesia. Terpidana dipidana dengan 5 Tahun Penjara;

Bahwa dalam kasus Sehu Blesman Alias Melki Bleskadit, Jaksa mendakwa yang bersangkutan atas perbuatan menjadi ketua panitia dan penanggungjawab Perayaan Kemerdekaan Papua Barat. Bahwa dalam acara tersebut, terjadi beberapa orasi dan pembentangan bendera yang dianggap bendera Papua. Jaksa sama sekali tidak mendakwakan adanya unsur serangan dalam perbuatan yang dilakukan terdakwa, hal ini dapat di lihat dari barang bukti yaitu : lembaran kertas undangan, kertas yang dianggap memiliki gambar kemerdekaan papua dan beberapa buah spanduk.

Mahkamah Agung kemudian memperberat pidana dari Terdakwa karena didasarkan atas alasan-asalan yang sama sekali tidak menjelaskan unsur makar sebagai serangan;

68. Bahwa dalam Kasus Samuel Waileruny dalam Putusan MA No. 1827 K/Pid/2007, didakwa dengan permufakatan Jahat untuk melakukan “Makar” karena ingin mengibarkan bendera RMS (Republik Maluku Selatan) yang dianggap niat untuk memisahkan diri dari Indonesia. Dalam dakwaannya, Jaksa juga tidak menguraikan unsur “Aanslag” atau “serangan” sebagaimana mestinya, dakwaan hanya menjabarkan niat dari terpidana untuk memisahkan diri dari Indonesia. Terpidana dipidana dengan 3 Tahun Penjara;

Bahwa dalam dakwaan, Jaksa mendakwa dengan perbuatan terdakwa yang mengirimkan pesan singkat SMS ke rekannya untuk melakukan persiapan upacara pengibaran Bendera RMS. Sama sekali tidak ada unsur serangan yang didakwakan oleh Jaksa, apabila melihat barang bukti yang didapat yaitu Hand Phone (telepon genggam), dokumen, disket, foto dan surat-surat maka terlihat bahwa terdakwa sama sekali tidak sedang merencanakan serangan.

Bahwa kemudian, dalam memori kasasinya, kuasa hukum terdakwa sudah menjelaskan konteks Makar sebagai serangan yang tidak dipertimbangkan oleh Hakim di tingkat pertama dan banding, namun, Hakim MA tetap tidak mempertimbangkan permohonan kasasi dengan alasan bahwa alasan tersebut tidak masuk dalam ranah kasasi;

69. Bahwa dalam Kasus Stepanus Tahapary als. Stevi dalam Putusan MA No. 2106 K/Pid/2008, didakwa dengan permufakatan Jahat untuk melakukan “Makar” karena menyimpan dokumentasi berupa VCD dan Dokumen konflik Maluku, Pelaksanaan HUT Republik Maluku Selatan dan upacara bendera Republik Maluku Selatan. Dalam dakwaannya, Jaksa juga tidak menguraikan unsur “Aanslag” atau “serangan” sebagaimana mestinya, dakwaan hanya menjabarkan niat dari terpidana untuk memisahkan diri dari Indonesia. Terpidana dipidana dengan 3 Tahun Penjara;

Bahwa terdakwa dihukum melakukan Makar dikarenakan menerima dan menyimpan dokumen yang dianggap dapat digunakan serta dipelajari untuk memperjuangkan pemisahan wilayah maluku. Dalam dakwaan, sama sekali Jaksa tidak menjelaskan ada persiapan “serangan” yang dilakukan oleh terdakwa. Hakim Agung menolak kasasi yang diajukan Jaksa, namun Hakim Agung MA sama sekali tidak mencoba untuk melihat penerapan hukum yang tidak sesuai dimana Hakim di pengadilan tingkat pertama dan banding sama sekali tidak menjelaskan pertimbangan unsur serangan.

70. Bahwa dalam Kasus Yakobus Pigai dalam Putusan MA No. 1977 K/PID/2008, oleh Hakim Agung dipidana dengan Pidana Makar yang diartikan sebagai Kejahatan Terhadap Negara. Dirinya dipidana penjara selama 5 tahun karena mengibarkan Bendera Bintang Kejora yang dianggap sebagai tindakan Makar. Baik Jaksa dan Hakim tidak memasukkan unsur “Makar” sebagai “Serangan” atau “Aanslag” bahkan Hakim Agung kemudian menyederhanakan perbuatan mengibarkan bendera Bintang kejora tanpa adanya unsur “Serangan” menjadi Kejahatan Terhadap Negara.

Bahwa dalam kasus ini, Hakim tingkat pertama kemudian membebaskan terdakwa dengan pertimbangan tidak adanya perbuatan “makar” yang dilakukan oleh para terdakwa. Jaksa kemudian mengajukan Kasasi dikarenakan menilai Hakim salah dalam menerapkan hukum. Dalam memori kasasinya Jaksa memberikan pengertian “unsur makar” sebagai berikut :

*“Judex facti dalam putusannya menyatakan bahwa unsur tersebut tidak terbukti dengan alasan bahwa Terdakwa mengirim SMS ke rekan-rekannya hanya berupa informasi saja, **padahal kata makar atau aanslag hendaknya jangan selalu harus diartikan sebagai suatu tindak kekerasan, karena yang dimaksudkan kata makar dalam rumusan yang diatur dalam Pasal 106 KUHPidana sebenarnya adalah setiap tindakan yang dilakukan oleh orang yang merugikan kepentingan hukum Negara berupa utuhnya wilayah Negara**, dalam hal ini kata makar itu juga harus diartikan setiap tindakan yang dilakukan dengan maksud untuk mencapai salah satu akibat yang disebutkan di dalam rumusan tindak pidana, baik yang menjurus pada timbulnya akibat seperti itu, maupun yang dapat dianggap sebagai suatu percobaan untuk menimbulkan akibat seperti yang dimaksudkan dalam rumusan tindak pidana. Dengan demikian seseorang itu telah dapat dipersalahkan melakukan makar seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 106 KUHPidana, yaitu bukan saja jika perilakunya itu ternyata benar-benar telah menghasilkan suatu voltooid misdrijf atau suatu*

kejahatan yang selesai melainkan juga dalam hal perilakunya hanya menghasilkan suatu poging atau suatu percobaan.”

Bahwa dalam memori kasasinya, Jaksa terlihat memaknai Makar keluar dari pengertian originalnya yaitu “serangan”, Jaksa menilai bahwa “Makar” merupakan setiap “tindakan yang merugikan kepentingan hukum negara”. Kesalahan pemaknaan unsur “makar” yang berarti “serangan” oleh Jaksa ini kemudian dijadikan pertimbangan oleh Hakim Agung MA yang memaknai sangat sederhana makar, dengan hanya menilai makar dari perbuatan “penaikan bendera Bintang Kejora” tanpa memberikan pertimbangan terkait unsur makar;

71. Bahwa, selain Kasus-Kasus diatas sesungguhnya hampir semua kasus yang dipidana dengan Pasal Makar memiliki karekteristik yang sama, yaitu tidak dijelaskannya unsur “Makar” sebagai serangan oleh Jaksa dan Hakim. Kondisi ini menunjukkan bahwa penggunaan Makar telah bergeser akibat adanya pergeseran makna Makar sebagai “Aanslag” atau “serangan”.
72. Bahwa apabila dicermati maka baik Jaksa dan Hakim saat ini tidak mampu untuk memaknai makar, bahkan dalam beberapa putusan, Jaksa memberikan pemahaman yang keluar dari jalur pemaknaan Makar yang sesungguhnya sudah tidak dapat lagi dimaknai berbeda dari kata “aanslag”, bahwa kondisi seperti ini justru berbenturan dengan tujuan asli frasa makar atau “aanslag” pada saat dibentuk, yaitu tidak boleh diartikan meluas dari pengertian “serangan” sehingga dapat menyasar perbuatan-perbuatan lain diluar perbuatan serangan;
73. Bahwa kondisi ketidakpastian ini menimbulkan tidak adanya jaminan perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia, kondisi seperti ini dapat berakibat Jaksa dengan sesuka hati manafsirkan suatu pasal pidana, kondisi ini justru diperburuk dengan putusan Hakim khususnya Hakim Agung yang tidak memberikan putusan yang sesuai dengan penerapan hukum yang tepat perihal “makar”;
74. Bahwa dengan tidak adanya kepastian hukum dan jaminan perlindungan hukum, akibat dari bergesernya pemaknaan Aanslag sebagai serangan, maka Sepanjang tidak dimaknai sebagai serangan, frasa Makar dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b , dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 (KUHP) bertentangan dengan Pasal 28 D (1) UUD 1945 dan Pasal 28G ayat (1).

D. Petitum

Berdasarkan alasan-alasan hukum dan konstitusional di atas, maka Pemohon dalam hal ini memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia untuk dapat memutus hal-hal sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP), bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan

hukum mengikat sepanjang apabila frasa “makar” tidak dimaknai sebagai “aanslag” atau “serangan”;

Atau apabila Majelis Mahkamah Konstitusi berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex Aquo et bono*).

Jakarta, 6 Januari 2017

**Hormat Kami,
Kuasa Pemohon**

(Supriyadi W. Eddyono, SH)

(Erasmus A. T. Napitupulu, SH)

(Ajeng Gandini Kamilah, SH)

Bab II

Kesimpulan ICJR dalam Uji Materil

Kepada Yang Terhormat,

KETUA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

Di Jalan Medan Merdeka Barat No. 6
Jakarta Pusat 10110

Perihal: Kesimpulan Pengujian Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140
Undang-undang No.1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP)
Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dengan hormat,

Perkenankanlah kami:

**Supriyadi Widodo Eddyono, S.H., Wahyudi Djafar, S.H., Robert F. Sidauruk, SH., MBL.,
Erasmus A. T. Napitupulu, S.H., Ajeng Gandini Kamilah S.H.**

Kesemuanya adalah Advokat/Pengacara Publik/Asisten Advokat/Asisten Pengacara Publik, yang memilih domisili hukum pada kantor ***Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)***, yang beralamat di Jl. Siaga II No. 6F, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12510, Telp/Fax. 021-7945455. Bertindak untuk dan atas nama Pemberi Kuasa di bawah ini, berdasarkan surat kuasa khusus No. 001/SKK/PUU-MK/ICJR/XII/2016, tertanggal 14 Desember 2016, dalam hal ini bertindak bersama-sama ataupun sendiri-sendiri untuk dan atas nama: **Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana** atau ***Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)***, selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON**

PEMOHON dengan ini mengajukan **KESIMPULAN** atas pemeriksaan di depan mahkamah Konstitusi mengenai permohonan pengujian sepanjang frasa “makar” yang terdapat dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 (KUHP) (**Bukti P-1**) Tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana terhadap Undang-undang Republik Indonesia Tahun 1945 (**Bukti P-2**), yakni:

A. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan a quo

1. Bahwa Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan, “*Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi*”;

2. Bahwa selanjutnya Pasal 24C Ayat (1) 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*";
3. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, Mahkamah Konstitusi berwenang melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan UU No. 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 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*";
4. Bahwa sebagai pengawal konstitusi, MK juga berwenang memberikan penafsiran terhadap sebuah ketentuan pasal-pasal undang-undang agar berkesesuaian dengan nilai-nilai konstitusi. Tafsir MK terhadap konstitusionalitas pasal-pasal undang-undang tersebut merupakan tafsir satu-satunya (*the sole interpreter of constitution*) yang memiliki kekuatan hukum. Sehingga terhadap pasal-pasal yang memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan/atau multi tafsir dapat pula dimintakan penafsirannya kepada MK;
5. Bahwa melalui permohonan ini, Pemohon mengajukan pengujian sepanjang frasa "makar" yang tercantum dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
6. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan *a quo*;

B. Pemohon telah memenuhi kualitas maupun kapasitas sebagai Pemohon

7. Bahwa Pemohon adalah Pemohon yang merupakan Badan Hukum Privat, yang memiliki *legal standing* dan menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan ini dengan menggunakan prosedur *organization standing (legal standing)*; **(Bukti P-3)**
8. Bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon pengujian Undang-Undang karena terdapat keterkaitan sebab akibat (*causal verband*) berlakunya frasa "makar" dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, 139c, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 , sehingga menyebabkan hak konstitusional Pemohon dirugikan;
9. 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 UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan;

10. Bahwa pada praktik peradilan di Indonesia, *legal standing* telah diterima dan diakui menjadi mekanisme dalam upaya pencarian keadilan, yang mana dapat dibuktikan antara lain:
 - e. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan;
 - f. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 060/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD 1945;
 - g. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 7/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU No. 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara terhadap UUD 1945.
 - h. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 50/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum terhadap UUD 1945.
11. Bahwa organisasi dapat bertindak mewakili kepentingan publik/umum adalah organisasi yang memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan maupun yurisprudensi, yaitu:
 - d. berbentuk badan hukum atau yayasan;
 - e. dalam anggaran dasar organisasi yang bersangkutan menyebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi tersebut;
 - f. telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya;
12. Bahwa Pemohon adalah Organisasi Non Pemerintah atau Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang tumbuh dan berkembang secara swadaya, atas kehendak dan keinginan sendiri di tengah masyarakat yang didirikan atas dasar kepedulian untuk dapat memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia serta berkeadilan di Indonesia sebagaimana tertuang Dalam Anggaran Dasar dan/atau Anggaran Rumah Tangga Pemohon disebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi, dan Pemohon juga telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan Anggaran Dasar-nya. Dalam Pasal 4 Anggaran Dasar Pemohon, Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana, dinyatakan bahwa Perkumpulan berasaskan pada Pancasila dan berlandaskan pada prinsip-prinsip hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik serta perjanjian-perjanjian internasional lain di bidang hak sipil dan politik yang telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia. Selanjutnya pada ketentuan Pasal 6 Anggaran Dasar Perkumpulan dinyatakan bahwa Perkumpulan bertujuan untuk (1) Mendorong pembentukan hukum yang berkeadilan serta mengupayakan reformasi peradilan dan (2) Mendorong kebijakan pembaharuan peradilan pidana yang berorientasi pada nilai-nilai hak asasi manusia dan kebebasan dasar (**Vide Bukti P-3**).
13. Bahwa dalam mencapai maksud dan tujuannya Pemohon telah melakukan berbagai macam usaha/kegiatan yang dilakukan secara terus menerus, sebagaimana halnya telah menjadi pengetahuan umum (*notoire feiten*). Adapun, bentuk kegiatan yang telah dilakukan oleh Pemohon adalah sebagai berikut:
 - a. Turut aktif dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara, termasuk dalam pembentukan beragam peraturan perundang-undangan, dengan cara memberikan sejumlah masukan kritis, serta hasil studi, dalam rangka

- memastikan bahwa setiap kebijakan yang dihasilkan selaras dengan kewajiban negara untuk menghormati, memenuhi dan melindungi hak asasi manusia setiap warga negara;
- b. Secara aktif menyelenggarakan berbagai pelatihan dalam rangka penguatan kapasitas para penyelenggara negara, baik legislatif, pemerintah maupun aparat penegak hukum, sehingga dalam kinerjanya senantiasa memastikan diaplikasikannya prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia;
 - c. Terus-menerus melakukan kampanye publik dalam rangka peningkatan kesadaran warga negara akan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin oleh UUD 1945, termasuk di dalamnya hak atas informasi dan hak atas keadilan. Kampanye Pemohon dapat dilihat disitus resmi masing-masing Pemohon di www.icjr.or.id , www.reformasikuhp.org , www.hukumanmati.web.id , dan www.pantaukuhap.id
 - d. Melakukan pendampingan hukum secara cuma-cuma bagi kelompok masyarakat yang harus berhadapan dengan hukum terhadap isu-isu yang menjadi fokus dari Pemohon;
 - e. Menerbitkan berbagai macam buku maupun bentuk-bentuk publikasi lainnya dalam rangka mendorong partisipasi masyarakat dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara maupun dalam penyelenggaraan negara secara umum, khususnya guna memastikan pengintegrasian prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia dalam penyelenggaraan negara, publikasi digital Pemohon dapat dilihat di situs resmi Pemohon di www.icjr.or.id
14. Bahwa selain jaminan perlindungan konstitusional bagi ruang partisipasi aktif masyarakat dalam pembangunan bangsa dan negara, penegasan serupa juga mengemuka di dalam sejumlah peraturan perundang-undangan, seperti Pasal 15 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Ketentuan ini mengatakan bahwa setiap orang, baik secara pribadi maupun kolektif berhak untuk mengembangkan dirinya dalam rangka membangun masyarakat, bangsa dan negara. Bahkan di dalam Pasal 16 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan secara khusus tentang hak individu atau kelompok untuk mendirikan suatu organisasi untuk tujuan sosial dan kebajikan, termasuk menyelenggarakan pendidikan dan pengajaran hak asasi manusia;
 15. Bahwa persoalan yang menjadi objek pengujian oleh Pemohon merupakan persoalan seluruh warga negara Indonesia yang bukan hanya urusan Pemohon, objek permohonan secara langsung bersentuhan dengan persoalan hak asasi manusia dan keadilan, khususnya dalam hukum pidana sehingga nyata menjadi persoalan setiap warga negara;
 16. Bahwa dalam isu pembaharuan hukum pidana, Pemohon telah melakukan berbagai upaya. dalam mendorong proses pembaharuan hukum pidana sesuai dengan visi misi pemohon yakni pembaharuan hukum pidana yang sesuai dengan Hak asasi manusia. , Pemohon telah melakukan beberapa hal yang dilakukan secara konsisten, yaitu :
 - a. Pemohon merupakan Koordinator Aliansi Nasional Reformasi KUHP (Aliansi KUHP), Aliansi ini memiliki dua fokus utama: (i) mendorong lahirnya rumusan-rumusan pengaturan delik yang berperspektif HAM dan (ii) mendorong luasnya

- partisipasi publik dalam proses pembahasan dan perumusan ketentuan dalam KUHP. Atas dasar itu, Aliansi KUHP yang dikoordinir oleh Pemohon telah secara konsisten membantu kerja-kerja pembahasan Rancangan KUHP mulai dari penyusunan di Pemerintah sampai dengan pembahasan di DPR dengan mengirimkan masukan langsung.
- b. Pemohon telah melakukan upaya terkait isu makar sebagai bahan kajian. Secara spesifik Pemohon telah melakukan berbagai penulisan hukum terkait Pasal “Makar” dalam KUHP, selain itu juga Pemohon telah memberikan masukan secara langsung berupa Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) ke DPR terkait rumusan Pasal “Makar” guna mendukung kerja-kerja pembahasan Rancangan KUHP di DPR. **(Vide Bukti P-4).**
 - c. Pemohon dan Aliansi KUHP juga telah melakukan diskusi-diskusi terfokus untuk membahas persoalan Makar dan melakukan desiminasi informasi pembahasan ke Publik. **(Vide Bukti P-4)**
 - d. Lebih lanjut seluruh kerja-kerja Aliansi KUHP dapat diakses pada www.reformasikuhp.org **(Vide Bukti P-4)**
17. Pemohon juga aktif melakukan pembaharuan hukum pidana melalui jalan pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi. Dalam semua putusan Mahkamah Konstitusi dimana Pemohon menjadi Pemohon atau Pihak terkait, Pemohon dinyatakan memiliki kepentingan hukum terkait isu-isu pembaharuan hukum pidana oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan-putusannya tersebut, diantaranya :
- a. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - b. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 77/PUU-XII/2014 tentang Pemohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - c. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 76/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Pasal 245 UU No. 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, DPRD (UU MD3) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
18. Lebih jauh, pengajuan permohonan pengujian sepanjang frasa “makar” dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 merupakan wujud kepedulian dan upaya Pemohon untuk perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia, keadilan dalam hukum pidana di Indonesia;
19. Frasa “Makar” yang tidak memiliki defenisi dalam KUHP kemudian berakibat pada tidak adanya kepastian hukum. Bahwa kesalahan pemaknaan dan terjemahan yang berakibat pada bergesernya pemaknaan “Makar” terlihat nyata dalam pasal-pasal yang ada dalam Rancangan KUHP yang saat ini di bahas di DPR;
20. Bahwa dalam Rancangan KUHP tersebut, frasa “Makar” juga tidak didefenisikan sebagaimana mestinya, justru Rancangan KUHP memuat pengaturan yang menambah ketidak pastian hukum dari frasa “Makar”. Dalam Pasal 191 Rancangan KUHP, disebutkan bahwa :

“Makar adalah niat untuk melakukan suatu perbuatan yang telah diwujudkan dengan adanya permulaan pelaksanaan perbuatan tersebut.”

Bahwa dari pengaturan di atas, jelas-jelas Rancangan KUHP juga tidak menjawab apa definisi dari “Makar” tersebut, yang seharusnya frasa “Makar” adalah “aanslag” atau “Serangan”.

21. Bahwa gagalnya rancangan KUHP mendefinisikan dan memberikan pijakan yang tepat terkait frasa “Makar” akan melanggengkan situasi ketidak pastian hukum dan hilangnya jaminan perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia, lebih dair itu mengakibatkan tidak terwujudnya reformasi hukum pidana yang berkeadilan;
22. Bahwa dalam beberapa putusan Mahkamah Agung yang diteliti oleh Pemohon (akan dibahas lebih lanjut dalam pokok permohonan), Jaksa dan Hakim telah salah menerapkan unsur “Makar”, Makar hanya dimaknai sebagai unsur “niat”, bukan “perbuatan” sebagaimana mestinya, sehingga dalam banyak putusan tersebut tidak ada pembuktian terkait perbuatan “makar yang berarti ”serangan”;
23. Selanjutnya sebagai pihak yang sangat fokus pada pembaharuan hukum pidana sebagaimana telah disebutkan di atas, juga berdasarkan Anggaran Dasar Perkumpulan Pemohon dengan mandat dan tujuan untuk (1) Mendorong pembentukan hukum yang berkeadilan serta mengupayakan reformasi peradilan dan (2) Mendorong kebijakan pembaharuan peradilan pidana yang berorientasi pada nilai-nilai hak asasi manusia dan kebebasan dasar, adanya frasa “makar” jelas-jelas mengakibatkan Pemohon tidak dapat mencapai tujuan yang dimandatkan dalam Anggaran Dasar Perkumpulan Pemohon;
24. Bahwa dengan demikian, adanya frasa makar dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 secara faktual atau setidaknya-potensial telah merugikan hak-hak konstitusional Pemohon Kehadiran Pasal *a quo* dengan cara langsung maupun tidak langsung telah merugikan berbagai macam usaha-usaha yang sudah dilakukan secara terus-menerus oleh Pemohon dalam rangka menjalankan tugas dan peranannya untuk mendorong perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia, keadilan dalam hukum pidana di Indonesia;
25. Bahwa berdasarkan uraian di atas, jelas Pemohon telah memenuhi kualitas maupun kapasitas sebagai Pemohon pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 huruf c UU 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 Pemohon memiliki hak dan kepentingan hukum mewakili kepentingan publik untuk mengajukan permohonan pengujian sepanjang “frasa” makar Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 KUHP terhadap UUD 1945;

C. Pokok Perkara

Ruang lingkup pasal yang diuji

Pasal 87	Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam pasal 53.
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 139a	Makar dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dari suatu negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di situ, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun
Pasal 139b	Makar dengan maksud meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan negara sahabat atau daerahnya yang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun
Pasal 140	(1) Makar terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (2) Jika makar terhadap nyawa mengakibatkan kematian atau dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana penjara paling lama dua puluh tahun. (3) Jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun

Argumentasi konstitusional yang digunakan

Pasal 28D ayat (1)	Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
Pasal 28G ayat (1)	Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

C.1 Penerjemahan Frase “Aanslag” Menjadi “Makar”

26. Bahwa menurut ahli Ahmad Sofian, dalam bukunya Andi Hamzah, Belanda merupakan satu---satunya negara Eropa waktu itu yang memiliki pasal makar (*aanslag*). KUHP negara lain umumnya mencantumkan delik *attempt* yang berarti percobaan (membunuh raja/presiden). Munculnya delik *aanslag* dalam KUHP Belanda diawali dengan Peristiwa revolusi komunis di Rusia tahun 1918. Tzar Nicolas II dan Pasal---pasal *aanslag* ini sendiri dimasukkan dalam *Wetboek van Strafrecht (WvS) voor Nederlands Indie* Pada tahun 1930. Dimasukkan *Aanslag* ke Dalam WvS dikarenakan pada tahun 1926 terjadi pemberontakan PKI yang dipimpin Oleh Muso. Dengan demikian sebelum Tahun 1930, delik makar tidak pernah ada di dalam WvS. Pasal yang ada adalah percobaan (*poging*).¹
27. Bahwa karena hampir seluruh Eropa masih berbentuk kerajaan, maka revolusi komunis yang terjadi di Rusia membuat para raja yang berkuasa di Eropa menjadi sangat khawatir termasuk di Belanda. Namun ketakutan yang terjadi di Belanda lebih ketakutan yang ada di negara---negara lain yang segera membuat Undang---Undang Anti Revolusi (**Anti Revolutie Wet**) Tanggal 28 Juli 1920 melalui stbl No. 619. *Aanslag* yang ada di KUHP Belanda baru muncul pada tahun tersebut, yang sebelumnya, KUHP Belanda tidak mengenal istilah *aanslag*. *Aanslag* dipergunakan untuk membedakannya dengan *poging*. Pada *poging* ada tiga unsur yaitu niat, permulaan pelaksanaan dan tidak selesainya permulaan pelaksanaan itu tidak semata---mata karena kehendaknya sendiri.²
28. Bahwa Pasal-pasal *aanslag* ini sendiri dimasukkan dalam **Wetboek van Strafrecht (WvS) voor Nederlands Indie** pada tahun 1930. Dimasukkan *aanslag* ke dalam WvS dikarenakan pada tahun 1926 terjadi pemberontakan PKI yang dipimpin oleh Muso. Dengan demikian sebelum Tahun 1930, delik makar tidak pernah ada di dalam WvS. Pasal yang ada adalah percobaan (*poging*).³
29. Bahwa menurut Keterangan Tertulis Ahli Arsil, proses pembahasan pasal-pasal di WvS (KUHP Belanda) yang menggunakan kata *aanslag* awalnya pada draft WvS digunakan tidak hanya pada pasal 92-94, 109, 110, 115 WvS (104-106, 140 KUHP) namun juga digunakan ada pasal 109, 110, dan 116 WvS (131, 132 dan 141 KUHP). Namun Tweede Kamer kemudian mengusulkan agar istilah *aanslag* pada pasal-pasal yang disebut terakhir diubah menjadi *feitelijk aanranding*. Rekomendasi ini disebabkan karena dengan digunakannya istilah *aanslag* pada pasal-pasal yang terakhir ini (pasal 109, 110, dan 116 WvS) menimbulkan ambiguitas.⁴
30. Bahwa Pihak Kerajaan dan Tweede Kamer kemudian berpendapat bahwa apa yang hendak diatur dalam pasal 109 dan 110 pada dasarnya serupa dengan Pasal 88 dan 101 KUHP Belgia, yang disebut dengan istilah “*attentat contra la personne*”, atau serangan

¹Keterangan Ahli Ahmad Sofian, dalam sidang perkara No. 7/PUU-XV/2017 tanggal 23 Mei 2017, hlm 1.

²*Ibid*, hlm. 2.

³*Ibid*.

⁴Keterangan Tertulis Ahli Arsil, dalam sidang Perkara No. 7/PUU-XV/2017, tanggal 13 Juli 2017, hlm. 4.

terhadap raja dan ratu sebagai individu.⁵ Atas dasar itu kemudian Tweede Kamer mengusulkan istilah *aanslag* dalam kedua pasal tersebut (dan juga pasal 116) diganti menjadi *feitelijk aanranding* yang dalam bahasa inggrisnya artinya physical assault.⁶

31. Bahwa dari perdebatan tersebut terlihat bahwa terdapat beberapa persamaan dan perbedaan antara *aanslag* dan *aanranding*. Perbedaan dan persamaan ini pada akhirnya akan menunjukkan apa makna dari *aanslag* itu sendiri. Namun sebelum membahas *aanslag*, perlu kiranya membahas terlebih dahulu apa itu *aanranding*. *Aanranding* adalah 'serangan', atau *met geweld dwingen tot lichamelijk contact* (with violence to force physical contact). Dalam bahasa inggris istilah yang setara adalah *assault*. Sementara itu dalam beberapa kamus bahasa belanda, *aanslag* diartikan sebagai *gewelddadige aanval* yang dalam bahasa inggris artinya *violent attack*. *Aanslag* memiliki arti yang sama dengan *onslaught* dalam bahasa inggris yang artinya juga *violent attack*, *fierce attack* atau segala serangan yang bersifat kuat (*vigorous*).⁷
32. Bahwa makna *aanslag* sebagai sebuah serangan yang bersifat kuat dan berbahaya inilah yang kemudian juga menyebabkan diaturnya secara khusus dalam pasal 87 KUHP (79 WvS) bahwa khusus untuk *aanslag* tidak dipersoalkan apakah tujuan dari serangan tersebut tercapai atau tidak, bahkan seandainya pun serangan tersebut dihentikan atas kehendak sendiri, dipidana sebagai kejahatan selesai. Atau dengan kata lain, ketentuan pengurangan hukuman seperti yang diatur dalam pasal percobaan tidak berlaku bagi *aanslag*.⁸
33. Bahwa undang-undang *a quo* merupakan peraturan hukum pidana positif Indonesia yang dalam sejarahnya berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (WvSNI) yang diberlakukan di Indonesia pertama kali dengan *Koninklijk Besluit* (Titah Raja) Nomor 33 tertanggal 15 Oktober 1915 dan mulai diberlakukan sejak tanggal 1 Januari 1918. WvSNI merupakan turunan dari WvS (*Wetboek van Strafrecht*) negeri Belanda yang dibuat pada tahun 1881 dan diberlakukan di negara Belanda pada tahun 1886. Walaupun WvSNI notabene turunan (copy) dari WvS Belanda, namun pemerintah kolonial pada saat itu menerapkan asas konkordansi (penyesuaian) bagi pemberlakuan WvS di negara jajahannya. Beberapa pasal dihapuskan dan disesuaikan dengan kondisi dan misi kolonialisme Belanda atas wilayah Indonesia.
34. Bahwa setelah Indonesia menyatakan kemerdekaannya pada tahun 1945, untuk mengisi kekosongan hukum pidana yang diberlakukan di Indonesia maka dengan dasar Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, WvSNI tetap diberlakukan. Pemberlakuan WvSNI menjadi hukum pidana Indonesia ini menggunakan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Indonesia. Dalam Pasal VI Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 disebutkan bahwa nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* dan "dapat disebut Kitab Undang-undang Hukum Pidana". Di samping itu, undang-undang ini juga tidak memberlakukan kembali peraturan-peraturan pidana yang dikeluarkan sejak tanggal 8 Maret 1942, baik yang dikeluarkan oleh pemerintah Jepang maupun oleh panglima tertinggi Balatentara Hindia Belanda.
35. Bahwa pasal-pasal *a quo* merupakan saduran dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (WvSNI) dengan penjelasan sebagai berikut: **(Bukti P- 5)**

⁵*Ibid*, hlm. 6.

⁶*Ibid*, hlm. 7.

⁷*Ibid*, hlm. 8.

⁸*Ibid*, hlm. 8-9.

Pasal	KUHP terjemahan versi BPHN	Art	<i>Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (WvSNI) (engelbrecht)</i>
Pasal 87	Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam pasal 53.	Art 87	Aanslag tot een felt bestaat, zoodra hetvooememen des daders zich door een begin van uitvoering, in den ..zin... art 53 heeft geopenbaard.
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.	Art 104	De aanslag ondernomen met het oogmerk om den koning, de regeerende Koningin of den Regent van het leven of devrijheid te berooven of tot regeeren ongeschikt te maken, wordt gestraft met de doodstraf of levenslange gevangensraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren
Pasal 106	Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dan wilayah negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.	Art 106	De aanslag ondernomen met het oogremek om het grondgibied van den staat geheel of gedeeltlijk onder vreemde heerschappij te brengen of om een deel daarvan aff te scheiden. Wordt gestraft met levenslange gevangeisstraf of tijdlr..van ten hoogste twinting jaem
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	Art 107	(3) De aanslag ondernomen met het. Oogmerk oin omwenteling tewegg te brengen. wordt gestafct melt gevangenisstraf of tijdleke van ten hoogste vijftien jaren (4) Leiders en aaleggers van een aanslag als in het eerste lid bedoeld. Worden gestraft met levenslange gevangemisstraf of tujdekijke van ten hoogste twinting jaren.
Pasal 139a	Makar dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dan suatu negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian	Art 139a	De aanslag ondernomen met het oogmerk om het grondgebied van een bevrienden staat geheel of

	dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di situ, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.		gedeeltelijke onttrekken aan de heerschappij van het aidaar gevestigd gezag. Wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogse vijf jaren
Pasal 139b	Makar dengan maksud untuk meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan negara sahabat atau daerahnya yang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.	Art 139b	De aanslag ondernomen met het oogmerk om den gevestigden regeeringsvorm van een bevrienden staat of van eenekolonie of ander gebiedsdeel van een bevrienden staat te vernietigen of op onwettige wijze te veranderen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren
Pasal 140	(4) Makar terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (5) Jika makar terhadap nyawa berakibat kematian atau dilakukan dengan rencana terlebih dahulu, diancam dengan pidana penjara paling lama dua puluh tahun. (6) Jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.	Art 140	(4) De aanslag op het leven of de vrijheid van een regreeringvorm vorst of ander hoofd van een bevrienden saat wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren. (5) Indien de aanslag op het leven den dood ten gevolge heeft of met voorbedachten rade wordt ondermanen, wordt levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren opgelegd. (6) Indien de aanslag op het leven met voorbedachten rade ondernomen den dood ten gevolge heeft, wordt de doodstraf of levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren opgelegd

36. Bahwa menurut ketentuan yang diatur dalam Pasal VIII angka 12 Undang-Undang No 1 Tanggal 26 februari 1946, Berita Republik Indonesia II, Kata-kata “de regeeren de Koningin of den Regent” dalam rumusan pasal 104 Wetboek van Strafrecht diatas diganti dengan kata-kata den president of den vice-President, sehingga rumusan pasal 104 WvS atau pasal 104 Kitab Undang Undang Hukum Pidana berbunyi : *De aanslag ondernomen met het oogmerk om den koning, den president of den vice-Presdient van*

het leven of devrijheid te berooven of tot regeeren ongeschikt te maken, wordt gestraft met de doodstraf of levenslange gevangenstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren

37. Bahwa dalam perkembangannya, beberapa kali Indonesia memiliki KUHP “versi terjemahan”. Namun Sampai dengan saat ini, belum ada peraturan perundang-undangan yang menetapkan terjemahan WvSNI versi mana yang dipakai secara hukum, dengan kata lain, Indonesia masih menggunakan KUHP versi bahasa belanda atau WvSNI dengan terjemahan versi tidak berdasarkan penetapan oleh peraturan perundang-undangan;
38. Bahwa setelah Undang-Undang No 1 Tahun 1946, maka Pasal-pasal Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan belum pernah diubah sekalipun oleh Pemerintah Indonesia sebagai suatu kebijakan kriminal yang baru diatur sejak diberlakukannya Undang-Undang *a quo* pertama kali;
39. Bahwa sampai saat ini juga belum ada peraturan perundang-undangan yang secara resmi menerjemahkan WvSNI. Terjemahan-terjemahan dari Moeljatno, Soesilo, dan Badan Pembinaan Hukum Nasional, bukanlah merupakan terjemahan resmi yang disahkan oleh Pemerintah. Dengan perkataan lain, KUHP saat ini ada dari dua bahasa yakni Belanda dan Indonesia.

C.2. Pengertian Makar dan Penafsirannya yang Keliru

40. Bahwa kata ‘makar’ digunakan secara konsisten dalam KUHP. Setidaknya terdapat tujuh pasal yang memuat kata ‘makar’. Dalam ketujuh pasal tersebut, kata ‘makar’ dipilih secara konsisten sebagai terjemahan dari kata ‘aanslag (ondernemen)’ dalam Bahasa Belanda, namun dari hasil penelusuran Ahli Imam Nasima, sebenarnya hanya sebagian unsur dari kata ‘makar’ yang barangkali dapat dipersamakan dengan kata ‘aanslag’, yaitu percobaan untuk melakukan pembunuhan atau suatu serangan.⁹
41. Bahwa apabila ditelusuri, ternyata pengertian ‘aanslag’ dan ‘makar’ memiliki pengertian yang berbeda. apabila dilihat Makna “Makar” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Lihat <http://kbbi.web.id/makar> , diakses pada Minggu, 5 Februari 2016 Pukul 22:21 WIB) Makar diartikan sebagai :
 - 4) *akal busuk; tipu muslihat,*
 - 5) *perbuatan (usaha) dengan maksud hendak menyerang (membunuh) orang, dan sebagainya,*
 - 6) *perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintah yang sah.....”*
42. Bahwa dari makna Makar berdasarkan KBBI di atas dapat dilihat bahwa pengertian “Makar” bergeser dari makna aslinya yang menerjemahkan kata “aanslag”, Makar dalam KBBI justru mengadopsi pengertian diluar pemaknaan awal sebagai “serangan” seperti akal busuk dan tipu muslihat sehingga mengaburkan pemaknaan original dari makar itu sendiri;
43. Bahwa berdasarkan keterangan ahli Tristam P.M, kata “anslaag” langsung diterjemahkan begitu saja ke dalam kata “makar” pertama kali oleh penyusunan KUHP, mengadopsi apa yang ada dalam Engelbrecht yang disusun dan diterbitkan oleh Mr. W.A Engelbrecht.¹⁰
44. Bahwa Ahli Imam Nasima kemudian menyimpulkan dari segi penggunaan bahasa secara

⁹ Lihat Keterangan Tertulis Ahli Imam Nasima

¹⁰Keterangan Ahli Dr. Tristam P.M, dalam risalah sidang perkaraNo. 7/PUU-XV/2017 tanggal 13 Juli 2017, hlm 8.

umum, kata ‘makar’ ternyata mengandung arti yang lebih luas dari arti kata ‘aanslag’ dan kata ‘aanslag’ itu sendiri lebih umum diartikan sebagai suatu ‘serangan’ atau ‘perbuatan menyerang’.

45. Bahwa adanya ketidakjelasan dalam pengertian makar juga terlihat dari banyaknya ahli yang juga berbeda pandangan terkait pengertian Makar. Menurut Ahli Ahmad Sofyan¹¹ setidaknya ada beberapa ahli hukum pidana yang secara jelas memaknai Makar sebagai serangan diantaranya adalah R. Soesilo, P.A.F. Lamintang, Noyon dan Langemeijer.
46. Bahwa apabila diteliti secara historis, dalam KUHP versi Balai Pustaka 1921 (sebelum kemerdekaan), “aanslag” tidak serta merta diterjemahkan menjadi “makar” melainkan disandingkan, bahkan dalam beberapa pasal seperti Pasal 140, tidak digunakan frasa “Makar” melainkan menggunakan langsung frasa “aanslag”. Barulah pada KUHP versi Balai Pustaka 1940, frasa “makar” mulai digunakan berdiri sendiri dalam beberapa pasal seperti Pasal 139a, 139b dan Pasal 140. Namun begitu frasa “makar” masih disandingkan dengan “aanslag” dalam seluruh pasal awal tentang makar;
47. Bahwa berdasarkan keterangan Ahli Sri Wiyanti Eddyono¹², setiap ahli (Moeljatno, Prodjodikoro, Soesilo dan Djoko Prakoso) menekankan bahwa makar adalah delik yang khusus untuk melindungi keamanan negara. Namun, bagaimana delik ini digunakan agaknya ada perbedaan penafsiran. Ada yang melihat makar sebagai serangan, kekerasan, ataupun upaya yang bersifat konkret. Tidak ada penjelasan yang lebih khusus serangan dan kekerasan yang seperti apa. Apakah serangan dalam bentuk fisik ataupun serangan dalam bentuk nonfisik? Namun apakah serangan, kekerasan, atau upaya? Maka para ahli bersepakat terhadap setidaknya ada dua elemen, yaitu niat dan permulaan pelaksanaan. Permulaan pelaksanaan ini dibedakan dengan permulaan persiapan.
48. Bahwa peletakkan konteks delik makar sebagai delik politik menjadi penting untuk kemudian mengkaji definisi makar di KUHP dan sejauhmana definisi itu merepresentasikan delik politik.¹³ Penafsiran yang beragam terhadap definisi makar selama ini dapat berdampak pada penerapan pasal-pasal yang berbeda bagi para aparat penegak hukum yang secara subjektif memiliki kewenangan untuk menafsirkan pasal-pasal, apalagi jika tidak ada definisi yang limitatif. Karena dalam konteks politik yang terjadi, pada tiga era yang berbeda (Orde Lama, Orde Baru dan Era Reformasi), Pasal makar diterapkan secara berbeda pula.¹⁴
49. Bahwa menurut Ahli Ahmad Sofian, kontruksi hukum yang dibangun tentang makar menjadi terlalu luas dan lentur. Oleh karena itu, makar harus dikembalikan ke bentuk hukum aslinya yaitu delik “percobaan” yang menghilangkan unsur ke---3. Dengan demikian unsur---unsur makar hanya terdiridari adanya (1) niat, (2) perbuatan permulaan pelaksanaan (3) ditujukan untuk menghilangkan nyawa Presiden/Wakil Presiden atau menghilangkan kemerdekaan atau membuat mereka tidak cakap memerintah.¹⁵
50. Berdasarkan kajian Ahli Imam Nasima atas MvT dari beberapa pasal yang memuat kata ‘aanslag’, dapat disimpulkan bahwa memang ada masalah ketidakjelasan atau

¹¹ Keterangan Ahli Ahmad Sofyan

¹² Keterangan Ahli Sri Wiyanti Eddyono, dalam Risalah Sidang Perkara No. 7/PUU-XV/2017, tanggal 23 Mei 2017, hlm. 6.

¹³ Keterangan Ahli Sri Wiyanti Eddyono, dalam Risalah Sidang Perkara No. 7/PUU-XV/2017, tanggal 23 Mei 2017, hlm. 5

¹⁴ *Ibid*, hlm. 7.

¹⁵ Keterangan Ahli Ahmad Sofian, dalam sidang perkara No. 7/PUU-XV/2017 tanggal 23 Mei 2017, hlm 7.

ketidakpastian dari pengertian kata ‘aanslag’ tersebut. Pilihan pembuat undang-undang ketika itu adalah menyerahkannya kepada praktek peradilan (yurisprudensi) yang diharapkan akan memperjelas bagaimana pasal-pasal tersebut semestinya diterapkan. Di bawah ini akan coba kami tampilkan satu contoh kasus penerapan pasal serupa di Belanda, terutama sehubungan dengan norma Pasal 93 Sr (Pasal 106 KUHP) dan Pasal 94 Sr (Pasal 107 KUHP). Bagaimanapun, sebagaimana dapat dibaca dalam paragraf-paragraf sebelumnya, penerjemahan ke dalam kata ‘makar’ telah menghilangkan sama sekali adanya nuansa perbedaan antara perbuatan yang dapat dipidana (dan yang tidak) menurut pasal-pasal tersebut, sehingga membuat keberlakuan norma-norma terkait di Indonesia menjadi pasti tidak pasti.

51. Bahwa penggunaan frase ‘serangan yang dilakukan’ sebagai terjemahan ‘aanslag ondernemen’ (yang kemudian akan menemukan pemaknaan lebih lanjut oleh yurisprudensi berdasarkan MvT-nya) barangkali dapat dipertimbangkan sebagai uraian yang mungkin dapat mengurangi ketidakpastian tersebut, serta mengembalikan perlindungan atas hak berserikat dan hak mengeluarkan pendapat kembali sebagai unsur intrinsik tak terpisahkan dalam pemaknaan pasal terkait.
52. Bahwa berdasarkan dari uraian diatas maka menerjemahkan “*Aanslag*” sebagai “Makar” dalam undang-undang a quo yang tidak disertai dengan adanya pemaknaan secara otentik berdasarkan tujuan aslinya atau “*original intent*” dari frasa makar sebagai serangan tidak dapat diterima;

C.3. Pemaknaan “Makar” yang keliru menimbulkan ketidakpastian hukum

53. Bahwa penggunaan kata “Makar” sebagai pemaknaan dari “Aanslag” telah dengan nyata menimbulkan ketidakpastian hukum karena tidak dapat dengan jelas memaknai “Aanslag” sebagai “serangan”.
54. Bahwa selama ini, salah satu kekeliruan terbesar dalam delik makar karena banyak pakar dan akademisi hukum pidana yang seakan menganggap arti kata ‘makar’ telah jelas. Umumnya pakar dan akademisi hukum pidana ketika ditanya mengenai pengertian makar mereka akan merujuk pada Pasal 87 KUHP yang berbunyi:¹⁶
Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam pasal 53.
55. Bahwa Pasal 87 KUHP pada dasarnya bukanlah definisi dari makar. Namun merupakan perluasan dari makar. Pasal 87 KUHP bermaksud memperluas bahwa untuk dapat dikatakan makar maka tidak perlu makar itu telah selesai, sepanjang makar telah dimulai, maka telah dianggap sempurna.¹⁷
56. Bahwa pergesaran Makna “Aanslag” sebagai serangan dalam Makar, telah mengakibatkan adanya ketidakjelasan penggunaan Pasal Makar dalam peradilan pidana. Bahwa dalam berbagai dakwaan yang diajukan oleh Jaksa, Makar kemudian tidak dimaknai sebagai suatu Serangan;
57. Bahwa menurut Ahli Imam Nasima, Bentuk perbuatan ‘aanslag’ yang dapat dipidana dapat bermacam-macam bentuknya, karena uraian yang diberikan KUHP lebih terfokus pada tujuan dari dilakukannya perbuatan terkait, yaitu (1) dilakukan dengan maksud membunuh, merampas kebebasan, atau membuat Presiden/Wakil Presiden tak dapat menjalankan pemerintahan (Pasal 104); (2) dilakukan dengan maksud supaya sebagian

¹⁶ Lihat keterangan Tertulis Ahli Arsil, dalam sidang perkara No. 7/PUU-XV/2017 tanggal 13 Juli 2017, hlm. 4.

¹⁷ *Ibid.*

atau seluruh wilayah negara berada dalam penguasaan asing atau memisahkan sebagian wilayahnya (Pasal 106); dan (3) dilakukan dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah (Pasal 107).

58. Penggunaan istilah yang tidak menguraikan bentuk perbuatan ini memang berpotensi mengurangi kepastian hukum, sehingga memicu perdebatan dalam sejarah pembahasan (MvT) dari pasal-pasal Wetboek van Strafrecht (Sr) yang berlaku di Belanda ketika itu. Meskipun peraturan-peraturan dari Wetboek van Strafrecht (WvS) Hindia Belanda tidak sepenuhnya sama dengan Sr yang berlaku di Belanda, namun pada dasarnya terdapat persamaan rumusan untuk beberapa pasal. Ini berlaku sepenuhnya (kecuali adanya kekurangan/kekeliruan dalam penerjemahannya) untuk Pasal 87, Pasal 104, dan Pasal 106.
59. Untuk Pasal 107, terdapat rumusan yang berbeda, akibat dari adanya struktur tata negara yang berbeda. Selain itu, untuk Pasal 139a dan Pasal 139b tidak dapat ditemukan padanannya di dalam Sr, karena, dilihat dari isinya, dimaksudkan untuk melindungi terlepasnya wilayah koloni atau negeri sahabat ke bawah kekuasaan penguasa setempat. Bagaimanapun juga, penerjemahan frase 'aanslag ondernemen' ('aanslag' yang dilakukan) ke kata 'makar' semata, sama sekali tidak memperhitungkan adanya kata 'ondernemen' (yang dilakukan) sebagai indikasi sedang/telah dilakukannya suatu perbuatan tertentu. Penerjemahan ini pada akhirnya tidak mengundang perdebatan mengenai perbuatan apa yang sedang/telah dilakukan, sehingga memperkuat adanya ketidakpastian tadi.
60. Bahwa berdasarkan keterangan ahli Anugerah Rizki Akbari, perumusan makar untuk menerjemahkan kata aanslag telah menimbulkan polemik dalam putusan pengadilan, karena tidak ada penerapan yang konsisten dalam berbagai jenis putusan hakim, hal ini terlihat dengan banyaknya penafisiran bentuk perbuatan aanslag dalam berbagai putusan.¹⁸
61. Bahwa dalam empat putusan aanslag ditafsirkan dalam bentuk perbuatan pengibaran bendera gerakan separatis¹⁹, dalam dua putusan aanslag ditafsirkan dalam bentuk perbuatan persiapan kemerdekaan gerakan separatis²⁰, dalam satu putusan aanslag diartikan sebagai orasi politik pembebasan wilayah dari NKRI²¹, dalam tiga putusan aanslag diartikan dengan perbuatan ibadah di lingkungan gerakan separatis²², sedangkan dalam satu putusan lainnya aanslag diartikan hanya sebatas perbuatan menjadi anggota organisasi separatis²³;
62. Bahwa menurut keterangan Ahli Roichatul Aswidah,²⁴ baik berdasarkan Konstitusi RI maupun Kovenan Hak Sipil dan Politik, hak atas kebebasan berekspresi tidak termasuk hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non-derogable rights*). Dengan demikian, atas dasar *eksistensi bangsa, integritas wilayah atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan* dapat diberlakukan pembatasan kebebasan berekspresi. Pembatasan tersebut tidak boleh membahayakan

¹⁸Keterangan Ahli Anugerah Rizki Akbari, yang disampaikan melalui presentasi pada Sidang Perkara No. 7/PUU-XV/2017 tanggal 13 Juni 2017

¹⁹Putusan MA No. 819K/PID/2003, 1827K/PID/2005, 1693K/PID/2005, 1889K/PID/2009

²⁰Putusan MA No. 1694K/PID/2005, 2106K/PID/2008

²¹Putusan MA No. 574K/PID/2008

²²Putusan MA No. 1151K/PID/2005, 297/Pid.B/2014/PN AMB, 38/Pid.B/2011/PN WMN

²³Putusan MA No. 961K/PID/2012

²⁴Keterangan Ahli Roichatul Aswidah, yang disampaikan dalam Sidang Perkara No. 7/PUU-XV/2017, tanggal 13 Juni 2017, hlm. 6.

perlindungan kebebasan berekspresi dan tunduk pada prinsip-prinsip di atas oleh karena perlu pula diperhatikan bahwa dalam hukum internasional hak asasi manusia, hak atas kebebasan berekspresi masuk dalam zona irisan antara hak sipil dan politik. Walaupun pembatasan atas hak ini diperbolehkan, namun pembatasan tersebut harus tetap melindungi hak ini dari intervensi negara maupun pihak lain oleh karena pentingnya hak ini bagi adanya dan berfungsinya demokrasi.

63. Bahwa di dalam Prinsip Siracusa disebutkan bahwa pembatasan hak tidak boleh membahayakan esensi hak. Semua klausul pembatasan harus ditafsirkan secara tegas dan ditujukan untuk mendukung hak-hak dan bahwa pembatasan harus ditafsirkan secara jelas dalam konteks hak-hak tertentu yang terkait.²⁵ Prinsip ini menegaskan bahwa pembatasan hak tidak boleh diberlakukan **secara sewenang-wenang, harus jelas, tidak bersifat ambigu dan dibuat secara hati-hati dan teliti**. Dalam hal ini, **hukum tidak diperkenankan bersifat multi interpretasi, namun harus ketat dan limitatif**.²⁶
64. Bahwa pendefinisian yang tidak hati-hati dimana pasal-pasal “makar” tidak didefinisikan sesuai aslinya yaitu makar (*aanslag*), dapat dinyatakan tidaklah bersifat limitatif yang dengan demikian tidak sesuai dengan prinsip-prinsip pembatasan di atas. Bahwa Pasal makar harus didefinisikan secara limitatif untuk mencegah tidak jelasnya penerapan Pasal-Pasal tersebut. Penerapan pasal-pasal makar secara luas dapat mengakibatkan sifat yang tidak jelas serta ambigu yang pada akhirnya dapat menjadi ancaman bagi hak asasi manusia.²⁷
65. Bahwa menurut keterangan Ahli Sri Wiyanti Eddyono, penggunaan delik makar menimbulkan perbedaan penafsiran. Ada yang melihat makar sebagai serangan, kekerasan, ataupun upaya yang bersifat konkret. Tidak ada penjelasan yang lebih khusus serangan dan kekerasan yang seperti apa. Apakah serangan dalam bentuk fisik ataupun serangan dalam bentuk nonfisik? Namun apakah serangan, kekerasan, atau upaya? Maka para ahli bersepakat terhadap Pasal “Makar” ini setidaknya ada dua elemen, yaitu niat dan permulaan pelaksanaan. Permulaan pelaksanaan ini dibedakan dengan permulaan persiapan.²⁸
66. Bahwa menurut keterangan Ahli Fadhilah Agus, sebuah permulaan pelaksanaan dikatakan sebagai sebuah permulaan pelaksanaan harus ada sebuah perbuatan kekerasan yang sifatnya fisik tertentu dengan cara dan sarana tertentu yang memang ditujukan untuk membuat, meniadakan kemampuan presiden atau wakil presiden, sehingga tidak mampu untuk melaksanakan pemerintahan lagi. Dengan demikian, “serangan” atau “attack” dari sudut pandang hukum humaniter internasional dan hukum pidana internasional adalah tindak kekerasan berupa perbuatan fisik dengan menggunakan cara dan/atau alat tertentu yang lazimnya adalah senjata dan ditujukan terhadap orang lain yang merupakan lawan dari pihak yang melakukan serangan tersebut.²⁹
67. Bahwa apabila mencermati pada berbagai putusan yang dipidana dengan Pasal Makar, maka baik Jaksa dan Hakim saat ini tidak mampu untuk memaknai makar. Bahkan dalam

²⁵*Ibid*, Hlm. 6

²⁶*Ibid*, Hlm. 4

²⁷*Ibid*, Hlm. 5

²⁸Keterangan Ahli Sri Wiyanti Eddyono, dalam Risalah Sidang Perkara No. 7/PUU-XV/2017, tanggal 23 Mei 2017, hlm. 5

²⁹Keterangan Ahli Fadhilah Agus, dalam Risalah Sidang Perkara No. 7/PUU-XV/2017, tanggal 23 Mei 2017, hlm. 29

beberapa putusan, Jaksa memberikan pemahaman yang keluar dari jalur pemaknaan Makar yang sesungguhnya sudah tidak dapat lagi dimaknai berbeda dari kata “aanslag”, bahwa kondisi seperti ini justru berbenturan dengan tujuan asli frasa makar atau “aanslag” pada saat dibentuk, yaitu tidak boleh diartikan meluas dari pengertian “serangan” sehingga dapat menyasar perbuatan-perbuatan lain diluar perbuatan “serangan”;

68. Bahwa kondisi ketidakpastian ini menimbulkan tidak adanya jaminan perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia, kondisi seperti ini dapat berakibat Jaksa dengan sesuka hati menafsirkan suatu pasal pidana, kondisi ini justru diperburuk dengan putusan Hakim khususnya Hakim Agung yang tidak memberikan putusan yang sesuai dengan penerapan hukum yang tepat perihal “makar”;
69. Bahwa dengan tidak adanya kepastian hukum dan jaminan perlindungan hukum, akibat dari bergesernya pemaknaan Aanslag sebagai serangan, maka Sepanjang tidak dimaknai sebagai serangan, frasa Makar dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b , dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 (KUHP) bertentangan dengan Pasal 28 D (1) UUD 1945 dan Pasal 28G ayat (1).

C.4. “Makar” Haruslah Dimaknai sebagai “Serangan”

70. Bahwa yang dimaksud dengan kata “Aanslag” dalam pasal-pasal Aquo kebanyakan penerjemahan telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia sebagai kata “Makar”.
71. Bahwa Menurut Djoko Prakoso, berdasarkan kesimpulan buku “Tindak Pidana Makar Menurut KUHP” yang ditulis dan diterbitkan pada 1985, Kata “Makar” merupakan terjemahan dari kata “Aanslag” yang berarti “Serangan”. KUHP kita tidak memberikan definisinya namun hanya penafsiran yang otentik (khusus) yang terdapat dalam Pasal 87 KUHP. **(Bukti P-6)**
72. Bahwa menurut Lamintang, jika dihubungkan dengan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 104 KUHP kiranya “Aanslag” hanya tepat diartikan sebagai aanval (serangan) atau sebagai misadadige aanranding (penyerangan dengan maksud tidak baik) **(Bukti P - 7)**
73. Bahwa Wirjono Prodjodikoro juga menggunakan kata “Makar” sebagai terjemahan kata “Aanslag”, yang menurut beliau adalah “Serangan”. Sehingga dapat dipahami bahwamenurut Wirjono Prodjodikoro, “Aanslag” adalah “Serangan.” **(Vide Bukti P-6)**
74. Bahwa R. Soesilo dalam komentarnya terkait KUHP, disebutkan bahwa “aanslag (makar atau penyerangan) itu biasanya dilakukan dengan perbuatan **kekerasan**”. Bahwa kemudian perbuatan makar (aanslag) ditujukan tergantung pada tujuan yang tercantum pada pasal, misalnya Pasal 104 yaitu melakukan “penyerangan dengan perbuatan kekerasan dengan niat hendak membunuh atau merampas kemerdekaan atau menjadikan tidak cakap memerintah Presiden atau Wakil Presiden; **(Bukti P-9)**
75. Bahwa R. Soesilo secara konsisten memberikan komentar terkait delik-delik Makar sesuai pemahaman Makar sebagi serangan dengan kekerasan, komentar dalam pasal lain misalnya dalam Pasal 107 KUHP, R. Soesilo berkomentar bahwa Pasal 107 KUHP adalah melakukan “penyerangan dengan perbuatan kekerasan dengan maksud dari penyerangan ini adalah menggulingkan pemerintahan; **(Vide Bukti P-9)**
76. Bahwa berdasarkan keterangan ahli Tristam P.M, kata “anslaag” langsung diterjemahkan begitu saja ke dalam kata “makar” pertama kali oleh penyusunan KUHP dengan sistem Engelbrecht yang disusun dan diterbitkan oleh Mr. W.A Engelbrecht.³⁰

³⁰Keterangan AhliTristam P.M, , dalam risalah sidang perkaraNo. 7/PUU-XV/2017 tanggal 13 Juli 2017, hlm 8.

77. Bahwa berdasarkan keterangan ahli Tristam P.M, kata *anslaag* yang diterjemahkan begitu saja menjadi kata “makar” tidak sesuai lagi dengan pengertian *anslaag* yang dalam bahasa inggris disebut *onslaught* atau *violent attack* yang jika diterjemahkan lagi ke dalam Bahasa Indonesia menjadi “serangan”³¹;
78. Bahwa apabila ditelaah lebih otentik, berdasarkan *Memorie van Tolichting*(MvT) KUHP di Belanda, definisi dan pengertian tersebut juga pernah ditanyakan oleh Raad Van State pada waktu Pasal 104 KUHP dibentuk. Dan dalam jawabannya Menteri Kehakiman telah menjelaskan bahwa apa yang dimaksudkan dengan *aanslag op de person* ialah *elke daad van geweld tegen de person* atau setiap tindak kekerasan terhadap seseorang. **(Vide Bukti P-7 dan Bukti P-8)**
79. Bahwa, menurut Prof. Noyon dan Prof.Langemeijer, kebanyakan “*Aanslag*” merupakan tindak kekerasan atau setidaknya-tidaknya merupakan percobaan–percobaan untuk melakukan tindak kekerasan. **(Vide Bukti P-7)**
80. Bahwa berdasarkan keterangan Ahli Imam Nasima, untuk memahami serangan seperti apa yang dimaksudkan dalam frasa “*aanslag*” yang seharusnya menjadi pemaknaan dalam frasa “makar”, sesungguhnya dapat dilihat dari MvT pembahasan frasa “*aanslag* itu sendiri”³² :

Bahwa berdasarkan MvT *Laporan (Pembahasan) Parlemen terkait Pasal makar dalam 107 KUHP, berikut Jawaban Pemerintah (perumus)*

Verslag van de Tweede Kamer met Regeeringsantwoord

De Raad van State maakte de opmerking, dat het begrip van aanslag zonder meer te onbestemd is om in een Wetboek van Strafrecht strafbaar te worden gesteld. (Zie advies, ad artt. 118, 119, 125 [109, 110, 116]). De Regering antwoordde (zie rapport), dat eene aanvulling overbodig scheen, omdat in de aangehaalde artikelen niet, onbepaald van een aanslag maar van een aanslag op den persoon wordt gesproken, en de uitdrukking elke daad van geweld (met inbegrip van de poging) omvat, welke ondernomen wordt tegen de in die artikelen genoemde hooge personen, die niet valt in eene zwaardere strafbepaling. Eene minderheid der Commissie was van oordeel, dat de strekking van aanslag in de artt. 100 en 101 juist ook door deze toelichting der Regering niet duidelijk is. Immers het geldt hier niet een aanslag op den persoon. Moet nu desnietteenstaande toch alleen aan daden van geweld worden gedacht? Dit zou echter niet overeenstemmen met, de bepaling van art. 88 [79]. waarvan de strekking veel verder reikt. Aan den andere kant zou het begrip te ruim kunnen worden opgevat. Vooral in het geval van art. 101 zou de onbestemdheid van aanslag tot verkeerde praktische gevolgen kunnen leiden, en pogingen, door middel van geschriften of vereenigingen ondernomen om den grond wettigen regeringsvorm langs vreedzamen weg te veranderen, als strafbare aanslag volgens art. 101 kunnen worden gequalificeerd.

De Commissie is echter van meening, dat de interpretatie veilig aan de jurisprudentie kan worden overgelaten, welke in de algemeene bepaling der strafbare poging een voldoende leiddraad vindt om den aanslag welke hier bedoeld wordt te onderscheiden

³¹*Ibid.*

³²Keterangan tertulis Ahli Imam Nasima,dalam risalah sidang perkaraNo. 7/PUU-XV/2017 tanggal 13 Juli 2017, hlm. 8-12

van wetenschappelijke verhandelingen of politieke besprekingen.

De uitdrukking “aanslag” zou, taalkundig, alleen bezwaar kunnen hebben voor zooveel betreft het laatste feit in art. 101 genoemd verandering van regeeringsvorm of troonopvolging kan ook op niet strafwaardige wijze beoogd worden.

Door de bijvoeging “op onwettige wijze” is de zin verduidelijkt.

Dengan Terjemahan :

[Laporan (Pembahasan) Parlemen berikut Jawaban Pemerintah

Dewan Negara mengatakan bahwa pengertian ‘aanslag’ (serangan) sudah pasti terlalu samar untuk (dapat) dipidana di dalam Kitab Hukum Pidana. (Lihat pendapat, ad artt. 118, 119, 125 [109, 110, 116]). Pemerintah telah menjawab (lihat laporan), yang tampaknya berlebihan untuk ditambahi lagi, karena, di dalam pasal-pasal yang dikutip, **serangan tidak selalu dimaksudkan sebagai serangan terhadap diri seseorang**, serta istilah tersebut **meliputi setiap tindakan kekerasan (termasuk percobaan untuk itu)**, yang diambil (dan ditujukan) terhadap orang-orang penting yang tercantum di dalam artikel-artikel tersebut, yang tidak termasuk di dalam suatu ketentuan pidana yang memberatkan.

Sebagian kecil dari anggota Komisi [perancang, red.] menilai bahwa ruang lingkup serangan dalam Pasal 100 dan 101 menjadi tidak jelas, justru dengan adanya penjelasan Pemerintah ini. Bagaimanapun juga, di sini tidak berlaku serangan terhadap diri seseorang. Apakah kemudian hanya dapat diartikan sebagai tindakan-tindakan kekerasan saja? Akan tetapi, itu tidak akan sesuai dengan ketentuan Pasal 88 [79] yang lingkupnya jauh lebih luas. Di sisi lain, istilah itu bisa jadi (justru) ditafsirkan terlalu luas. Terutama dalam kaitannya dengan Pasal 101, ketidakjelasan pengertian ‘serangan’ akan dapat menyebabkan dampak-dampak praktis yang keliru, serta percobaan-percobaan yang dilakukan dengan tulisan, atau serikat-serikat, untuk mengubah pemerintah yang konstitusional melalui jalan damai, (dianggap) sebagai ‘serangan’ yang dapat dipidana sesuai dengan Pasal 101.

Namun, Komisi (tetap) beranggapan, bahwa penafsirannya aman untuk diserahkan kepada yurisprudensi – yang (dapat) menemukan cukup arahan bagi pengertian umum suatu percobaan yang dapat dipidana, untuk membedakan serangan yang dimaksud di sini dari kegiatan akademis atau diskusi-diskusi politik. Istilah ‘aanslag’ mungkin, secara bahasa, hanya akan menimbulkan keberatan terkait uraian terakhir pada Pasal 101; perubahan dari bentuk pemerintahan atau penerus tahta juga dapat dicapai melalui cara yang tak layak untuk dipidana. Dengan tambahan ‘secara melanggar undang-undang’, kalimat itu menjadi lebih jelas.]

81. Bahwa dalam perdebatan yang terjadi pada pembahasan frasa “aanslag”, Pemerintah Belanda pada saat itu secara tegas menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan serangan adalah **“serangan tidak selalu dimaksudkan sebagai serangan terhadap diri seseorang, serta istilah tersebut meliputi setiap tindakan kekerasan (termasuk percobaan untuk**

itu), yang diambil (dan ditujukan) terhadap orang-orang penting yang tercantum di dalam artikel-artikel tersebut, yang tidak termasuk di dalam suatu ketentuan pidana yang memberatkan.”;

82. Bahwa pengertian tersebut tidak serta merta diterima oleh sebagian anggota parlemen yang ingin memastikan bahwa istilah serangan yang demikian **tidak boleh menyebabkan dampak-dampak praktis yang keliru, serta percobaan-percobaan yang dilakukan dengan tulisan, atau serikat-serikat, untuk mengubah pemerintah yang konstitusional melalui jalan damai;**
83. Bahwa, jika “Aanslag” langsung diartikan sebagai “Serangan” sebagaimana arti sesungguhnya, maka pasal 104, 106, 107, 139a, 139b dan 140 memberikan gambaran yang jelas, perbuatan apa yang dinyatakan sebagai delik pidana, yakni serangan. Dengan rumusan sebagai berikut:

Pasal	KUHP
Pasal 104	Serangan 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	Serangan dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dan wilayah negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.
Pasal 107	(1) Serangan dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (2) Para pemimpin dan pengatur serangan tersebut dalam ayat 1, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun
Pasal 139a	Serangan dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dari suatu negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di situ, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun
Pasal 139b	Serangan dengan maksud meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan negara sahabat atau daerahnya yang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun
Pasal 140	(1) Serangan terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (2) Jika serangan terhadap nyawa mengakibatkan kematian atau dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana penjara paling lama dua puluh tahun. (3) Jika serangan terhadap nyawa dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun

84. Bahwa pada dasarnya “Makar” atau “aanslag” adalah sebuah perbuatan, yaitu perbuatan “serangan”, kemudian, serangan sebagai metode tersebut memiliki tujuan masing-masing yaitu tergantung pada delik dalam pasal, misalnya Pasal 104 adalah

serangan dengan maksud membunuh presiden, Pasal 105 adalah serangan dengan maksud memisahkan diri dari wilayah negara, Pasal 107 adalah serangan dengan maksud menggulingkan pemerintahan yang sah dan lain sebagainya;

85. Bahwa Pasal 87 KUHP terdapat dalam buku kesatu KUHP mencantumkan juga frasa “Makar” namun hal itu bukan merupakan pengaturan mengenai definisi dari “Makar”. Pasal 87 yang berbunyi *“Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam pasal 53”*, dimaksudkan untuk mengatur perluasan pertanggungjawaban pidana khusus untuk tindak pidana “makar” atau “aanslag” dimana dalam hal makar, pertanggungjawaban pidana sudah ada apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan. Dari rumusan pasal tersebut, maka unsur utamanya adalah (1). Niat dan (2) Permulaan pelaksanaan, sehingga tidak juga memberikan definisi pada arti “Makar”;
86. Bahwa Pasal 87 sebagai bentuk pertanggungjawaban “Makar” menghilangkan syarat ketiga dalam percobaan dan hanya mengadopsi unsur pertama dan kedua, yaitu niat dan permulaan perbuatan, lalu unsur “tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri” dihapuskan, sehingga apabila seseorang sudah memiliki niat dan ada permulaan pelaksanaan untuk melakukan makar atau serangan, pertanggungjawaban pidana sudah dianggap ada, tanpa perlu mempertimbangkan unsur selesainya pelaksanaan perbuatan;
87. Bahwa pemahaman unsur Pasal 87 hanya dapat dilakukan apabila “makar” dimaknai sebagai sebuah perbuatan yang memiliki perluasan pertanggungjawaban sendiri, apabila “makar” hanya dimaknai sebagai kata “sifat” atau “niat” sebagaimana dalam KBBI atau pergeseran makna makar selama ini, maka jelaslah pengertian itu berpotensi menimbulkan terjadinya ketidakpastian hukum;
88. Bahwa dalam delik pidana, keharusan perumusan pidana yang bersandar pada asas kejelasan tujuan dan kejelasan rumusan merupakan bagian dari asas hukum pidana yang utama yaitu asas legalitas. Bahwa persoalan kejelasan tujuan dan kejelasan rumusan tidak hanya dalam posisi untuk melindungi warga negara dari perbuatan yang tidak jelas apakah perbuatan tersebut sudah diatur berdasarkan undang-undang atau tidak, namun juga memastikan bahwa aparat penegak hukum tidak salah dalam menerapkan hukum sehingga seseorang menjadi tidak dapat dijerat atau menggunakan hukum tersebut dengan sewenang-wenang diluar tujuan dari pengaturannya.
89. Bahwa berdasarkan keterangan ahli Tristam P.M, kata “aanslag” yang diterjemahkan begitu saja menjadi kata “makar” tidak sesuai lagi dengan pengertian aanslag yang dalam bahasa Inggris disebut *onslaught* atau *violent attack* yang jika diterjemahkan lagi ke dalam Bahasa Indonesia menjadi “serangan”³³;

D. Petitum

Berdasarkan alasan-alasan hukum dan konstitusional di atas, maka Pemohon dalam hal ini memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia untuk dapat memutus hal-hal sebagai berikut:

3. Mengabulkan permohonan pemohon untuk seluruhnya;

³³Keterangan Ahli Tristam P.M, 13 Juli 2017, dalam risalah sidang perkara No. 7/PUU-XV/2017 tanggal 13 Juli 2017, hlm 8.

4. Menyatakan Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP), bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang apabila frasa “makar” tidak dimaknai sebagai “aanslag” atau “serangan”;

Atau apabila Majelis Mahkamah Konstitusi berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex Aquo et bono*).

Jakarta, 1 Agustus 2017

Hormat Kami,

Kuasa Pemohon

(Supriyadi W. Eddyono, SH)

(Erasmus A. T. Napitupulu, SH)

(Ajeng Gandini Kamilah, SH)

Lampiran Dokumen Keterangan Ahli

Keterangan Ahli Sri Wiyanti Eddyono, S.H., LL.M (HR), Ph.D
Pandangan Tertulis dalam Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian
Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana
(KUHP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun
1945

Sri Wiyanti Eddyono, S.H, LL.M (HR), PhD,

dosen Fakultas Hukum Pidana Universitas Gadjah Mada

Kepada Yth.

KETUA MAHKAMAH KONSTITUSI

REPUBLIK INDONESIA

Jalan Medan Merdeka Barat No.6

JAKARTA PUSAT

Perihal: Penyampaian Pandangan Tertulis dalam Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017
Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum
Pidana (KUHP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun
1945

Dengan hormat,

Perkenanan saya: Sri Wiyanti Eddyono, S.H, LL.M (HR), PhD, dosen Fakultas Hukum
Pidana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, menyampaikan pandangan selaku ahli
hukum tentang: **Sejauhmana penafsiran yang beragam terhadap**

Pasal-Pasal terkait Makar di dalam KUHP memberi pengaruh terhadap penerapan
Pasal terkait makar, khususnya dalam konteks politik pemerintahan yang demokratis
dan berlandas pada hukum dan HAM?

Kesaksian ahli ini disampaikan berkenaan dengan permohonan *judicial review* yang
diajukan oleh Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana atau Institute for
Criminal Justice Reform (ICJR) kepada Mahkamah Konstitusi bahwa Pasal 87, Pasal 104,
106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No.1 Tahun 1946 Tentang Peraturan
Hukum Pidana (KUHP), bertentangan dengan Undang- Undang Dasar Negara Republik
Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang apabila
frasa “makar” tidak dimaknai sebagai “aanslag” atau “serangan”.

Dari dokumen permohonan yang diajukan oleh pemohon, maka pemohon sesungguhnya
tidak menyatakan bahwa Pasal makar itu harus dihilangkan, namun berargumentasi
bahwa Pasal makar harus didefenisikan secara limitatif untuk mencegah tidak jelasnya
penerapan Pasal-Pasal tersebut dalam kasus-kasus nyata.

Ketidakjelasan yang dimaksud oleh pemohon adalah ditemukan penerapan Pasal Makar yang tidak meletakkan unsur '*aanslag*' atau 'serangan' sebagai unsur yang penting di dalam makar. Sebagai dasar dari argumentasi pemohon, pemohon merujuk pada berbagai literature yang mengemukakan pendapat ahli-ahli hukum dan termasuk kasus-kasus yang telah diputuskan oleh pengadilan terkait penerapan makar.

Berdasarkan pengajuan permohonan pemohon sebagaimana di atas, maka Saksi Ahli dalam kesempatan ini memiliki pendapat sebagaimana berikut di bawah ini. Paparan pendapat ahli disampaikan diawali dengan peletakkan pemahaman dasar terhadap Pasal-Pasal makar, dilanjutkan dengan berbagai pandangan yang berbeda dalam menafsirkan makar, dan kemudian analisa terhadap pandangan yang berbeda.

Pendapat Saksi Ahli

Delik Makar sebagai Delik Politik.

Pengaturan tentang Pasal-Pasal Makar secara defenitif di dalam KUHP terdapat pada buku II tentang Kejahatan, Bab I tentang Kejahatan terhadap Keamanan Negara. Pasal-Pasal terkait Makar dapat ditemukan pada Pasal 87, 104, 106, 107(a-d), 110, 139a, 139b dan Pasal 140 dengan ringkasan sebagaimana dalam tabel 1. Pemohon memasukkan Pasal-Pasal di atas untuk diuji kecuali Pasal 110.

Tabel 1, Pasal Makar dan Ruang Lingkupnya

No.	Pasal	Lingkup Pasal
1.	Pasal 87 jo Pasal 53 KUHP	Makar yang terkait dengan niat dengan adanya permulaan pelaksanaan sebagaimana dalam Pasal 53 KUHP tentang Percobaan.
2.	Pasal 104	Makar yang ditujukan kepada Presiden dan WakilPresiden RI
3.	Pasal 106	Makar yang ditujukan kepada seluruh atau sebagian wilayah Negara
5.	Pasal 107 Pasal 107 a-f	Makar yang ditujukan kepada menggulingkanpemerintah; Makar terkait penggantian ideologi Negara (Pancasila) dan kejahatan sabotase terhadap sarana prasarana militer dan distribusi pengadaan bahan pokok.
5.	Pasal 110	Permufakatan terkait pelaksanaan makar (Pasal 104,106, dan 107.
6.	Pasal 139a	Makar terkait dengan pelepasan wilayah atau daerahlain dari Negara sahabat
7.	Pasal 1139b	Makar terhadap pemerintah Negara sahabat
8.	Pasal 140	Makar terhadap nyawa atau raja atau kepala Negarasahabat.

Dalam khasanah hukum pidana, pengaturan ini dapat dikategorikan sebagai kejahatan politik atau pidana politik untuk melindungi Negara (proteksi Negara).³⁴ Perlindungan terhadap Negara yang dimaksud adalah perlindungan terhadap kehidupan bernegara yang meliputi perlindungan terhadap kehidupan Organisasi Negara termasuk kehidupan lembaga-lembaga Negara.³⁵ Wirjono Projodikoro menyebutkan bahwa kejahatan-kejahatan

³⁴Lihat Loqman, Loebby.(1993).Delik Politik di Indonesia, Jakarta, Ind-Hill-Co; Arief, Barda

³⁵*Ibid.*

terhadap keamanan Negara tersebut memiliki sifat khusus yaitu sifat pengkhianatan (*verraad*) baik yang bersifat intern dan ekstern. Yang dimaksud dengan pengkhianatan intern adalah tindak pidana di dalam cakupan internal keamanan kenegaraan baik untuk mengubah struktur kenegaraan atau struktur pemerintahan yang ada, dan terhadap kepala Negara. Sementara pengkhianatan ekstern mencakupi upaya yang membahayakan keamanan Negara terhadap serangan dari luar maupun upaya yang membahayakan keamanan negara lain.³⁶

Sebagai delik politik, jika dibandingkan dengan delik umum, maka tindakan kejahatan berdasarkan tujuan yang dilandaskan pada keyakinan politik memang menjadi isu sentral. Pertanyaannya kemudian adalah keyakinan politik yang seperti apa; sebab istilah politik itu sendiri adalah mencakupi pengertian yang luas dan dapat meliputi keyakinan bahwa apa yang dilakukan oleh seseorang sebagai upaya untuk memperbaiki sistem pemerintahan Negara agar menjadi lebih baik. Upaya-upaya yang dilakukan dalam hal ini misalnya upaya untuk menyampaikan pendapat baik secara langsung ataupun dengan berbagai mekanisme yang dianggap sangat wajar dalam masyarakat yang demokratis, seperti halnya melakukan demonstrasi atau protes lainnya. Maka Saksi Ahli menekankan pentingnya kembali merujuk pada pengertian pada kepentingan Negara yang harus dilihat sebagai kepentingan kehidupan bernegara yang demokratis dengan koridor-koridor yang telah ditetapkan dalam konstitusi dalam kerangka hubungan antara Negara dan warganya dengan kerangka HAM. Hal ini tentu tidak mengabaikan adanya pihak-pihak yang disebut oleh Remmelink sebagai penjahat politik, seseorang yang harusnya dibedakan dengan mereka yang disebut melakukan perbuatan politik. Remmelink menekankan seorang pelaku kejahatan politik menghendaki pengakuan dari norma-norma yang diperjuangkan agar dapat diterima oleh tertib hukum yang berlaku. Sedangkan perbuatan politik dimaksudkan bahwa perbuatan yang dilakukan bukan semata-mata karena berkeberatan terhadap norma yang dilanggarnya, akan tetapi terutama keberatan terhadap norma-norma lain yang menjadi bagian dari tertib hukum atau berkeberatan terhadap situasi-situasi hukum yang dianggap tidak adil.³⁷ Menegaskan apa yang disebutkan oleh Remmelink, Saksi Ahli berpendapat perbuatan politik merupakan perbuatan yang natural, yang disandarkan pada kesadaran seseorang terhadap situasi politik kenegaraan dan bahkan kesadarannya sebagai warga Negara yang dijamin oleh konstitusi. Sementara kejahatan politik memiliki suatu pandangan untuk memaksakan keyakinannya dan kemudian melakukan langkah-langkah kongkrit untuk itu dengan berbagai cara misalnya penggunaan cara-cara pemaksaan dengan kekerasan. Perbedaan antara perbuatan politik dan kejahatan politik dalam kejahatan Negara memang tidak secara nyata diatur di dalam KUHP. Bahkan KUHP pun tidak secara spesifik menekankan adanya keyakinan politik tertentu, yang meletakkan bahwa KUHP memiliki definisi yang cenderung luas terhadap rumusannya.³⁸

Peletakan konteks delik makar sebagai delik politik menjadi penting untuk kemudian mengkaji definisi makar di KUHP dan sejauhmana definisi itu merepresentasikan delik politik.

³⁶ Projudikoro, Wirjono, (2003). Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia. Bandung, PT Refika Aditama

³⁷ Lobby Loekman. (1993). Op.cit.

³⁸ *Ibid.*

Persamaan Dan Perbedaan Para Ahli Terhadap Istilah Makar

Ada persamaan dan perbedaan penerjemahan pasal-pasal makar oleh beberapa ahli, sebagai berikut:

- a. Wirjono Prajodikoro menyebutkan makar atau *aanslag* sebagai **serangan** dan kemudian mendefinisikan lebih lanjut makar merujuk secara khusus sebagaimana disebutkan dalam Pasal 87 KUHP. Secara tegas Wirjono menyebutkan bahwa makar sebagai sebuah perbuatan sudah ada jika kehendak dari si pelaku sudah tampak berupa permulaan pelaksanaan, bukan sebagai permulaan persiapan.³⁹ Selain itu Chazawi pun mendefinisikan *aanslag* sebagai **penyerangan** atau **serangan**.⁴⁰ Baik Prajodikoro dan Chazawi sama-sama tidak memberikan penjelasan lanjut serangan seperti apa, apakah serangan secara fisik atau non fisik.
- b. R. Soesilo menterjemahkan Pasal 87 tentang makar sebagai berikut: "Makar (*aanslag*) sesuatu perbuatan dianggap ada, apabila niat sipembuat kejahatan sudah ternyata dengan dimulainya melakukan perbuatan itu menurut maksud Pasal 53 KUHP."⁴¹ Soesilo menjelaskan makar sebagai *Aanslag* yang biasanya dilakukan dengan **perbuatan kekerasan** apabila seseorang melakukan **perbuatan persiapan**, maka orang tersebut belum dapat dihukum. Untuk dapat menghukum seseorang dengan makar maka harus sudah mulai melakukan **perbuatan pelaksanaan** (*uitvoeringshandeling*). R. Soesilo juga menekankan bahwa **perencanaan lebih dahulu** tidak perlu ada, sepanjang unsur **sengaja** telah ada.⁴²
- c. Andi Hamzah menelaah istilah makar dan menyebutkan bahwa makar diterjemahkan dari *aanslag*, berasal dari kata *aanslan*, yang artinya percobaan membunuh. Lebih lanjut Andi Hamzah menjelaskan bahwa percobaan membunuh ini pada awalnya ditujukan kepada Raja, namun dalam konteks sekarang dapat ditujukan kepada Presiden.¹⁰⁴³ Mengacu pada Purwadarminto, Moeljatno menyebutkan istilah makar adalah merujuk pada **usaha atau perbuatan**.⁴⁴ Moeljatno dan Andi Hamzah sama-sama menterjemahkan Pasal 87 sebagai berikut, "Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti di maksud dalam Pasal 53."⁴⁵
- d. Moeljatno, Andi Hamzah, Prajodikoro dan Soesilo menyebutkan dua unsur yang disebut sebagai perbuatan makar:
 - a. **Niat**; dimana niat itu telah nyata

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Chazawi, Adami. (2002). *Kejahatan terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara*. Jakarta, PT RajaGrafindo Persada.

⁴¹ Soesilo, R. (1983). *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentarkomentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor, Politeia.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Hamzah, Andi. (2017). "Mengartikan makar (*aanslag*) secara keliru." paper lepas, Jakarta.

⁴⁴ Moeljatno. (1993). *Hukum Pidana Delik-Delik Percobaan*. Yogyakarta-Surabaya, FH UGM, Universitas Airlangga dan UII.

⁴⁵ Hamzah, Andi. (1986). *KUHP Yang telah Disesuaikan Dengan Undang-Undang Baru*. Jakarta, Ghalia Indonesia. Lihat juga, Moeljatno. (2005). *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta, Bumi Aksara.

b. Yang ditunjukkan dengan adanya **permulaan pelaksanaan**.

Para ahli tersebut menghubungkan Pasal 87 dengan Pasal 53 tentang Percobaan. Pasal 53 (1) menyebutkan: “Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata disebabkan karena kehendak sendiri.”⁴⁶

Terhadap Pasal 53 tentang Percobaan para ahli sama-sama melihat ada tiga unsur dalam tindakan percobaan yaitu:

- 1) Adanya niat;
- 2) Adanya permulaan pelaksanaan; dan
- 3) Tidak selesainya pelaksanaan itu bukan semata-mata karena kehendak sendiri.

Moeljatno membandingkan Pasal 87 dan Pasal 53 dan menyimpulkan bahwa delik makar itu adalah delik percobaan, namun beda antara delik makar di Pasal 87 dengan delik percobaan di Pasal 53 adalah tidak ada unsur ketiga “tidak selesainya pelaksanaan bukan semata-mata kehendak sendiri.”⁴⁷ Dengan demikian Moeljatno menyimpulkan sebagai berikut:

- 1) Delik makar dalam Pasal 87 adalah delik yang selesai dimana tujuan terdakwa telah terlaksana seluruhnya sementara di dalam Pasal 53 adalah delik yang tidak selesai.
- 2) Berbeda dengan percobaan di dalam Pasal 53, di dalam delik makar jika seseorang mengundurkan diri secara sukarela dari perbuatannya, ia masih mungkin dipidana. Walaupun demikian, dipidana atau tidaknya seseorang menurut Moeljatno tergantung dengan asas oportunitas kejaksan apakah ingin menyengsamperkan perkara dengan perhitungan bahwa seseorang tersebut mau bekerja sama untuk menyampaikan siapa dalang perbuatan itu sesungguhnya.

e. Merujuk pada terjemahan Moeljatno, Prakoso menjelaskan tentang Niat dan Permulaan Pelaksanaan di dalam perbuatan makar.⁴⁸ Niat menurut Prakoso adalah suatu tanda atau pedoman untuk menyatakan adanya kesengajaan. Merujuk pada *Memorie van Toelichting* maka kata kesengajaan menurut Prokoso adalah dari kata *opzet* yang berarti menghendaki dan mengetahui. Dengan demikian kesengajaan terdiri dalam tiga tahap:⁴⁹

- d. Sengaja dengan maksud;
 - e. Sengaja dilakukan dengan keinsyafan agar tujuan dapat tercapai, sebelumnya harus dilakukan suatu perbuatan lain yang berupa pelanggaran pula;
 - f. Sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa ada kemungkinan besar dapat ditimbulkan suatu pelanggaran lain di samping pelanggaran pertama.
- f. Moeljatno membedakan niat dalam dua hal: **pertama**, niat dalam percobaan yang selesai, yaitu seluruh tindakan untuk menimbulkan akibat yang diinginkan sudah dilakukan oleh terdakwa dan terdakwa tinggal menunggu akibatnya. **Kedua**, percobaan yang terhenti, ketika terdakwa sudah terhalangi sebelumnya. Menurut Moeljatno, pada tahap yang pertama itu yang disebut sebagai **perbuatan yang telah**

⁴⁶Moeljatno.(2005), *Ibid*.

⁴⁷Moeljatno.(1993).*Opcit*.

⁴⁸Prakoso, Djoko.(1986).Tindak Pidana Makar Menurut KUHP. Jakarta, Ghalia Indonesia.

⁴⁹*Ibid*.

disengaja dimana niat tidak saja meliputi melakukan kegiatan yang sudah dituju tetapi juga kejahatan yang diketahui akan menimbulkan akibat tertentu.⁵⁰ Dengan demikian, Moeljatno menyimpulkan bahwa niat tidak dapat disamakan dengan kesengajaan, walaupun niat secara potensial bisa berubah menjadi kesengajaan, ketika seseorang sudah melaksanakan perbuatan yang dituju. Namun, ketika pelaksanaan kegiatan yang dituju belum selesai, maka niat masih ada yang memberikan arah kepada perbuatan itu. Karenanya isi niat jangan diambil dari isi kesengajaan apabila kejahatan sudah terjadi. Moeljatno menegaskan bahwa perlu dibuktikan secara sendiri bahwa isi kejahatan sudah ada sejak niat belum diwujudkan sebagai perbuatan.⁵¹

Setuju dengan pandangan Moeljatno, Prakoso menyatakan bahwa niat dalam delik Makar dan percobaan yang belum selesai memiliki makna yang bersifat subjektif dimana niat adalah sepenuhnya keinginan terdakwa dimana diwujudkan dalam tindakan yang disengaja sebagai tujuannya.⁵² Soesilo menjelaskan bahwa niat merupakan niat yang telah ada untuk melakukan kejahatan sehingga jika seseorang mengurungkan niatnya karena kesadaran sendiri atau menyesal, tidak dapat dihukum sebagai perbuatan percobaan.

- g. Terkait dengan unsur permulaan pelaksanaan, maka para ahli seperti Jonkers, Tresna, dan Moeljatno menegaskan bahwa “permulaan pelaksanaan” dalam tindakan makar adalah permulaan pelaksanaan dalam melakukan kejahatan. Namun, Tresna lebih menekankan pelaksanaan kejahatan sebagai tindakan yang sudah selesai. Hal ini dibedakan dengan “perbuatan persiapan”.⁵³ Terkait dengan pembedaan antara “permulaan pelaksanaan” dan ‘perbuatan persiapan’ maka Roeslan Saleh mengikuti pandangan Moeljatno menyebutkan beberapa pedoman tentang perbuatan pelaksanaan sebagai berikut: ⁵⁴
1. Secara objektif; apa yang dilakukan harus mendekatkan kepada delik yang dituju dan dengan demikian harus mampu atau berpotensi untuk mewujudkan delik.
 2. Secara subjektif; dimana dipandang dari sudut niat si terdakwa yang tidak memiliki keragu-raguan dalam menjalankan delik.
 3. Apa yang dilakukan oleh terdakwa harus merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum.
- h. Para ahli hukum di atas meletakkan makar sebagai sebuah kejahatan yang berbahaya, termasuk Moeljatno yang menyebutkan bahwa walaupun si terdakwa mengurungkan niatnya, masih dimungkinkan terdakwa diproses secara hukum. Hal ini ditegaskan pula oleh Hiariej yang menyebutkan bahwa makar adalah tindak pidana yang tergolong berat.⁵⁵ Namun berbeda dengan Moeljatno, Hiariej melihat bahwa delik makar bukanlah delik percobaan yang selesai atau berdiri sendiri. Hiariej tidak setuju dengan unsur ketiga yang disampaikan oleh Moeljatno tentang perbuatan pelaksanaan yaitu apa yang dilakukan oleh terdakwa adalah perbuatan

⁵⁰Moeljatno. (1983). *Opcit*.

⁵¹*Ibid*.

⁵²*Ibid*.

⁵³Prakoso, (1986). *Op cit*.

⁵⁴*Ibid*. Lihat pula Moeljatno. (1993). *Op cit*.

⁵⁵ Hiariej, Eddy O.S. (2016). *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka.

melawan hukum. Mengacu Hal ini karena menurut Hiariej makar dirumuskan dengan maksud melindungi keamanan Negara, dimana permufakatan jahat dalam melakukan delik makar harus dianggap sama dengan melakukan perbuatan makar itu sendiri. Hiariej juga menegaskan bahwa mereka yang terlibat dalam makar baik yang pelaku atau pelaku pembantu pun sama hukumannya.⁵⁶

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

Dengan kesepahaman yang sama bahwa permulaan pelaksanaan merupakan unsur penting maka sesungguhnya makar ini merupakan perbuatan yang sudah nyata yang diwujudkan dengan adanya permulaan pelaksanaan. Penafsiran yang beragam ini dapat berdampak pada penerapan pasal-pasal yang berbeda-beda dalam konteks politik yang terjadi pada era yang berbeda. Pada era **Orde lama (1950-1965)** makar pembunuhan terhadap Presiden Soekarno beberapa kali terjadi dimana pemidaan mati diberlakukan berdasarkan pasal 104 KUHP dan UU No. 12 (drt) tahun 1951 tentang Amunisi kepada sebagian besar terdakwa. Selain itu terjadi pula pemberontakan PKI (Muso) 1948; DI/TII Kartosuwirjo di Jawa Barat, Daud Bireuh di Aceh dan Kahar Muzakkar di Sulawesi Selatan, pemberontakan Republik Maluku Selatan (RMS) yang dipimpin oleh Mr Dr Soumokil, Pemberontakan Pasundan oleh Westrling, PRRI/PERMESTA (Pemerintah Revolusioner Republik Indonesia/Perjuangan Semesta di Sumatera dan Sulawesi, dimana terdakwa diadili dengan menggunakan pasal-pasal kejahatan keamanan negara dan UU No. 12 (drt) tahun 1951 dan sebagian besar di hukum mati.⁵⁷ Pada era ini, terlihat bahwa makar memang ditekankan kepada serangan secara langsung baik kepada Presiden, maupun kepada Pemerintahan RI termasuk serangan dengan menggunakan amunisi atau granat.

Pada era **Orde Baru (1965-1998)**, pasal-pasal makar jarang digunakan namun sebaliknya Pemerintah Orde Baru mengatur tentang kejahatan ideologis atau kejahatan yang terkait dengan subversive di dalam UU No.11 PNPS Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi. UU No. 11/1963 tersebut sangat luas rumusannya dan sangat subjektif sifatnya sehingga memberi ruang untuk menafsirkan secara berlebihan dan digunakan secara efektif untuk menakuti mereka yang kritis, yang memiliki pandangan

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Anshari.(2012). Delik Terhadap Keamanan Negara (Makar) di Indonesia (Suatu Analisis Yuridis Normatif pada Studi Kasus Sultan Hamid II), thesis Master, Depok, UI.

yang berbeda dengan pemerintah pada saat itu.⁵⁸ Setidaknya ada lebih dari 2000 terpidana sejak 1970 hingga 1998 yang menjadi korban penerapan UU No. 11 PNPS 1963.⁵⁹ Dengan adanya UU ini maka memang pasal-pasal makar nyaris tidak digunakan oleh pemerintah Orde Baru.

Pada **masa Reformasi (paska 1998)**, No.11 PNPS Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subvers dicabut dengan UU Nomor 26 Tahun 1999 tentang Pencabutan Undang-Undang No 11/Pnps/Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi. Pemerintah juga menerbitkan UU No. 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berkaitan dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara. UU ini menambahkan 6 pasal baru dalam Bab II tentang Kejahatan terhadap Keamanan Negara, yaitu Pasal 107a, Pasal 107b, Pasal 107c, Pasal 107e, dan Pasal 107f. UU ini setidaknya mengatur dua jenis kejahatan yaitu kejahatan terkait penggantian ideologi Negara (Pancasila) dan kejahatan sabotase terhadap sarana prasarana militer dan distribusi pengadaan bahan pokok.⁶⁰

Dengan adanya pencabutan UU No. 11/Pnps/Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi, maka pemerintah di Era Reformasi memang tidak bisa menggunakan UU tersebut lagi dan bersamaan dengan itu, kasus-kasus yang menggunakan pasal makar KUHP pun mulai kembali muncul, sebagaimana telah dipaparkan pula oleh pemohon dalam dokumen permohonannya. Bedanya, di era Reformasi tidak menekankan pembuktian yang didasarkan pada serangan atau tindakan kekerasan sebagaimana dalam Orde Lama. Lihatlah salah satu putusan terkait makar pada Putusan MA Nomor : 574 K/Pid/2012. Putusan ini terkait dengan penerapan pasal 106 KUHP, perbuatan makar (aanslag) yang dilakukan dengan niat **hendak menaklukkan daerah Negara sama sekali atau sebagiannya ke bawah pemerintahan asing** atau dengan maksud hendak memisahkan sebahagian dari daerah. Jika dilihat secara seksama, unsur menaklukkan tidak dijelaskan secara detil dan tidak pula dibuktikan di dalam putusan tersebut, melainkan yang dibuktikan oleh Jaksa adalah bahwa terdakwa melakukan kegiatan-kegiatan yang dituduhkan sebagai makar seperti demonstrasi dan menaikkan bendera kelompok tertentu karena 'wujud dari keinginan untuk membangun tanah Papua dengan membentuk pemerintahan sendiri yang terpisah dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI)'. Pasal 106 KUHP juga pada kasus yang diputuskan dalam kasus-kasus sebelumnya yaitu **Putusan MA Nomor 819K/Pid/2003** dan Putusan MA Nomor 1693K/Pid/2005. Tidak jauh berbeda dengan putusan MA Nomor 574K/Pid/2012 unsur 'menaklukkan' tidak dibuktikan. Pada **Putusan MA Nomor 819K/Pid/2003** yang dibuktikan bahwa terdakwa menaikkan bender RMS ketika terjadi ulang tahun RMS yang ke-52 pada tahun 2002. Sementara pada Putusan **MA 1693K/Pid/2005** terdakwa mengibarkan bendera bintang kejora karena menganggap bahwa Papua adalah propinsi yang memisahkan diri dari NKRI. Penggunaan pasal makar khususnya 106 dalam Putusan MA Nomor 819K/Pid/2003 dan Putusan MA Nomor 574 K/Pid/2012 berbeda digunakan dengan kasus-kasus makar sejenis yang diadili pada era Orde Lama, dimana pada era Orde Lama konteks 'menaklukkan' adalah jelas merujuk pada upaya serangan yang dilakukan oleh terdakwa makar dengan menggunakan kekerasan atau serangan senjata/amunisi/granat

⁵⁸ Prakoso, Djoko, Lany, R. Bambang, Muhsin, Amin. (1987). Kejahatan-kejahatan yang Merugikan dan Membahayakan Negara. Jakarta, PT Bina Aksara.

⁵⁹ Diolah dari data yang dipaparkan oleh Eddyono et.al, *Opcit*.

⁶⁰ *Ibid*.

Kesimpulan

3. Pasal-pasal Pasal 87, 104, 106, 107, 139a, 139b dan Pasal 140 yang diajukan oleh pemohon untuk diuji dihadapan Mahkamah Konstitusi merupakan pasal yang rumusannya menimbulkan perbedaan penafsiran. Hal ini karena kejahatan makar, sebagai kejahatan terhadap keamanan Negara adalah merupakan bagian dari hukum pidana politik, dimana penerapannya pun tidak bisa lepas dari kepentingan politik dalam menafsirkan keamanan Negara. Hal ini dapat dilihat dari satu era dengan era lainnya, baik masa Orde Lama, Orde Baru, dan Era Reformasi. Dengan demikian Sanksi ahli menyorakkan bahwa keamanan Negara perlu diletakkan sebagai keamanan kehidupan bernegara, dimana dalam kehidupan bernegara terdapat berbagai unsur; termasuk dan tidak terbatas pada warga Negara dan institusi Negara. Dengan demikian dalam kerangka hukum pidana politik, maka hukum pidana setidaknya melindungi kehidupan orang perorangan, kelompok masyarakat dan Negara secara bersamaan. Oleh karena itu, kebutuhan adanya penafsiran yang terbatas dan jelas tentang tindakan makar menjadi penting. Penafsiran ini akan membantu para pelaksana hukum untuk bekerja sebaik-baiknya dalam menerapkan hukum yang berkeadilan dengan tidak harus menunggu pengesahan RUU KUHP. Penegasan terhadap penafsiran pasal juga dapat digunakan untuk membentuk hukum baru.

Yogyakarta, 22 Mei 2017

Sri Wiyanti Eddyono

Daftar Pustaka

Anshari.(2012). Delik Terhadap Keamanan Negara (Makar) di Indonesia (Suatu Analisis Yuridis Normatif pada Studi Kasus Sultan Hamid II), thesis Master, Depok, UI.

Arief, Barda Nawawi.(2001).Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, Bandung,Citra Aditya Bakti.

Chazawi, Adami.(2002).Kejahatan terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara. Jakarta, PT RajaGrafindo Persada.

Eddyono, W. Supriyadi, Djafar, Wahyudi, & Gofar A. Fajrimei. (2016). Kejahatan Ideologi dalam R KUHP. Jakarta, Institute for Criminal Justice Reform.

Hamzah, Andi.(1986). KUHP Yang telah Disesuaikan Dengan Undang-Undang Baru. Jakarta, Ghalia Indonesia.

-----.(2017).”Mengartikan makar (*aanslag*) secara keliru.”paper lepas, Jakarta.

Hiariej, Eddy O.S.(2016).Prinsip-prinsip Hukum Pidana. Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka.

Loqman, Loebby. (1993).Delik Politik di Indonesia, Jakarta, Ind-Hill-Co;

Moeljatno. (2005). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Jakarta, Bumi Aksara.

Moeljatno. (1993). Hukum Pidana Delik-Delik Percobaan. Yogyakarta-Surabaya, FH UGM, Universitas Airlangga dan UII.

Prakoso, Djoko.(1986).Tindak Pidana Makar Menurut KUHP. Jakarta, Ghalia Indonesia.

Prakoso, Djoko, Lany, R. Bambang, Muhsin, Amin.(1987).Kejahatan-kejahatan yang Merugikan dan Membahayakan Negara. Jakarta, PT Bina Aksara.

Projodikoro, Wirjono, (2003).Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia. Bandung, PT Refika Aditama.

Soesilo, R. (1983). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal. Bogor, Politeia.

Keterangan Ahli Dr. Ahmad Sofian, S.H., M.A MAKAR DALAM KONTEKS HUKUM PIDANA⁶¹

Oleh : Dr. Ahmad Sofian, S.H., M.A.⁶²

1. Pendahuluan

Tindak pidana makar diatur dalam Buku II dan Bab 1 KUHP mengenai kejahatan terhadap negara. Ditematkannya kejahatan terhadap negara di Bab 1 KUHP menunjukkan bahwa kejahatan ini dinilai sebagai kejahatan yang paling serius. Namun meskipun kejahatan ini digolongkan sebagai kejahatan serius, namun delik ini masih menimbulkan penafsiran yang beragam dikalangan ilmuwan hukum pidana. Selain tafsir terhadap makar yang beragam elemen delik dari makar pun dimaknai berbeda oleh para ilmuwan sehingga menjadi penting Mahkamah Konstitusi untuk memberikan makna atas delik ini.

2. Pengaturan Makar

Delik makar diatur di dalam Kitab Undang---Undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu dalam pasal 87, 104, 106, 107, 108, 110, 140. Keenam pasal tersebut terletak dalam di dalam dua buku yang berbeda. Pasal 87 terletak di dalam Buku I KUHP yang merupakan ketentuan atau aturan umum, sementara itu Pasal 104, 105, 106, 107, 108, 110 dan 140 terletak di Buku Kedua yang merupakan delik Kejahatan. Penempatan delik makar dalam dua buku yang berbeda menunjukkan bahwa KUHP berusaha untuk memberikan pemaknaan terhadap unsur---unsur dari makar tersebut sebagaimana tercantum dalam pasal 87 (Buku I KUHP). Meskipun sudah berusaha memberikan tafsir, namun unsur---unsur makar sebagaimana diatur dalam pasal 87 masih dinilai belum memuaskan sehingga muncul tafsir---tafsir dari berbagai doktrin yang dikembangkan oleh ilmuwan hukum pidana. Berikut ini ditampilkan bunyi lengkap dari pasal 87 KUHP :

Pasal 87	Dikatakan ada makar untuk mekakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti dimaksud dalam Pasal 53
----------	---

3. Sejarah Rumusan Makar

Menurut Andi Hamzah, Belanda merupakan satu---satunya negara Eropa waktu itu yang memiliki pasal makar (*aanslag*).⁶³ KUHP negara lain umumnya mencantumkan delik *attempt* yang berarti percobaan (membunuh raja/presiden). Munculnya delik *aanslag* dalam KUHP Belanda diawali dengan Peristiwa revolusi komunis di Rusia tahun 1918. **Tzar Nicolas** II da

⁶¹ Disampaikan Dalam Sidang Uji Materiil di Mahkamah Konstitusi terhadap Undang - Undang No.1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) tanggal 23 Mei 2017

⁶² Dosen tetap program Sarjana Ilmu Hukum di Universitas Bina Nusantara dan Dosen tidak tetap program pasca sarjana di Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul.

⁶³ Andi Hamzah, "Mengartikan "Makar" (Aanslag) Secara Keliru" makalah, 25 Januari 2017, hlm. 3

seluruh keluarganya dibantai oleh komunis. **Tzar Nicolas II** masih memiliki hubungan darah dengan raja Inggris dan Raja Inggris ini pun masih memiliki hubungan kekeluargaan dengan raja Belanda.⁶⁴ Oleh karena hampir seluruh Eropa masih berbentuk kerajaan, maka revolusi komunis yang terjadi di Rusia membuat para raja yang berkuasa di Eropa menjadi sangat khawatir termasuk di Belanda. Namun ketakutan yang terjadi di Belanda melebihi ketakutan yang ada di negara---negara lainnya dan segera membuat Undang---Undang Anti Revolusi (**AntiRevolutie Wet**) Tanggal 28 Juli 1920 melalui stbl No. 619. *Aanslag* yang ada di KUHP Belanda baru muncul pada tahun tersebut, yang sebelumnya, KUHP Belanda tidak mengenal istilah *aanslag*. *Aanslag* dipergunakan untuk membedakannya dengan *poging*. Pada *poging* ada tiga unsur yaitu niat, permulaan pelaksanaan dan tidak selesainya permulaan pelaksanaan itu tidak semata-mata karena kehendaknya sendiri.

Pasal-pasal *aanslag* ini sendiri dimasukkan dalam **Wetboek van Strafrecht (WvS) voor Nederlands Indie** pada tahun 1930. Dimasukkan *aanslag* ke dalam WvS dikarenakan pada tahun 1926 terjadi pemberontakan PKI yang dipimpin oleh Muso. Dengan demikian sebelum Tahun 1930, delik makar tidak pernah ada di dalam WvS. Pasal yang ada adalah percobaan (*poging*).⁶⁵

⁶⁴ Ibid

⁶⁵ Ibid

4. Tafsir Pasal Makar

Dalam melakukan tafsir terhadap ilmu hukum, maka tidak bisa dilepaskan dari akar filosofis ilmu tafsir yaitu **hermeneutika** yang diartikan sebagai ilmu tafsir menafsir dalam ilmu hukum sehingga dapat menemukan hukum dalam peristiwa kongkrit.⁶⁶ Dalam melakukan tafsir terhadap norma dalam undang---undang, sekurang---kurangnya ditemukan 10 jenis tafsir (interpretasi) yaitu :

1. Penafsiran tata Bahasa
2. Penafsiran sah (otentik/resmi)
3. Penafsiran historis
4. Penafsiran sistematis
5. Penafsiran nasional
6. Penafsiran teleologis (sosiologis)
7. Penafsiran ektentif
8. Penfsiran restriktif
9. Penafsiran analogis
10. Penafsiran *a contrario*⁶⁷

Dari sepuluh jenis tafsir, kesemuanya memiliki kekurangan dan kelebihan. Oleh karen itu jenis tafsir tertentu bisa jadi lebih baik digunakan dalam konteks peristiwa kongkrit tertentu, namun bisa juga sebaliknya. Oleh karena itu, tidak bisa diklaim tafsir tata Bahasa (gramatika) lebih baik dari tafsir historis atau tafsir teleologis. Dalam makalah ini, maka beberapa jenis tafsir yang disebutkan di atas akan digunakan dalam menafsirkan delik makar.

⁶⁶Shidarta, Penalaran Hukum dan Hukum Penalaran, (Yogyakarta : Genta Publishing, 2010)

⁶⁷C.S.T. Cansil, Pengantar Ilmu Hukum, (Jakarta : Balai Pustaka, 2002), hlm. 36 - 41

Andi Hamzah mengatakan bahwa “makar” merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda “*aanslag*” yang terdapat dalam pasal 104 KUHP yang merupakan salinan dari Pasal 92 KUHP Belanda.⁶⁸ Pasal 92 KUHP Belanda sendiri dalam versi terjemahan Inggrisnya berada dalam judul “*Serious Offenses Against the Security of the State*”, yang bunyi lengkapnya sebagai berikut :

Article 92

“An attempt made with the object of taking the life or liberty of the King, the reigning Queen or the Regent, or with the object of rendering any of them incapable of reigning, is punished by life imprisonment or a term of imprisonment or not more than twenty years or a fine of the fifth category.”⁶⁹

Dari pasal 92 ini jelas bahwa *aanslag*, diterjemahkan menjadi *attempt* atau lazim disebut dengan percobaan. Pertanyaannya, mengapa *aanslag* diterjemahkan dengan *attempt*, apakah sulit menemukan padanan kata yang tepat dalam Bahasa Inggris untuk diterjemahkan *aanslag*, atau apakah karena dalam tradisi *common law* tidak mengenal perbuatan *aanslag*? Terkait masalah ini, Andi Hamzah mengatakan terjemahan *aanslag* dalam Bahasa Inggris sering menggunakan istilah “*attempt on man’s life*”.⁷⁰ *Attempt* sendiri dalam *Black Law Dictionary*⁷¹ diartikan sebagai :

“1. The act or an instance of making and effort to accomplish something, especially without success. 2. An overt act that is done with the intent to commit a crime but that falls short of completing the crime. Attempt is an inchoate offense distinct from the attempted crime. Under the Model Penal Code, an attempt includes any act that is a substantial step toward commission of a crime, such as enticing, lying in wait for or following the intended victim or unlawfully entering a building where a crime is expected to be committed.”

Mengutip pendapat Glanville L Williams :

“An attempt to commit an indictable offence is itself a crime. Every attempt is an act done with intents to commit the offence so attempted. The existence of this ulterior intent or motive is the essence of the attempt... although every attempt is an act done with intent to commit a crime, the converse is not true. Every act done with this intent is not an attempt for it may be too remote from completed offence to give rise to criminal liability, notwithstanding the criminal law purpose of the doer. I may buy matches with intent to burn a haystack and yet be clear of attempted arson; but if I go to the stack and there light one of the matches my intent has developed into a criminal attempt”.

Sementara itu J.W. Cecil Turner memberikan komentar terkait dengan attempt ini yaitu :

⁶⁸Andi Hamzah, op.cit, hlm. 1

⁶⁹Louise Rayar and Stafford Wadsworth, *The Dutch Penal Code, The American Series of Foreign Penal Codes.* (United States of America : Rothman and Co, 1997), hlm. 115

⁷⁰Andi Hamzah, op.cit

⁷¹Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, eight edition, (United States : Thomson, 1999), hlm. 137

“Attempt is the most common of the preliminary crimes. It consist of steps taken in furtherance of an indictable offence which the person attempting intends to carry out if he can. As we have seen there can be a long chain of such steps and it is necessary to have some test by which to decide that the particular link in the chain has been reached at which the crime of attempt has been achieved: that link will represent the actus reus of attempt...”

Sementara itu jika merujuk pada Pasal 104 KUHP yang isinya :

“Makar (*aanslag*) yang dilakukan dengan niat hendak membunuh Presiden atau wakil Presiden atau dengan maksud hendak merampas kemerdekaanya atau hendak menjadikan mereka itu tiada cakap memerintah, dihukum mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selama---lamanya dua puluh tahun”.⁷²

P.A.F. Lamintang memberikan tafsir atas isi pasal tersebut dengan membaginya menjadi dua unsur besar yaitu unsur subjektif dan unsur objektif. Penjelasan kedua unsur tersebut dapat diterangkan sebagai berikut:

Unsur subjektif :
dengan maksud

Unsur objektif :

1. Makar
2. atau yang dilakukan
3. atau untuk menghilangkan nyawa
4. atau untuk merampas kemerdekaan
5. atau untuk membut idak mampu memerintah
6. Presiden
7. atau Wakil Presiden⁷³

Dari unsur--unsur di atas maka yang penting untuk ditafsirkan dalam unsur makar. Dalam memberikan tafsir atas delik makar ini, maka ada dua kelompok besar yaitu:

- a. Kelompok ilmuwan yang menafsirkannya sebagai delik serangan, tindak kekerasan
- b. Kelompok ilmuwan yang menafsirkannya sebagai delik percobaan yang tidak lengkap.

a. Serangan dan Tindak Kekerasan

R. Soesilo menjelaskan makna *aanslag* sama dengan penyerangan yang hendak membunuh, merampas kemerdekaan atau menjadikan presiden tidak cakap

⁷²R. Soesilo, Kitab Undang-- - Undang Hukum Pidana serta Komentar-- - Komentarnya, (Bogor : Poleteia : 1994), hlm. 108

⁷³P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), hlm. 6

memerintah.⁷⁴ *Aanslag* dilakukan dengan perbuatan kekerasan dan dimulai dengan perbuatan pelaksanaan(*uitvoeringshandelingen*). Sementara itu yang dimaksud dengan perbuatan kekerasan dimaknainya sebagai mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani tidak kecil secara dan secara tidak syah misalnya memukul dengan tangan atau dengan segala macam senjata, menyepak atau menendang dan sebagainya.⁷⁵ Kekerasan juga dimaknai dengan membuat orang pingsan atau tidak berdaya. Pingsan sendiri diartikannya “tidak ingat atau tidak sadar akan dirinya”. Tidak berdaya artinya tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali sehingga tidak dapat mengadakan perlawanan sedikitpun, misalnya mengikat dengan tali kaki atau tangannya, mengurung dalam kamar, memberikan suntikan sehingga itu lumpuh.⁷⁶

Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa KUHP dan undang-undang pidana lainnya tidak memberikan makna terhadap *aanslag* atau makar. P.A.F. Lamintang menafsirkan bahwa kata *aanslag* berasal dari *aanval* (serangan) atau dengan tafsir keduanya yaitu *misdadige aanrading* (penyerangan dengan maksud tidak baik).⁷⁷ P.A.F. Lamintang sebenarnya masih ragu juga apakah benar *aanslag* berasal dari kata *aanval* atau *misdadigeaanrading*, dan apakah keduanya memang memiliki keterkaitan atau sama sekali dua katayang berbeda.⁷⁸

Tafsir dari Prof. Noyon dan Prof. Langemeijer, mengartikan makar sebagai tindak kekerasan atau setidak---tidaknya merupakan percobaan---percobaan untuk melakukan tindak kekerasan. Namun demikian menurut keduanya bahwa tidak setiap *aanslag* selalu harus diartikan sebagai tindak kekerasan karena dalam praktek orang juga dapat menjumpai beberapa *aanslag* yang dilakukan tanpa didahului dengan kekerasan. Mereka memberikan contoh perbuatan yang ingin mengganti haluan negara tanpa didahului dengan kekerasan.⁷⁹

Prof. Simons menyatakan bahwa *Aanslag* ialah setiap tindakan yang dilakukan dengan **maksud** seperti yang dimaksudkan dalam pasal 104 KUHP, **jika tindakan---tindakan yang terlarang menurut pasal 104 KUHP, jika tindakan---tindakan tersebut telah melampaui atas dari suatu tindakan persiapan** dan telah dapat dianggap sebagai **permulaan dari suatu tindakan pelaksanaan** sebagaimana dimaksud dalam pasal 87 KUHP.⁸⁰

b. Percobaan yang Tidak Lengkap

Sebagian ilmuwan hukum pidana lainnya memberikan tafsir lain atas *aanslag* ini, yaitu merupakan delik percobaan yang diamputasi, yaitu hilangnya unsur “berhentinya

⁷⁴R. Soesilo, op.cit

⁷⁵Ibid, hlm. 98

⁷⁶Ibid

⁷⁷Kedua tafsir atas pasal tersebut harus dikaji, apakah penafsiran tersebut sudah benar atau mungkin ada tafsir lain. Agar tidak menimbulkan salah tafsir, maka seharusnya penyusun undang-- undang memberikan tafsir resmi atas terminologi *aanslag* ini

⁷⁸P.A.F. Lamintang, op.cit, hlm 8

⁷⁹Ibid, hlm. 10

⁸⁰Ibid

perbuatan bukan atas kehendak si pelaku". *Moeljatno* mengatakan bahwa delik makar merupakan turunan dari delik percobaan, hanya saja jika dalam delik percobaan memiliki tiga unsur yaitu "niat", "permulaan pelaksanaan", "berhentinya permulaan pelaksanaan bukan dari keinginan pelaku".⁸¹

Pasal 87 ini berada di dalam buku I KUHP, Buku Satu merupakan penjelasan umum atau memberikan makna atas beberapa istilah yang ada di Buku Kedua dan Buku Ketiga. Namun penjelasan yang terdapat di Pasal 87 ini masih kurang memuaskan. Dan kenapa penyusun KUHP mengaitkannya dengan Pasal 53 KUHP?

Mengacu pada Pasal 87, unsur utama dalam makar adalah (1) niat dan (2) permulaan pelaksanaan. Kedua unsur itu sudah banyak ditafsirkan dalam doktrin. Oleh karena itu, dapat merujuk pada doktrin-doktrin yang ada. Oleh karena ada kemiripan delik antara makar dan percobaan, maka tafsir atas permulaan pelaksanaan yang ada pada makar dapat juga menggunakan tafsir yang sama dalam delik percobaan.

Menurut *Moeljatno*, delik makar termasuk dalam kategori delik percobaan dengan persyaratan: (1) tujuan terdakwa telah tercapai seluruhnya (2) Jika pun terdakwa mengundurkan diri secara sukarela maka terdakwa masih dimungkinkan untuk dipidana.

(1) Mencoba melakukan kejahatan dipidana jika ada niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri

Niat ditafsirkannya berbeda dengan kesengajaan, namun niat berpotensi berubah menjadi kesengajaan jika sudah ditunaikan menjadi perbuatan yang dituju. Tetapi jika belum semua ditunaikan menjadi perbuatan pidana, maka niat masih ada dan merupakan sifat batin yang memberi arah kepada perbuatan. Oleh karena itu, niat tidak sama dan tidak bisa disamakan dengan kesengajaan.

Permulaan pelaksanaan sendiri memiliki tiga syarat:

1. Secara objektif apa yang dilakukan terdakwa harus mendekati kepada delik yang dituju. Atau dengan kata lain, harus mengandung potensi untuk mewujudkan delik tersebut.
2. Secara subjektif, dipandang dari sudut niat, harus tidak ada keraguan lagi, bahwa yang telah dilakukan oleh terdakwa itu, ditujukan atau diarahkan pada delik yang tertentu tadi.
3. Bahwa apa yang dilakukan oleh terdakwa merupakan yang bersifat melawan hukum.⁸²

Permulaan pelaksanaan dalam pasal di atas ditafsirkan sebagai permulaan melakukan kejahatan dan tidak selesai.⁸³ *Wirjono Prodjodikoro* punya pandangan yang hampir mirip dengan *Moeljatno*, bahwa *aanslag* atau makar tersebut merupakan delik

⁸¹ *Moeljatno*, Delik— - Delik Percobaan, (Yogyakarta : Fak. Hukum UGM, 1982), hlm. 13

⁸² *Ibid*

⁸³ *Ibid*

percobaan namun ditujukan kepada Presiden atau Wakil Presiden dengan syarat telah ada niat dan telah adanya perbuatan pelaksanaan.⁸⁴

Sejalan dengan pandangan di atas, Eddy O.S. Hiariej yang mengutip dari Kamus Bahada Belanda-Inggris yang ditulis oleh **A. Boers**, makar yang diterjemahahkan dari asal katanya *aanslag*. Ketika diterjemahkan ke Bahasa Inggris menjadi *attempt*. *Attempt* sendiri diartikan sebagai percobaan. Dengan mengacu pada terjemahan ini menurut Eddy menyatakan bahwa tidak tepat menterjemahkan *aanslag* dengan makar, yang seharusnya diterjemahkan dengan “tindakan awal suatu perbuatan”.⁸⁵ Selanjutnya dinyatakan bahwa delik makar harus mempertimbangkan adagium *felonia implicatur in quolibet proditione* yang artinya : perbuatan makar termasuk tindak pidana yang tergolong berat. Oleh karena itu, makar bukanlah delik percobaan yang dirumuskan sebagai delik selesai atau delik berdiri sendiri, melainkan delik makar dirumuskan demikian karena bertalian dengan keamanan negara yang menyangkut keselamatan Presiden dan Wakil Presiden, merongrong terhadap pemerintahan yang syah dan kedaulatan negara.⁸⁶

Perbuatan permulaan pelaksanaan menurut *Memorie van Toelichting* harus dibedakan dengan perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan. Meski demikian tidak mudah membedakan antara keduanya dan oleh karena itu diserahkan pada pertimbangan hakim. Dalam konteks ini, Moeljatno menyatakan bahwa perbuatan persiapan merupakan mengumpulkan kekuatan, sedangkan perbuatan pelaksanaan melepaskan kekuatan yang telah dikumpulkan.⁸⁷

5. Pandangan Ahli

Dari uraian di atas maka kontruksi hukum yang dibangun tentang makar menjadi terlalu luas dan lentur. Oleh karena itu, makar harus dikembalikan kebentuk hukum aslinya yaitu delik “percobaan” yang menghilangkan unsur ke-3. Dengan demikian unsur-unsur makar hanya terdiri dari adanya (1) niat, (2) perbuatan permulaan pelaksanaan (3) ditujukan untuk menghilangkan nyawa Presiden/Wakil Presiden atau menghilangkan kemerdekaan atau membuat mereka tidak cakap memerintah. Sebagai catatan bahwa perbuatan permulaan pelaksanaan harus mengandung elemen kekerasan atau tindakan yang membuat Presiden tidak berdaya. Argumentasi ini dimaksudkan agar makar tidak memiliki pemaknaan yang terlalu luas. Jika pun makar ditafsirkan sebagai “penyerangan”, maka ketiga unsur ini harus ada.⁸⁸

⁸⁴ P.A.F. Lamintang, op.cit

⁸⁵ Eddy O.S. Hiariej, Prinsip-- - Prinsip Hukum Pidana, (Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka, 2016), hlm. 328

⁸⁶ Ibid, hlm. 327

⁸⁷ Ibid, hlm. 338

⁸⁸ Konstruksi delik penyerangan sudah diatur dalam Pasal 131 KUHP :

“Tiap - tiap perbuatan menyerangn tubuh Presiden atau Wakil Presiden yang tidak termasuk dalam peraturan pidana yang lebih berat, dihukum dengan hukuman penjara selama - lamanya delapan tahun.”

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa *aanslag* (makar) merupakan delik yang didalamnya hanya ada dua unsur yaitu niat dan permulaan pelaksanaan. Sedangkan percobaan sebagaimana diatur dalam pasal 53 KUHP memiliki tiga unsur yaitu niat, permulaan pelaksanaan, permulaan pelaksanaan itu terhenti bukan karena keinginan pelaku semata. Mengacu pada tafsir makar sebagaimana diatur dalam Pasal 87 KUHP, meskipun tafsir ini kurang memuaskan paling tidak telah meletakkan dasar-dasar juridis. Pasal 87 KUHP berada di dalam buku kesatu. Buku kesatu merupakan Aturan Umum yang meletakkan dasar---dasar atau asas dari norma. Buku Kesatu tidak mengatur mengenai delik yang diancam pidana tetapi memberikan penjelasan atas beberapa delik.

Keterangan Ahli Dr. Fadillah Agus, S.H., M.H
Penjelasan Tentang Makna Kata “Serangan” Dari Sudut Pandang Hukum Humaniter
Internasional Dan Hukum Pidana Internasional
(Dr. Fadillah Agus, SH.,MH)

Apabila kata “makar” pada Pasal 102 KUHP dimaknai sebagai “aanslag” yang berarti “serangan”, maka pengertian tentang kata “serangan” dapat ditinjau dari sudut pandang hukum humaniter dan hukum pidana internasional. “Serangan” yang dalam bahasa Inggrisnya “attack” setidaknya dijumpai pada dua dokumen hukum internasional, yang pertama adalah instrumen hukum humaniter internasional yakni Konvensi-konvensi Jenewa 1949 beserta Dua Protokol Tambahannya 1977 serta instrumen hukum pidana internasional yaitu Statuta Roma tahun 1998 untuk Mahkamah Pidana Internasional (ICC).

Kata-kata “attack” banyak digunakan pada instrumen hukum humaniter internasional bahkan sebelum Konvensi-konvensi Jenewa 1949 dibuat, namun definisi/pengertian kata “attack” baru diatur dalam Pasal 49 ayat (1) Protokol Tambahan I tahun 1977, sebagai berikut : “Attacks” means acts of violence against the adversary, whether in offence or in defence.” (Serangan artinya tindak kekerasan yang ditujukan terhadap musuh, baik pada waktu menyerang atau bertahan).

Penggunaan kata “attack” pada suatu operasi militer dalam melakukan serangan antara lain diatur pada Pasal 52 ayat (4) sebagai berikut:

Indiscriminate attacks are prohibited. Indiscriminate attacks are:

- (a) those which are not directed at a specific military objective;
- (b) those which employ a method or means of combat which cannot be directed at a specific military objective; or
- (c) those which employ a method or means of combat the effects of which cannot be limited as required by this Protocol

(Dilarang melakukan serangan yang membabi buta. Serangan yang membabi buta adalah “

- (a) Serangan yang tidak ditujukan kepada suatu sasaran militer yang spesifik.
- (b) Serangan yang menggunakan cara atau alat bertempur yang tidak dapat ditujukan kepada suatu sasaran militer yang spesifik;
- (c) Serangan yang menggunakan cara atau alat bertempur yang akibatnya tidak dapat dibatasi sebagaimana disyaratkan oleh Protokol ini)

Sedangkan penggunaan kata “attack” dalam suatu operasi militer untuk bertahan antara lain diatur pada Pasal 54 ayat (2) juncto ayat (4), sebagai berikut :

2. It is prohibited to attack, destroy, remove or render useless objects indispensable to the survival of the civilian population, such as food-stuffs, agricultural areas for the production of food-stuffs, crops, livestock, drinking water installations and supplies and irrigation works, for the specific purpose of denying them for their sustenance value to the civilian population or to the adverse Party, whatever the motive, whether in order to starve out civilians, to cause them to move away, or for any other motive.

5. In recognition of the vital requirements of any Party to the conflict in the defence of its national territory against invasion, derogation from the prohibitions contained in paragraph 2 may be made by a Party to the conflict within such territory under its own control where required by imperative military necessity.

Menurut ketentuan Pasal 54 ayat (2) dilarang menyerang, menghancurkan, obyek-obyek yang mutlak diperlukan bagi kelangsungan hidup penduduk sipil, seperti bahan makanan, daerah-daerah pertanian yang menghasilkan bahan makanan, hasil panen, ternak, instalasi air minum dan irigasi dengan tujuan khusus untuk meniadakan nilai obyek-obyek itu sebagai sumber pangan bagi penduduk sipil atau pihak lawan, apapun alasannya. Sedangkan ayat (5) mengatur bahwa pengecualian atas pengaturan pada ayat (2) diatas dibolehkan ketika suatu negara mempertahankan integritas wilayah nasionalnya terhadap suatu invasi oleh Negara lain asal saja hal tersebut dilakukan diwilayah yang berada dibawah kekuasaannya dan didasarkan atas kepentingan militer yang sangat mendesak. Artinya suatu Negara boleh menyerang dan menghancurkan objek-objek tersebut yang berada dibawah kekuasaannya ketika Negara yang bersangkutan mempertahankan integritas wilayahnya dari invasi negara lain dan didasarkan pada kepentingan militer yang sangat mendesak.

Ketentuan lain adalah Pasal 42 ayat (1) sebagai berikut: “No person parachuting from an aircraft in distress shall be made the object of attack during his descent.” Pasal ini melarang menyerang musuh yang sedang melayang-layang diudara dengan parasut dikarenakan dia terpaksa terjun dari pesawatnya.

Dari tiga ketentuan tersebut diatas jelas bahwa “attack” atau “serangan” adalah suatu perbuatan fisik dengan menggunakan sarana tertentu, baik metode maupun alat bertempur, yang ditujukan kepada orang atau objek tertentu untuk mencapai suatu tujuan. Contoh serangan yang membabi buta, yaitu serangan yang tidak membedakan kombatan dengan penduduk sipil atau sasaran militer dengan objek sipil, antara lain pemboman atas suatu kota dengan maksud melakukan pembumihangusan (carpet bombing) atau serangan yang mengakibatkan kerugian dipihak penduduk sipil yang tidak sebanding dengan keuntungan militer yang didapatkan dari operasi militer yang bersangkutan. Untuk melakukan serangan semacam ini hanya bisa dilakukan dengan menggunakan metode dan senjata tertentu.

Demikian juga halnya dengan perusakan atau penghancuran sebuah gudang makanan atau instalasi air minum yang tidak mungkin dilakukan tanpa menggunakan cara atau alat (senjata) tertentu. Hal yang sama juga ketika akan menyerang musuh yang sedang melayang diudara turun dengan parasut hanya bisa dilakukan dengan menggunakan senjata.

Dengan demikian pengertian “attack” atau “serangan” menurut hukum humaniter internasional adalah suatu perbuatan kekerasan dengan menggunakan cara atau senjata tertentu yang ditujukan kepada pihak lawan untuk tujuan mengalahkan atau melemahkan pihak lawan tersebut.

Disamping itu kata “serangan” juga terdapat pada Statuta Roma 1998 atau yang dikenal dengan nama Statuta ICC. Statuta ini mengatur tentang tanggung jawab pidana individu

atas dilakukannya kejahatan-kejahatan yang sangat serius yang menjadi keprihatinan seluruh umat manusia secara keseluruhan (the most serious crimes of concern to the international community as a whole), yaitu genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi.

Penggunaan kata “serangan” atau “attack” dijumpai pada Pasal 7 ayat (1) Statuta Roma yang mengatur tentang kejahatan terhadap kemanusiaan (crime against humanity) sebagai berikut :

For the purpose of this Statute, ‘crime against humanity’ means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack

(Untuk tujuan Statuta ini, kejahatan terhadap kemanusiaan adalah setiap perbuatan berikut yang dilakukan sebagai serangan yang meluas atau sistematis yang ditujukan terhadap penduduk sipil, dengan mengetahui adanya serangan tersebut).

Tindakan atau perbuatan yang dikatakan sebagai serangan yang meluas atau sistematis menurut Pasal ini antara lain adalah: pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi atau pemindahan paksa penduduk sipil, penyiksaan dan perkosaan. Dari “underlying acts” tersebut jelas bahwa “serangan” yang dimaksud oleh Pasal ini hanya bisa terjadi dengan melakukan suatu perbuatan fisik yang lazimnya menggunakan metode dan/atau alat tertentu.

Hal tersebut diperkuat dengan adanya tambahan predikat “meluas” atau “sistematis”. Meluas artinya jumlah korbannya banyak dan/atau wilayah dimana perbuatan tersebut dilakukan pada cakupan wilayah yang luas, sedangkan sistematis artinya perbuatan tersebut menunjukkan satu pola yang sama dan merupakan bagian dari suatu kebijakan.

Kemudian pada Pasal 7 ayat (2) huruf (a) juga digunakan diberikan definisi dari “serangan yang ditujukan terhadap penduduk sipil” atau “attack directed against civilian population” sebagai berikut :

Attack directed against any civilian population’ means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack

(Serangan yang ditujukan terhadap penduduk sipil adalah serangkaian perbuatan yang mencakup pelaksanaan berganda dari perbuatan yang dimaksud dalam ayat 1 terhadap penduduk sipil sesuai dengan atau sebagai kelanjutan dari kebijakan Negara atau organisasi untuk melakukan serangan tersebut).

Ketentuan tersebut diatas mempertegas bahwa kata “serangan” atau “attack” adalah perbuatan fisik karena serangan yang dimaksud adalah “multiple commission of act” atau pelaksanaan berganda dari suatu perbuatan (“underlying act”) yang diatur sebelumnya. Contohnya adalah serangkaian pembunuhan, serangkaian pengusiran paksa atau serangkaian penyiksaan. Underlying acts tersebut tidak mungkin jika bukan merupakan suatu perbuatan fisik.

Ketentuan Pasal 7 Statuta Roma tersebut kemudian diadopsi oleh Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Pasal 9 UU 26/2000 mengatur tentang kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai berikut :

“Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dan serangan yang meluas atau sistematik yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa:

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;
- c.”

Sedangkan pada bagian Penjelasan UU ini dikatakan :

“Yang dimaksud dengan “serangan yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil” adalah suatu rangkaian perbuatan yang dilakukan terhadap penduduk sipil sebagai kelanjutan kebijakan penguasa atau kebijakan yang berhubungan dengan organisasi”.

Selanjutnya dari kasus-kasus yang telah diadili oleh Pengadilan HAM, yakni kasus Timor Timur, Tanjung Priok dan Abepura, semua dakwaan dan putusannya adalah kejahatan terhadap kemanusiaan. Dan dipersidangan jelas bahwa kasus yang diperiksa adalah berupa serangan berupa tindak kekerasan berupa perbuatan fisik yang ditujukan terhadap penduduk sipil dengan menggunakan cara dan/atau alat (senjata) tertentu

Selanjutnya kata-kata “attack” atau “serangan” juga banyak digunakan di Pasal 8 Statuta Roma yang mengatur tentang kejahatan perang, baik untuk perang yang bersifat internasional maupun perang yang bersifat non-internasional. Berikut ini adalah contoh penggunaan kata “attack” untuk kejahatan perang yang terjadi pada perang yang bersifat internasional:

Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives;

(Menyerang atau membom, dengan sarana apa pun, kota-kota, desa, perumahan atau gedung-gedung yang tidak dipertahankan dan yang bukan merupakan sasaran militer).

Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;

(dengan sengaja mengarahkan serangan kepada penduduk sipil atau orang-orang sipil yang tidak terlibat langsung dalam pertempuran).

Kejahatan perang juga bisa terjadi pada sengketa bersenjata yang bersifat non-internasional, dimana kejahatan tersebut juga antara lain dilakukan dengan melakukan “serangan” atau “attack”. Contohnya adalah sebagai berikut:

Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;

(Dengan sengaja mengarahkan serangan terhadap personil, instalasi, material, satuan atau kendaraan yang terlibat dalam bantuan kemanusiaan atau misi penjaga perdamaian sesuai

dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa sepanjang mereka berhak atas perlindungan yang diberikan kepada orang-orang dan objek-objek sipil berdasarkan hukum perang;

Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;

(Dengan sengaja melakukan serangan terhadap gedung-gedung yang digunakan untuk tujuan-tujuan keagamaan, pendidikan, kesenian, ilmu pengetahuan atau amal sosial, monumen bersejarah, rumah sakit dan tempat-tempat di mana orang-orang sakit dan terluka dikumpulkan, sepanjang tempat tersebut bukan sasaran militer).

Dari empat contoh bentuk “serangan” yang merupakan kejahatan perang tersebut diatas, masing-masing dua pada waktu perang yang bersifat internasional dan dua pada waktu perang yang bersifat non-internasional, tampak bahwa serangan tersebut berupa perbuatan fisik dengan menggunakan cara dan/atau alat tertentu yang lazimnya adalah senjata.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa “serangan” atau “attack” dari sudut pandang hukum humaniter internasional dan hukum pidana internasional adalah tindak kekerasan berupa perbuatan fisik dengan menggunakan cara dan/atau alat tertentu yang lazimnya adalah senjata dan ditujukan terhadap orang lain yang merupakan lawan dari pihak yang melakukan serangan tersebut.

Keterangan Ahli Arsil Tentang Makar

Oleh: Arsil

Dalam tulisan ini saya akan menegaskan pentingnya menghapus kata ‘makar’ dalam KUHP dan diganti dengan ‘serangan’ atau sejenisnya karena istilah ini selain tidak tepat untuk menerjemahkan kata ‘aanslag’, juga karena istilah ‘makar’ telah berkembang sedemikian rupa di masyarakat yang maknanya telah jauh menyimpang dari pengertian ‘aanslag’.

Apakah yang dimaksud dengan Makar? Hal ini merupakan pertanyaan yang perlu untuk diulang

Dalam pergaulan sehari-hari makar kerap diartikan sebagai rencana untuk menggulingkan pemerintah. Tak perlu saya kutip definisi ‘makar’ menurut KBBI atau kamus-kamus lainnya. Pemahaman makar yang demikian bisa kita ketahui lewat interaksi masyarakat sehari-hari. Banyak masyarakat yang sering bersendah gurau dengan mengatakan “*mau makar ya?*”, hal ini banyak terjadi di masyarakat kita.

Pengertian makar dalam konteks tersebut terkait dengan sebuah rencana untuk menggulingkan pemerintahan yang sah. Pengertian tersebut telah dipahami oleh sebagian besar masyarakat Indonesia. Namun hal ini berbeda jika pengertian tersebut menjadi pengertian yang akan digunakan dalam hukum pidana dalam KUHP. Jika makar diartikan sebagai niat, rencana maupun upaya untuk menggulingkan pemerintah, pengertian ini akan menjadi bermasalah untuk diterapkan pada beberapa pasal di KUHP.

Salah satu permasalahan tersebut bisa dilihat dalam Pasal 107 KUHP, timbul pertanyaan bagaimana kita memahami pasal 107 KUHP jika makar diartikan sebagai rencana atau niat untuk menggulingkan pemerintah yang sah.

Lihat Pasal 107 (1)

Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun

Jika kita terapkan pengertian ‘makar’ sebagaimana di atas maka pasal 107 menjadi sangat tidak jelas.

Upaya atau rencana menggulingkan pemerintah (makar) dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun

Kejanggalan juga akan terjadi jika pengertian tersebut diterapkan dalam Pasal 104 KUHP yang berbunyi

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

Jika kita terapkan pengertian 'makar' maka akan menjadi:

Upaya atau rencana menggulingkan pemerintah (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

Kejanggalan akan semakin membingungkan jika pengertian tersebut kita terapkan di Pasal 139a KUHP:

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

Yang jika diterapkan pengertian makar sebagaimana di atas pasal ini akan menjadi:

Upaya atau rencana menggulingkan pemerintah (makar) dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dari suatu negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di situ, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun

Berbagai permasalahan di atas menunjukkan bahwa tidak mungkin pembuat KUHP bermaksud mengartikan pasal-pasal yang mengandung unsur makar bermakna seperti di atas, karena ketentuan-ketentuan tersebut menjadi sangat tidak logis untuk diterapkan.

Permasalahan menjadi semakin kacau karena banyak pakar dan akademisi hukum pidana yang seakan menganggap arti kata 'makar' telah jelas. Umumnya pakar dan akademisi hukum pidana ketika ditanya mengenai pengertian makar mereka akan merujuk pada Pasal 87 KUHP yang berbunyi:

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

Pasal di atas merupakan terjemahan dari:

Aanslag bestaat zoodra eene strafbare poging tot het vooreengekomen zijn om het misdrijf te plegen.

Pasal 87 KUHP ini memang terletak di Bab IX KUHP dimana judul bab tersebut adalah “Arti Beberapa Istilah Dalam Kitab Undang-Undang”. Perumusan Pasal 87 KUHP seakan menjelaskan bahwa Pasal 87 adalah pengertian dari makar. Apakah benar Pasal 87 mendefinisikan Makar itu sendiri? Hal ini dapat dijawab dengan melakukan menelisik rumusan Pasal 87 KUHP tersebut.

Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan

- Apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan
- Seperti dimaksud dalam Pasal 53 KUHP

Dari uraian di atas maka makar seakan diartikan sebagai permulaan pelaksanaan untuk melakukan suatu perbuatan. Jika demikian artinya, mari kita terapkan kembali ke pasal-pasal yang menggunakan istilah ‘makar’.

Pasal 107

Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun

Jika pengertian pasal 87 di atas diterapkan, akan menjadi:

Permulaan pelaksanaan dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun

Pertanyaan yang selanjutnya muncul dari rumusan diatas adalah mengenai unsur perbuatan yang dimaksud. Jenis perbuatan apa yang masuk ke dalam pengertian permulaan pelaksanaan. Jika pemahaman ini yang digunakan, maka akan sangat membahayakan. Pengertian perbuatan pelaksanaan yang tidak diuraikan bentuk perbuatannya akan berdampak bagi dapatnya semua perbuatan diartikan sebagai permulaan pelaksanaan, segala hal nantinya bisa dikatakan sebagai makar, dan menjadi dapat dipidana.

Saya berpandangan bahwa Pasal 87 KUHP pada dasarnya bukan lah definisi dari makar. Namun merupakan perluasan dari makar. Pasal 87 KUHP bermaksud memperluas bahwa untuk dapat dikatakan makar maka tidak perlu makar itu telah selesai, sepanjang makar telah dimulai, maka telah dianggap sempurna. Namun demikian, timbul kembali pertanyaan dasar, yaitu apa sebenarnya arti makar itu sendiri.

Kita perlu kembali terlebih dahulu ke bahasa asli KUHP, yaitu bahasa Belanda. Makar merupakan istilah penerjemah KUHP untuk menerjemahkan kata ‘*aanslag*’, yang mana kata ‘*aanslag*’ itu sendiri dalam bahasa Belanda berarti serangan yang bersifat berat (*violent attack* / *fierce attack* / *onslought*).

Jika makar diartikan dalam konteks ini, maka Pasal 87 KUHP (yang diadopt dari Pasal 79 WvS /KUHP Belanda 1881) menjadi logis. Karena tanpa adanya Pasal 87 ini akan menjadi sulit untuk menentukan kapan misalnya ‘penyerangan dengan maksud membunuh presiden’ sebagaimana diatur dalam Pasal 104 dianggap telah sempurna sebagai delik? Apakah jika serangan tersebut tidak berhasil membunuh presiden berarti akan dianggap sebagai delik percobaan? Bagaimana jika serangan telah dimulai, presiden belum terbunuh, tiba-tiba para pelaku berhenti melakukan serangan, berpikir ulang dan tidak jadi mau membunuh presiden, yang mana menurut Pasal 53 yang mengatur tentang Percobaan jika tujuan belum tercapai namun perbuatan dihentikan atas kehendak sendiri menjadi tidak dapat dipidana?

Tentu sangatlah berbahaya jika melakukan penyerangan dengan maksud membunuh presiden (raja/ratu), membuatnya tidak dapat memerintah, menggulingkan pemerintah, melepaskan wilayah, dan lain-lain menjadi tidak dapat dipidana padahal serangan tersebut telah dimulai namun dihentikan karena kehendak sendiri sebagaimana Pasal 53 KUHP, padahal kerugian telah ada dan terjadi. Karena hal tersebut, maka pembuat KUHP merumuskan Pasal 87 KUHP tersebut. Dengan pengaturan Pasal 87 tersebut maka selesai atau tidaknya serangan tidak menjadi soal, yang penting telah dimulai. Seperti dalam Risalah WvS:

*De aanslag om vat derhalve de strafbare poging en het voltooide misdrijf tevens*⁸⁹

Yang dalam bahasa inggrisnya:

The attack (aanslag) therefore involves the criminal attempt and the completed offense also

Begitu juga dalam Memorie van Toelichting Pasal 92 WvS (104 KUHP Indonesia) yang menyatakan:

*“...zoodra echter de aanslag met dit oogmerk wordt ondernomen, maakt het geen verschil of de dader door eenig geweld of door het toedienen van schadelijke zelfstandigheden zijn doel tracht te bereiken.”*⁹⁰

Yang dalam bahasa inggrisnya:

However, as soon as the attack (aanslag) is undertaken for this purpose, it makes no difference whether the offender by any force or by administering harmful substances seeks to achieve its goal.

Lantas timbul pertanyaan, mengapa pembuat KUHP tidak memberikan definisi ‘aanslag’ namun justru mengatur perluasannya? Pertanyaan tersebut dapat dijawab dengan menyatakan bahwa istilah *aanslag* bagi mereka sudah cukup jelas, tidak perlu didefinisikan. Sama halnya bagi kita jika

⁸⁹ Smidt, Mr. HJ, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, Eerst Deel, Haarlem, HD Tjeenk Willink, 1891, hal. 529.

⁹⁰ Smidt, Mr. HJ, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, Tweede Deel, Haarlem, HD Tjeenk Willink, 1891, hal. 13.

kita pembuat KUHP tersebut, apakah kita perlu definisikan lagi apa itu ‘serangan’ atau ‘menyerang’?

Penutup

Istilah ‘makar’ seharusnya sudah tidak lagi kita gunakan dalam KUHP. Istilah ini terlalu luas dan tidak sejalan dengan maksud pembuat KUHP. Tentu saya tidak bermaksud menghapuskan kata ini dari kosa kata dalam Bahasa Indonesia, namun sebatas penghapusan kata ini dari KUHP (dan RKUHP tentunya) dan sebaiknya diganti dengan istilah “serangan”, “penyerangan”, “menyerang” atau “melakukan serangan”.

Dengan mengganti istilah tersebut menjadi istilah yang lebih mendekati ‘*aanslag*’, akan menghindari kesalahan penerapan pasal-pasal 104, 106, 107 dan pasal lainnya yang memuat unsur makar dalam KUHP, yang sangat membahayakan pelaksanaan hak kebebasan berekspresi dan berkumpul. Sehingga perbuatan-perbuatan tertentu misalnya sekedar demonstrasi belaka, walaupun tuntutan untuk mengganti presiden, atau mengibarkan bendera Bintang Kejora, Bintang Toedjoh, Banana Republik, sebagai ekspresi kekecewaan atas pemerintah, tidak serta merta dapat dipidana.

Keterangan Ahli Roichatul Aswidah, S.IP, M.A.

“Pembatasan Hak Asasi Manusia dan Prinsip-prinsipnya ”

Disampaikan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi

Hari Selasa, 13 Juni 2017

PERKARA NOMOR 7/PUU-XV/2017

Disampaikan oleh:

Roichatul Aswidah, S.IP., M.A.

Anggota Komnas HAM Republik Indonesia

Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia,

Atas permintaan Pemohon dalam Pengujian Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bersama ini saya sampaikan keterangan saya sebagai ahli:

Pemidanaan sebagai Pembatasan Hak Asasi Manusia

Yang Mulia,

Dalam hak asasi manusia mengkriminalkan sebuah perbuatan menjadi tindak pidana adalah sebuah langkah untuk pelaksanaan kewajiban negara yaitu untuk melindungi (*obligation to protect*) yang dilakukan sebagai langkah terakhir (*ultimum remedium/last resort*, apabila langkah lain dianggap tidak mencukupi. Negara dalam hal ini diwajibkan untuk mengambil langkah-langkah yang selayaknya atau untuk mengambil tindakan secara menyeluruh guna mencegah, menghukum, menyelidiki, serta melakukan pemulihan yang disebabkan oleh tindakan-tindakan oleh orang-per-orang atau kelompok-kelompok.⁹¹

Kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*) memiliki rujukan utama pada ketentuan Pasal 2 Kovenan Hak Sipil dan Politik yang memuat terminologi “hak atas

⁹¹ Human Rights Committee, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 May 2004, General Comment No. 31 [80], paragraf 8

perlindungan hukum (*right to the protection of the law*) yang memberi amanah kepada negara untuk mengambil langkah melakukan perlindungan bukan hanya dari aparat negara namun juga terhadap intervensi pihak ketiga atau sesama masyarakat. Hal ini memberikan kewajiban bagi negara untuk memberi perlindungan dengan membatasi hak termasuk mengkriminalkan -- apabila langkah lain tidak mencukupi -- pelanggaran atas hak sebagai tindakan pidana (*criminalization*).⁹² Dengan demikian, mengkriminalkan perbuatan menjadi tindak pidana pada dasarnya adalah pembatasan hak asasi manusia atau mengandung konsekuensi pembatasan hak asasi manusia.

Konstitusi kita mengatur pembatasan hak asasi manusia dalam Pasal 28J yang menyatakan: “[d]alam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”. Dari ketentuan ini, Konstitusi Indonesia mengatur dasar alasan pembatasan hak dimana pemberlakuannya harus “dalam suatu masyarakat demokratis” pun “semata-mata” yang berarti hanya dan hanya dengan dasar alasan: a). *penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain*; b). *pertimbangan moral*; c). *nilai-nilai agama*; d). *keamanan umum*; e). *ketertiban umum*.

Namun, harus kita ingat bahwa Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang telah disahkan oleh Indonesia melalui UU No. 12 Tahun 2005 memiliki ketentuan umum tidak boleh adanya pengurangan hak, --kecuali atas kondisi tertentu,-- yang dimaksudkan untuk mencegah adanya penyalahgunaan baik oleh negara atau pihak lain, untuk adanya pembatasan atas hak-hak apa pun yang ada dalam Kovenan. Pasal 5 (1) Kovenan Hak Sipil dan Politik menyatakan:

Tidak ada satu ketentuan pun dalam Kovenan ini yang dapat ditafsirkan sebagai memberikan secara langsung kepada suatu Negara, kelompok atau perseorangan hak untuk melakukan kegiatan atau tindak apa pun yang bertujuan untuk menghancurkan hak atau kebebasan yang diakui dalam Kovenan ini, atau untuk membatasi hak dan kebebasan itu lebih besar daripada yang ditentukan dalam Kovenan ini.

⁹²Nowak, M. (2005), *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel, Publishers hal. 39-40. Konstitusi Indonesia mengatur tanggung jawab negara dalam hak asasi manusia dimana Pasal 28 I (4) menyatakan bahwa “[p]erindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”. Kewajiban negara (*state obligation*) juga diatur dalam Kovenan Hak Sipil dan Hak Politik yang telah disahkan oleh Indonesia melalui UU No. 12 Tahun 2005. Pasal 2 Kovenan tersebut mendefinisikan ruang lingkup kewajiban Negara-negara Pihak dimana Negara-negara Pihak diwajibkan untuk menghormati (*obligation to respect*) hak-hak yang dijamin oleh Kovenan dan untuk menjamin (*obligation to ensure*) hak-hak tersebut bagi semua individu di wilayah kekuasaan mereka dan yang menjadi subyek yurisdiksi mereka. Kewajiban untuk menghormati bermakna bahwa negara diwajibkan untuk menahan diri dan tidak mengintervensi hak-hak individu. Sementara kewajiban untuk menjamin meliputi kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*) dan kewajiban untuk melindungi (*obligation to respect*). Sesuai dengan prinsip yang dinyatakan dalam pasal 26 Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian (*Vienna Convention on the Law of Treaties*), Negara-negara Pihak diwajibkan untuk melaksanakan kewajiban-kewajibannya berdasarkan Kovenan dengan itikad baik (*good faith*).

Pasal 5 (1) ini juga untuk menguatkan bahwa Kovenan Hak Sipil dan Politik tersebut haruslah didudukkan pada maksudnya. Ketentuan tersebut juga melindungi hak yang diatur dalam Kovenan dari penafsiran yang salah terhadap ketentuan mana pun dari Kovenan yang digunakan untuk membenarkan adanya pengurangan hak yang diakui dalam Kovenan atau pembatasan pada tingkat yang melebihi dari pada yang ditentukan oleh Kovenan.⁹³

Sementara itu Putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa menetapkan syarat-syarat pembatasan yaitu persyaratan *lawfulness*, *legitimate aim* dan *necessity*.⁹⁴ Untuk menetapkan apakah *necessity* terpenuhi, Pengadilan Eropa biasanya menerapkan dua tes yaitu 'perlu dalam masyarakat demokratis/*necessary in a democratic society*' dan proporsional pada kebutuhan yang diinginkan (*proportional to the desired need*).⁹⁵

Dalam Kasus Handyside v. UK, Pengadilan hak Asasi Manusia Eropa menyatakan bahwa berkaitan dengan persyaratan 'keperluan' (*necessity*) negara harus mendefinisikan adanya kebutuhan/tekanan sosial. Bahwa pembatasan dilakukan untuk menjawab adanya kebutuhan sosial tersebut.⁹⁶ Tujuan yang sah (*legitimate aim*) dinilai apakah pembatasan sesuai dengan cara-cara pencapaian tujuan ketentuan terkait. Dengan demikian harus diperiksa terlebih dahulu apakah ketentuan yang mengatur hak terkait menetapkan cara atau pun pembatasan berkaitan dengan tujuan ketentuan tersebut. Sementara itu, proporsionalitas dinilai dengan melihat antara lain seberapa besar atau berapa banyak orang yang terkena dampak (*affected*) oleh ketentuan pembatasan hak.⁹⁷ Sementara itu, Prinsip Siracusa yang diakui oleh masyarakat internasional yang mengatur prinsip pembatasan hak asasi manusia menyatakan istilah 'necessary' mengimplikasikan bahwa pembatasan:⁹⁸

- *Didasarkan pada salah satu alasan yang membenarkan pembatasan yang diakui oleh pasal yang relevan dalam Kovenan.*
- *Menjawab kebutuhan sosial.*
- *Untuk mencapai sebuah tujuan yang sah.*
- *Proporsional pada tujuan tersebut di atas.*

⁹³Lockwood B.B., Jr, Finn, J., danJubinsky G., "Working Paper for the Committee of Experts on Limitation Provisions", dalam*Human Rights Quarterly*, Volume 7,hal. 36-37.

⁹⁴Lihat abstrak dari disertasi Juka, V., "The European Court of Human Rights as a Developer of General Doctrine of Human Rights Law, A Study of Limitations Clauses of the European Conventions on Human Rights", Tampere University Press, <http://acta.uta.fi/english/teos.phtml?9265>, diakses pada 21 Januari 2009. Lihat juga "Kajian terhadap Peraturan Daerah DKI Jakarta No. 8 Tahun 2007 tentang Ketertiban Umum", Komnas HAM, 2008.

⁹⁵Bonat, C., 'European Court of Human Rights', the Federalist Society for Law and Public Studies, hal. 26.

⁹⁶*Idem*, hal. 26.

⁹⁷Press release issued by the Registrar, Grand Chamber Judgment *Hirst v. The United Kingdom*, No. 2), paragraf 16-18, <http://www.echr.coe.int/Eng/Press/2005/Oct/GrandChamberJudgmentHirstvUK061005.htm>, diakses pada 25 Januari 2007.

⁹⁸The Siracusa Principles on The Limitation and Derogation Provisions In The International Covenant on Civil and Political Rights, E/CN.4/1985/4. Siracusa Principles adalah prinsip-prinsip mengenai ketentuan pembatasan dan pengurangan hak yang diatur di dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Prinsip-prinsip ini dihasilkan oleh sekelompok ahli hukum internasional yang bertemu di Siracusa, Italia pada April dan Mei 1984, paragraf 10.

Prinsip Siracusa juga menyatakan bahwa penilaian pada perlunya pembatasan harus dibuat berdasar pertimbangan-pertimbangan obyektif. Secara tegas hal itu juga dinyatakan oleh Komentar Umum Kovenan Hak Sipil dan Politik yang menyatakan bahwa:

*Negara-negara pihak harus menahan diri dari melakukan pelanggaran terhadap hak-hak yang diakui dalam Kovenan, dan pembatasan apa pun terhadap salah satu atau lebih dari hak-hak tersebut harus memiliki alasan yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Kovenan. Ketika pembatasan semacam itu dibuat, maka Negara-negara harus menunjukkan kebutuhan mereka dan hanya mengambil langkah-langkah yang proporsional guna mencapai tujuan-tujuan yang sesuai dengan hukum untuk menjamin perlindungan yang berkelanjutan dan efektif terhadap hak-hak yang diakui dalam Kovenan. Pembatasan-pembatasan tidak boleh diterapkan atau dilakukan dalam cara yang dapat melemahkan inti suatu hak yang diakui oleh Kovenan.*⁹⁹

Lebih dari itu, harus pula kita ingat bahwa Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik memnyatan pembatasan diatur berdasar hukum (*prescribed by law*) dan diperlukan dalam negara yang demokratis (*necessary in a democratic society*). Prinsip Siracusa lebih lanjut mendefinisikannya, sebagai berikut:

- *Tentang diatur berdasarkan hukum (prescribed by law/conformity with the law). **Tidak ada pembatasan yang bisa diberlakukan kecuali didasarkan oleh hukum nasional. Namun hukum yang membatasi hak tersebut tidak boleh sewenang-wenang dan tanpa alasan. Aturan hukum yang membatasi pelaksanaan hak asasi manusia harus jelas dan bisa diakses siapa pun.** Selain itu negara harus menyediakan upaya perlindungan dan pemulihan yang memadai terhadap penetapan atau pun penerapan pembatasan yang bersifat sewenang-wenang terhadap hak-hak tersebut.*¹⁰⁰ *Hukum tersebut harus dapat diakses, tidak bersifat ambigu, dan dibuat secara hati-hati dan teliti, yang memungkinkan setiap individual untuk melihat apakah suatu tindakan bertentangan dengan hukum atau tidak.*¹⁰¹
- *Tentang diperlukan dalam masyarakat yang demokratis (in a democratic society). **Beban untuk menetapkan persyaratan pembatasan ini ada pada negara yang menetapkan aturan pembatasan dengan menunjukkan bahwa pembatasan tersebut tidak mengganggu berfungsinya demokrasi di dalam masyarakat.** Adapun model masyarakat yang demokratis dapat mengacu pada masyarakat yang mengakui dan menghormati hak asasi manusia yang tercantum dalam Piagam PBB dan DUHAM.*¹⁰²

⁹⁹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, General Comment No. 31 [80] Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, paragraf 6.

¹⁰⁰ The Siracusa Principles, *ibid*, paragraf 15—18.

¹⁰¹ The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, Freedom of Expression and Access to Information, E/CN.4/1996/39 (1996). Johannesburg Principles adalah prinsip-prinsip yang diadopsi pada 1 Oktober 1995 oleh sekelompok ahli hukum internasional, keamanan nasional, dan hak asasi manusia yang berkumpul bersama berdasarkan Pasal 19, International Centre Against Censorship, bekerjasama dengan Centre for Applied Legal Studies Universitas Witwatersrand, di Johannesburg, Principle 1.1.

¹⁰² Siracusa Principles, *op.cit.* (catatan kaki 10), paragraf 20—21.

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

Yang Mulia,

Terkait dengan pasal-pasal makar yang dimohonkan, seperti kita ketahui bersama, hampir semua negara demokratis mengatur tentang kepentingan negara di dalam hukum pidananya. Bahwa dalam hal ini, sudah benar diatur dalam hukum (*prescribed by law*). Namun demikian, oleh karena pada dasarnya hal ini akan menimbulkan pembatasan terhadap hak asasi manusia, maka perumusannya sekali lagi **harus jelas** dimana ***hukum yang membatasi hak tersebut tidak boleh sewenang-wenang dan tanpa alasan dimana aturan hukum yang membatasi pelaksanaan hak asasi manusia harus jelas dan bisa diakses siapa pun. Hukum tersebut harus dapat diakses, tidak bersifat ambigu, dan dibuat secara hati-hati dan teliti.***

Bahwa pendefinisian yang tidak hati-hati dimana pasal-pasal “makar” tidak didefinisikan sesuai aslinya yaitu makar (*aanslag*), dapat dinyatakan tidaklah bersifat limitatif yang dengan demikian tidak sesuai dengan prinsip-prinsip pembatasan di atas. Bahwa Pasal makar harus didefinisikan secara limitatif untuk mencegah tidak jelasnya penerapan Pasal-Pasal tersebut. Penerapan pasal-pasal makar secara luas dapat mengakibatkan sifat yang tidak jelas serta ambigu yang pada akhirnya dapat menjadi ancaman bagi hak asasi manusia.

Ketentuan Pasal-Pasal Makar dan Ancaman terhadap Hak Asasi Manusia

Yang Mulia,

Ijinkan kami mendalami ancaman bagi hak asasi manusia dalam hal pasal makar tidak didefinisikan secara limitatif. Menurut studi ICJR, dalam praktiknya penggunaan tindak pidana makar khususnya dalam Pasal 106 dan 110 KUHP mengalami perluasan dalam pengadilan. Dalam Studi ICJR tahun 2016 terhadap 15 kasus makar yang diadili dalam pengadilan di Indonesia yang menunjukkan bahwa hampir mayoritas penggunaan pasal-pasal makar justru menyasar kepada ekspresi politik, baik kebebasan berpendapat maupun kebebasan berekspresi. Dalam Studi ICJR, beberapa kasus terkait ekspresi politik secara damai dipidana dengan pasal-pasal makar tersebut.

UUD 1945 hasil amandemen kedua, menjamin kebebasan berekspresi:

Pasal 28

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

Pasal 28E (3)

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

Pasal 28F

Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia

Sementara itu, Pasal 19 (2) Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik menjamin kebebasan berekspresi bahwa “[s]etiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide apapun, tanpa memperhatikan medianya, baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya, sesuai dengan pilihannya”.

Kovenan tersebut mengatur pembatasan kebebasan berekspresi sebagaimana termuat dalam Pasal 19 ayat (3): “Pelaksanaan hak yang diatur dalam ayat (2) Pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karena itu hak tersebut dapat dikenai pembatasan tertentu, namun pembatasan tersebut hanya diperbolehkan apabila diatur menurut hukum dan dibutuhkan untuk: (a) menghormati hak atau nama baik orang lain; (b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral masyarakat”.

Baik berdasarkan Konstitusi kita maupun Kovenan Hak Sipil dan Politik, hak atas kebebasan berekspresi tidak termasuk hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non-derogable rights*). Dengan demikian, pembatasan atas hak ini diperbolehkan, termasuk yang paling relevan dalam hal ini, atas dasar klausul pembatas keamanan nasional. Tentulah dalam hal ini semua prinsip pembatasan hak asasi manusia yang telah disebutkan di atas harus diterapkan. Sementara itu, terkait klausul pembatas keamanan nasional, Prinsip Siracusa menyatakan:

Klausul ini digunakan hanya untuk melindungi eksistensi bangsa, integritas wilayah atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan. Negara tidak boleh menggunakan klausul ini sebagai dalih untuk melakukan pembatasan yang

sewenang-wenang dan tidak jelas.¹⁰³ Pembatasan dengan klausul ini juga tidak sah, jika tujuan yang sesungguhnya atau dampak yang dihasilkannya adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang tidak berhubungan dengan keamanan nasional. Termasuk misalnya untuk melindungi suatu pemerintahan dari rasa malu akibat kesalahan yang dilakukan atau pengungkapan kesalahan yang dilakukan, atau untuk menutup-nutupi informasi tentang pelaksanaan fungsi institusi-institusi publiknya, atau untuk menanamkan suatu ideologi tertentu.¹⁰⁴

Dengan demikian, atas dasar *eksistensi bangsa, integritas wilayah atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan* dapat diberlakukan pembatasan kebebasan berekspresi. Tentu saja pembatasan tersebut tidak boleh membahayakan perlindungan kebebasan berekspresi dan tunduk pada prinsip-prinsip di atas oleh karena perlu pula kita perhatikan bahwa dalam hukum internasional hak asasi manusia, hak atas kebebasan berekspresi masuk dalam zona irisan antara hak sipil dan politik. Walaupun pembatasan atas hak ini diperbolehkan, namun pembatasan tersebut harus tetap melindungi hak ini dari intervensi negara maupun pihak lain oleh karena pentingnya hak ini bagi adanya dan berfungsinya demokrasi.

Hal yang sangat penting untuk diingat adalah prinsip umum bahwa tidak ada pembatasan atau dasar untuk menerapkan pembatasan tersebut terhadap hak yang dijamin oleh Kovenan Hak Sipil dan Politik yang diperbolehkan, kecuali seperti apa yang terdapat dalam Kovenan itu sendiri.¹⁰⁵ Di dalam Prinsip Siracusa disebutkan bahwa pembatasan hak tidak boleh membahayakan esensi hak. Semua klausul pembatasan harus ditafsirkan secara tegas dan ditujukan untuk mendukung hak-hak dan bahwa pembatasan harus ditafsirkan secara jelas dalam konteks hak-hak tertentu yang terkait. Prinsip ini menegaskan bahwa pembatasan hak tidak boleh diberlakukan secara sewenang-wenang.¹⁰⁶

Yang Mulia,

Dalam hukum Indonesia, pembatasan kebebasan berekspresi telah dilakukan melalui sejumlah Undang-undang termasuk dalam hal ini berdasarkan klausul pembatas keamanan nasional yang dimaksudkan untuk melindungi kehidupan bangsa (*the life of the nation*), *eksistensi bangsa, integritas wilayah atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan*. Undang-Undang yang relevan untuk disebutkan adalah UU No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, dimana Pasal 6 menyatakan bahwa Warga negara yang menyampaikan pendapat di muka umum berkewajiban dan bertanggung jawab untuk salah satunya menjaga keutuhan persatuan dan kesatuan bangsa. Dalam hal tidak memenuhi ketentuan ini, Pasal 15 UU tersebut menyatakan pelaksanaan penyampaian pendapat di muka umum dapat dibubarkan.

¹⁰³ *Ibid*, paragraf 29—31.

¹⁰⁴ Johannesburg Principles, *op cit.* (catatan kaki 11).

¹⁰⁵ The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provision in the International Covenant on Civil and Political Rights, Prinsip 1, Human Rights Quarterly Volume 7, hal. 4

¹⁰⁶ The Siracusa Principles, *ibid*

Dapat disampaikan pula antara lain, UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik (UU KIP) juga mengatur informasi yang dikecualikan dalam kegiatan mencari informasi maupun membagikan informasi, antara lain informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik dapat membahayakan pertahanan dan keamanan negara.

Dengan demikian, perwujudan dan pembatasan kebebasan berekspresi dapat diatur dengan menggunakan antara lain Undang-Undang tersebut di atas yang mengatur secara khusus berbagai aspek kebebasan berekspresi. Tidak seharusnya pembatasan kebebasan berekspresi menggunakan ketentuan tentang hak asasi manusia dengan pemaknaan yang luas. Hal ini demi menjunjung prinsip-prinsip pembatasan hak asasi manusia dan asas proporsionalitas dan nesesitas sehingga tidak mengancam hak asasi manusia.

Penutup

Yang Mulia,

Dapat dinyatakan bahwa mengkriminalkan perbuatan menjadi tindak pidana haruslah tunduk pada prinsip-prinsip pembatasan hak asasi manusia, khususnya ketentuan tentang “prescribed by law” yang tidak hanya bermakna diatur berdasar hukum, namun hukum yang jelas, tidak sewenang-wenang, tidak ambigu, dirumuskan secara teliti dan hati-hati dengan pula menjunjung asas proporsionalitas dan nesesitas dalam negara demokratis. Oleh karena itu ketentuan tentang hak asasi manusia haruslah dimaknai secara limitatif dan hendaknya dikembalikan pada rumusan awalnya yaitu “*Aanslag*” yang berarti serangan guna memenuhi prinsip di atas.

Keterangan Ahli Anugerah Rizki Akbari, S.H., M.Sc

POLEMIK TAFSIR 'AANSLAG' DALAM PUTUSAN PENGADILAN

ANUGERAH RIZKI AKBARI, S.H., M.SC

Disampaikan sebagai Keterangan Ahli dalam Perkara 07/PUU-XV/2017 tentang Pengujian KUHP terhadap UUD NRI Tahun 1945 di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia tanggal 13 Juni 2017

Saya melakukan penelusuran dan menemukan dua dokumen penting KUHP tahun 1921 dan KUHP tahun 1940 yang ketika itu untuk ketentuan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 110, Pasal 139A, Pasal 139B sampai Pasal 140 istilah makar selalu disandingkan dengan kata *aanslag*, ketika itu belum ada yang menggunakan kata makar saja.

Dalam hal ini saya membandingkan dua terjemahan KUHP.

- Redaksional pasal 'makar' dituliskan sebagai *aanslag* pada WvS-NI yang merupakan cikal bakal KUHP nasional Indonesia
 - De aanslag ondernomen met het oogremek om het grondgebied van den staat geheel of gedeeltelijk onder vreemde heerschappij te brengen of om een deel daarvan af te scheiden. Wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdstraf van ten hoogste twintig jaren – Art. 106 WvS-NI. Ketentuan ini selanjutnya langsung begitu saya diterjemahkan menggunakan kata makar.
 - Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dari wilayah negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun – Ps. 106 KUHP
- Aanslag sendiri berarti serangan (*attack*) dalam bahasa Belanda, namun sebenarnya dalam berbagai terjemahan KUHP kita, makar selalu disandingkan dengan kata-kata aanslag

Memaknai Rumusan Delik di Dalam KUHP

Dalam KUHP Indonesia dikenal 3 model perumusan tindak pidana. Yang pertama adalah tindak pidana yang disebutkan kualifikasi deliknya tanpa dirumuskan unsur-unsurnya. Sebagai contohnya adalah Pasal 351 ayat (1) tentang Penganiayaan. Dalam rumusan KUHP 351 ayat (1), yang dirumuskan dalam pasal tersebut hanya kualifikasinya saja, penganiayaan, tanpa menyebutkan unsur-unsurnya. Untuk mengetahui unsur-unsur dari pasal penganiayaan, kita harus melihat pada *memorie van toelichting* dan berbagai doktrin

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

Yang kedua adalah ada permodelan perumusan dimana unsur dirumuskan sebagai rumusan pasal tanpa menyebut kualifikasi deliknya. Contoh perumusan ini dapat dilihat pada Pasal 344 KUHP, yang berbunyi,

"Barang siapa merampas nyawa orang lain atas permintaan orang itu sendiri yang jelas dinyatakan dengan kesungguhan hati,"

Rumusan tersebut adalah unsur tindak pidana, namun dalam pasal tersebut tidak disebutkan kualifikasinya deliknya.

Yang ketiga, adalah perumusan yang menyebutkan unsur sekaligus kualifikasi delik yang dimaksud. Contoh perumusan seperti dapat dilihat pada Pasal 362, yang berbunyi

"Barang siapa mengambil barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum,"

Rumusan diatas adalah unsur dari pasal pencurian. Kemudian pada frasa selanjutnya diancam karena pencurian, hal tersebut merupakan kualifikasi deliknya. Jadi, pada perumusan seperti ini, KUHP memberikan kualifikasi sekaligus meluruskan unsur pada Pasal 362.

Contoh Rumusan 'Makar' Dalam KUHP

Setelah memahami bentuk-bentuk perumusan tindak pidana, maka selanjutnya akan dikaitkan dengan perumusan dalam Pasal-pasal makar dalam KUHP.

Pasal 104 KUHP

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

Dalam Pasal 104 KUHP ini terlihat bahwa KUHP hanya merumuskan unsur-unsur tindak pidana tanpa menyebutkan kualifikasi tindak pidana yang dimaksud. Dari rumusan ini terlihat bahwa makar bukanlah merupakan kualifikasi delik. Makar bukanlah nama dari suatu delik melainkan unsur dari tindak pidana itu sendiri.

Hal ini juga terlihat dalam rumusan yang diatur dalam Pasal 106 KUHP

Pasal 106 KUHP

Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dari wilayah negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun

Dapat secara jelas dikatakan bahwa makar itu sendiri bukan lah merupakan nama delik, hal ini penting untuk dibahas dikarenakan praktik yang kemudian salah memaknai makar sebagai kualifikasi delik.

Konteks Penghukuman ‘Makar’

Dapat dikatakan bahwa pemahaman yang menyatakan makar adalah kualifikasi delik dikarenakan adanya rumusan Pasal 87 KUHP. Ketentuan Pasal 87 ini ada di dalam Buku I KUHP yang mengatur tentang ketentuan umum. Untuk pasal 87 tersebut, maka pasal tersebut menjelaskan ketentuan yang ada pada Buku II. Dalam Pasal 87 tidak dijelaskan mengenai pengertian makar, namun pasal ini hanya membuat konteks menghukum tindakan makar. Mengapa perumusan Pasal 104, 106, 100 139A, 139B dan Pasal 140 ada dikaitkan dengan Pasal 87? Hal ini dikarenakan ketentuan pasal-pasal tersebut dianggap sedemikian membahayakan sehingga tidak perlu tindak pidana dalam pasal-pasal tersebut selesai, sepanjang ada niat dan permulaan pelaksanaan maka pasal-pasal tersebut sudah dapat menghukum secara pidana.

Dapat dikatakan bahwa konteks makar mirip dengan percobaan dalam Pasal 53 KUHP. Namun begitu untuk percobaan syarat yang harus dipenuhi ada 3¹⁰⁷, sedangkan untuk makar syaratnya hanya sampai syarat kedua¹⁰⁸, yaitu adanya niat dan permulaan pelaksanaan. Permulaan pelaksanaan tersebut pun perlu dibedakan dengan perbuatan persiapan.

Berikut akan dipaparkan mengenai penerapan pasal makar dalam berbagai putusan.

Inkonsistensi Tafsir ‘Aanslag’

Pengibaran bendera gerakan separatis

- Stefi Likumahua & Adrian Tomaso (819K/PID/2003) (didakwa dengan Pasal 106 KUHP)
Perbuatan terdakwa dalam hal ini menyiapkan bendera Republik Maluku Selatan diartikan sebagai tindakan makar. Dalam kasus ini, sama sekali tidak ada serangan yang dilakukan oleh terdakwa.
- Samuel Waileruny (1827 K/PID/2005)

¹⁰⁷ Niat. Permulaan pelaksanaan, dan selesainya perbuatan bukan karena kehendak pelaku, Pasal 53 KUHP

¹⁰⁸ Niat dan permulaan pelaksanaan

Perbuatan terdakwa yang berkomunikasi via telepon dan pesan singkat mempersiapkan upacara pengibaran bendera Front Kedaulatan Maluku dalam kasus ini ditafsirkan sebagai makar. Jadi hanya dengan SMS dan telepon pun untuk menyiapkan upacara kemerdekaan itu sudah ditafsirkan sebagai makar.

- Yusak Pakage (1693 K/PID/2005)
Pada kasus ini makar dapat diartikan sebagai perbuatan membicarakan pertemuan tentang pengibaran bendera Bintang Kejora. Pelaku merupakan pengiat gereja di Papua, kemudian merencanakan pengibaran bendera lantas perbuatannya tersebut oleh Penuntut Umum diartikan sebagai makar sesuai dengan Pasal 106 KUHP.
- Michael Pattisinay (1889 K/PID/2009)
Keanehan lainnya juga terlihat dalam kasus ini dimana Penuntut Umum mengartikan makar hanya sebatas pada kegiatan mempersiapkan alat untuk menjahit bendera RM

Dari kasus-kasus ini terlihat jelas bahwa terdapat begitu banyak tafsir yang digunakan untuk mengartikan kata makar.

Persiapan kemerdekaan gerakan separatis

Makar di beberapa putusan juga diartikan melalui perbuatan mempersiapkan kemerdekaan gerakan separatis, yang terlihat dalam putusan-putusan berikut:

- Moses Holago (1694 K/PID/2005)
Pelaku dijerat dengan pasal makar atas tindakannya menghadiri rapat pembentukan struktur pemerintahan Papua Barat
- Stepanus Tahapary (2106 K/PID/2008)
Dalam putusan ini pelaku dikatakan melakukan makar hanya karena dia Menyediakan CD/film tentang konflik Maluku dan upacara kemerdekaan RMS serta menyimpan pidato penyelenggara eksekutif pemerintahan transisi RMS
- Sehu Blesman/Melki Bleskadit (574 K/PID/2008)
Dalam putusan ini pelaku dihukum karena menyampaikan orasi politik pembebasan wilayah dari NKRI. Orasi politik ini hanya untuk memperkuat basis pendukungnya bahwa dia menginginkan pembebasan Republik Melanesia yaitu Papua Barat dan Papua, serta terdakwa mengibarkan bendera dalam suatu acara perkumpulan.

Dalam putusan-putusan tersebut di atas, dapat dikatakan secara jelas bahwa dalam praktik pengadilan makar tidak memiliki definisi yang jelas, tafsir lainnya dapat dilihat dalam putusan berikut:

Ibadah di lingkungan gerakan separatis

- Christine E. E. Kakisina/Manuputty/Mei (1151 K/PID/2005)
Pada putusan ini bahkan makar juga diartikan melalui perbuatan ibadah yang dilakukan oleh orang-orang yang berada di dalam lingkungan gerakan separatis. Bahwa dalam kasus ini terdakwa hanya menyediakan makan dan minuman saat dilangsungkannya ibadah di lingkungan Front Kedaulatan Maluku. Berdoa dan membaptis anak di lingkungan Front Kedaulatan Maluku dalam putusan ini bahkan juga diartikan sebagai makar.
- Paul Lodwyk Krikhof alias Ongker (297/Pid.B/2014/PN.AMB)
Pada putusan ini bahkan meniup terompet dan menyanyikan lagu rohani untuk memeriahkan HUT RMS ke-64 diartikan sebagai tindakan makar. Yang menarik dalam putusan ini adalah bahwa majelis hakim memberikan definisi makar yang diartikan sebagai “memisahkan diri sebagai negara yang berdaulat adalah merusak kedaulatan negara”
- Obeth Kosay dkk (38/Pid.B/2011/PN.WMN)
Pada putusan ini makar diartikan dengan perbuatan menghadiri upacara pemakaman anggota Tentara Revolusi Papua Barat dan juga melalui perbuatan menyerahkan bendera bintang kejora dan kartu tanda pengenal, menancapkan bendera di sebelah jenazah, dan juga membakar jenazah.

Menjadi anggota organisasi separatis

- Salamin alias Ahmad Mujahid bin Ahmad Besar dan Mujono Agus Salim alias Nurdin Abdullah bin Samto Harjono (961 K/PID/2012), pada putusan ini makar ditafsirkan melalui perbuatan-perbuatan berikut:
 - Mendaftarkan organisasi Masyarakat Indonesia Membangun (MIM) kepada Notaris dan diajukan sebagai ormas yang diduga membentuk Negara Islam Indonesia
 - Menghimpun dana dari anggota untuk kebutuhan organisasi
 - Yang cukup menarik dalam putusan ini bahwa Penuntut Umum mencoba memberikan tafsirnya sendiri atas tindakan makar yang menurut PU tersebut diartikan sebagai “gerakan sekelompok orang dalam operasionalnya harus merupakan gerakan di bawah tanah dan perbuatan makar tidak mungkin dilakukan secara terang terangan”
- Supandi als Mahmud Als Danu bin (alm) Suhud & Nur Basuki als. Abdul aziz bin Hadi Prayitno
 - Menjadi Camat dan Kepala Bagian Komunikasi NII

Mencocokkan Temuan

Dari paparan beberapa putusan diatas, terlihat bahwa ada ambiguitas definisi makar. Kalau kemudian makar diartikan sebagai ancaman terhadap NKRI, kami ingin mencoba untuk

mengajak sidang Mahkamah Konstitusi Yang Mulia untuk membaca bersama-sama Pasal 139A KUHP. Pasal 139A KUHP mengatakan bahwa makar dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dari suatu negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di situ, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun. Kalau kemudian makar diartikan sebagai serangan terhadap NKRI, mengapa kemudian KUHP kita mengkriminalisasi tindakan aanslag (serangan) untuk melepaskan wilayah negara sahabat dari yang lain.

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

Dan satu lagi, hukum pidana selalu harus diposisikan dalam posisi sebagai ultimum remedium karena tujuannya adalah untuk menyelaraskan *social order* dalam masyarakat, bukan untuk menyumbangkan suatu ketidakteraturan dalam masyarakat.

Keterangan Ahli Tristam Pascal Moeliono, S.H., M.H., LL.M
Pengertian dan Pemahaman istilah Aanslag dalam KUHP Indonesia

Oleh: Dr. Tristam Pascal Moeliono, SH., MH., LL.M

Pendahuluan

Pada saya diajukan pertanyaan oleh Pemohon (Supriyadi Widodo et.al) dalam Gugatan Constitutional Review Pasal-Pasal 87, 104, 106, 107, 139a, 139b dan 140 UU no. 1 tahun 1946 (KUHPidana) (6 januari 2017):

Apakah Aanslag dalam hukum pidana belanda, baik dari MvT WvS Belanda, literatur atau pendapat ahli pidana belanda, dimaknai sebagai serangan sebagai unsur? Apakah aanslag harus dilakukan dalam konteks serangan (violent attack) atau kekerasan fisik? dengan tujuan tentunya sesuai dengan pasal-pasal makar itu (Pasal 104 dst); . Apakah tepat Aanslag diterjemahkan sebagai Makar? dengan segala konsekuensinya termasuk memahami makar hanya sebagai Niat dan bukan suatu perbuatan (serangan)?

Sebelum menjawab pertanyaan di atas, maka saya berikan terlebih dahulu pertanggungjawaban akademis. Pertama, nama saya adalah Tristam Pascal Moeliono. Saya bekerja sebagai dosen tetap di Fakultas Hukum UNIVERVITAS KATOLIK PARAHYANGAN sejak 1995 dan sekarang mengampu mata kuliah filsafat hukum dan perbandingan hukum di program studi sarjana Fakultas Hukum UNPAR dan sosiologi hukum di program studi magister UNPAR. Gelar akademik sarjana hukum saya peroleh dari fakultas hukum UNPAR (1989), Magister Hukum dari Program Studi Magister UI (1995), LL.M dari LL.M Program in International Public Law & Human Rights, Univ Leiden-Belanda (2000) dan Doktor dari Universitas Leiden-Belanda (2011).

Saya dibuat percaya bahwa saya diminta memberikan kesaksian ini karena saya mampu berbahasa Belanda (aktif-pasif) dan telah menerjemahkan beberapa buku ajar hukum pidana Belanda dan sejumlah buku hukum lain ke dalam bahasa Indonesia. Beberapa di antaranya adalah:

1. Bedner. A.W. Bedner et. al. (eds), Kajian Socio-Legal, –Ed.1. –Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012
2. Bedner A.W. et al. (eds), Kepastian Hukum Nyata di Negara Berkembang, Pustaka Larasan: Universitas Indonesia, Universitas Leiden & Universitas Groningen, 2012.
3. Marieke Blombergen, Polisi Zaman Hindia Belanda: Dari Kepedulian dan Ketakutan, Jakarta: Kompas 2011
4. Myrna Safitri dan Tristam Moeliono, Hukum Agraria dan Masyarakat di Indonesia: Studi tentang tanah, kekayaan alam, dan ruang di masa colonial dan desentralisasi, Jakarta: HuMa, van Vollenhoven Institute, KITLV, 2010.
5. Herlien Budiono, Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-Asas Wigati Indonesia, Bandung: Citra-Aditya Bakti, 2006

6. Jan Remmelink, Hukum Pidana (Komentor atas Pasal-Pasal Terpenting dalam KUHPidana Belanda dan Padanannya dalam KUHPidana Indonesia), Jakarta: Gramedia Pustaka, 2003. Di edit ulang dan diterbitkan dalam tiga jilid terpisah 2015, 2017.
7. MC. Faure et. al, Kekhawatiran Masa Kini: Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan dan Teori-Praktik), Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994
8. Dieter Schaffmeister, Pidana Badan Singkat sebagai Pidana di Waktu Luang, Bandung: Citra Aditya Bakti 1991.

Saya akan menjawab pertanyaan di atas beranjak dari pengertian leksikal atau grammatical istilah aanslag (dalam bahasa Belanda + terjemahannya ke dalam bahasa Indonesia) dan baru kemudian mengaitkannya pada penggunaan kata aanslag dalam rumusan pidana pada umumnya dan ketentuan-ketentuan yang disebut di atas pada khususnya.

Pengertian Aanslag Secara Grammatical (Leksikal):

Penelusuran cepat dari kamus/thesaurus online menunjukkan bahwa istilah aanslag digunakan dalam ragam pengertian.



de aanslag zelfst.naamw. (m.) Uitspraak: ['anslax] Verbuigingen: aanslag|en (meerv.) **1)gewelddadige aanval**; Voorbeeld: `een aanslag plegen op een politicus`een aanslag opeisen (zeggen dat je de aanslag gepleegd hebt) **2)keer ...**

(aanslag; noun-kata benda) m. pelafalan ['anslax] : membengkokan: aanslagen (jamak)). 1.) serangan dengan kekerasan (bhs inggris: violent attack; onslaught);
Gevonden op <http://www.woorden.org/woord/aanslag>



een al of niet gewenste kleurbijmenging in veren, snavel of loopbenen

(campuran warna dikehendaki atau tidak muncul di bulu burung, paruh atau kaki).
Gevonden op <http://www.encyclo.nl/lokaal/10489>



Het deel van de stijl en de dorpel, waartegen een deur of draaiend raam sluit. De aanslaglijst wordt ook `naald` genoemd. De foto rechts toont de aanslag van een dubbele deur van Skantrae. Zie ook tongnaald en stolpnaald. Eng. support

(bagian dariudukan jendela dan kusen terhadap mana pintu atau jendela putar ditutupkan. kusen tempat kedudukan aanslag ini disebut pula dengan istilah naald (jarum). foto di kanan menunjukkan aanslag pada pintu ganda dari skatrae (bhs inggris: support)
Gevonden op <http://www.encyclo.nl/lokaal/10065>



de richting der vizierlijn, bij 't aanleggen van een geweer

(arah dari garis bidik; ketika hendak membidik dan menembakan senapan)

Gevonden op

http://www.dbnl.org/tekst/ginn001hand02_01/ginn001hand02_01_0007.php



poging om mensen of dingen te vernietigen vb: deze groep heeft een aanslag gepleegd op een school **vastgesteld bedrag dat je aan de belasting moet betalen** vb: ik kreeg een aanslag van 1500 euro dit jaar een aanslag opeisen [*in de media laten weten dat je de aanslag gepleegd hebt*]

(*percobaan* untuk menghancurkan manusia atau benda2 misal: kelompok tersebut telah melakukan serangan di suatu sekolah. jumlah yang harus dibayarkan pada dinas pajak; misal tagihan pajak saya tahun ini adalah 1500 euro)
Gevonden op <http://www.muiswerk.nl/mowb/?word=aanslag>



1) Aangekoekt vuil 2) Aangroei 3) Aanranding 4) Aanslagbiljet 5) Aanslibbing 6) Aanval 7) Aanzetsel 8) Afzetsel 9) Afzetting 10) Attentaat 11) Bedrag dat iemand aan belasting moet betalen 12) Bedrag der belasting 13) Bedrag van de belasting 14) Begin 15) Belastingbedrag 16) Belastingbiljet 17) Belastingformulier 18) Belastingpapier 19) Belastingter...

(1) kotoran yang sudah melekat 2) perlekatan (pertumbuhan; sampingan) 3) perkosaan/pelanggaran hak 4) tagihan pajak 5) sedimentasi 6) serangan 7) provokasi untuk lakukan kejahatan (incitement) 8) simpanan/deposito 9) simpanan/deposito 10) serangan (attack) 11) jumlah yang harus dibayarkan seseorang pada dinas pajak 12) perkiraan jumlah pembayaran pajak (tax assesment) 13) jumlah tagihan pajak 14) awalan 15) jumlah pajak 16) surat tagihan pajak 17) formulir pajak 18) surat-surat pajak 19))

Gevonden op <http://www.mijnwoordenboek.nl/puzzelwoordenboek/AANSLAG/1>



Handeling die erop is gericht anderen van het leven of de vrijheid te beroven.

(perbuatan yang ditujukan untuk merampas nyawa atau kebebasan orang lain)

Gevonden op <http://www.encyclo.nl/lokaal/10871>



Het neerdrukken van een toets op het toetsenbord of op een typemachine

(menekan tombol panel atau panel huruf mesin ketik)

Gevonden op <http://www.gianottenprintedmedia.nl/grafisch-woordenboek/details/aanslag>



Aanslag is een vastgesteld bedrag dat iemand aan belasting betaalt.

(jumlah tertentu yang harus dibayar wajib pajak)

Gevonden op <http://www.encyclo.nl/lokaal/11058>



Proces dat in een systeem de overgang van de ene staat naar een andere veroorzaakt. Dit gaat gepaard met een hogere energie

(proses yang menyebabkan peralihan-perubahan suatu kondisi dalam satu sistem; biasanya diiringi peningkatan energi)

Gevonden op <http://www.belgoprocess.be/>



[*misdrijf*] - Een aanslag is een misdrijf met als doel een persoon van hoge status te vermoorden. De pleger heeft vaak een politiek of ideologisch doel, waarbij het doel van de aanslag in de weg staat. Andere motieven kunnen geld en wraak zijn. Als het doel geen specifiek persoon is, is er sprake van een terreuraanslag.

== n... aanslag adalah suatu kejahatan yang bertujuan membunuh seseorang yang berkedudukan tinggi (pejabat/raja). pelaku biasanya memiliki atau terdorong tujuan politik atau ideologis, di mana korban-sasaran kejahatan menghalangi pencapaian tujuan serangan tersebut. motif lainnya adalah uang atau balas dendam. jika tujuan (serangan) tersebut bukan sesuatu yang spesifik, maka dalam hal ini kita berbicara tentang serangan terorisme

Gevonden op [http://nl.wikipedia.org/wiki/Aanslag_\(misdrijf\)](http://nl.wikipedia.org/wiki/Aanslag_(misdrijf))



misdadig plan; beschikking (toon de herkomst via de etymologiebank):

RENCANA JAHAT; UPAYA-IKHTIAR (TUNJUKAN ASAL KATA MELALUI BANK ETIMOLOGI)

Gevonden op <http://www.etymologiebank.nl/trefwoord/aanslag>

Dapat disimpulkan (di luar pengertiannya dalam perpajakan dan pertukangan/bangunan, atau dalam kaitannya dengan perbuatan menekan papan tombol piano atau mesin ketik) istilah aanslag merujuk pada serangan dengan kekerasan terhadap orang atau benda dengan tujuan membunuh atau menghancurkan (geweeldadige aanval), misal dalam kaitan dengan serangan bom (bom aanslag) atau serangan terhadap nyawa dan benda (aanslag is een misdrijf, dstnya). Sebagai padanan dari istilah aanslag dalam bahasa Belanda di atas (dalam bahasa Inggris) adalah: violent attack atau onslaught (<https://www.merriam-webster.com/dictionary/onslaught>).

Beranjak dari pengertian umum lema aanslag dalam penggunaan sehari-hari (diambil dari ragam kamus/thesaurus online), maka langkah berikut adalah menelaah bunyi ketentuan-ketentuan pidana (di dalam KUHPidana/WvS Indonesia) yang mencantumkan kata aanslag (violent attack-onslaught) dan/atau feitelijke aanranding (factual assault atau aggression réelle).

Penggunaan dan pengertian aanslag dalam KUHPidana Indonesia

Sebelum itu sebagai catatan, dalam pengajaran bahan ajar Hukum Pidana di Indonesia tidak atau belum ditemukan adanya terjemahan resmi dari WvS (KUHPidana Belanda 1818). KUHPidana yang berlaku sekarang (dengan segala penambahan dan perubahannya sampai dengan saat ini) diberlakukan di Indonesia melalui UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 1 TAHUN 1946 TENTANG PERATURAN HUKUM PIDANA jo. UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 73 TAHUN 1958 TENTANG MENYATAKAN BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NO. 1 TAHUN 1946 REPUBLIK INDONESIA TENTANG PERATURAN HUKUM PIDANA UNTUK SELURUH WILAYAH REPUBLIK INDONESIA DAN MENGUBAH KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA.

Di dalam ketentuan Pasal 6 ditetapkan: (1) Nama Undang-undang hukum pidana "Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsh-Indie" dirobah menjadi "Wetboek van Strafrecht". (2) Undang-undang tersebut dapat disebut : Kitab Undang-undang hukum pidana".

Di dalam undang-undang ini kemudian dapat ditemukan sejumlah petunjuk untuk menyesuaikan pengertian dan mengubah sejumlah istilah dalam konteks pemberlakuan KUHP dalam situasi social-politik dan hukum Negara yang berbeda: dari Negara colonial menjadi Negara (merdeka dan berdaulat) Republik Indonesia. Di luar itu, keseluruhan naskah dibiarkan berlaku dalam bahasa aslinya (Belanda).

Dapat ditemukan, namun demikian, sejumlah terjemahan (tidak resmi) yang dibuat oleh sejumlah pakar hukum pidana yang masih menguasai bahasa Belanda dan mampu menerjemahkannya ketentuan-ketentuan tersebut ke dalam bahasa Indonesia (versi Lamintang; R. Soesilo, Andi Hamzah, SR. Sianturi, R. Soenarto Soerodibroto dll.) dan terjemahan inilah yang juga menjadi acuan bagi buku-buku ajar dan buku-buku lain berbahasa Indonesia tentang hukum pidana materiil di Indonesia.

Di samping itu, perlu disebutkan di sini adanya Buku Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia; disusun menurut Sistem Engelbrecht (PT. Intermasa-Jakarta) cet.ke-1 (1989) yang juga memuat WvS dalam versi Bahasa Indonesia (S.1915-732 jis S.1917-497, 645, mb. 1 Januari 1918 s.d. u.t. dg UU No. 1/1946), pp. 1358-1442.). Versi awal dari Buku Himpunan ini: KITAB² UNDANG², UNDANG² DAN PERATURAN SERTA UNDANG² DASAR 1945 REPUBLIK INDONESIA (DE WETBOEKEN, WETTEN EN VERORDENINGEN BENEVENS DE GRONDWET VAN 1945 VAN DE REPUBLIK INDONESIË yang disusun dan diterbitkan oleh Mr. W.A. Engelbrecht dan diolah lebih lanjut oleh Mr. E.M.L. Engelbrecht (A.W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij. N.V. Leiden, 1960) masih ditulis dalam bahasa Belanda.

Bahkan hukumonline menyediakan pula versi terjemahan (tidak resmi) KUHPidana (Wetboek van Strafrecht, Buku 1, Buku 2 dan Buku 3) + versi bahasa Inggrisnya dalam laman

<http://www.hukumonline.com/pusatdata/download/lt4c7b80e19969e/node/lt4c7b7fd88a8c3> (6/9/2017).

Ragam terjemahan tidak resmi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia dalam pengajaran maupun praktik hukum menimbulkan banyak persoalan berkaitan dengan bagaimana menafsirkan istilah-istilah yang langsung terkait dengan lingkup penerapan ketentuan pidana di dalamnya. Lihat juga: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol17086/hingga-kini--belum-ada-terjemahan-resmi-kuhp> (6/9/2017). Bandingkan pula dengan laporan BPHN: C.F.G. Sunaryati Hartono, SH (ketua tim). "Analisa dan Evaluasi Peraturan Perundang-undangan Peninggalan Kolonial Belanda, BPHN_Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2015, tersedia di http://www.bphn.go.id/data/documents/ae_peraturan_perundangundangan_peninggalan_kolonial_belanda.pdf (6/9/2017).

Dengan kata lain, untuk menghindari perdebatan panjang tentang terjemahan (tidak resmi/unofficial) mana yang paling benar, maka apa yang disini dirujuk dan menjadi perhatian dalam konteks memahami kata/istilah *aanslag* adalah Pasal-Pasal yang masih ditulis dalam KUHP yang ditulis dalam bahasa aslinya: *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*, yang pengesahannya dilakukan melalui *Staatsblad Tahun 1915* nomor 732 dan mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918. Dalam kaitan itu juga akan dilakukan perbandingan dengan *WvS Belanda* yang mengatur hal yang sama. Ini dilakukan dalam rangka melakukan penafsiran kontekstual beranjak dari penafsiran sistematis (perundang-undangan). Diharapkan dengan metoda ini dapat sekaligus diungkap tujuan (*teleo*) dari perumusan pidana di dalamnya, yakni dalam pengertian apa yang sebenarnya menjadi tujuan atau apa yang hendak dilindungi oleh rumusan pidana.

Ketentuan Pasal-Pasal 87, 104, 106, 107, 139a, 139b dan 140 UU no. 1 tahun 1946 (KUHPidana) berbunyi:

Titel IX

Betekenis van sommige in het wetboek voorkomende uitdrukkingen

(definisi: ketentuan umum)

87. *Aanslag tot een feit* bestaat, zoodra het voornemen des daders zich door een begin van uitvoering, in de zin van **art. 53**, heft geopenbaard. (terjemahan bebas: Permulaan tindak pidana (feit) dikatakan ada, seketika niatan pelaku (kehendak atau maksud) terwujud dalam wujud permulaan pelaksanaan sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 53.

Diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris (*WvS* dalam bahasa Inggris; tersedia di <http://www.hukumonline.com/pusatdata/download/lt4c7b80e6173ef/node/lt4c7b7fd88a8c3>) ketentuan Pasal 87 berbunyi:

"Attempt to commit an act" exist as soon as the intent of the perpetrator has revealed itself by a commencement of the performance in the sense of article 53.

Di sini *aanslag* atau *attempt to commit an act* diterjemahkan dalam konteks adanya awalan (niat atau ikhtiar) untuk memulai mewujudkan perbuatan atau tindak pidana, dan

ke dalamnya tercakup percobaan (poging). Bandingkan pula dengan terjemahannya ke dalam bahasa Inggris:

aanslag tot het feit Eng.: start of the perpetration : strafrecht (hukum pidana) - moment waarop zich het voornemen van een dader door een begin van uitvoering (poging) heeft geopenbaard. – momen atau saat di mana niatan atau ikhtiar pelaku terwujud dalam permulaan pelaksanaan (poging). Art. 79 WvSr.

(<http://www.juridischwoordenboek.nl/woordenboekaaans.html#11129>; 6/12/2017).

Sedangkan ketentuan **Pasal 53** yang dirujuk adalah (**Titel IV: Poging**):

- (1) Poging tot misdrijf is strafbaar, wanneer het voornemen des daders zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard en de uitvoering alleen ten gevolge van omstandigheden van zijnen wil onafhankelijk, niet is voltooid (Sw. 154⁵, 202⁴, 351⁶);
(*terjemahan bebas: Percobaan melakukan kejahatan dapat dipidana, apabila kehendak pelaku sudah terwujud melalui awal pelaksanaan dan penuntasan dari kejahatan itu tidak terlaksana sekadar di luar kehendak pelaku*)
- (2) Het maximum der hoofdstraffen op het misdrijf gesteld word bij poging met een derde verminderd
(*terjemahan bebas: maksimum pidana pokok yang dapat diancamkan pada kejahatan itu dalam hal percobaan akan dikurangkan dengan sepertiga*).
- (3) Geld het een misdrijf waarop de doodstraf of een misdrijf waarop levenslange gevagenisstraf is gesteld, dan word gevagenisstraf opgelegd van ten hoogste vijftien Jaren.
(*terjemahan bebas: Apabila berkenaam dengan kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau berkenaam kejahatan yang diancam penjara seumur hidup, maka (hakim harus) menjatuhkan pidana paling lama 15 tahun*)
- (4) De bijkomende straffen zijn voor poging dezelfde als voor het voltooide misdrijf (Sw. 54, 86v., 184⁵, 302⁴, 351⁵, 352², CP, 2v.).
(*terjemahan bebas: pidana tambahan (yang dapat dijatuhkan) dalam hal percobaan ditetapkan sama dengan yang ditetapkan untuk kejahatan yang tuntas dilakukan*).

Dalam ketentuan Pasal-pasal di atas aanslag tot een feit (**Pasal 87**) harus dimaknai pula dalam kaitan dengan Pasal 86 (yang mendahuluinya:

waar van misdrijf in het algemeen of van enig misdrijf het bijzonder gesproken wordt, wordt daaronder medeplichtigheid aan een poging tot dat misdrijf begrepen, voor zoover niet uit enige bepaling het tegendeel volgt (Sw. 53, 56): *terjm bebas: jika dirujuk kejahatan secara umum atau kejahatan secara khusus, maka ke dalamnya, sepanjang tidak ditentukan sebaliknya, tercakup atau sekaligus dirujuk keturutsertaan pada percobaan kejahatan tersebut.*

Maka tidak tepat seketika menerjemahkan aanslag tot en feit (melakukan tindak pidana atau attempt to act atau commit atau perpetrating a crime) dalam Pasal 87 WvS menjadi makar (seperti yang ditemukan dalam banyak terjemahan WvS ke dalam bahasa Indonesia, termasuk dalam Engelbrecht versi 1989). Karena di sini pembuat undang-undang sebenarnya sedang berbicara dalam konteks menyetarakan tindak pidana yang tuntas dilakukan dengan tindak pidana yang diwujudkan baru pada tahap persiapan (permulaan pelaksanaan) yang disebut dengan percobaan.

Lagipula penempatan istilah aanslag tot en feit di sini harus dibaca dalam konteks kehendak pembuat undang-undang mendefinisikan pengertian-pengertian umum yang dapat ditemukan tersebar di seluruh kitab. Sebagai padanan dalam format peraturan perundang-undangan Indonesia, definisi pengertian pada umumnya ditempatkan di dalam Pasal 1 (ketentuan umum).

Penyimpulan di atas didukung pula oleh penelusuran internet juga diperoleh informasi (lema aanslag tot het feit): <http://www.juridischwoordenboek.nl/woordenboekkans.html#11129> (6/9/2017)

aanslag tot het feit Eng.: start of the perpetration : strafrecht - moment waarop zich het voornemen van een dader door een begin van uitvoering (poging) heeft geopenbaard. Art. 79 WvSr (momen atau saat niatan atau kehendak (maksud) dari pelaku terwujud melalui permulaan pelaksanaan (percobaan): Pasal 79 WvSr.

Maka aanslag tot het feit diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris menjadi perpetration atau to perpetrate (to commit (an act) atau dalam versi terjemahan WvS ke dalam bahasa Inggris di atas: attempt to act. Di dalam <https://www.merriam-webster.com/dictionary/perpetrate> (6/10/2017) lema perpetrate adalah:

“perpetrated; perpetrating

transitive verb

1: to bring about or carry out (something, such as a crime or deception) : commit

2 : to produce, perform, or execute (something likened to a crime) perpetrate a pun”

Penyimpulan di atas tentang pengertian aanslag tidak sertamerta sebagai makar dilakukan pula dengan memperhatikan pengertian lema makar dalam KBBI:

Pranala (link):<http://kbbi.web.id/makar>

makar¹/ma·kar/ **n1** akal busuk; tipu muslihat: *segala -- nya itu sudah diketahui lawannya*; **2** perbuatan (usaha) dengan maksud hendak menyerang (membunuh) orang, dan sebagainya: *karena -- menghilangkan nyawa seseorang, ia dihukum*; **3** perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintah yang sah: *ia dituduh melakukan --*

Pilihan pengertian no. 3 (perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintah yang sah) atau dalam bahasa awam: kudeta, kiranya tidak tepat digunakan untuk menerjemahkan dan mengartikan frasa aanslag to een feit dalam ketentuan Pasal 87 WvS (Ned-Indie). Satu dan lain karena harus dikaitkan dengan pasal-pasal selanjutnya (104 WvS et seq) yang mencakup perbuatan lebih dari sekadar perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintah yang sah.

Selain itu perlu diperhatikan nuansa perbedaan penggunaan frasa aanslag to een feit (attempt to commit an act atau to perpetrate an act) dengan aanslag dalam makna melakukan suatu serangan tertentu secara khusus. Hal mana harus dikaitkan dengan perbuatan-perbuatan khusus yang dirumuskan dalam ketentuan perundang-undangan (ketentuan pidana).

Berkaitan dengan ini ketentuan Pasal 104 WvS berbicara tentang serangan (aanslag dalam wujud atau terwujud dalam tindak pidana pembunuhan atau perampasan kemerdekaan atau percobaan) yang dilakukan dengan tujuan membuat raja (penggantinya) tidak mampu memerintah. Kesimpulan ini diambil dengan pula mempertimbangkan penempatan rumusan Pasal 104 et seq di dalam Buku Kedua (Kejahatan; Titel I kejahatan yang dilakukan atau tertuju untuk mengganggu keamanan Negara).

Tweede Boek

Misdrijven

Titel I

Misdrijven tegen de veiligheid van den staat (Sw. 5)

Kejahatan tertuju pada keamanan Negara

(cf. S. 20-31 art, 9. Bl. 1315)

104. 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 de doodstraf of levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig Jaren (terjmh bebas: serangan yang diperbuat (dilakukan) dengan maksud menghilangkan nyawa atau merampas kebebasan raja, raja yang memerintah atau penggantinya (regent) atau membuat mereka tidak lagi (melalui serangan itu) mampu memerintah diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara selama-lamanya 20 tahun)

Dalam versi WvS bahasa Inggris:

104. The attempt undertaken with intent to deprive the President or Vice President of his life or his liberty or to render him unfit to govern, shall be punished by capital punishment or life imprisonment or a maximum imprisonment of twenty years.

Sedangkan dalam WvS Baru (Belanda; Art. 92) Wetboek van Strafrecht (Wet van 3 maart 1881; Geldigheidsdatum: 9 juni 2017; Ingangsdatum: 20 april 2016), redaksi ketentuan pidana di atas (kejahatan terhadap keamanan negara) tidak berubah.

94. De aanslag ondernomen met het oogmerk om de Koning, de regerende Koningin of de Regent van het leven of de vrijheid te beroven of tot regeren ongeschikt te maken, wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie. (terjmh bebas: serangan yang diperbuat (dilakukan) dengan maksud menghilangkan nyawa atau merampas kebebasan raja, raja yang memerintah atau penggantinya atau membuat mereka tidak lagi (melalui serangan itu) mampu memerintah diancam dengan pidana seumur hidup atau pidana penjara sementara selama-lamanya 30 tahun atau denda dari kategori kelima)

Selanjutnya adalah aanslag yang dilakukan terhadap (serangan terhadap atau violent attack against) Gubernur Jenderal atau penggantinya (dicabut dengan UU No. 1/1946).

105. De aanslag ondernomen met het oogmerk om den Gouverneur Generaal of den waarnemenden Gouverneur-Generaal van het leven of de vrijheid te beroven of tot de uitoefening van de regeering ongeschikt te maken wordt gestraaft met de doodstraf of levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig Jaren

Sedangkan Pasal berikutnya:

106. De aanslag ondernomen met het oogmerk om het grondgebied van den staat geheel of gedeeltelijk onder vreemde heerschappij te brengen of om een deel daarvan af te scheiden, wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig Jaren. (terjmh bebas: serangan yang dilakukan dengan maksud membawa wilayah Negara untuk sebagian atau seluruh ke dalam kekuasaan asing atau memisahkan diri darinya diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara selama-lamanya 20 tahun)

Dalam WvS versi bahasa Inggris:

106. The attempt undertaken with intent to bring the territory of the state wholly or partially under foreign domination or to separate part thereof, shall be punished by life imprisonment or a maximum imprisonment of twenty years.

Dalam hal ini kita juga berbicara tentang perjuangan bersenjata kelompok separatistis baik yang ingin memerdekakan diri sendiri atau bergabung dengan Negara lain. Perjuangan inilah yang muncul dalam ragam tindak pidana, termasuk pembunuhan dstnya (menurut hukum pidana Indonesia). Artinya semua tindak pidana biasa (umum) sepanjang dilakukan

dengan maksud-tujuan membentuk Negara terpisah atau bergabung dengan Negara lain (atau dalam konteks perjuangan memisahkan diri dari Negara Indonesia secara melawan hukum) dapat dikenakan ketentuan Pasal ini.

Padanan ketentuan ini dalam WvS Belanda adalah:

Art. 93: De aanslag ondernomen met het oogmerk om het Rijk geheel of gedeeltelijk onder vreemde heerschappij te brengen of om een deel daarvan af te scheiden, wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie. (terjmh bebas: serangan yang diikhtiarkan (diupayakan) dengan tujuan membawa Kerajaan sepenuhnya atau sebahagian ke bawah kekuasaan asing atau untuk memisahkan sebagian wilayah Kerajaan (dan membentuk negara baru) diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana sementara paling lama 30 tahun atau pidana denda dari kategori ke-lima)

Selanjutnya ketentuan Pasal 107 (upaya menggulingkan pemerintahan yang sah atau dalam istilah sehari-hari: revolusi atau kudeta atau makar dalam artian ke 3 KBBI di atas) atau dalam bahasa Inggris adalah treason (dibedakan dari sedition) berbunyi:

- (1) De aanslag, ondernomen met het oogmerk om omwenteling teweeg te brengen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren
(terjemahan bebas: serangan yang dilakukan dengan tujuan menggulingkan pemerintahan yang sah: secara melawan hukum, diancam dengan pidana penjara paling lama 15 tahun.)
- (2) Leiders en aanleggers van een aanslag als in het eerste lid bedoeld worden gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren;
(terjemahan bebas: pimpinan atau perancang serangan ini sebagaimana dimaksud ayat pertama diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara selama-lamanya 20 tahun).

Dalam WvS versi Bahasa Inggris dituliskan:

- (1) The attempt undertaken with the intent to cause a revolution shall be punished by a maximum imprisonment of fifteen years.
- (2) Leaders and originators of an attempt referred to in the first paragraph shall be punished by life imprisonment or a maximum imprisonment of twenty years.

Padanan ketentuan ini dalam WvS Belanda:

Artikel 94 (Aanslag met kenmerk om regeringsvorm te veranderen (serangan dengan ciri/tujuan mengganti bentuk atau sistem pemerintahan): De aanslag ondernomen met het oogmerk om de grondwettige regeringsvorm of de orde van troonopvolging te vernietigen of op onwettige wijze te veranderen, wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie. (terjmh bebas: serangan yang diikhtiarkan dengan tujuan menghancurkan sistem pemerintahan yang

ditetapkan dalam konstitusi atau menghancurkan tatanan penggantian raja atau menggantinya secara melawan hukum (onwettige) diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara setinggi-tingginya 30 tahun atau pidana denda dari kategori ke-lima).

Ketentuan Pasal 108 WvS Indonesia selanjutnya menyatakan:

- (1) Als schuldig aan opstand worden gestraft met gevagenisstraf van ten hoogste vijftien Jaren (terjemahan bebas: Mereka yang bersalah karena memberontak atau melakukan makar diancam dengan pidana penjara selama-lamanya limabelas tahun), yaitu yang melakukan perbuatan-perbuatan sbb):
 - 1°. Hij, die wapenen voert tegen het in Indonesië gevestigde gezag; (mereka yang mengangkat senjata melawan pemerintahan yang berkuasa di Indonesia (secara sah);
 - 2°. Hij, die met het oogmerk om zich tegen het in Indonesië gevestigde gezag te verzetten, optrekt met of zich aansluit bij een bende, die met wapenen voert tegen dat gezag. (mereka yang dengan tujuan/maksud memberontak melawan pemerintahan yang sah di Indonesia bergabung bersama kelompok yang mengangkat senjata (melakukan perlawanan senjata) terhadap penguasa yang sah di Indonesia)
- (2) Leiders en aanleggers van een opstand worden gestraft met levenslange gevagenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren. (pimpinan dan perancang pemberontakan ini diancam dengan pidana penjara seumurhidup atau pidana sementara selama-lamanya 20 tahun)

WvS versi Bahasa Inggris menerjemahkannya menjadi:

- (1) Guilty of rebellion and punished by a maximum imprisonment of fifteen years shall be:
 - 1st, the person who takes up arms against the Government;
 - 2nd-ly, the person who with the intent to rebel against the Government, rises with or joins a band which take up arms against the Government.
- (2) Leaders and originators of a rebellion shall be punished by life imprisonment or a maximum imprisonment of twenty years.

Di dalam WvS Belanda tidak ada ketentuan yang sepadan dengan Pasal 108 WvS Indonesia di atas.

Ketentuan-ketentuan lain yang berkaitan dengan aanslag tot en feit (attempt to commit an act; perpetrating an act) adalah Pasal 139a, 139b (+139c) dan 140 KUHPidana Indonesia. Ketentuan-ketentuan ini ditempatkan dalam:

Titel III

Misdrijven tegen bevriende Staten of tegen hoofden en vertegenwoordigers van bevriende Staten

139a: De aanslag ondernomen met he oogmerk om het grondgebied van een bevrienden staat of van eene kolonie of ander gebiedsdeel van een bevrienden staat geheel of gedeeltelijk te ontrekken aan de heerschappij van het aldaar gevestigd gezag, wordt gestraft met gevagenisstraf van ten hoogste vijf jaren. (terjmhan bebas: serangan yang dilakukan dengan maksud merampas (mengambil alih) seluruh atau sebahagian wilayah (teritori) Negara sahabat atau koloni dari negara sahabat dari bawah kekuasaan (kedaulatan) pemerintahan yang berkuasa (di wilayah) tersebut diancam dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun)

139b. De aanslag ondernomen met het oogmerk om den gevestigden regeeringsvorm van een bevrienden staat of eene kolonie of ander gebiedsdeel van een bevrienden staat te vernietigen of op onwettige wijze te veranderen, wordt gestraft met gevagenisstraf van ten hoogste vier jaren. (terjmh bebas: serangan yang dilakukan dengan tujuan (maksud) menghancurkan atau mengganti secara melawan hukum bentuk pemerintahan negara sahabat atau koloni atau wilayah lain dar negara sahat diancam dengan pidana penjara selama-lamanya 4 tahun)

139 c: de samenspanning tot een der in de art. 139a en 139b omschreven misdrijven wordt gestraft met gevagenisstraf van ten hoogste één jaar en zes manden (terjemh bebas: persekongkolan untuk melakukan tindak pidana yang disebut dalam Pasal 139a atau 139 b diancam dengan pidana penjara selama-lamanya satau tahun enam bulan).

140.(1) De aanslag op het leven of de vrijheid van een regeerend vorst of ander hoofd van een bevrienden staat word gestraft met gevagenisstraf van ten hoogste vijftien jaren (terjmhan bebas: serangan yang dilakukan terhadap/ditujukan terhadap nyawa atau kemerdekaan/kebebasan – merampas kemerdekaan – raja yang berkuasa atau pimpinan Negara sahabat diancam dengan pidana penjara selama-lamanya 15 tahun);

(2) Indien de aanslag op het leven met voorbedachten rade ondernomen deen dood ten gevolge heeft of met voorbedachten rade wordt ondernomen, wordt levenslange gevagenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren opgelegd (terjmahan bebas: bilamana serangan terhadap nyawa dilakukan dengan rencana terlebih dahulu dan mengakibatkan kematian atau diperbuat dengan rencana terlebih dahulu, maka (terhadap perbuatan itu) diancamkan pidana penjara seumur hidup atau sementara selama-lamanya 20 tahun);

(3) Indien de aanslag op het leven met voorbedachten rade ondernomen den dood ten gevolge heeft, wordt de doodstraf of levenslange gevagenisstraf of tijdelijke van ten hooste twintig jaren opgelegd.(terjmhan bebas: Bilamana serangan terhadap nyawa yang dilakukan dengan rencana terlebih menyebabkan hilangnya nyawa, maka diancamkan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara selama-lamanya 20 tahun).

Dalam WvS versi bahasa Inggris:

CHAPTER III

Crimes against friendly states and against heads and representatives of friendly states

Article 139a. The attempt undertaken with intent to withdraw wholly or partially the territory or another area of a friendly state from the sovereignty of the there established authority, shall be punished by a maximum imprisonment of five years.

Article 139b. The attempt undertaken with intent to destroy or to illegally alter the established form of government of a friendly state or another territory of a friendly state, shall be punished by a maximum imprisonment of four years.

Article 139c. The conspiracy to one of the crimes described in articles 139a and 139b shall be punished by a maximum imprisonment of one year and six months.

Article 140 (1) The attempt on the life or the liberty of a ruling king or another head of a friendly state shall be punished by a maximum imprisonment of fifteen years.

(2) If the attempt on said life results in death or is undertaken with premeditation, a life imprisonment or a maximum imprisonment of twenty years shall be imposed.

(3) If the attempt on said life, undertaken with premeditation, results in death, the capital punishment or life imprisonment or a maximum imprisonment of twenty years shall be imposed.

Padanannya dalam WvS Belanda:

Titel III.

Misdrijven tegen hoofden van bevriende Staten en andere internationaal beschermde personen

Artikel 115

1. De aanslag op het leven of de vrijheid van een hoofd van een bevriende staat wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie. (terjemhan bebas: serangan terhadap nyawa atau kebebasan kepala Negara

sahabat diancam dengan pidana penjara selama-lamanya 15 tahun atau pidana denda dari kategori kelima)

2. Indien de aanslag op het leven de dood ten gevolge heeft of met voorbedachten rade wordt ondernomen, wordt levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd. (terjemahan bebas: bilamana serangan terhadap nyawa mengakibatkan hilangnya nyawa (orang yang diserang), maka diancamkan terhadap perbuatan itu pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara selama-lamanya 30 tahun atau pidana denda dari kategori ke lima).

Artikel 116

Elke feitelijke aanranding van de persoon van een hoofd van een bevriende staat, die niet valt in een zwaardere strafbepaling, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie. (terjemahan bebas: actual assault/agression réelle: bentuk-bentuk serangan lain terhadap pribadi (persona) kepala Negara sahabat yang tidak tercakup (dirangkum) dalam ketentuan pidana yang lebih berat, diancamkan dengan pidana penjara selama-lamanya 6 tahun atau pidana denda dari kategori ke-lima).

Dapat disimpulkan di sini bahwa di dalam ketentuan-ketentuan di atas istilah aanslag (assault atau versi WvS Inggris: attempt) digunakan dalam artian umum yang harus dibedakan dari makar: upaya menggulingkan pemerintah yang sah) yang secara khusus diatur dalam Pasal 139a dan Pasal 139b: menggulingkan pemerintahan yang sah atau pemberontakan bersenjata untuk memisahkan diri (untuk membentuk Negara sendiri atau bergabung dengan negara asing).

Kesimpulan

Beranjak dari penelusuran makna aanslag tot een feit dan aanslag sebagaimana digunakan dalam ketentuan perundang-undangan WvS dapat diambil kesimpulan sbb:

1. Di dalam terjemahan Pasal-Pasal kejahatan terhadap keamanan Negara (Buku Kedua: Kejahatan; Bab 1 Kejahatan terhadap Keamanan Negara), 104 et seq) dan kejahatan terhadap negara sahabat dan terhadap kepala negara sahabat serta wakilnya (Buku Kedua, Bab 3), kata aanslag maupun aanslag tot een feit keliru diterjemahkan langsung sebagai makar yang kemudian dalam praktik langsung dikaitkan dengan pengertian makar dalam KBB (pengertian ke-3); Lagipula pengertian kata aanslag dengan aanslag tot een feit harus dibedakan satu sama lain. Keduanya merujuk pada pengertian yang berbeda makna sesuai konteks penempatannya dalam sistematika perundang-undangan.

2. Sekalipun penelusuran ini tidak merujuk pada MvT/MvA WvS 1818 (perdebatan di parlemen atau pendekatan historis perundang-undangan) maupun pandangan para ahli hukum pidana (Indonesia-Belanda) tentang sejarah pengertian aanslag atau aanslag tot een feit, namun pendekatan lexical (grammatical) dan sistematis terhadap makna dan penggunaan istilah tersebut cukup menunjukkan bahwa kedua istilah di atas tidak sertamerta dapat dipersamakan dengan makar.
3. Beranjak dari itu, penempatan istilah makar di depan setiap ketentuan pasal-pasal kejahatan terhadap keamanan Negara dan kejahatan terhadap Negara sahabat dan kepala Negara sahabat serta wakilnya – sebagaimana muncul dalam WvS dalam bahasa Indonesia di Engelbrecht dan banyak terjemahan tidak resmi lainnya - justru mengaburkan tujuan kriminalisasi perbuatan (assault atau violent attack). Dalam hal ini tujuan kriminalisasi adalah melindungi keamanan Negara dari perbuatan-perbuatan (tindak pidana umum) yang dilakukan dalam konteks yang dirangkai secara berurut: dari ancaman terhadap nyawa/kemerdekaan kepala Negara; gangguan terhadap jalannya pemerintahan yang sah; pemberontakan bersenjata dan upaya memisahkan diri secara melawan hukum.

Bandung, 6/10/2017

Tristam Pascal Moeliono

Keterangan Ahli Imam Nasima, LL.M
Keterangan Tertulis Ahli dalam Persidangan Pengujian UU di Mahkamah
Konstitusi Nomor Perkara 7/PUU-XV/2017

Oleh: Imam Nasima, LLM

Bagaimana MvT pembahasan pasal makar memaknai unsur makar sebagai serangan?

- a. Untuk menjawab pertanyaan ini, kami akan mencoba menjelaskan terlebih dahulu bagaimana penggunaan kata ‘aanslag’ secara umum, untuk menunjukkan bahwa penerjemahannya ke dalam kata ‘makar’ telah memperluas makna yang terkandung di dalamnya. Selanjutnya, kami akan membahas sejarah pembahasan pasal-pasal yang dimohonkan uji satu persatu, berikut relevansinya. Dalam pembahasan tersebut, akan terlihat bagaimana pengertian ‘aanslag’ memang sedari awal tidak dimaksudkan untuk mengatur suatu bentuk perbuatan tertentu. Terutama dalam kaitannya dengan norma Pasal 106 dan 107 KUHP, di mana perbuatan itu tidak jelas ditujukan terhadap seseorang (sehingga dapat disimpulkan sebagai suatu bentuk serangan fisik atau yang dapat disetarakan dengan itu), adanya ketidakjelasan atau ketidakpastian ini dikhawatirkan akan membatasi hak untuk berserikat dan hak untuk mengeluarkan pendapat. Ketika itu, disepakati untuk menyerahkan pemaknaannya kepada yurisprudensi (praktek peradilan) – yang diharapkan dapat memberikan panduan dalam membedakan perbedaan antara ‘aanslag’ yang dimaksud di dalam pasal-pasal tersebut, dengan kegiatan-kegiatan akademis atau diskusi-diskusi politik.

Penggunaan kata ‘aanslag’ secara umum

- b. Terdapat tujuh pasal KUHP yang memuat kata ‘makar’ dan dimohonkan uji oleh Pemohon dalam perkara ini:
- (1) Pengertian ‘makar’ (Pasal 87);
 - (2) ‘Makar’ dengan maksud membunuh, merampas, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden (Pasal 104);
 - (3) ‘Makar’ dengan maksud supaya seluruh atau sebagian dari wilayah negara (Pasal 106);
 - (4) ‘Makar’ dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah (Pasal 107);
 - (5) ‘Makar’ dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dari suatu negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di situ (Pasal 139a);
 - (6) ‘Makar’ dengan maksud untuk meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan negara sahabat atau daerahnya yang lain (Pasal 139b);
 - (7) ‘Makar’ terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala negara sahabat (Pasal 140).
- c. Dalam ketujuh pasal tersebut, kata ‘makar’ dipilih secara konsisten sebagai terjemahan dari kata ‘aanslag (ondernemen)’ dalam Bahasa Belanda, namun dari hasil penelusuran kami, sebenarnya hanya sebagian unsur dari kata ‘makar’ yang barangkali dapat

dipersamakan dengan kata 'aanslag', yaitu percobaan untuk melakukan pembunuhan atau suatu serangan.

- (1) Kata 'makar' didefinisikan oleh KBBI Online sebagai: (1) akal busuk; tipu muslihat; (2) perbuatan (usaha) dengan maksud hendak menyerang (membunuh) orang, dan sebagainya; (3) perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintahan yang sah.
 - (2) Kata 'makar' diterjemahkan oleh A. Teeuw (Kamus Indonesia-Belanda, KITLV/LIPI, PT Gramedia Pustaka Utama, 2002) sebagai: (1) *list, streek, misleiding* [trik, muslihat, tipu daya]; (2) *(daad) van agressie; aanslag* [perbuatan menyerang]; (3) *subversieve actie, samenzwering tegen de staat* [tindakan subversif, permufakatan jahat terhadap negara]. Menariknya, A. Teeuw yang sebagian besarnya mengacu pada KBBI, tidak menggunakan kata 'aanslag' sebagai terjemahan Bahasa Belanda dari kata 'serangan'.
 - (3) Kata 'aanslag' didefinisikan oleh Van Dale Online sebagai: (1) *manier van raken van de toetsen* [cara menyentuh tuts-tuts (piano)]; (2) *slag op een toets* [ketukan/ketikan pada tuts]; (3) *het plaatsen tegen de schouder* [meletakkan di atas bahu/membidikkan]; (4) *dat wat zich heeft afgezet* [apa yang tertinggal (kerak/bercak)]; (5) *poging tot moord of overrompeling* [percobaan pembunuhan atau serangan tak terduga]; (6) *het vaststellen van het bedrag van de belasting* [penetapan jumlah pajak yang harus dibayar].
 - (4) Kata 'aanslag' diterjemahkan oleh Susi Moeimam dan Hein Steinhauer (Kamus Belanda-Indonesia, KITLV, 2005) ke dalam dua kelompok kata, pertama sebagai: (1) lapisan; (2) membidikkan, dan kedua sebagai: (1) ketikan; (2) percobaan pembunuhan; (3) (formulir) tagihan pajak; (4) serangan.
- d. Dari tiga definisi kata 'makar' yang diuraikan oleh KBBI Online, ternyata hanya definisi kedua saja yang jelas menyebut adanya aspek serangan, serta definisi kedua dan ketiga yang jelas menyebutkan adanya suatu perbuatan. Apabila dilihat terjemahannya dalam Bahasa Belanda oleh A. Teeuw, definisi kedua pulalah yang akan kembali disebut sebagai 'aanslag' di dalam Bahasa Belanda. Selanjutnya, dari ketiga definisi tersebut, definisi kedua itu pula yang mendekati uraian kata 'aanslag' menurut Van Dale Online, yaitu percobaan pembunuhan atau serangan tak terduga. Definisi kedua ini juga yang mendekati terjemahan yang digunakan oleh Susi Moeimam dan Hein Steinhauer untuk kata 'aanslag', yaitu percobaan pembunuhan dan serangan.
- e. Kesimpulannya, dari segi penggunaan bahasa secara umum, kata 'makar' ternyata mengandung arti yang lebih luas dari arti kata 'aanslag' dan kata 'aanslag' itu sendiri lebih umum diartikan sebagai suatu 'serangan' atau 'perbuatan menyerang'. Demi menjaga kejelasan dalam uraian kami selanjutnya, karena bisa jadi 'serangan' yang dimaksudkan di sini lebih spesifik lagi sifatnya, kami akan secara konsisten menggunakan kata 'aanslag' sebagaimana aslinya untuk perbuatan(-perbuatan) yang tercantum di dalam Pasal 87, 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 KUHP.

Pengertian 'aanslag' menurut KUHP: tidak mengacu pada suatu bentuk perbuatan tertentu, namun hanya mengatur maksud atau tujuan yang hendak dicapai

- f. Bentuk perbuatan 'aanslag' yang dapat dipidana dapat bermacam-macam bentuknya, karena uraian yang diberikan KUHP lebih terfokus pada tujuan dari dilakukannya perbuatan terkait, yaitu (1) dilakukan dengan maksud membunuh, merampas

kebebasan, atau membuat Presiden/Wakil Presiden tak dapat menjalankan pemerintahan (Pasal 104); (2) dilakukan dengan maksud supaya sebagian atau seluruh wilayah negara berada dalam penguasaan asing atau memisahkan sebagian wilayahnya (Pasal 106); dan (3) dilakukan dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah (Pasal 107).

- g. Penggunaan istilah yang tidak menguraikan bentuk perbuatan ini memang berpotensi mengurangi kepastian hukum, sehingga memicu perdebatan dalam sejarah pembahasan pasal-pasal terkait. Di bawah ini akan kami uraikan sebagian perdebatan yang terekam dalam sejarah pembahasan (MvT) dari pasal-pasal *Wetboek van Strafrecht* (Sr) yang berlaku di Belanda ketika itu. Meskipun peraturan-peraturan dari *Wetboek van Strafrecht* (WvS) Hindia Belanda tidak sepenuhnya sama dengan Sr yang berlaku di Belanda, namun pada dasarnya terdapat persamaan rumusan untuk beberapa pasal. Ini berlaku sepenuhnya (kecuali adanya kekurangan/kekeliruan dalam penerjemahannya) untuk Pasal 87, Pasal 104, dan Pasal 106.
- h. Untuk Pasal 107, terdapat rumusan yang berbeda, akibat dari adanya struktur tata negara yang berbeda. Selain itu, untuk Pasal 139a dan Pasal 139b tidak dapat ditemukan padanannya di dalam Sr, karena, dilihat dari isinya, dimaksudkan untuk melindungi terlepasnya wilayah koloni atau negeri sahabat ke bawah kekuasaan penguasa setempat. Selanjutnya, hal-hal yang relevan terkait ‘aanslag’ akan kami uraikan lebih lanjut di bawah ini, serta tabel perbandingan pasal-pasal tersebut. Bagaimanapun juga, penerjemahan frase ‘aanslag ondernemen’ (‘aanslag’ yang dilakukan) ke kata ‘makar’ semata, sama sekali tidak memperhitungkan adanya kata ‘ondernemen’ (yang dilakukan) sebagai indikasi sedang/telah dilakukannya suatu perbuatan tertentu. Penerjemahan ini pada akhirnya tidak mengundang perdebatan mengenai perbuatan apa yang sedang/telah dilakukan, sehingga memperkuat adanya ketidakpastian tadi.

Pasal 87: ‘aanslag’ meliputi kejahatan dan tindak percobaan untuk itu, sehingga pelaku tidak dapat menarik diri; harus ada permulaan pelaksanaan dan perbuatan persiapan tidak dipidana

Pasal 87	Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam pasal 53.	Aanslag tot een feit bestaat, zoodra het voornemen des daders zich door een begin van uitvoering, in den zin van art. 53 heeft geopenbaard.
----------	--	---

- i. Apabila kita cermati isi Pasal 87 KUHP, memang bisa jadi timbul pertanyaan, karena sebagian orang mungkin menyamakan dilakukannya suatu perbuatan, dengan adanya niat untuk melakukan perbuatan itu. Apalagi, seperti telah disebutkan tadi, ketika kata ‘ondernemen’ (yang dilakukan) bahkan dihilangkan dalam penerjemahannya. Padahal, maksud pembuat undang-undang dengan rumusan tersebut adalah penyetaraan dilakukannya suatu perbuatan, dengan percobaan (yang dapat dipidana) untuk melakukan perbuatan itu.

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

Penjelasan lebih lanjut dapat dilihat di dalam Pasal 53 KUHP yang menguraikan pengertian ‘percobaan yang dapat dipidana’, yaitu jika telah ada permulaan pelaksanaan dari niat untuk melakukan kejahatan tertentu dan tidak sempurnanya pelaksanaan itu bukan hanya karena kehendak pelaku sendiri.

“Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.”

Telah dilakukannya tindak percobaan yang dapat dipidana akan disetarakan dengan tindak pidana yang telah dilakukan secara sempurna, namun tetap harus telah ada permulaan pelaksanaan dari kejahatan terkait. Sehubungan dengan percobaan ini, di dalam MvT-nya diuraikan (Smidt, I, hlm. 420):

“Percobaan dapat secara umum disebut sebagai suatu perbuatan yang mengakibatkan dimulainya pelaksanaan suatu niat tertentu, namun tidak sempurna; pendeknya, permulaan pelaksanaan dari suatu perbuatan yang diniatkan.

[...]

Syarat-syarat atau kriterianya adalah:

- (1) niat untuk melakukan suatu perbuatan tertentu yang ditentukan dengan undang-undang sebagai kejahatan yang dapat dipidana;
- (2) permulaan pelaksanaan dari kejahatan;
- (3) tidak sempurnanya kejahatan yang dilakukan disebabkan oleh keadaan yang tidak tergantung pada kehendak pelaku sendiri.

[...]

Niat untuk melakukan suatu kejahatan dapat terwujud dalam bentuk perkataan atau perbuatan. Perwujudan dalam bentuk kata-kata, terkadang menjadi suatu delik tersendiri (pengancaman atau penghasutan) yang dapat dipidana, tidak akan dapat dianggap sebagai percobaan untuk melakukan kejahatan yang diniatkan. Pengancaman dengan penghasutan untuk melakukan pembunuhan atau pembakaran bukanlah permulaan pelaksanaan dari pembunuhan atau pembakaran.”

Dalam hal ini, Pasal 87 KUHP hanya menyebutkan kriteria pertama dan kedua, yaitu telah adanya permulaan pelaksanaan untuk melakukan kejahatan. Artinya, berbeda dengan tindak-tindak pidana pada umumnya, pelaku tindak pidana yang diatur di dalam Pasal 87 ini tidak akan dapat dianggap menghentikan sendiri pelaksanaan kejahatan yang telah dimulainya. Namun, percobaan tetap dibedakan dari perbuatan-perbuatan persiapan saja, karena adanya syarat permulaan pelaksanaan tersebut. Sebagaimana dijelaskan di dalam MvT-nya (Smidt, I, hlm. 528):

“Istilah ini muncul dalam ketiga bab pertama dari buku kedua. Ia meliputi percobaan yang dapat dipidana (menurut Pasal 55 [45]/53, red.) atas tindakan yang diniatkan, sebagaimana Pasal 105 C.P.B. dan § 82 kitab undang-undang Jerman, tidak semata perbuatan-perbuatan persiapan saja, sama halnya dalam hukum kita yang menurut Pasal 88 C.P. di Perancis telah diubah dengan undang-undang dari tahun 1832 dengan ketentuan ini: »L'exécution et la tentative constitueront seules l'attentat [pelaksanaan perbuatan dan semata percobaan (untuk itu)].”

Selain itu, terdapat pula masukan dari Dewan (Pertimbangan) Negara (Raad van State) yang tercatat dalam proses pembahasannya (Smidt, I, hlm. 529):

“Oleh karenanya, ‘aanslag’ mengandung arti percobaan yang dapat dipidana [untuk suatu kejahatan], sekaligus kejahatan yang sempurna [itu sendiri]. Sebagaimana halnya percobaan yang dapat dipidana secara umum, perbuatan-perbuatan persiapan terkait ‘aanslag’ juga tidak dapat dipidana.”

Pengaturan kejahatan terhadap keamanan negara ditujukan untuk melindungi keamanan negara, bukan hukuman terhadap pelanggaran terhadap kepercayaan atau loyalitas pada negara

- j. Kata ‘makar’ yang dalam penggunaan sehari-hari lebih dipahami sebagai bentuk pengkhianatan atau pelanggaran terhadap kepercayaan yang diberikan (negara/pemerintah), mungkin juga tidak sepenuhnya sesuai dengan maksud awal dari ketentuan-ketentuan itu sendiri. Latar belakang adanya pasal-pasal mengenai kejahatan terhadap keamanan negara yang memuat kata ‘aanslag’ ini dapat ditelusuri kembali dalam penjelasan umum Bab I. Di sana ditegaskan, bahwa kepentingan yang hendak dilindungi bukanlah kepercayaan atau loyalitas terhadap negara, tetapi keamanan negara (Smidt, II, hlm. 11):

“Bab ini memuat kejahatan-kejahatan yang secara langsung mengakibatkan Negara Belanda dalam keadaan bahaya, baik dengan merampas raja dari negeri itu, maupun dengan secara sengaja mempublikasikan rahasia-rahasia yang diperlukan untuk kepentingan negara, atau dengan secara sengaja merugikan negara dalam negosiasi-negosiasi. Di sini orang akan menemui apa yang di tempat lain (a.l. dalam Pasal 80-93 kitab undang-undang Jerman) dibedakan ke dalam istilah pengkhianatan negara dan pengkhianatan tingkat tinggi.

Alasan mengapa istilah-istilah itu tadi tidak digunakan, didasari sifat dari kejahatan-kejahatan yang diuraikan di sini. Setiap pengkhianatan mengasumsikan pelanggaran suatu kewajiban berdasar kepercayaan. Oleh karenanya, mungkin hanya warga negara Belanda atau, dalam pengertian paling luas, juga orang asing yang tinggal di negeri ini, akan dapat dipidana. Ini tidaklah cukup. Bukan pelanggaran atas kepercayaan, namun bahaya serius terhadap keamanan negaralah yang menjadi dasar dari pemidanaan, dan akan bagus bagi keamanan negara, jika orang asing yang ada di luar negeri dan bersalah

melakukan kejahatan-kejahatan yang diuraikan dalam Pasal 99-103 [92-96] dan 113 [105] itu dapat dipidana (lihat Pasal 4, no. 1, Buku I).”

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, perbuatan-perbuatan terkait kejahatan terhadap keamanan negara ini setidaknya-tidaknya telah harus memenuhi kriteria suatu percobaan yang dapat dipidana, yaitu adanya niat untuk melakukan kejahatan yang telah mulai dilaksanakan. MvT-nya sendiri menegaskan (Smidt, II, hlm. 12):

“Kriteria ‘aanslag’ yang dapat dipidana merujuk pada uraian Pasal 88 [79] dan telah dijelaskan di sana.

Sebuah permufakatan jahat ada, persis seperti yang terlihat dari kata itu sendiri, begitu dua orang atau lebih telah sepakat untuk melakukan kejahatan [Pasal 80].

Sepanjang tidak ada ‘aanslag’, tidak juga permufakatan jahat, tidak pula penghasutan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 140 [131/154, red.], maka hanya ada kecenderungan-kecenderungan dan niatan-niatan saja – yang [masih] membutuhkan petunjuk adanya suatu kehendak tetap dan, bagi negara, tak ada bahaya mengancam yang dapat membuat hal seperti itu dapat dipidana. Tak ada dasar yang mencukupi, bagi kejahatan-kejahatan yang diuraikan dalam bab ini, untuk menyimpang begitu jauh dari prinsip-prinsip umum, bahwa hanya perbuatan-perbuatan persiapan saja, tanpa diikuti oleh permulaan pelaksanaan, dan terlebih lagi suatu usulan yang tidak diterima [Bandingkan Pasal 90 C.P., Pasal 111 C.P.B., Pasal 84, 86, D. Wb.], akan diancam dengan hukuman pidana.”

Pasal 104: ‘aanslag’ yang dilakukan dengan maksud membunuh, merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden, bukan hanya dalam bentuk kekerasan

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.	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 de doodstraf of levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren.
-----------	--	---

- k. Pasal 104 KUHP ini pada dasarnya sama dengan pasal serupa di dalam WvS, UU No. 1/1946 hanya mengubah frase “*den Koning, de regeerende Koningin, of den Regent*” [Raja, Ratu yang memerintah, atau Bupati] menjadi “Presiden atau Wakil Presiden”. Dari rumusannya sendiri dapat dilihat, Pasal 104 ini jelas ditujukan untuk melindungi nyawa, kebebasan, dan kemampuan Presiden dan Wakil Presiden dalam menjalankan tugasnya dalam pemerintahan. Dengan demikian, ‘aanslag’ di sini meliputi segala perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk merampas atau menghilangkan hal-hal tersebut. Menurut MvT-nya, ini tidak hanya harus dipahami sebagai dilakukannya

suatu tindak kekerasan saja, namun termasuk juga menyediakan segala sesuatu yang bersifat merusak (misalnya meracun atau menyekap) untuk mencapai tujuan atau maksud tersebut (Smidt, II, hlm. 13):

“[...] Meniadakan kemampuan untuk memerintah dapat terjadi dengan berbagai macam cara; namun begitu ‘aanslag’ dengan tujuan ini dilakukan, tidak ada bedanya apakah pelaku mencoba untuk mencapai tujuannya dengan suatu tindak kekerasan atau dengan menyediakan sesuatu yang bersifat merusak.”

Pasal 106 dan Pasal 107: pengertian ‘aanslag’ melahirkan perdebatan terkait potensi pelanggaran hak berserikat dan hak untuk mengeluarkan pendapat

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	De aanslag ondernomen met het oogmerk om het grondgebied van den staat geheel of gedeeltelijk onder vreemde heerschappij te brengen of om een deel daarvan af te scheiden, wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren.
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	(1) De aanslag ondernomen met het oogmerk om omwenteling teweeg te brengen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren. (2) Leiders en aanleggers van een aanslag als in het eerste lid bedoeld, worden gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren.

- I. Berbeda dengan pasal sebelumnya yang jelas menyangkut suatu obyek konkret, yaitu nyawa, kebebasan, dan kemampuan memerintah Presiden atau Wakil Presiden, kedua pasal selanjutnya menyangkut suatu obyek yang sifatnya abstrak. Pasal 106 KUHP ditujukan untuk melindungi keutuhan negara, sementara Pasal 107 KUHP ditujukan untuk melindungi posisi pemerintah. Terdapat perbedaan rumusan antara Pasal 107 KUHP/WvS dengan padanannya di dalam Sr yang lebih menekankan pada perlindungan terhadap bentuk pemerintahan yang konstitusional dan urutan tahta kerajaan. Pasal 107 KUHP ini, oleh karenanya, tak dapat dipisahkan dari Pasal 88 bis KUHP:

“Dengan penggulingan pemerintahan dimaksud meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.”

- m. Bagaimanapun, dalam pembahasannya di parlemen, pengertian ‘aanslag’ telah mengundang perdebatan keras. Kesepakatanannya ketika itu, penafsiran atas pengertian ‘aanslag’ ini diserahkan kepada praktek peradilan (yurisprudensi) dan penegasan

dimasukkannya frase ‘op onwettige wijze’ (secara tidak sah) – yang juga dapat dijumpai pada Pasal 88 bis sebagaimana tersebut di atas. Di bawah ini uraiannya (Smidt, II, hlm. 14-15):

“Dewan Negara memberikan tanggapan bahwa pengertian ‘aanslag’ sudah pasti terlalu samar untuk dapat dipidana di dalam Kitab Hukum Pidana. (Lihat pendapat, ad artt. 118, 119, 125 [109, 110, 116]). Pemerintah telah menjawab (lihat laporan), yang tampaknya berlebihan untuk ditambahi lagi, karena, di dalam pasal-pasal yang dikutip, ‘aanslag’ tidak selalu dimaksudkan sebagai ‘aanslag’ terhadap diri seseorang, serta istilah tersebut meliputi setiap tindakan kekerasan (termasuk percobaan untuk itu), yang diambil (dan ditujukan) terhadap orang-orang penting yang tercantum di dalam artikel-artikel tersebut, yang tidak termasuk di dalam suatu ketentuan pidana yang memberatkan.

Minoritas dari anggota Komisi [perancang, red.] menilai bahwa ruang lingkup ‘aanslag’ dalam Pasal 100 dan 101 menjadi tidak jelas, justru dengan adanya penjelasan Pemerintah ini. Bagaimanapun, di sini tidak berlaku ‘aanslag’ terhadap diri seseorang. Apakah kemudian hanya dapat diartikan sebagai tindakan-tindakan kekerasan saja? Akan tetapi, itu tidak akan sesuai dengan ketentuan Pasal 88 [79] yang lingkungannya jauh lebih luas. Di sisi lain, istilah itu bisa jadi (justru) ditafsirkan terlalu luas.

Terutama dalam kaitannya dengan Pasal 101, ketidakjelasan pengertian ‘aanslag’ akan dapat menyebabkan dampak-dampak praktis yang keliru, serta percobaan-percobaan yang dilakukan dengan tulisan, atau serikat-serikat, untuk mengubah bentuk pemerintahan yang konstitusional melalui jalan damai, (dianggap) sebagai ‘aanslag’ yang dapat dipidana sesuai dengan Pasal 101.

Namun, Komisi (tetap) beranggapan, bahwa penafsirannya aman untuk diserahkan kepada yurisprudensi – yang (dapat) menemukan cukup arahan bagi pengertian umum suatu percobaan yang dapat dipidana, untuk membedakan ‘aanslag’ yang dimaksud di sini dari kegiatan akademis atau diskusi-diskusi politik.

Istilah ‘aanslag’ mungkin, secara bahasa, hanya akan menimbulkan keberatan terkait uraian terakhir pada Pasal 101; perubahan dari bentuk pemerintahan atau penerus tahta juga dapat dicapai melalui cara yang tak layak untuk dipidana. Dengan tambahan ‘secara tidak sah’, maka kalimat itu menjadi lebih jelas.”

Pasal 140: penerapan pasal-pasal serupa dalam rangka pelaksanaan kewajiban internasional

Pasal 140	(1) Makar terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.	(1) De aanslag op het leven of de vrijheid van een regeerend vorst of ander hoofd van een bevrienden staat wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren. (2) Indien de aanslag op het leven den
-----------	--	---

	(2) Jika makar terhadap nyawa berakibat kematian atau dilakukan dengan rencana terlebih dahulu, diancam dengan pidana penjara paling lama dua puluh tahun. (3) Jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.	dood ten gevolge heeft of met voorbedachten rade wordt ondernomen, wordt levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren opgelegd. (3) Indien de aanslag op het leven met voorbedachten rade ondernomen den dood ten gevolge heeft, wordt de doodstraf of levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren opgelegd.
--	--	---

- n. Berbeda dari ketiga pasal sebelumnya (104, 106, dan 107 KUHP), ketiga pasal lainnya (Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP) termasuk ke dalam bab yang berbeda, yaitu mengenai kejahatan terhadap kepala negara dan perwakilan negara-negara sahabat. Dalam hal ini, terdapat perbedaan antara Sr dan WvS, di mana Sr hanya memuat kejahatan terhadap kepala negara dan perwakilan negara-negara sahabat, jadi tidak meliputi kejahatan terhadap negara sahabat. Menurut penjelasan umum di dalam MvT-nya, ketentuan-ketentuan ini dimaksudkan sebagai sarana untuk memenuhi kewajiban internasional negara (Smidt, II, hlm. 47):

“Kewajiban-kewajiban internasional dan kepentingan negara untuk memenuhi kewajiban itu menuntut adanya ketentuan-ketentuan pidana dalam bab ini – yang harus dilihat dalam hubungannya dengan kedua bab sebelumnya dan dengan poin 1 pada Pasal 4 dan 5 dari Buku Pertama [pemberlakuan beberapa pasal tertentu terhadap tindak pidana yang dilakukan di luar negeri, red.].

Namun, perkecualian-perkecualian dari ketentuan umum semestinya hanya terbatas pada beberapa kejahatan berat. Pengaturan yang terlalu luas, sehingga juga terdapat ancaman pidana terhadap kejahatan-kejahatan politik murni di luar negeri yang dilakukan terhadap suatu kekuasaan di luar negeri, mungkin akan melampaui tujuannya dan mengundang anomali yang tak lagi berdasar. Bagaimanapun juga, jika seorang warga negara Belanda dan seorang asing melakukan tindak pidana tertentu di luar negeri dan keduanya pulang kemari, warga negara Belandanya akan dapat dipidana di sini, sementara orang asingnya tidak dapat diekstradisi dan tidak pula dipidana di sini.

Oleh karena itu, rancangannya hanya membatasi pada ‘aanslag’-‘aanslag’ pada nyawa dan kebebasan, serta tidak mencantumkan ‘aanslag’ untuk meniadakan kemampuan memerintah (Pasal 99 [92/104, red.]), tindak-tindak pidana yang diuraikan pada Pasal 100-102 [93-95/106-107, red.], dan setiap permufakatan jahat. [...]”

- o. Selanjutnya, dapat dilihat bahwa Pasal 139a, 139b, dan 140 KUHP pada dasarnya memuat esensi yang sama dengan Pasal 106 KUHP (untuk Pasal 139b KUHP), Pasal 107 KUHP (untuk Pasal 139a KUHP), dan Pasal 104 KUHP (untuk Pasal 140 KUHP). Jika dicermati, dapat pula dilihat bahwa MvT-nya sendiri telah menjelaskan maksud pengaturan bab ini tidak meliputi tindak-tindak pidana selain ‘aanslag’ pada nyawa dan kebebasan kepala negara atau perwakilan negara-negara sahabat. Se jauh ini, kami belum menemukan penjelasan mengapa WvS/KUHP pada akhirnya memasukkan ketiga pasal tersebut.
- p. Berdasarkan kajian kami atas MvT dari beberapa pasal yang memuat kata ‘aanslag’, dapat disimpulkan bahwa memang ada masalah ketidakjelasan atau ketidakpastian dari pengertian kata ‘aanslag’ tersebut. Pilihan pembuat undang-undang ketika itu adalah menyerahkannya kepada praktek peradilan (yurisprudensi) yang diharapkan akan memperjelas bagaimana pasal-pasal tersebut semestinya diterapkan. Di bawah ini akan coba kami tampilkan satu contoh kasus penerapan pasal serupa di Belanda, terutama sehubungan dengan norma Pasal 93 Sr (Pasal 106 KUHP) dan Pasal 94 Sr (Pasal 107 KUHP). Bagaimanapun, sebagaimana dapat dibaca dalam paragraf-paragraf sebelumnya, penerjemahan ke dalam kata ‘makar’ telah menghilangkan sama sekali adanya nuansa perbedaan antara perbuatan yang dapat dipidana (dan yang tidak) menurut pasal-pasal tersebut, sehingga membuat keberlakuan norma-norma terkait di Indonesia menjadi pasti tidak pasti. Penggunaan frase ‘serangan yang dilakukan’ sebagai terjemahan ‘aanslag ondernemen’ (yang kemudian akan menemukan pemaknaan lebih lanjut oleh yurisprudensi berdasarkan MvT-nya) barangkali dapat dipertimbangkan sebagai uraian yang mungkin dapat mengurangi ketidakpastian tersebut, serta mengembalikan perlindungan atas hak berserikat dan hak mengeluarkan pendapat kembali sebagai unsur intrinsik tak terpisahkan dalam pemaknaan pasal terkait.

Bagaimana praktik penggunaan pasal makar di Belanda, khususnya dalam konteks pembuktian unsur makar itu di Persidangan/Putusan yang ada, apakah “serangan” menjadi unsur yang tidak terpisahkan dalam pembuktian makar?

- q. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, sehubungan dengan penerapan Pasal 104 (dan Pasal 140) KUHP mungkin tidak akan begitu bermasalah, karena obyek yang dilindungi cukup konkret, yaitu nyawa, kebebasan, dan kemampuan memerintah Presiden dan Wakil Presiden (atau kepala negara sahabat untuk Pasal 140). Ini terbaca pula dalam MvT-nya, di mana perdebatan mengenai ketidakjelasan atau ketidakpastian bentuk perbuatan baru muncul, justru ketika Pemerintah ketika itu menyatakan bahwa bentuk ‘aanslag’-nya ditujukan terhadap diri pihak-pihak yang dilindungi. Ini mungkin yang dalam bahasa awam kemudian dipahami sebagai bentuk percobaan pembunuhan atau serangan tak terduga (terhadap diri Presiden/Wakil Presiden/kepala negara).

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya pula, bentuk perbuatan tersebut dapat berupa tindak kekerasan, ataupun dengan menyediakan sesuatu yang bersifat merusak nyawa, kebebasan, atau (untuk Presiden dan Wakil Presiden) kemampuan pihak terkait

dalam menjalankan fungsi pemerintahan. Meskipun dalam hal ini tetap tidak terdapat kepastian mengenai bentuk perbuatan, sepertinya tidak akan begitu sulit untuk membayangkan – dan mungkin menyepakati – batasan dari perbuatan yang dapat dipidana. Tentu dalam dakwaan harus dinyatakan dan dibuktikan tindakan apa persisnya yang akan berakibat pada terpenuhinya uraian delik dalam pasal tersebut (lihat, misalnya, HR, 22-06-1976, nr. 68169, ECLI:NL:PHR:1976:AB5614 – meskipun dalam perkara ini esensinya adalah permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan tersebut).

Berbeda halnya dengan penerapan Pasal 106 KUHP (Pasal 93 Sr; Pasal 100 dalam MvT) atau Pasal 107 KUHP (Pasal 94 Sr; Pasal 101 dalam MvT) yang mengundang ketidakpastian dalam penerapannya (Smidt, II, hlm. 15):

“Minoritas dari anggota Komisi [perancang, red.] menilai bahwa ruang lingkup ‘aanslag’ dalam Pasal 100 dan 101 menjadi tidak jelas, justru dengan adanya penjelasan Pemerintah ini. Bagaimanapun, di sini tidak berlaku ‘aanslag’ terhadap diri seseorang. Apakah kemudian hanya dapat diartikan sebagai tindakan-tindakan kekerasan saja? Akan tetapi, itu tidak akan sesuai dengan ketentuan Pasal 88 [79] yang lingkungannya jauh lebih luas. Di sisi lain, istilah itu bisa jadi (justru) ditafsirkan terlalu luas.”

Untuk itu, dalam menjawab pertanyaan ini, kami mencoba mencari contoh kasus di mana Pasal 93 Sr atau Pasal 94 Sr diterapkan.

- r. Kami ternyata hanya berhasil menemukan satu contoh kasus terkait penerapan Pasal 93 Sr dan Pasal 94 Sr tersebut, yaitu ‘Mussert-arrest’ (NOR 1945/46, 124, 20 Maret 1946). Perlu diketahui, perkara ini merupakan bagian dari penegakan hukum luar biasa yang terjadi setelah meletusnya perang dunia kedua, di mana sebelumnya (Mei 1940 – Mei 1945) negeri Belanda sempat diduduki oleh pasukan Nazi-nya Hitler. Terdakwa dalam perkara ini, Anton Adriaan Mussert, adalah salah satu pendiri NSB (Nationaal-Socialistische Beweging/Gerakan Nasional-Sosialistis), sebuah organisasi simpatisan Nazi yang didirikan di Belanda di tahun 1931. Dalam perkara ini, Mussert didakwa, antara lain, telah melakukan perbuatan “dengan maksud mendukung, dilakukannya ‘aanslag’ dengan maksud untuk menundukkan kerajaan di bawah kekuasaan asing, dengan mencoba menggerakkan orang lain untuk turut serta melakukan kejahatan” (bandingkan Pasal 93 Sr) dan “secara sengaja dengan maksud mempersiapkan, [...], dilakukannya ‘aanslag’ menurut rencana berikut, dengan maksud menghilangkan bentuk pemerintahan yang konstitusional dalam Kerajaan Belanda, [...], rencana itu ditujukan untuk disampaikan kepada Komisaris Kerajaan Jerman di Belanda Seyss Inquart dan kepala negara Jerman Adolf Hitler” (bandingkan Pasal 94 Sr).

Pasal 93 Sr.	De aanslag ondernomen met het oogmerk om het Rijk geheel of gedeeltelijk onder vreemde heerschappij te brengen of om een deel daarvan af te scheiden, wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten	‘Aanslag’ yang dilakukan dengan maksud untuk menundukkan sebagian atau seluruh (wilayah) Kerajaan di bawah kekuasaan asing, atau untuk memisahkan sebagian bagiannya, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup, atau untuk
--------------	--	---

	hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie.	waktu tertentu dengan maksimal tiga puluh tahun, atau denda kategori kelima.
Pasal 94 Sr.	De aanslag ondernomen met het oogmerk om de grondwettige regeringsvorm of de orde van troonopvolging te vernietigen of op onwettige wijze te veranderen, wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie.	'Aanslag' yang dilakukan dengan maksud untuk menghilangkan bentuk pemerintahan yang konstitusional atau mengubah urutan tahta, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup, atau untuk waktu tertentu dengan maksimal tiga puluh tahun, atau denda kategori kelima.

- s. Selanjutnya, dalam dakwaan terkait diuraikan secara merinci tindakan yang dilakukan oleh Mussert tersebut, yaitu – singkatnya – menyurati Hilter untuk menjadikan bangsa Belanda sebagai salah satu sekutunya pada awal bulan September 1940, mengirimkan telegram kepada Hitler dengan pernyataan ingin menyerahkan kesejahteraan bangsa Belanda dan menunggu perintahnya, mengikrarkan kesetiaannya sampai mati di hadapan Hitler pada bulan Desember 1941, mengambil sumpah setia pengurus NSB pada bulan Juni 1942, dan melakukan berbagai kegiatan sebagai Pemimpin NSB untuk mewujudkan Persekutuan Negara-Negara Jerman Raya. Sementara, terkait dengan dakwaan penghancuran bentuk pemerintahan yang konstitusional, disebutkan pula rencana yang memuat beberapa masukan dan kontribusi Mussert dalam rangka mengganti bentuk pemerintahan yang konstitusional di Belanda dengan pemerintahan baru di bawah Mussert.
- t. Kembali ke pertanyaan sebelumnya, dalam uraian di atas dapat dilihat bahwa dalam prakteknya penggunaan pasal-pasal terkait kejahatan terhadap keamanan negara memang harus diikuti dengan penjabaran uraian delik dan pembuktian dari masing-masing unsur. Kata 'aanslag' sendiri harus selalu diuraikan sebagai suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan dalam rangka mencapai tujuan yang disebutkan di dalam masing-masing pasal tersebut. Perbuatan itu memang tidak selalu harus termanifestasi dalam suatu bentuk kekerasan atau serangan fisik, tetapi dalam kasus-kasus konkret tetap harus dilihat secara nyata kaitannya dengan (dan probabilitasnya untuk) benar-benar melahirkan ancaman yang nyata terhadap negara. Dalam kasus Mussert tadi, misalnya, dakwaan terhadap Mussert didasarkan pada usahanya untuk menundukkan negeri Belanda di bawah kekuasaan Hitler dan usahanya mengganti pemerintahan yang konstitusional secara tidak sah, bukan pada fakta didirikannya NSB, ataupun pendapat-pendapatnya mengenai ideologi fasisme. Dalam hubungannya dengan sejarah pembahasan pasal terkait, hal ini perlu selalu diperhatikan dalam rangka melindungi hak-hak warga negara untuk berserikat dan mengeluarkan pendapat.
- u. Sebagai catatan penutup, perlu kiranya diketahui bahwa terjemahan Pasal 106 KUHP yang saat ini beredar dan dikutip oleh Pemohon tidaklah lengkap, sehingga mengakibatkan tujuan dari perbuatan yang dilarang oleh pasal tersebut menjadi tidak pasti. Ini tentu membuat tindak pidana yang perbuatannya sudah tidak pasti ini, menjadi semakin tidak pasti lagi. Dalam hal ini, terjemahan versi BPHN mungkin lebih

tepat digunakan sebagai acuan dan dapat lebih memberikan panduan mengenai unsur-unsur yang harus dibuktikan dalam praktek penegakan hukum.

Pasal 106 KUHP	Pasal 106 WvS	Pasal 106 KUHP versi BPHN
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	De aanslag ondernomen met het oogmerk om het grondgebied van den staat geheel of gedeeltelijk onder vreemde heerschappij te brengen of om een deel daarvan af te scheiden, wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren.	Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dari wilayah negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

Profil ICJR

Institute for Criminal Justice Reform, disingkat ICJR, merupakan lembaga kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi hukum pidana, reformasi sistem peradilan pidana, dan reformasi hukum pada umumnya di Indonesia.

Salah satu masalah krusial yang dihadapi Indonesia pada masa transisi saat ini adalah mereformasi hukum dan sistem peradilan pidananya ke arah yang demokratis. Di masa lalu hukum pidana dan peradilan pidana lebih digunakan sebagai alat penopang kekuasaan yang otoriter, selain digunakan juga untuk kepentingan rekayasa sosial. Kini saatnya orientasi dan instrumentasi hukum pidana sebagai alat kekuasaan itu dirubah ke arah penopang bagi bekerjanya sistem politik yang demokratis dan menghormati hak asasi manusia. Inilah tantangan yang dihadapi dalam rangka penataan kembali hukum pidana dan peradilan pidana di masa transisi saat ini.

Dalam rangka menjawan tantangan tersebut, maka diperlukan usaha yang terencana dan sistematis guna menjawan tantangan baru itu. Suatu *grand design* bagi reformasi sistem peradilan pidana dan hukum pada umumnya harus mulai diprakarsai. Sistem peradilan pidana seperti diketahui menduduki tempat yang sangat strategis dalam kerangka membangun *Rule of Law*, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Sebab demokrasi hanya dapat berfungsi dengan benar apabila ada pelembagaan terhadap konsep *the Rule of Law*. Reformasi sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia dengan demikian merupakan "*conditio sine quo non*" dengan proses pelembagaan demokratisasi di masa transisi saat ini.

Langkah-langkah dalam melakukan transformasi hukum dan sistem peradilan pidana agar menjadi lebih efektif memang sedang berjalan saat ini. Tteapi usaha itu perlu mendapat dukungan yang lebih luas. ***Institute for Criminal Justice Reform*** (ICJR) berusaha mengambil prakarsa mendukung langkah-langkah tersebut. Memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap *the Rule of Law* dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana. Ini alasan kehadiran ICJR