

# JUDICIAL REVIEW PASAL-PASAL MAKAR KUHP: PERSPEKTIF PENAFSIRAN HUKUM DAN HAM

## JUDICIAL REVIEW ON TREACHERY ARTICLES OF THE CRIMINAL CODE: THE PERSPECTIVE OF LAW INTERPRETATION AND HUMAN RIGHTS

**Prianter Jaya Hairi**

Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI,  
Komplek MPR/DPR/DPD Gedung Nusantara 1 Lantai 2,  
Jl. Jenderal Gatot Subroto Jakarta  
Email: prianter.hairi@dpr.go.id

Naskah diterima: 9 Agustus 2017  
Naskah direvisi: 25 September 2017  
Naskah diterbitkan: 30 November 2017

### **Abstract**

*In 2017, Constitutional Court has received three calls for judicial reviews regarding treachery (makar) article in the Criminal Code. These articles deemed to be contradicting with the principle of legal certainty and freedom of expression. This study analyzes the important issue that is being debate in those judicial reviews. One of those is about the argument which says that the absence of the definition of treachery in the Criminal Code has caused a violation of legal certainty. Besides, the rule of treachery in the Criminal Code has also considered to have caused a violation of freedom of expression which has been guaranteed by Constitution. Analysis shows that the absence of treachery definition in the Criminal Code is not something that instantly becomes a problem in its application that causing the loss of legal certainty. Law enforcer, especially judge, in enforcing the rule of law must always use the method of law interpretation which appropriate with legal norm. With systematic interpretation, treachery can be interpreted according to the sentence of the rule as a unity of the legal system. In this case, the term treachery as regulated in Article 87 of the Criminal Code can be systematically interpreted as the basis for Article 104-Article 108 of the Criminal Code, Article 130 of the Criminal Code, and Article 140 of the Criminal Code which regulates various types of treason and their respective legal sanctions for the perpetrators. Further, on the argument that the articles of treachery in the Criminal Code also can not necessarily be said to limit the freedom of expression, because every citizen's freedom has limitation, including the limitation of law and human rights.*

*Keywords: judicial review, treachery, Criminal Code, legal interpretation method*

### **Abstrak**

Pada tahun 2017, Mahkamah Konstitusi telah menerima tiga kali *judicial review* terhadap pasal-pasal tindak pidana makar dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pasal-pasal ini dipandang bertentangan dengan prinsip kepastian hukum dan kebebasan berekspresi. Tulisan ini menganalisis substansi yang menjadi perdebatan dalam perkara *judicial review* tersebut. Di antaranya perdebatan mengenai tidak adanya definisi istilah makar dalam KUHP yang menyebabkan persoalan kepastian hukum. Selain itu, pengaturan tindak pidana makar dalam KUHP juga dinilai melanggar kebebasan berekspresi yang telah dijamin oleh konstitusi. Analisis terhadap persoalan-persoalan tersebut menunjukkan bahwa ketiadaan definisi kata “makar” dalam KUHP bukanlah merupakan sesuatu yang serta merta langsung menjadi persoalan dalam penerapannya sehingga menyebabkan hilangnya kepastian hukum. Penegak hukum, terutama hakim, dalam menegakkan peraturan hukum selalu menggunakan metode penafsiran hukum yang sesuai dengan kaidah ilmu hukum. Dengan penafsiran sistematis, makar dapat dimaknai sesuai kalimat dari peraturan sebagai suatu kesatuan sistem hukum. Dalam hal ini, istilah makar yang diatur dalam Pasal 87

KUHP, secara sistematis dapat ditafsirkan sebagai dasar bagi Pasal 104-Pasal 108 KUHP, Pasal 130 KUHP, dan Pasal 140 KUHP yang mengatur tentang jenis makar beserta sanksi hukumnya masing-masing bagi para pelakunya. Selain itu, mengenai argumen bahwa pasal-pasal makar dalam KUHP berpotensi melanggar HAM dan dipandang bertentangan dengan konstitusi dapat dikatakan tidak beralasan. Sebab kebebasan HAM setiap orang tidak tanpa batas, di antaranya dibatasi nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum.

Kata kunci: *judicial review*, makar, KUHP, metode penafsiran hukum

## I. PENDAHULUAN

Mahkamah Konstitusi (MK) pada tahun 2017, banyak menerima gugatan perihal pengaturan pasal “Makar”<sup>1</sup> yang ada di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP). Hingga bulan Juli 2017, ada tiga gugatan yang diminta untuk diuji materiil<sup>2</sup> di MK. Pasal-pasal makar dalam KUHP yang diuji ke MK tersebut diajukan oleh para pemohon yang berbeda, dengan objek pasal yang sebagiannya berbeda pula. Perkara kesatu, Perkara No. 19/PUU-XV/2017 diajukan oleh

<sup>1</sup> Kata “Makar” dalam bahasa Inggris dapat disinonimkan dengan kata “*Treason*” atau pengkhianatan. Pengkhianatan pada dasarnya adalah pelanggaran kesetiaan kepada masyarakat. Dalam sejarah berbagai sistem hukum, definisi “tindakan pengkhianatan” kerap kali dimaknai begitu luas sehingga mencakup keseluruhan hukum pidana itu sendiri. Pada awal sejarah Romawi, konsep pengkhianatan begitu luas, termasuk pengkhianatan terhadap musuh eksternal, dan tindakan-tindakan yang mengancam keamanan suatu kelompok. Baca: University of Indiana, “Historical Concept of Treason: (English, American)”, *Indiana Law Journal*, Vol. 35, Issue. 1, Article 4, 1959, hal. 70.

<sup>2</sup> Pengujian peraturan perundang-undangan atau *judicial review* merupakan sarana untuk menilai suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi secara hirarkis. Nafiatul Munawaroh dan Maryam Nur Hidayati, “Integrasi Pengujian Peraturan Perundang-Undangannya di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya Pembangunan Hukum Indonesia”, *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, VOL. 22, NO. 2, APRIL 2015, hal. 261. Mengutip dari Ni’matul Huda dan R. Nazriyah, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Bandung: Nusamedia, 2011, hal. 34.

seorang advokat bernama Habiburokhman, pada tanggal 5 Mei 2017, yang bersangkutan mengajukan permohonan *judicial review* terhadap Pasal 87 dan Pasal 110 ayat (1) KUHP.

Perkara kedua, Perkara No. 7/PUU-XV/2017 yakni diajukan oleh beberapa pihak dengan atas nama Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana atau *Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)*, pada tanggal 6 Februari 2017. Pemohon dalam hal ini menguji Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP.

Sementara perkara ketiga, Perkara No. 28/PUU-XV/2017 diajukan oleh para advokat yang tergabung dalam Tim Advokasi untuk Kebebasan Warga Negara, atas nama di antaranya Hans Wilson Wader, Meki Elosak, dan Jemi Yermias Kapanai alias Jimi Sembay, pada tanggal 7 Juni 2017. Pemohon menguji Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP.

Argumentasi hukum yang diajukan oleh para pemohon *judicial review* di atas juga beragam. Pemohon Perkara No. 19/PUU-XV/2017 di antaranya berargumen bahwa pasal-pasal makar *a quo* melanggar hak atas kebebasan berekspresi. Sedangkan pemohon Perkara No. 7/PUU-XV/2017 di antaranya berargumen bahwa kata “makar” tidak didefinisikan dalam KUHP, sehingga menimbulkan masalah, dan pemilihan kata “makar” telah menimbulkan adanya ketidakjelasan tujuan dan rumusan dari pasal-pasal terkait makar. Selain itu, dikatakan bahwa penggunaan kata makar, telah mengaburkan pemaknaan mendasar dari *aanslag* yang apabila dimaknai dalam bahasa Indonesia, lebih tepat diartikan sebagai “serangan”.

Sementara pada pemohon Perkara No. 28/PUU-XV/2017, berargumen bahwa pasal-pasal *a quo* bertentangan dengan prinsip negara hukum, jaminan kepastian hukum, kemerdekaan mengeluarkan pikiran secara lisan dan tulisan, kebebasan menyatakan pendapat, dan bertentangan dengan kebebasan berekspresi. Dari ketiga perkara yang diajukan ke MK tersebut, sudah ada satu yang diputuskan oleh MK, yakni Perkara No. 19/PUU-XV/2017.

Permohonan ini dinyatakan gugur oleh MK pada tanggal 30 Mei 2017 dengan alasan bahwa pemohon tidak menghadiri persidangan tanpa alasan yang sah setelah dipanggil secara sah dan patut oleh MK untuk dimintai kejelasan dan kelengkapan materi permohonan. Sementara dua perkara lainnya hingga saat penulisan ini dilakukan, masih terus berlangsung (dalam tahap persidangan).

Persoalan peraturan hukum terkait tindak pidana makar sebenarnya sudah menjadi kontroversi sejak lama. Pasal-pasal dalam KUHP yang mengatur tentang tindak pidana makar ini terkadang dipandang sebagai alat untuk membungkam sikap kritis masyarakat terhadap pemerintah. Mungkin hal ini disebabkan oleh ketiadaan tafsir resmi mengenai pasal-pasal makar tersebut dalam KUHP, sehingga terkadang dianggap sangat potensial menimbulkan terlanggarnya hak-hak demokrasi, khususnya dalam kegiatan unjuk rasa, berpendapat, ataupun berekspresi yang pada dasarnya dijamin oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dan Deklarasi Universal HAM PBB.<sup>3</sup>

Persoalan ini mungkin identik dengan apa yang terjadi pada masa rezim Orde Baru (Orba), ketika Undang-Undang Nomor 11/PNPS/1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi (UU Anti Subversi) yang dinilai memuat pasal-pasal karet sehingga berpotensi melanggar hak asasi manusia.<sup>4</sup> Dalam UU tersebut dimuat ketentuan bahwa seseorang telah melakukan tindak pidana subversi<sup>5</sup> apabila melakukan tindakan

seperti: memutarbalikkan, merongrong atau menyelewengkan ideologi negara Pancasila atau haluan negara. Demikian pula tindakan seperti: menggulingkan, merusak atau merongrong kekuasaan negara atau kewibawaan pemerintah yang sah atau aparaturnegara. Di awal masa reformasi, UU ini kemudian akhirnya dicabut dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999 tentang Pencabutan Undang-Undang Nomor 11/PnPs/Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi.

Tulisan ini dibuat bukan untuk menilai apakah pasal-pasal makar dalam KUHP sama dengan apa yang diatur dalam UU Anti Subversi melainkan lebih mengarah pada penelaahan terhadap substansi pasal-pasal makar yang diatur dalam KUHP. Penulis dalam hal ini bermaksud melakukan suatu analisis dari sudut pandang metode penafsiran hukum, dengan memperhatikan apa yang menjadi perdebatan argumentasi dalam proses persidangan di MK.

Namun demikian, analisis dalam kajian ini hanya dibatasi terhadap Perkara No. 7/PUU-XV/2017 dan Perkara No. 28/PUU-XV/2017, sementara Perkara No. 19/PUU-XV/2017 tidak akan dianalisis secara khusus dalam kajian ini. Hal ini dilakukan penulis dengan pertimbangan bahwa perkara tersebut sudah diputus oleh hakim dengan putusan permohonan pemohon gugur. Selain itu, pertimbangan lainnya adalah bahwa pasal yang diuji dalam Perkara No 19/PUU-XV/2017 yakni Pasal 87 dan Pasal 110 ayat (1) KUHP sudah termasuk sebagai pasal-pasal yang diuji dalam gugatan Perkara No. 7/PUU-XV/2017 dan Perkara No. 28/PUU-XV/2017.

Salah satu masalah yang perlu dikaji yakni soal penafsiran istilah makar yang dikatakan berasal dari kata *aanslag* yang berarti “serangan”, sebagaimana yang diutarakan oleh para pemohon. Namun demikian, jika kita cermati pasal per-pasal, maka dapat dipahami bahwa makna kata *aanslag* sebenarnya tidak dapat hanya diartikan sebagai serangan dalam

tanah untuk menggulingkan pemerintah kekuasaan yang sah. Baca: Wahyudin Husein dan Huffron, *Hukum Politik & Kepentingan*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2008, hal. 78.

<sup>3</sup> Lidya Suryani Widayati, “Tindak Pidana Makar”, *Majalah Info Singkat Hukum*, Vol. VIII, No. 23/1/P3DI/Desember/2016, Jakarta: Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, 2016, hal. 1-4.

<sup>4</sup> Muh. Zumar Aminuddin, “Kebijakan Legislatif dalam Rangka Perlindungan Ideologi dan Konstitusi Negara dengan Hukum Pidana”, *Tesis*, Semarang: Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, 2006, hal. 18.

<sup>5</sup> Istilah subversi berasal dari kata latin *subversion*, dalam bahasa Inggris *subversion*, yang artinya gerakan bawah tanah untuk menggulingkan pemerintahan yang sah. Dalam *Encyclopedia American* dikatakan bahwa subversi merupakan gerakan bawah tanah dari kelompok totaliter untuk menggulingkan pemerintahan demokrasi. Dengan demikian arti harfiah dari subversi ialah gerakan bawah

arti fisik saja. Kata “serangan” memiliki macam-macam penafsiran pula, yakni dapat diartikan serangan secara fisik, maupun serangan secara nonfisik. Kata “serangan” tersebut, ada yang mengartikannya sebagai “kekerasan” dan juga tidak harus berupa “kekerasan”.

Sebagai salah satu contoh, dalam perspektif Pasal 104 KUHP mengenai makar dengan maksud menghilangkan nyawa atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan presiden atau wakil presiden menjalankan pemerintahan. Makar dalam pasal ini tidak harus selalu diartikan berupa serangan secara fisik, namun juga bisa bermakna serangan non fisik, misalnya dengan cara memberi racun ke dalam makanan dan minuman, atau dengan cara-cara lain yang dapat membuat presiden atau wakil presiden tidak dapat menjalankan pemerintahan. Dalam hal ini serangan tidak dapat diartikan sebagai tindakan kekerasan saja.

Demikian pula misalnya dalam perspektif Pasal 106 KUHP mengenai makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian dari wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian wilayah negara dari yang lain. Makar dalam pasal ini tentu tidak perlu atau selalu berupa serangan dalam bentuk tindak kekerasan, misalnya dengan membuka jalan untuk musuh agar menguasai wilayah negara juga merupakan makar. Termasuk juga dalam pengertian ini yang diatur dalam Pasal 107 KUHP, yakni mengenai makar dengan maksud menggulingkan pemerintahan.

Terdapat beberapa hasil penelitian ataupun kajian yang telah dilakukan oleh peneliti ataupun penulis yang berkaitan dengan persoalan makar. Tulisan Anshari<sup>6</sup> misalnya, menulis dalam tesisnya yang berjudul “Delik Terhadap Keamanan Negara (Makar) di Indonesia (Suatu Analisis Yuridis Normatif pada Studi Kasus Sultan Hamid II)”. Penelitian ini merupakan kajian yuridis normatif pada

<sup>6</sup> Anshari, “Delik Terhadap Keamanan Negara (Makar) di Indonesia (Suatu Analisis Yuridis Normatif pada Studi Kasus Sultan Hamid II)”, *Tesis*, Jakarta: Fakultas Hukum Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 2012, hal. 1.

materi delik terhadap keamanan negara (makar) di Indonesia, kemudian delik tersebut dikomparasikan dengan sebuah studi kasus, yang salah satunya adalah kasus tuduhan makar atau “pemberontakan” terhadap Sultan Hamid II pada tahun 1950-1953.

Selain itu, Lia Herawati<sup>7</sup> menulis dalam skripinya yang berjudul “Konsep Makar Menurut Hizbut Tahrir Indonesia Dalam Tinjauan Hukum Pidana Islam”. Penelitian ini juga merupakan kajian yuridis normatif yang membahas tentang posisi tindak pidana makar dalam hukum positif dan hukum pidana Islam. Tindak pidana makar menurut kedua sisi hukum tersebut merupakan bentuk kejahatan yang sangat berbahaya dan juga dikategorikan sebagai kejahatan politik yang memiliki ciri motif dan tujuan yang berbeda dari kejahatan biasa serta diancam dengan sanksi pidana yang berat.

Ada pula tulisan berjudul “Penerapan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Makar oleh Organisasi Papua Merdeka (OPM) di Kabupaten Jayawijaya (Studi Putusan Nomor 38/Pid.B/2011/PN.Wmn)”, ditulis oleh Lani Sujiagnes Panjaitan dkk.<sup>8</sup> Tulisan ini menyimpulkan bahwa penerapan hukum pidana terhadap tindak pidana makar yang dilakukan oleh OPM di Kabupaten Jayawijaya, para terdakwa terbukti melanggar Pasal 106 Jo. Pasal 55 ayat (1) KUHP yaitu melakukan tindak pidana makar secara bersama-sama dengan pidana penjara selama 8 tahun kepada masing-masing pelaku tindak pidana makar. Tulisan ini juga menghasilkan saran yakni agar unsur-unsur tindak pidana makar agar lebih dipertegas, sehingga dalam penentuan tindakan yang dilakukan seseorang dapat dipastikan merupakan tindakan makar yang sesuai dengan unsur-unsur Pasal 106 KUHP.

<sup>7</sup> Lia Herawati, “Konsep Makar Menurut Hizbut Tahrir Indonesia Dalam Tinjauan Hukum Pidana Islam”, *Skripsi*, Jakarta: Program Studi Perbandingan Mazhab dan Hukum Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2015, hal. 1.

<sup>8</sup> Lani Sujiagnes dkk, “Penerapan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Makar oleh Organisasi Papua Merdeka (OPM) di Kabupaten Jayawijaya (Studi Putusan Nomor 38/Pid.B/2011/PN.Wmn)”, *USU Law Journal*, Vol.4, No. 3, Juni 2016, hal. 97.



Hal yang membedakan kajian ini dengan tulisan-tulisan sebelumnya adalah kajian ini lebih fokus menganalisa argumentasi hukum dalam perkara-perkara *judicial review* MK terkait pasal-pasal makar dalam KUHP. Khususnya penulis melihat dari perspektif penafsiran hukum. Kajian ini juga menganalisa argumentasi pemohon perkara yang mengatakan bahwa pasal-pasal makar *a quo* bertentangan dengan HAM khususnya terkait hak atas kebebasan berkumpul. Kajian ini menurut penulis sangat menarik untuk dibahas karena sebagian perkara *judicial review* tindak pidana makar hingga saat tulisan ini dibuat masih belum diputus oleh MK dan menjadi persoalan hukum yang masih diperbincangkan oleh para pemerhati hukum di Indonesia.

## II. ANALISIS TERHADAP JUDICIAL REVIEW PERKARA MAHKAMAH KONSTITUSI TAHUN 2017 TERKAIT PASAL-PASAL MAKAR DALAM KUHP

### A. Substansi Perkara No. 7/PUU-XV/2017 dan Perkara No. 28/PUU-XV/2017

Pemohon Perkara No. 7/PUU-XV/2017 mengaku sebagai badan hukum privat yang peduli terhadap perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia, keadilan dalam hukum pidana di Indonesia. Menurut Pemohon, adanya kata makar dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 KUHP secara faktual atau setidaknya potensial merugikan hak-hak konstitusional Pemohon dalam rangka menjalankan tugas dan peranannya untuk mendorong perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia (HAM), keadilan dalam hukum pidana di Indonesia.<sup>9</sup> Sementara pemohon Perkara No. 28/PUU-XV/2017 di antaranya Hans Wilson Wader, Meki Elosak, dan Jemi Yermias Kapanai alias Jimi Sembay dkk, merupakan Warga

<sup>9</sup> Supriyadi Widodo Eddyono dkk., *Berkas 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*, Jakarta, 6 Februari 2017.

Negara Indonesia yang merasa sebagai pihak yang telah secara langsung atau tidak-tidaknya berpotensi dirugikan hak-hak konstitusionalnya atau terkena dampak atau dirugikan akibat keberadaan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP.<sup>10</sup>

Adapun norma materiil yang dimohonkan pengujiannya terhadap UUD NRI Tahun 1945 dalam Perkara No. 7/PUU-XV/2017 yaitu: Pasal 87<sup>11</sup>, Pasal 104<sup>12</sup>, Pasal 106<sup>13</sup>, Pasal 107<sup>14</sup>, Pasal 139a<sup>15</sup>, Pasal 139b<sup>16</sup>, dan Pasal 140<sup>17</sup> KUHP.

<sup>10</sup> Tim Advokasi untuk Kebebasan Warga Negara, *Berkas Permohonan Pengujian Materiil Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, Pasal 110 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta, 21 Maret 2017.

<sup>11</sup> Pasal 87 KUHP berbunyi: "Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam pasal 53".

<sup>12</sup> Pasal 104 KUHP 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".

<sup>13</sup> Pasal 106 KUHP berbunyi: "Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian dari wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian wilayah negara dari yang lain, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun".

<sup>14</sup> Pasal 107 KUHP berbunyi:

(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."

<sup>15</sup> Pasal 139a KUHP berbunyi: "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".

<sup>16</sup> Pasal 139b KUHP berbunyi: "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".

<sup>17</sup> Pasal 140 KUHP berbunyi:

(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 3 atau dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana penjara paling lama dua puluh tahun.

Sementara itu norma materiil yang dimohonkan pengujiannya dalam Perkara No. 28/PUU-XV/2017, yaitu: Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108<sup>18</sup>, dan Pasal 110<sup>19</sup> KUHP.

Norma dari UUD NRI Tahun 1945 yang dijadikan argumentasi konstitusional Perkara Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017 yaitu:

---

(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.

<sup>18</sup> Pasal 108 KUHP berbunyi:

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

<sup>19</sup> Pasal 110 KUHP berbunyi:

- (1) Permufakatan untuk melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 104, 106, 107, dan 108 diancam berdasarkan ancaman pidana dalam pasal-pasal tersebut.
- (2) Pidana yang sama diterapkan terhadap orang-orang yang dengan maksud seperti tersebut dalam pasal 104, 106, 107, dan 108, mempersiapkan atau memperlancar kejahatan:
  1. berusaha menggerakkan orang lain untuk melakukan, menyuruh melakukan atau turut serta melakukan kejahatan itu atau memberi bantuan pada waktu melakukan kejahatan atau memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan;
  2. berusaha memperoleh kesempatan, sarana atau keterangan bagi diri sendiri atau orang lain untuk melakukan kejahatan;
  3. memiliki persediaan barang-barang yang dia ketahui berguna untuk melakukan kejahatan;
  4. mempersiapkan atau mempunyai rencana untuk melaksanakan kejahatan yang bertujuan untuk diberitahukan kepada rang lain;
  5. berusaha mencegah, menghalangi atau menggagalkan tindakan yang diadakan oleh pemerintah untuk mencegah atau menindas pelaksanaan kejahatan.
- (3) Barang-barang seperti yang dimaksud dalam butir 3 ayat sebelumnya, dapat dirampas.
- (4) Tidak dipidana barangsiapa yang ternyata bermaksud hanya untuk mempersiapkan atau memperlancar perubahan ketatanegaraan dalam arti umum.
- (5) Bila dalam salah satu hal seperti yang dimaksud dalam ayat (1) dan (2) pasal ini, kejahatan sungguh terjadi, pidananya dapat dilipatkan dua kali.

Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945. Pasal 28D ayat (1) berbunyi: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum". Pasal 28G ayat (1) 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". Sedangkan norma dari UUD NRI Tahun 1945 yang dijadikan argumentasi konstitusional Perkara Konstitusi Nomor 28/PUU-XV/2017, yakni: Pasal 1 ayat (3)<sup>20</sup>, Pasal 28<sup>21</sup>, Pasal 28D ayat (1)<sup>22</sup>, dan Pasal 28E ayat (3)<sup>23</sup> UUD 1945.

Beberapa argumentasi pokok yang dikemukakan dalam surat gugatan Perkara No. 7/PUU-XV/2017 yakni antara lain: bahwa kesatu, Pasal 87 KUHP terdapat dalam buku kesatu KUHP mencantumkan kata "makar" namun hal itu bukan merupakan pengaturan mengenai definisi dari "makar", ketentuan tersebut hanya yang menyebutkan "Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam Pasal 53". Dari rumusan pasal tersebut, maka unsur utamanya adalah niat dan permulaan pelaksanaan, sehingga tidak juga memberikan definisi pada "makar". Alasan kedua, pemilihan kata makar telah menimbulkan adanya ketidakjelasan tujuan dan rumusan dari Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140. Penggunaan kata makar telah mengaburkan

---

<sup>20</sup> Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "Negara Indonesia adalah negara hukum".

<sup>21</sup> Pasal 28: Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang".

<sup>22</sup> Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".

<sup>23</sup> Pasal 28E ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat".

pemaknaan mendasar dari *aanslag* yang apabila dimaknai dalam bahasa Indonesia, lebih tepat sebagai “serangan”. Alasan ketiga, hampir semua kasus yang dipidana dengan pasal makar memiliki karakteristik yang sama, yaitu tidak dijelaskannya oleh jaksa dan hakim unsur “makar” sebagai serangan.<sup>24</sup>

Selanjutnya argumentasi pokok yang dikemukakan dalam surat gugatan Perkara No. 28/PUU-XV/2017, antara lain: bahwa frasa yang dirumuskan dalam ketentuan Pasal 104 KUHP dirumuskan secara elastis, sehingga memberikan peluang dan rawan terhadap penyalahgunaan oleh aparat penegak hukum dalam upayanya membuktikan adanya sebuah kejahatan terhadap setiap orang yang disangka atau didakwa Pasal 104. Ketentuan dalam Pasal 104 KUHP yang tidak jelas dan sumir tersebut merupakan bentuk pelanggaran atas negara hukum (*the rule of law*) yang menentukan bahwa setiap peraturan perundang-undangan yang dibentuk harus jelas, mudah dipahami, dan dapat menegakkan keadilan. Pasal 106 KUHP juga berpotensi mengakibatkan para pemohon dikriminalisasi<sup>25</sup> ketika menyuarakan demonstrasi menuntut hak-haknya karena demonstrasi tersebut dapat dikualifikasi sebagai makar atas wilayah negara tergantung pada situasi dan suasana politik nasional serta kepentingan penguasa. Rumusan norma dalam Pasal 107 KUHP merupakan ketentuan dengan kriteria yang tidak terukur

dan multitafsir, karena sifatnya yang subjektif dan berpotensi terjadinya penyelewengan kekuasaan yang bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi dan negara hukum serta berpotensi terjadinya pelanggaran HAM. Pasal 108 KUHP menyebabkan ketidakjelasan dan ambiguitas dalam penerapannya, sehingga sangat berpotensi mengkriminalisasi warga negara dan menyebabkan kerugian konstitusional para pemohon. Ambiguitas Pasal 108 KUHP terdapat dalam frase “pemberontakan”, tidak ada definisi dan batasan ukurannya. Pasal 110 KUHP adalah delik percobaan yang berdiri sendiri, dengan tidak sengaja, berarti telah dianggap membantu meskipun secara pasif, rumusan pasal yang luas dapat berpotensi dilakukan oleh penguasa secara sewenang-wenang.<sup>26</sup>

Dalam sidang Perkara No. 7/PUU-XV/2017, dengan agenda mendengarkan Keterangan Presiden dan DPR pada 9 Mei 2017, Pemerintah menjelaskan di antaranya bahwa Bab I Buku II KUHP sesungguhnya mengatur tentang delik terhadap keamanan negara di Indonesia yang dimaksudkan untuk melindungi serangan individu maupun kelompok yang dengan ancaman kekerasan memaksakan kehendak mereka terhadap negara atau kelompok warga. Pemerintah juga menegaskan bahwa perbuatan yang dimaksud dalam Bab I Buku II KUHP dapat disinonimkan dengan pengkhianatan atau *treason*. Pengaturan mengenai delik terhadap keamanan negara merupakan bentuk perwujudan adanya perlindungan hukum bagi keamanan dan keselamatan negara.<sup>27</sup>

Mengenai argumentasi pemohon yang mengatakan bahwa pasal-pasal makar baru dapat dikatakan tindak pidana makar apabila

<sup>24</sup> Supriyadi Widodo Eddyono dkk., *Berkas 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*, Jakarta, 6 Februari 2017.

<sup>25</sup> Para pemohon dalam hal ini menggunakan kata “kriminalisasi” tidak dalam pengertian atau pemaknaan yang dipahami dan dikenal dalam keilmuan hukum pidana. Dalam ilmu hukum pidana, yang dimaksud dengan kriminalisasi ialah penetapan perbuatan yang semula bukan merupakan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana dalam suatu aturan perundang-undangan. Bambang Poernomo misalnya, memaknai kriminalisasi sebagai “penentuan perbuatan kriminal yang dimaksudkan sebagai suatu proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana”. Baca: Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana: Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hal. 60.

<sup>26</sup> Tim Advokasi untuk Kebebasan Warga Negara, *Berkas Permohonan Pengujian Materiil Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, Pasal 110 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta, 21 Maret 2017.

<sup>27</sup> Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (Kuhp) Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan Presiden Dan Dpr (III)*, Jakarta, 9 Mei 2017.

telah ada secara nyata serangan terhadap pemerintah yang sah, dan jika belum ada serangan maka bukan merupakan tindak pidana makar. Pemerintah menyikapi hal tersebut dengan menyatakan diantaranya bahwa pemohon hanya memaknai kata makar secara sederhana sesuai dengan makna kata dari bahasa Belanda *onslag* atau serangan, namun tidak dimaknai sebagai suatu norma hukum. Pemerintah lebih lanjut menegaskan bahwa pemaknaan secara sederhana dapat dipahami oleh siapapun yang sifatnya umum dan dapat digunakan secara umum sesuai kebutuhan secara bahasa pemaknaan yang benar, tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dikatakan pula bahwa pemaknaan secara norma hukum merupakan pemaknaan yang diarahkan untuk menjadi beberapa makna yang mengikat sesuai kebutuhan yang akan difungsikan untuk suatu tujuan.<sup>28</sup>

Pemerintah juga berpendapat bahwa norma hukum merupakan aturan yang dibuat oleh lembaga tertentu, sehingga dengan tegas dapat melarang serta memaksa orang untuk dapat berperilaku sesuai dengan keinginan pembuat peraturan sehingga penormaan mempunyai tujuan. Pemerintah menjelaskan bahwa tujuan penormaan semestinya menjadi pertimbangan penting dalam melihat persoalan pengaturan makar dalam KUHP. Dengan pemaknaan secara norma hukum, kata makar dapat dimaknai sebagai niat menyerang, percobaan menyerang, perencanaan menyerang, perbuatan menyerang, atau pelaksanaan menyerang. Mengenai tujuan pasal makar tersebut, pemerintah menegaskan bahwa politik hukum pasal-pasal makar adalah untuk memberikan rasa aman dalam penyelenggaraan pemerintahan negara. Hal ini dapat dilihat dengan diaturnya beberapa pasal dengan gradasi pasal yang bertahap serta sanksi yang berbeda-beda, sehingga pasal-pasal tersebut merupakan instrumen

<sup>28</sup> Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (Kuhp) Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan Presiden Dan Dpr (III)* Jakarta, Selasa, 9 Mei 2017.

hukum bagi negara untuk bertindak baik dari tindakan pencegahan sampai dengan tindakan penanganan perbuatan pidana makar.<sup>29</sup>

Pada Sidang Perkara No. 7/PUU-XV/2017 dan Perkara No. 28/PUU-XV/2017 yang dilaksanakan pada, 13 Juli 2017, Pemerintah menyampaikan bahwa keterangan pemerintah untuk Perkara No. 28/PUU-XV/2017 ini tidak terpisahkan dari keterangan Pemerintah terhadap Perkara No. 7/PUU-XV/2017. Pemerintah menyatakan bahwa pasal-pasal *a quo* yang diuji, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 tidak bertentangan dengan prinsip negara hukum seperti yang diatur di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 dengan alasan di antaranya bahwa pasal-pasal *a quo* tidak mengurangi, menghalangi, atau menghilangkan prinsip negara hukum bahkan sebaliknya pasal-pasal *a quo* hadir sebagai perwujudan prinsip negara hukum dalam melindungi eksistensi sebagai negara, baik dari ancaman yang datang dari dalam negeri maupun luar negeri. Hak negara untuk melindungi dirinya diatur dalam berbagai konvensi internasional yang salah satunya adalah Konvensi Montevideo tahun 1993 mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban negara.<sup>30</sup>

Pemerintah juga menyampaikan bahwa pasal-pasal *a quo* yang diuji, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 tidak bertentangan dengan jaminan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dengan alasan bahwa pasal-pasal *a quo* hadir untuk

<sup>29</sup> Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (Kuhp) Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan Presiden Dan Dpr (III)* Jakarta, Selasa, 9 Mei 2017.

<sup>30</sup> Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 dan Perkara Nomor 28/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) Dan Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan DPR Dan Ahli Pemohon, Mendengarkan Keterangan Presiden Dan DPR*, Jakarta, Kamis, 13 Juli 2017



memberikan jaminan kepastian hukum bagi setiap warga negara dan termasuk warga negara asing dan negara asing bahwa setiap tindakan yang mencoba menggulingkan pemerintah yang sah Republik Indonesia adalah tindakan kejahatan.<sup>31</sup>

Pendapat tersebut sejalan dengan keterangan DPR RI yang diwakili oleh Anggota DPR RI Adies Kadir pada sidang Perkara No. 7/PUU-XV/2017 dan Perkara No. 28/PUU-XV/2017, pada pokoknya diantaranya menyampaikan bahwa kebebasan HAM diantaranya kebebasan berserikat dan mengeluarkan pendapat tidaklah berlaku secara mutlak. DPR menjelaskan bahwa ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 merupakan dasar hukum pembatasan tersebut. Lebih lanjut, DPR juga mengatakan bahwa pelaksanaan kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan maupun tulisan telah diatur, baik oleh KUHP maupun dengan UU No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Kedua peraturan perundang-undangan tersebut merupakan bagian dari pembatasan yang dimaksud dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 dan Perkara Nomor 28/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) Dan Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan DPR Dan Ahli Pemohon, Mendengarkan Keterangan Presiden Dan DPR*, Jakarta, Kamis, 13 Juli 2017

<sup>32</sup> Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan, serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan/untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, ketertiban umum, dan suatu masyarakat demokratis." Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 dan Perkara Nomor 28/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) Dan Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan DPR Dan Ahli Pemohon, Mendengarkan Keterangan Presiden Dan DPR*, Jakarta, Kamis, 13 Juli 2017

Mengenai persoalan kepastian hukum, DPR menjelaskan bahwa tidak diuraikannya dan tidak adanya penjelasan terhadap unsur-unsur makar sebenarnya tidak mengurangi substansi makar yang pada intinya merupakan bagian dari delik-delik terhadap keamanan negara. Lebih lanjut DPR menegaskan bahwa ketentuan pasal-pasal makar telah jelas dan tidak bersifat multitafsir karena pada kenyataannya para Pemohon tetap dapat menjalankan kewenangan konstitusionalnya dalam menjalankan tugas dan perannya untuk mendorong perlindungan, pemajuan, pemenuhan hak asasi manusia, keadilan dalam hukum pidana di Indonesia.<sup>33</sup>

## **B. Memaknai Makar dengan Metode Penafsiran Hukum dan Keterkaitannya dengan Hak Asasi Manusia**

Salah satu yang menjadi argumentasi dari pemohon perkara, adalah makar tidak memiliki definisi dalam KUHP sehingga menimbulkan masalah. Pemilihan kata makar telah menimbulkan adanya ketidakjelasan tujuan dan rumusan dari pasal-pasal terkait makar. Selain itu, dikatakan pula bahwa penggunaan kata makar, telah mengaburkan pemaknaan mendasar dari *aanslag* yang apabila dimaknai dalam bahasa Indonesia, lebih tepat sebagai kata "serangan".

Dalam implementasinya, ketiadaan definisi kata makar dalam KUHP bukanlah merupakan sesuatu yang serta merta langsung menjadi persoalan dalam penerapannya karena bagi penegak hukum, terutama hakim, ketidaksempurnaan peraturan hukum merupakan suatu keniscayaan. Hakim dalam menerapkan peraturan hukum senantiasa menggunakan metode penafsiran. Jika tidak ada pendefinisian yang terdapat dalam undang-

<sup>33</sup> Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 dan Perkara Nomor 28/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) Dan Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan DPR Dan Ahli Pemohon, Mendengarkan Keterangan Presiden Dan DPR*, Jakarta, Kamis, 13 Juli 2017

undang (interpretasi otentik),<sup>34</sup> maka dapat digunakan metode interpretasi lain. Meskipun idealnya, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, ada asas kejelasan rumusan, yang menuntut pembentuk peraturan hukum untuk memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, yakni sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.<sup>35</sup>

Sudikno Mertokusumo menegaskan bahwa interpretasi atau penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna Undang-Undang.<sup>36</sup>

“Every legal norm needs interpretation”,<sup>37</sup> demikian pernyataan Machteld Boot yang berarti bahwa setiap norma hukum membutuhkan interpretasi. Bahkan van Bemmelen dan van Hattum yang secara tegas menyatakan “*Elke geschreven wetgeving behoeft interpretative*”,<sup>38</sup> yakni bahwa setiap aturan perundang-undangan tertulis membutuhkan interpretasi.

<sup>34</sup> Menurut Sudikno Mertokusumo, Interpretasi otentik adalah penjelasan yang diberikan Undang-Undang dan terdapat dalam teks Undang-Undang dan bukan dalam Tambahan Lembaran Negara. Baca: Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, hal. 14.

<sup>35</sup> Ferry Irawan Febriansyah, “Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia”, *Jurnal PERSPEKTIF*, Volume XXI, No. 3, September 2016, hal. 224. Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>36</sup> Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, hal. 13.

<sup>37</sup> Machteld Boot, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*, Antwerpen-Oxford-New York: Intersentia, 2001, hal. 103. Baca pula dalam Eddy O.S Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga, 2009, hal. 65.

<sup>38</sup> van Bemmelen J.M En van Hattum W.F.C., *Hand En Leerboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, Arnhem: S.Gouda Quin-D.Brouwer En Zoon, 1953, hal. 64. Baca pula dalam Eddy O.S Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga, 2009, hal. 65.

Satjipto Rahardjo mengutip pendapat Fitzgerald yang mengemukakan bahwa secara garis besar interpretasi dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu interpretasi harfiah dan interpretasi fungsional. Interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya. Dengan kata lain, interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang tidak keluar dari *litera legis*. Interpretasi fungsional disebut juga dengan interpretasi bebas. Disebut bebas karena penafsiran ini tidak mengikatkan diri sepenuhnya kepada kalimat dan kata-kata peraturan (*litera legis*). Dengan demikian, penafsiran ini mencoba untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap dapat memberikan kejelasan yang lebih memuaskan.<sup>39</sup>

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa, secara garis besar, ada empat metode penafsiran yang umum dan sering digunakan. Pertama, interpretasi gramatik, yaitu makna ketentuan undang-undang yang ditafsirkan dengan cara menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari. Kedua, interpretasi sistematis atau logis, yakni penafsiran ketentuan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum. Ketiga, interpretasi historis, adalah penafsiran makna undang-undang menurut terjadinya dengan jalan meneliti sejarah terjadinya perundang-undangan tersebut. Keempat, interpretasi teleologis atau sosiologis, yang lebih menafsirkan undang-undang sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang dari pada bunyi kata-kata dari undang-undang tersebut.<sup>40</sup>

Pada dasarnya penegak hukum terutama hakim dalam menjalankan tugasnya tidak selalu bergantung pada penafsiran yang sifatnya otentik, namun juga dapat melakukan metode penafsiran lain sesuai dengan kebutuhan.

<sup>39</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006, hal. 95.

<sup>40</sup> Eddy O.S Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga, 2009, hal. 66-67.

Demikian pula dalam hal memaknai kata “makar” dalam pasal-pasal KUHP. Hakim dapat menggunakan penafsiran harfiah dan penafsiran bebas sebagaimana yang diutarakan oleh Satjipto Raharjo, serta penafsiran sistematis dan penafsiran teleologis sebagaimana yang diutarakan oleh Sudikno Mertokusumo.

Dengan penafsiran harfiah, atau penafsiran sistematis atau logis, “makar” dapat dimaknai sesuai kalimat dari peraturan sebagai suatu kesatuan sistem hukum. Dalam hal ini istilah makar yang diatur dalam Pasal 87 KUHP secara sistematis dapat ditafsirkan sebagai dasar bagi Pasal 104- Pasal 108 KUHP, Pasal 130 KUHP, dan Pasal 140 KUHP yang mengatur tentang berbagai jenis makar beserta sanksi hukum bagi para pelakunya.

Dengan demikian, dalam KUHP istilah “makar” dapat ditafsirkan secara khusus dengan melihat ke dalam Pasal 87, yang berbunyi: “Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti dimaksud Pasal 53 KUHP”. Jadi memang Pasal 87 KUHP memberikan suatu batasan pengertian. Dengan adanya Pasal 87 KUHP, maka makar untuk melakukan suatu perbuatan itu ada apabila niat untuk itu telah ada, yang ternyata dari perbuatan pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 KUHP. Berdasarkan pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa unsur terpenting dari makar untuk melakukan suatu perbuatan adalah niat dan permulaan pelaksanaan.<sup>41</sup>

Hakim juga dapat melakukan penafsiran bebas dengan mencoba untuk memahami

<sup>41</sup> Sebagai perbandingan, pengaturan “*Treason*” di Amerika Serikat diatur dalam konstitusinya, yang berbunyi: “*Treason against the United States, shall consist only in levying War against them, or in adhering to their Enemies, giving them Aid and Comfort. No Person shall be convicted of Treason unless on the Testimony of two Witnesses to the same overt Act, or on Confession in open Court. The Congress shall have Power to declare the Punishment of Treason, but no Attainder of Treason shall work Corruption of Blood, or Forfeiture except during the Life of the Person attainted*”. *United States Constitution Art III*. Jameson A. Goodell, “The Revival of Treason: Why Homegrown Terrorists Should Be Tried as Traitors”, *National Security Law Journal*, Vol. 4, Issue 2, Spring/Summer 2016, hlm. 315.

maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap dapat memberikan kejelasan, termasuk melakukan penafsiran dengan pendekatan doktrin, yang menurut Jan Rummelink disebut sebagai interpretasi doktriner, yaitu memperkuat argumentasi dengan merujuk suatu doktrin tertentu.<sup>42</sup>

Interpretasi doktriner dapat dilakukan dengan melihat doktrin atau pendapat dan pemikiran para ahli hukum. Misalnya pendapat Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya “Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia”, mengatakan bahwa makar (*aanslag*) itu berarti “serangan”, tetapi kini ada penafsiran khusus termuat dalam Pasal 87 KUHP yang mengatakan, bahwa makar untuk suatu perbuatan sudah ada apabila kehendak si pelaku sudah nampak berupa permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*) dalam arti yang dimaksudkan dalam Pasal 53 KUHP. Pasal 53 ini mengenai percobaan melakukan kejahatan yang dapat dihukum (*strafbare poging*), dan membatasi penindakan pidana pada suatu perbuatan pelaksanaan (*uitvoeringshandeling*) sehingga tidak dapat dihukum suatu perbuatan yang baru merupakan perbuatan persiapan (*voorbereidingshandeling*).<sup>43</sup>

Lebih lanjut Wirjono Prodjodikoro juga menjelaskan bahwa dalam hal tindak pidana yang dilakukan dengan tujuan (*oogmerk*) untuk membunuh Kepala Negara, apabila mengenai pembunuhan orang biasa, baru ada percobaan dari Pasal 53 KUHP yang berakibat bahwa hukumannya lima belas tahun penjara dikurangi dengan sepertiga menjadi sepuluh tahun penjara. Oleh karena itu, apabila yang akan dibunuh itu seorang kepala negara, percobaan dari Pasal 53 KUHP sudah merupakan tindak pidana yang sudah selesai dari Pasal 104, jadi

<sup>42</sup> Rummelink Jan, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003, hal. 56.

<sup>43</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Bandung: Eresco, 1986, hal. 195.

sama dengan apabila kepala negara selesai dibunuh.<sup>44</sup>

Sementara itu Andi Hamzah mengartikan makar sebagai “percobaan”. Percobaan menyerang presiden/wakil presiden pada dasarnya sudah dapat dipidana. Hal ini untuk mencegah pembunuhan terhadap presiden/wakil presiden. Jadi percobaan merupakan delik selesai.<sup>45</sup>

Sedangkan menurut Mardjono Reksodiputro, istilah makar (*aanslag*) mempunyai arti khusus dalam KUHP, makar sebagai kata tersendiri tidak merupakan konsep hukum, kata ini baru berarti apabila dikaitkan dengan suatu perbuatan yang dimaksud oleh pelakunya. Menurut Mardjono, yang merupakan konsep hukum adalah makar dalam kalimat seperti: makar dengan maksud untuk membunuh Presiden (Pasal 104); makar dengan maksud memisahkan sebagian dari wilayah negara (Pasal 106); makar dengan maksud menggulingkan pemerintah (Pasal 107); atau makar terhadap nyawa atau kemerdekaan (Pasal 40). Dari Pasal 87 menjadi jelas bahwa perbuatan makar tersebut baru ada apabila dilakukan permulaan pelaksanaan. Lebih lanjut, menurut Mardjono Reksodiputro, makar serupa tapi tidak sama dengan percobaan (Pasal 53) yang dapat dihukum (*strafbare poging*), karena meskipun pelakunya karena kehendaknya sendiri mengundurkan niatnya, makar tetap dapat dihukum. Karena makar ini terjadi dengan perbuatan permulaan pelaksanaan (dalam arti Pasal 53), maka “percobaan makar” tidak mungkin ada dalam hukum pidana. Kejahatan ini dirumuskan secara khusus (di mana “makar” yang tidak berhasil dan berhasil diatur oleh pasal yang sama) karena kejahatan-kejahatan ini dianggap sangat berbahaya mengancam keamanan negara (mencegah revolusi).<sup>46</sup>

Menurut Subekti dan Tjitrosudibio:

<sup>44</sup> *Ibid*, hal. 195.

<sup>45</sup> Pandangan tersebut disampaikan pada saat penyusunan RUU KUHP dalam rapat Internal Pemerintah bulan Agustus 2017.

<sup>46</sup> Mardjono Reksodiputro, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2009, hal. 55.

“Secara singkat dapat dikatakan makar berarti suatu serangan, tetapi yuridis pengertian makar adalah: Tipe perbuatan atau muslihat yang dilakukan dengan maksud membunuh atau mengambil kemerdekaan Kepala Negara atau membuatnya tidak mampu menjalankan pemerintahan begitu pula tiap perbuatan atau muslihat dengan maksud membawa seluruh atau sebagian wilayah negara di bawah pemerintahan asing atau untuk memisahkan sebagian dari wilayah itu, demikian pula setiap perbuatan atau muslihat dengan maksud menggulingkan pemerintah yang sah. Makar terjadi apabila maksud telah menemukan penjelmaannya dalam suatu permulaan pelaksanaannya yang tidak terselesaikan hanya karena hal yang tidak tergantung pada kehendak si pembuat perbuatan atau muslihat itu”.<sup>47</sup>

Demikian pula menurut Hendro Djoko Utomo:

“kalau kita melihat Pasal 87 KUHP, akan dapatlah dikatakan bahwa kejahatan makar itu sudah ada, apabila kehendak si pelaku sudah tampak pada permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*), berarti suatu perbuatan dianggap ada apabila maksud si pelaku kejahatan sudah nyata dengan dimulainya untuk melakukan kejahatan atau apabila kehendak si pelaku sudah tampak berupa permulaan/pelaksanaan/perbuatan pelaksanaan (*uitvoeringshandeling*), jadi perbuatan persiapan (*voorbereidingshandeling*) tidak dapat dihukum, yaitu sesuai dengan arti Pasal 53 KUHP”.<sup>48</sup>

Djoko Prakoso juga berpendapat sama, yaitu bahwa perbuatan kejahatan yang dapat dihukum memang perbuatan yang termasuk dalam pengertian *uitvoeringshandeling* (perbuatan pelaksanaan), sedangkan perbuatan yang

<sup>47</sup> Subekti dan Tjitrosudibio, *Kamus Hukum Cetakan Ke II*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1970, hal. 70. Sebagaimana dikutip dari: Djoko Prakoso, *Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia*, Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988, hal. 85.

<sup>48</sup> Hendro Djoko Utomo, *Kejahatan Menggulingkan Pemerintah Dalam Kaitannya Dengan Tindak Pidana Subversi – UU Nomor 11/PNPS/1963*, Jember: Universitas Jember, 1983, hal. 20. Sebagaimana dikutip dari: Djoko Prakoso, *Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia*, Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988, hal. 86.



merupakan *voorbereidingshandeling* (persiapan dari perbuatan) tidak dapat dihukum. Tetapi jika memperhatikan pendapat Satochid Kartanegara maupun Wirjono Prodjodikoro, masalah kejahatan makar dalam Pasal 107 KUHP misalnya, merupakan suatu kejahatan berdiri sendiri (*selfstandings delicten*), karena kejahatan makar dianggap kejahatan yang paling berbahaya bagi keamanan/keselamatan bangsa dan negara, mengganggu stabilitas nasional, sehingga kejahatan makar baik itu merupakan perbuatan *voorbereidingshandeling* maupun *uitvoeringshandeling* dapat dihukum dengan ancaman yang sesuai dengan perbuatannya untuk mempertanggungjawabkannya dengan keadilan bangsa dan negara. Perbuatan makar masih dalam persiapan saja sudah dapat dihukum, sebab perbuatan makar bukan merupakan suatu persiapan sebagai syarat guna mencapai hasil yang dikehendaki, maka dapatlah dikatakan bahwa perbuatan persiapan hanya merupakan suatu syarat minimum untuk perbuatan makar, sehingga untuk perbuatan makar tidak perlu apakah kejahatan itu direncanakan lebih dahulu atau tidak, pokoknya yang penting sudah cukup adanya unsur kesengajaan.<sup>49</sup>

Lebih lanjut, Djoko Prakoso berpendapat, bahwa kejahatan itu dikatakan kejahatan makar apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

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

Demikian pula dalam hal percobaan (*poging*), dalam kejahatan makar sudah dapat dihukum, apabila juga sudah memenuhi 2 syarat tersebut, sehingga untuk unsur/syarat yang ketiga tidak perlu dibuktikan, inilah yang membedakannya dengan kejahatan-kejahatan biasa.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian Satu*, Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa, Tanpa Tahun, hal. 397. Sebagaimana dikutip dalam: Djoko Prakoso, *Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia*, Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988, hal. 86.

<sup>50</sup> Djoko Prakoso, *Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia*, Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988, hal. 87.

Persoalan penafsiran istilah makar sebagai berasal dari kata *aanslag*, yang menurut para pemohon perkara konstitusi semestinya bermakna “serangan” perlu dibahas lebih dalam. Jika kita cermati pasal per-pasal, maka dapat dipahami bahwa makna kata *aanslag* sebenarnya tidak dapat hanya diartikan sebagai “serangan” begitu saja. Karena kata “serangan” memiliki macam-macam penafsiran, dapat diartikan serangan secara fisik dan serangan secara nonfisik. Kata serangan tersebut, ada yang mengartikannya sebagai “kekerasan” dan juga tidak harus berupa “kekerasan”.

Dalam perspektif Pasal 104 KUHP misalnya, mengenai makar dengan maksud menghilangkan nyawa atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan presiden atau wakil presiden menjalankan pemerintahan. Makar dalam pasal ini tidak harus berupa serangan secara fisik, namun juga dapat dilakukan dengan serangan nonfisik, misalnya dengan cara memberi racun ke dalam makanan dan minuman, atau dengan cara-cara lain yang dapat membuat presiden atau wakil presiden tidak dapat menjalankan pemerintahan. Dalam hal ini serangan tidak dapat diartikan sebagai tindakan kekerasan saja.

Selanjutnya dalam perspektif Pasal 106 KUHP mengenai makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian dari wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian wilayah negara dari yang lain. Makar dalam pasal ini tentu tidak perlu atau selalu berupa serangan dalam bentuk tindak kekerasan, misalnya dengan membuka jalan untuk musuh agar menguasai wilayah negara juga merupakan makar.

Begitu pula dalam perspektif Pasal 107 KUHP, mengenai makar dengan maksud menggulingkan pemerintahan. Adami Chazawi dalam bukunya “Kejahatan terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara” pada pokoknya menjelaskan bahwa perbuatan makar Pasal 106 tidak diidentikkan atau tidak sama dengan kekerasan (*geweld*). Dalam kejahatan ini tidak diperlukan benar-benar seluruh atau sebagian wilayah Republik Indonesia jatuh

ke tangan/ke dalam kekuasaan musuh atau terpisahnya sebagian wilayah dari wilayah kesatuan Negara Republik Indonesia, akan tetapi wujud permulaan pelaksanaan perbuatan dalam rangka mencapai maksud tersebut, juga mengenai rumusan dari Pasal 107 KUHP adalah bahwa makar dengan maksud menggulingkan pemerintahan (meniadakan atau mengganti bentuk pemerintahan) tidaklah harus dilakukan dengan kekerasan (bersenjata), namun cukup dengan segala perbuatan yang tidak sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.<sup>51</sup>

Demikian pula Noyon-Langemeijer yang menyatakan:

“kebanyakan makar merupakan tindakan kekerasan atau setidaknya percobaan untuk melakukan tindak kekerasan seperti itu..... namun tidak setiap makar harus diartikan dengan tindakan kekerasan, karena dalam praktik juga dijumpai beberapa makar yang dapat dilakukan orang tanpa melakukan suatu tindak kekerasan, misalnya makar untuk mengubah bentuk pemerintahan yang sah, dimana makar tersebut hanya merupakan suatu cara untuk mencapai suatu tujuan tertentu”.<sup>52</sup>

Oleh sebab itu, memberi pemaknaan istilah makar semestinya dilakukan dengan cara yang hati-hati dengan metode yang jelas berdasarkan metode penafsiran hukum yang dikenal dalam ilmu hukum. Mengenai hal ini, Eddy O.S Hiariej dalam bukunya “Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana” menjelaskan bahwa keempat metode interpretasi utama (gramatik, sistematis, historis, dan teleologis) yang dikenal dalam ilmu hukum pada umumnya, secara mutatis mutandis juga dikenal dalam lapangan hukum pidana.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Chazawi, Adami, *Kejahatan Terhadap Keamanan Dan Keselamatan Negara (Divisi Buku Perguruan Tinggi)*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002, hal. 19-24.

<sup>52</sup> P.A.F Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Bandung: Sinar Baru, 1987, hal. 9. Lihat pula dalam: Anshari, “Delik Terhadap Keamanan Negara (Makar) di Indonesia (Suatu Analisis Yuridis Normatif pada Studi Kasus Sultan Hamid II)”, Tesis, Fakultas Hukum Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 2012, hal. 27.

<sup>53</sup> Eddy O.S Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga, 2009, hal. 69.

Mengenai prioritas penggunaan metode interpretasi, Eddy O.S Hiariej menjelaskan bahwa kendatipun tidak ada prioritas penggunaan berbagai metode interpretasi, tetapi dapat dikatakan bahwa dalam hukum pidana, interpretasi gramatikal menempati urutan yang lebih penting dalam hukum keperdataan. Akan tetapi dalam hukum pidana, interpretasi historis-legis memiliki peranan yang penting. Konsekuensinya, *travaux-preparatoires*<sup>54</sup> menjadi urgen dalam penemuan hukum. Namun, yang lebih utama dari berbagai interpretasi dalam hukum pidana adalah interpretasi teleologis. Dengan demikian, jika diurutkan berdasarkan prioritas interpretasi dalam hukum pidana, interpretasi teleologis menempati urutan pertama, kemudian disusul interpretasi historis, lalu interpretasi gramatikal, dan pada akhirnya interpretasi sistematis.<sup>55</sup>

Dalam konteks ini, maka interpretasi teleologis dapat dikatakan sangatlah penting kalau tidak dapat dikatakan yang paling penting dalam memaknai pasal-pasal makar dalam KUHP. Interpretasi teleologis memberi pemahaman mengenai tujuan dari pembentukan pasal-pasal makar dalam KUHP. Interpretasi teleologis harus menjadi acuan penerapan undang-undang, agar tidak menyimpang dari tujuan asal pembentukan peraturan.

Mengenai tujuan pengaturan pasal makar dapat dilihat pendapat Djoko Prakoso dalam bukunya berjudul “Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia”, yang menjelaskan bahwa pengaturantentangdelik-delikterhadapkeamanan negara yang diatur dalam Bab I dari Buku II KUHP merupakan pagar untuk melindungi negara. Bab I dari Buku II KUHP, yang mengandung sebagai pagar untuk melindungi negara terhadap makar ataupun serangan terhadap bentuk negara ataupun pemerintahan, kepala negara, terdiri dari Makar, Pemberontakan, *Verraad*, *Landesverraad*, *Diplomatische landesverraad*.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Maksud dari “*travaux-preparatoires*” ialah dokumen dan catatan rapat-rapat persiapan perancangan suatu naskah perundang-undangan. *Ibid*, hal. 69.

<sup>55</sup> Eddy O.S Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga, 2009, hal. 69.

<sup>56</sup> Djoko Prakoso, *Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia*, Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988, hal. 84.

Dalam buku lainnya, Djoko Prakoso secara eksplisit menyatakan bahwa pengaturan larangan perbuatan makar merupakan bentuk perlindungan terhadap kepentingan masyarakat yang sangat penting dan mutlak. Keamanan, ketertiban dan kesejahteraan masyarakat merupakan syarat mutlak bagi kelangsungan kehidupan suatu negara. Ketertiban hukum yang harus dilindungi adalah keamanan negara yang meliputi: keamanan kepala negara; keamanan wilayah negara; dan keamanan bentuk pemerintahan negara.<sup>57</sup>

Jika kita pahami, tujuan dari pasal-pasal makar yang ada dalam KUHP memang terkait langsung dengan persoalan keamanan negara. Itulah mengapa Bab I dari Buku II KUHP diberi judul “Kejahatan terhadap Keamanan Negara”. Namun keamanan negara yang dimaksud dalam Bab I Buku II KUHP memang berkaitan erat dengan masalah politik, meski tidak disebut sebagai delik politik dalam peraturan perundang-undangan.

Mengenai hal ini, Indriyanto Seno Adji dalam bukunya berjudul “Pergeseran Hukum Pidana” mengatakan bahwa bagi Sistem Hukum Pidana Indonesia, istilah “Delik Politik” secara normatif tidaklah dikenal, tetapi salah satu objek pidanaan yang berkaitan dengan istilah politik adalah Bab I Buku II KUHP tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara, yaitu yang diajukan terhadap Kepala Negara/Wakil Kepala Negara (Pasal 104), dilakukan dengan maksud supaya wilayah negara jatuh di tangan musuh (Pasal 106), dan dilakukan dengan maksud menggulingkan pemerintahan (Pasal 107), sehingga KUHP belum memiliki artikulasi yang tegas tentang “Delik Politik”.<sup>58</sup>

Untuk menjelaskan soal konsep keamanan negara dalam KUHP ini juga dapat mengacu pada pendapat Kolodziej yang mengemukakan bahwa keamanan (*security*) adalah bentuk khusus dari politik. Semua masalah keamanan adalah masalah politik. Namun, tidak semua

konflik politik adalah masalah keamanan. Keamanan menjadi isu utama sengketa politik ketika aktor politik tertentu mengancam atau menggunakan kekuatan untuk mendapatkan apa yang mereka inginkan dari pihak lain.<sup>59</sup>

Konsep keamanan negara yang dimaksud dalam Bab I Buku II KUHP merupakan keamanan dalam konsepsi klasik, atau berasal dari pemikiran tradisional. Dalam konsepsi klasik, keamanan lebih diartikan sebagai usaha untuk menjaga keutuhan teritorial negara dari ancaman yang muncul dari luar. Konflik antar negara khususnya dalam upaya memperluas imperium daerah jajahan membawa definisi *security* hanya ditujukan kepada bagaimana negara memperkuat diri dalam upaya menghadapi ancaman militer. Dalam pendekatan tradisional, negara (*state*) menjadi subjek dan objek dari upaya mengejar kepentingan keamanan. Pandangan kelompok ini menilai bahwa semua fenomena politik dan hubungan internasional adalah fenomena tentang negara. Dalam alam pemikiran tradisional ini negara menjadi inti dalam upaya menjaga keamanan negara.<sup>60</sup>

Tidak ada persoalan mengenai hal ini, pasal-pasal makar dalam KUHP memang lebih ditujukan untuk perlindungan negara dari tindakan-tindakan seperti penggulingan pemerintahan, penghianatan negara, pemberontakan, baik dari dalam maupun dari luar negara. Terhadap kejahatan terhadap keamanan negara ini, KUHP memang tidak mengadakan *onderscheiding* atau pemisahan antara keamanan ke dalam dan ke luar. Hal ini hanya dikenal dalam *Code Penal* Perancis yang kelihatannya tidak diikuti oleh *WvS* Belanda yang mempunyai refleksi dalam KUHP Indonesia. Walaupun perundang-undangan tidak mengadakan pemisahan antara kedua corak keamanan negara tersebut, namun hal ini dibicarakan dalam sistematika ilmu hukum.

<sup>57</sup> Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986, hal. 33.

<sup>58</sup> Seno, Adji, Indriyanto, *Pergeseran Hukum Pidana*, Jakarta: Diadit Media Press, 2012, hal. 58.

<sup>59</sup> Heru Susetyo, “Menuju Paradigma Keamanan Komprehensif Berperspektif Keamanan Manusia Dalam Kebijakan Keamanan Nasional Indonesia”, *Lex Jurnalica*, Vol. 6, No.1, Desember 2008, hal. 2.

<sup>60</sup> Al Araf & Anton Ali Abbas dkk., *TNI-POLRI di Masa Perubahan Politik*, Bandung: ITB, 2008, hal. 2.

Adapun pembagian tersebut adalah sebagai berikut:<sup>61</sup>

1. *Hoogverraad* (kejahatan terhadap keamanan di dalam negeri) yang meliputi, delik makar terhadap Presiden dan Wakil Presiden, Makar tak dapat diganggu-gugatnya negara dan terhadap bentuk pemerintahan yang terdapat dalam Bab I dan II Pasal 104-110 KUHP.
2. *Landverraad* (pelanggaran terhadap keamanan negara keluar) yang masih dibedakan lagi menjadi dua jenis: *Diplomatische Landesverraad* (yang dilakukan oleh diplomat); *Militerische Landesverraad* (yang dilakukan oleh militer).

Penulis setuju dengan pandangan bahwa persoalan keamanan negara memang merupakan hal yang sangat fundamental, dan ini juga bagian dari upaya mewujudkan kesejahteraan masyarakat sebagaimana cita-cita negara Indonesia. Segala bentuk potensi gangguan terhadap keamanan negara memang harus diantisipasi oleh negara, dan hal tersebut merupakan kewajiban negara. Salah satunya dalam bentuk pengaturan hukum delik makar dalam KUHP. Meskipun dalam pelaksanaannya tentu harus dilakukan oleh intitusi yudikatif sesuai dengan kaidah hukum dan dengan menggunakan teknik atau metode penafsiran hukum yang sesuai dengan kaidah ilmu hukum. Dengan pengawasan yang dilakukan oleh seluruh elemen bangsa, termasuk eksekutif, legislatif, serta seluruh masyarakat.

Terkait dengan argumentasi bahwa pasal-pasal makar dalam KUHP berpotensi melanggar HAM dan dipandang bertentangan dengan konstitusi, khususnya Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, maka menurut penulis dapat dikatakan tidaklah beralasan. Sebagaimana yang telah dipahami, bahwa kebebasan HAM setiap orang tidaklah tanpa batas, di antaranya dibatasi nilai-

nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum. Pasal-pasal makar dalam KUHP tidak dapat serta merta dikatakan membatasi kebebasan berserikat berkumpul, karena setiap kebebasan warga negara memiliki batasan, termasuk batasan hukum dan HAM.

Terkait dengan batasan kebebasan berekspresi, Pasal 19 ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights* – Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik), menegaskan bahwa:

1. Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.
2. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.
3. Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk:
  - a. menghormati hak atau nama baik orang lain;
  - b. melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum”.

Pembatasan atas kebebasan berekspresi dalam *The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information* (Prinsip Johannesburg) juga menegaskan bahwa tidak seorangpun boleh menjadi subyek pembatasan, pengurangan hak, dan sanksi, serta dirugikan karena pendapat atau kepercayaannya. Kebebasan berekspresi atau berpendapat baru dapat dikenai pembatasan atau dapat dihukum sejauh merupakan ancaman terhadap keamanan nasional dan hanya ketika negara dapat menunjukkan bahwa penyampaian pendapat/ekspresi tersebut ditujukan untuk memotivasi kekerasan yang

<sup>61</sup> Seno, Adji, Oemar, *Kertas Kerja Seminar Perkembangan Delik-delik Khusus Dalam Masyarakat Yang Mengalami Modernisasi*, Bandung: BPHN dan Penerbit Binacipta, 1980, hal. 44-47. Sebagaimana dikutip dari: Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986, hal. 34.



akan terjadi atau dapat memotivasi terjadinya kekerasan, atau ada hubungan langsung dan dekat antara penyampaian pendapat dan kemungkinan terjadinya atau kejadian kekerasan.

Bahkan HAM yang diatur dalam perubahan kedua UUD NRI 1945 dikatakan tidak ada yang bersifat mutlak, termasuk hak asasi yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 yang berbunyi:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”.

Pembatasan HAM di Indonesia telah memberikan kejelasan bahwasannya tidak ada satu pun HAM di Indonesia yang bersifat mutlak dan tanpa batas.<sup>62</sup>

Sebagaimana yang telah digariskan dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi:

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Pasal ini merupakan terjemahan langsung dari *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* yang juga menempatkan pasal pembatasan HAM sebagai pasal penutup, yaitu Pasal 29 ayat (2) *UDHR* yang berbunyi:

*“in the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purposes*

*of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.”*

Para pemohon perkara konstitusi pasal-pasal makar tersebut, juga merupakan elemen masyarakat dan merupakan bagian dari warga negara yang juga memiliki kewajiban untuk turut serta dalam usaha keamanan negara. Sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 30 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi: “Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara”.

### III. PENUTUP

Tidak adanya definisi kata “makar” dalam KUHP sebenarnya bukanlah merupakan sesuatu yang sertamerta langsung menjadi persoalan dalam penerapannya. Karena bagi penegak hukum, terutama hakim, tidak sempurnanya suatu peraturan hukum merupakan suatu hal yang lazim. Penegak hukum, terutama hakim, dalam menegakkan peraturan hukum senantiasa menggunakan metode penafsiran. Jika tidak ada pendefinisian langsung yang terdapat dalam undang-undang (interpretasi otentik), maka dapat digunakan metode interpretasi lain. Meskipun idealnya, pembentuk undang-undang seyogyanya mentaati asas kejelasan rumusan agar tidak menimbulkan interpretasi dalam pelaksanaannya.

Melalui penafsiran sistematis atau logis, makar dapat dimaknai sesuai kalimat-kalimat dari peraturan sebagai suatu kesatuan sistem hukum. Dalam hal ini, istilah makar yang diatur dalam Pasal 87 KUHP, secara sistematis dapat ditafsirkan sebagai dasar bagi Pasal 104-Pasal 108 KUHP, Pasal 130 KUHP, dan Pasal 140 KUHP yang mengatur tentang aneka macam makar beserta sanksi hukumnya masing-masing bagi para pelakunya.

Dalam memahami pengaturan pasal-pasal makar, bahkan lebih penting lagi untuk menggunakan kacamata interpretasi teleologis. Karena interpretasi teleologis memberi pemahaman mengenai tujuan dari pembentukan pasal-pasal makar dalam

<sup>62</sup> Yeni Handayani, “Pengaturan Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia Dan Konstitusi Amerika Serikat”, *Jurnal Rechtsvinding Online*, Tanpa Volume, Tanpa Nomor, 2014, hal. 3.

KUHP. Interpretasi teleologis harus menjadi acuan penerapan undang-undang, agar tidak menyimpang dari tujuan asal pembentukan peraturan. Pengaturan larangan perbuatan makar merupakan bentuk perlindungan terhadap kepentingan masyarakat yang sangat penting dan mutlak. Pengaturan larangan perbuatan makar dibutuhkan demi menjaga keamanan dan keselamatan negara.

Argumen bahwa pasal makar dalam KUHP berpotensi melanggar HAM dan dipandang bertentangan dengan konstitusi dapat dikatakan tidaklah beralasan. Sebab kebebasan HAM setiap orang tidaklah tanpa batas, di antaranya dibatasi nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum. Pasal-pasal Makar dalam KUHP tidak dapat serta merta dikatakan membatasi kebebasan berserikat berkumpul, karena setiap kebebasan warga negara memiliki batasan, termasuk batasan hukum dan HAM.

Para pemohon perkara konstitusi pasal-pasal makar juga merupakan bagian dari warga negara yang berkewajiban turut serta dalam usaha keamanan negara. Sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 30 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi: "Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara".

## DAFTAR PUSTAKA

### Jurnal

Anshari. "Delik Terhadap Keamanan Negara (Makar) di Indonesia (Suatu Analisis Yuridis Normatif pada Studi Kasus Sultan Hamid II)". *Tesis*. Jakarta: Fakultas Hukum Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 2012.

Aminuddin, Zumar Muh. "Kebijakan Legislatif dalam Rangka Perlindungan Ideologi dan Konstitusi Negara dengan Hukum Pidana". *Tesis*. Semarang: Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, 2006.

Febriansyah, Ferry Irawan. "Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia". *Jurnal PERSPEKTIF*. Volume XXI, No. 3, September 2016.

Handayani, Yeni. "Pengaturan Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia Dan Konstitusi Amerika Serikat". *Jurnal Rechtsvinding Online*. Tanpa Volume, Tanpa Nomor, 2014.

Herawati, Lia. "Konsep Makar Menurut Hizbut Tahrir Indonesia Dalam Tinjauan Hukum Pidana Islam". *Skripsi*. Jakarta: Program Studi Perbandingan Mazhab dan Hukum Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2015.

Jameson A. Goodell, "The Revival of Treason: Why Homegrown Terrorists Should Be Tried as Traitors", *National Security Law Journal*, Vol. 4, Issue 2, Spring/Summer 2016.

Nafiatul Munawaroh dan Maryam Nur Hidayati, "Integrasi Pengujian Peraturan Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya Pembangunan Hukum Indonesia", *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, VOL. 22, NO. 2, APRIL 2015.

Susetyo, Heru. "Menuju Paradigma Keamanan Komprehensif Berperspektif Keamanan Manusia Dalam Kebijakan Keamanan Nasional Indonesia". *Lex Jurnalica*. Vol. 6, No.1, Desember 2008.

Sujiagnes, Lani dkk. "Penerapan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Makar oleh Organisasi Papua Merdeka (OPM) di Kabupaten Jayawijaya (Studi Putusan Nomor 38/Pid.B/2011/PN.Wmn)". *USU Law Journal*. Vol.4, No. 3, Juni 2016.

University of Indiana, "Historical Concept of Treason: (English, American)", *Indiana Law Journal*, Vol. 35, Issue. 1, Article 4, 1959.

## Buku

- Al Araf & Anton Ali Abbas dkk. *TNI-POLRI di Masa Perubahan Politik*. Bandung: ITB, 2008.
- Boot, Machteld. *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*. Antwerpen-Oxford-New York: Intersentia, 2001.
- Chazawi, Adami. *Kejahatan Terhadap Keamanan Dan Keselamatan Negara (Divisi Buku Perguruan Tinggi)*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002.
- Husein, Wahyudin dan Hufron. *Hukum Politik & Kepentingan*. Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2008.
- Hiariej, Eddy O.S. *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Erlangga, 2009.
- Jan, Remmelink. *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Kartanegara, Satochid. *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian Satu*. Jakarta: Balai Lektor Mahasiswa, Tanpa Tahun.
- Lamintang, P.A.F. *Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Bandung: Sinar Baru, 1987.
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo. *Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- Prakoso, Djoko. *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia*. Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*. Bandung: Eresco, 1986.
- Reksodiputro, Mardjono. *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*. Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2009.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Seno, Adji, Indriyanto, *Pergeseran Hukum Pidana*, Jakarta: Diadit Media Press, 2012.

## Majalah

- Widayati, Lidya Suryani. "Tindak Pidana Makar". *Majalah Info Singkat Hukum*. Vol. VIII, No. 23/I/P3DI/Desember/2016. Jakarta: Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, 2016.