



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 7/PUU-XV/2017
PERKARA NOMOR 28/PUU-XV/2017
PERKARA NOMOR 82/PUU-XV/2017
PERKARA NOMOR 98PUU-XV/2017**

PERIHAL

**PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1946
TENTANG PERATURAN HUKUM PIDANA (KUHP),
PENGUJIAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA,
PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 1995
TENTANG PEMASYARAKATAN,
PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 2014 TENTANG
APARATUR SIPIL NEGARA
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK
INDONESIA TAHUN 1945**

**ACARA
PENGUCAPAN PUTUSAN**

JAKARTA,

RABU, 31 JANUARI 2018



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

RISALAH SIDANG

**PERKARA NOMOR 7/PUU-XV/2017
PERKARA NOMOR 28/PUU-XV/2017
PERKARA NOMOR 82/PUU-XV/2017
PERKARA NOMOR 98/PUU-XV/2017**

PERIHAL

- Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) [Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139A, Pasal 139B, dan Pasal 140] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana [Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan [Pasal 14 ayat (1) huruf i dan k serta Penjelasan Pasal 14 ayat (1) huruf i] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara [Pasal 92 ayat (4) frasa *diatur dalam Peraturan Pemerintah* dan Pasal 107 frasa *diatur dalam Peraturan Pemerintah*] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

PEMOHON

1. Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) (Pemohon Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017)
2. Hans Wilson Wader, Meki Elosak, Jemi Yermias Kapanai alias Jimi Sembay, dkk (Pemohon Perkara Nomor 28/PUU-XV/2017)
3. Kamaluddin Harahap (Pemohon Perkara Nomor 82/PUU-XV/2017)
4. Dwi Maryoso dan Feryando Agung Santoso (Pemohon Perkara Nomor 98/PUU-XV/2017)

ACARA

Pengucapan Putusan

**Rabu, 31 Januari 2018, Pukul 13.38-15.53 WIB
Ruang Sidang Gedung Mahkamah Konstitusi RI,
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat**

SUSUNAN PERSIDANGAN

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

- (Ketua)
(Anggota)
(Anggota)
(Anggota)
(Anggota)
(Anggota)
(Anggota)
(Anggota)
(Anggota)

**Achmad Edi Subiyanto
Ria Indriyani
Yunita Rhamadani
Cholidin Nasir**

**Panitera Pengganti
Panitera Pengganti
Panitera Pengganti
Panitera Pengganti**

Pihak yang Hadir:

A. Pemohon Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017:

1. Anggara
2. Wahyu Wagiman

B. Kuasa Hukum Pemohon Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017:

1. Erasmus Napitupulu
2. Ajeng Gandini Kamilah

C. Kuasa Hukum Pemohon Perkara Nomor 28/PUU-XV/2017:

1. Andi Muttaqien
2. Judianto Simanjuntak
3. Iwan Niode
4. Latifah Anum Siregar
5. Yanti
6. Abdul Wahid

D. Kuasa Hukum Pemohon Perkara Nomor 82/PUU-XV/2017:

1. Muhammad Haris Barkah
2. Muhammad Fajrin

E. Pemohon Perkara Nomor 98/PUU-XV/2017:

1. Dwi Maryoso

F. Pemerintah:

1. Ninik Hariwanti
2. Surdiyanto
3. Arie Eko
4. Yanti Widia
5. Mario Firman
6. Elisabeth
7. Purwoko
8. Wahyu Jaya Setia Azhari

G. DPR:

1. Agus Trimorowulan
2. Pinanti Mega Dewanti
3. Endang S.
4. Donny Satya

SIDANG DIBUKA PUKUL 13.38 WIB

1. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Sidang Pengucapan Putusan dalam Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017, Nomor 28/PUU-XV/2017, Perkara Nomor 82/PUU-XV/2017, dan Nomor 98/PUU-XV/2017 dengan ini dibuka dan terbuka untuk umum.

KETUK PALU 3X

Saya cek kehadirannya. Pemohon Nomor 7/PUU-XV/2017? Hadir?

2. KUASA HUKUM PEMOHON PERKARA NOMOR 7/PUU-XV/2017: ERASMUS NAPITUPULU

Hadir, Yang Mulia. Hadir, Pemohon Prinsipal Bapak Anggara dan Bapak Wahyu Wagiman. Hadir sebagai Kuasa, saya Erasmus Napitupulu dan Ajeng Gandini Kamilah. Terima kasih, Yang Mulia.

3. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, terima kasih. Perkara Nomor 28/PUU-XV/2017?

4. KUASA HUKUM PEMOHON PERKARA NOMOR 28/PUU-XV/2017: JUDIANTO

Baik. Perkara Nomor 28/PUU-XV/2017 kami dari Kuasa Hukum Pemohon, saya Judianto Simanjuntak, kanan saya Latifah Anum Siregar, kiri saya Iwan Kurniawan, di belakang ada Yanti, Abdul Wahid, Ayu Ezra Tiara, dan Andi Muttaqien. Terima kasih, Majelis Hakim.

5. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Terima kasih. Perkara Nomor 82/PUU-XV/2017?

6. KUASA HUKUM PEMOHON PERKARA NOMOR 82/PUU-XV/2017: MUHAMMAD HARIS BARKAH

Hadir, Yang Mulia. Saya sendiri selaku Kuasa Pemohon, Muhammad Haris Barkah dan teman saya di sebelah kiri, Muhammad Fajrin. Terima kasih.

7. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Terima kasih. Perkara Nomor 98/PUU-XV/2017?

8. PEMOHON PERKARA NOMOR 98/PUU-XV/2017: DWI MARYOSO

Hadir, Yang Mulia, Pemohon Dwi Maryoso.

9. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Terima kasih. Dari DPR? Yang mewakili DPR, hadir, ya?

10. DPR: AGUS TRIMOROWULAN

Hadir, Yang Mulia, dari Sekretariat Jenderal DPR RI, saya sendiri Agus Trimorowulan dan sebelah kiri saya Saudari Pinanti, kemudian juga ada di belakang Saudara Endang Setyorini, dan Saudara Donny Satya. Terima kasih, Yang Mulia.

11. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Terima kasih. Yang mewakili Presiden dari Pemerintah?

12. PEMERINTAH: PURWOKO

Ya, terima kasih, Yang Mulia. Dari Pemerintah yang hadir, Kumham, Ibu Ninik Hariwanti, Direktur Litigasi. Saya Purwoko dan sebelah kiri lagi, Pak Surdiyanto serta dari Kejaksaan, Elisabeth Budiarti, Arie Eko Yuliarti, Yanti Widia, Mario Firman. Demikian. Terima kasih, Yang Mulia.

13. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Terima kasih. Kita mulai pengucapan putusan dalam perkara nomor 7/PUU-XV/2017 terlebih dahulu.

**PUTUSAN
NOMOR 7/PUU-XV/2017
DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) terhadap Undang-Undang

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

Nama : Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana (*Institute for Criminal Justice Reform*)

Alamat : Jalan Cempaka Nomor 4, Poltangan, Pasar Minggu, Jakarta Selatan

diwakili oleh Anggara, beralamat di Jalan Galunggung Nomor 52, Kelurahan Karang Tengah, Kecamatan Karang Tengah, Kota Tangerang, dan Wahyu Wagiman, beralamat di Puri Pesona Blok A/1 RT/RW 004/009, Bojong, Pondok Terong, Cipayung, yang bertindak sebagai Ketua dan Sekretaris Badan Pengurus Perkumpulan.

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus Nomor 001/SKK/PUU-MK/ICJR/XII/2016, tertanggal 14 Desember 2016 dalam hal ini memberi kuasa kepada Supriyadi Widodo Eddyono, S.H., Wahyudi Djafar, S.H., Robert F. Sidauruk, S.H., MBL., Erasmus A. T. Napitupulu, S.H., dan 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 Jalan Siaga II Nomor 6F, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan, baik bersama-sama ataupun sendiri-sendiri untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- Pemohon;

- [1.2] Membaca permohonan Pemohon;
- Mendengar keterangan Pemohon;
- Mendengar dan membaca keterangan Presiden;
- Mendengar dan membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;
- Mendengar dan membaca keterangan ahli Pemohon;
- Memeriksa bukti-bukti Pemohon;
- Membaca kesimpulan Pemohon;

14. HAKIM ANGGOTA: ASWANTO

PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah dianggap dibacakan.

Kedudukan hukum Pemohon sampai paragraf 3.6 dianggap dibacakan,

- [3.7] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang bahwa pokok permohonan Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP yang menyatakan: Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 ayat (1), ayat (2) dianggap dibacakan terhadap Pasal 28D (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;

Dengan dalil permohonan Pemohon yang apabila Mahkamah formulasikan, sebagai berikut: bahwa penggunaan kata "makar" sebagai pemaknaan dari "*aanslag*" telah dengan nyata menimbulkan ketidakpastian hukum karena tidak dapat dengan jelas memaknai "*aanslag*" sebagai "serangan". Bahwa akibat ketidakpastian hukum terhadap delik makar, maka pemenuhan hak konstitusi sebagaimana tertuang dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 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. 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". Dengan tidak adanya kepastian hukum dan jaminan perlindungan hukum, akibat dari bergesernya pemaknaan "*aanslag*" yang seharusnya diartikan sebagai serangan, maka frasa "makar" dalam Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP bertentangan dengan Pasal 28D (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai sebagai "serangan".

[3.9] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil permohonannya, Pemohon telah mengajukan bukti-bukti tertulis yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-9 dan mengajukan ahli sebagaimana selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.10] Menimbang bahwa Presiden telah memberikan keterangan secara tertulis yang keterangan selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.11] Menimbang bahwa Dewan Perwakilan Rakyat telah memberikan keterangan secara tertulis yang keterangan selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.12] Menimbang bahwa setelah memeriksa dengan saksama dalil permohonan Pemohon, bukti-bukti dan ahli yang diajukan

Pemohon serta mendengar keterangan pihak-pihak di persidangan, sebagaimana disebutkan pada paragraf [3.10] dan [3.11] di atas, selanjutnya Mahkamah akan memberikan pertimbangan terhadap pokok permohonan Pemohon;

[3.13] Menimbang bahwa setelah memeriksa dan mempelajari secara saksama dalil Pemohon maka isu konstitusional yang harus dipertimbangkan adalah apakah benar bahwa Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 dikarenakan istilah "makar" dalam pasal-pasal tersebut tidak diartikan sebagai "serangan" (*aanslag*)? Terhadap isu konstitusional tersebut Mahkamah mempertimbangkan bahwa oleh karena permohonan Pemohon adalah berkenaan dengan norma hukum pidana, maka sebelum mempertimbangkan konstitusionalitas norma dalam pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian, menjadi penting untuk terlebih dahulu meninjau secara umum fungsi dan tujuan hukum pidana sebagai berikut:

[3.13.1] Bahwa secara doktriner, fungsi hukum pidana secara umum tidak berbeda dengan fungsi hukum pada umumnya yaitu menciptakan atau menyelenggarakan ketertiban dalam masyarakat atau dengan kata lain menjaga ketertiban umum. Sementara secara khusus, hukum pidana dikatakan memiliki fungsi melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya melalui penjatuhan sanksi berupa pidana. Berkenaan dengan fungsi khusus hukum pidana tersebut, kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh hukum pidana itu baik berupa kepentingan individu, kepentingan masyarakat, maupun kepentingan negara. Oleh karena itulah dalam KUHP terdapat pasal-pasal yang mengatur tentang kejahatan terhadap individu, kejahatan terhadap kepentingan umum, dan kejahatan terhadap keamanan negara. Dengan demikian, secara doktriner maupun praktik negara-negara, terdapat pandangan di kalangan yuris yang secara universal telah diterima sebagai hukum (*opinio juris sive necessitatis*) bahwa negara pun memiliki kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana dari perbuatan yang hendak memperkosanya. Oleh karena itu, terlepas dari perbedaan isi maupun ruang lingkupnya, di negara-negara yang kehidupan demokrasinya telah matang pun kejahatan terhadap negara tetap ada atau

diatur dalam sistem hukumnya. Artinya, keberadaan norma hukum pidana yang mengatur tentang kejahatan terhadap negara *an sich* tidak serta-merta dapat dijadikan dasar argumentasi untuk menyatakan suatu negara tidak demokratis. Sehingga, dari perspektif demikian, oleh karena telah diterima secara universal maka, secara prinsip, keberadaan norma hukum pidana yang mengatur tentang kejahatan terhadap negara adalah konstitusional. Dikatakan secara prinsip sebab tidak terdapat ukuran atau kriteria konstitusionalitas yang dapat diberlakukan secara umum terhadap semua jenis kejahatan terhadap negara melainkan harus dinilai secara individual-kasuistis berdasarkan rumusan serta materi muatan normanya.

[3.13.2]

Bahwa pasal-pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya dalam permohonan *a quo* adalah berkenaan dengan kejahatan terhadap negara. Dengan menelaah secara saksama permohonan Pemohon telah ternyata bahwa keseluruhan dalil Pemohon berpusat pada keberatan terhadap penggunaan istilah "makar" yang menurut Pemohon seharusnya diartikan sebagai "serangan" sesuai dengan istilah aslinya dalam Bahasa Belanda yaitu "*aanslag*". Dengan diartikannya "*aanslag*" sebagai "makar", bukan "serangan", maka menurut Pemohon telah timbul ketidakpastian hukum sebab jaksa bisa sesuka hati dalam menafsirkan kata "makar" itu dan hakim tidak memberikan putusan sesuai dengan pengertian yang tepat perihal "makar" tersebut. Dengan demikian, seluruh argumentasi Pemohon dalam mendalilkan inkonstitusionalnya pasal-pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian bergantung pada konstitusional tidaknya istilah "makar" dalam pasal-pasal KUHP dimaksud. Dengan konstruksi permohonan Pemohon yang demikian, Mahkamah selanjutnya mempertimbangkan:

- a. Benar bahwa KUHP yang kita gunakan saat ini adalah warisan dari Pemerintah Kolonial Hindia Belanda, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie (WvS)*. Benar pula bahwa, secara historis sebagaimana diterangkan oleh ahli yang dihadirkan Pemohon, asal mula diadopsinya istilah "makar" dalam KUHP berasal

dari istilah *aanslag* dalam Bahasa Belanda yang secara literal berarti "serangan". Namun, yang menjadi pertanyaan kemudian: apakah karena alasan itu lalu serta-merta berarti istilah "makar" menjadi inkonstitusional atau bertentangan dengan UUD 1945? Berkenaan dengan hal ini hendaklah diingat bahwa latar belakang sejarah maupun makna literal dari suatu istilah atau terminologi yang digunakan dalam suatu norma undang-undang haruslah diberlakukan sebagai titik tolak bernalar dalam mempertimbangkan konstitusionalitas norma undang-undang yang bersangkutan, bukan dengan sendirinya sebagai pertimbangan penentu inkonstitusionalitasnya. Sebab pengujian konstitusionalitas suatu norma undang-undang pada dasarnya adalah eksaminasi kesesuaian (*compatibility*) norma undang-undang yang bersangkutan dengan cara pandang kita terhadap Konstitusi. Dengan kata lain, menguji konstitusionalitas suatu norma undang-undang berkait langsung dengan penafsiran konstitusi. Menafsirkan konstitusi berarti menemukan jawaban atas pertanyaan: bagaimana kita memandang konstitusi dan tujuan-tujuan yang hendak diwujudkan.

- b. Berdasarkan pertimbangan sebagaimana diuraikan pada huruf a di atas, maka dalam hubungannya dengan Permohonan *a quo*, pertanyaannya adalah bagaimanakah kita mengelaborasi UUD 1945 jika dikaitkan dengan ketentuan tentang "makar" dalam KUHP? Terhadap pertanyaan ini, Mahkamah berpendapat bahwa elaborasi harus dimulai dari memahami gagasan mendasar yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945, khususnya alinea keempat. Sebab di situlah kita dapat menemukan bukan hanya amanat tentang negara macam apa yang hendak dibentuk tetapi juga tujuan-tujuan yang hendak diwujudkan. Dengan demikian, dari pemahaman terhadap Pembukaan UUD 1945 alinea keempat tersebut kita dapat memahami UUD 1945 dihubungkan dengan persoalan-persoalan aktual dalam kehidupan bernegara, termasuk dalam menguji konstitusionalitas suatu norma undang-undang

karena semangat yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 alinea keempat itulah yang kemudian dijabarkan ke dalam pasal-pasal UUD 1945. Penalaran demikian, selain bersesuaian dengan kajian akademik tentang kedudukan pembukaan suatu konstitusi, juga sejalan dengan fakta yang terjadi selama berlangsungnya proses perubahan UUD 1945 sebagaimana tercermin dalam pandangan fraksi-fraksi yang ada di Majelis Permusyawaratan Rakyat (vide Risalah Rapat Ke-2 Badan Pekerja MPR, 6 Oktober 1999).

- c. Hasil penalaran yang diperoleh setelah melakukan penelaahan secara komprehensif terhadap Pembukaan UUD 1945 alinea keempat adalah bahwa salah satu gagasan mendasar yang terkandung di dalamnya ialah gagasan untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara yang berkedaulatan rakyat atau negara yang demokratis. Dalam perkembangan pemikiran kenegaraan modern, gagasan tentang negara yang demokratis tidak mungkin terjelma tanpa didampingi oleh gagasan tentang negara hukum. Oleh karena itulah dewasa ini jika berbicara tentang negara yang berkedaulatan rakyat atau negara yang demokratis secara implisit selalu dipahami sebagai negara demokrasi yang berdasar atas hukum atau negara hukum yang demokratis. Dengan demikian tepatlah ketika dalam menjabarkan amanat dalam Pembukaan UUD 1945 alinea keempat itu pasal-pasal UUD 1945 dimulai dengan penegasan bahwa Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk Republik di mana kedaulatan rakyat dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar dengan menegakkan prinsip-prinsip negara hukum, sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 UUD 1945 sebagai satu kebulatan pengertian. Dengan penegasan tersebut berarti Indonesia adalah negara demokrasi yang berdasar atas hukum dan karenanya seluruh praktik penyelenggaraan kehidupan bernegara harus mengacu pada gagasan ini.

d. Oleh karena Pemohon mendasarkan dalil atau argumentasinya pada isu perlindungan hak-hak konstitusional yang diatur dalam Pasal 28D ayat (1) dan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 maka dalam mempertimbangkan dalil Pemohon tersebut haruslah bertolak dari gagasan tentang negara demokrasi yang berdasar atas hukum tersebut karena hanya dalam negara demokrasi yang berdasar atas hukum itulah hak-hak konstitusional warga negara itu dijamin dan dilindungi. Dalam kaitan ini, secara doktriner, terlepas dari variasi pendapat di kalangan cerdik pandai dalam mengidentifikasi ciri-ciri negara demokrasi yang berdasar atas hukum tersebut, terdapat tiga substansi mendasar di dalamnya, yaitu:

- 1) substansi yang memuat gagasan bahwa pemerintah (dalam arti luas) dibatasi oleh hukum. Sekalipun pada mulanya (dalam doktrin negara hukum yang klasik) gagasan ini ditujukan untuk membatasi kekuasaan penguasa (*in casu* raja) yang dimaksudkan untuk menghapuskan atau mencegah lahirnya kekuasaan yang bersifat tiranik, dalam perkembangan selanjutnya gagasan bahwa pemerintah (dalam arti luas) dibatasi oleh hukum itu sekaligus dimaksudkan untuk menjamin dan melindungi hak-hak dan kebebasan mendasar warga negara. Dalam gagasan ini terkandung pengertian bahwa aparat atau pejabat negara bekerja dalam suatu kerangka yang batas-batasnya ditentukan oleh hukum. Dalam negara demokrasi yang berdasar atas hukum tersebut, hukum tertinggi adalah Konstitusi atau Undang-Undang Dasar, sehingga hukum positif yang berlaku, baik substansi maupun cara pembentukannya, tidak boleh bertentangan dengan Konstitusi atau Undang-Undang Dasar;
- 2) substansi yang memuat gagasan tentang legalitas formal yaitu gagasan yang menekankan keharusan adanya suatu tertib hukum (*legal order*) yang dibuat dan

dipertahankan oleh negara. Tertib hukum itu harus berisikan norma hukum yang bersifat umum, prospektif, diberlakukan sama, dan memberi kepastian sehingga setiap orang sejak awal sudah mengetahui perbuatan apa yang dibolehkan, yang dilarang untuk dilakukan, maupun yang harus dilakukan yang disertai dengan ancaman sanksi bagi pelanggarnya;

- 3) substansi yang memuat gagasan bahwa hukumlah yang memerintah, bukan manusia. Gagasan ini berkait dengan gagasan pertama dan kedua di atas yang kemudian melahirkan kebutuhan akan hadirnya hakim atau pengadilan. Hakim atau pengadilanlah yang harus menilai dan memutus apakah hukum positif yang ada yang kemudian menjadi bagian dari tertib hukum yang dibuat dan dipertahankan oleh negara telah sesuai atau justru bertentangan dengan Konstitusi. Hakim atau pengadilan pula yang harus menilai dan memutus manakala terjadi pelanggaran terhadap tertib hukum yang berlaku.

15. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Dalam konteks Indonesia serta dihubungkan dengan ketiga substansi yang terkandung dalam gagasan negara demokrasi yang berdasar atas hukum tersebut, maka sebagai negara merdeka dan berdaulat Indonesia memiliki kebebasan penuh untuk menentukan tertib hukumnya sendiri, termasuk dalam mengatur jenis dan ruang lingkup kejahatan yang dikategorikan sebagai kejahatan terhadap negara, dengan mengacu kepada gagasan yang terkandung dalam Konstitusinya, *in casu* UUD 1945, sebagai hukum tertinggi. Dari perspektif demikian maka, secara prinsip, keberadaan ketentuan tentang "makar" dalam tertib hukum pidana Indonesia adalah bagian dari kewenangan penuh Indonesia sebagai negara merdeka dan berdaulat untuk mengaturnya. Dengan kata lain, keberadaan pasal-pasal tentang "makar" dalam KUHP *an sich* tidak dapat diuji konstitusionalitasnya

sebab hal itu diturunkan dari prinsip kedaulatan negara. Namun, pengujian konstiusionalitas tetap dapat dilakukan terhadap substansi atau materi muatan yang terkandung di dalam rumusan pasal-pasal itu, terutama agar tidak melanggar hak-hak konstiusional warga negara.

[3.13.3]

Bahwa berdasarkan pertimbangan pada sub-paragraf [3.13.2] di atas, karena pengaturan tentang makar *an sich* dalam KUHP tidaklah bertentangan dengan UUD 1945, maka berkenaan dengan Permohonan *a quo*, hal yang harus dipertimbangkan selanjutnya adalah: apakah benar substansi atau materi muatan yang terkandung dalam pasal-pasal KUHP yang mengatur tentang "makar" bertentangan dengan UUD 1945 karena istilah "makar" tersebut tidak diartikan sebagai "serangan", sebagaimana didalilkan Pemohon? Dalam hubungan ini, oleh karena ketentuan tentang "makar" dalam KUHP bertumpu pada Pasal 87 KUHP, maka pertimbangan terhadap seluruh dalil Pemohon akan bergantung pada konstiusional atau tidaknya ketentuan tentang "Makar" yang terdapat dalam Pasal 87 KUHP tersebut.

Pasal 87 KUHP selengkapnya berbunyi, "*Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam Pasal 53*". Penalaran hukum yang terbangun dari konstruksi rumusan dalam Pasal 87 KUHP tersebut adalah bahwa terlepas dari apapun makna perbuatan yang terkandung dalam istilah "makar" itu, padanya melekat persyaratan bahwa perbuatan itu dianggap (telah) ada jika terbukti ada niat untuk itu, sementara itu niat tersebut dianggap (telah) ada jika terbukti telah ada permulaan pelaksanaan, sedangkan permulaan pelaksanaan dianggap ada jika memenuhi ketentuan Pasal 53 KUHP. Sehingga, jika dirumuskan dalam persamaan yang sederhana apabila istilah "makar" disimbolkan dengan "A", niat disimbolkan dengan "X", permulaan pelaksanaan disimbolkan dengan "Y", dan Pasal 53 KUHP disimbolkan dengan "Z" maka akan diperoleh bentuk persamaan bahwa jika "A" = "X", sedangkan "X" = "Y", di mana "Y" = "Z", maka "A" = "Z". Bentuk persamaan sederhana ini menunjukkan bahwa

adanya perbuatan yang dinamakan "makar" itu sangat bergantung pada adanya permulaan pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 KUHP. Dengan kata lain, tidak dapat dikatakan ada makar apabila tidak terbukti ada niat; sementara itu, tidak dapat dikatakan ada niat jika tidak terbukti ada permulaan pelaksanaan; dan tidak dapat dikatakan ada permulaan pelaksanaan jika tidak terbukti terpenuhinya unsur-unsur permulaan pelaksanaan sebagaimana diatur dalam Pasal 53 KUHP. Artinya, niat saja tidaklah dengan sendirinya membuktikan adanya "makar". Oleh karena itu menjadi penting untuk menganalisis apa yang dimaksud dengan "permulaan pelaksanaan" dalam Pasal 53 KUHP tersebut.

[3.13.4] Bahwa Pasal 53 KUHP berbunyi, "*Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan oleh kehendaknya sendiri*". Berdasarkan rumusan Pasal 53 KUHP tersebut telah ternyata bahwa yang diatur dalam Pasal itu adalah tindak pidana percobaan di mana "permulaan pelaksanaan" hanyalah salah satu unsur dari tindak pidana percobaan tersebut, selain unsur "niat" dan unsur "tidak selesainya pelaksanaan perbuatan itu bukan karena kehendak pelaku". Sementara itu, yang dirujuk oleh Pasal 87 KUHP ke dalam Pasal 53 KUHP tersebut bukanlah ihwal percobaan itu melainkan ihwal permulaan pelaksanaan yang membuktikan adanya niat untuk melakukan makar. Artinya, niat itu dianggap dengan sendirinya ada atau terbukti bila terbukti ada permulaan pelaksanaan sehingga dalam tindak pidana makar tidak ada percobaan. Oleh karena itu, yang menjadi pertanyaan kemudian adalah: apakah yang dimaksud dengan permulaan pelaksanaan? Karena KUHP tidak memuat penjelasan atau keterangan tentang "permulaan pelaksanaan" maka pengertian dari istilah dimaksud harus dicari di dalam doktrin atau pendapat para ahli dalam bidang hukum pidana. Berdasarkan pandangan para ahli dalam bidang hukum pidana, dapat dikatakan terdapat kesepahaman bahwa yang dimaksud dengan permulaan pelaksanaan adalah permulaan

pelaksanaan dari suatu kejahatan yang di dalamnya harus dibedakan antara perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan. Para ahli juga sependapat bahwa tidak mudah untuk membedakan antara perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan sehingga hal itu diserahkan kepada penilaian hakim dalam kasus *in concreto*. Berdasarkan pertimbangan di atas, jika dihubungkan dengan Pasal 87 KUHP, maka telah menjadi terang pengertian yang terkandung dalam rumusan Pasal 87 KUHP yaitu bahwa dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan yaitu adanya perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan di mana terbukti atau tidaknya ada perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan itu diserahkan kepada penilaian hakim.

Kemudian yang menjadi pertanyaan selanjutnya, apakah karena penilaian soal adanya permulaan pelaksanaan, khususnya berkenaan dengan perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan, diserahkan kepada penilaian hakim lalu berarti tidak ada kepastian hukum? Dalam hal ini Mahkamah berpendapat bahwa keadaan demikian bukan berarti menunjukkan adanya ketidakpastian hukum. Bukankah salah satu kewajiban hakim dalam memutus suatu perkara adalah menemukan apa hukumnya dalam suatu perkara konkrit yang dihadapinya sebagaimana dimaksud oleh *maxim iura novit curia* atau *ius curia novit* (hakim tahu hukumnya) yang justru lazim diterapkan di negara-negara penganut tradisi *civil law*, di mana Indonesia termasuk di dalamnya. Dari *maxim* inilah diterima ajaran tentang penemuan hukum oleh hakim yang dapat dilakukan melalui penafsiran hukum (*legal interpretation*) maupun melalui konstruksi hukum (*legal construction*), meskipun dalam hubungan ini harus disertai catatan bahwa khusus dalam bidang hukum pidana, penemuan hukum melalui konstruksi hukum dengan menggunakan analogi (*argumentum per analogiam*) masih menjadi perdebatan. Hal itu dikarenakan sebagian ahli masih berpandangan bahwa penerapan analogi bertentangan dengan salah satu substansi asas legalitas yang diberlakukan secara ketat dalam hukum pidana, dalam hal ini

prinsip *nullum crimen, noela poena sine lege stricta* yang mengandung pengertian bahwa ketentuan hukum pidana harus ditafsirkan secara ketat atau sempit, tujuannya adalah agar tidak melahirkan tindak pidana baru (yang seharusnya hanya boleh dilakukan melalui perubahan undang-undang). Penerimaan maxim *ius curia novit* atau *iura novit curia* di negara-negara penganut tradisi *civil law* dapat dimengerti setidak-tidaknya karena dua alasan. *Pertama*, negara-negara penganut tradisi *civil law* sangat bergantung pada keberadaan hukum tertulis, khususnya undang-undang, padahal undang-undang tidaklah sempurna sehingga timbul kebutuhan untuk melengkapi ketidaksempurnaan itu, karena itulah peran hakim dibutuhkan untuk melengkapinya melalui putusannya dalam kasus-kasus konkrit yang diajukan kepadanya. *Kedua*, ditinggalkannya adagium klasik bahwa hakim adalah semata-mata corong undang-undang. Oleh karena itu, mendalilkan ada ketidakpastian hukum terhadap suatu istilah hukum semata-mata dikarenakan istilah hukum dimaksud penilaiannya diserahkan hakim sama artinya dengan menolak *ius curia novit* yang secara *a contrario* berarti menerima adagium bahwa hakim hanyalah corong undang-undang.

[3.13.5]

Bahwa, selanjutnya, rumusan norma Pasal 87 KUHP dimulai dengan pernyataan "*Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan...*" Hal itu dikarenakan jenis atau kategori perbuatan makar tersebut ada bermacam-macam, yaitu:

1. makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden, sebagaimana diatur dalam Pasal 104 KUHP;
2. makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara dari yang lain, sebagaimana diatur dalam Pasal 106 KUHP;
3. makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, sebagaimana diatur dalam Pasal 107 ayat (1) KUHP;
4. makar dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dari suatu negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan

pemerintah yang berkuasa di sana, sebagaimana diatur dalam Pasal 139a KUHP;

5. makar dengan maksud menghapuskan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan negara sahabat atau daerahnya yang lain, sebagaimana diatur dalam Pasal 139b KUHP;
6. makar terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala negara lainnya dari negara sahabat, sebagaimana diatur dalam Pasal 140 ayat (1) KUHP.

Dengan demikian, bertolak dari penalaran sebagaimana diuraikan dalam pertimbangan pada sub-paragraf [3.13.3] dan sub-paragraf [3.13.4] di atas yang kemudian digunakan untuk memahami tindak pidana yang dirumuskan dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 ayat (1), Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 ayat (1) KUHP, sebagaimana diuraikan pada angka 1 sampai dengan angka 6 tersebut, maka akan didapatkan pengertian sebagai berikut:

1. dalam konteks Pasal 104 KUHP, dikatakan ada perbuatan makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden apabila niat untuk melakukan perbuatan itu telah terbukti dari adanya permulaan pelaksanaan yaitu berupa perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan;
2. dalam konteks Pasal 106 KUHP, dikatakan ada perbuatan makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara dari yang lain, apabila niat untuk melakukan perbuatan itu telah terbukti dari adanya permulaan pelaksanaan yaitu berupa perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan;
3. dalam konteks Pasal 107 ayat (1) KUHP, dikatakan ada perbuatan makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, apabila niat untuk melakukan perbuatan itu telah terbukti dari adanya permulaan pelaksanaan yaitu berupa perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan;

4. dalam konteks Pasal 139a KUHP, dikatakan ada perbuatan makar dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dari suatu negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di sana, apabila niat untuk melakukan perbuatan itu telah terbukti dari adanya permulaan pelaksanaan yaitu berupa perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan;
5. dalam konteks Pasal 139b KUHP, dikatakan ada perbuatan makar dengan maksud menghapuskan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan negara sahabat atau daerahnya yang lain, apabila niat untuk melakukan perbuatan itu telah terbukti dari adanya permulaan pelaksanaan yaitu berupa perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan;
6. dalam konteks Pasal 140 ayat (1) KUHP, dikatakan ada perbuatan makar terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala negara lainnya dari negara sahabat, apabila niat untuk melakukan perbuatan itu telah terbukti dari adanya permulaan pelaksanaan yaitu berupa perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan.

Jadi, persoalannya bukanlah terletak pada ada atau tidak adanya pengertian "makar" melainkan pada pembuktian perihal ada atau tidaknya niat berupa permulaan pelaksanaan yang mencakup perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan untuk masing-masing jenis atau kategori perbuatan makar di atas. Dengan kata lain, persoalannya merupakan persoalan implementasi, bukan persoalan konstitusionalitas.

[3.13.6]

Bahwa, berdasarkan pertimbangan pada sub-paragraf [3.13.5] di atas, jika mengikuti argumentasi Pemohon, yaitu istilah "makar" diartikan sebagai "serangan" dan bahkan "serangan" itu pun dibatasi pada pengertian serangan yang bersifat fisik, maka penalaran yang akan terbangun adalah sebagai berikut:

1. tidak ada relevansinya lagi mempersyaratkan adanya niat berupa permulaan pelaksanaan untuk perbuatan makar yang jenis atau

kategorinya bermacam-macam itu karena serangan itu sudah terjadi;

2. negara (yang direpresentasikan oleh aparat penegak hukum) hanya bersifat pasif atau menunggu sampai benar-benar terjadi perbuatan berupa serangan fisik terhadap kepentingan hukumnya, yaitu kepentingan hukum untuk melindungi Presiden dan Wakil Presiden dari perbuatan yang bermaksud membunuh atau merampas kemerdekaan atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden (Pasal 104 KUHP), kepentingan hukum untuk melindungi keutuhan wilayah negara (Pasal 106 KUHP), kepentingan hukum untuk melindungi pemerintah dari upaya penggulingan secara tidak sah terhadapnya (Pasal 107 ayat (1) KUHP), meskipun negara sesungguhnya telah mengetahui adanya niat melakukan perbuatan itu yakni adanya permulaan pelaksanaan berupa perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan;
3. negara pun (yang direpresentasikan oleh aparat penegak hukum) hanya bersifat pasif dan menunggu sampai benar-benar terjadi perbuatan berupa serangan fisik yang bermaksud menyerang kepentingan hukum negara asing atau negara sahabat (Pasal 139a, Pasal 139b, Pasal 140 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) KUHP), meskipun negara sesungguhnya telah mengetahui adanya niat untuk melakukan perbuatan itu yakni dari adanya permulaan pelaksanaan berupa perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan.

Sebagai konsekuensi dari penalaran pada angka 2 adalah negara dapat dinilai telah lalai melaksanakan kewajiban konstitusionalnya sebagaimana diamanatkan oleh Pembukaan UUD 1945 alinea keempat, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia. Sementara itu, sebagai konsekuensi dari penalaran pada angka 3 adalah negara (Indonesia) dapat dinilai telah lalai melakukan kewajiban hukum internasionalnya (*international legal obligation*), baik yang lahir dari hukum internasional yang bersifat umum (*general*

international law), yaitu dalam hal ini kewajiban yang lahir dari prinsip tidak melakukan intervensi terhadap negara berdaulat lainnya, maupun yang lahir dari perjanjian internasional (*contractual international law*), terutama dalam hal ini kewajiban yang lahir dari Piagam PBB di mana Indonesia turut serta menjadi anggota, sebab telah membiarkan adanya kegiatan atau perbuatan yang berada di bawah yurisdiksinya yang bertujuan menyerang kepentingan negara berdaulat lainnya yang seharusnya dapat dicegah karena niat untuk melakukan aktivitas atau perbuatan itu sesungguhnya telah diketahui dari adanya permulaan pelaksanaan berupa perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan. Tindakan pembiaran itu dapat dijadikan dasar oleh masyarakat internasional, khususnya negara asing yang kepentingannya diserang atau dirugikan, untuk menuntut negara (Indonesia) di forum internasional berdasarkan rezim hukum tanggung jawab negara (*state's responsibility*) yang berlaku dalam hukum internasional.

16. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

[3.13.7] Bahwa, pertanyaan selanjutnya yang harus dipertimbangkan adalah, apakah mempertahankan ketentuan tentang "makar" dalam KUHP berarti mengekang atau melanggar hak atas kemerdekaan menyatakan pendapat, termasuk kemerdekaan untuk melakukan kritik terhadap pemerintah, yang merupakan hak konstitusional yang dilindungi dalam negara demokrasi yang berdasar atas hukum? Adanya rumusan undang-undang yang menyatakan bahwa permulaan pelaksanaan yaitu berupa perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan merupakan syarat yang tak dapat ditiadakan bagi adanya perbuatan makar telah dengan sendirinya secara hukum (*ipso jure*) menunjukkan bahwa makar bukan merupakan bagian dari kemerdekaan menyatakan pendapat. Sehingga, apabila dalam kenyataan atau dalam suatu peristiwa konkrit terbukti adanya fakta telah terjadinya permulaan pelaksanaan berupa perbuatan persiapan dan

perbuatan pelaksanaan maka fakta itu sendiri (*ipso facto*) telah menolak bahwa perbuatan makar sebagai bagian dari kemerdekaan menyatakan pendapat. Bahkan, andaikata pun perbuatan-perbuatan yang oleh KUHP dikategorikan sebagai perbuatan makar tersebut dianggap sebagai bagian dari hak atas kemerdekaan menyatakan pendapat, *quod non*, maka pelaku perbuatan demikian sesungguhnya telah melanggar kewajiban konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 sehingga pembatasan terhadapnya adalah konstitusional karena memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Pasal 28J UUD 1945 selengkapnya berbunyi: ayat (1) dan ayat (2) dianggap dibacakan.

Bertolak dari rumusan Pasal 28J UUD 1945 di atas, sulit untuk membangun argumentasi bahwa seseorang yang telah melakukan permulaan pelaksanaan untuk melakukan perbuatan sebagaimana diatur dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 ayat (1), Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP tidak menyerang tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang berakibat terlanggarnya hak asasi orang lain. Sebab, sekali lagi, andaikata pun perbuatan-perbuatan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 ayat (1), Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP dianggap sebagai bagian dari kemerdekaan menyatakan pendapat, *quod non*, maka pembatasan terhadapnya adalah konstitusional. Karena, berdasarkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, ada dua syarat agar pembatasan terhadap hak asasi manusia dapat dinilai konstitusional, yaitu:

pertama, pembatasan itu harus dilakukan atau ditetapkan dengan undang-undang;

kedua, maksud atau tujuan pembatasan (yang ditetapkan dengan undang-undang) itu adalah semata-mata untuk:

- 1) menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain;
- 2) memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, dan

ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Persyaratan *pertama* dengan sendirinya telah terpenuhi karena pembatasan tersebut ditetapkan dengan undang-undang, *in casu* KUHP. Persyaratan *kedua* pun terpenuhi sebab sulit diterima oleh penalaran yang wajar bahwa perbuatan sebagaimana diatur dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 ayat (1), Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP tidak melanggar jaminan pengakuan serta penghormatan terhadap hak dan kebebasan orang lain, sekaligus sulit pula untuk diterima oleh penalaran yang wajar bahwa perbuatan sebagaimana diatur dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 ayat (1), Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP tersebut tidak bertentangan dengan pemenuhan akan tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis apabila terhadap perbuatan-perbuatan itu tidak dilakukan pembatasan.

[3.13.8]

Bahwa dengan seluruh uraian dalam pertimbangan tersebut di atas telah jelas Mahkamah tidak sependapat dengan argumentasi yang didalilkan Pemohon dalam permohonannya, namun demikian sebelum sampai pada kesimpulan terhadap permohonan *a quo* penting bagi Mahkamah untuk mempertimbangkan sebagian pendapat yang berpandangan bahwa tindak pidana makar harus dikaitkan dengan tindak pidana percobaan sebagaimana yang dikehendaki dalam Pasal 53 KUHP dan argumentasi itu pula yang sebagian dijadikan dalil oleh Pemohon, bahwa terhadap tindak pidana makar baru dapat dilakukan tindakan hukum oleh penegak hukum ketika perbuatan tersebut telah nyata-nyata dilakukan oleh pelaku atau nyata-nyata ada "serangan".

Bahwa memang benar unsur adanya niat dan perbuatan pelaksanaan sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 87 KUHP sedikit berbeda dengan unsur-unsur yang ada dalam Pasal tindak pidana percobaan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 53 KUHP. Dalam delik percobaan disyaratkan adanya "*perbuatan yang dilakukan pelaku tindak pidana tidak selesai bukan atas kehendaknya sendiri*". Syarat itulah yang membedakan secara esensial

dengan perbuatan pelaksanaan yang dimaksudkan dalam Pasal 87 KUHP. Sehingga dalam hal ini Mahkamah dapat memahami bahwa norma dalam Pasal 87 KUHP dan Pasal 53 KUHP mengatur sebuah tindak pidana yang sesungguhnya secara konkrit belum selesai dan yang membedakan hanyalah pada ancaman pidananya. Terhadap pelaku tindak pidana yang diduga melanggar Pasal 87 KUHP, telah dianggap melakukan tindak pidana makar yang selesai sehingga dapat diancam dengan pidana maksimal. Sementara itu terhadap sebagian pendapat yang berargumentasi bahwa tindak pidana makar mengandung unsur-unsur percobaan makar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 KUHP, maka ancaman pidananya dapat dikurangi sepertiganya.

Bahwa dengan uraian pertimbangan tersebut di atas, baik pendapat Mahkamah yang berkesimpulan bahwa tindak pidana makar tidak mengenal adanya tindak pidana percobaan maupun sebagian pendapat yang menganggap bahwa tindak pidana makar harus dikaitkan dengan tindak pidana percobaan, menurut Mahkamah kedua pendapat tersebut telah menjawab permasalahan inkonstitusionalitas pasal makar yang didalilkan Pemohon, di mana Pemohon merasa dirugikan dengan berlakunya Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, sepanjang kata "makar" tidak dimaknai sebagai "serangan". Dengan kata lain, tindak pidana makar tidak harus diwujudkan dengan telah adanya tindakan "serangan" sebagaimana yang didalilkan Pemohon melainkan cukup dengan telah adanya niat dan perbuatan pelaksanaan ataupun adanya perbuatan pelaksanaan yang tidak selesai bukan atas kehendak sendiri dari pelaku.

Di samping uraian pertimbangan di atas penting Mahkamah tegaskan bahwa sejatinya apabila diikuti dalil Pemohon yang berpendapat pasal-pasal *a quo* baru dapat menjadi tindak pidana makar jika telah nyata terjadinya "serangan" terhadap pemerintah yang sah dan jika belum adanya serangan maka menurut Pemohon bukan merupakan tindakan makar. Dengan demikian secara sederhana maksud Pemohon adalah apabila kata "makar" dimaknai sebagai

"serangan" sebagaimana terjemahan dari kata "*aanslag*", maka akan diperoleh pemaknaan bahwa ketentuan Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP baru akan mendapatkan kepastian hukum. Sebab, menurut Pemohon, tindakan hukum oleh aparat penegak hukum baru dapat dilakukan terhadap seseorang yang diduga melakukan tindak pidana makar apabila telah nyata-nyata ada perbuatan serangan dari pelaku. Sehingga adanya tindakan penegak hukum sebagaimana yang dicontohkan oleh Pemohon, dimana penegak hukum dengan mudah melakukan penangkapan dan tindakan hukum lainnya terhadap orang-orang yang disangka telah melakukan tindakan makar, padahal menurut Pemohon orang-orang tersebut belum melakukan tindakan yang dapat dikategorikan sebagai makar telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan berpotensi menjadi ruang aparat penegak hukum untuk melakukan tindakan sewenang-wenang.

Terhadap dalil Pemohon tersebut, sebagaimana telah dipertimbangkan sebelumnya, Mahkamah telah berpendapat bahwa delik makar cukup disyaratkan adanya niat dan perbuatan permulaan pelaksanaan, sehingga dengan terpenuhinya syarat itu terhadap pelaku telah dapat dilakukan tindakan penegakan hukum oleh penegak hukum. Demikian pula halnya dengan pendapat yang mengatakan bahwa perbuatan pelaksanaan yang tidak sampai selesai bukan atas kehendaknya sendiri (delik percobaan). Terhadap kedua pendapat tersebut telah cukup bagi aparat hukum untuk melakukan tindakan hukum terhadap pelaku tindak pidana makar dengan kata lain tidak perlu adanya perbuatan yang nyata-nyata adanya serangan. Sebagai ilustrasi dapat Mahkamah gambarkan, apabila dalil Pemohon tersebut diikuti, yang artinya bahwa istilah "*makar*" dimaknai sebagai "*serangan*", maka persoalan yang timbul kemudian adalah perbuatan makar baru dianggap ada apabila telah ada "*serangan*". Artinya telah ada perbuatan yang nyata dilakukan oleh pelaku dan telah terjadi akibat.

Bahwa penting bagi Mahkamah menjelaskan persoalan esensial yang menjadi pemicu perdebatan dan juga menjadi pendorong Pemohon mengajukan

Permohonan ini adalah adanya penangkapan para pelaku yang diduga telah melakukan tindak pidana makar, padahal menurut Pemohon pelaku tersebut baru melakukan tindakan-tindakan yang belum nyata, bahkan ada yang baru sebatas konsep atau gagasan saja. Namun hal tersebut menurut Mahkamah tanpa bermaksud menilai kasus konkrit yang dicontohkan Pemohon, peristiwa yang sesungguhnya terjadi adalah aparat penegak hukum mengambil langkah-langkah dengan melakukan penangkapan pelaku yang diduga melakukan tindak pidana makar karena telah ada perbuatan pelaksanaan sebagaimana yang dikehendaki dalam Pasal 87 KUHP atau setidaknya sekalipun mengikuti pendapat sebagian kalangan yang menyatakan tindak pidana makar juga mengandung delik percobaan, maka rangkaian perbuatan pelaku tersebut pun juga telah memenuhi unsur tindak pidana percobaan makar, sehingga penegak hukum telah ada alasan bahwa pelaku telah melakukan tindak pidana makar baik perbuatan pelaksanaan sebagai delik selesai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 87 KUHP maupun juga tindak pidana percobaan makar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 KUHP.

Bahwa apabila akan dipersandingkan lebih jauh antara delik makar sebagai delik selesai sepanjang telah memenuhi kehendak dalam rumusan Pasal 87 KUHP dengan delik makar yang mengandung delik percobaan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 53 KUHP, maka dapat diuraikan pertimbangan, sebagai berikut:

Bahwa dalam rumusan Pasal 87 KUHP secara tegas dan jelas telah menyatakan bahwa untuk menduga pelaku telah melakukan perbuatan tindak pidana makar cukup diperlukan syarat yang sederhana yaitu ada niat dari pelaku dan niat itu telah ternyata ada perbuatan permulaan pelaksanaan. Dengan demikian cukup disyaratkan ada 2 (dua) unsur saja yaitu niat dan perbuatan permulaan pelaksanaan, sedangkan esensi dalam perbuatan yang diatur dalam tindak pidana percobaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 KUHP adalah tidak berbeda dengan kehendak Pasal 87 KUHP hanya ada tambahan syarat, bahwa unsur perbuatan tersebut tidak selesai bukan atas kehendak pelaku sebagaimana yang disyaratkan

dalam Pasal 53 KUHP, adalah kedua hal yang sama-sama dengan sendirinya terpenuhi ketika penegak hukum melakukan tindakan terhadap pelaku pada perbuatan pelaksanaan dalam Pasal 87 KUHP, sebagaimana pendapat Mahkamah dan juga Pasal 53 KUHP sebagaimana pendapat sebagian kalangan. Dengan demikian hal tersebut semakin memperjelas argumentasi Mahkamah yang menyatakan bahwa tindak pidana makar adalah delik selesai dan bukan merupakan tindak pidana percobaan dan argumentasi sebagian kalangan yang berpendapat bahwa tindak pidana makar mengandung perbuatan yang hakekatnya adalah tindak pidana percobaan. Sebab penting bagi Mahkamah menegaskan bahwa yang membedakan secara esensial sebenarnya hanyalah ancaman pidananya adalah telah sejalan dan saling melengkapi dan kedua argumentasi tersebut justru menjadi jawaban yang komprehensif bahwa tindak pidana makar adalah sebuah tindak pidana yang perlu ekstra kewaspadaan bagi pemerintah karena sangat berkaitan dengan kelangsungan kehidupan kenegaraan yang tujuan fundamentalnya adalah melindungi segenap rakyat. Oleh karena itu tindakan yang dilakukan oleh penegak hukum selama ini telah didasarkan pada sebuah norma yang sudah cukup jelas. Adapun adanya tindakan penegak hukum yang melakukan penangkapan atau tindakan hukum lainnya sebagaimana yang didalilkan Pemohon, dimana pelaku masih dalam tahap perbuatan yang baru terbatas pada konsep, gagasan, dan pikiran, apabila hal yang disampaikan Pemohon tersebut benar adalah persoalan implementasi norma yang disebabkan karena tidak adanya persepsi yang sama antar penegak hukum tentang pengidentifikasian batas-batas yang jelas tentang tindak pidana makar baik yang secara ketat menerapkan Pasal 87 KUHP maupun yang memaknai dengan mengaitkan tindak pidana percobaan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 53 KUHP.

[3.13.9] Bahwa setelah Mahkamah memberikan deskripsi sebagaimana pada uraian tersebut di atas dan setelah pula membaca dengan cermat seluruh permohonan Pemohon, ternyata tidak ditemukan konsep rumusan yang ditawarkan Pemohon untuk mengubah konstruksi pasal-pasal yang dinyatakan

inkonstitusional oleh Pemohon agar kemudian dapat menciptakan kepastian hukum sebagaimana yang diinginkan Pemohon, kecuali semata-mata memohon untuk memaknai kata "*makar*" sebagai "*serangan*" dalam Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP. Argumentasi Pemohon bahwa dengan memaknai kata "*makar*" dalam pasal-pasal KUHP tersebut sebagai "*serangan*" tanpa disertai formulasi yang jelas tentang unsur-unsur tindak pidana dimaksud akan memberi kepastian hukum, sulit diterima. Sebab apabila kata "*makar*" begitu saja dimaknai sebagai "*serangan*" tanpa dikaitkan dengan rumusan norma lain yang ada pada pasal-pasal yang diminta pengujian oleh Pemohon, terutama Pasal 87 KUHP, hal itu justru akan menimbulkan ketidakpastian hukum karena penegak hukum baru dapat melakukan tindakan hukum terhadap seseorang yang diduga melakukan tindak pidana makar apabila orang yang bersangkutan telah melakukan tindakan "*serangan*" dan telah nyata timbul korban. Misalnya dalam hal tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 104 KUHP, dimana Presiden dan Wakil Presiden telah mati terbunuh dan bahkan pemerintahan telah lumpuh baru dapat dilakukan tindakan hukum terhadap pelaku. Hal inilah yang dikhawatirkan Mahkamah apabila rumusan "*serangan*" harus dimaknai telah ada perbuatan serangan yang nyata-nyata dilakukan/terjadi. Lain halnya dengan rumusan yang telah ada seperti pada tindak pidana makar seperti saat ini yang harus dikaitkan antara Pasal 87 ataupun dengan Pasal 53 KUHP.

[3.13.10] Bahwa berdasarkan uraian di atas, pengaturan pasal-pasal KUHP *a quo* yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon telah sejalan dan tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*". Dalam perspektif Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 konteksnya adalah negara menegakkan supremasi hukum bagi seluruh masyarakat tanpa terkecuali. Hukum memegang peranan penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Hukum berfungsi mengatur segala hal agar segala hal yang dilakukan dapat

berjalan tertib, lancar, dan sesuai aturan. Bahwa atas tindak pidana makar yang normanya telah diatur bahwa tindak pidana menurut Mahkamah telah dapat dijerat pidana sepanjang telah memenuhi kehendak Pasal 87 KUHP atau sebagian pendapat telah memenuhi percobaan makar sebagaimana yang dikehendaki Pasal 53 KUHP, hal itu harus dipahami bahwa regulasi tersebut demi melindungi kepentingan negara. Demikian juga dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa, "*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*" justru harus dipahami bahwa pengaturan pasal *a quo* juga demi memberikan perlindungan kepada diri pribadi, keluarga pada rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan atas perilaku tindak pidana makar.

Bertolak dari pertimbangan di atas, tidak terdapat koherensi yang dapat diterima oleh penalaran yang wajar untuk mendalilkan bahwa norma pasal-pasal dalam KUHP yang mengatur tentang makar bertentangan dengan hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang berada di bawah kekuasaan seseorang, serta hak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi, sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Terlebih lagi telah terbukti bahwa norma pasal-pasal dalam KUHP yang mengatur tentang makar tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang dijadikan landasan oleh Pemohon untuk sekaligus mendalilkan norma pasal-pasal dalam KUHP yang mengatur tentang "*makar*" dimaksud bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Namun demikian, Mahkamah perlu menegaskan bahwa penegak hukum harus berhati-hati dalam menerapkan pasal-pasal yang berkenaan dengan makar sehingga tidak menjadi alat untuk membungkam kebebasan menyampaikan pendapat dalam negara demokratis yang menjadi salah satu semangat UUD 1945.

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

17. KETUA: ARIEF HIDAYAT

KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan Pemohon;
- [4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menolak Permohonan Pemohon untuk seluruhnya.

KETUK PALU 1X

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat, selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Suhartoyo, Manahan MP Sitompul, Aswanto, Maria Farida Indrati, Wahiduddin Adams, I Dewa Gede Palguna, dan Saldi Isra, masing-masing sebagai Anggota, pada hari Kamis, tanggal dua puluh lima, bulan Januari, tahun dua ribu delapan belas, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Rabu, tanggal tiga puluh satu, bulan Januari tahun dua ribu delapan belas, selesai diucapkan pukul 14.35 WIB, oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat, selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Suhartoyo, Manahan MP Sitompul, Aswanto, Maria Farida Indrati, Wahiduddin Adams, I Dewa Gede Palguna, dan Saldi Isra,

masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Achmad Edi Subiyanto sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh Pemohon/kuasanya, Presiden atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili. Berikutnya.

PUTUSAN
NOMOR 28/PUU-XV/2017
DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

1. Nama : Hans Wilson Wader
Alamat : Serayu Sanggeng, Manokwari, Papua Barat
Sebagai -----
Pemohon I;
2. Nama : Meki Elosak
Alamat : Kampung Piramid Distrik Asalogaima Kabupaten Jayawijaya
Sebagai -----
Pemohon II;
3. Nama : Jemi Yermias Kapanai alias Jimi Sembay
Alamat : Kampung Arieipi, Distrik Kosiwo, Kabupaten Yapen
Sebagai ----- Pemohon III;
4. Nama : Pastor John Jonga, Pr.
Alamat : Jalan Trans Irian Arso Kota, Kelurahan Arso Kota, Kecamatan Arso.
Sebagai ----- Pemohon IV;
5. Nama : Gereja Kemah Injil (KINGMI) di Tanah Papua yang diwakili oleh Pdt. DR. Benny Giay
Alamat : Jalan Makendang Sentani, Jayapura, Papua
Sebagai ----- Pemohon V;
6. Nama : Yayasan Satu Keadilan yang diwakili oleh Sugeng Teguh Santoso
Alamat : Bogor
Sebagai ----- Pemohon VI;

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 21 Januari 2017 memberi kuasa kepada: Latifah Anum Siregar, S.H, M.H.; Elieser Murafer, S.H.; Ivon Tetjuari, S.H.; Gustaf Kawer, S.H.; Simon Pattiradjawane, S.H.; Yuliana Langowuyo, S.H.; Iwan Kurniawan Niode, S.H., M.H.; Yusman Conoras, S.H.; Hendri M. Okoka, S.H.; Brivin Sarimolle, S.H.; Moh. Suhud Madurianto, S.H.; Welis Doga, S.H.; Andi Astriyaamiati Al, S.H.; Hardi, S.H.; Yulius Lala'ar, S.H.; Mulfisar Syarif, S.H.; Yohanis Gewab, S.H.; David Maturbongs, S.H.; J. Harry Maturbongs, S.H.; Yan Christian Warinussy, S.H.; Theresje Juliantty Gaspersz, S.H.; Simon Banundi, S.H.; Semuel Harun Yensenem, S.H.; Jimmy Ell, S.H.; Loury Da Costa, S.H.; Yesaya Mayor, S.H.; Damus Usmany, S.H.; Jacobus Wogim, S.H, M.H.; Henry Salmon Lusikooy, S.H.; Johanis Lexy Hahury, S.H, M.H.; Julians S.Y. Wenno, S.H.; Charles. B Litaay, S.H, M.H.; Wahyu Wagiman, S.H.; Wahyudi Djafar, S.H.; Arif Maulana, S.H, M.H.; Veronica Koman, S.H.; Yunita, S.H., LL.M.; Tommy Albert Tobing, S.H.; Alghiffari Aqsa, S.H.; Pratiwi Febry, S.H.; Citra Referandum, S.H.; Bunga M. R. Siagian, S.H.; Ayu Ezra Tiara, S.H., S.Sy.; Judianto Simanjuntak, S.H.; Ronald Siahaan, S.H, M.H.; Blandina Lintang Setianti, S.H.; Miftah Fadli, S.H.; Abdul Wahid, S.H.; Bernhard Ruben F. Sumigar, S.H.; Azhar Nur Fajar Alam, S.H.; Sekar Banjaran Aji, S.H.; Muhammad Irwan, S.H.; Muhamad Daud Berueh, S.H; dan Fatiatulo Lazirah, S.H. Advokat - Konsultan Hukum dan pengabdian bantuan hukum yang terhimpun dalam Tim Advokasi untuk Kebebasan Warga Negara, yang beralamat di Jalan Siaga II Nomor 31 Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12510, baik bersama-sama atau sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- Para Pemohon;

- [1.2] Membaca permohonan para Pemohon;
 Mendengar keterangan para Pemohon;
 Mendengar dan membaca keterangan Presiden;
 Mendengar dan membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;
 Mendengar dan membaca keterangan ahli para Pemohon;
 Mendengar dan membaca keterangan saksi para Pemohon;
 Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;
 Membaca kesimpulan para Pemohon.
 Bagian duduk perkara dan selanjutnya dianggap dibacakan.

18. HAKIM ANGGOTA: WAHIDUDDIN ADAMS

PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

Dianggap dibacakan.

Kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon

Dianggap dibacakan sampai 3.6.

[3.6] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*, maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan.

Pokok Permohonan

[3.7] Menimbang bahwa pokok Permohonan *a quo* adalah para Pemohon mendalilkan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP bertentangan dengan UUD 1945, dengan argumentasi yang pada pokoknya sebagai berikut (selengkapnya telah termuat pada bagian Duduk Perkara):

1. Bahwa menurut para Pemohon berdasarkan definisi aslinya makar harus merujuk kepada frasa "*aanslag*" yang berarti "serangan", sehingga definisi makar harus dilekatkan dengan kegiatan serangan yang nyata secara detail benar-benar menggunakan alat baik itu alat perang, perangkat militer dan sebagainya.
2. Bahwa substansi Pasal 104 KUHP tidak dirumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan apa saja yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana, sehingga setiap kali aparat penegak hukum akan menerapkan dan mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai "*Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun*", aparat penegak hukum harus berusaha untuk menginterpretasikan frasa dalam ketentuan Pasal 104 KUHP tersebut untuk kemudian dicocokkan dengan perbuatan nyata yang terjadi. Dalam beberapa kasus, para Pemohon menyatakan praktik interpretasi ini seringkali digunakan, dan hal ini merugikan dan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
3. Para Pemohon menyatakan bahwa ketentuan Pasal 106 KUHP tidak dirumuskan secara jelas dan terperinci mengenai perbuatan yang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan makar, rumusan yang tidak jelas dan tidak rinci ini berpotensi untuk disalahgunakan oleh penguasa maupun penegak hukum.
4. Jika ditelusuri lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 106 KUHP, ada unsur yang harus dipenuhi agar suatu perbuatan dapat

dikualifikasikan sebagai perbuatan makar, diantaranya membutuhkan sumber daya yang cukup, dukungan banyak orang, modal yang besar dan persiapan-persiapan yang sangat terstruktur dan sistematis. Tindakan orang untuk memisahkan satu wilayah dari Negara atau melakukan penaklukan terhadap suatu wilayah untuk didirikan pemerintahan sendiri bukan merupakan perbuatan yang dapat dilakukan dengan mudah dan dalam waktu yang singkat.

5. Ketentuan Pasal 106 KUHP berpotensi mengakibatkan para Pemohon dikriminalisasi ketika berdemonstrasi dalam rangka menuntut hak-haknya. Demonstrasi tersebut dikualifikasikan sebagai perbuatan makar atas wilayah negara. Yang menurut para Pemohon kemudian hal tersebut tergantung pada situasi dan suasana politik nasional serta kepentingan penguasa. Sehingga Pasal 106 KUHP bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
6. Para Pemohon menyatakan bahwa rumusan Pasal 107 merupakan ketentuan yang multitafsir, karena tidak ada kriteria atau ukuran yang jelas dalam menafsirkan frasa "*dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah*", ketentuan ini berpotensi dan dapat mengkebiri hak kebebasan menyatakan pendapat baik secara lisan, tulisan, dan ekspresi. Sehingga ketentuan ini bertentangan dengan kepastian hukum yang dilindungi oleh Pasal 28D ayat (1) dan kebebasan menyatakan pikiran dan pendapat sebagaimana diatur dalam Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945;
7. Pasal yang diuji berikutnya oleh para Pemohon adalah Pasal 108 KUHP, Pemohon menyatakan bahwa tidak ada definisi ataupun kriteria yang jelas dalam frasa "pemberontakan", penjabaran dalam Pasal 108 ayat (1) angka 1 dan angka 2 mengenai kriteria orang-orang yang akan dijatuhi hukuman penjara pun tidak memberikan definisi konkrit mengenai ukuran atau batasan sebuah perbuatan dikatakan perbuatan "pemberontakan". Sehingga sering terjadi inkonsistensi di dalam penerapannya.
8. Pasal terakhir yang diuji oleh para Pemohon adalah Pasal 110 KUHP, para Pemohon menyatakan bahwa di dalam Pasal 110 KUHP mengandung unsur "permufakatan jahat" untuk melakukan kejahatan menurut Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 dan Pasal 108, serta ancaman pidana terhadap orang-orang yang melakukan perbuatan dalam rangka mempersiapkan atau memperlancar kejahatan berdasarkan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 108 KUHP.
9. Pemberlakuan Pasal 110 ayat (1) KUHP mengakibatkan para Pemohon berpotensi dikriminalisasikan ketika melakukan

pertemuan-pertemuan untuk menyuarakan demonstrasi atas kinerja pemerintah dan menuntut hak-haknya. Karena pertemuan tersebut dapat disebut sebagai permufakatan jahat untuk makar menggulingkan pemerintahan.

10. Para Pemohon menyatakan bahwa dalam ketentuan Pasal 110 ayat (2) KUHP yang menyatakan seseorang dapat dihukum dengan ketentuan pasal *a quo* harus benar-benar melakukan perbuatan yang tersebut di angka 1 s.d. angka 5, sehingga penafsiran terhadap ketentuan pasal ini sangat luas serta akan memunculkan ketidakpastian hukum bagi para Pemohon.
 11. Maka Ketentuan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945.
- [3.8] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalilnya, para Pemohon telah mengajukan bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-9 (sebagaimana selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara), dan mengajukan ahli sebagaimana selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara. Para Pemohon juga telah menyampaikan kesimpulan yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 30 Agustus 2017;
- [3.9] Menimbang bahwa Presiden telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 1 Agustus 2017 dan 3 Agustus 2017. (sebagaimana selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara);
- [3.10] Menimbang bahwa Dewan Perwakilan Rakyat telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 21 Agustus 2017 (sebagaimana selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara);
- [3.11] Menimbang bahwa setelah memeriksa dengan saksama dalil-dalil permohonan para Pemohon, bukti-bukti dan ahli yang diajukan para Pemohon serta mendengar keterangan pihak-pihak di persidangan, sebagaimana disebutkan pada paragraf [3.9] dan [3.10] di atas, selanjutnya Mahkamah akan memberikan pertimbangan terhadap pokok permohonan para Pemohon;
- [3.12] Menimbang bahwa isu konstitusional yang harus dipertimbangkan dalam Permohonan *a quo* adalah: apakah benar Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945? Terhadap isu konstitusional tersebut, sepanjang berkenaan dengan Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107 KUHP yang mengatur tentang tindak pidana makar, Mahkamah telah menyatakan pendiriannya sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017 dengan amar putusan, "*Menolak Permohonan Pemohon untuk*

seluruhnya', dengan pertimbangan yang pada pada pokoknya sebagai berikut:

Pertama, bahwa hukum pidana mempunyai fungsi secara umum maupun khusus. Fungsi umum hukum pidana adalah tidak berbeda dengan fungsi hukum pada umumnya yaitu menciptakan atau menyelenggarakan ketertiban dalam masyarakat; dengan kata lain, menjaga ketertiban umum. Adapun fungsi khusus hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum dari perbuatan yang hendak memperkosanya melalui penjatuhan sanksi berupa pidana. Kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh hukum pidana tersebut mencakup baik berupa kepentingan individu, kepentingan masyarakat, maupun kepentingan negara. Karena itulah dalam KUHP terdapat pasal-pasal yang mengatur tentang kejahatan terhadap individu, kejahatan terhadap kepentingan umum, dan kejahatan terhadap kepentingan negara. Telah terdapat pandangan di kalangan yuris yang diterima secara universal (*opinio juris sive necessitatis*) bahwa negara pun dianggap memiliki kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana dari perbuatan yang hendak memperkosanya. Oleh karena itu, terlepas dari isi maupun ruang lingkupnya, di negara-negara yang telah dikategorikan demokratis pun terdapat ketentuan yang mengatur kejahatan terhadap negara dalam sistem hukum pidananya. Setiap negara berdaulat memiliki kemerdekaan untuk merumuskan perbuatan-perbuatan yang digolongkan ke dalam kejahatan terhadap negara, sesuai dengan kondisi dan kebutuhan negara yang bersangkutan. Dengan demikian, adanya ketentuan yang mengatur kejahatan terhadap negara dalam sistem hukum pidana suatu negara bukanlah berarti negara itu tidak demokratis.

Kedua, bahwa pasal-pasal yang mengatur tentang tindak pidana "Makar" dalam KUHP adalah pasal-pasal yang berkenaan dengan kejahatan terhadap negara. Oleh karena itu, keberadaan pasal-pasal itu *an sich* tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan karena itu tidak dapat diuji konstiusionalitasnya semata-mata hanya karena keberadaannya atau pencantumannya dalam KUHP. Yang dapat diuji konstiusionalitasnya adalah isi atau materi muatan dari pasal-pasal itu.

Ketiga, bahwa setelah memeriksa secara saksama isi atau materi muatan dalam pasal-pasal KUHP yang mengatur tentang tindak pidana "Makar" tersebut ternyata Mahkamah tidak menemukan alasan untuk menyatakan bahwa pasal-pasal dalam KUHP yang mengatur tentang tindak pidana "Makar" itu bertentangan dengan UUD 1945 sehingga Mahkamah menolak permohonan Pemohon. [vide pertimbangan hukum selengkapnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017 di atas]. Oleh karena itu, sepanjang berkenaan dengan Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107

KUHP, pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017 *mutatis-mutandis* berlaku pula terhadap Permohonan para Pemohon ini.

[3.13] Menimbang bahwa oleh karena terhadap isi atau materi muatan Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107 KUHP Mahkamah telah menyatakan pendiriannya maka selanjutnya yang harus dipertimbangkan dari Permohonan *a quo* adalah perihal konstusionalitas Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP yang oleh para Pemohon didalilkan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945. Sejalan dengan pertimbangan sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.12] di atas maka sebelum mempertimbangkan lebih jauh dalil para Pemohon tersebut Mahkamah terlebih dahulu menegaskan:

- a. Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP berada dalam Bab yang sama dengan Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107 KUHP, yaitu Bab I Buku Kedua KUHP yang mengatur tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara. Oleh sebab itu, sepanjang berkenaan dengan keberadaan Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP *an sich*, terlepas dari isi atau substansinya, keberadaan Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP adalah konstitusional.
- b. Berkenaan dengan isi atau substansi Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP, oleh karena pasal-pasal *a quo*, sebagaimana halnya pasal-pasal dalam KUHP yang mengatur tentang makar, merupakan bagian dari kejahatan terhadap negara maka konstruksi penalaran dalam menilai konstusionalitas isi atau substansi Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP berada dalam konstruksi penalaran yang sama dengan penilaian konstusionalitas isi atau substansi pasal-pasal yang mengatur tentang tindak pidana makar. Bedanya, Pasal 108 adalah mengatur tentang pemberontakan dan Pasal 110 KUHP mengatur tentang permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana makar dan pemberontakan. Oleh karena sama-sama mengatur tentang kejahatan terhadap negara maka secara umum pertimbangan Mahkamah dalam menilai konstusionalitas isi atau substansi yang termuat dalam pasal-pasal tentang makar juga berlaku terhadap Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP.

Dengan demikian sesungguhnya, kecuali secara spesifik terdapat hal-hal yang dapat menjadi alasan untuk menyatakan norma dimaksud inkonstitusional maka secara umum baik eksistensi maupun substansi Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP adalah konstitusional. Dalam konteks permohonan *a quo*, disebabkan terdapat hal-hal spesifik dari dalil para Pemohon dalam mendalilkan inkonstitusionalitas Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP maka Mahkamah akan mempertimbangkannya lebih jauh.

Sebelum tiba pada pertimbangan secara spesifik dimaksud, penting bagi Mahkamah untuk terlebih dahulu menjawab pertanyaan: apakah dalam negara demokrasi yang berdasar atas hukum terdapat argumentasi konstitusional yang dapat dibenarkan sebagai justifikasi melakukan pemberontakan atau permufakatan jahat untuk melakukan pemberontakan terhadap pemerintah yang terpilih secara sah dan demokratis? Jawaban terhadap pertanyaan ini menjadi penting karena para Pemohon menggunakan argumentasi gagasan negara hukum –yang merupakan salah satu fondasi utama UUD 1945– sebagai dalil permohonannya dan atas dasar itu para Pemohon meminta Mahkamah untuk menyatakan Pasal 108 dan Pasal 110 (juga Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107) KUHP bertentangan dengan UUD 1945.

19. HAKIM ANGGOTA: ANWAR USMAN

- [3.14] Menimbang bahwa dalam sejarah perkembangannya, terdapat tiga varian utama pemikiran tentang negara hukum, yaitu *Rule of Law* (yang mula-mula dikembangkan di Inggris dan kemudian memperoleh bentuk barunya di Amerika Serikat bersamaan dengan diadopsinya bentuk konstitusi tertulis), *Rechtsstaat* (yang berkembang di Jerman, baik dalam bentuknya yang klasik maupun yang modern yang lahir pada abad ke-20, khususnya setelah berakhirnya Perang Dunia II), dan *Etat de droit* (yang berkembang di Perancis). Terlepas dari adanya beberapa perbedaan konseptual dari ketiga varian pemikiran negara hukum tersebut, ketika ketiganya bertemu dalam gagasan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, terdapat tiga substansi mendasar yang menandainya, sebagaimana juga telah dimuat dalam pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017 namun penting untuk ditekankan kembali, yaitu:
- a. substansi yang memuat gagasan bahwa pemerintah (dalam arti luas) dibatasi oleh hukum. Sekalipun pada mulanya gagasan ini ditujukan untuk membatasi kekuasaan penguasa (*in casu* raja) yang dimaksudkan untuk menghapuskan atau mencegah lahirnya kekuasaan yang bersifat tirani, dalam perkembangan selanjutnya gagasan bahwa pemerintah (dalam arti luas) dibatasi oleh hukum itu sekaligus dimaksudkan untuk menjamin dan melindungi hak-hak dan kebebasan mendasar warga negara;
 - b. substansi yang memuat gagasan tentang legalitas formal yaitu gagasan yang menekankan keharusan adanya suatu tertib hukum (*legal order*) yang dibuat dan dipertahankan oleh negara;

- c. substansi yang memuat gagasan bahwa hukumlah yang memerintah, bukan manusia. Gagasan ini berkait dengan gagasan pertama dan kedua di atas yang kemudian melahirkan kebutuhan akan hadirnya hakim atau pengadilan (vide pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017, paragraf [3.13.2]).

Dari ketiga substansi penting yang terkandung dalam gagasan negara hukum tersebut tidak terdapat satu pun narasi yang memberikan pembenaran, atau yang dapat ditafsirkan memberikan pembenaran, bagi tindakan pemberontakan atau permufakatan jahat untuk melakukan pemberontakan terhadap pemerintah yang sah atau terbentuk secara demokratis. Sebaliknya, yang ada justru justifikasi bagi negara untuk menegakkan atau mempertahankan tertib hukum (*legal order*) yang dibuatnya, termasuk bagi pelaku pemberontakan terhadap pemerintah yang sah dan pelaku permufakatan jahat untuk melakukan perbuatan demikian, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP. Hal ini sesuai pula dengan doktrin ilmu negara umum yang menyatakan bahwa negara sebagai organisasi kemasyarakatan yang sekaligus organisasi kekuasaan memiliki hak-hak istimewa (*exorbitante rechten*) untuk mempertahankan kewibawaan (*gezag*) dan tertib hukum yang dibuatnya, termasuk penggunaan paksaan kekerasan dalam batas-batas yang dibenarkan oleh hukum.

Dengan demikian, telah menjadi terang bahwa dari sudut pandang gagasan negara hukum, pemberlakuan norma undang-undang yang mempidanakan pelaku pemberontakan atau permufakatan jahat untuk melakukan makar dan pemberontakan terhadap pemerintah yang sah adalah konstitusional.

[3.15] Menimbang bahwa setelah mempertimbangkan konstitusionalitas norma undang-undang yang mempidanakan pelaku pemberontakan dan pelaku permufakatan jahat untuk melakukan makar dan pemberontakan terhadap pemerintah yang sah dari sudut pandang gagasan negara hukum, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan permohonan para Pemohon secara spesifik.

1. Terhadap Pasal 108 KUHP

Bahwa para Pemohon pada pokoknya mendalilkan kata "pemberontakan" dalam Pasal 108 KUHP tidak jelas definisi dan batas ukurannya. Selain itu, juga tidak ada penjelasan resmi dan jelas yang diberikan undang-undang. Terhadap dalil tersebut Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

- a. Bahwa Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan Negara Indonesia adalah negara hukum. Norma tersebut

menegaskan bahwa Indonesia adalah sebuah negara yang diatur oleh hukum. Negara harus dijalankan berdasarkan atas sistem konstitusi, bukan berdasarkan kekuasaan yang absolut. Dalam Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan, dinyatakan dalam rumusan Negara Indonesia berdasarkan hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Secara umum dapat dipahami bahwa dalam negara yang didasarkan atas sistem konstitusi, semua kekuasaan negara tunduk dan patuh pada apa yang diatur dalam konstitusi, baik terkait pembagian dan pembatasan kekuasaan, maupun mengenai penghormatan dan penegakan hak asasi manusia.

- b. Bahwa dalam negara yang berdasarkan atas konstitusi, kekuasaan negara diatur sedemikian rupa agar pelaksanaannya tidak melampaui batas dan melanggar hak asasi manusia. Pada saat yang sama, hak-hak asasi manusia juga diakui, dihormati dan wajib dilindungi oleh negara. Sekalipun kekuasaan negara dibatasi dan hak asasi manusia wajib dihormati, namun bukan berarti bahwa hak asasi manusia tidak dapat dibatasi. Hak asasi manusia dalam sebuah negara yang berdasarkan atas konstitusi tetap menjadi objek yang dapat diatur dan dibatasi sepanjang sesuai ketentuan pembatasan yang ditentukan konstitusi itu sendiri.
- c. Bahwa dalam negara yang berdasarkan sistem konstitusi yang menempatkan kedaulatan berada di tangan rakyat, kekuasaan negara diperoleh dan berasal dari rakyat. Rakyatlah yang menentukan siapa wakil-wakilnya yang duduk di lembaga perwakilan dan siapa pemimpin eksekutif pada tingkat pusat maupun daerah, penentuan tersebut dilakukan oleh rakyat melalui pemilihan umum.
- d. Bahwa pemilihan umum dalam rangka memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan juga Presiden dan Wakil Presiden merupakan sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat. Hal mana, pejabat yang dipilih dalam Pemilu merupakan cerminan atau wujud dari kedaulatan rakyat. Pejabat-pejabat yang dipilih melalui pemilihan umum adalah orang-orang yang memiliki legitimasi untuk bertindak untuk dan atas nama rakyat untuk melaksanakan kekuasaan negara. Dalam konteks itu, pejabat-pejabat yang dipilih melalui Pemilu tersebut adalah perwujudan sekaligus simbol dari kekuasaan rakyat.

- e. Bahwa oleh karena pejabat-pejabat, termasuk Presiden dan Wakil Presiden yang dipilih melalui pemilihan umum tersebut merupakan perwujudan sekaligus simbol kedaulatan rakyat, maka tidak seorang pun dapat melawannya tanpa alasan yang sah dan sesuai dengan konstitusi. Perlawanan terhadap wujud konkrit kedaulatan rakyat hanya boleh dilakukan dalam kerangka hukum dan menurut mekanisme konstitusional yang tersedia. Sementara perlawanan bersenjata bukanlah perlawanan yang sah menurut hukum dan bukan pula cara yang dibenarkan menurut UUD 1945 sebagai konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- f. Bahwa kriminalisasi terhadap pemberontakan terhadap pemerintah Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 KUHP bukanlah bagian dari hak konstitusional dan karena itu sesuai dengan substansi kedua negara hukum sebagaimana diuraikan di atas (paragraf [3.14] huruf b) negara dibenarkan untuk menggunakan kekuasaan konstitusionalnya guna mengatasi pemberontakan dimaksud dalam rangka mempertahankan tertib hukum yang dibuatnya secara demokratis sesuai dengan UUD 1945. Dalam pengertian dimaksud, pemberontakan terhadap pemerintahan yang sah bukanlah cara konstitusional untuk menggantikan pemerintahan yang sah dalam negara hukum yang demokratis;
- g. Bahwa terkait dalil para Pemohon mengenai ketidakjelasan dan ambiguitas kata "Pemberontakan" dalam norma Pasal 108 KUHP sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum adalah dalil yang tidak beralasan menurut hukum. Dalam hal ini, Pasal 108 KUHP haruslah dipahami dalam satu kesatuan norma, bukan hanya memaknai satu penggalan kata secara berdiri sendiri/ terpisah dari kata-kata yang lain. Sehubungan dengan itu, keberadaan Pasal 108 ayat (2) KUHP, khususnya kata "Pemberontakan" sesungguhnya memiliki makna dan maksud yang sangat jelas dalam kaitannya dengan ketentuan Pasal 108 ayat (1) KUHP. Hal mana, kata "pemberontakan" dalam norma Pasal 108 ayat (2) berkorelasi langsung dengan Pasal 108 ayat (1), sehingga makna pemberontakan tersebut menjadi jelas sebagai perlawanan terhadap pemerintahan Indonesia dengan senjata. Artinya,

pemberontakan itu adalah perlawanan terhadap pemerintahan yang sah dengan menggunakan senjata.

- h. Bahwa lebih jauh, ketika norma yang diatur dalam Pasal 108 KUHP akan dilaksanakan, hakim yang akan memeriksa perkara dalam kasus konkrit juga tidak akan dapat memaknai lain kata pemberontakan selain apa yang dikehendaki oleh Pasal 108 KUHP sebagai satu kesatuan norma.

Oleh karena itu, keberadaan norma tersebut sama sekali tidak mengandung ketidakjelasan dan tidak menimbulkan ketidakpastian hukum sebagaimana didalilkan oleh para Pemohon sehingga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah tidak beralasan menurut hukum.

2. Terhadap Pasal 110 KUHP

Bahwa terhadap Pasal 110 KUHP, para Pemohon mendalilkan Pasal 110 KUHP mengandung ketidakjelasan dan ambigu, sehingga tidak mudah dipahami dan tidak dapat dilaksanakan secara adil. Norma tersebut potensial digunakan untuk mengkriminalkan pertemuan-pertemuan yang dilaksanakan untuk menyuarakan demokrasi dan menuntut hak atas kinerja pemerintah. Terhadap dalil *a quo* Mahkamah perlu mempertimbangkan sebagai berikut:

- a. Bahwa substansi norma yang terkandung dalam Pasal 110 KUHP adalah merujuk pada norma perbuatan pidana dalam Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 108 KUHP, yaitu terkait "makar" dan "pemberontakan". Norma yang berhubungan dengan makar dan pemberontakan yang dirujuk Pasal 110 KUHP, sama sekali tidak mengandung persoalan ketidakjelasan rumusan sebagaimana didalilkan oleh para Pemohon. Hal mana, pertimbangan-pertimbangan terkait norma-norma *a quo* telah dijelaskan sebelumnya baik dalam pertimbangan hukum putusan ini maupun dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017.
- b. Bahwa oleh karena maksud dari "makar" dan "pemberontakan" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 dan Pasal 108 KUHP sama sekali tidak mengandung ketidakjelasan, maka perbuatan-perbuatan yang disandarkan kepadanya juga tidak mengandung ketidakjelasan. Dalam konteks ini, Pasal 110 KUHP hanya mempertegas pemberlakuan ancaman pidana yang sama dengan ancaman yang diberlakukan terhadap kejahatan yang diatur dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 KUHP.

- c. Bahwa oleh karena kejahatan yang dimaksud dalam Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 108 KUHP tidak mengandung ketidakjelasan, maka norma yang mengatur tindakan pendukung dari kejahatan yang disandarkan pada norma-norma tersebut juga dapat dijelaskan oleh keberadaan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 KUHP.
- d. Bahwa dalil para Pemohon yang menyatakan norma *a quo* akan dapat digunakan untuk mengkriminalkan pertemuan-pertemuan yang menyuarakan demokrasi dan menuntut hak atas kinerja pemerintah, menurut Mahkamah, sama sekali tidak beralasan menurut hukum. Sepanjang pertemuan-pertemuan yang menyuarakan demokrasi untuk menuntut hak sebagaimana didalilkan tidak ditujukan untuk melakukan makar atau memberontak terhadap pemerintahan yang sah menurut konstitusi, norma tersebut tentu tidak dapat digunakan karena unsur-unsur makar atau pemberontakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 KUHP harus dibuktikan terlebih dahulu sebelum mengkategorikan sebuah pertemuan sebagai kejahatan yang diatur dalam Pasal 110 KUHP. Dalam konteks ini, kekuasaan kehakiman yang merdeka sesuai dengan Pasal 24 UUD 1945-lah yang akan menilainya dalam kasus konkret. Oleh karena itu, sesungguhnya tidak mudah bagi rezim yang tengah berkuasa untuk mengkriminalkan pihak-pihak yang terlibat dalam pertemuan-pertemuan demokratis yang bertujuan untuk melakukan koreksi terhadap pemerintah sepanjang tidak termasuk dalam kualifikasi perbuatan makar dan pemberontakan terhadap pemerintahan yang sah ataupun permufakatan jahat untuk melakukan makar dan pemberontakan terhadap pemerintah yang sah;
- e. Bahwa berkenaan dengan dalil para Pemohon yang tidak setuju pengaturan ancaman pidana dalam Pasal 110 ayat (2) KUHP serta-merta disamakan dengan ancaman pidana dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 KUHP dengan alasan bahwa ancaman pidana tersebut harus dikaitkan dengan keterpenuhan unsur-unsur sesuai dengan kualitas masing-masing perbuatan yang dilakukan, hal itu adalah wilayah kewenangan pembentuk undang-undang untuk merumuskannya. Sebab hal itu adalah

persoalan “*strafmaat*” yang merupakan bagian inheren dari kebijakan pidana (*criminal policy*). Sementara itu, adanya kekhawatiran para Pemohon akan adanya penyalahgunaan penerapan pasal *a quo* dalam kasus konkret, hal itu sepenuhnya merupakan kewenangan hakim yang mengadili perkara *in concreto*. Dalam hal ini Mahkamah perlu menegaskan kembali bahwa penegak hukum harus berhati-hati dalam menerapkan pasal-pasal yang berkenaan dengan kejahatan terhadap negara sehingga tidak menjadi alat untuk membungkam kebebasan menyampaikan pendapat dalam negara demokratis yang menjadi salah satu semangat UUD 1945.

- [3.16] Menimbang berdasarkan seluruh pertimbangan di atas telah ternyata bahwa dalil para Pemohon sepanjang berkenaan dengan norma yang mengatur tentang makar yang tercantum dalam Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107 KUHP telah dipertimbangkan dan diputus oleh Mahkamah sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017, sedangkan dalil para Pemohon tentang pemberontakan dan permufakatan jahat untuk melakukan makar dan pemberontakan yang diatur dalam Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP tidak bertentangan dengan UUD 1945, sehingga Mahkamah berpendapat bahwa dalil Pemohon sepanjang berkenaan dengan inkonstitusionalitas Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP tidak beralasan menurut hukum.

20. KETUA: ARIEF HIDAYAT

KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Terhadap pokok permohonan Pemohon sepanjang berkenaan dengan Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107 KUHP, pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017 *mutatis-mutandis* berlaku.
- [4.4] Pokok permohonan Pemohon selebihnya tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang

Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

AMAR PUTUSAN

Mengadili,

1. Pokok permohonan Pemohon sepanjang berkenaan dengan Pasal 104, Pasal 106, dan Pasal 107 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) tidak dapat diterima;
2. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.

KETUK PALU 1X

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Suhartoyo, Wahiduddin Adams, Saldi Isra, Aswanto, I Dewa Gede Palguna, Manahan MP Sitompul, dan Maria Farida Indrati, masing-masing sebagai Anggota, pada hari Senin, tanggal dua puluh sembilan, bulan Januari, tahun dua ribu delapan belas, dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Rabu, tanggal tiga puluh satu, bulan Januari, tahun dua ribu delapan belas, selesai diucapkan pukul 15.13 WIB, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Suhartoyo, Wahiduddin Adams, Saldi Isra, Aswanto, I Dewa Gede Palguna, Manahan MP Sitompul, dan Maria Farida Indrati, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Ria Indriyani sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon atau kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili. Berikutnya Putusan Nomor 82/PUU-XV/2017.

PUTUSAN

NOMOR 82/PUU-XV/2017

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

Nama : Kamaluddin Harahap

Pekerjaan : Dosen

Alamat : Jalan Tangkul Nomor 130, Kelurahan Sidorejo Hilir,
Kecamatan Medan Tembung, Kota Medan, Sumatera
Utara

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus Nomor 44/SK-SHP/IX/2017 bertanggal 27 September 2017 memberi kuasa kepada Muhammad Ainul Syamsu, S.H., Syaefullah Hamid, S.H., M.H., Adil Supatra Akbar, S.H., Muhammad Ali Fernandez, S.H.I., M.H., Muhammad Haris Barkah, S.H.I., M.H., Sidik S.H.I., Muhammad Fajrin, S.H., Advokat pada kantor hukum SYAMSU HAMID & PARTNERS berkantor di Graha Samali Building R.2001 Lantai 2, Jalan H. Samali Nomor 31B, Pancoran, Pasar Minggu, Jakarta Selatan, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa

Selanjutnya disebut sebagai ----- Pemohon;

- [1.2] Membaca permohonan Pemohon;
Mendengar keterangan Pemohon;
Memeriksa bukti-bukti Pemohon;
Bagian pertimbangan hukum dan seterusnya dianggap dibacakan.

21. HAKIM ANGGOTA: MANAHAN MP SITOMPUL

PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

Kedudukan Hukum Pemohon sampai paragraf 3.6 dianggap dibacakan.

- [3.7] Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*, maka Mahkamah selanjutnya akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

- [3.8] Menimbang bahwa oleh karena isu konstitusional yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan *a quo* telah jelas maka tidak terdapat kebutuhan bagi Mahkamah untuk mendengar keterangan pihak-pihak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 UU MK. Oleh karena itu, Mahkamah akan mempertimbangkan Permohonan *a quo* tanpa harus meminta keterangan pihak-pihak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 UU MK.
- [3.9] Menimbang bahwa isu konstitusional dari Permohonan *a quo* adalah bahwa Pemohon menganggap Pasal 14 ayat (1) huruf i dan huruf k serta Pasal 14 ayat (2) UU 12/1995 tidak memberikan kepastian hukum karena dapat ditafsirkan secara berbeda. Menurut Pemohon terdapat perbedaan mendasar antara

penafsiran pemerintah yang sesuai dengan prinsip pemasyarakatan sebagaimana termuat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan (PP 32/1999) dengan penafsiran pemerintah yang bertentangan dengan prinsip pemasyarakatan sebagaimana termuat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan (PP 28/2006) dan Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan (PP 99/2012). Perbedaan penafsiran tersebut disebabkan pengaturan remisi dan pembebasan bersyarat dalam Pasal 14 ayat (1) huruf i dan huruf k, serta Pasal 14 ayat (2) UU 12/1995 bersifat ambigu dan tidak memberikan kepastian hukum.

Untuk menguatkan dalilnya, Pemohon mengajukan bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-18, yang telah disahkan dalam persidangan tanggal 15 November 2017, yang selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.10] Menimbang bahwa setelah memeriksa dengan saksama dalil Pemohon di atas, beserta bukti-bukti yang diajukan, telah ternyata bahwa Mahkamah telah pernah memutus permohonan yang ada kaitan dengan permohonan *a quo*, oleh karena itu Mahkamah terlebih dahulu akan mempertimbangkan apakah norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya oleh Pemohon dapat diuji kembali. Mahkamah telah memutus pengujian konstitusionalitas Pasal 14 ayat (1) huruf i UU 12/1995 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-XV/2017, bertanggal 7 November 2017 yang amarnya menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya. Oleh karena itu, Mahkamah akan mempertimbangkan terlebih dahulu apakah permohonan Pemohon tersebut *ne bis in idem*?

[3.11] Menimbang bahwa Pasal 60 UU MK menyatakan ayat (1), ayat (2) dianggap dibacakan.

Berdasarkan ketentuan tersebut maka terhadap pasal yang telah dilakukan pengujian konstitusionalitasnya dan telah diputus oleh Mahkamah hanya dapat diuji kembali apabila terdapat dasar pengujian yang berbeda. Setelah memperhatikan dengan saksama permohonan Pemohon, ternyata dasar pengujian yang digunakan dalam permohonan Nomor 54/PUU-XV/2017 adalah Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, sedangkan permohonan *a quo* menggunakan dasar pengujian

Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2), Pasal 28I ayat (5), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Dengan demikian terdapat perbedaan dasar pengujian yang digunakan pada permohonan *a quo*, sehingga permohonan *a quo* sepanjang berkenaan dengan remisi sebagaimana diatur dalam Pasal 14 ayat (1) huruf i UU 12/1995 tidak *ne bis in idem*.

Namun demikian, setelah Mahkamah membaca secara cermat kedua permohonan dimaksud, ternyata masalah konstitusionalitas Pasal 14 ayat (1) huruf i UU 12/1995 pada permohonan *a quo* sama dengan masalah konstitusionalitas dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-XV/2017. Dalam putusan tersebut Mahkamah telah mempertimbangkan antara lain: paragraf 3.8.3 dianggap dibacakan hingga paragraf 3.8.4, paragraf 3.8.5 juga dianggap dibacakan.

Dengan demikian, meskipun dasar pengujian yang digunakan berbeda sehingga permohonan *a quo* tidak *ne bis in idem*, namun karena masalah konstitusionalitas yang dimohonkan pengujian sama, yaitu, kedua permohonan meminta Mahkamah untuk menafsirkan bahwa remisi yang diatur dalam Pasal 14 ayat (1) huruf i juga dapat diberlakukan untuk terpidana kasus korupsi, maka pertimbangan pengujian Pasal 14 ayat (1) huruf i UU 12/1995 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-XV/2017 *mutatis-mutandis* berlaku pula terhadap permohonan *a quo*.

[3.12] Menimbang bahwa selanjutnya terhadap dalil Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan mengenai pembebasan bersyarat yang diatur dalam Pasal 14 ayat (1) huruf k UU 12/1995 menimbulkan multitafsir, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

[3.12.1] Bahwa Penjelasan Pasal 14 huruf k UU 12/1995 telah memberikan pengertian mengenai apa yang dimaksud dengan pembebasan bersyarat yaitu bebasnya Narapidana setelah menjalani sekurang-kurangnya dua per tiga masa pidananya dengan ketentuan dua per tiga tersebut tidak kurang dari 9 bulan. Dengan pengertian tersebut maka pembebasan bersyarat digantungkan pada masa pidana yang telah dijalankan. Sehingga pembebasan bersyarat ada kaitannya dengan remisi. Selain persyaratan masa pidana, pembebasan bersyarat secara teknis juga memiliki persyaratan substantif dan persyaratan administratif yang harus dipenuhi sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Sebagaimana halnya remisi, pembebasan bersyarat juga merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh

Narapidana sebagaimana diatur dalam Pasal 14 ayat (1) UU 12/1995. Dengan demikian syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk memperoleh pembebasan bersyarat adalah sama dengan hak untuk memperoleh remisi sebagai hak yang dibatasi oleh syarat dan tata cara tertentu. Dalam sub paragraf [3.8.3] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-XV/2017 di atas telah dinyatakan bahwa "... *hak untuk memperoleh remisi adalah hak yang terbatas, yakni dibatasi oleh syarat dan tatacara tertentu...*". Demikian pula halnya dengan pembebasan bersyarat, sehingga meskipun merupakan hak, namun pembebasan bersyarat tidak bisa diberikan dengan serta-merta, kecuali bagi yang telah memenuhi persyaratan.

Lebih lanjut, di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-XV/2017 pada sub paragraf [3.8.5] di atas, telah pula ditegaskan bahwa remisi adalah hak hukum (*legal rights*) yang diberikan oleh negara kepada narapidana sepanjang telah memenuhi syarat-syarat tertentu. Artinya, remisi bukanlah hak yang tergolong ke dalam kategori hak asasi manusia (*human rights*) dan juga bukan tergolong hak konstitusional (*constitutional rights*) sehingga dapat dilakukan pembatasan terhadapnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian jelas bahwa pembatasan dan persyaratan yang harus dipenuhi oleh seorang narapidana untuk memperoleh pembebasan bersyarat dan memperoleh remisi untuk narapidana tidaklah melanggar hak narapidana. Namun dalam hal ini perlu ditegaskan bahwa penilaian atas syarat-syarat untuk memperoleh remisi dan pembebasan bersyarat untuk narapidana dimulai sejak narapidana yang bersangkutan memperoleh status sebagai narapidana dan menjalani masa pidana.

[3.12.2]

Bahwa dalil Pemohon selanjutnya menyatakan ketentuan mengenai remisi dan pembebasan bersyarat dalam Pasal 14 ayat (1) UU 12/1995 telah menciptakan celah penafsiran yang berbeda dalam peraturan pelaksanaannya. Dalam hal ini Pemohon menyebutkan PP 32/1999, yang direvisi dengan PP 28/2006 dan PP 99/2012. Terhadap dalil Pemohon tersebut, setelah Mahkamah membaca dengan cermat Peraturan Pemerintah dimaksud dan

mengaitkannya dengan dalil Pemohon, menurut Mahkamah yang terjadi bukanlah perbedaan penafsiran dari Pasal 14 ayat (1) UU 12/1995 sebagaimana yang Pemohon dalilkan, namun yang terjadi adalah peraturan yang berlaku sebagai hukum yang hidup terus menyesuaikan dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya berkait dengan sistem pemasyarakatan. Jadi persoalannya terletak pada adanya kebutuhan hukum dalam penerapan Pasal 14 ayat (1) UU 12/1995 tersebut.

Dengan demikian hak narapidana memperoleh pembebasan bersyarat tidak dapat ditafsirkan lain atau diberi pemaknaan berbeda selain apa yang tersebut dalam norma *a quo*. Seandainya pun benar terdapat perbedaan penafsiran, *quod non*, Peraturan Pemerintah dimaksud merupakan peraturan teknis dalam kewenangan pemerintah untuk mengatur lebih lanjut sebagaimana ditentukan Pasal 14 ayat (2) UU 12/1995, di mana persoalan peraturan teknis bukanlah permasalahan konstitusional yang menjadi kewenangan Mahkamah.

Dengan demikian maka dalil Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 14 ayat (1) huruf k tidak memberikan kepastian hukum, tidak beralasan menurut hukum.

- [3.13] Menimbang bahwa terhadap dalil Pemohon mengenai inkonstitusionalitas Pasal 14 ayat (2) UU 12/1995, yang dinilai tidak memberikan kepastian hukum dan tidak memenuhi fungsi peraturan perundang-undangan yang bertujuan untuk menjamin penegakan dan pelaksanaan Hak Asasi Manusia, yang menurut Pemohon disebabkan tidak adanya penegasan tentang fungsi pemasyarakatan untuk menjamin dilaksanakannya fungsi peraturan perundang-undangan, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Bahwa pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-XV/2017 telah ditegaskan

"...Bahwa berdasarkan Pasal 14 ayat (2) UU 12/1995, dan seterusnya dianggap dibacakan.

Dengan demikian maka pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-XV/2017 tersebut di atas *mutatis mutandis* berlaku dalam permohonan *a quo*, sehingga pemerintah memiliki kewenangan delegasi untuk mengatur syarat dan tata cara pemberian hak-hak narapidana antara lain hak remisi dan pembebasan bersyarat yang diatur dalam Pasal 14 ayat (1) UU

12/1995. Kewenangan delegasi tersebut menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan konstitusi, karena justru bertujuan untuk memperjelas hal-hal yang bersifat teknis dalam pelaksanaan dari suatu norma Undang-Undang. Materi muatan peraturan pelaksanaan telah didelegasikan oleh Undang-Undang menjadi kewenangan Pemerintah selaku pelaksana Undang-Undang. Dengan demikian menurut Mahkamah dalil Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

[3.14] Bahwa dari seluruh pertimbangan tersebut di atas telah ternyata bahwa dalil Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

22. KETUA: ARIEF HIDAYAT

KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan sepanjang mengenai pengujian Pasal 14 ayat (1) huruf i UU 12/1995, pertimbangan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-XV/2017 *mutatis mutandis* berlaku terhadap permohonan *a quo*;
- [4.4] Pokok permohonan sepanjang mengenai pengujian Pasal 14 ayat (1) huruf k dan Pasal 14 ayat (2) UU 12/1995 tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

AMAR PUTUSAN

Mengadili,

1. Menyatakan permohonan Pemohon sepanjang berkenaan dengan Pasal 14 ayat (1) huruf i Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan (Lembaran Negara Republik Indonesia

- Tahun 1995 Nomor 77, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3614) tidak dapat diterima;
2. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

KETUK PALU 1X

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Manahan M.P Sitompul, Maria Farida Indrati, Saldi Isra, I Dewa Gede Palguna, Aswanto, Wahiduddin Adams, dan Suhartoyo, masing-masing sebagai Anggota, pada hari Kamis, tanggal delapan belas, bulan Januari, tahun dua ribu delapan belas, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Rabu, tanggal tiga puluh satu, bulan Januari, tahun dua ribu delapan belas, selesai diucapkan pukul 15.31 WIB, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Manahan M.P Sitompul, Maria Farida Indrati, Saldi Isra, I Dewa Gede Palguna, Aswanto, Wahiduddin Adams, dan Suhartoyo, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Yunita Rhamadani sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh Pemohon atau kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

**PUTUSAN
NOMOR 98/PUU-XV/2017
DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

1. Nama : Dwi Maryoso, S.H.
Pekerjaan : Pegawai Negeri Sipil (PNS)
Warga Negara : Indonesia
Alamat : Kupang Kidul, RT. 06/RW. 08, Nomor 75,
Kelurahan Kupang, Kecamatan Ambarawa,
Kabupaten Semarang, Provinsi Jawa Tengah
2. Nama : Feryando Agung Santoso, S.H., M.H.
Pekerjaan : Pegawai Negeri Sipil (PNS)
Warga Negara : Indonesia
Alamat : Jalan Swadaya 9, Blok B, Nomor 11, RT. 09/RW.
01, Kelurahan Jati Cempaka, Kecamatan
Pondokgede, Kota Bekasi, Provinsi Jawa Barat

- Selanjutnya disebut sebagai ----- Pemohon;
- [1.2] Membaca permohonan Pemohon;
Mendengar keterangan Pemohon;
Memeriksa bukti-bukti Pemohon;
Bagian duduk perkara dan selanjutnya dianggap dibacakan.

23. HAKIM ANGGOTA: MARIA FARIDA INDRATI

Pokok Permohonan

- [3.7] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan lebih lanjut permohonan Pemohon, Mahkamah perlu mengutip Pasal 54 UU MK yang menyatakan, "*Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan selanjutnya dianggap dibacakan.* Oleh karena permasalahan hukum dan permohonan *a quo* telah jelas, Mahkamah memandang tidak ada urgensi dan relevansinya untuk meminta keterangan dan/atau risalah rapat dari Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden, sehingga Mahkamah akan memutus permohonan *a quo* tanpa terlebih dahulu mendengar keterangan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden;
- [3.8] Menimbang bahwa apabila diringkaskan, Pemohon dalam permohonan *a quo* mendalilkan:
1. Bahwa objek permohonan yang diajukan Pemohon untuk diuji konstitusionalitasnya adalah Pasal 92 ayat (4) dan Pasal 107 UU ASN. Ketentuan tersebut berbunyi sebagai berikut:
Dianggap dibacakan.
 2. Bahwa Pemohon meminta agar norma Pasal 92 ayat (4) dan Pasal 107 UU ASN sepanjang frasa dimaksud dinyatakan bertentangan dengan Pasal 23A, Pasal 28H ayat (3), dan Pasal 34 UUD 1945 karena didasarkan alasan sebagai berikut:
 - a) Norma Pasal 92 ayat (4) dan Pasal 107 UU ASN mendelegasikan pengaturan lebih lanjut terkait perlindungan berupa jaminan kesehatan, kecelakaan kerja dan jaminan kematian; dan manajemen Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja (PPPK) kepada Peraturan Pemerintah, padahal perlindungan dimaksud seharusnya diatur oleh UU, dalam hal ini Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN) dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS).
 - b) Pendelegasian kepada Peraturan Pemerintah dimaksud bertentangan dengan Pasal 23A UUD 1945, karena

kepesertaan dan iuran asuransi sosial bagi Aparatur Sipil Negara, baik PNS maupun PPPK, yang bersifat wajib menempatkan pungutan iuran JKK dan JKM bagi ASN harus diatur dengan Undang-Undang, bukan Peraturan Pemerintah. Pungutan berupa iuran jaminan sosial disamakan dengan pemungutan pajak, sehingga berdasarkan Pasal 23A UUD 1945, hal tersebut hanya dapat dilakukan dengan undang-undang.

- c) Pendelegasian kepada Peraturan Pemerintah dimaksud bertentangan dengan Pasal 28H ayat (3) UUD 1945 karena keberadaan norma tersebut telah membuka peluang untuk memberikan kewenangan kepada PT. TASPEN (PERSERO) untuk menyelenggarakan program JKK dan JKM bagi PNS dan PPPK, sehingga menghilangkan hak konstitusional ASN untuk bergotong royong bersama seluruh rakyat dalam BPJS Ketenagakerjaan.
- d) Pendelegasian kepada Peraturan Pemerintah dimaksud bertentangan dengan Pasal 34 ayat (2) UUD 1945 karena dengan diatur lebih lanjut dengan PP, di mana dalam PP tersebut diatur bahwa yang ditunjuk sebagai penyelenggara jaminan kecelakaan kerja dan jaminan kematian bagi ASN adalah PT. TASPEN, bukan BPJS sebagai badan hukum publik yang menyelenggarakan program jaminan sosial secara nasional. Sementara PT. TASPEN bukanlah badan hukum publik tetapi badan hukum privat berbentuk Persero yang sifatnya bukan nirlaba, tetapi mencari laba.

[3.9] Menimbang bahwa untuk mendukung permohonannya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-12;

[3.10] Menimbang bahwa setelah memeriksa secara saksama Permohonan Pemohon beserta bukti-bukti yang diajukan, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan permohonan Pemohon sebagai berikut:

[3.10.1] Bahwa sebagaimana telah disinggung pada bagian ringkasan duduk perkara, masalah konstitusionalitas yang dipersoalkan oleh Pemohon adalah pendelegasian pengaturan tentang (1) perlindungan berupa jaminan kesehatan, kecelakaan kerja dan jaminan kematian; dan (2) manajemen PPPK kepada Peraturan Pemerintah (PP). Dengan pendelegasian kepada PP, Pemohon menilai hak konstitusionalnya sebagaimana dijamin dalam Pasal 23A, Pasal 28H ayat (3) dan Pasal 34 ayat (2) UUD 1945 terlanggar

dan/atau potensial terlanggar. Oleh karenanya, untuk mengakhiri kerugian atau potensi kerugian konstitusional yang dialaminya, Pemohon meminta agar frasa "*diatur dalam Peraturan Pemerintah*" dalam Pasal 92 ayat (4) UU *a quo* dimaknai "*diatur dengan Undang-Undang*", dan frasa "Pasal 95 sampai dengan Pasal 106 diatur dengan Peraturan Pemerintah" dimaknai "*Pasal 95 sampai dengan Pasal 106 diatur dengan Undang-Undang*".

[3.10.2] Bahwa oleh karena itu, pertanyaan yang harus dijawab adalah, apakah pendelegasian dimaksud bertentangan dengan UUD 1945 sehingga harus diberi penafsiran sebagaimana dimohonkan Pemohon? Sebelum mempertimbangkan pokok permohonan Pemohon, perlu dikemukakan dan ditegaskan tentang pendelegasian kewenangan mengatur dari suatu undang-undang kepada jenis peraturan lainnya, termasuk Peraturan Pemerintah.

[3.10.3] Bahwa berdasarkan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945, Peraturan Pemerintah adalah jenis peraturan yang dibentuk Presiden untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Ketika Undang-Undang mendelegasikan untuk diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah, secara formal, maka hal itu telah sesuai dengan yang ditentukan UUD 1945. Sehubungan dengan itu, maka materi muatan yang akan diatur atau diadopsi dalam Peraturan Pemerintah adalah materi untuk menjalankan Undang-Undang.

[3.10.4] Bahwa selain itu, pendelegasian pengaturan materi tertentu dari Undang-Undang kepada Undang-Undang lainnya juga bukanlah sesuatu yang bertentangan dengan ketentuan pembentukan Undang-Undang sebagaimana diatur dalam Pasal 22A UUD 1945. Berkenaan dengan hal tersebut diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU 12/2011). Dalam Undang-Undang tersebut diatur bahwa pendelegasian kewenangan dari suatu Undang-Undang dapat dilakukan kepada Undang-Undang lainnya sepanjang materi muatannya merupakan materi muatan Undang-Undang. Dengan demikian, pilihan apakah pendelegasian kewenangan mengatur dari suatu Undang-Undang kepada Undang-Undang ataupun

kepada Peraturan Pemerintah bukan sesuatu yang bertentangan dengan UUD 1945. Pilihan manapun yang diambil, dari aspek pendelegasian kewenangan mengatur, sama sekali tidak terdapat persoalan konstitusionalitas. Namun apabila Peraturan Pemerintah yang menerima delegasi tersebut dinilai mengandung muatan yang bertentangan dengan Undang-Undang yang menjadi dasar pendelegasian tersebut, Peraturan Pemerintah tersebut dapat diuji di Mahkamah Agung. Selanjutnya Mahkamah Agunglah yang akan mengadili perihal ada-tidaknya pertentangan dimaksud.

[3.10.5]

Bahwa sehubungan dengan permohonan *a quo*, menurut Pemohon, materi yang diatur dalam Pasal 92 dan Pasal 95 sampai dengan Pasal 106 UU ASN seharusnya didelegasikan untuk diatur dengan Undang-Undang, bukan Peraturan Pemerintah. Terhadap hal demikian Mahkamah akan mempertimbangkan sebagai berikut.

24. HAKIM ANGGOTA: SALDI ISRA

Pendelegasian ketentuan terkait perlindungan jaminan kesehatan, jaminan kecelakaan kerja, dan jaminan kematian dalam Pasal 92 ayat (4) dan manajemen PPPK dalam Pasal 95 sampai dengan Pasal 106 UU ASN serta dalam Pasal 107 UU ASN kepada Peraturan Pemerintah tidak dapat dinyatakan bertentangan dengan Pasal 23A UUD 1945 dengan pertimbangan sebagai berikut:

- a. Bahwa dalam Pasal 92 Undang-Undang *a quo* ditegaskan bahwa perlindungan berupa jaminan kesehatan, jaminan kecelakaan kerja, dan jaminan kematian mencakup jaminan sosial yang diberikan dalam program jaminan sosial nasional (JKSN). Sistem jaminan sosial dimaksud diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional. Pelaksanaan dari sistem jaminan sosial nasional tersebut dilakukan oleh BPJS yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011.
- b. Bahwa untuk melaksanakan sistem jaminan sosial nasional dimaksud, negara menerapkan iuran yang wajib dibayarkan secara teratur oleh peserta, pemberi kerja dan/atau pemerintah.

Sifat wajib iuran tersebut ditegaskan dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011. Lebih jauh, iuran wajib dimaksud oleh Mahkamah melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-XII/2014 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-XIV/2016 dipersamakan dengan pajak. Mahkamah menyatakan, "*Bahwa pada prinsipnya iuran wajib adalah sama dengan pajak penghasilan (PPh), iuran asuransi sosial disebut juga sebagai pajak jaminan sosial (social security tax). Perbedaannya adalah, PPh bersifat progresif di mana semakin banyak upah yang diterima maka semakin besar pajak yang harus dibayarkan, sedangkan iuran bersifat regresif*". (vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-XII/2014 paragraf [3.11] halaman 210)

- c. Bahwa iuran wajib yang dibebankan kepada peserta BPJS Kesehatan dan BPJS Ketenagakerjaan ditentukan melalui Undang-Undang, bukan dengan peraturan pemerintah. Oleh karena itu, pungutan negara berupa iuran wajib bagi peserta BPJS, termasuk bagi ASN, sama sekali tidak bertentangan dengan Pasal 23A UUD 1945. Sebab, pungutan yang bersifat memaksa berupa iuran tersebut telah diatur dalam jenis peraturan yang secara tegas dinyatakan dalam Pasal 23A UUD 1945, yaitu undang-undang.
- d. Bahwa apabila dikaitkan dengan Pasal 92 UU ASN, norma *a quo* mengatur tentang kewajiban pemerintah untuk memberikan perlindungan berupa jaminan pensiun dan jaminan hari tua kepada PNS, di mana untuk melaksanakan kewajiban tersebut pemerintah harus melakukannya dalam skema program jaminan sosial nasional. Dalam skema program tersebut terdapat beban iuran wajib yang mesti dibayarkan peserta (PNS). Pada saat yang sama, juga wajib bagi pemerintah sebagai penyelenggara negara yang mempekerjakan PNS untuk memungutnya. Pungutan berupa iuran yang dibebankan kepada PNS dimaksud dilakukan sesuai UU BPJS, bukan UU ASN. Oleh

karena itu, ketika UU ASN mendelegasikan pengaturan tentang bagaimana perlindungan berupa jaminan pensiun dan jaminan hari tua PNS kepada peraturan pemerintah, maka hal itu tidak dapat dinyatakan bertentangan dengan Pasal 23A UUD 1945.

- e. Bahwa pendelegasian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (4) Undang-Undang *a quo* bukanlah berkenaan dengan beban kewajiban membayar iuran kepada PNS, melainkan terkait bagaimana perlindungan berupa jaminan kesehatan, jaminan kecelakaan kerja, dan jaminan kematian diberikan oleh pemerintah kepada PNS yang memperkerjakan PNS. Dengan pendelegasian dimaksud, pemerintah dapat mengatur bagaimana perlindungan kepada PNS diberikan sesuai dengan mandat UU ASN. Tanpa adanya pendelegasian kewenangan dimaksud, pemerintah sebagai salah satu pihak yang wajib melindungi orang yang dipekerjakannya justru tidak akan dapat mengambil langkah-langkah untuk memberi perlindungan kepada PNS sesuai dengan program jaminan sosial nasional.
- f. Bahwa demikian juga dengan pendelegasian mengenai manajemen PPPK, yang salah satunya terkait kewajiban pemerintah untuk memberikan perlindungan jaminan hari tua, jaminan kesehatan, jaminan kecelakaan kerja, dan jaminan kematian bagi PPPK. Seluruh pertimbangan sebagaimana dimaksud pada huruf a sampai huruf e di atas juga berlaku sama terhadap norma terkait delegasi pengaturan perlindungan PPPK sebagaimana diatur dalam Pasal 95 sampai dengan Pasal 106 UU ASN melalui Pasal 107 UU ASN. Pendelegasian pengaturan dari Undang-Undang *a quo* kepada peraturan pemerintah bukanlah terkait pengaturan beban kewajiban membayar iuran (karena hal ini sudah diatur dalam UU tersendiri), melainkan terkait manajemen PPPK. Oleh karena itu, norma *a quo* tidak dapat dinyatakan telah bertentangan dengan Pasal 23A UUD 1945.

- [3.10.6] Bahwa Pemohon dalam permohonan *a quo* juga mempersoalkan peraturan pemerintah yang dibentuk dalam rangka melaksanakan kewenangan yang didelegasikan dalam Pasal 92 ayat (4) dan Pasal 107 UU ASN, yakni Peraturan Pemerintah Nomor 70 Tahun 2015 tentang Jaminan Kecelakaan Kerja dan Jaminan Kematian Bagi Pegawai Aparatur Sipil Negara mengatur bahwa badan penyelenggara jaminan kecelakaan kerja dan jaminan kematian bagi ASN adalah PT. TASPEN, bukan BPJS. Menurut Pemohon, status badan hukum dan orientasi lembaga yang berbeda antara PT. TASPEN dan BPJS dalam menyelenggarakan program jaminan sosial menyebabkan hak konstitusional Pemohon sebagaimana dijamin dalam Pasal 28H ayat (3) dan Pasal 34 ayat (2) UUD 1945 telah terlanggar. Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:
- a. Bahwa pokok persoalan yang dinilai Pemohon bertentangan dengan konstitusi adalah materi yang diatur dalam peraturan pemerintah yang mengatur bahwa penyelenggara jaminan kecelakaan kerja dan jaminan kematian bagi ASN sebagaimana diatur dalam UU ASN adalah PT. TASPEN, bukan BPJS. Dengan demikian, masalahnya bukan terkait norma UU ASN yang mendelegasikan pengaturan terkait perlindungan ASN, melainkan substansi norma yang dimuat dalam peraturan pemerintah yang dibentuk sesuai dengan UU ASN dimaksud. Oleh karena tidak terkait norma undang-undang, maka Mahkamah tidak berwenang untuk menilai dan memutusnya.
 - b. Bahwa sekalipun demikian, terkait dalil Pemohon bahwa keberadaan PT. TASPEN sebagai penyelenggara sistem jaminan sosial bagi ASN yang diperhadapkan dengan BPJS Ketenagakerjaan dan dinilai bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

- b.1 Bahwa sekalipun PT. TASPEN diatur sebagai lembaga penyelenggara jaminan kecelakaan kerja dan jaminan kematian bagi ASN sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 70 Tahun 2015, namun keberadaan PT. TASPEN sebagai perusahaan perseroan yang dibentuk dengan Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 1981 masih diakui keberadaannya dalam melaksanakan tugas-tugasnya selama masa peralihan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (UU BPJS).
- b.2 Bahwa sesuai dengan Pasal 65 UU BPJS, PT. TASPEN diamanatkan untuk menyelesaikan pengalihan program tabungan hari tua dan program dana pensiun dari PT. TASPEN kepada BPJS Ketenagakerjaan paling lambat tahun 2029. Sehubungan dengan itu, UU BPJS sesungguhnya telah mengatur bagaimana keberadaan PT. TASPEN setelah dibentuknya BPJS sesuai dengan Undang-Undang *a quo*, sehingga tidak perlu dipertentangkan antara lembaga yang telah ada sebelumnya dengan lembaga dan sistem jaminan sosial yang baru dibentuk.
- b.3 Bahwa terkait bagaimana proses pengalihan program jaminan sosial ASN yang saat ini diselenggarakan PT. TASPEN dan hubungannya dengan BPJS Ketenagakerjaan, hal itu sepenuhnya tunduk pada Undang-Undang tentang BPJS, sehingga hal demikian tidak termasuk masalah yang berhubungan dengan konstitusionalitas norma undang-undang.
- b.4 Bahwa selain itu, lembaga yang diserahi tugas untuk menyelenggarakan program jaminan sosial nasional, hal itu sepenuhnya menjadi kewenangan pembentuk undang-undang untuk menentukannya, sepanjang dilakukan sesuai dengan mandat atau kewajiban negara untuk memberikan dan mengembangkan jaminan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana diamanatkan UUD 1945. Apalagi secara

jelas memang PT. TASPEN diberi amanah oleh Undang-Undang untuk kurun waktu tertentu mengelola jaminan sosial (vide Pasal 65 UU BPJS). Selain itu, ditunjuknya PT. TASPEN mengelola JKK dan JKM didasari oleh Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Kecelakaan Kerja dan Jaminan Kematian yang menyatakan:

- "(1) Program JKK dan JKM diselenggarakan oleh BPJS Ketenagakerjaan.
(2) Program JKK dan JKM bagi Peserta pada Pemberi Kerja penyelenggara negara diatur dengan Peraturan Pemerintah tersendiri."*

Dari ketentuan Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Kecelakaan Kerja dan Jaminan Kematian maka Pegawai ASN dan PPPK tidak termasuk dalam BPJS Ketenakerjaan karena sesuai Pasal 65 UU BPJS, PT. TASPEN diberi waktu sampai dengan tahun 2029 untuk mengelola jaminan sosial bagi PNS atau Pegawai ASN dan PPPK. Dengan demikian, telah jelas bahwa PT. TASPEN adalah lembaga yang memang ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan untuk mengelola jaminan sosial bagi Pegawai ASN dan PPPK sampai dengan 2029.

- [3.11] Menimbang bahwa selain itu, terkait dengan iuran dalam Jaminan Kecelakaan Kerja dan iuran dalam Jaminan Kematian yang diatur dengan peraturan pemerintah yang dipersoalkan oleh Pemohon, ternyata tidak hanya dibuat untuk Pegawai ASN akan tetapi juga untuk pekerja swasta, yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Kecelakaan Kerja dan Jaminan Kematian, hal itu menunjukkan bahwa pengaturan yang demikian bukan sesuatu yang bertentangan dengan UUD 1945 sebagaimana telah dipertimbangkan Mahkamah dalam paragraf [3.10.3] sampai dengan paragraf [3.10.5] di atas;
- [3.12] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat Permohonan Pemohon berkenaan dengan inkonstitusionalitas frasa "*diatur dalam Peraturan*

Pemerintah” dalam Pasal 92 ayat (4) dan Pasal 107 UU ASN tidak beralasan menurut hukum.

25. KETUA: ARIEF HIDAYAT

KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan berkenaan dengan inkonstitusionalitas frasa "*diatur dalam Peraturan Pemerintah*” dalam Pasal 92 ayat (4) dan Pasal 107 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menolak Permohonan Pemohon untuk seluruhnya.

KETUK PALU 1X

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh delapan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Saldi Isra, Aswanto, Manahan MP Sitompul, I Dewa Gede Palguna, Maria Farida Indrati, Wahiduddin Adams, dan Suhartoyo, masing-masing sebagai Anggota, pada hari Kamis, tanggal dua puluh lima, bulan Januari, tahun dua ribu delapan belas, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Rabu, tanggal tiga puluh satu, bulan Januari, tahun dua ribu delapan belas, selesai diucapkan pukul 15.53 WIB, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Saldi Isra, Aswanto, Manahan MP Sitompul, I Dewa Gede

Palguna, Maria Farida Indrati, Wahiduddin Adams, dan Suhartoyo, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Cholidin Nasir sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh Pemohon/kuasanya, Presiden atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili. Demikian, Pemohon, DPR atau yang mewakili dan Pemerintah seluruh putusan sudah diucapkan. Salinan putusan dapat diterima di gedung Mahkamah pada lantai 4 setelah selesainya sidang ini. Terima kasih atas perhatiannya. Sidang selesai dan ditutup.

KETUK PALU 3X

SIDANG DITUTUP PUKUL 15.53 WIB

Jakarta, 31 Januari 2018
Kepala Sub Bagian Risalah,

t.t.d

Kurniasih Panti Rahayu
NIP. 19670530 199703 2 001

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