

**KEBIJAKAN KRIMINALISASI TENTANG DELIK MAKAR
DALAM HUKUM PIDANA DAN HAK ASASI MANUSIA**

(HAM)

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna Memperoleh Gelar
Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta



Oleh :

AGUNG JAZULI ARIF NURYADIN

No. Mahasiswa : 07410470

Program Studi : Ilmu Hukum

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2012

**KEBIJAKAN KRIMINALISASI TENTANG DELIK MAKAR DALAM HUKUM
PIDANA DAN HAK ASASI MANUSIA**

(HAM)

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna Memperoleh

Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta



الجامعة الإسلامية
الابدية

PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2012

**KEBIJAKAN KRIMINALISASI TENTANG DELIK MAKAR DALAM HUKUM
PIDANA DAN HAK ASASI MANUSIA**

(HAM)

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk diajukan ke Depan

Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/Pendadaran

Pada Tanggal 9 Juni 2012



Yogyakarta, 22 Mei 2012

Dosen Pembimbing II

Dosen Pembimbing I

الجامعة الإسلامية
Handwritten signature of H. Moh. Abdul Kholiq, SH., M.Hum

Mahrus Ali, SH., MH.
NIP. 094100102

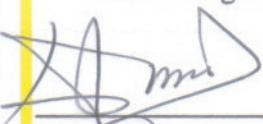
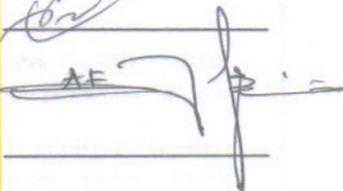
H. Moh. Abdul Kholiq, SH., M.Hum
NIP. 924100101

**KEBIJAKAN KRIMINALISASI TENTANG DELIK MAKAR DALAM HUKUM
PIDANA DAN HAK ASASI MANUSIA**

(HAM)

Telah Dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam
Ujian Tugas Akhir/Pendadaran
pada tanggal **13 Juni 2012** dan Dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 13 Juni 2012

	Tim Penguji	Tanda Tangan
1. Ketua	: Dr. Salman Luthan, SH, MH	
2. Anggota	: Dr. Aroma Elmina Martha, SH, M.Hum	
3. Anggota	: H. Moh. Abdul Kholiq, SH, M.Hum	

Mengetahui:

Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
Fakultas Hukum

Dekan



Dr. H. Rusli Muhammad, SH., M.H.

NIP. 195406121984031001

SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrohman nirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Agung Jazuli Arif Nuryadin

No. Mhs : 07. 410. 470

adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi/Legal Memorandum/Studi Kasus Hukum dengan judul :

KEBIJAKAN KRIMINALISASI TENTANG DELIK MAKAR DALAM HUKUM PIDANA DAN HAK ASASI MANUSIA (HAM)

Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli (Orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan '*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*';
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menandatangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan 'Majelis' atau 'Tim' Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum UII.

Demikian, Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta

Pada tanggal : _____



yataan

Nama Ybs.

MOTTO

*Intelektual itu bantuan, tapi tanpabantuan tersebut revolusi takkan berhasil
(Mao Tse Tung)*

*Wujudkan kewenangan intelektualmu untuk pengabdian
Buktikan moralitasmu pada keberpihakan kaum tertindas
Jadikan perjuangan sebagai kemutlakan perubahan
(DN. Aidit)*

*“Khoirunnas anfa’uhum linnas”
Sebaik-baik manusia adalah yang berguna bagi manusia lainnya*

*“Qulil haqqo walaw kaana murrn”
Katakanlah yang sebenarnya
Walaupun pahit rasanya*

“Al ilmu kasshoydi walkitabatu qoyduha”

HALAMAN PERSEMBAHAN

*Skripsi ini Aku persembahkan teruntuk:
kedua Orang Tuaku Pahlawanku yang sangat
kucintai dan kuhormati Mama (Ayah)
Aminuddin & Mimi (Ibu) Syamsiyah, kalian
adalah orang tua yang berpikiran sangat maju
terimakasih atas segala doa dan cucuran
keringat yang keluar dari tubuh tuamu demi
anakmu ini, serta untuk Aa (Kakak) Sahri
Nuryadin, atas segala supportnya selama ini

Selama nafas masih berhembus dan selama
darah masih mengalir aku akan selalu berusaha
untuk membahagiakan dan membuat kalian
tersenyum bangga*

KATA PENGANTAR



Segala rasa sukur hanya pantas Penulis persembahkan kepada zat suci yang Maha Agung yang tak mungkin ada satupun yang menandingi kekuasaanNya, dan selesainya penulisan skripsi ini adalah hanya bagian yang sangat kecil dari kemaha besaran kekuasaan yang diberikanNya, maaf Tuhan rasa sukurku masih egois selama ini. Terimakasih untuk Muhammad Sayyidku guru semua makhluk, yang telah memperkenalkan umat manusia kepada Allah penghuni utama kalbu. Terima kasih kepada seluruh tokoh inspirasi dan motivasi ; Cak Nun, Soe Hok Gie, Gus Dur, Tan Malaka, Pramudya Ananta Toer, DN. Aidit, Karl Mark, yang walaupun lebih banyak tidak pernah bertatap muka secara langsung tetapi melalui karya-karyanya yang abadi dapat merubah pola pikir Penulis selama ini.

Penulisan skripsi yang alhamdulillah berhasil diselesaikan Penulis merupakan tugas akhir dalam proses menimba ilmu di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, berjudul “Kebijakan Kriminalisasi Tentang Delik Makar dalam Hukum Pidana dan Hak Asasi Manusia”. Judul tersebut Penulis ambil yang kemudian dijadikan topik skripsi dikarenakan pasal-pasal makar dalam sejarah dan prakteknya dianggap sebagai pasal yang bertentangan dengan penegakan Hak Asasi Manusia di negri ini, negara melalui aparaturnya dengan pasal ini telah menuduh bahkan menggiring sejumlah aktivis ke meja hijau dan menjebloskanya ke hotel prodeo. Pasal-pasal makar seolah-olah telah mengakibatkan pemasangan terhadap

penyampaian aspirasi mengenai ketidakadilan, ketidaksejahteraan yang kerap dirasakan rakyat kalangan bawah, mereka yang hak-haknya untuk menyatakan pendapat di depan umum yang diatur dalam Pasal 28 Undang-undang Dasar 1945 dan Undang-undang No. 9 Tahun 1998 tentang kebebasan menyampaikan pendapat di depan umum, serta-merta distempel makar dan dianggap melawan negara yang sah. Berbagai penangkapan, penganiayaan, pengadilan dan pemenjaraan begitu mudah dilakukan, penggunaan pasal makar yang sewenang-wenang adalah sebuah paradoks dalam proses demokrasi dan penegakan Hak Asasi Manusia di Indonesia yang sedang mekar-mekarnya saat ini, kontra produktif dan seakan menarik mundur lagi ke era represif Sukarno dan Suharto bahkan era kolonial Belanda. Pasal makar yang dalam praktek penerapannya dianggap oleh berbagai kalangan sebagai pasal yang bertentangan dengan proses penegakan HAM di negeri ini tetapi tetap merupakan tameng negara dalam mempertahankan eksistensi dan keberlangsungan negara dari berbagai hal-hal yang mengancam negara beserta pemimpinnya sehingga roda pemerintahan tetap berjalan dengan semestinya demi mencapai tujuan negara yang telah diamanatkan oleh Undang-undang Dasar 1945.

Permasalahan tersebut kemudian Penulis teliti dari aspek kebijakan kriminalisasi delik makar itu sendiri, apakah memang perumusan dalam pengaturan delik makar dalam KUHP sudah sesuai dengan prinsip-prinsip dasar kriminalisasi, dan bertentangan atau tidak dengan prinsip penegakan hak asasi manusia, karena negara Indonesia adalah negara demokrasi yang berlandaskan atas hukum maka selayaknya dan memang harus menegakan

prinsip pemenuhan hak asasi manusia dalam setiap kebijakan peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan pemerintah.

Penulis sangat sadar bahwa penyusunan skripsi ini tidak akan terwujud tanpa adanya bantuan, bimbingan, dorongan dan dukungan dari berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini penyusun menyampaikan terimakasih kepada :

1. Bapak DR. Rusli Muhammad. SH. MH selaku dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
2. Bapak Muh. Abdul Kholik. SH. M. Hum selaku dosen pembimbing yang telah banyak meluangkan waktu, serta dengan kesabaran dan ketelitian membimbing Penulis dalam penyusunan hingga akhirnya dapat menyelesaikan skripsi ini.
3. Bapak Makhrus Ali. SH. MH selaku dosen pembimbing kedua yang juga turut membantu meluangkan waktu untuk membimbing dalam penyusunan dan menyelesaikan skripsi ini.
4. Prof. Edy Hiariej, Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum UGM, selaku narasumber dalam penyusunan skripsi ini yang telah memberikan waktu dan kesempatan untuk berdiskusi dan wawancara.
5. Eko Riyadi. SH, Dosen Fakultas Hukum UII/Direktur PUSHAM UII selaku narasumber yang Penulis pilih dalam penyusunan skripsi ini atas waktu dan kesempatan yang diberikan untuk berdiskusi dan memberikan masukan-masukan yang sangat berguna bagi penulisan skripsi Penulis.

6. Segenap Dosen dan Karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Khusus untuk seluruh Satpam, Tukang parkir, Mas-mas Cleaning Service, dengan jasa kalian keamanan, kenyamanan dan kebersihan fakultas hukum UII tidak akan terjaga.
7. Kedua Orang Tuaku yang sangat kuhormati Mama Aminuddin dan Mimi Syamsiyah, Aa Syahri Nuryadin, jasa kalian sangat tak terhingga dan tak terhitung terima kasih atas kesabaran, cucuran keringat dan doa kalian untuk anakmu ini. Paman, Bibi, Sepupu, keponakanku yang lucu (Azki) serta seluruh keluarga dirumah semuanya yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang selalu memberikan bantuan dan dukungan selama ini, yang juga sangat berjasa bagi Penulis selama menuntut ilmu di Yogyakarta.
8. Teman-teman KKN Unit SL-35: Ari, Agil, Arya, Alvian, Nadia, Kiflan, Intan, Bina, Ganis, Satrio yang telah mengemban tugas bersama dengan penuh canda sehingga dua bulan di Dusun Sonoharjo Sayegan Sleman berahir tidak terasa. Terimakasih kepada kalian yang telah memberikan banyak pelajaran, semoga ikatan kebersamaan ini tidak lepas sampai kapanpun juga.
9. Sahabat-sahabatku di kontrakan Jl. Sisingamangaraja No. 808, Cahyo, Mas Aksan, Apat dan beserta pasangannya masing-masing, terima kasih atas canda tawa yang takan pernah terlupa.
10. Teman-teman yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang tergabung dalam organisasi ; KAPMI (Keluarga Pelajar Mahasiswa Indramayu) D.I Yogyakarta, ayo bergerak lagi untuk perubahan Indramayu !!. Kawan-

kawan FMN (Front Mahasiswa Nasional) Cabang Yogyakarta lewat wadah inilah pola pikirku berproses berubah kearah yang seharusnya dan semestinya. Jayalah perjuangan massa !!!. Teman-teman di Mapala Unisi Universitas Islam Indonesia, “pantang kembali sebelum tercapai puncak idaman !!!”. Batur-batur di Plek- E Dermayon Community, semua kenangan dan pengalaman yang takan pernah terdelet didalam memori otak ini sampai kapanpun.

Kepada semua pihak yang disebut atau tidak disebutkan yang telah membantu Penulis semoga amal baik yang telah diberikan dapat menjadi pahala yang kemudian menjadi berkah. Harapan besar penulis semoga skripsi ini tidak hanya menjadi kewajiban pemenuhan syarat bagi Penulis untuk menyelesaikan pendidikan di Fakultas Hukum UII, tapi dapat berguna bagi seluruh masyarakat. Dengan penuh kesadaran dan kerendahan hati, Penulis mengharapkan kritik dan saran yang membangun dari semua pihak guna perbaikan skripsi ini.

Yogyakarta, 23 Mei 2012

Penulis

Agung Jazuli Arif Nuryadin

CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Agung Jazuli Arif Nuryadin
2. Tempat Lahir : Indramayu
3. Tanggal Lahir : 10 Juli 1988
4. Jenis Kelamin : Laki-laki
5. Golongan Darah : AB
6. Alamat Terahir : Jln. Sisingamangaraja No. 808
Karangkajen MG. III Mergangsan, Kota
Madya Yogyakarta, 55153.
7. Alamat Asal : Desa Sudimampir Kidul Blok Tajug
RT/RW 01/01 Kecamatan Balongan,
Kabupaten Indramayu, Jawa Barat
45281
8. Identitas Orang Tua
 - a. Nama ayah : Aminudin
Pekerjaan Ayah : Wirausaha
 - b. Nama Ibu : Syamsiyah
Pekerjaan Ibu : Ibu Rumah TanggaAlamat Orang Tua /Wali : Desa Sudimampir Kidul Blok Tajug
RT/RW 01/01 Kecamatan Balongan,
Kabupaten Indramayu, Jawa Barat. 45281.
9. Riwayat Pendidikan
 - a. SD : SDN Sudimampir II Balongan,
Indramayu, Jawa Barat.
 - b. SMP : MTs Asyrofuddin I Cipicung,
Conggeang, Sumedang, Jawa Barat.
 - c. SMA : SMA Islam Al-Ishlah Boarding
School, Balongan, Indramayu, Jawa
Barat.

10. Organisasi : 1. OSMI (Organisasi Siswa Ma'had Al Ishlah)
2. Koordinator Gerakan Pramuka Gudep SMA Islam Al-Ishlah Boarding School
3. PASKIBRA Kecamatan Sliyeg Indramayu Jawa Barat
4. KAPMI (Keluarga Pelajar Mahasiswa Indramayu) D.I. Yogyakarta. Divisi Advokasi dan Jaringan
5. MAPALA UNISI Universitas Islam Indonesia. Staff Litbang (Penelitian dan Pengembangan)
6. FMN (Front Mahasiswa Nasional) Cabang Yogyakarta Badan Persiapan Ranting (BPR) UII
11. Hobby : Sepak Bola, Futsal, Naik Gunung, kegiatan alam bebas, kegiatan seni dan budaya .

Yogyakarta, 18 Juni 2012

(Agung Jazuli Arif Nuryadin)

NIM. 07410470

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN MOTTO	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR	vi
CURRICULUM VITAE	xi
DAFTAR ISI	xiii
ABSTRAK	xvi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	8
E. Tinjauan Pustaka	8
F. Definisi Operasional	19
G. Metode Penelitian	21

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG KEBIJAKAN KRIMINALISASI

DELIK MAKAR DAN HAK ASASI MANUSIA	25
A. Kebijakan kriminalisasi	25
A. 1. Pengertian Kebijakan Kriminalisasi	25
A. 2. Dasar-dasar yang harus dipertimbangkan dalam Kebijakan Kriminalisasi.....	29
A. 3. Tujuan dan Orientasi Penetapan Kebijakan Kriminalisa...	35
B. Selintas tentang Delik Makar	40
B. 1. Pengertian Delik Makar	40
B. 2. Pengaturan Delik-Delik Makar	44
B. 3. Unsur-unsur dan jenis-jenis delik makar	49
B. 4. Tujuan Kriminalisasi Terhadap Delik Makar	55
B. 5. Pembuktan Terhadap Delik Makar	58
C. Hak Asasi Manusia	61
C. 1. Pengertian Hak Asasi Manusia	61
C. 2. Macam-macam Hak Asasi Manusia	66
C. 3. Urgensi Perlindungan Hak Asasi Manusia	73
C. 4. Masalah Hak Asasi Manusia dalam Kebijakan Kriminalisasi Delik-Delik Politik	78
D. Tindak Pidana Makar dalam Perspektif Islam	83

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	90
A. kesesuaian kebijakan kriminalisasi tentang perbuatan-perbuatan yang ditetapkan sebagai delik makar dengan prinsip-prinsip dasar kriminalisasi	90
A. 1. Dasar-Dasar Kriminalisasi	90
A. 2. Kontruksi Yuridis tentang Delik Makar	99
A. 3. Analisis tentang Kebijakan Kriminalisasi Perbuatan-perbuatan yang ditetapkan sebagai Delik Makar dengan Prinsip-Prinsip Dasar Kriminalisasi	103
B. Kebijakan Kriminalisasi Makar ditinjau dari Segi Hak Asasi Manusia	116
BAB IV PENUTUP	134
A. Kesimpulan	134
B. Saran	135
DAFTAR PUSTAKA	138
LAMPIRAN	147

ABSTRAK

Studi ini bertujuan untuk mengetahui kondisi konkrit dan objektif tentang kebijakan kriminalisasi delik makar yang diatur dalam hukum pidana dan kaitannya apabila dikaji melalui perspektif hak asasi manusia (HAM). Yang diajukan menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini yang pertama adalah : bagaimana kebijakan kriminalisasi tentang perbuatan-perbuatan yang ditetapkan sebagai delik makar sudah sesuai dengan prinsip-prinsip dasar kriminalisasi ? kemudian yang kedua adalah bagaimana kebijakan kriminalisasi delik makar ditinjau dari segi hak asasi manusia (HAM) ?. penelitian ini termasuk kedalam tipologi penelitian yuridis normatif, yaitu mengkaji permasalahan dari segi hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terkait dengan permasalahan yang sedang dikaji dan diteliti. Kemudian dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif-kualitatif, yaitu penguraian data-data yang diperoleh dalam suatu gambaran sistematis yang didasarkan pada teori dan pengertian hukum yang terdapat dalam ilmu hukum untuk mendapatkan kesimpulan yang signifikan dan ilmiah sehingga menghasilkan deskripsi atas permasalahan yang berkaitan dengan penelitian ini, teknik pengumpulan bahan-hukum yang digunakan berupa studi pustaka (library research) dan wawancara dengan narasumber yang kompeten sesuai bidangnya guna memperoleh data yang diperlukan sebagai penunjang atau pelengkap dalam penelitian ini. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa kebijakan kriminalisasi delik makar sudah sesuai dengan prinsip-prinsip dasar kriminalisasi, pasal makar masih tetap relevan sampai saat ini, pasal makar termasuk kedalam salah satu fungsi hukum pidana yaitu melindungi kepentingan negara, dalam ranah kebijakan hukum pidana pasal makar harus tetap dipertahankan. Dalam kaitannya dengan hak asasi manusia pasal makar potensial melanggar hak asasi manusia, ada dua hal yang paling besar dalam pasal makar yang potensial melanggar HAM, yang pertama yaitu melanggar kebebasan berekspresi, berpendapat dan berpikir sebagaimana diatur dalam pasal 28 UUD, UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan International Covenant On Civil And Political Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik), yang kedua adalah pasal makar cenderung melakukan pelanggaran terhadap hak atas rasa aman dan bebas dari penyiksaan. Penelitian ini merekomendasikan walaupun memang pasal makar dalam prakteknya potensial dan cenderung melanggar prinsip hak asasi manusia namun pasal makar tidak perlu untuk didekriminalisasi, hanya saja perlu dipertegas lagi tiap-tiap pasal makar agar lebih spesifik sehingga tidak ada penafsiran yang sewenang-wenang dari Penguasa, karena jika pasal makar yang merupakan bagian dari hukum pidana politik dikonsepsikan terlalu abstrak dan general atau multi tafsir akan berpotensi besar bagi terjadinya penyalahgunaan hukum untuk kepentingan politik Penguasa dalam melanggengkan kekuasaannya.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia sebagai negara berdaulat yang diproklamlirkan pada tanggal 17 agustus tahun 1945 mempunyai tujuan yang telah dirumuskan oleh para *Founding Father* negeri ini yang termaktub dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea IV. Tapi dari berbagai teori tentang tujuan negara yang dikemukakan oleh para ahli sebenarnya mempunyai tujuan yang sama, yaitu berkeinginan untuk menciptakan kesejahteraan dan perdamaian serta kebahagiaan bagi warga negaranya, minimal secara teoritis.¹ Untuk mewujudkannya, negara berkewajiban untuk menjaga keberlangsungan atau eksistensi negara termasuk keamanan Presiden dan Wakil Presiden dari berbagai macam hal yang merongrong kedaulatan negara dari berbagai aspek, baik dari dalam maupun dari luar, misalnya kejahatan terhadap keamanan negara (*Crime Against State*), dan salah satu bentuk ancaman yang membahayakan keberlangsungan negara adalah kejahatan tindak pidana makar.

Indonesia sudah cukup banyak mengalami berbagai tindakan makar yang dilakukan anak bangsanya sendiri dengan tujuannya masing-masing, semenjak awal mula berdirinya republik ini, dari era orde lama dibawah kepemimpinan Sukarno, orde baru dengan pengawasan ketat Suharto, sampai pada era

¹ Zamzuri, *Teori Umum Tentang Negara*, Sumbangsih Offset, Yogyakarta, 1988, hlm. 45.

reformasi ini yang menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia. Berbagai kasus makar yang terjadi di Indonesia, negara menjerat dan memberangus habis pelaku kejahatan makar, menjebloskanya ke penjara sampai menyeretnya kedepan algojo regu tembak seperti yang dialami Letnan Kolonel Untung bin Syamsuri dalam keterkaitanya dengan tragedi G30S, sejarah mencatat pada 25 april 1950 Maluku Selatan memproklamirkan dirinya sebagai negara yang merdeka, kemudian terjadi peristiwa percobaan pembunuhan terhadap Presiden Sukarno terjadi pada tanggal 30 nopember 1957 yang dikenal sebagai peristiwa Cikini, di Sumatra pada tanggal 15 february 1958 berdiri PRRI (Pemerintahan Revolusioner Republik Indonesia), di Sulawesi berdiri PERMESTA (Perjuangan Semesta). Peristiwa-peristiwa tersebut merupakan salah satu bentuk perebutan kekuasaan, adapun latar belakangnya berbeda-beda diantaranya faktor ketidakpuasan terhadap pemerintah RI, dendam dan sebagainya. Sesuai dengan rumusan dari pasal 106, 107 KUHP maka perbuatan-perbuatan tersebut diklasifikasikan sebagai kejahatan makar.²

Lembaga makar di perkenalkan oleh Belanda dalam Undang-undang tahun 1920 yang disebut *anti revolutie wet*, hal ini merupakan reaksi atas terjadinya revolusi Bolsyewik di Rusia.³ Pada setiap Rezim mempunyai penerapan yang berbeda-beda dalam menghadapi tindakan makar sesuai dengan kepentingan politik rezim yang berkuasa. Faktanya klasifikasi pihak yang dituduh melakukan, menyediakan dan memudahkan kejahatan makar mengalami perluasan dan cenderung ditafsirkan sepihak oleh dan atas kepentingan

² Djko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 11.

³ Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Bandung, 2008, hlm. 35.

penguasa. Interpretasi dan klasifikasi kejahatan yang tidak termasuk melakukan makar juga mengalami perluasan, yaitu kejahatan terhadap martabat kedudukan Presiden : pasal 131 (menyerang Presiden), pasal 134 (penghinaan terhadap Presiden), kejahatan terhadap ketertiban umum : pasal 154 (menyatakan kebencian dan permusuhan terhadap Pemerintah Indonesia). Perluasan-perluasan tersebut ditujukan untuk perluasan kontrol kekuasaan atas sikap dan perilaku publik, serta perlindungan terhadap kepentingan dan simbol-simbol kekuasaan. Begitu juga pelaksanaan pasal 134 tentang penghinaan terhadap Presiden, penghinaan terhadap orang tidak dapat dituntut bila tidak ada pengaduan, tetapi penghinaan terhadap Presiden, alat penegak hukum merasa perlu melakukan penuntutan, walaupun tidak ada pengaduan dari pihak yang dihina.⁴ Inilah salah satu contoh kebijakan kriminalisasi delik politik yang berpotensi melanggar hak asasi manusia.

Penggunaan pasal-pasal makar sangat tergantung dari interpretasi kekuasaan atas ancaman terhadap dirinya dan otoritasnya.⁵ Di era orde lama poster penghinaan terhadap pejabat pemerintah yang bertuliskan “Soebandrio anjing Peking“, “Chairul Saleh copet senen“, “Ratna Sari Dewi pelacur agung“, tidak dipidana. Di era orde baru para aktivis mahasiswa membuat sepanduk dan poster dalam aksi demonstrasi yang bertuliskan : “seret Suharto ke sidang umum MPR“, dikenakan pidana. Pada era reformasi membuat karikatur pejabat publik serta membakar foto presiden dikenakan pidana, walaupun memang

⁴ Bambang wijayanto. *Pasal – pasal Makar dalam KUHP (sebuah telaah kritis)*, terdapat dalam, [bw_pasal-pasal_makar.pdf – Adobe Reader](#). 1, April. 2011.

⁵ *Ibid.*

dalam prakteknya belum ada yang diproses secara serius. Ini membuktikan bahwa pasal tindak pidana makar belum bisa ditafsirkan dan dijalankan secara konsisten dan proporsional oleh negara, bahkan dalam prakteknya penggunaan pasal ini cenderung semena-mena dalam mengekang kebebasan warganegara dalam menyampaikan pendapat yang sebenarnya adalah bagian dari hak asasi manusia dan di lindungi oleh Undang-Undang Dasar.

Pasal-pasal makar dalam sebagian penerapannya dianggap oleh para aktifis HAM sebagai pasal yang bertentangan dengan penegakan Hak Asasi Manusia, seperti yang terjadi di tanah Papua, negara melalui aparaturnya dengan pasal ini telah menggiring sejumlah aktivis Papua ke meja hijau dan menjebloskannya ke hotel prodeo. Pasal-pasal makar seolah-olah telah mengakibatkan pemasangan terhadap penyampaian aspirasi mengenai ketidakadilan, ketidakesejahteraan yang kerap dirasakan rakyat kalangan bawah, mereka yang hak-haknya untuk menyatakan pendapat di depan umum yang diatur dalam Pasal 28 Undang-undang Dasar 1945 dan Undang-undang No. 9 Tahun 1998 tentang kebebasan menyampaikan pendapat di depan umum, serta-merta distempel makar dan dianggap melawan negara yang sah. Berbagai penangkapan, penganiayaan, pengadilan dan pemenjaraan begitu mudah dilakukan, salah satu kasus adalah yang dialami Buchtar Tabuni, Sebby Sambom dan Mako Tabuni.⁶ Kasus pengibaran bendera panji simbol sparatis Papua (Bintang Kejora) yang kerap kali terjadi di tanah Papua, kerap pengibaran oleh orang iseng pun spontan dikaitkan dan diklasifikasikan dengan rencana pemberontakan dan makar.

⁶ "Pasal Makar Senjata Pamungkas", *Tabloid Jubi*, terdapat dalam <http://www.Tabloidjubi.com>

Secara historis, ide untuk memunculkan pasal-pasal makar dalam KUHP lahir pada abad ke 19, ketika itu Menteri Kehakiman Belanda secara terang-terangan menyatakan penolakan terhadap usul penggunaan makar sebagai peraturan untuk masyarakat seluruhnya. Dia menyatakan, “*De ondergeteekende zou deze bepalingen, welke op zichzelf te verklaren zijn door de behoefte van een koloniale samenleving, zeker niet voor het rijk in europa willen overnemen*” (peraturan di bawah ini, dengan sendirinya dinyatakan hanya berlaku bagi kebutuhan masyarakat kolonial, jelas tidak diperuntukkan bagi negara-negara Eropa).⁷

KUHP tentang pasal-pasal makar telah diadopsi oleh pemerintah Kolonial Hindia Belanda dari Pasal 124 a British Indian Penal Code Tahun 1915 yang di India sendiri sudah dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Indian Supreme Court dan East Punjab High Court karena dinilai bertentangan dengan Pasal 19 konstitusi India tentang kebebasan untuk memiliki dan menyatakan pendapat. Sementara di Belanda sendiri ketentuan demikian dipandang tidak lagi demokratis karena bertentangan dengan gagasan *freedom of expression and opinion*, sehingga hanya dapat diberikan toleransi untuk diberlakukan di daerah jajahan, *in casu* Hindia Belanda.

KUHP bagi pemerintah kolonial dijadikan alat kendali yang efektif untuk menumpulkan suara kritis kelompok pergerakan dan pers yang memperjuangkan kemerdekaan.⁸ Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang merupakan produk hukum warisan Belanda, dilihat dari

⁷ *Ibid.*

⁸ Yayasan TIFA. “Merumuskan Tindak Pidana Terhadap Simbol-Simbol Negara dalam RKUHP Yang Selaras dengan Nilai HAM dan Demokrasi”, hlm. 3.

sejarahnya, KUHP merupakan hasil konkordansi dengan *wetboek van strafrecht* Belanda yang telah berumur lebih dari 100 tahun, wajar bila secara substantif paradigma kolonial sangat mendalam di KUHP. Ideologi politik yang menjiwai ketentuan-ketentuan dalam KUHP termasuk pasal tentang makar mengandung spirit penjajahan, banyak ketentuan yang merampas hak-hak individual dan membungkam kemerdekaan berekspresi, adanya ketentuan yang memuat ancaman pidana bagi seseorang dianggap melakukan penghinaan terhadap pemerintahan merupakan bukti adanya paradigma kolonial KUHP yang anti demokrasi dan hak asasi manusia.

Pasal makar yang penerapannya secara sewenang-wenang adalah sebuah paradoks dalam proses demokrasi dan penegakan Hak Asasi Manusia di Indonesia yang sedang mekar-mekarnya saat ini, kontra produktif dan seakan menarik mundur lagi ke era represif Sukarno dan Suharto bahkan era kolonial.

Kebijakan kriminalisasi tentang delik makar yang terdapat dalam KUHP merupakan penanggulangan kejahatan dengan sarana penal. Menurut Marc Angel tujuan utama dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat.⁹ Perlindungan masyarakat diperlukan untuk menunjang pencapaian tujuan kebijakan sosial, yaitu adil dan makmur yang berarti adanya jaminan terhadap hak-hak individual dan hak-hak sosial. Sedangkan kebijakan kriminalisasi delik makar yang dalam prakteknya mengalami perluasan cenderung melenceng dari tujuan tersebut.

⁹ Salman Luthan, *Diktat Politik Hukum Pidana*, Fakultas Hukum UII, 1997, hlm.25.

Pasal makar yang dalam praktek penerapannya dianggap oleh berbagai kalangan sebagai pasal yang bertentangan dengan proses penegakan HAM di negeri ini tetapi tetap merupakan tameng negara dalam mempertahankan eksistensi dan keberlangsungan negara dari berbagai hal-hal yang mengancam negara beserta pemimpinnya sehingga roda pemerintahan tetap berjalan dengan semestinya demi mencapai tujuan negara yang telah diamanatkan oleh Undang-undang Dasar 1945. Apalagi ahir-ahir ini isu tentang makar kembali mencuat, dengan isu dibentuknya Dewan Revolusi Islam (DRI) yang didukung oleh para purnawirawan jendral TNI dan isu NII (Negara Islam Indonesia) yang sudah cukup meresahkan masyarakat dan tujuan ahirnya bertentangan dengan ideologi pancasila. Tetapi penggunaan pasal makar yang diatur dalam KUHP tersebut harus tetap senantiasa beriringan dan mengedepankan prinsip dasar kriminalisasi serta penegakan hak asasi manusia di negeri ini, bukan sebaliknya.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan Penulis diatas maka dapat dirumuskan permasalahan, sebagai berikut :

1. Apakah kebijakan kriminalisasi tentang perbuatan-perbuatan yang ditetapkan sebagai delik makar sudah sesuai dengan prinsip-prinsip dasar kriminalisasi ?
2. Bagaimana kebijakan kriminalisasi makar ditinjau dari segi Hak Asasi Manusia (HAM) ?

C. Tujuan Penelitian

Dengan memperhatikan rumusan masalah tersebut diatas, maka tujuan Peneliti adalah :

1. Untuk mengetahui Apakah kebijakan kriminalisasi tentang perbuatan-perbuatan yang ditetapkan sebagai delik makar sudah sesuai dengan prinsip-prinsip dasar kriminalisasi.
2. Bagaimana kebijakan kriminalisasi makar ditinjau dari segi Hak Asasi Manusia (HAM).

D. Manfaat Penelitian

Dengan penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi :

1. Bagi Penulis dapat memperdalam ilmu antara teoritis dengan gambaran kenyataan (praktis) sehingga akan diperoleh kesatuan pengetahuan antara teori dan praktis secara terpadu.
2. Bagi masyarakat, semoga hasil penelitian dapat berguna sebagai media informasi dan pengetahuan, sehingga dapat membawa dinamika hukum kearah yang lebih baik.

E. Tinjauan Pustaka

Pemerintah memiliki kewajiban untuk dengan bijaksana menentukan perbuatan-perbuatan apakah yang dipandang sebagai perbuatan pidana. Pada umumnya pemerintah dalam menetapkan ini, menyesuaikan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga pemerintah akan menentukan apakah

dengan ancaman pidana dan penjatuhan pidana merupakan jalan keluar yang paling baik dalam mencegah pelanggaran larangan-larangan yang diadakan tersebut.¹⁰

Menurut Sudarto, kriminalisasi adalah suatu proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana, proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.¹¹ Pembentukan suatu ketentuan hukum berupa kriminalisasi merupakan respon yang regional terhadap masalah-masalah ketertiban sosial.

Kebijakan hukum pidana sebagai suatu pendekatan dalam hal ini dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan sarana hukum pidana. Pengertian hukum pidana dapat ditinjau dari sudut politik hukum dan politik kriminal. Ditinjau dari sudut politik hukum, maka melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi rasa keadilan dan daya guna.¹² Disamping itu, melaksanakan kebijakan hukum pidana dapat berarti pula usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan kondisi pada suatu waktu untuk masa-masa yang akan datang.¹³

¹⁰ Martiman Prodjohamidjoyo, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Ctk. Pertama, Pradnya Paramita, Jakarta. 1997, hlm.13.

¹¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, 1981. dalam Hanafi Amrani, *Kebijakan Kriminalisasi Terhadap Terorisme : Studi Kritis RUU Pemberantasan Terorisme*, makalah pada seminar regional tentang *Pembahasan diseputar RUU anti terorisme ; Tinjauan Politik dan Hukum*, Pusat Studi Hukum UII, 14 maret 2002, hlm.15.

¹² *Ibid*, hlm.17.

¹³ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, 1983, hlm. 93.

Djoko Prakoso berpendapat yang mengutip pendapat A. Mulder dalam *strafrechtspolitiek*, ada beberapa kriteria yang harus dipertimbangkan untuk menjadikan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana, yaitu :¹⁴

1. Perbuatan tersebut tidak dikehendaki atau lebih tepat tidak disukai oleh masyarakat.
2. Harus diperhatikan *cost and benefit principle*, artinya usaha untuk mengkriminalisasikan sesuatu perbuatan harus seimbang dengan hasilnya.
3. Kriminalisasi menambah beban berat aparat penegak hukum, lebih-lebih alat penyidikan. Jangan sampai instansi ini *overvelasting*, memikul beban yang terlalu berat sehingga peraturan ini tidak efektif lagi.

Kejahatan sebagai objek kajian ilmu kriminologi mempunyai banyak definisi, hal ini disebabkan belum adanya pengertian kejahatan definitif yang baik dalam normatif maupun empiris. Jika dilihat dari akar katanya kejahatan berasal dari kata “jahat” yang artinya sangat jelek, buruk dan sangat tidak baik, yang kemudian ditambahi awalan “ke” dan ahiran “an”. Dalam kamus besar bahasa Indonesia disebutkan kejahatan adalah perilaku yang bertentangan dengan nilai-nilai dan norma-norma yang berlaku yang telah disahkan oleh hukum tertulis (hukum pidana).¹⁵ Pendapat lain menyebutkan, kejahatan adalah tindak pidana yang tergolong berat, lebih besar dari pelanggaran, perbuatan yang sangat anti sosial yang oleh negara ditentang dengan penjatuhan

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, Cetakan Ke-22, 1989, hlm. 344.

hukuman, suatu tindakan yang menimbulkan kerugian, ketidakpatutan dalam masyarakat, sehingga dalam masyarakat negara harus menjatuhkan pidana kepada penjahat.¹⁶

Pada umumnya yang namanya kejahatan dicirikan dengan ancaman hukuman yang berat, pengertian kejahatan atau *rechtdeliten* yaitu setiap perbuatan yang bertentangan dengan buku ke II KUHP. Menurut B. Simanjuntak dan Chaidir kejahatan dibedakan menjadi dua : “Kejahatan, menurut berbagai pendapat dibedakan atas kejahatan secara yuridis dan kejahatan secara sosiologis”.¹⁷ Pengertian kejahatan (*rechtdeliten*) menurut M.v.T adalah “Perbuatan-perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang sebagai perbuatan pidana telah dirasakan sebagai *onrecht*, sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum”,¹⁸ pelanggaran sebaliknya adalah “*wetsdeliktern*“ yaitu perbuatan-perbuatan yang sikap melawan hukumnya baru dapat diketahui setelah adanya *wet* yang menentukan demikian,¹⁹ sedangkan menurut Moeljatno perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana (kepada yang melanggar larangan tersebut).²⁰ KUHP menyatakan kejahatan atau tindak kriminal diistilahkan sebagai tindak pidana atau perbuatan pidana, sedangkan tindak pidana yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara yaitu tindak pidana makar.

¹⁶ Cjt Simorangkir, Dkk, *Kamus Hukum*, Aksara Baru, Jakarta, 1983. Hlm. 71.

¹⁷ Simanjuntak, B dan Chaidir Ali. *Cakrawala Baru Kriminologi*. Tarsito. Bandung, 1978, hlm. 10.

¹⁸ Moeljatno, *Azas- azas Hukum Pidana*, Ctk. Ketujuh, Reneka Cipta, 2002, hlm. 71.

¹⁹ Moeljatno, *loc.cit*

²⁰ *Ibid.* hlm. 54.

Kata makar berasal dari bahasa Arab “*al-makr*”, menurut artinya sama dengan dengan tipu daya/tipu muslihat atau rencana jahat, secara semantik makar mengandung arti akal busuk, perbuatan dengan maksud hendak menyerang orang dan perbuatan menjatuhkan pemerintahan yang sah.²¹

KUHP mengatur tindak pidana makar dalam buku kedua bab 1 tentang kejahatan terhadap keamanan negara dari pasal 104-129. KUHP mengatur bahwa tindakan awal itu baru dianggap kejahatan jika terkait dengan tujuan tertentu, misalnya makar dengan tujuan menghilangkan nyawa atau kemerdekaan Kepala Negara atau untuk menggulingkan Pemerintah (pasal 104 dan 107 KUHP). Rumusan otentik dari kejahatan makar berdasarkan pasal 87 KUHP adalah sebagai berikut: “makar untuk melakukan perbuatan terjadi, apabila kehendak dari pelaku sudah nampak dari perbuatan pelaksanaan dalam arti pasal 53 KUHP”.

Rumusan makar dalam redaksi asli dari pasal 107 ayat (1) WvS berbunyi : “*De aanslag, odernomen met het oogmerk om omventelingteweeeg te brengen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jar*”. Engelbrecht menterjemahkan pasal tersebut dengan : “makar yang dilakukan dengan maksud akan meruntuhkan pemerintahan, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun”. Muljatno memberikan terjemahan : “makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintahan diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun”.

²¹ Ensiklopedia Hukum Islam, Ctk. Pertama, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997, hlm. 1080.

Undang-undang tidak memberikan penjelasan tentang maksud dari kata “*aanslag*”, tapi dari terjemahan Engelbrecht dan Moeljatno tersebut dapat diketahui bahwa kata “*aanslag*” itu diterjemahkan dengan kata “makar”.²² Dalam hal ini Wiryono Prodjodikoro juga menggunakan kata “makar” sebagai terjemahan kata “*aanslag*” yang menurut beliau berarti serangan.²³ Dalam tata bahasa Belanda kata *aanslag* itu mempunyai berbagai arti misalnya :

1. *Aanval* (serangan)
2. *Misdadige aanrading* (penyerangan dengan maksud yang tidak baik)
3. *Te belaten belastingssom* (jumlah uang pajak yang harus dibayar) atau
4. *Dunne lag die ziech opziets vastzet* (lapisan tipis yang melekat pada sesuatu).

Jika dihubungkan dengan tindak pidana yang diatur dalam pasal 104 KUHP kiranya kata *aanslag* itu hanya tepat diartikan sebagai *aanval* (serangan) atau sebagai *misdadige aanrading* (penyerangan dengan maksud tidak baik).²⁴

Makar diatur dalam KUHP buku kedua tentang kejahatan terhadap keamanan negara dari pasal 104-129, sedangkan pasal makar di atur dari pasal 104-107 :

Pasal 104

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

²² Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 15.

²³ Wirjono Prudjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 197.

²⁴ Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Edisi Kedua, Ctk.Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 6.

Pasal 105

Pasal ini ditiadakan berdasarkan Undang-undang No. 1 Tahun 1946, pasal VIII, butir 13.

Pasal 106

Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian dari wilayah negara jatuh ketangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara dari yang lain, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

Pasal 107

(1) Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

(2) Para pemimpin dan pengatur makar tersebut dalam ayat 1, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

Menurut Bambang Wijayanto secara sempit kejahatan makar meliputi pasal-pasal tentang :

1. Kejahatan terhadap Presiden dan Wakil Presiden.
2. Kejahatan terhadap Pemerintah atau Badan-badan Pemerintah.
3. Pemberontakan.

Didalam pengertian yang luas meliputi :

1. Kejahatan terhadap negara, Kepala negara, dan Wakil Kepala negara sahabat.
2. Menjadi mata-mata musuh .
3. Perlawanan terhadap Pegawai Pemerintah
4. Berbagai tindakan lain yang “merugikan” kepentingan negara.²⁵

Makar merupakan kejahatan terhadap keamanan negara dan termasuk kedalam delik politik. Kejahatan terhadap negara atau makar memiliki unsur

²⁵ Bambang wijayanto. *Pasal – pasal Makar dalam KUHP (sebuah telaah kritis)*, terdapat dalam, [bw_pasal-pasal_makar.pdf](#) – Adobe Reader. 1, April. 2011.

yang sama dengan delik percobaan, yakni dimulai dengan adanya niat dan permulaan pelaksanaan, akan tetapi didalam makar tidak ada alasan penghapus penuntutan, sedangkan pada percobaan apabila pelaku kejahatan membatalkan niat jahatnya oleh diri sendiri maka hapuslah penuntutan pidana terhadap perbuatan tersebut. Perbedaan lain yang terdapat antara makar dengan percobaan adalah bahwa makar memiliki kekhususan pada objeknya, karena objek dalam perbuatan makar hanyalah terhadap beberapa hal berikut ini, antara lain : terhadap Presiden dan Wakil Presiden, terhadap kedaulatan negara, dan terhadap Pemerintah.²⁶

Makar termasuk kedalam ranah pidana politik karena memang memiliki kekhususan pada objeknya, hukum pidana politik di negara-negara lain ada yang bersifat nasional ada pula yang bersifat internasional. Ada yang bersifat temporer, artinya hanya berlaku pada suatu masa tertentu, misalnya pada waktu perang atau beberapa waktu sesudah perang usai, ada pula yang bersifat permanen, misalnya KUHP Sovyet pada masa rezim Stalin yang memungkinkan Stalin menyingkirkan lawan-lawan dan saingan politik pada masa pembersihan di tahun 1936 dan sesudahnya.²⁷

Hukum pidana politik yang bersifat temporer, contohnya di Belanda, di adakan *Buitengewoon Strafrecht* tertanggal 22 Desember 1943 (Sbld Ned. D 61) dan *Tribunaalbesluit* (Besl.Pol.Delict, 1945 Sbld F 244,280), kemudian

²⁶ Mahawisnu Tridaya Alam. *Makar*, dalam [Http:\\www.Tanyahukum.com](http://www.Tanyahukum.com). 1, April, 2011

²⁷ Andi Hamzah, *Hukum Pidana Politik*, Ctk Ketiga, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1987, hlm. 7.

Oorlogstrafrecht (Sbld 1952 tanggal 10 juli). Semua peraturan tersebut ditujukan kepada para penjahat perang dan kolaboratornya. Di Indonesia setelah perang usai, oleh Belanda di berlakukan pula ordonansi hukum pidana kejahatan perang, (Sbld 1946 No.45), dipakai juga untuk mengadili para penjahat perang dan kolaboratornya, terutama orang-orang Jepang.²⁸

Kejahatan (delik) politik adalah delik yang terumuskan dalam undang-undang hukum pidana politik yang menggunakan motif politik. Sedangkan motif politik adalah menyalahi (membahayakan atau mengganggu) pelaksanaan hukum kenegaraan.²⁹

Kejahatan politik dalam perspektif hukum pidana, selalu dikaitkan dengan kehidupan ketatanegaraan dan penyelenggaraan pemerintahan. Kejahatan politik merupakan instrumen untuk menjaga kelangsungan sistem ketatanegaraan dan kelanggengan mekanisme pemerintahan.

Kejahatan politik di tinjau dari sudut sifatnya, dapat dibedakan dalam dua jenis : pengkhianatan internal (*hoogverrad*) dan pengkhianatan eksternal (*landverrad*). Pengkhianatan internal menyangkut kejahatan terhadap bentuk negara dan pemerintahan dengan mengacaukan situasi keamanan dalam negeri (*internal security*). Sebaliknya pengkhianatan eksternal adalah perbuatan-

²⁸ *Ibid*, hlm. 7.

²⁹ Salman Luthan, *Perkembangan Pengaturan Hukum Kejahatan Politik dan Penerapannya Dalam Praktek*, Diktat Kuliah Hukum Pidana, FH UII. Yogyakarta, 1996, hlm. 7.

perbuatan yang membahayakan keamanan negara dari serangan asing (*external security*).³⁰

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang telah dipunyai seseorang sejak Ia dalam kandungan. Hak Asasi Manusia sesuai dalam Undang-Undang No.39/1999 tentang Hak Asasi Manusia pasal (1) adalah : Seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Hak Asasi Manusia sebagai gagasan, paradigma serta kerangka konseptual tidak lahir mendadak sebagaimana dalam *universal declaration of human right* 10 desember 1948, namun melalui suatu proses yang cukup panjang dalam peradaban sejarah manusia. Dari perspektif sejarah deklarasi yang ditandatangani oleh majelis umum PBB tersebut dihayati sebagai pengakuan yuridis formal dan merupakan titik khususnya yang tergabung dalam PBB.³¹

Deklarasi Universal HAM negara-negara anggota PBB tahun 1948 sesungguhnya adalah deklarasi tentang kewajiban negara untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfil*) hak-hak asasi manusia yang selama berabad-abad lamanya lalai dengan kewajibannya, dan

³⁰ *Ibid*, hlm. 8.

³¹ M.S. Kailan, *Pendidikan Pancasila*, Paradigma, Yogyakarta, 2004, hlm. 218

bahkan lebih dari itu, merampas hak asasi manusia, termasuk warga negaranya sendiri.³²

Produk hukum tentang hak asasi manusia, amandemen ke II UUD 1945 telah memasukan daftar panjang HAM kedalam konstitusi, yaitu pasal 28 A sampai dengan pasal 28 J UUD 1945, melengkapi pasal 28 yang sudah ada sebelumnya. Dengan demikian HAM tidak lagi semata-mata hak moral dan hak atas dasar di level UU, tapi sudah merupakan bagian dari hak-hak konstitusional yang mesti dipatuhi oleh pembuat UU (pemerintah dan DPR) dan jajaran aparat yudisial.³³

Pasal 14 DUHAM menyatakan : negara mempunyai tanggung jawab untuk mengambil langkah-langkah legislatif, judicial, administratif, atau tindakan lain yang layak untuk memajukan pengertian semua orang dalam yurisdiksinya mengenai hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya. Langkah-langkah tersebut mencakup, antara lain yaitu pubikasi dan tersedianya secara luas hukum dan peraturan nasional dan instrumen dasar hak asasi manusia internasional yang berlaku. Oleh karena itu kebijakan kriminalisasi suatu negara tentang suatu tindak pidana harus mengedepankan demokratisasi dan penghormatan terhadap hak asasi manusia.

³² Suparman Marzuki, "Kerangka Normatif Kewajiban Negara dalam Perlindungan dan Pemenuhan Hak Sipil Politik" makalah disampaikan pada seminar *Perlindungan dan Pemantauan yang Efektif Hak-Hak Sipil dan Politik di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Widya Mataram, Yogyakarta, 26 Agustus 2008, hlm. 1.

³³ *Ibid*, hlm. 6.

Kovenan internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik telah diratifikasi oleh Indonesia pada tahun 2005.³⁴ Oleh karena itu produk hukum internasional tersebut telah menjadi bagian dari hukum nasional Indonesia. Pasal tentang delik makar yang mengalami perluasan misalnya penghinaan terhadap presiden, kejahatan terhadap ketertiban umum atau yang bermaksud mengkritisi pemerintah di kenakan sanksi pidana, hal ini bertentangan dengan kebebasan menyampaikan pendapat yang merupakan bagian dari hak sipil dan politik yang ditetapkan dalam DUHAM. Hak sipil adalah HAM yang dimiliki orang dalam kedudukannya sebagai sesama warga masyarakat, adapun yang dimaksud dengan hak-hak politik adalah HAM yang dimiliki orang dalam kedudukannya sebagai warga organisasi kekuasaan masyarakat.³⁵

F. Definisi Operasional

Batasan definisi yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

1. Kebijakan kriminalisasi yang dimaksud dalam penelitian ini adalah kebijakan menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang

³⁴ UU no. 12 tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik

³⁵Sugeng Istanto, “Sistem dan Standar Internasional Implementasi Hak-Hak Sipil dan Politik” makalah disampaikan pada Seminar *Perlindungan dan Pemantauan yang Efektif Hak-Hak Sipil dan Politik di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Widya Mataram, Yogyakarta, 26 Agustus 2008, hlm. 4.

dapat dipidana). kriteria yang harus dipertimbangkan untuk menjadikan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana, yaitu :³⁶

- a. Perbuatan tersebut tidak dikehendaki atau lebih tepat tidak disukai oleh masyarakat.
 - b. Harus diperhatikan *cost and benefit principle*, artinya usaha untuk mengkriminalisasikan sesuatu perbuatan harus seimbang dengan hasilnya.
 - c. Kriminalisasi menambah beban berat aparat penegak hukum, lebih-lebih alat penyidikan. Jangan sampai instansi ini *overvelasting*, memikul beban yang terlalu berat sehingga peraturan ini tidak efektif lagi.
2. Delik yang dimaksud dalam penelitian ini adalah perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan di ancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut, atau di sebut dengan perbuatan pidana atau tindak pidana.
 3. Makar yang dimaksud dalam penelitian ini adalah kejahatan terhadap keamanan negara yang termasuk kedalam delik politik sebagaimana diatur dalam KUHP buku ke-2 pasal 104-107.
 4. Hukum pidana yang dimaksud dalam penelitian ini adalah hukum pidana dalam arti ilmu, bukan hukum pidana dalam arti norma-norma. Hukum pidana dalam arti ilmu adalah ilmu tentang hukumnya kejahatan. Objeknnya berupa aturan-aturan hukum yang mengenai

³⁶ Sudarto, *loc.cit.*

kejahatan atau yang bertalian dengan pidana, dan tujuannya agar dapat mengerti serta mempergunakan dengan sebaik-baiknya serta seadil-adilnya.³⁷ Menurut Simon, ilmu hukum pidana sebagai ilmu untuk memahami dan mempelajari hukum yang sedang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu (*ius constitutum*) maupun hukum yang akan dibentuk atau hukum pidana yang masih dicita-citakan (*ius constituendum*).³⁸

5. Pengertian Hak Asasi Manusia dalam penelitian ini adalah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang No.39/1999 tentang Hak Asasi Manusia pasal (1), yaitu ; Seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

G. Metode Penelitian

Penulis menggunakan beberapa penelitian untuk mendapatkan data dalam penyusunan skripsi ini, yang mana antara metode yang satu dengan metode yang lain saling berkaitan dan saling melengkapi, diantaranya :

1. Fokus Penelitian

³⁷ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hlm.13.

³⁸ P. A. F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Dikutip Oleh Tongat, *Dasar – Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, UPT Universitas Muhammdiyah Malang, Malang, 2008, hlm.17.

Fokus penelitian ini adalah :

1. Kebijakan kriminalisasi tentang perbuatan-perbuatan yang ditetapkan sebagai delik makar apakah sudah sesuai dengan prinsip-prinsip dasar kriminalisasi.
2. Kebijakan kriminalisasi makar ditinjau dari segi Hak Asasi Manusia (HAM).

2. Nara Sumber

Penulis memilih Nara sumber dalam penelitian ini yang dapat memberikan pendapat, informasi atau keterangan terhadap masalah yang diteliti dan dipilih karena kompetensi/kepakarannya, jabatannya, maupun pengalamannya.³⁹ Yaitu :

- a. Prof. Dr. Eddy O.S Hiariej S.H., M.Hum (Pakar Hukum Pidana)
- b. Eko Riyadi. SH., MH (Pakar Hak Asasi Manusia)

3. Sumber Bahan Hukum

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, maka sebagai sumber datanya hanyalah data skunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum skunder, dan bahan hukum tersier.⁴⁰

- a. Bahan hukum primer, yakni bahan hukum yang mengikat secara yuridis. Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah :
 - 1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia
 - 2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
 - 3) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM

³⁹ Fakultas Hukum UII, *Pedoman Penyusunan Tugas Akhir (Skripsi, Legal Memorandum, Studi Kasus Hukum)*, Yogyakarta, 2008, hlm. 11.

⁴⁰ Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metodologi Penelitian Hukum*, Rajawali Pres, Jakarta, 2006, hlm. 118.

- 4) Berbagai peraturan perundang-undangan dan instrumen hukum tentang hak asasi manusia baik nasional maupun internasional
 - b. Bahan hukum skunder adalah bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan merupakan bahan yang tidak mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis. Bahan hukum skunder dalam penelitian ini terdiri dari : rancangan undang-undang KUHP (RUU KUHP), buku, jurnal, makalah, artikel dan literatur lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas.
 - c. Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum skunder, yaitu ensiklopedi, kamus hukum, dan kamus umum.
4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum
- Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan adalah :
- a. Studi pustaka (*Library research*), yaitu teknik pengumpulan bahan-hukum yang dilakukan dengan cara menelusuri bahan hukum primer dan bahan hukum skunder, literatur, hukum pidana, majalah, surat kabar, internet, kemudian dianalisis dan diambil kesimpulannya.
 - b. Wawancara, yaitu dengan mengajukan pertanyaan secara langsung atau lisan kepada subyek penelitian guna memperoleh data yang diperlukan sebagai penunjang atau pelengkap dalam penelitian ini.
5. Metode Pendekatan
- Pada penelitian ini menggunakan metode pendekatan perundang-undangan (yuridis normatif), yaitu mengkaji permasalahan dari segi hukum

yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terkait dengan permasalahan yang sedang dikaji dan diteliti.

6. Analisis Data

Dalam penelitian ini, analisis data yang digunakan adalah dengan menggunakan metode deskriptif-kualitatif, yaitu penguraian data-data yang diperoleh dalam suatu gambaran sistematis yang didasarkan pada teori dan pengertian hukum yang terdapat dalam ilmu hukum untuk mendapatkan kesimpulan yang signifikan dan ilmiah sehingga menghasilkan deskripsi atas permasalahan yang berkaitan dengan penelitian ini.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG KEBIJAKAN KRIMINALIASI DELIK MAKAR DAN HAK ASASI MANUSIA

A. Kebijakan Kriminalisasi

A. 1. Pengertian Kebijakan Kriminalisasi

Kebijakan merupakan terjemahan dari kata *policy* (Inggris) atau *politiek* (Belanda). Kata *policy* ini adapula yang menterjemahkannya dengan kebijaksanaan. Kebijakan mempunyai bermacam-macam pengertian.⁴¹ Sedangkan kriminalisasi secara etimologis berasal dari kata *criminalization* (Inggris), *criminalisatie* (Belanda). Kriminalisasi bukan hanya suatu kata, tetapi juga suatu peristilahan (terminologi) dalam hukum pidana materiel. Oleh karena itu, dalam pembentukan kaidah hukum pidana, kriminalisasi merupakan objek kajian yang penting. Ada bermacam-macam pengertian kriminalisasi, yang sekaligus dapat menjelaskan ruang lingkup kriminalisasi.⁴²

Secara harfiah ilmu kebijaksanaan adalah terjemahan langsung dari kata *policy sciene*, beberapa penulis besar dalam ilmu ini, seperti William Dunn, Charles Jones, Lee Friedman dan lain-lain menggunakan istilah *public policy* dan *public policy analysis* dalam pengertian yang tidak berbeda. Istilah kebijaksanaan atau kebijakan yang diterjemahkan dari kata *policy* memang biasanya dikaitkan dengan keputusan pemerintah, karena pemerintahlah yang

⁴¹ Salman Luthan, *Kebijakan Hukum Pidana*, Diktat Kuliah, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta. 1997, hlm. 2.

⁴² Salman Luthan, "Kebijakan Kriminalisasi dalam Reformasi Hukum Pidana", artikel pada *Jurnal Hukum*, edisi no. 11 Vol. 6, 1999, hlm.3.

mempunyai wewenang atau kekuasaan untuk mengarahkan masyarakat, dan bertanggung jawab melayani kepentingan umum, ini sejalan dengan pengertian *public* itu sendiri dalam bahasa Indonesia yang berarti pemerintah, masyarakat atau umum.⁴³

James A. Anderson berpendapat kebijakan adalah serangkaian tindakan yang mempunyai tujuan tertentu yang diikuti dan dilaksanakan oleh seorang pelaku atau sekelompok pelaku guna memecahkan suatu masalah. Sedangkan menurut Carl J. Friedrich mengartikan kebijakan adalah serangkaian tindakan yang diusulkan seseorang, kelompok atau pemerintah dalam suatu lingkungan tertentu dengan menunjukkan hambatan-hambatan dan kesempatan-kesempatan terhadap pelaksanaan usulan kebijakan tersebut dalam rangka mencapai tujuan tertentu.⁴⁴

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi, pada hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal*), dan oleh karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).⁴⁵

Kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan

⁴³ Said Zainal Abidin, *Kebijakan Publik*, Ctk. Pertama, Pancur Siwah, Jakarta, 2002, hlm. 15.

⁴⁴ Salman Luthan, *Kebijakan Hukum Pidana*, Diktat Kuliah, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta. 1997, hlm.1-2.

⁴⁵ Barda Nawawi Arif, dikutip dari Salman Luthan dalam *ibid*.

masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana.⁴⁶

Kriminalisasi juga dapat diartikan sebagai penetapan suatu perbuatan sebagai yang dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.⁴⁷

Sudarto berpendapat kriminalisasi dapat juga diartikan sebagai proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.⁴⁸

Pengertian kriminalisasi dapat pula dilihat dari perspektif nilai, dalam hal ini yang disebut dengan kriminalisasi adalah perubahan nilai yang menyebabkan sejumlah perbuatan yang tadinya merupakan perbuatan yang tidak tercela dan tidak dituntut pidana, berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana.⁴⁹

Pengertian kriminalisasi yang bermacam-macam tersebut menjelaskan bahwa kriminalisasi berhubungan dengan penentuan suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang, dengan kata lain ruang lingkup kriminalisasi terbatas pada penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana. Namun demikian, pengertian

⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Ctk. Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hlm. 62.

⁴⁷ Suwondo, *himpunan karya tentang hukum pidana*, liberty, Yogyakarta, 1982, hlm.61.

⁴⁸ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 31.

⁴⁹ Salman Luthan, "Kebijakan Kriminalisasi dalam Reformasi Hukum Pidana", artikel pada *Jurnal Hukum*, edisi no. 11 Vol. 6, 1999, hlm. 3.

kriminalisasi tidak terbatas pada penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dan dapat dipidana, tapi juga termasuk penambahan (peningkatan) sanksi pidana terhadap tindak pidana yang sudah ada.⁵⁰

Kriminalisasi dan dekriminalisasi merupakan istilah yang baru dalam ilmu hukum. Kriminalisasi merupakan proses penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan sanksi yang berupa pidana. Sebaliknya dekriminalisasi mengandung arti proses dimana dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan. Dekriminalisasi ini harus dibedakan dengan depenalisasi dimana perbuatan yang semula diancam dengan pidana dihilangkan akan tetapi masih dimungkinkan adanya penuntutan dengan cara lain, yaitu melalui hukum perdata atau hukum administrasi.⁵¹

Proses kriminalisasi di Indonesia sejak proklamasi kemerdekaan berlangsung terus sampai sekarang dan tidak akan berhenti, dan dekriminalisasi tampak pada permulaan berdirinya negara ini. Sejarah hukum pidana setelah proklamasi bisa dimulai dengan terbentuknya undang-undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1946, undang-undang ini telah mengkriminalisasi beberapa perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan tindak pidana. akan tetapi undang-undang ini juga mengandung delik-delik yang sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan Indonesia sebagai negara

⁵⁰ *Ibid*, Hlm. 4.

⁵¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm.31-32.

merdeka.⁵² Oleh karena itu, kebijakan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus disesuaikan dengan keadaan masyarakat dan negara.

Dua pokok pemikiran dalam kebijakan kriminalisasi dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan sanksi apa yang sebaiknya dikenakan kepada si pelanggar.⁵³

A. 2. Dasar-dasar yang harus dipertimbangkan dalam Kebijakan Kriminalisasi

Aspek krusial dari kriminalisasi adalah menentukan kriteria atau ukuran bagi pembentuk undang-undang dalam hal apakah suatu perbuatan dinyatakan sebagai tindak pidana. Hal ini bukan masalah mudah, salah satu analisis yang harus diperhatikan para pembentuk undang-undang adalah dengan terbentuknya undang-undang yang baru akan diperoleh hasil yang efektif sifatnya. Harus dihindari adanya peraturan yang dihasilkan dengan memakai tenaga, pikiran, dan biaya yang banyak dan akhirnya tidak dapat dijalankan, apalagi jika peraturan tersebut justru mendatangkan keresahan-keresahan dalam masyarakat.⁵⁴

⁵² Sudarto, *Op.Cit*, hlm. 32.

⁵³ Teguh Prasetyo, *Kebijakan Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Cetakan Pertama, Bandung, 2010, hlm. 134.

⁵⁴ Suwondo, *Himpunan Karya Tentang Hukum Pidana*, dikutip oleh Lilik Mulyadi, *kapita selekta hukum pidana, kriminologi, dan viktimologi*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2007, hlm. 35.

Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai kejahatan minimal harus memenuhi syarat sebagai berikut:

1. Perbuatan tersebut harus melibatkan seseorang yang mengakibatkan pada kerugian terhadap orang lain. Jadi kerugian yang tidak disebabkan oleh perbuatan orang lain, misalnya disebabkan oleh bencana alam, maka tidak ada unsur kejahatan didalamnya.
2. Perbuatan yang dilarang dalam waktu tersebut dapat dijalankan.
3. Pelaku kejahatan harus memiliki maksud yang sungguh-sungguh untuk melakukan perbuatan tersebut.
4. Harus ada kolerasi antara kesengajaan perbuatan jahat dengan kerugian yang ditimbulkan.
5. Untuk mempidanakan seseorang harus ada aturan secara tertulis.⁵⁵

Dua pokok pemikiran dalam kebijakan kriminalisasi dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan :⁵⁶

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan;
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

⁵⁵ Clayton A. Hartjen, *Crime and Criminalization*, dikutip dari Salman Luthan, *Kebijakan Hukum Pidana*, Diktat Kuliah, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta. 1997, hlm.4.

⁵⁶ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif : dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Universitas Diponegoro, Ctk. Ketiga, Semarang, 2000, hlm. 35.

Bertolak dari pendekatan kebijakan itu pula, Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral yang pertama diatas, yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut :⁵⁷

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan pancasila, sehubungan dengan ini maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan peneguhan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki”, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip “biaya dan hasil” (*cost and benefit principle*) artinya usaha untuk mengkriminalisasi harus sesuai dengan hasilnya.
4. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum. Perlu dipertimbangkan apakah kriminalisasi menambah beban dari

⁵⁷ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, dikutip oleh Teguh Prasetyo dalam *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung, Ctk. Kesatu, 2010, Hlm. 135.

aparat penegak hukum sehingga tidak sampai menimbulkan *over belasting* (kelampauan beban tugas sehingga peraturan itu menjadi kurang efektif).

Pada laporan simposium pembaharuan hukum pidana nasional yang diadakan pada bulan agustus 1980 di Semarang, didalamnya membahas tentang pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial :

Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminil yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan atau tidak bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.⁵⁸

Khususnya mengenai kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi, laporan symposium itu antara lain merekomendasikan bahwa untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak kriminil, perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut :⁵⁹

1. Apakah itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan atau dapat mendatangkan korban.
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan, dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul korban, pelaku

⁵⁸ Teguh Prasetyo, *Kebijakan Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Cetakan Pertama, Bandung, 2010, hlm. 135.

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 136.

dan pelaku kejahatan sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.

3. Apakah akan semakin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Disamping kriteria umum diatas, simposium memandang perlu pula untuk memperhatikan sikap dan pandangan masyarakat mengenai patut tercelanya suatu perbuatan tertentu, dengan melakukan penelitian, khususnya yang berhubungan dengan kemajuan teknologi dan perubahan sosial.

Beberapa teori kriminalisasi yang dipandang relevan untuk dijadikan pokok kajian dalam penelitian adalah teori moral. Teori moral mengajarkan bahwa moral mempunyai hubungan yang erat dengan hukum pidana. Seringkali kriminalisasi terhadap suatu perbuatan didasarkan pada nilai-nilai moral, artinya perbuatan yang immoral dilegalisasi oleh legislatif menjadi perbuatan kriminal menurut hukum pidana. Ketika perbuatan immoral tidak dilegalisasi menjadi perbuatan kriminal (kriminalisasi), maka akan terjadi ketegangan antara hukum pidana dan moral, misalnya dalam kasus pembatasan

kelahiran, inseminasi buatan, pengguguran kehamilan dan bunuh diri.⁶⁰ Para ahli penologi sangat memperhatikan hal ini dan memberikan pengertian yang mendalam oleh karena masalah moralitas langsung berkaitan dengan akar falsafah hukuman.⁶¹

Penelitian sebagai dasar kriminalisasi ini senada dengan pendapat M. Sholehuddin. Menurutnya bila dihubungkan dengan pengetahuan kejahatan (kriminal) sebagai suatu konsep yang relatif, dinamis, serta bergantung pada ruang dan waktu maka sumber bahan dalam kebijakan kriminalisasi harus didasarkan pada hal-hal sebagai berikut :

1. Memasukan berbagai penemuan ilmiah
2. Masukan dari beberapa dari hasil penelitian dan pengkajian mengenai perkembangan delik-delik khusus didalam masyarakat dan perkembangan iptek.
3. Masukan dari pengkajian dan pengamatan bentuk-bentuk serta dimensi baru kejahatan dalam pertemuan/kongres internasional.
4. Masukan dari konvensi internasional
5. Masukan dari pengkajian perbandingan berbagai KUHP asing.⁶²

⁶⁰ Salman Luthan, *loc.cit*, hlm. 72.

⁶¹ Romli Atmasasmita, *Bunga Rampai Kriminologi*, CV. Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 56-57.

⁶² M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana : Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Dikutip Oleh Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, hlm. 46.

J.E Sahetapy berpendapat beberapa hal yang harus dipertimbangkan dalam pengambilan kebijakan kriminalisasi antara lain nilai-nilai sosial, aspek budaya, dan faktor struktural masyarakat tertentu. Terkait dengan nilai, di dalam masyarakat selalu ada skala nilai yang bertalian dengan agama, moral, budaya, dan sosial. Suatu perbuatan pantas dikriminalisasi atau tidak, didasarkan pada pertimbangan bergantung pada dampak dan implikasi perbuatan itu bertalian dengan agama, moral, budaya, dan sosial.⁶³

Pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa moral merupakan salah satu nilai yang harus diperhatikan dalam proses penentuan kebijakan kriminalisasi suatu perbuatan tertentu, apabila suatu perbuatan berpotensi pada terjadinya pelanggaran atau penyimpangan dari nilai-nilai moralitas yang hidup dalam masyarakat, maka perbuatan itu sudah layak untuk dikriminalisasi.

A. 3. Tujuan dan Orientasi Penetapan Kebijakan Kriminalisasi

Perkembangan masyarakat membawa pengaruh terhadap penerapan ketentuan-ketentuan hukum pidana. Antara lain fakta bahwa pandangan masyarakat terhadap suatu ketentuan hukum pidana pada suatu saat berubah, maka dalam proses perkembangan masyarakat atau modernisasi yang membawa pengaruh terhadap hidup dan kehidupan perlu mendapat perhatian

⁶³ J.E. Sahetapy, *Teori Kriminologi Suatu Pengantar*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 82.

tentang masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi sesuai dengan tuntutan bagi keamanan, ketentraman dan kesejahteraan masyarakat.⁶⁴

Adanya perbuatan-perbuatan jahat yang tidak ditampung dalam ketentuan hukum pidana yang telah ada, perlu ditanggapi oleh pembentuk undang-undang dengan mempertimbangkan perlu tidaknya dikriminalisasi. Kemampuan badan-badan penegak hukum harus pula mendapat pertimbangan. Sebaliknya apabila ketentuan hukum pidana sudah tidak fungsional lagi bahkan menghambat perkembangan masyarakat perlu dipertimbangkan untuk didekriminalisasi. Perkembangan masyarakat berpengaruh kuat terhadap perkembangan hukum pidana, terutama melalui jalur-jalur perkembangan ilmu pengetahuan hukum pidana dan korelasinya secara timbal balik dengan politik hukum pidana.⁶⁵

Perkembangan masyarakat termasuk ciri-cirinya dalam wujud perkembangan pesat dalam dunia teknologi dan komunikasi, mewarnai perkembangan pola-pola kriminalitas atau delik-delik khusus dalam istilah hukum pidana. Disamping itu kesemuanya berpengaruh terhadap pembaharuan hukum pada masyarakat tertentu, juga di Indonesia. Pembaharuan hukum pidana di Indonesia tidak dapat terlepas dari pengaruh perkembangan masyarakat yang berpengaruh pula terhadap perkembangan teknologi dan ilmu

⁶⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm.106-107.

⁶⁵ *Ibid*, hlm. 106-107.

pengetahuan (juga pengetahuan hukum pidana), politik, hukum pidana Indonesia dan perkembangan delik-delik khusus.⁶⁶

Sebagaimana diketahui pembuatan hukum pidana adalah bagian dalam kerangka menanggulangi kejahatan, artinya setiap perbuatan negatif yang ada dalam masyarakat tentunya mendapat reaksi dari masyarakat dalam kerangka untuk menekan kejahatan tersebut. Masyarakat tidak membiarkan adanya perbuatan negatif yang terjadi, oleh karenanya dilakukan berbagai upaya untuk menanggulangi kejahatan itu. Usaha masyarakat untuk menanggulangi kejahatan ini adalah disebut dengan “*politic criminal*” atau “*criminal policy*”.

Kebijakan kriminal sebagai bagian dari kebijakan perlindungan sosial mempunyai tujuan-tujuan tertentu. Menurut Lopez , satu-satunya tujuan politik kriminal yang dapat dibenarkan adalah “menjamin keadilan” (*ensuring justice*).⁶⁷

Terkait dengan tujuan hukum pidana, dalam perspektif teori tentang aliran-aliran pemikiran hukum pidana, tiga konsep mengenai tujuan diadakannya hukum pidana sebenarnya termanifestasi dalam tiga aliran pokok yang pernah berkembang dalam hukum pidana. Tiga aliran pokok tersebut adalah Aliran Hukum Pidana Klasik (*Daad Strafrecht*), Aliran Hukum Pidana Modern (*Daader Strafrecht*), dan Aliran Hukum Pidana Neo Klasik/Neo Modern (*Daad-Daader Strafrecht*). Dalam hukum pidana juga dikenal tiga teori tujuan

⁶⁶ *Ibid*, hlm. 107.

⁶⁷ Salman Luthan, *Kebijakan Hukum Pidana*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1997, hlm. 24.

pidanaaan, yaitu teori pembalasan (*retributive theory*) atau teori absolut, kemudian teori utilitarian atau teori relatif serta teori gabungan.⁶⁸

Pengaturan *criminal privacy protection* perlu diperhatikan bentuk model law yang dibuat oleh *Organization for Economic Co-Operation and Development* (OECD) yang dapat dijadikan pedoman dalam rangka menghindari *under and overcriminalization*. Prinsip-prinsip itu meliputi :

1. Hukum pidana digunakan sebagai sarana terakhir sebagai *ultimum remedium*. Namun kecenderungan saat ini, dunia internasional telah mengerahkan hukum pidana sebagai *primum remedium*/dikedepankan (*ultima ratio principle*).
2. Masing-masing ketentuan hukum pidana yang akan dibuat harus secara tepat dan diteliti menggambarkan perbuatan yang dilarang dan harus dihindari perumusan yang bersifat samar atau umum (*precision principle*).

Masalah kriminalisasi dan penalisasi bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistemik dogmatik. Disamping pendekatan yuridis normatif, kebijakan kriminalisasi dan penalisasi memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif, bahkan

⁶⁸ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1994, hlm. 10.

memerlukan pula pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.⁶⁹

Segi lain yang perlu dikemukakan dari pendekatan kebijakan adalah yang berkaitan dengan nilai-nilai yang ingin dicapai atau dilindungi oleh hukum pidana. Menurut Bassouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi.

Kepentingan-kepentingan sosial tersebut menurut Bassouni adalah :⁷⁰

1. Pemeliharaan tertib masyarakat
2. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain
3. Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum
4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Ditegaskan selanjutnya bahwa sanksi pidana harus disepadankan dengan kebutuhan untuk melindungi dan mempertahankan kepentingan-kepentingan ini. Pidana hanya dibenarkan apabila ada suatu kebutuhan yang berguna bagi masyarakat, suatu pidana yang tidak diperlukan, tidak dapat dibenarkan dan

⁶⁹ Teguh Prasetyo, *Kebijakan Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Cetakan Pertama, Bandung, 2010, hlm. 40.

⁷⁰ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Kedua, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 165-167.

berbahaya bagi masyarakat. Selain itu batas-batas sanksi pidana ditetapkan pula berdasar kepentingan-kepentingan ini dan nilai-nilai yang mewujudkannya.⁷¹

Kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan sama sekali dari masalah nilai karena seperti dikatakan oleh Christiansen, “*the conception of problem crime and punishment is an essential part of the culture of any society*”. Begitu pula menurut W. Clifford, “*the very foundation of any criminal justice system consists philosophy behind a given country*”. Terlebih bagi Indonesia yang berlandaskan Pancasila dan garis kebijakan pembangunan nasionalnya bertujuan membentuk manusia Indonesia seutuhnya. Apabila pidana akan digunakan sebagai sarana untuk tujuan tersebut, maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kehajatan itu, pada hakekatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakekatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.⁷²

B. Selintas Tentang Delik Makar

B. 1. Pengertian Delik Makar

Kejahatan adalah merupakan bagian dari perbuatan pidana. Untuk itu, secara lebih luas kejahatan adalah perbuatan pidana yang senantiasa dengan

⁷¹ *Ibid*, hlm. 166.

⁷² Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Kesatu, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 34.

tegas menerangkan bahwa delik yang bersangkutan adalah suatu kejahatan, seperti yang tercantum dalam peraturan-peraturan perundang-undangan lain, yang menurut sanksi pidana.⁷³

Perbedaan antara pengertian kejahatan (*misdad begrip*) menurut kriminologi dan pengertian kejahatan menurut ilmu hukum pidana, karena yang telah menjadi “*strafwaardig*” (patut dihukum) menurut kriminolog belum tentu “*strafbaar*” (dihukum menurut hukum pidana), dan sebaliknya, tidak semua yang dihukum menurut hukum pidana “kejahatan” menurut kriminolog.⁷⁴

Delik menurut bahasa adalah perbuatan pidana yang dapat dihukum karena melanggar undang-undang.⁷⁵ Dalam ilmu hukum istilah delik sering disejajarkan dengan istilah *perbuatan pidana* (didalam Undang-Undang Darurat 1951 No.1), *peristiwa pidana* (didalam Konstitusi RIS maupun UUDS 1950) dan juga *tindak pidana* (sering digunakan dalam pemberantasan korupsi, subversi dan lain-lain). Demikian juga ada yang menggunakan istilah *perbuatan melawan hukum* untuk mengganti istilah delik.⁷⁶

Makar dalam arti bahasa adalah perbuatan/muslihat jahat yang dilakukan terhadap Kepala negara dan pemerintahan yang sah.⁷⁷ Bentuk-bentuk kejahatan makar itu sendiri berupa : mempersiapkan atau memperlancar pembunuhan

⁷³ *Ibid*, hlm.83.

⁷⁴ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1994. Hlm.251.

⁷⁵ W.J.S. Poerwodarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 1986, hlm.237.

⁷⁶ Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Yogyakarta, Ghalia Indonesia, 1983, hlm.124.

⁷⁷ J.C.T. Simorangkir, Rudy. T. Erwin, J.T. Prasetyo, *Kamus Hukum*, Ctk.Keempat, Aksara Baru, Jakarta, 1987, hlm. 95.

terhadap Presiden atau Wakil Presiden, menggulingkan pemerintahan yang sah, memisahkan sebagian wilayah negara dari yang lain.

Wirjono Prudjodikoro dalam hal ini menggunakan kata “makar” sebagai terjemahan kata “*aanslag*” yang menurut beliau berarti serangan.⁷⁸ Undang-undang tidak memberikan penjelasan tentang maksud dari kata “*aanslag*”, tapi dari terjemahan Engelbrecht dan Moeljatno tersebut dapat diketahui bahwa kata “*aanslag*” itu diterjemahkan dengan kata “makar”.⁷⁹

Dalam tata bahasa Belanda kata *aanslag* itu mempunyai berbagai arti misalnya :

1. *Aanval* (serangan).
2. *Misdadige aanrading* (penyerangan dengan maksud yang tidak baik).
3. *Te belaten belastingssom* (jumlah uang pajak yang harus dibayar) atau
4. *Dunne lag die ziech opziets vastzet* (lapisan tipis yang melekat pada sesuatu).

Jika dihubungkan dengan tindak pidana yang diatur dalam pasal 104 KUHP kiranya kata *aanslag* itu hanya tepat diartikan sebagai *aanval* (serangan) atau sebagai *misdadige aanrading* (penyerangan dengan maksud tidak baik).⁸⁰

⁷⁸ Wirjono Prudjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 197.

⁷⁹ Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 15.

⁸⁰ Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 6-7.

Penafsiran Istilah makar secara khusus terdapat dalam pasal 87, yang berbunyi : “dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti dimaksud pasal 53 KUHP”.

pasal 87 KUHP intinya hanya memberikan suatu penafsiran tentang istilah “makar” dan tidak memberikan definisinya. Dengan adanya pasal 87 KUHP maka makar untuk melakukan suatu perbuatan itu ada apabila niat untuk itu telah ada, yang ternyata dari perbuatan pelaksanaan sebagaimana dimaksud oleh pasal 53 KUHP.⁸¹

Kata “makar” (*aanslag*) berarti “serangan”, tetapi KUHP menafsirkan secara khusus yang mengatakan bahwa makar untuk melakukan suatu perbuatan sudah ada, apabila kehendak si pelaku sudah nampak berupa permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*) dalam arti yang dimaksud oleh pasal 53 KUHP (pasal 87 KUHP), Pasal 53 ini merupakan percobaan melakukan kejahatan yang dapat dihukum (*strafbaar poging*) dan membatasi pemindahan pada suatu perbuatan pelaksanaan (*uitvoerings handeling*), sehingga perbuatan yang baru merupakan perbuatan persiapan tidak dihukum.⁸²

Bambang Wijayanto berpendapat secara sempit kejahatan makar meliputi pasal-pasal tentang :

1. Kejahatan terhadap Presiden dan Wakil Presiden.

⁸¹ Djoko Prasoko, *Op.Cit*, hlm. 16.

⁸² *Ibid*, hlm. 65.

2. Kejahatan terhadap Pemerintah atau Badan-badan Pemerintah.
3. Pemberontakan.

Didalam pengertian yang luas meliputi :

1. Kejahatan terhadap negara, Kepala negara, dan Wakil Kepala negara sahabat.
2. Menjadi mata-mata musuh .
3. Perlawanan terhadap Pegawai Pemerintah.
4. Berbagai tindakan lain yang “merugikan” kepentingan negara.

B. 2. Pengaturan Delik-delik Makar

Makar diatur dalam KUHP buku kedua tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara dari pasal 104-129, sedangkan pasal makar di atur dari pasal 104-107 :

Pasal 104 :

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

Pasal 106 :

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

Pasal 107

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

Pasal 104 sebagai pasal pertama dari titel I buku ke II KUHP memuat tindak pidana berupa makar yang dilakukan dengan tujuan akan menghilangkan nyawa atau kemerdekaan Presiden atau Wakil Presiden Republik Indonesia, atau dengan tujuan akan menjadikan mereka tidak dapat menjalankan pemerintahan sebagaimana mestinya (*tot regeren ongeschikt maken*), Hukumannya adalah hukuman penjara selama-lamanya dua puluh tahun, hukuman mana oleh Penetapan Presiden no. 5 tahun 1959 dinaikan menjadi hukuman mati atau penjara seumur hidup atau selama dua puluh tahun dan lagi dengan minimum satu tahun penjara, jika si pelaku mengetahui atau patut harus mengira, bahwa tindak pidana ini akan menghalang-halangi terlaksananya program Pemerintah, yaitu :

1. Memperlengkapi sandang pangan rakyat dalam waktu sesingkat-singkatnya.
2. Menyelenggarakan keamanan rakyat dan negara dan,
3. Melanjutkan perjuangan menentang imperialisme ekonomi dan politik.

Menurut Wiryono Projodikoro Kini ada tiga macam tindak pidana :

1. Makar yang dilakukan dengan tujuan (*oogmerk*) untuk membunuh Kepala Negara.

Tindak pidana ini ada hubungan dengan tindak pidana lain, yaitu “pembunuhan” (*doodslag*) dari pasal 338 KUHP.

2. Makar yang dilakukan dengan tujuan untuk menghilangkan kemerdekaan Kepala Negara.

Tindak pidana kedua ini ada hubungan dengan tindak pidana lain, yaitu menghilangkan kemerdekaan seseorang (*vrijheidsrooving*) dari pasal 333 KUHP.

3. Makar yang dilakukan dengan tujuan untuk menjadikan Kepala Negara tidak dapat menjalankan pemerintahan.

Tindak pidana ketiga ini tidak ada hubungan dengan tindak pidana lain.⁸³

Pasal 106 KUHP mengancam pelaku dengan hukuman maksimum dua puluh tahun penjara dengan kemungkinan hukuman mati menurut Penetapan Presiden No. 5 tahun 1959, makar yang dilakukan dengan tujuan untuk menaklukan wilayah negara seluruhnya atau sebagian dibawah penguasa asing atau dengan tujuan untuk memisahkan bagian dari wilayah negara.

Kini ada dua macam tindak pidana yaitu :

1. Berusaha menyebabkan seluruh wilayah Indonesia atau sebagian menjadi tanah jajahan atau suatu satelit (dibawah *suzereiniteit*) dari negara lain.

Tindak pidana ini termasuk kedalam pengkhianatan *extern* atau *landverraad* oleh karena ada keterlibatan negara asing.

2. Berusaha menyebabkan bagian dari wilayah Indonesia menjadi suatu negara merdeka dan berdaulat lepas dari negara Indonesia.

Tindak pidana masih dapat dimasukkan dalam golongan pengkhianatan *intern* dan *hoogverraad* oleh karena tidak ada keterlibatan negara asing.⁸⁴

⁸³ Wiryono Projodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, PT. Eresco Jakarta-Bandung, 1980, hlm. 204.

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 204-205.

Tindak pidana yang diatur dalam pasal 107 dirumuskan sebagai makar yang dilakukan dengan tujuan untuk menggulingkan Pemerintah (*omwenteling*), dan diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun, sedang menurut ayat (2) bagi pemimpin dan pengatur dari tindak pidana ini hukumannya ditinggikan menjadi maksimum penjara seumur hidup atau selama duapuluh tahun, dengan kemungkinan hukuman mati menurut Penetapan Presiden No. 5 Tahun 1959. Istilah menggulingkan pemerintah (*omwenteling*) ini oleh pasal 88bis ditafsirkan sebagai menghancurkan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan menurut Undang-undang Dasar.⁸⁵

Selain itu masih ada pasal-pasal dalam KUHP yang berkaitan dengan tindak pidana makar, pasal-pasal yang ada kaitannya dengan pasal 104, 106 dan pasal 107 KUHP yaitu :⁸⁶

1. Pasal 4 (1) KUHP :

Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan di luar Indonesia:

- (1). salah satu kejahatan berdasarkan pasal-pasal 104, 106, 107,108,dan 131.

2. Pasal 110 KUHP :

- (1) Permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan menurut pasal 104, 106, 107, dan 108 diancam berdasarkan ancaman pidana dalam pasal-pasal tersebut.
- (2) Pidana yang sama diterapkan terhadap orang-orang yang dengan maksud berdasarkan pasal 104, 106, dan 108, mempersiapkan atau memperlancar kejahatan:

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 206-207.

⁸⁶ Djoko Prasoko, Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 49.

1. berusaha menggerakkan orang lain untuk melakukan, menyuruh melakukan atau turut serta melakukan agar memberi bantuan pada waktu melakukan atau memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan;
2. berusaha memperoleh kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan bagi diri sendiri atau orang lain;
3. memiliki persediaan barang-barang yang diketahuinya berguna untuk melakukan kejahatan;
4. mempersiapkan atau memiliki rencana untuk melaksanakan kejahatan yang bertujuan untuk memberitahukan kepada orang lain;
5. berusaha mencegah, merintangi atau menggagalkan tindakan yang diadakan pemerintah untuk mencegah atau menindas pelaksanaan kejahatan.

(3) Barang-barang sebagaimana dimaksud dalam butir 3 ayat sebelumnya, dapat dirampas.

(4) Tidak dipidana barang siapa yang ternyata bermaksud hanya mempersiapkan atau memperlancar perubahan ketatanegaraan dalam artian umum.

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

3. Pasal 128 KUHP :

(1) Dalam hal pemidanaan berdasarkan kejahatan pasal 104, dapat dipidana pencabutan hak-hak berdasarkan pasal 35 no. 1-5.

(2) Dalam hal pemidanaan berdasarkan kejahatan pasal-pasal 106-108, 110-125, dapat dipidana pencabutan hak-hak berdasarkan pasal 35 no. 1-3.

4. Pasal 131 KUHP :

Tiap-tiap penyerangan terhadap diri presiden atau Wakil Presiden, yang tidak termasuk dalam ketentuan pidana lain yang lebih berat, diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun.

5. Pasal 140 KUHP :

(1) Makar terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

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

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

6. Pasal 164 KUHP :

Barang siapa mengetahui ada sesuatu permufakatan untuk melakukan kejahatan berdasarkan pasal-pasal 104, 106, 107, dan 108, 113, 115, 124, 187 atau 187 bis, sedang masih ada waktu untuk mencegah kejahatan itu, dan dengan sengaja tidak segera memberitahukan tentang hal itu kepada pejabat kehakiman atau kepolisian atau kepada orang yang terancam oleh kejahatan itu, dipidana jika kejahatan itu jadi dilakukan, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah.

7. Pasal 328 KUHP :

Barang siapa membawa pergi seorang dari tempat kediamannya atau tempat tinggalnya sementara dengan maksud untuk menempatkan orang itu secara melawan hukum di bawah kekuasaannya atau kekuasaan orang lain, atau untuk menempatkan dia dalam keadaan sengsara, diancam karena penculikan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

8. Pasal 338 KUHP :

Barang siapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

B. 3. Unsur-unsur dan Jenis-jenis Delik Makar

Berdasarkan pasal 53 KUHP dapat disimpulkan bahwa unsur terpenting dari makar untuk melakukan suatu perbuatan adalah yang pertama niat dan yang kedua adalah permulaan pelaksanaan.⁸⁷

Untuk lebih jelas dan mendalam maka Penulis akan mencoba untuk menguraikan unsur tersebut satu persatu.

1. Unsur Niat

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 16.

“Niat” oleh pembentuk undang-undang digunakan sebagai suatu tanda atau pedoman untuk menyatakan adanya kesengajaan. Petunjuk untuk dapat mengetahui arti kesengajaan dapat diambil dari *Memorie Van Tolichting* yang mengartikan *opzet* sebagai menghendaki dan mengetahui. (*willens en weteng*).⁸⁸

Berdasarkan *Memorie Van Tolichting* maka diketahui bahwa kesengajaan itu ada apabila sipelaku itu menghendaki dan mengetahui apa yang ia lakukan. Oleh karena itu kesengajaan dibedakan menjadi tiga tingkat yaitu :⁸⁹

- a. Sengaja dengan maksud (*opzet als oogmerk*).
- b. Sengaja dilakukan dengan keinsyafan agar tujuan dapat dicapai, sebelumnya harus dilakukan suatu perbuatan lain yang berupa pelanggaran pula (*opzet bij noodzakelijkheid atau zekerheidsbewustzijn*).
- c. Sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa ada kemungkinan besar dapat ditimbulkan suatu pelanggaran lain disamping pelanggaran pertama.⁹⁰

KUHP tidak mendefinisikan tentang kesengajaan secara spesifik maka ada baiknya apabila ditinjau terlebih dahulu istilah apa saja yang digunakan didalam KUHP dalam pengertian Undang-undang yang menyatakan adanya kesengajaan seperti dibawah ini :⁹¹

1. Yang biasa digunakan ialah istilah “dengan sengaja” seperti terdapat pada pasal 333 tentang perampasan kemerdekaan, pasal 338 tentang pembunuhan dan pasal 372 tentang penggelapan.

⁸⁸ *Ibid*, hlm. 16.

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 16.

⁹⁰ Sudarto, Kuliah Tingkat II, Tahun 1976, dikutip dari Joko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 16.

⁹¹ *Ibid*, hlm. 16.

2. Istilah “mengetahui” digunakan oleh pasal 164 dan pasal 165 yaitu pasal tentang kewajiban memberi laporan kepada yang berwajib.
3. Istilah “yang Ia ketahui” digunakan oleh pasal 480 tentang penadahan, pasal 254 tentang pemalsuan mata uang.
4. Istilah “dengan tujuan/niat” digunakan oleh pasal 362 tentang pencurian.
5. Istilah “dengan maksud” digunakan oleh 263 tentang pemalsuan surat.
6. Istilah “telah diketahui” digunakan oleh pasal 282 yaitu tentang kejahatan kesusilaan.

2. Unsur Permulaan Pelaksanaan

Dalam ilmu hukum pidana maupun yurisprudensi hukum pidana diadakan perbedaan antara “perbuatan persiapan” (*voorbereidingshandeling*) dan perbuatan pelaksanaan (*uitvoeringshandeling*).⁹²

Dengan adanya perbedaan antara perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan itu maka timbul persoalan tentang batas antara perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan, menurut MvT batas yang tegas antara perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan tidak dapat ditetapkan dalam wet.⁹³

Tindak pidana yang diatur dalam Pasal 104 KUHP mempunyai unsur-unsur sebagai berikut :⁹⁴

- a. Unsur subjektif : *met het oogmerk* atau dengan maksud.
- b. Unsur objektif :

⁹² Joko Prakoso, *Ibid*, hlm. 15

⁹³ Sudarto, *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, Dikutip Dari Joko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 25-26.

⁹⁴ Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 9.

1. *Anslag* atau makar.
2. *Ondernomen* atau yang dilakukan.
3. *Om van het leven te beroven* atau untuk menghilangkan nyawa.
4. *Om van de vrijheid te beroven* atau untuk merampas kemerdekaan.
5. *Om tot regeren ongeschikt te maken* atau membuat untuk tidak mampu memerintah.
6. *den President* atau Presiden.
7. *den Vice President* atau Wakil Presiden.

Dari rumusan pasal 106 KUHP, dapat diketahui bahwa unsur-unsur dari tindak pidana makar yang diatur dalam pasal 106 KUHP adalah sebagai berikut.⁹⁵

1. unsur subjektif : *met et hoogmerk* atau dengan maksud
2. unsur objektif :
 - a. *aanslag* atau makar
 - b. *ondernomen* atau yang dilakukan
 - c. *brenge onder vreemde heerschappij* atau membawa dibawah kekuasaan asing
 - d. *het grondgebied van den staat* atau wilayah Negara
 - e. *geheel of gedeeltelijk* atau seluruh atau sebagian
 - f. *afschieden* atau memisahkan
 - g. *een deel daarvan* atau sebagian wilayah Negara

⁹⁵ *Ibid*, hlm. 41.

Rumusan tindak pidana yang diatur dalam pasal 107 KUHP bahwa tindak pidana makar yang dilakukan dengan maksud untuk merobohkan pemerintah seperti yang diatur dalam pasal 107 KUHP mempunyai unsur-unsur sebagai berikut :⁹⁶

1. unsur subjektif : *met et hoogmerk* atau dengan maksud.
2. unsur obyektif :
 - a. *aanslag* atau makar.
 - b. *ondernomen* atau yang dilakukan.
 - c. *omwenteling teweege brengen* atau merubuhkan pemerintah.

Rumusan tindak pidana yang diatur dalam pasal 108 KUHP bahwa tindak pidana pemberontakan mempunyai unsur-unsur sebagai berikut :⁹⁷

1. yang diatur dalam pasal 108 ayat (1) angka 1 terdiri atas unsur-unsur :
 - a. *wapenen voeren* atau melawan dengan senjata.
 - b. *Tegen het gezag* atau terhadap kekuasaan.
 - c. *In Indonesia gevestigd* atau yang ada di Indonesia.
2. yang diatur dalam pasal 108 ayat (2) angka 2 terdiri atas :
 - a. unsur subjektif : *met et hoogmerk* atau dengan maksud
 - b. unsur obyektif :
 - b. 1. *zich verzetten* atau melawan.
 - b. 2. *tegen het zegag* atau terhadap kekuasaan.
 - b. 3. *In indonesie gevestiged* atau yang ada di indonesia.

⁹⁶ *Ibid*, hlm. 51-52.

⁹⁷ *Ibid*, Hlm. 77-78.

- b. 4. *Optrekken* atau maju bersama.
- b. 5. *Zich aansluiten bij* atau menggabungkan diri dengan.
- b. 6. *Een bende* atau suatu gerombolan.
- b. 7. *Die wapenen voert* atau yang melakukan perlawanan bersenjata.
- b. 8. *Tegen dat gezag* atau terhadap kekuasaan tersebut.

Makar terhadap negara dan bentuk pemerintahan negara merupakan tindak pidana yang berbahaya dan mengancam kelestarian bangsa dan negara Indonesia. Ketertiban hukum yang harus dilindungi dalam hal ini adalah keamanan negara yang meliputi :

1. Keamanan kepala negara
2. Keamanan wilayah negara
3. Keamanan bentuk pemerintahan negara

Terhadap keamanan negara, KUHP tidak mengadakan “*onderscheiding*” atau pemisahan antara keamanan ke dalam dan keamanan ke luar. Hal ini hanya dikenal dalam *code penal* Perancis yang kelihatannya tidak diikuti oleh WvS Belanda yang mempunyai refleksi kedalam KUHP.

Walaupun perundang-undangan tidak mengadakan pemisahan antara kedua corak keamanan negara tersebut, namun hal ini dibicarakan dalam sistematika ilmu hukum.⁹⁸

Adapun pembagiannya adalah sebagai berikut :

1. *Hochverrat* (kejahatan terhadap keamanan di dalam negri) yang meliputi, delik makar terhadap Presiden dan Wakil Presiden, makar

⁹⁸ Seno Adji Oemar, *Seminar Perkembangan Delik-Delik Khusus Dalam Masyarakat Yang Mengalami Modernisasi*, Ghalia Indonesia, Jakarta. Dikutip dalam Joko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, hlm. 44-47.

tak dapat diganggu gugatnya negara dan terhadap bentuk pemerintahan yang terdapat dalam bab I dan II pasal 104-110 KUHP.

2. *Landesverrat* (pelanggaran terhadap keamanan negara keluar) yang masih dibedakan lagi menjadi dua jenis :
 - a. *Diplomatische landesverrat* (yang dilakukan oleh diplomat).
 - b. *Militerische landesverrat* (yang dilakukan oleh militer).

B. 4. Tujuan Kriminalisasi Terhadap Delik Makar

Sebagaimana dengan negara-negara lain di dunia, Indonesia sebagai negara merdeka yang diproklamirkan pada tanggal 17 agustus tahun 1945 mempunyai tujuan sebagaimana yang telah dirumuskan oleh para *Founding father* negeri ini yang termaktub dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea IV. Tapi dari berbagai teori tentang tujuan negara yang dikemukakan oleh para ahli sebenarnya mempunyai tujuan yang sama, yaitu berkeinginan untuk menciptakan kesejahteraan dan perdamaian serta kebahagiaan bagi warga negaranya, minimal secara teoritis.⁹⁹ Untuk mewujudkannya, negara berkewajiban untuk menjaga keberlangsungan atau eksistensi negara termasuk keamanan Presiden dan Wakil Presiden dari berbagai macam hal yang merongrong kedaulatan negara dari berbagai aspek, baik dari dalam maupun dari luar, salah satunya adalah kejahatan terhadap

⁹⁹ Zamzuri, *Teori Umum Tentang Negara*, Sumbangsih Offset, Yogyakarta, 1988, hlm. 45.

keamanan negara (*Crime Against State*), dan salah satu bentuk ancaman yang membahayakan keberlangsungan negara adalah kejahatan tindak pidana makar.

Dengan berpegangan pada keyakinan untuk mencapai kemerdekaan yang kekal dan abadi, bangsa Indonesia bersusah payah mendirikan negara. Negara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang melindungi kehidupan bersama dan untuk melindungi masyarakat yang adil dan makmur yang harus dijauhkan dari segala macam bahaya baik dari dalam maupun dari luar negeri. Oleh karena itu kepentingan negara harus dilindungi dan kepentingan itu meliputi keamanan, ketertiban dan kesejahteraan masyarakat merupakan syarat mutlak bagi kelangsungan kehidupan suatu negara.¹⁰⁰ Dan kejahatan makar merupakan salah satu gangguan-gangguan terhadap eksistensi dan pelaksanaan tujuan negara, selain pemberontakan dan sebagainya.

Kebijakan kriminalisasi secara sederhana dapat diartikan sebagai penetapan perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana dalam suatu bentuk peraturan perundang-undangan. Kebijakan kriminalisasi terhadap delik makar juga termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana, karena merupakan bagian dari kebijakan kriminal dengan sarana hukum pidana (penal) sebagai cara dan pengaturan dan penanggulangannya.

Dilihat dari sudut kebijakan kriminal, upaya penanggulangan kejahatan politik (dimana delik makar merupakan bagian yang termasuk didalamnya) dengan menggunakan sarana penal bukan merupakan kebijakan yang strategis. Menurut kesepakatan internasional (antara lain dalam kongres PBB mengenai

¹⁰⁰ Joko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 33.

the prevention of crime and the treatment of offenders), strategi dasar/pokok pencegahan kejahatan (*the basic crime prevention strategy*) harus difokuskan pada upaya menghilangkan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan terjadinya kejahatan. Jadi kebijakan strategis dalam penanggulangan kejahatan (termasuk kejahatan politik) terletak pada kebijakan yang integral, preventif, dan eliminatif dalam menanggulangi faktor-faktor penyebab. Dengan kata lain, kebijakan strategis terletak pada kebijakan penanggulangan kausatif. Inilah yang tidak dipenuhi oleh kebijakan penal dalam menanggulangi kejahatan, karena kebijakan penal lebih merupakan kebijakan parsial, represif, dan simtomatik.¹⁰¹

Walaupun kebijakan penal bersifat represif, namun juga sebenarnya mengandung unsur preventif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap delik/kejahatan politik diharapkan ada efek pencegahan/penangkal (*deterrent effect*). Disamping itu kebijakan penal tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan “ketidaksukaan masyarakat” (*social dislike*) atau pencelaan/kebencian sosial (*social disapproval/social abhorrence*) yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana perlindungan sosial (*social defence*). Oleh karena itulah sering dikatakan, bahwa *penal policy* merupakan bagian integral dari *social defence policy*.¹⁰²

Kriminalisasi terhadap delik makar merupakan upaya negara dalam mempertahankan eksistensi negara yang diformulasikan kedalam hukum

¹⁰¹ Barda Nawawi, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana, Cetakan Ketiga, Jakarta, 2010, hlm. 181-182.

¹⁰² *Ibid*, hlm. 182.

pidana (KUHP), sehingga negara dapat melaksanakan tujuannya sebagaimana yang telah dirumuskan oleh undang-undang dasar. Perlindungan terhadap negara di manifestasikan dalam bentuk perlindungan terhadap kepentingan/benda hukum (*Rechtgoed*) yang berupa : (1) presiden/wakil presiden, (2) keutuhan wilayah negara, (3) pemerintahan, (4) rahasia negara/militer, (5) kenetralan negara dan (6) keamanan nasional.¹⁰³

Makar terhadap negara dan bentuk pemerintahan negara merupakan tindak pidana yang berbahaya dan mengancam kelestarian bangsa dan negara Indonesia. Ketertiban hukum yang harus dilindungi dalam hal ini adalah keamanan negara yang meliputi :

1. Keamanan kepala negara
2. Keamanan wilayah negara
3. Keamanan bentuk pemerintahan negara.

B. 5. Pembuktian Terhadap Delik Makar

Pembuktian dalam acara pemeriksaan biasa diatur dalam pasal 183 sampai dengan 191 (hal pembuktian didalam HIR di atur dalam pasal 293-314). Bunyi pasal 183 KUHP tersebut adalah sebagai berikut : Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu

¹⁰³ *Ibid*, hlm. 187.

tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.¹⁰⁴

Untuk dapat menjatuhkan suatu hukuman diisyaratkan harus memenuhi dua syarat, yaitu :

1. Alat-alat bukti yang sah (*wettige brwijsmiddeten*).
2. Keyakinan Hakim (*overtwiging des rechters*).¹⁰⁵

KUHAP menjelaskan yang dimaksud dengan alat bukti terdapat dalam pasal 184 ayat (1), adalah sebagai berikut :¹⁰⁶

1. Keterangan saksi.
2. Keterangan ahli.
3. Surat.
4. Petunjuk.
5. Keterangan terdakwa.

Pembuktian dalam prosesnya tidak mungkin tercapai kebenaran mutlak, semua pengetahuan hanya bersifat relatif yang didasarkan pada pengalaman, penglihatan dan pemikiran yang tidak selalu pasti benar. Jika diharuskan adanya syarat kebenaran mutlak untuk dapat menghukum seseorang, maka tidak boleh sebagian dari pelaku tindak pidana memastikan dapat mengharapakan bebas dari hukuman pidana yang dijatuhkan. Satu-satunya yang dapat diisyaratkan dan yang sekarang dilakukan adalah adanya suatu kemungkinan besar bahwa terdakwa telah bersalah melakukan perbuatan-

¹⁰⁴ A. Tambunan, *Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana*, Bina Cipta, Bandung, 1982, hlm. 69.

¹⁰⁵ Djoko Prakoso, *Alat Bukti dan Kekuatan Pembuktian di dalam Proses Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm. 36.

¹⁰⁶ A. Tambunan, *Op, Cit.*, hlm. 70.

perbuatan yang dituduhkan, sedangkan ketidaksalahannya itu merupakan suatu hal yang tidak dapat diterima oleh hukum sama sekali.¹⁰⁷

Karim Nasution menyatakan jika Hakim berdasarkan alat bukti telah yakin bahwa menurut pengalaman dan keadaan telah dapat diterima, bahwa suatu tindak pidana benar-benar telah terjadi dan terdakwa dalam hal tersebut bersalah, maka terdapatlah alat bukti yang sempurna, yaitu bukti yang sah dan meyakinkan.¹⁰⁸ Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa suatu pembuktian harus dianggap tidak lengkap, jika keyakinan Hakim berdasarkan alat-alat bukti yang tidak mencukupi, misalnya hanya dengan keterangan dari seorang saksi saja, ataupun karena keyakinan tentang itu sendiri tidak ada.

Hakim tidak boleh memperoleh keyakinan tersebut tentang macam-macam keadaan yang diketahuinya dari mempersidangkan, tetapi haruslah memperolehnya dari alat-alat bukti yang sah yang terdapat didalam persidangan, sesuai dengan syarat-syarat yang ditentukan dalam undang-undang, umpamanya dalam hal terdakwa tidak mengakui kesalahannya, tetapi dengan kesaksian dari sekurang-kurangnya dua orang saksi yang telah disumpah dapat diperoleh keyakinan tersebut dengan sah.¹⁰⁹

Pembuktian kejahatan makar, tidak bisa terlepas dari unsur-unsur kejahatan makar. Apabila suatu pengadilan hendak memutuskan bahwa perbuatan itu termasuk kejahatan makar, terlebih dahulu harus memperhatikan unsur-unsur yang ada dalam pasal-pasal kejahatan makar, antara lain apakah

¹⁰⁷ Grahita Purnama Sidi. *Kejahatan Makar Menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, FH UII, Yogyakarta, 2003, hlm. 49.

¹⁰⁸ Karim Nasution, *Masalah Pembuktian dalam Proses Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1975, hlm. 71.

¹⁰⁹ Grahita Purnama Sidi. *Op.Cit*, hlm. 50.

unsur yang meyakinkan dengan sengaja mempersiapkan atau memperlancar kejahatan makar telah terpenuhi dengan adanya fakta-fakta, misalnya dengan adanya pengakuan dari terdakwa bahwa ia telah melakukan mencoba menggerakkan orang lain, menyuruh, memberi bantuan atau kesempatan untuk melakukan kejahatan, maka terpenuhilah adanya unsur kesengajaan dari pasal kejahatan makar tersebut. Tentang unsur tersebut, diperlukan adanya saksi yang benar-benar menyaksikan perbuatan kejahatan makar, misalnya mencoba memperoleh kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan bagi diri sendiri atau orang lain, dengan demikian unsur kesengajaan terpenuhi. Kemudian unsur melawan Pemerintah, mengadakan pemberontakan terhadap Pemerintah dengan senjata baik perorangan maupun kelompok, diperlukan adanya pengakuan para terdakwa dan juga para saksi yang melihat perbuatan tersebut. Apabila unsur tersebut terpenuhi juga, maka pengadilan dalam hal ini majelis Hakim akan menyatakan bahwa hal itu merupakan tindak pidana seperti yang dikehendaki dan tercantum dalam pasal-pasal kejahatan makar.¹¹⁰

Keterangan tersebut diatas, menyimpulkan bahwa keterangan saksi dan juga keterangan terdakwa merupakan alat-alat bukti yang terdapat dalam kejahatan makar disamping juga bukti lain yang bisa menguatkan. Misalnya terdapat barang bukti senjata, dokumen, maupun jejak barang-barang bukti yang lainnya, disamping itu keyakinan Hakim bahwa perbuatan itu merupakan kejahatan makar.

¹¹⁰ *Ibid*, hlm. 51.

C. Hak Asasi Manusia

C. 1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia, umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹¹¹ Dalam arti ini walaupun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (*inalienable*). Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang atau betapapun bengisnya perlakuan seseorang, ia tidak akan berhenti sebagai manusia oleh karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut. Dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani.¹¹²

Istilah hak asasi manusia merupakan terjemahan dari istilah *droits de l'homme* dalam bahasa Perancis yang berarti “hak manusia”. Atau dalam bahasa Inggrisnya *human right*, yang dalam bahasa Belanda disebut *menselijke rechten*. Di Indonesia umumnya dipergunakan istilah “hak-hak asasi”, yang merupakan terjemahan dari *basic right* dalam bahasa Inggris dan *grondrechten* dalam bahasa Belanda. Sebagian menyebutkan dengan istilah hak-hak fundamental, sebagai terjemahan dari *fundamental rights* dalam bahasa

¹¹¹ Jack Donnelly, *Universal Human Right in Theory in Practice*, dikutip dari PUSHAM UII, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Ctk. Pertama, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008, hlm. 11.

¹¹² PUSHAM UII, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Ctk. Pertama, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008, hlm. 11.

Inggris dan *fundamentele rechten* dalam bahasa Belanda, di Amerika Serikat selain dipergunakan istilah *human rights* dan dipakai juga istilah *civil rights*.¹¹³

Pengertian hak-hak manusia yang merupakan alih bahasa dari istilah *droits de l'homme*, yang rangkaian lengkapnya berbunyi *declaration des droits de l'homme et du citoyen* atau Pernyataan Hak-hak Manusia dan Warganegara Perancis yang diproklamirkan pada tahun 1789, sebagai pencerminan keberhasilan revolusi warganegaranya yang bebas dari kekangan kekuasaan penguasa tunggal negara tersebut. Di Indonesia sering digunakan istilah “hak dasar manusia”. Dalam berbagai Peraturan perundang-undangan, misalnya dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949, Undang-Undang Dasar Sementara 1950, ketetapan MPRS Nomor XIV/MPRS/1966 bahkan dalam ketetapan MPR No. II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila, dipergunakan istilah “hak-hak asasi manusia”. Hak tersebut berarti hak yang melekat pada martabat manusia yang melekat padanya sebagai insan ciptaan Allah Yang Maha Esa. Atau hak-hak dasar yang prinsip sebagai anugrah Illahi. Berarti hak-hak manusia merupakan hak-hak yang dimiliki manusia menurut kodratnya, yang tidak dapat dipisahkan dari hakekatnya. Karena itu hak-hak asasi manusia bersifat luhur dan suci.¹¹⁴

Istilah hak asasi manusia yang biasa disingkat dengan kata HAM atau dalam istilah aslinya disebut sebagai “*human right*” merupakan istilah yang relatif baru, yakni hanya dikenal pasca perang dunia. Istilah sebelumnya yang dipakai adalah “*the right of man*” dan “*natural lights*”. Kedua istilah tersebut

¹¹³ Ramdlon Naning, *Cita dan Citra Hak-Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Lembaga Kriminologi UI, Jakarta, 1983, hlm. 7.

¹¹⁴ *Ibid*, hlm. 7-8.

dianggap memiliki kekurangan tersendiri yang bisa dikatakan akan mengakibatkan fatal bagi esensi yang dikandung dalam HAM itu sendiri. Istilah *the right of man* dianggap bias gender, padahal seharusnya HAM memiliki makna sebagai hak-hak dasar yang dimiliki setiap individu atau manusia, tanpa mempersoalkan syarat-syarat selain atribut ilahiah sebagai manusia. Sedangkan istilah kedua, *natural right* tidak lagi digunakan terkait persoalan teoritik dari istilah tersebut yang sering diasosiasikan dengan paham hukum alam, Hal mana paham hukum alam pada saat itu telah mendapatkan serangan-serangan yang sangat serius.¹¹⁵

Munculnya hak-hak manusia sebagai konsep yang terkait dengan perlindungan dari kesewenang-wenangan kekuasaan baru muncul setelah *Magna Charta* (1215). Dokumen itu sendiri memang tidak ada kaitannya dengan kebebasan individu warga negara, tetapi diakui sebagai pendahulu yang merintis dibukanya jalan sejarah menuju apa yang kini disebut konstitusi, yaitu terlembagakannya suatu undang-undang yang secara mendasar dikonfigurasi berdasarkan prinsip, bahwa pengembalian kekuasaan negara itu harus selalu dikontrol oleh rakyat yang berdaulat sebagai subjek pengembalian hak-hak manusia yang asasi. Itulah hak-hak kodrat yang tidak bisa dicabut (*inderogable*) atau dialihkan (*inalienable*). Munculnya *Magna Charta* untuk membatasi kekuasaan para raja dan para ulama gereja yang masing-masing mengklaim bahwa kekuasaannya bersifat mutlak, yang segala ajaran dan

¹¹⁵ Burn weston, *Human Right*, dalam Encyclopedia Britannica, dikutip dari Jawahir Thontowi, *Hukum dan Hak Asasi Manusia Perspektif Internasional, Nasional dan Islam*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 25.

perintahnya bersifat universal, mengikat siapapun namun tidak pernah akan mengikat dirinya sendiri.¹¹⁶

Magna charta sebenarnya belum sampai mengkonstruksikan konsep HAM, konsepsi tentang HAM muncul baru di dalam *bill of right*. Meskipun deklarasi *bill of right* bukan undang-undang mengenai hak warga negara, dan lebih merupakan kemenangan parlemen atas absolutitas raja, tetapi dari sanalah dimulai warga negara menikmati hidup dibawah perlindungan hukum yang dibuat parlemen tanpa campur tangan raja, dan dari sana pula adanya hak untuk tidak kehilangan kebebasan karena pengaturan yang terlampau ketat dan hak untuk tidak dihukum dengan hukuman yang kejam.¹¹⁷

Menurut UU No 39/1999, HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Hak asasi manusia walaupun pada awalnya merupakan barang “partikular” dalam artian tidak universal, hanya merupakan persoalan dunia barat, pada saat ini telah menjadi bahasan bersama. Kenyataan ini semakin jelas dengan runtuhnya kekuatan komunis, yang ditandai dengan berubahnya sebutan untuk

¹¹⁶ Suparman Marzuki, *Politik hukum HAM di Indonesia pada era reformasi*, Program Pasca Sarjana FH UII, Yogyakarta, 2010, hlm. 143-144.

¹¹⁷ *Ibid*, hlm. 144.

Rusia sebagai “Beruang Putih” tidak lagi sebagai “Beruang Merah” sebagai tanda telah meresapnya ideologi liberalisme dinegara tersebut.¹¹⁸

Dokumen internasional yang untuk pertama kalinya PBB adalah DUHAM. Dokumen ini pada saat itu telah menjadi instrument penafsir yang utama atas piagam PBB yang didalamnya memuat ketentuan-ketentuan mengenai HAM. DUHAM sebagai sebuah dokumen yang tergolong sebagai *soft law* memiliki kedudukan yang menarik untuk dibahas karena bisa dikatakan sebagai salah satu contoh dokumen yang pada saat ini memiliki pengakuan yang luas. Hal mana tentunya hal ini menjadikan DUHAM sebagai dokumen yang sangat penting.¹¹⁹

C. 2. Macam-Macam Hak Asasi Manusia

Perserikatan Bangsa-bangsa pada tanggal 10 Desember 1948 memproklamasikan deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia. Dalam Deklarasi itu dikemukakan sebanyak tiga puluh hak yang fundamental, yang dimiliki oleh manusia. Sekalipun Deklarasi itu sudah berusia lebih dari lima puluh tahun, namun isi dari Deklarasi itu tetaplah aktual. Deklarasi itu dipengaruhi oleh jaman dan keadaan dunia pada waktu itu, tetapi hak-hak dasar yang ada pada manusia sudah diatur dan diakomodir di dalamnya. Deklarasi itu diperkaya dan ditambah dengan deretan hak-hak lain dalam berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-bangsa sesudah itu.

¹¹⁸ Jawahir Thontowi, *Hukum dan Hak Asasi Manusia Perspektif Internasional, Nasional dan Islam*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 20.

¹¹⁹ *Ibid*, hlm. 20.

Dengan adanya dokumen-dokumen yang sifatnya internasional, yang dihasilkan oleh Perserikatan Bangsa-bangsa, akan dinyatakan kepada masyarakat dunia bahwa hak-hak yang benar-benar asasi itu sangatlah penting dan harus diperhatikan. Semakin manusia memperhatikan hak-hak asasi, semakin manusia itu beradab, tetapi semakin manusia itu melecehkan hak-hak asasi, semakin manusia itu biadab. Justru letak harga diri manusia itu pada penghargaan akan martabat manusia atau pada penghargaan akan hak-hak yang sangat mendasar itu.¹²⁰

Perlu diperhatikan tentang konsiderans dalam mukadimah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-bangsa, sebagai berikut :¹²¹

1. Menimbang bahwa pengakuan atas martabat manusia yang melekat dan hak-hak yang setara serta tidak dapat diasingkan dari semua anggota keluarga manusia itu adalah dasar kebebasan, keadilan dan perdamaian di dunia.
2. Menimbang bahwa mengabaikan dan meremehkan hak-hak asasi manusia telah menghasilkan dalam tindakan-tindakan barbar yang telah melecehkan hati nurani umat manusia, dan terbentuknya suatu dunia yang makhluk manusia akan menikmati kebebasan berbicara dan beriman serta kebebasan dari ketakutan dan kehendak yang telah diwartakan sebagai aspirasi yang tertinggi dari rakyat biasa.

¹²⁰ Muhammad Latif Fauzi, "Macam-Macam Hak Asasi Manusia", diakses dari <http://mlatiffauzi.wordpress.com/2010/05/14/macam-macam-hak-hak-asasi-manusia/>, pada tanggal 21 desember 2011 pukul 10.30.

¹²¹ *Ibid*

3. Menimbang bahwa hak-hak asasi manusia itu dasariah, yang hendaknya dilindungi oleh tata peraturan hukum, supaya orang tidak akan terpaksa memilih sebagai usaha terakhir untuk pemberontakan melawan tirani dan penindasan.
4. Menimbang bahwa adalah dasariah untuk memajukan pembangunan hubungan persahabatan antara negara-negara,
5. Menimbang bahwa rakyat dari Perserikatan Bangsa-Bangsa di dalam piagamnya telah menyatakan kembali kepercayaan mereka akan hak-hak manusia yang fundamental, akan martabat dan nilai pribadi manusia dan akan hak-hak yang setara antara laki-laki dan perempuan, dan telah menetapkan untuk mempromosikan kemajuan sosial dan standar hidup yang lebih baik dalam kebebasan yang lebih luas,
6. Menimbang bahwa negara-negara anggota telah menjanjikan diri guna mencapai, dalam bekerjasama dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa, pemajuan penghargaan universal dan penghormatan pada hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan dasariah,
7. Menimbang bahwa pemahaman umum akan hak-hak dan kebebasan-kebebasan itu begitu penting guna perelisasian yang penuh dari janji ini,
8. maka, Majelis Umum dengan ini memproklamasikan Deklarasi Universal tentang Hak-hak Asasi Manusia sebagai suatu standar umum hasil yang harus dicapai oleh semua rakyat dan semua negara, dengan tujuan agar setiap individu dan setiap organ dalam masyarakat dengan secara tetap mengingat Deklarasi ini, akan berusaha dengan jalan mengajar dan

mendidik untuk memajukan penghargaan pada hak-hak ini dan kebebasan-kebebasan tersebut, dan dengan ukuran progresif yang bersifat nasional dan internasional, guna menjamin pengakuan dan penghormatannya yang universal dan efektif, baik oleh rakyat dari negara-negara anggota sendiri maupun oleh rakyat dari daerah-daerah yang berada di bawah yurisdiksi mereka”.

Tujuh pertimbangan tersebut di atas berarti Perserikatan Bangsa-bangsa merumuskan daftar Hak Asasi Manusia itu sebagai suatu standar umum hasil yang harus dicapai oleh semua rakyat dan semua negara. Daftar Hak Asasi Manusia dalam deklarasi Universal ini bukanlah hukum yang dapat dipakai sebagai dasar untuk menuntut, kalau dilanggar, tetapi sebagai ukuran umum yang diharapkan akan dapat dilaksanakan oleh semua orang, dengan dukungan pemerintah suatu negara atau pun berbagai lembaga yang mempunyai perhatian akan Hak Asasi Manusia. Dengan demikian daftar Hak Asasi Manusia yang ada dalam deklarasi universal itu merupakan bahan yang dapat dipakai untuk membuat hukum suatu negara.

Berikut ini, disajikan ringkasan tiga puluh artikel Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia tahun 1948 dari Perserikatan Bangsa-Bangsa:¹²²

1. Hak kesamaan dalam kebebasan dan martabat.
2. Hak untuk bebas dari diskriminasi.

¹²² *Ibid*

3. Hak atas kehidupan, kebebasan dan keselamatan sebagai pribadi.
4. Hak untuk bebas dari perbudakan dan perhambaan.
5. Hak untuk bebas dari tindak penyiksaan dan hukuman yang tidak manusiawi.
6. Hak pengakuan sebagai seorang pribadi di muka hukum di mana saja berada.
7. Hak mendapatkan persamaan di muka hukum dan perlindungan tanpa diskriminasi.
8. Hak mendapatkan pengadilan dalam pengadilan nasional yang kompeten.
9. Tidak seorangpun boleh ditangkap, ditahan atau dibuang secara sewenang-wenang.
10. Hak atas peradilan yang adil dan terbuka, tanpa diskriminatif.
11. Hak atas praduga tak bersalah, sampai kesalahannya terbukti.
12. Hak privacy, hak untuk bebas dari intervensi urusan pribadi, keluarga, rumah tangga dan korespondensi.
13. Hak atas kebebasan bergerak dan tinggal di dalam batas-batas setiap negara.
14. Hak untuk mencari dan menikmati suaka politik di negeri lain, dan mendapat perlindungan darinya.
15. Hak atas suatu kewarganegaraan, hak bebas berganti kewarganegaraannya; dan tak seorang pun boleh semena-mena mencabutnya.

16. Hak untuk menikah dan membentuk keluarga; pernikahan berdasarkan pilihan bebas dan persetujuan kedua mempelai. Keluarga itu kesatuan kodrati dan dasariah hidupbermasyarakat dan mendapat perlindungan.
17. Hak untuk memiliki harta baik secara pribadi maupun bersama, dan tidak boleh dirampas dengan semena-mena.
18. Kebebasan berfikir, hati nurani dan beragama dan bebas berganti agama.
19. Kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat tanpa gangguan, mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran lewat media.
20. Kebebasan berkumpul dan berserikat dengan tujuan damai, dan tak seorangpun dapat dipaksa untuk ikut suatu perkumpulan.
21. Hak berpartisipasi dalam pemerintahan negara; kehendak rakyat harus menjadi dasar kekuasaan pemerintahan. Kehendak itu nyata dalam pemilu.
22. Hak atas jaminan sosial, hak terlaksana hak-hak ekonomi, sosial dan budaya demi pertumbuhan martabatnya.
23. Hak untuk bekerja dan mendapatkan penghasilan yang adil, dan bebas memasuki serikat kerja.
24. Hak untuk beristirahat, libur dalam rangka kerja, pembatasan jam kerja, libur berkala dengan tetap menerima gaji.
25. Hak atas taraf kehidupan yang memadai untuk kesehatan dan kesejahteraan keluarga.

26. Hak atas pendidikan, yang mengarahkan ke penghargaan Hak-hak Asasi Manusia dan kebebasan fundamental, sehingga terjadi saling pengertian, toleransi dan persaudaraan antar bangsa, kelompok, agama. Dengan demikian damai akan terpelihara.
27. Hak ikut serta dalam kehidupan budaya masyarakat, dan perlindungan karya ilmiah, sastra atau seni yang diciptakannya.
28. Hak atas tatanan sosial dan internasional, sehingga hak-hak asasi dihargai.
29. Kewajiban terhadap masyarakat, dapat mengembangkan kepribadiannya dengan bebas dan penuh; dan respek terhadap hak-hak asasi.
30. Hak dan kebebasan dalam pernyataan ini tak boleh dirusak.

Hak-hak Asasi Manusia itu bukan hanya yang telah ditetapkan oleh Perserikatan Bangsa-bangsa pada tahun 1948 ini. Hak Asasi itu mengalami perkembangannya juga. Misalnya hak-hak anak yang belum lahir yang harus mendapat perlindungan (*unborn child rights*), hak pembangunan, hak hidup damai dan tenteram, dan lain sebagainya. Manusia mempunyai hak-hak yang sungguh-sungguh fundamental dan tidak boleh dilecehkan oleh siapapun dan dalam keadaan apapun juga . Hak-hak yang menyatu dengan kehidupan manusia dan tidak dapat dilepaskan dari kemanusiaannya itu merupakan hak asasi yang harus dilindungi dan dipertahankan. Pelanggaran terhadap Hak-Hak Asasi Manusia merupakan suatu tindakan jahat , yang merendahkan martabat manusia.

Secara garis besar disimpulkan, hak-hak asasi manusia itu dapat dibedakan menjadi :¹²³

1. Hak-hak asasi pribadi atau "*personal rights*", yang meliputi kebebasan menyampaikan pendapat, kebebasan memeluk agama, kebebasan bergerak, dan sebagainya.
2. Hak-hak asasi ekonomi atau "*property rights*" yaitu hak untuk memiliki sesuatu, membeli dan menjual serta memanfaatkannya.
3. Hak-hak asasi politik atau "*political rights*" yaitu hak ikut serta dalam pemerintahan, hak pilih (dipilih dan memilih dalam suatu pemilihan umum), hak untuk mendirikan partai politik dan sebagainya.
4. Hak-hak asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan atau "*rights of legalequality*".
5. Hak-hak asasi sosial dan kebudayaan atau "*social and culture rights*". Umpamanya hak untuk memilih pendidikan, hak untuk mengembangkan kebudayaan dan sebagainya.
6. Hak asasi untuk mendapatkan perlakuan tata cara peradilan dan perlindungan atau "*procedural rights*". Misalnya peraturan dalam hal penahanan, penangkapan, penggeledahan, peradilan dan sebagainya.

¹²³ Ramdlon Naning, *Cita dan Citra Hak-hak Asasi Manusia di Indonesia*, Lembaga Kriminologi UI, Jakarta, 1983, hlm. 17.

C. 3. Urgensi Perlindungan Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia lahir adalah merupakan reaksi bahwa rakyat sudah bosan dengan perlakuan kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh penguasa, juga bukti kesadaran bahwa sesungguhnya manusia dilahirkan sama dan setara, dan mempunyai hak-hak yang melekat sejak kelahirannya ke dunia, dan penguasa sama sekali tidak berhak untuk mencabut dan merebut hak-hak tersebut. Sebaliknya penguasa (pemerintah/negara) seharusnya berkewajiban dalam upaya pemenuhan hak-hak dasar tersebut bagi rakyatnya.

Bukti lain yang menguatkan alasan perlindungan HAM merupakan persoalan bersama seluruh umat manusia adalah kuatnya bukti bahwa HAM merupakan barang yang sudah tidak asing lagi bagi seluruh umat manusia tanpa mempersoalkan warna kulit, budaya, agama, dan faktor-faktor partikular lainnya.¹²⁴

Dapat dibayangkan apabila negara dalam hal ini pemerintah tidak melindungi hak asasi rakyatnya, dengan tidak membuat peraturan berupa undang-undang yang meligitimasi hak asasi manusia, mungkin negara ini akan kembali ke masa raja-raja yang menjadi penguasa tunggal serta mempunyai kekuasaan absolut sehingga bertindak sewenang-wenang terhadap rakyatnya.

Perlindungan HAM adalah suatu tindakan yang dilakukan dalam upaya menjaga dan mencegah agar tidak terjadi pelanggaran HAM, bentuknya dapat

¹²⁴ Jawahir Thontowi, *Hukum dan Hak Asasi Manusia Perspektif Internasional, Nasional dan Islam*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 4.

berupa pembatasan dalam bentuk peraturan perundang-undangan dan sebagainya.¹²⁵

Secara konstitusional tanggung jawab untuk melakukan perlindungan berada pada negara, terutama Pemerintah, hal itu diatur dalam pasal 281 ayat (4) perubahan kedua UUD 45 yang berbunyi bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara. Selanjutnya pasal 281 ayat (5) perubahan kedua UUD 45 menyebutkan bahwa untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.¹²⁶

Persoalan penegakan HAM haruslah dilihat dari cita-cita bangsa untuk mengangkat harkat dan martabat manusia Indonesia. Sejarah menunjukkan bahwa penyalahgunaan kekuasaan negara (*abuse of power*) merupakan ancaman paling efektif terhadap hak-hak asasi yang merendahkan martabat manusia sebagaimana dibuktikan selama 40 tahun terakhir, terutama kecenderungan penguasa untuk membangun kekuasaan yang absolut. Cita-cita bangsa untuk mengangkat harkat dan martabat manusia Indonesia tersebut dapat bahkan harus dijadikan alat ukur untuk menakar rejim-rejim yang pernah berkuasa setelah Indonesia merdeka. Adanya perlakuan sewenang-wenang terhadap hak-hak asasi manusia oleh penguasa baik dalam masa Orde Lama maupun Orde Baru, sudah menyimpang dari cita-cita bangsa untuk mengangkat

¹²⁵ Bagir Manan, dkk, *Dimensi-dimensi Hukum Hak Asasi Manusia*, Ctk. Pertama, PSKN FH UNPAD, Bandung, 2009, hlm. 46.

¹²⁶ *Ibid*, hlm. 47.

martabat manusia Indonesia.¹²⁷ Dari alasan-alasan nyata tersebut dapat disimpulkan salah satu urgensi perlindungan HAM adalah untuk mencegah absolutisme kekuasaan negara.

DPR dan Pemerintah, termasuk pemerintah daerah, serta komisi nasional HAM dalam usaha Peningkatkan perlindungan dan penegakan HAM di tanah air sudah melakukan berbagai upaya baik yang bersifat konseptual strategis maupun teknis implementatif. Upaya tersebut diantaranya dengan mengeluarkan berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan HAM.¹²⁸ Hal ini membuktikan bahwa pemerintah sudah berinisiatif baik dalam memposisikan perlindungan HAM sebagai sesuatu yang sangat mendasar.

Perlindungan dan penegakan HAM sangat penting bagi Indonesia sebagai negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum, demokrasi dan pelaksanaan prinsip-prinsip negara berdasarkan atas hukum merupakan instrumen bahkan prasyarat bagi perlindungan dan penegakan HAM. Dengan demikian perlindungan dan penegakan HAM hanya mungkin dilakukan dalam negara demokrasi yang mengutamakan hakikat kebebasan dan persamaan, sistem penegakan hukum yang lemah yang cenderung tunduk pada kekuasaan bukan saja tidak mampu mewujudkan keadilan dan kebenaran, bahkan dapat menjadi alat kesewenang-wenangan yang menindas, termasuk menindas HAM.¹²⁹

¹²⁷ Adnan Buyung Nasution, "Implementasi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Supremasi Hukum", makalah disampaikan pada *Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 4 - 18 Juli 2003, hlm. 5.

¹²⁸ Bagir Manan, dkk, *Dimensi-dimensi Hukum Hak Asasi Manusia*, Ctk. Pertama, PSKN FH UNPAD, Bandung, 2009, hlm. 31.

¹²⁹ *Ibid*, hlm. 40-41.

Perlindungan HAM tidak terlepas dari adanya asumsi atau kekhawatiran akan terjadinya pelanggaran HAM. Agar hal itu tidak terjadi diperlukan upaya atau tindakan perlindungan dan penegakan HAM yang dilakukan oleh negara melalui aparatnya. Sebaliknya apabila pelanggaran itu terlanjur terjadi maka harus dihentikan agar tidak terjadi secara terus menerus atau kalau mungkin dihentikan sama sekali agar tidak terulang lagi.¹³⁰

Perlindungan dan penegakan HAM dalam prakteknya memang tidak semudah yang dibayangkan dan belum seindah yang diharapkan. Berbagai fakta menunjukkan masih adanya persoalan yang dihadapi, misalnya masih ada pelanggaran HAM yang justru dilakukan oleh negara melalui aparatnya maupun oleh masyarakat secara luas. Harus diupayakan pencegahan dan penanggulangan agar hal-hal tersebut tidak terjadi, upaya tersebut sangat penting dilakukan untuk mengembalikan dan meningkatkan kepercayaan masyarakat akan arti penting HAM dalam kehidupan.

Terdapat kaitan yang sangat erat antara pemahaman tentang makna dan konsepsi HAM dengan upaya perlindungan dan penegakan HAM itu sendiri. Baik buruknya pemahaman tentang HAM oleh semua pihak akan sangat berpengaruh terhadap pelaksanaan perlindungan dan penegakan HAM. Sebaliknya baik buruknya pelaksanaan perlindungan dan penegakan HAM juga dipengaruhi oleh pemahaman atas konsepsi HAM itu sendiri. Oleh karena itu, pemahaman tentang HAM akan sangat berguna dalam upaya perlindungan serta penegakannya pada masa yang akan datang. Persoalan yang dihadapi

¹³⁰ *Ibid*, hlm. 41.

akan sangat dipengaruhi oleh pemahaman semua pihak, baik aparat birokrasi, penegak hukum, maupun masyarakat umum, atas hakikat dan keberadaan HAM itu sendiri, jika pemahaman tentang HAM itu sudah baik tentu penghormatan terhadap HAM juga akan baik. Misalnya pemerintah akan mengeluarkan kebijakan ataupun perundang-undangan maupun langkah-langkah hukum dengan menjunjung harkat dan martabat kemanusiaan.¹³¹

C. 4. Masalah Hak Asasi Manusia dalam Kebijakan Kriminalisasi

Delik-Delik Politik

Kejahatan (delik) politik adalah delik yang terumuskan dalam undang-undang hukum pidana politik yang menggunakan motif politik. Sedangkan motif politik adalah menyalahi (membahayakan atau mengganggu) pelaksanaan hukum kenegaraan. Dalam perspektif hukum pidana, kejahatan politik selalu dikaitkan dengan kehidupan ketatanegaraan dan penyelenggaraan pemerintahan. Kejahatan politik merupakan instrumen untuk menjaga kelangsungan sistem ketatanegaraan dan kelanggengan mekanisme pemerintahan.¹³²

Kebencian sosial terhadap suatu perbuatan tertentu termasuk kejahatan politik diformulasikan dalam bentuk perumusan delik. dilihat dari kebijakan hukum pidana, upaya penanggulangan kejahatan politik diawali dengan

¹³¹ *Op.Cit*, Hlm.43.44.

¹³² Salman Luthan, *Perkembangan Pengaturan Hukum Kejahatan Politik dan Penerapannya Dalam Praktek*, Diktat Kuliah Hukum Pidana, FH UII. Yogyakarta, 1996, hlm. 7-8.

kebijakan formulasi tentang perbuatan apa yang akan di kriminalisasi sebagai tindak pidana/kejahatan politik. Kebijakan kriminalisasi tentunya sangat bergantung pada konsep atau pengertian dan kriteria kejahatan politik itu sendiri.

Kebijakan legislatif/formulatif selama ini, tidak ada perbuatan yang secara formal dikualifikasikan sebagai “kejahatan/tindak pidana politik”. Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa istilah kejahatan/tindak pidana politik bukan istilah yuridis, tetapi hanya merupakan istilah/sebutan umum (*public term*) dan istilah/sebutan teoritis ilmiah (*scientific term*). Dikalangan publik dan kalangan ilmiahpun masih belum ada kesamaan pendapat mengenai apa yang dimaksud dengan kejahatan politik, dan apa yang menjadi ruang lingkupnya. Belum adanya kesamaan pendapat itu wajar, karena orang dapat memberikan arti dan muatan bermacam-macam terhadap kejahatan politik.¹³³

Pada zaman Hindia Belanda kejahatan politik diatur dalam *Wetboek Van Strafrecht Voor Nederland Indie*, yaitu pada buku kedua Bab I tentang kejahatan terhadap keamanan negara, dan Bab V tentang kejahatan terhadap ketertiban umum. Ketentuan *haatzaai artikelen* pasal 153 bis sampai dengan 157 WvS ned. Indie merupakan pasal-pasal kolonial, karena secara substantif menghambat kebebasan mengeluarkan pendapat, dan motif pemberlakuannya untuk menangkal pergerakan kemerdekaan.¹³⁴

¹³³ Barda Nawawi, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana, Cetakan Ketiga, Jakarta, 2010, hlm. 182-183.

¹³⁴ *Ibid*, hlm.65.

Setelah kemerdekaan WvS Ned. Indie diberlakukan berdasarkan pasal 11 aturan peralihan dan UU No. 1/1946. Ada dua pasal *haatzaai artikelen* yang didekriminalisasikan oleh UU No. 1/1946, yaitu pasal 153 bis dan 153 ter, karena sangat bertentangan dengan hak asasi manusia, khususnya kebebasan berpendapat. Karena ketidaklengkapan pengaturan kejahatan politik dalam KUHP, maka pemerintah Orde Lama mengeluarkan Penpres No. 11 Tahun 1963 tentang pemberantasan kegiatan subversi untuk menunjang dekrit presiden 5 juli 1959. Yang mana UU ini sudah menimbulkan masalah sejak kelahirannya karena perumusan deliknya yang terlalu luas.¹³⁵

Pada era Orde Baru dibawah kepemimpinan Suharto ketentuan-ketentuan delik politik yang lahir dari masa Orde Lama tetap dipertahankan, bahkan Penpres No. 11/1963 ditingkatkan statusnya menjadi undang-undang berdasarkan UU No. 5/1969.

Pada era Orde Lama UU Pemberantasan Kegiatan Subversi digunakan untuk menghajar lawan-lawan politik penguasa, di era Orde Baru UU Pemberantasan Kegiatan Subversi digunakan untuk mengadili gerakan-gerakan politik radikal yang berseberangan dengan pemerintah, tokoh-tokoh yang kritis terhadap pemerintah serta tokoh ataupun mahasiswa yang dinilai menyebarkan paham komunisme. Jelas sekali bahwa kriminalisasi UU tersebut sangat menyimpang dari prinsip hak asasi manusia, karena dijadikan alat oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan.

¹³⁵ *Ibid*, hlm. 65-66.

Dihapusnya UU Pemberantasan Kegiatan Subversi pada Era Reformasi tetap tidak memberikan perubahan yang signifikan dalam penerapan prinsip hak asasi manusia dalam pengaturan kejahatan politik. Pasal-pasal makar dalam KUHP dalam prakteknya tetap masih belum memposisikan hak asasi manusia yang seharusnya dijunjung tinggi.

Pasca runtuhnya orde baru di era kepemimpinan Presiden Habibie penguasa menciduk 20 orang yang dituduh melakukan pemufakatan jahat untuk menggulingkan penguasa yaitu Ali Sadikin, Kemal Idris, Usep Ranawidjaya, Roch Basuki, Sri Edi Swasono, Sri Bintang Pamungkas, Sukmawati Soekarno, Haryadi Darmawan, M Haryono Kartohadiprodjo, Meilono Suwondo, Permadi SH, Pribadyo S, Budi Saronto, PK Harya Sudirdja, Mulia Tarigan, Adityo Hanafi, Waskito, Abubakar Rifai, Usman Sadikun, dan Urip Hartono. Mereka yang diperiksa, oleh Kadispen Polri Brigjen Togar Sianipar, dituduh makar karena telah menandatangani Komunike Bersama. Sri Bintang dan Usman Sadikun meski tidak menandatangani komunike juga diperiksa karena keduanya hadir di pertemuan dan dianggap menghasut. Menurut Kadispen Polri pada waktu itu Togar Sianipar mereka terbukti telah bermufakat akan menggulingkan pemerintahan yang sah baik unsur objektif maupun subjektif karena dinilai mereka telah memenuhi bukti, melakukan permufakatan perbuatan melakukan makar. Bukti-bukti tersebut, antara lain didapat dari pemeriksaan terhadap sejumlah saksi dan dokumen yang telah disita. Rejim Habibie yang merasa terancam oleh komunike itu langsung menuduh para

oposan itu bermaksud makar. Mereka coba dijerat dengan Pasal 107 dan 110 KUHP tentang upaya penggulingan kekuasaan yang sah.¹³⁶

Contoh kasus lain adalah di era habibi adalah Arifin Panigoro, Amien Rais dan Afan Gaffar pernah mendapatkan tuduhan makar terkait kehadirannya di Hotel Radisson Yogyakarta dalam diskusi di Pusat Pengkajian Strategi dan Kebijakan (PPSK) Dalam diskusi itu antara lain diperdebatkan kemungkinan munculnya people power di Indonesia dan tentang isu mendukung gerakan sejuta orang untuk menggagalkan Sidang Umum MPR 1998.¹³⁷

Gusdur di era kepemimpinannya, Gusdurpun pernah menuduh Soeripto (Sekretaris Jendral Departemen Kehutanan) melakukan upaya makar sekaligus menjual rahasia negara serta tindak penggalangan massa untuk menjatuhkan pemerintahan sah terkait pertemuan dan pembicaraan Suripto dengan mantan Danjen Kopassus Mayjen TNI Muchdi PR di hotel Kempinski untuk menggulingkan Gus Dur.¹³⁸

Sejarah pengaturan kejahatan politik dari Era Kolonial sampai saat ini tidak menghadirkan perubahan yang berarti bagi pengaturan kejahatan politik, niat baik pemerintah pada era reformasi yang menghapus UU Pemberantasan

¹³⁶ politik dibalik tuduhan makar terdapat dalam <http://apchr.Murdoch.edu.au/minihub/siarlist/mailist.html> . diakses pada tanggal 15 april 2012.

¹³⁷ Wawancara Arifin Panigoro, Majalah D&R, Edisi 04/03 - 28/Mar/1998.

¹³⁸ Liputan6.com, *Suripto Spion?*, terdapat dalam <http://berita.liputan6.com/read/12525/suripto-spion>. Diakses pada tanggal 23 april 2012.

Kegiatan Subversipun tidak memberikan formulasi yang konkrit dalam pemenuhan hak asasi manusia di dalam pengaturan kejahatan politik. Apalagi pada prakteknya pasal-pasal tentang kejahatan terhadap keamanan negara, misalnya makar selalu dijadikan alat pemerintah dalam membungkam aspirasi rakyat. Rakyat baik pemuda ataupun mahasiswa yang mengkritisi kebijakan pemerintah seringkali di stempel makar, begitu juga kegiatan-kegiatan kritis yang dilakukan rakyat yang berada di daerah-daerah gejolak karena adanya gerakan sparatis, misalnya di tanah Papua dan daerah-daerah lainnya.

D. Tindak Pidana Makar dalam Perspektif Islam

Jarimah menurut ilmu bahasa adalah perkataan bentuk *masdar* (asal) yang artinya ; perbuatan dosa, perbuatan salah, atau kejahatan. *Fi'ilnya* (kata kerja) berbunyi *jaroma* yang artinya ; berbuat dosa, berbuat salah, atau berbuat jahat. Orang yang berbuat disebut *jarim* sedang orang yang dikenai perbuatan tersebut disebut *mujrom 'alaihi*. Menurut para Fuqoha yang dinamakan *jarimah* ialah ; larangan-larangan syara' yang diancam dengan hukuman *had* atau *ta'zir*.¹³⁹

Kata *jarimah* dalam bahasa Arab berarti dosa, durhaka.¹⁴⁰ Para Fuqoha juga menggunakan kata *jarimah* pada istilah *jinayat*, dimana keduanya

¹³⁹ Marsum, *Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Bagian Penerbitan Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1984, hlm. 2.

¹⁴⁰ Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, YP3A, Jakarta, 1990, hlm. 87.

mempunyai pengertian yang sama yaitu berbuat dosa.¹⁴¹ Kata jarimah, secara terminologi dapat dikemukakan pendapat sebagai berikut : Haliman menjelaskan pengertian jarimah sebagai pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan hukum syariat, yang merupakan perbuatan atau tidak berbuat yang dapat dinyatakan sebagai perbuatan yang dapat melanggar hukum dan dapat dikenakan sanksi atau hukuman.¹⁴² Pengertian jarimah didalam hukum positif disebut dengan perbuatan pidana atau disebut juga sebagai peristiwa pidana (delik).

Kata makar didalam riwayat disebut dengan *Bughat* atau *Baghyu* yang berarti pemberontakan yang disebabkan perpecahan kepemimpinan didalam negara.¹⁴³

Para ulama telah sepakat bahwa tindak pidana pemberontakan yang dilakukan oleh sebagian kaum muslimin haruslah ditumpas. Memerangi mereka itu hukumnya wajib. Tindakan terhadap mereka itu dapat dipandang sebagai hukuman, walaupun tidak merupakan hukuman yang biasa. Dasar hukum dari delik pemberontakan (*bughat*) ditentukan oleh Q. 49 : 9 Al-hujurat.¹⁴⁴

Menurut An Nawawi, delik pemberontakan dirumuskan sebagai berikut : pemberontakan ialah mereka yang menyalahi Imam dengan keluar dari

¹⁴¹ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1986, hlm. 1.

¹⁴² Haliman, *Hukum Pidana Syariat Islam Menurut Ahlus Sunnah*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 64.

¹⁴³ An Nawawi, *Op.Cit.*, hlm. 123.

¹⁴⁴ Marsum, *Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Bagian Penerbitan Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1984, hlm. 109.

padanya, dan meninggalkan kepemimpinannya, ataupun mencegah hak yang diperuntukan kepada mereka dengan syarat ada kekuasaan pada mereka dan takwil.¹⁴⁵ Sedangkan Ibrahim Halabi dan Mazhab Hanafi Multaqal Abhur merumuskan delik ini sebagai : Jika keluar kaum muslimin dari ketaatan Imam dan berkuasa didaerah luar kota (*balad*).¹⁴⁶

Para ulama sependapat bahwa Imam yang tidak dipatuhi itu adalah imam yang adil dan selanjutnya dalam memberikan syarahnya, Ar Rahman mengemukakan, jika yang tidak dipatuhi adanya Raja (*Amir*) yang dzalim dan jika mereka keluar dari padanya oleh karena kedzalimannya, maka perbuatan itu bukanlah pemberontakan.¹⁴⁷

Dari uraian diatas dapat diambil kesimpulan bahwa yang disebut dengan pemberontakan (*bughat*) adalah kaum muslim yang menyalahi imam yang adil dengan keluar dari padanya, berkuasa diluar kota (*balad*), meninggalkan kepemimpinannya ataupun mencegah hak yang diperuntukan kepada mereka dengan syarat ada kekuasaan dan *takwil*, serta meninggalkan perbuatan-perbuatan wajib (yang diperintahkan) serta diancam dengan hukuman *had* atau *ta'zir*.

Untuk mengetahui telah terjadinya suatu peristiwa pidana harus memenuhi beberapa unsur :¹⁴⁸

¹⁴⁵ Haliman, *Op.Cit*, hlm. 25.

¹⁴⁶ Haliman, *Op.Cit*, hlm. 268.

¹⁴⁷ Haliman, *Op.Cit*, hlm. 269.

¹⁴⁸ Ahmad Azhar Bashir, *Ikhtisar Fiqh Jinayat*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1982. hlm. 5.

1. Unsur formal (*Rukun Syar'i*), yaitu adanya *nas-nas* yang melarang terhadap perbuatan yang dilarang tersebut. dengan demikian, suatu perbuatan dapat dikatakan melanggar *nas* dan dapat dituntut jika sudah ada *nas* yang menjelaskan perbuatan pelanggaran terhadap perbuatan itu.
2. Unsur materiil (*Rukun Maddi*), yaitu adanya perbuatan yang membentuk jarimah, baik itu berupa perbuatan-perbuatan nyata atau hanya sikap tidak berbuat.
3. Unsur moril (*Rukun Adabi*), yaitu perilaku jarimah itu mukallaf, dimana terhadap orang tersebut dapat dimintai pertanggung jawaban atas jarimah yang diperbuatnya. Dengan kata lain unsur ini berhubungan dengan kemampuan serta kebebasan seseorang dalam melakukan jarimah atau delik.

Ketiga unsur tersebut harus terdapat secara kumulatif dalam suatu peristiwa pidana untuk dapat dikatakan telah terjadinya suatu tindak pidana dan perbuatan itu dapat digolongkan kepada *jarimah*.

Untuk mengetahui unsur-unsur delik pemberontakan dapat digunakan dengan ketiga unsur jarimah tersebut secara kumulatif, antara lain :

1. Unsur formil
-

Ketentuan Al Quran, QS : 49 Al Hujarat : ayat ke-9, yang artinya “ dan apabila dua golongan dari orang-orang mukmin berkelahi, maka hendaklah kamu damaikan antara keduanya, tetapi jika salah satu dari keduanya melewati batas terhadap yang lainnya, maka perangilah yang melewati batas itu, sehingga ia kembali kepada perintah Allah, maka bilamana ia sudah kembali, damailah antara keduanya dengan adil, dan berlakulah adil, karena Allah cinta kepada orang-orang yang berlaku adil”. Ayat ke 10, yang artinya : “sesungguhnya orang-orang mukmin itu tidak lain melainkan bersaudara, lantaran itu damaikanlah antara dua saudara kamu, dan berbaktilah kepada Allah supaya kamu diberi rahmat”.

Para ulama berpendapat bahwa kedua ketentuan itu adalah merupakan dalil bahwa dalam dalil pemberontakan (*baghyu*) tidaklah lenyap pengertian keamanan, oleh karena itu Allah SWT menamakan mereka itu saudara mukminin, yang mereka itu keduanya adalah pemberontak yang melampaui batas.¹⁴⁹

2. Unsur materiil

Perbuatan tersebut dilarang syara' yang berupa :

- a. Keluar dan menyalahi Imam yang adil.
- b. Berkuasa di luar kota (balad).
- c. Meninggalkan kepemimpinan.

¹⁴⁹ Haliman, *Op.Cit*, hlm. 268.

- d. Mencegah hak yang diperuntukan kepada mereka.
 - e. Meninggalkan perbuatan-perbuatan yang diperintahkan (wajib).
3. Unsur moril

Perbuatan tersebut dilakukan oleh mukallaf, artinya pelaku dapat dimintai pertanggung jawaban atas jarimah yang diperbuatnya. Syariat islam telah mensyaratkan bahwa orang itu haruslah mempunyai akal yang sehat, dewasa dan melakukan kejahatan dengan kemauan sendiri (niat).

Pengertian pemberontakan dalam hukum pidana islam mempunyai pengertian istilah yang bermacam-macam dan definisi yang dikemukakan oleh ulama mazhab redaksinya berbeda-beda. Pengertian-pengertian tersebut yaitu:¹⁵⁰

1. Pendapat Malikiyah

Pemberontakan adalah menolak untuk tunduk dan taat kepada orang yang kepemimpinannya telah tetap dan tindakannya bukan dalam maksiat, dengan cara menggulingkannya, dengan menggunakan alasan (ta'wil).

Definisi tersebut, Malikiyah mengartikan bughat atau pemberontakan sebagai berikut ; pemberontak adalah sekelompok kaum muslimin yang berseberangan dengan al-Imam al-A'zham (kepala negara) atau wakilnya, dengan menolak hak dan kewajiban atau bermaksud menggulingkannya.

¹⁵⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2005. Hlm. 110.

2. Pendapat Hanafiyah

Pemberontakan adalah keluar dari ketaatan kepada Imam (kepala negara) yang benar (sah) dengan cara yang tidak benar.

3. Pendapat Syafi'iyah dan Hanabilah

Pemberontakan adalah keluarnya kelompok yang memiliki kekuatan dan pemimpin yang ditaati, dari kepatuhan kepada kepala negara (imam), dengan menggunakan alasan (ta'wil) yang tidak benar.

Definisi-definisi yang dikemukakan oleh para ulama tersebut, terlihat adanya perbedaan yang menyangkut persyaratan yang harus dipenuhi dalam jarimah pemberontakan, tetapi tidak dalam hal yang prinsipil. Apabila diambil intisari dari definisi-definisi tersebut, dapat dikemukakan bahwa pemberontakan adalah pembangkangan terhadap kepala Negara (Imam) dengan menggunakan kekuatan berdasarkan argumentasi atau alasan (*ta'wil*).¹⁵¹

Dari rangkuman definisi yang telah dikemukakan di atas, dapat diketahui bahwa unsur-unsur jarimah pemberontakan itu ada tiga, yaitu :¹⁵²

1. Pembangkangan terhadap kepala negara (Imam)
2. Pembangkangan dilakukan dengan menggunakan kekuatan, dan
3. Adanya niat yang melawan hukum (*Al-Qasd Al-Jinaiy*).

¹⁵¹ *Ibid*, Hlm. 111.

¹⁵² *Ibid*, Hlm. 111.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kesesuaian Kebijakan Kriminalisasi tentang Perbuatan-perbuatan yang ditetapkan sebagai Delik Makar dengan Prinsip-prinsip Dasar Kriminalisasi.

A. 1. Dasar-dasar Kriminalisasi

Syarat pertama untuk menindak terhadap suatu perbuatan yang tercela, yaitu adanya suatu ketentuan dalam undang-undang pidana yang merumuskan perbuatan yang tercela itu dan memberikan suatu sanksi terhadapnya, ini disebut legalitas negara dalam hukum pidana. Konsep bahwa tindak pidana adalah melanggar kepentingan negara sebagai representasi kepentingan publik umumnya menjadi dasar pemberian kewenangan negara untuk menentukan, membuat peraturan, menuntut, dan menghukum seseorang yang melanggar peraturan yang telah dibuat oleh negara. Hal ini diperkuat oleh pengklasifikasian ilmu hukum, dimana hukum pidana adalah bagian dari hukum publik yang tidak membolehkan campur tangan individu.¹⁵³

¹⁵³ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Nusamedia, Bandung, 2010, hlm. 37.

Pembentukan hukum pidana perlu mendapat perhatian karena hukum pidana menyangkut nilai-nilai kehidupan manusia, tidak hanya yang mengenai hal-hal kebendaan belaka tetapi juga mengenai diri pribadi, rasa dan kejiwaan seseorang, serta nilai-nilai kemasyarakatan pada umumnya.¹⁵⁴

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi, pada dasarnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminalisasi yang menggunakan sarana hukum pidana (*penal*), dan oleh karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).¹⁵⁵

Kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana.¹⁵⁶ Kriminalisasi juga dapat diartikan sebagai penetapan suatu perbuatan sebagai yang dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.¹⁵⁷

Sudarto berpendapat kriminalisasi dapat juga diartikan sebagai proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana.

¹⁵⁴ Sudarto, *Op.Cit.*, hlm. 35.

¹⁵⁵ Barda Nawawi Arif, dikutip dari Salman Luthan, dalam *ibid.*

¹⁵⁶ Soerjono Soekanto, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Ctk. Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hlm. 62.

¹⁵⁷ Suwondo, *himpunan karya tentang hukum pidana*, liberty, Yogyakarta, 1982, hlm.61.

Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.¹⁵⁸

Untuk melakukan kriminalisasi harus memperhatikan hal-hal yang dijadikan dasar dalam setiap penetapan kriminalisasi suatu perbuatan. Kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak kriminal, perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut :¹⁵⁹

1. Apakah itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan atau dapat mendatangkan korban.
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan, dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul korban, pelaku dan pelaku kejahatan sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
3. Apakah akan semakin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

¹⁵⁸ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 31.

¹⁵⁹ Teguh Prasetyo, *Kebijakan Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Cetakan Pertama, Bandung, 2010, hlm. 136.

Sudarto berpendapat bertolak dari pendekatan kebijakan bahwa dalam menghadapi masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut :¹⁶⁰

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila, sehubungan dengan ini maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan peneguhan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki”, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip “biaya dan hasil” (*cost and benefit principle*) artinya usaha untuk mengkriminalisasi harus sesuai dengan hasilnya.
4. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum. Perlu dipertimbangkan apakah kriminalisasi menambah beban dari aparat penegak hukum sehingga tidak sampai menimbulkan *over belasting* (kelampauan beban tugas sehingga peraturan itu menjadi kurang efektif).

¹⁶⁰ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, dikutip oleh Teguh Prasetyo dalam *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung, Ctk. Kesatu, 2010, hlm. 135.

Bassiouni menerangkan keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam faktor, termasuk :¹⁶¹

1. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang dicari atau yang ingin dicapai (*the proportionality of the means used in relationship to the outcome obtained*).
2. Analisa biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari (*the cost analysis of the outcome in relationship to the objectives sought*).
3. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia (*the appraisal of the objectives sought in relationship to other priorities in the allocation of resources of human power*).
4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan (dipandang dari segi) pengaruh-pengaruhnya yang skunder (*the social impact of criminalization and decriminalization in terms of its secondary effects*).

Muladi mengemukakan dalam konsep pembaharuan hukum pidana Indonesia, mengenai ukuran kriminalisasi dan dekriminalisasi secara *doctinal* harus berpedoman pada hal-hal sebagai berikut :¹⁶²

¹⁶¹ M. Cherif Bassiouni dikutip dari Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 161-162.

1. Kriminalisasi tidak boleh berkesan menimbulkan *overcriminalization* yang masuk kategori *the misuse of criminal sanction*.
2. Kriminalisasi tidak boleh bersifat *ad hoc*;
3. Kriminalisasi harus mengandung unsur korban (*victimizing*), bisa actual bisa pula potensial.
4. Kriminalisasi harus memperhitungkan analisa biaya dan hasil dan prinsip *ultimum remedium*.
5. Kriminalisasi harus menghasilkan peraturan yang *enforceable*.
6. Kriminalisasi harus memperoleh dukungan publik (*public support*)
7. Kriminalisasi harus mengandung unsur *subsosialiteit* (mengakibatkan bahaya bagi masyarakat, sekalipun lecil sekali).
8. Kriminalisasi harus memperhatikan peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan rakyat dan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan itu.

Salah satu keputusan dari seminar hukum nasional III tahun 1974 menyarankan agar setiap peraturan yang diadakan, hendaknya didukung oleh penelitian. Adapun maksud dari saran ini tentunya untuk memperoleh hasil legislatif yang optimal efeknya, jangan sampai terjadi adanya peraturan yang telah dengan susah payah dihasilkan dengan mengeluarkan biaya banyak

¹⁶² Muladi, "Politik Hukum Pidana, Dasar Kriminalisasi dan Dekriminalisasi Serta beberapa Perkembangan Asas dalam RUUKUHP", disampaikan dalam Diskusi Panel Ahli *Meninjau RUU tentang KUHP dalam Konteks Perlindungan HAM*, yang diselenggarakan Oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM). Jakarta 1 November 2001.

akhirnya tidak dapat dilaksanakan, atau yang paling buruk, peraturan itu malahan mendatangkan ketidaktentraman atau ketidakbahagiaan masyarakat.¹⁶³

Penelitian sebagai dasar kriminalisasi ini senada dengan pendapat M. Sholehuddin. Menurutnya bila dihubungkan dengan pengetahuan kejahatan (kriminal) sebagai suatu konsep yang relatif, dinamis, serta bergantung pada ruang dan waktu maka sumber bahan dalam kebijakan kriminalisasi harus didasarkan pada hal-hal sebagai berikut :

1. Memasukan berbagai penemuan ilmiah
2. Masukan dari beberapa dari hasil penelitian dan pengkajian mengenai perkembangan delik-delik khusus didalam masyarakat dan perkembangan iptek.
3. Masukan dari pengkajian dan pengamatan bentuk-bentuk serta dimensi baru kejahatan dalam pertemuan/kongres internasional.
4. Masukan dari konvensi internasional
5. Masukan dari pengkajian perbandingan berbagai KUHP asing.¹⁶⁴

J.E Sahetapy berpendapat beberapa hal yang harus dipertimbangkan dalam pengambilan kebijakan kriminalisasi antara lain nilai-nilai sosial, aspek

¹⁶³ Sudarto, *Op.Cit*, hlm. 35.

¹⁶⁴ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana : Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Dikutip Oleh Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, *Op Cit.*, hlm. 46.

budaya, dan faktor struktural masyarakat tertentu. Terkait dengan nilai, di dalam masyarakat selalu ada skala nilai yang bertalian dengan agama, moral, budaya, dan sosial. Suatu perbuatan pantas dikriminalisasi atau tidak, didasarkan pada pertimbangan bergantung pada dampak dan implikasi perbuatan itu bertalian dengan agama, moral, budaya, dan sosial.¹⁶⁵

Pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa moral merupakan salah satu nilai yang harus diperhatikan dalam proses penentuan kebijakan kriminalisasi suatu perbuatan tertentu, apabila suatu perbuatan berpotensi pada terjadinya pelanggaran atau penyimpangan dari nilai-nilai moralitas yang hidup dalam masyarakat, maka perbuatan itu sudah layak untuk dikriminalisasi.

Aspek krusial dari kriminalisasi adalah menentukan kriteria atau ukuran bagi pembentuk undang-undang dalam hal apakah suatu perbuatan dinyatakan sebagai tindak pidana. Hal ini bukan masalah mudah, salah satu analisis yang harus diperhatikan para pembentuk undang-undang adalah dengan terbentuknya undang-undang yang baru akan diperoleh hasil yang efektif sifatnya. Harus dihindari adanya peraturan yang dihasilkan dengan memakai tenaga, pikiran, dan biaya yang banyak dan akhirnya tidak dapat dijalankan, apalagi jika peraturan tersebut justru mendatangkan keresahan-keresahan dalam masyarakat.¹⁶⁶

¹⁶⁵ J.E. Sahetapy, *Teori Kriminologi Suatu Pengantar*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 82.

¹⁶⁶ Suwondo, *Himpunan Karya Tentang Hukum Pidana*, dikutip oleh Lilik Mulyadi, *kapita selekta hukum pidana, kriminologi, dan viktimologi*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2007, hlm. 35.

Dari sudut kebijakan, ruang lingkup perlindungan terhadap negara/keamanan nasional itu bisa saja berubah (diperluas/dipersempit). Hal ini bergantung pada konsep tentang apa yang dimaksud dengan perlindungan terhadap keamanan negara/keamanan nasional yang tentunya tidak terlepas dari pengalaman historis dari negara/masyarakat/bangsa yang bersangkutan.¹⁶⁷

Bertolak dari paparan di atas maka dapat ditegaskan bahwa hak negara untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau kejahatan melalui kebijakan kriminalisasi terutama yang terkait dengan aspek kejahatan yang berhubungan dengan keamanan negara, semestinya mempertimbangkan dasar-dasar kebijakan kriminalisasi atas hal-hal sebagai berikut :

1. Semata-mata bertujuan untuk pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil, makmur dan kesejahteraan yang merata serta pengayoman masyarakat. Bukan hanya untuk kepentingan politik penguasa semata.
2. Perbuatan-perbuatan tersebut merupakan hal yang menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia, sehingga merupakan bahaya pula bagi keseluruhan masyarakat.
3. Harus didukung oleh penelitian yang memperhatikan politik hukum bangsa Indonesia dan nilai-nilai sosial serta aspek budaya bangsa Indonesia, sehingga peraturan yang terbentuk akan memperoleh hasil legislatif yang optimal efeknya, sehingga tidak terjadi terbentuknya

¹⁶⁷ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 37.

peraturan malah mendatangkan ketidaktentraman atau ketidakbahagiaan terhadap masyarakat.

4. Harus mengutamakan prinsip-prinsip demokratis dan penegakan hak asasi manusia.

A. 2. Kontruksi Yuridis tentang Delik Makar

Makar dalam arti bahasa adalah perbuatan/muslihat jahat yang dilakukan terhadap Kepala negara dan pemerintahan yang sah.¹⁶⁸ Wiryono Prodjodikoro dalam hal ini menggunakan kata “makar” sebagai terjemahan kata “*aanslag*” yang menurut beliau berarti serangan.¹⁶⁹ Undang-undang tidak memberikan penjelasan tentang maksud dari kata “*aanslag*”, tetapi dari terjemahan Engelbrecht dan Moeljatno tersebut dapat diketahui bahwa terjemahan kata “*aanslag*” itu dengan kata “makar”.¹⁷⁰

Penafsiran Istilah makar secara khusus terdapat dalam pasal 87, yang berbunyi : “dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti dimaksud pasal 53 KUHP”. Pasal 87 KUHP intinya hanya memberikan suatu penafsiran tentang istilah “makar” dan tidak memberikan definisinya. Dengan adanya pasal 87 KUHP maka makar untuk melakukan suatu perbuatan itu ada apabila

¹⁶⁸ J.C.T. Simorangkir, Rudy. T. Erwin, J.T. Prasetyo, *Kamus Hukum*, Ctk.Keempat, Aksara Baru, Jakarta, 1987, hlm. 95.

¹⁶⁹ Wirjono Prudjodikoro, *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 197.

¹⁷⁰ Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 15.

niat untuk itu telah ada, yang ternyata dari perbuatan pelaksanaan sebagaimana dimaksud oleh pasal 53 KUHP.¹⁷¹

Berdasarkan pasal 53 KUHP dapat disimpulkan bahwa unsur terpenting dari makar untuk melakukan suatu perbuatan adalah niat dan permulaan pelaksanaan.¹⁷²

Makar yang dimaksud diterangkan dalam pasal 87 KUHP yang mengatakan bahwa makar pada suatu perbuatan dianggap ada apabila niat pelaku kejahatan sudah nyata dengan dimulainya suatu perbuatan. Ini berarti apabila jika orang baru melakukan perbuatan persiapan (*voorbereidings handeling*) saja, belum dapat dihukum. Supaya dapat dihukum harus sudah melakukan perbuatan pelaksanaan (*uitvoeringshandeling*).¹⁷³

Makar diatur dalam KUHP buku kedua tentang kejahatan terhadap keamanan negara dari pasal 104-129, sedangkan pasal makar di atur dalam pasal 104, 106, 107 :

Pasal 104 :

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

Pasal 106 :

Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian dari wilayah negara jatuh ketangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara dari negara yang lain, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama duapuluh tahun.

¹⁷¹ *Ibid*, hlm. 16.

¹⁷² *Ibid*, hlm. 16.

¹⁷³ R. Susilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan-Peraturan Umum Dan Delik-Delik Khusus*, Politeia, Bogor, hlm. 34.

Pasal 107

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

Pasal 104 sebagai pasal pertama dari titel I buku ke II KUHP memuat tindak pidana berupa makar yang dilakukan dengan tujuan akan menghilangkan nyawa atau kemerdekaan Presiden atau Wakil Presiden Republik Indonesia, atau dengan tujuan akan menjadikan mereka tidak dapat menjalankan pemerintahan sebagaimana mestinya (*tot regeren ongeschikt maken*), hukumannya adalah hukuman penjara selama-lamanya dua puluh tahun, hukuman mana oleh Penetapan Presiden no. 5 tahun 1959 dinaikan menjadi hukuman mati atau penjara seumur hidup atau selama dua puluh tahun dan lagi dengan minimum satu tahun penjara. jika si pelaku mengetahui atau patut harus mengira, bahwa tindak pidana ini akan menghalang-halangi terlaksananya program Pemerintah, yaitu :

1. Memperlengkapi sandang pangan rakyat dalam waktu sesingkat-singkatnya.
2. Menyelenggarakan keamanan rakyat dan negara dan,
3. Melanjutkan perjuangan menentang imperialisme ekonomi dan politik.

Pasal 106 KUHP mengancam pelaku dengan hukuman maksimum dua puluh tahun penjara dengan kemungkinan hukuman mati menurut Penetapan Presiden No. 5 tahun 1959, makar yang dilakukan dengan tujuan untuk menaklukan wilayah negara seluruhnya atau sebagian dibawah penguasa asing atau dengan tujuan untuk memisahkan bagian dari wilayah negara.

Mengenai pasal 104 ini kini ada dua macam tindak pidana yaitu berusaha menyebabkan seluruh wilayah Indonesia atau sebagian menjadi tanah jajahan atau suatu satelit (dibawah *suzereiniteit*) dari negara lain, tindak pidana ini termasuk kedalam pengkhianatan *extern* atau *landverraad* oleh karena ada keterlibatan negara asing. Yang kedua berusaha menyebabkan bagian dari wilayah Indonesia menjadi suatu negara merdeka dan berdaulat lepas dari negara Indonesia, tindak pidana ini masih dapat dimasukkan dalam golongan pengkhianatan *intern* dan *hoogverraad* oleh karena tidak ada keterlibatan negara asing.¹⁷⁴

Tindak pidana yang diatur dalam pasal 107 dirumuskan sebagai makar yang dilakukan dengan tujuan untuk menggulingkan Pemerintah (*omwenteling*), dan diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun, sedang menurut ayat 2 bagi pemimpin dan pengatur dari tindak pidana ini hukumannya ditinggikan menjadi maksimum penjara seumur hidup atau selama duapuluh tahun, dengan kemungkinan hukuman mati menurut Penetapan Presiden No. 5 Tahun 1959. Istilah menggulingkan pemerintah (*omwenteling*) ini oleh pasal 88 bis ditafsirkan sebagai menghancurkan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Djoko Prasoko, *Ibid*, hlm. 204-205.

¹⁷⁵ *Ibid*, hlm. 206-207.

A.3. Analisis Tentang Kebijakan Kriminalisasi Perbuatan-perbuatan yang ditetapkan sebagai Delik Makar dengan Prinsip-prinsip Dasar Kriminalisasi.

Rakyat Indonesia dengan mati-matian mendirikan negara untuk menyusun organisasi masyarakat berdasarkan Pancasila untuk tempat berlindung diri guna mendirikan kehidupan bersama yang adil dan makmur yang harus dijauhkan dari segala macam bahaya dan serangan baik dari dalam maupun dari luar. Cita-cita bangsa Indonesia baru dapat tercapai jika mempunyai negara merdeka yang utuh dan teguh serta berpemerintahan yang kuat. Pada hakekatnya kepentingan negara dan pemerintahannya adalah kepentingan seluruh rakyat Indonesia dan kejahatan terhadap keamanan negara dan pemerintahannya dipandang sebagai pengkhianatan terhadap kepentingan rakyat, oleh karena itu kejahatan terhadap keamanan negara dipandang yang terpenting dalam KUHP oleh karena itu diancam diancam hukuman yang sangat berat.¹⁷⁶

Kriminalisasi terhadap delik makar merupakan upaya negara dalam mempertahankan eksistensi negara yang diformulasikan kedalam hukum pidana (KUHP), sehingga negara dapat melaksanakan tujuannya sebagaimana yang telah dirumuskan oleh undang-undang dasar. Perlindungan terhadap negara di manifestasikan dalam bentuk perlindungan terhadap kepentingan/benda hukum (*Rechtgoed*) yang berupa :

1. Presiden/Wakil Presiden
2. Keutuhan wilayah negara

¹⁷⁶ R. Susilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan-Peraturan Umum Dan Delik-Delik Khusus*, Politeia, Bogor, hlm. 42.

3. Pemerintahan
4. Rahasia negara/militer
5. Kenetralan negara dan
6. Keamanan nasional.¹⁷⁷

Pada masa orde lama sampai orde baru diberlakukan pasal-pasal pidana politik yang meliputi pasal makar (104, 106, 107), 108, 134, 154 dan 510 KUHP, yang digunakan untuk menindak kelompok-kelompok masyarakat yang kritis dan mengajukan pikiran-pikiran alternatif yang berbeda dengan kebijakan pemerintah. Pasal-pasal tersebut apabila dilihat dari rentang sejarah adalah produk masa pra kemerdekaan yang digunakan pemerintah kolonial Belanda sebagai alat penekan daya kritis masyarakat dalam mengajukan protes atau pernyataan sikap dan prilaku yang dianggap mengganggu eksistensi pemerintah kolonial. Pasal-pasal tersebut telah dimanfaatkan penguasa untuk memberikan keabsahan dalam mengadili kelompok-kelompok kritis dalam masyarakat seperti mahasiswa yang menentang kebijakan Pemerintah dengan mengajukan konsep-konsep alternatif. Pada era keterbukaan dan demokrasi, ada anggapan penggunaan pasal-pasal pidana politik tersebut tidak relevan lagi¹⁷⁸

Berdasarkan sejarah pengaturan kejahatan politik tersebut dan walaupun pada akhirnya pasal 134, 154 yaitu pasal yang berhubungan dengan *haatzai artikelen* sudah dihapus, masyarakat Indonesia sampai saat ini sebenarnya

¹⁷⁷ Barda Nawawi, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana, ctk. Ketiga, Jakarta, 2010, hlm. 182.

¹⁷⁸ Divisi Pendidikan dan Kajian Strategis YLBHI, *Pidana Politik, Seri Diskusi Hukum dan Politik (1)*, YLBHI, Jakarta. 1996, hlm. ix-x.

masih takut akan kesewenang-wenangan penguasa yang memanfaatkan pasal-pasal kejahatan politik termasuk pasal-pasal makar. Anggapan masyarakat tentang penggunaan pasal-pasal pidana politik yang sudah tidak relevan lagi dengan semangat demokrasi sebenarnya masih sangat wajar karena dalam prakteknya memang pasal-pasal pidana politik dimanfaatkan untuk melawan musuh-musuh politiknya untuk kelanggengan kekuasaan penguasa semata. Tetapi dalam konteks kenegaraan hukum pidana politik tetap diperlukan dalam menjaga keberlangsungan dan eksistensi negara dalam merealisasikan cita-cita dan tujuannya.

Tindak pidana politik yang didalamnya juga termasuk tindak pidana makar, pemberontakan dan sebagainya secara material substansial tetap diperlukan adanya perlindungan hukum terhadap negara/keamanan negara. Oleh karena itu sangat wajar didalam KUHP berbagai negara ada bab khusus tentang kejahatan terhadap keamanan negara, dan di Indonesia sendiri diatur dalam dalam bab I buku ke II tentang kejahatan terhadap keamanan negara.¹⁷⁹

Tindak pidana makar merupakan bagian dari delik pidana politik, dan menurut Adnan Buyung Nasution pasal-pasal tindak pidana politik sampai sekarang masih sangat relevan dan memang perlu. Penerapan pasal-pasal tersebut sangat menentukan wajah demokrasi, masa depan bangsa dan negara ini.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 34.

¹⁸⁰ Adnan Buyung Nasution, *Pidana Politik, Seri Diskusi Hukum dan Politik (1)*, YLBHI, Jakarta. 1996, hlm.xi-xii.

Hukum pidana yang merupakan salah satu sarana untuk melindungi kepentingan negara juga merupakan perangkat normatif bagi negara untuk melindungi :

1. Masyarakat dari tindakan seseorang atau sekelompok orang yang mengancam, membahayakan serta merugikan kehormatan, harta benda, badan dan jiwa mereka. Dalam konteks ini lahir hukum pidana umum sebagai alat melindungi kepentingan umum terutama warga negara.
2. Eksistensi dan kepentingan negara (yang termanifestasikan dalam sosok aparatnya) dari tindakan seseorang atau sekelompok orang yang hendak menyerang atau merubah negara (sistem ketatanegaraan atau sistem pemerintahan) atau menggulingkan pemerintahan yang sah. Dalam konteks ini lahirlah hukum pidana politik.¹⁸¹

Delik makar yang dikriminalisasikan dan kemudian diklasifikasikan kedalam kejahatan terhadap keamanan negara buku ke II KUHP secara teori yang dikemukakan oleh para ahli sudah banyak kesesuaian dengan prinsip dasar kriminalisasi. Yang paling mendasar adalah delik makar merupakan suatu kejahatan yang berusaha untuk menyerang eksistensi dan kepentingan negara diantaranya menyerang simbol-simbol negara secara fisik (Presiden dan Wakil Presiden), keutuhan wilayah negara, nilai-nilai ideologi negara secara inkonstitusional dan menggulingkan pemerintahan yang sah.

¹⁸¹ Muh, Abdul Kholik, "Hukum Pidana Politik", Makalah Disampaikan Pada *Kuliah Hukum Pidana Politik*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2012, hlm. 2-3.

Pasal makar berfungsi pula sebagai perangkat perlindungan negara sebagaimana pasal makar termasuk kedalam fungsi hukum pidana yaitu yang pertama adalah melindungi kepentingan individu, yang kedua melindungi kepentingan masyarakat dan yang ketiga untuk melindungi kepentingan negara, dan pasal makar termasuk kedalam fungsi hukum pidana yang ketiga yaitu melindungi kepentingan negara. Dalam rangka melindungi kepentingan negara memang pasal makar harus diadakan atau dalam ranah kebijakan hukum pidana harus tetap dipertahankan dan memang masih tetap relevan sampai saat ini.¹⁸²

Mempertahankan kedaulatan negara serta keselamatan Presiden dan Wakil Presiden merupakan termasuk kedalam kepentingan negara. Pertimbangannya adalah dilihat dari fungsi hukum pidana itu sendiri yaitu melindungi kepentingan negara. dan yang kedua di negara manapun di dunia ini pasal makar dengan objek kepala negara atau wakil kepala negara sampai saat ini masih relevan.¹⁸³ Salah satu dari dasar-dasar kriminalisasi adalah terbentuknya suatu peraturan jangam sampai justru mendatangkan keresahan-keresahan dalam masyarakat, dan adanya pasal makar sebenarnya adalah untuk menekan keresahan-keresahan yang ditimbulkan atas perbuatan-perbuatan yang merongrong eksistensi negara.

Setiap negara mempunyai politik hukum yang berbeda-beda dalam membuat suatu produk hukum, Tindak pidana makar yang merupakan produk hukum kolonial Belanda tentunya mempunyai politik hukum yang berbeda

¹⁸² Wawancara Dengan Prof. Edy Hiariej, Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum UGM, Di Fakultas Hukum UGM, (Rabu 21 Maret 2012).

¹⁸³ *Ibid*

pula dengan bangsa Indonesia dalam membuat suatu peraturan perundangan. Namun walaupun mempunyai politik hukum yang berbeda dimanapun negaranya apabila menyangkut keselamatan Presiden atau Wakil Presiden dan objek lain yang sudah diatur dalam pasal makar, pasal makar harus tetap diadakan, contoh kasusnya adalah Yugoslavia yang terpecah belah dan berantakan kerana konflik yang asal mulanya adalah karena adanya pemberontakan dari rakyatnya yang menginginkan memisahkan diri dari negara yang sah dan kemudian terpecah-pecah menjadi negara-negara lain.¹⁸⁴

Masyarakat Indonesia mempunyai latar belakang sejarah dan kebudayaan yang berbeda dengan masyarakat negara lainnya didunia, sehingga memang penelitian menjadi hal mutlak dalam menetapkan kebijakan kriminalisasi dalam hal ini adalah tindak pidana makar. Sehingga peraturan yang dihasilkan sesuai dengan latar belakang sejarah dan kebudayaan masyarakat Indonesia, hubungannya dengan kebijakan kriminalisasi delik makar, secara sejarah pasal makar merupakan merupakan pasal warisan kolonial Belanda yang tentunya mempunyai politik hukum yang berbeda pula dengan politik hukum bangsa Indonesia.

Secara historis, ide untuk memunculkan pasal-pasal makar dalam KUHP lahir pada abad ke 19, ketika itu Menteri Kehakiman Belanda secara terang-terangan menyatakan penolakan terhadap usul penggunaan makar sebagai peraturan untuk masyarakat seluruhnya. Dia menyatakan, “*De*

¹⁸⁴*Ibid*

ondergeteekende zou deze bepalingen, welke op zichzelf te verklaren zijn door de behoefte van een koloniale samenleving, zeker niet voor het rijk in europa willen overnemen” (peraturan di bawah ini, dengan sendirinya dinyatakan hanya berlaku bagi kebutuhan masyarakat kolonial, jelas tidak diperuntukkan bagi negara-negara Eropa).¹⁸⁵

KUHP tentang pasal-pasal makar telah diadopsi oleh pemerintah Kolonial Hindia Belanda dari Pasal 124 a British Indian Penal Code Tahun 1915 yang di India sendiri sudah dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Indian Supreme Court dan East Punjab High Court karena dinilai bertentangan dengan Pasal 19 konstitusi India tentang kebebasan untuk memiliki dan menyatakan pendapat. Sementara di Belanda sendiri ketentuan demikian dipandang tidak lagi demokratis karena bertentangan dengan gagasan *freedom of expression and opinion*, sehingga hanya dapat diberikan toleransi untuk diberlakukan di daerah jajahan, *in casu* Hindia Belanda.¹⁸⁶

Kriminalisasi suatu tindak pidana hendaknya didukung oleh penelitian untuk memperoleh hasil legislatif yang optimal efeknya, jangan sampai terjadi adanya peraturan yang telah dengan susah payah dihasilkan dengan mengeluarkan biaya banyak akhirnya tidak dapat dilaksanakan, atau yang paling buruk, peraturan itu malahan mendatangkan ketidaktentraman atau ketidakbahagiaan masyarakat.

¹⁸⁵ “Pasal Makar Senjata Pamungkas”, *Tabloid Jubi*, terdapat dalam <http://www.Tabloidjubi.com>

¹⁸⁶ *Ibid*

Pasal makar yang merupakan adopsi dari era kolonial Belanda tidak semuanya diadopsi tetapi dilakukan penyesuaian dan penelitian ada beberapa pasal yang di dekrimalisasi yaitu pasal 105 dan pasal 109, karena isi dari pasal-pasal tersebut berkaitan dengan kerajaan warisan kolonial yang jelas tidak sesuai dengan sistem hukum dan politik hukum bangsa Indonesia.¹⁸⁷ Jadi dapat disimpulkan bahwa pasal makar yang dipertahankan dan dipakai sampai sekarang yaitu pasal 104, 106, 107 sudah dilakukan proses penelitian terlebih dahulu sehingga merupakan pasal yang memang sudah sesuai dengan politik hukum bangsa Indonesia oleh karena itu sudah sesuai dengan prinsip-prinsip dasar kriminalisasi.

Salah satu fungsi penting dari hukum pidana adalah untuk memberikan dasar legitimasi bagi tindakan represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang mengancam dan membahayakan serta merugikan kepentingan umum. Perbuatan-perbuatannya antara lain seperti mencuri, merampok, memperkosa, membunuh merupakan perbuatan yang mengancam dan membahayakan kepentingan masyarakat, dan karena itu sah bagi negara untuk melakukan tindakan represif terhadap para pelakunya. Tindakan-tindakan represif yang dibenarkan oleh perangkat hukum acara pidana dan pidana terdiri atas ; menangkap, menahan, mengajukan pelaku perbuatan kedepan pengadilan, memenjarakan dan bahkan

¹⁸⁷ Wawancara Dengan Prof. Edy Hiariej, Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum UGM, Di Fakultas Hukum UGM, (Rabu 21 Maret 2012).

menghilangkan nyawa seseorang atau kelompok orang yang terbukti melakukan perbuatan pidana.¹⁸⁸

Hukum pidana dengan demikian merupakan perangkat normatif yang dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dari tindakan yang mengancam dan membahayakan serta merugikan harta benda, badan dan jiwa mereka. Selain untuk melindungi kepentingan warga masyarakat hukum pidana dimaksudkan pula untuk melindungi kepentingan negara dari tindakan-tindakan oleh seseorang atau kelompok orang yang hendak merubah sistem ketatanegaraan atau sistem pemerintahan yang mapan atau menggulingkan pemerintah.¹⁸⁹

Pidana politik yang merupakan ketentuan-ketentuan hukum pidana yang mendefinisikan perbuatan-perbuatan yang mengancam dan membahayakan sistem politik dan pemerintahan negara. Perbuatan-perbuatan yang dimaksudkan untuk merubah atau merombak sistem politik dan pemerintahan negara yang sudah mapan baik ia dijalankan dengan kekerasan atau melalui suatu propaganda politik dikategorikan sebagai pidana politik (pengertian seperti ini umumnya dianut oleh negara-negara otoriter atau semi otoriter dibanyak negara didunia). Dengan demikian perangkat hukum pidana politik merupakan sarana hukum yang dimaksudkan untuk melindungi negara dari musuh-musuh politiknya, yaitu mereka yang melakukan perbuatan hendak merubah atau merombak sisten politik dan pemerintahan negara. Pendefinisian

¹⁸⁸ Abdul Hakim G Nusantara, *Pidana Politik, Seri Diskusi Hukum dan Politik (1)*, YLBHI, Jakarta. 1996, hlm. 3.

¹⁸⁹ *Ibid*, hlm. 3.

perbuatan pidana yang digolongkan sebagai pidana politik senantiasa dipengaruhi oleh tantangan yang dihadapi oleh negara pada suatu kurun tertentu, dan persepsi dari elit pemegang kekuasaan negara terhadap tantangan tersebut. Tak dapat dipungkiri bahwa persepsi atau pandangan elit pemegang kekuasaan negara itulah yang menentukan pendefinisian makna dan lingkup pidana politik.¹⁹⁰

Legitimasi negara untuk menerapkan tindakan represif (menghukum/memidana seseorang) berdasarkan hukum pidana tersebut bahkan bersifat monopolistik. Menurut Max Weber, negara memegang *the monopoly of the legitimate use physical force*. Tidak ada kelompok lain di masyarakat yang boleh memakai kekerasan kecuali aparat negara, selain untuk menjaga *state sovereignty* juga untuk menjaga *social order*. Tertib masyarakat akan hancur jika tidak ada monopoli pemakaian represifitas karena akan melahirkan kondisi *uncontrolled dan eigenrichting*.¹⁹¹

Pasal tentang makar tidak bisa dipungkiri selalu diterjemahkan sepihak oleh rezim yang berkuasa, misalnya di era Susilo Bambang Yudhoyono, wakil sekretaris jenderal Partai Demokrat menyatakan adanya upaya menjatuhkan pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono sebelum 2014. dengan terbuka menuding Wiranto deklarator Partai Hanura yang berupaya melakukan perbuatan makar, karena dianggap ikut mensetting kasus Nazaruddin melalui pengacara Elsa Syarif yang tak lain kader Partai Hanura.

¹⁹⁰ *Ibid*, hlm. 3-4.

¹⁹¹ Muh, Abdul Kholik, "Hukum Pidana Politik", Makalah Disampaikan Pada Kuliah Hukum Pidana Politik, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2012, hlm. 1.

Ketua Umum Partai Demokrat Anas Urbaningrum pun melontarkan pernyataan yang sama pula berkaitan dengan maraknya sejumlah aksi unjuk rasa menentang rencana kenaikan harga Bahan Bakar Minyak (BBM). Aksi unjuk rasa tersebut menurut dianggap ditumpangi agenda menurunkan Yudhoyono sebelum 2014.¹⁹²

Pasca runtuhnya orde baru, di era kepemimpinan Presiden Habibie penguasa langsung menciduk 20 orang yang dituduh melakukan pemufakatan jahat untuk menggulingkan penguasa, mereka adalah Ali Sadikin, Kemal Idris, Usep Ranawidjaya, Roch Basuki, Sri Edi Swasono, Sri Bintang Pamungkas, Sukmawati Soekarno, Haryadi Darmawan, M Haryono Kartohadiprodo, Meilono Suwondo, Permadi SH, Pribadyo S, Budi Saronto, PK Harya Sudirdja, Mulia Tarigan, Adityo Hanafi, Waskito, Abubakar Rifai, Usman Sadikun, dan Urip Hartono. Mereka yang diperiksa, oleh Kadispen Polri Brigjen Togar Sianipar, dituduh makar karena telah menandatangani Komunike Bersama. Sri Bintang dan Usman Sadikun meski tidak menandatangani komunike juga diperiksa karena keduanya hadir di pertemuan dan dianggap menghasut. Menurut Kadispen Polri pada waktu itu Togar Sianipar mereka terbukti telah bermufakat akan menggulingkan pemerintahan yang sah baik unsur objektif maupun subjektif karena dinilai mereka telah memenuhi bukti, melakukan pemufakatan perbuatan melakukan makar. Bukti-bukti tersebut, antara lain didapat dari pemeriksaan terhadap sejumlah saksi dan dokumen yang telah

¹⁹² *Kritik Sosial atau Makar*, terdapat dalam Banjarmasin post. co. id. diakses pada tanggal 20 april 2012.

disita. Rejim Habibie yang merasa terancam oleh komunike itu langsung menuduh para oposan itu bermaksud makar, mereka coba dijerat dengan Pasal 107 dan 110 KUHP tentang upaya penggulingan kekuasaan yang sah.¹⁹³

Contoh kasus lain adalah di era Habibi adalah Arifin Panigoro, Amien Rais dan Afan Gaffar pernah mendapatkan tuduhan makar terkait kehadirannya di Hotel Radisson Yogyakarta dalam diskusi di Pusat Pengkajian Strategi dan Kebijakan (PPSK) Dalam diskusi itu antara lain diperdebatkan kemungkinan munculnya *people power* di Indonesia dan tentang isu mendukung gerakan sejuta orang untuk menggagalkan Sidang Umum MPR 1998.¹⁹⁴

Presiden Abdurahman Wahid (Gusdur) di era kepemimpinannya pernah menuduh Soeripto (Sekretaris Jendral Departemen Kehutanan) melakukan upaya makar sekaligus menjual rahasia negara serta tindak penggalangan massa untuk menjatuhkan pemerintahan sah terkait pertemuan dan pembicaraan Suripto dengan mantan Danjen Kopassus Mayjen TNI Muchdi PR di hotel Kempinski untuk menggulingkan Presiden Abdurahman Wahid.¹⁹⁵

Hampir disetiap era kepemimpinan Presiden pasca runtuhnya orde baru, negara melakukan tuduhan-tuduhan makar kepada orang ataupun kelompok

¹⁹³ *politik dibalik tuduhan makar* terdapat dalam <http://apchr.Murdoch.edu.au/minihub/siarlist/maillist.html> . diakses pada tanggal 15 april 2012.

¹⁹⁴ *Wawancara Arifin Panigoro*, Majalah D&R, Edisi 04/03 - 28/Mar/1998.

¹⁹⁵ *Liputan6.com, Suripto Spion?*, terdapat dalam <http://berita.liputan6.com/read/12525/suripto-spion>. Diakses pada tanggal 23 april 2012.

yang membahayakan kekuasaannya, walaupun memang dalam prakteknya tidak di proses hukum secara serius, karena memang lebih cenderung bersifat politis dan pengalihan isu semata yang didesain oleh penguasa yang berkuasa demi kepentingan politiknya.

Hukum memang cenderung untuk dipolitisasi, menurut Richard Quinney hukum merupakan cerminan kepentingan dari kelompok masyarakat tertentu, bukan mencerminkan kepentingan seluruh kelompok yang ada didalam masyarakat. Hukum tidaklah mewakili suatu kompromi dari kepentingan-kepentingan yang berbeda, tetapi mendukung beberapa kepentingan tertentu saja dan mengorbankan beberapa kepentingan tertentu yang lain. Kelompok kepentingan yang mempunyai akses pada kekuasaan dalam mengambil keputusan politik, akan lebih berpeluang dalam mengartikulasikan nilai-nilai atau aspirasi-aspirasi atau juga kepentingan-kepentingan penguasa, sehingga isi undang-undang rentan untuk diselewengkan agar sesuai dengan kepentingan penguasa.¹⁹⁶

Pasal makar yang tidak bisa dipungkiri selama ini dalam prakteknya dijadikan alat penguasa dalam mempertahankan kekuasaannya, Ini membuktikan bahwa pasal tindak pidana makar belum bisa ditafsirkan dan dijalankan secara konsisten dan proporsional oleh negara, bahkan dalam prakteknya penggunaan pasal ini cenderung semena-mena dalam mengekang kebebasan warganegara dalam menyampaikan pendapat yang sebenarnya adalah bagian dari hak asasi

¹⁹⁶ Muh, Abdul Kholik, "Hukum Pidana Politik", Makalah Disampaikan Pada Kuliah Hukum Pidana Politik, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2012, hlm. 3.

manusia dan di lindungi oleh Undang-Undang Dasar. Oleh karena itu pasal-pasal makar perlu dipertegas lagi agar lebih spesifik sehingga tidak ada penafsiran yang sewenang-wenang dari penguasa. Karena jika hukum pidana politik dikonsepsikan terlalu abstrak dan general atau multi tafsir akan berpotensi besar bagi terjadinya *abuse of power* untuk kepentingan politik penguasa.¹⁹⁷

B. Kebijakan Kriminalisasi Delik Makar ditinjau dari Segi Hak Asasi Manusia (HAM)

Negara adalah suatu organisasi yang besar, mempunyai tugas untuk pelaksanaan usaha pencapaian tujuan secara nasional dalam rangka mempertahankan dan meningkatkan kelestarian kehidupan bangsa dan negara. Menjaga dan memelihara eksistensi negara agar tetap bertahan hidup (*survive*) bukanlah suatu hal yang mudah, negara senantiasa dihadapkan dengan berbagai ancaman yang membahayakan eksistensinya, baik yang berasal dari luar maupun dari dalam dirinya sendiri. Salah satu bentuk ancaman yang membahayakan negara ini adalah kejahatan/tindak pidana makar.

Sistem hukum HAM internasional menempatkan negara sebagai pemeran utama dalam memegang kewajiban dan melaksanakan tanggung jawabnya (*duty holder*), sedangkan individu, kelompok dan rakyat adalah pemegang hak (*right holder*). Dengan demikian negara dalam sistem hukum HAM tidak memiliki hak, akan tetapi hanya mempunyai kewajiban dan tanggung jawab (*obligation dan responsibility*) untuk memenuhi hak-hak yang dimiliki oleh

¹⁹⁷ Muh, Abdul Kholik, *op.cit*, hlm.4.

individu atau kelompok, dan rakyat yang dijamin oleh pasal-pasal dalam instrument tersebut. Jika negara tidak mau memenuhi kewajibannya, berarti negara tersebut telah melanggar hak asasi manusia atau hukum internasional. Apabila negara tidak mau mempertanggungjawabkan pelanggaran tersebut, maka tanggung jawab itu diambil alih oleh masyarakat internasional.¹⁹⁸

Kebijakan kriminalisasi delik makar yang diatur dalam pasal 104, 106, 107 buku ke II KUHP, merupakan salah satu perangkat yuridis dalam menjaga eksistensi sebuah negara dari hal-hal yang merongrong kedaulatan negara, tapi memang dalam prakteknya selama ini digunakan rezim untuk untuk menekan kelompok-kelompok ataupun individu yang menyerang kekuasaannya. Sehingga oleh kalangan aktifis HAM tuduhan-tuduhan makar yang ditujukan kepada rakyat cenderung melanggar hak asasi manusia, apalagi didaerah-daerah yang tumbuh gerakan sparatis, semisal Papua (OPM), Maluku (RMS), dan Aceh (GAM). Tapi bukan berarti permasalahan makar hanya terbatas kepada gerakan separatis saja tetapi juga yang dilakukan oleh individu atau kelompok-kelompok lain yang memang menyerang negara sesuai dengan objek yang ditentukan oleh pasal makar.

Hukum pidana merupakan sarana pengendalian ketertiban dan keamanan; ia memberikan dasar legitimasi bagi tindakan represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau delik. Dalam fungsinya yang demikian itu, hukum pidana seringkali menampilkan dua muka. Pertama ia dapat difungsikan untuk

¹⁹⁸ PUSHAM UII, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia* (Kajian Multi Perspektif), ctk. Pertama, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 629-630.

melindungi hak asasi manusia dan kebebasan dasar. Tetapi sebaliknya, yang kedua, hukum pidana dapat pula difungsikan untuk memberangus hak asasi manusia dan kebebasan dasar tersebut. Pemanfaatan hukum pidana dalam bentuk yang terakhir itu biasanya digunakan oleh negara yang sistem politiknya otoriter atau totaliter. Berbeda dengan negara yang sistem politiknya demokratis, disini hukum pidana difungsikan atau menjadi sarana bagi perlindungan hak-hak dan kebebasan dasar individu. Oleh karena itulah, menjadi sangat penting untuk melihat dan mengkaji lebih jauh bagaimana desain politik hukum pidana (*criminal law politics*) yang diterapkan oleh suatu negara.¹⁹⁹

Pengkajian yang dimaksud dalam konteks ini adalah, kebijakan dalam menyeleksi atau melakukan kriminalisasi (*criminalization*) atau dekriminalisasi (*decriminalization*) terhadap suatu perbuatan. Mengapa isu ini menjadi penting untuk diketengahkan, karena rentannya politik hukum pidana tersebut dimanipulasi untuk kepentingan melindungi kepentingan-kepentingan elit yang menguasai negara. Akibatnya hukum pidana berubah menjadi alat represi, bukan untuk kepentingan menjaga ketertiban.²⁰⁰

Pasal makar merupakan pasal yang menggunakan terminologi militer atau lebih dekat keramah pidana militer dan rentan disalahgunakan oleh militer, pasal makar jelas berbeda dengan tindak pidana yang lain, misalnya tindak pidana pencurian, pembunuhan dan tindak pidana lainnya yang korbannya

¹⁹⁹ Abdul Hakim Garuda Nusantara , “Perlindungan Hak Asasi Manusia Melalui Hukum Pidana”, makalah disampaikan dalam acara Launching Buku dan Web, *Masa Depan Reformasi KUHP dalam Masa Transisi*, Hotel Sultan, Jakarta 23 Agustus 2007, hlm. 5.

²⁰⁰ *Ibid*, hlm. 5.

adalah warga negara biasa, sedangkan tindak pidana makar mempunyai kekhususan dalam objek dan korbannya.²⁰¹

Pasal makar sepenuhnya tidak melanggar HAM tetapi beberapa pasalnya potensial melanggar hak asasi manusia, ada dua hal yang paling besar dalam pasal makar yang cenderung melanggar HAM, yang pertama yaitu melanggar kebebasan berekspresi, berpendapat dan berpikir sebagaimana diatur dalam pasal 28 UUD, UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Yang kedua adalah pasal makar cenderung melakukan pelanggaran terhadap hak atas rasa aman dan bebas dari penyiksaan.²⁰²

Pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi yang dimaksud adalah, selama ini dalam prakteknya negara dalam menuduh makar adalah menuduh individu ataupun kelompok yang melakukan tindakan yang itu sebenarnya dilindungi undang-undang, misalnya dalam melakukan kritik terhadap pemerintah, demonstrasi ataupun diskusi, tetapi karena tindakan tersebut berisi hal-hal yang mengganggu kekuasaan penguasa maka negara menuduhnya dengan perbuatan makar. Padahal demonstrasi, diskusi ataupun tindakan lainnya yang mengkritisi pemerintah adalah merupakan bagian dari kebebasan berekspresi, berpendapat dan berpikir yang dilindungi undang-undang dan bukan tindakan kriminal.

²⁰¹ Wawancara Dengan Eko Riyadi. SH, Dosen Fakultas Hukum UII/Direktur PUSHAM UII, Di Kantor PUSHAM UII, (Rabu 4 April 2012).

²⁰² *Ibid*

Pelanggaran terhadap hak atas rasa aman dan bebas dari penyiksaan yang dimaksud adalah negara melalui aparaturnya menggunakan kekuasaan represifitasnya dengan tidak semestinya dalam menghadapi rakyat yang dituduh makar. Contohnya adalah dalam kasus Kongres Rakyat Papua III (KRP) yang dilaksanakan rakyat Papua pada tanggal 17-19 Oktober 2011 di Lapangan Zakeus, Padang Bulan, Abepura, Papua, kemudian aparat keamanan membubarkan paksa dengan kekerasan bahkan ditemukan korban yang tidak bernyawa dari pihak rakyat, tindakan ini jelas sekali menunjukkan bahwa rakyat tidak merasakan rasa aman dan kebebasan dari penyiksaan ketika mengaplikasikan hak kebebasan berekspresi, berpendapat dan berpikir dengan mengadakan Kongres Rakyat Papua. Apalagi ditemukan beberapa korban meninggal akibat dari tindakan militer yang sewenang-wenang.

Ratifikasi konvensi internasional hak sipil politik merupakan langkah maju pemerintah Indonesia dalam upaya memperbaiki kinerja HAM. Ratifikasi tidak saja suatu pengadopsian prinsip internasional hak sipil politik ke dalam hukum nasional. Ratifikasi juga membawa Indonesia ke dalam suatu kedudukan dan kewajiban tertentu. Dengan ratifikasi berarti Indonesia telah memutuskan untuk menempatkan dirinya dalam pemantauan badan internasional khususnya hak sipil politik. Karenanya Indonesia terikat pada kewajiban membuat laporan periodik implementasi konvensi. Pada saat yang bersamaan maka ini berarti bahwa Indonesia sepakat menerima sejumlah kewajiban, yaitu: kewajiban menghargai, melindungi dan memenuhi hak sipil politik. Tiga kewajiban tersebut mengandung kewajiban positif maupun negatif negara. Kewajiban

memenuhi termasuk di dalamnya adalah tindakan legislatif, administratif, judicial dan tindakan praktis yang memastikan hak-hak dalam konvensi itu dilaksanakan.²⁰³

Sebuah bangsa boleh menentukan nasibnya sendiri yang merupakan bagian dari hak atas menentukan nasib sendiri sebuah bangsa, tetapi hak tersebut tidak bisa ditafsirkan untuk memisahkan diri dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Pasal makar yang diatur dalam pasal 104, 106, dan 107, negara memang perlu melakukan kriminalisasi pasal-pasal tersebut, negara berwenang dan perlu untuk mengaturnya karena terkait keselamatan kepala negara dan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kriminalisasi makar yang diatur dalam pasal 104, 106, 107 tidak semuanya melanggar HAM tapi memang potensial melanggar HAM. Sebaliknya Tuduhan makar yang dilakukan negara kepada individu atau suatu kelompok tanpa bukti yang cukup itu merupakan diskriminasi dan diskriminasi adalah merupakan pelanggaran HAM.²⁰⁴

Kriminalisasi delik makar tidak sepenuhnya melanggar hak asasi manusia, justru pasal 105 yang melanggar hak asasi manusia tetapi kemudian sudah dicabut oleh pemerintah karena pasal itulah yang dianggap mengandung spirit penjajahan, yang melanggar HAM adalah pasal tambahan yang mengatur

²⁰³Agung Putri. "Implementasi Konvensi Hak Sipil Politik dalam Hukum Nasional", makalah disampaikan pada Seminar Sehari *Perlindungan HAM Melalui Hukum Pidana*, Hotel Nikko, Jakarta, 5 Desember 2007.

²⁰⁴Wawancara Dengan Eko Riyadi. SH, Dosen Fakultas Hukum UII/Direktur PUSHAM UII, Di Kantor PUSHAM UII, (Rabu 4 April 2012).

pelarangan dan penyebaran ideologi marxisme, leninisme dan komunisme yang merupakan terkait dengan hal ideologi.²⁰⁵

Pasal tambahan tersebut mengatur tentang penambahan 6 (enam) ketentuan baru di antara Pasal 107 dan Pasal 108 Bab I Buku 11 Kitab Undang-undang Hukum Pidana tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara yang dijadikan Pasal 107 a, Pasal 107 b, Pasal 107 c, Pasal 107 d, Pasal 107 e, dan Pasal 107 f yang berbunyi sebagai berikut:²⁰⁶

Pasal 107 a

Barangsiapa yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan, dan atau melalui media apapun, menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme dalam segala bentuk dan perwujudan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun

Pasal 107 b

Barang siapa yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan dan atau melalui media apapun, menyatakan keinginan untuk meniadakan atau mengganti Pancasila sebagai dasar negara yang berakibat timbulnya kerusuhan dalam masyarakat, atau menimbulkan korban jiwa atau kerugian harta benda, dipidana dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Pasal 107 c

Barangsiapa yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan dan atau melalui media apapun, menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme yang berakibat timbulnya kerusuhan dalam masyarakat, atau menimbulkan korban jiwa atau kerugian harta benda, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.

²⁰⁵ Wawancara Dengan Prof. Edy Hiariej, Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum UGM, Di Fakultas Hukum UGM, (Rabu 21 Maret 2012).

²⁰⁶ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1999 Tentang Perubahan Kitab Undang Undang Hukum Pidana Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara.

Pasal 107 d

Barangsiapa yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan dan atau melalui media apapun, menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisinc-Leninisme dengan maksud mengubah atau mengganti Pancasila sebagai dasar Negara, dipidana dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Pasal 107 e

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas tahun) :

- a. barang siapa yang mendirikan organisasi yang diketahui atau patut diduga menganut ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme atas dalam segala bentuk dan perwujudannya; atau
- b. barang siapa yang mengadakan hubungan dengan atau memberikan bantuan kepada organisasi, baik didalam maupun di luar tiegeri, yang diketahuinya berasaskan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme atau dalam segala, bentuk dan perwujudannya dengan maksud mengubah dasar negara atau menggulingkan Pemerintah yang sah.

Pasal 107 f

Dipidana karena sabotase dengan pidana penjara seumur hidup atau paling lama 20 (dua puluh) tahun:

- a. barangsiapa yang secara melawan hukum merusak, membuat tidak dapat dipakai, menghancurkan atau memusnahkan instalasi negara atau militer; atau diundangkan
- b. barangsiapa yang secara melawan hukum menghalangi atau menggagalkan pengadaan atau distribusi bahan pokok yang menguasai hajat hidup orang banyak sesuai dengan kebijakan Pemerintah.

Setiap orang jelas berhak menganut aliran filsafat politik atau ideologi pribadinya tentang dunia, tentang negara, tentang masyarakat di sekitarnya maupun tentang dirinya sendiri, tetapi semuanya dilakukan bukan dengan cara kekerasan dan penguasaan terhadap negara.²⁰⁷ Menurut Eko Riyadi mengganti ideologi negarapun bukan suatu pelanggaran HAM asalkan dilakukan dengan

²⁰⁷ PUSHAM UII, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia* (Kajian Multi Perspektif), Ctk. Pertama, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2007, hlm. 104.

mekanisme konstitusi dan demokratis, bukan dengan misalnya menyatakan perang bersenjata terhadap negara.²⁰⁸

Secara normatif pasal-pasal makar memang harus diuji satu persatu, pasal-pasal makar walaupun sudah sesuai dengan prinsip-prinsip dasar kriminalisasi tapi dalam prakteknya masih jauh dari prinsip-prinsip penegakan HAM terutama dalam penyampaian dan menyuarakan pendapat yang berbeda, karena mengemukakan pendapat yang berbeda merupakan bagian dari hak asasi manusia. Walaupun memang sebagian pasal makar cenderung ataupun potensial melanggar prinsip hak asasi manusia namun pasal makar tidak perlu untuk didekriminalisasi, hanya saja perlu dipertegas lagi tiap-tiap pasal makar agar lebih spesifik sehingga tidak ada penafsiran yang sewenang-wenang dari penguasa.²⁰⁹ Karena jika hukum pidana politik dikonsepsikan terlalu abstrak dan general atau multi tafsir akan berpotensi besar bagi terjadinya penyalahgunaan hukum untuk kepentingan kekuasaan.²¹⁰

Pasal makar juga tidak perlu didekriminalisasi karena dalam negara demokrasi tetap diperlukan pasal-pasal tentang makar dengan tujuan untuk menjaga kedaulatan dan keutuhan negara.²¹¹ Sebagaimana menurut Adnan Buyung Nasution perjuangan HAM itu tidak lepas dari perjuangan untuk memperkokoh dalam membangun terus bangsa dan negara Indonesia yang

²⁰⁸ Wawancara Dengan Eko Riyadi. SH, Dosen Fakultas Hukum UII/Direktur PUSHAM UII, Di Kantor PUSHAM UII, (Rabu 4 April 2012).

²⁰⁹ *Ibid*

²¹⁰ Muh, Abdul Kholik, "Hukum Pidana Politik", Makalah Disampaikan Pada Kuliah Hukum Pidana Politik, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2012, hlm. 4.

²¹¹ Wawancara Dengan Eko Riyadi. SH, Dosen Fakultas Hukum UII/Direktur PUSHAM UII, Di Kantor PUSHAM UII, (Rabu 4 April 2012).

dicita-citakan bersama. Dengan demikian pula perjuangan penegakan HAM dengan sendirinya menjadi bagian dari upaya untuk mengkonkretkan konsep keIndonesiaan, yang mencakup konsep politik kebangsaan yang meliputi tanah air (wilayah) Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Sumpah Pemuda. Tetapi konsep politik keIndonesiaan sebagaimana terbayangkan pada saat Sumpah Pemuda diucapkan itu sampai saat ini pun sebenarnya belum sepenuhnya terwujud secara sempurna.²¹²

Konsep politik tersebut sebagian masih merupakan cita-cita, yang secara sosiologis harus dipahami sebagai sesuatu yang belum menjadi “barang jadi” (*becoming*) atau suatu kenyataan yang sudah sempurna, sehingga tidak bisa lagi berubah-ubah ataupun dirubah bentuk dan wujudnya. Sebagai barang yang belum jadi dengan sendirinya konsep keindonesiaan itu masih selalu dalam taraf “*into being*”, masih berproses yang harus terus menerus diisi, diwarnai dan diwujudkan bersama agar menjadi suatu kenyataan : Indonesia yang bersatu, Satu Bangsa, Satu Negara dan Satu Tanah Air. Penyempurnaan ini adalah sesuatu yang perlu terus-menerus diperjuangkan perwujudannya dari generasi ke generasi oleh semua anak bangsa. Untuk itu perjuangan penegakan hak-hak asasi manusia sebagaimana yang dilakukan para aktivis HAM seharusnya ditujukan untuk memberikan kontribusi dalam mewujudkan keIndonesiaan sesuai cita-cita Sumpah Pemuda. Satu Bangsa dalam satu negara,apapun bentuk dan strukturnya, dan satu tanah air dari Sabang sampai

²¹² Adnan Buyung Nasution, “Implementasi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Supremasi Hukum”, Makalah Disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII dengan Tema, *Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan*, Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI Denpasar, 14 - 18 Juli 2003.

Merauke adalah cita-cita luhur yang harus senantiasa menjadi acuan dan pedoman perjuangan di dalam menegakkan dan menghormati hak-hak asasi dan martabat manusia di Indonesia.²¹³

Makar dalam konteks gerakan separatis, di atur dalam pasal 106 KUHP yang menyatakan bahwa:

Makar (*aanslag*) yang dilakukan dengan niat hendak menaklukkan daerah negara sama sekali atau sebahagiannya kebawah pemerintah asing atau dengan maksud hendak memisahkan sebahagian dari daerah itu, dihukum pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara selamalamanya dua puluh tahun.

Jelas dalam isi pasal 106 KUHP di atas, yang menjadi objek penyerangan adalah kedaulatan atas daerah negara. Dimana kedaulatan suatu negara dapat dirusak dengan dua cara yaitu :

1. Menaklukkan kemudian menyerahkan seluruh daerah negara atau sebahagiannya kepada negara asing.
2. memisahkan sebahagian daerah dari negara itu kemudian membuat bagian dari daerah itu menjadi suatu negara yang berdaulat sendiri.

Gerakan separatis dalam hal ini sebagaimana di sebut dalam poin (2) di atas merupakan gerakan yang memiliki tujuan untuk memisahkan sebagian dari daerah negara untuk mendirikan negara sendiri yang berdaulat. Mengacu pada pasal 106 KUHP, jelas gerakan separatis dapat dapat dikategorikan perbuatan makar karena unsur-unsur tindak pidana makar terpenuhi sebagaimana maksud dan tujuan dari gerakan separatis tersebut.

²¹³ *Ibid*

Secara umum GAM, RMS ataupun OPM dikenal sebagai gerakan separatis, dianggap separatis karena maksud dan tujuan gerakan mereka yang ingin memisahkan sebagian daerah NKRI untuk menjadi sebuah negara sendiri yang berdaulat, merdeka dan lepas dari NKRI. Baik GAM, RMS ataupun OPM melakukan berbagai upaya untuk mencapai tujuannya, membentuk struktural keorganisasian mulai dari Perdana menteri atau Presiden, para menteri sampai angkatan bersenjata. Sehingga sarat terjadi pertempuran fisik yang menimbulkan banyak korban baik dari pihak aparat pemerintah maupun pihak separatis sendiri, bahkan tak jarang masyarakat sipilpun ikut jadi korban akibat nafsu dari masing-masing pihak untuk merebut/mempertahankan apa yang mereka anggap hak mereka. Seperti di Aceh contohnya, ada ribuan jiwa yang meregang nyawa akibat pertikaian antara GAM dan TNI. Selain itu juga tak jarang terjadi pelanggaran HAM baik itu dilakukan oleh pihak TNI maupun oleh pihak GAM sendiri. Dengan demikian sebagaimana rumusan pasal 106 KUHP, jelaslah bahwa ketiga gerakan separatis di atas telah melakukan perbuatan tindak pidana makar.²¹⁴

Gerakan separatis di Indonesia nampaknya dipengaruhi oleh dua faktor yaitu faktor internal dalam negeri Indonesia sendiri dan faktor eksternal karena intervensi asing. Faktor eksternal merupakan pengaruh kuat timbulnya gerakan separatisme di Indonesia, kasus gerakan separatis di Papua misalnya sebagian

²¹⁴ Fahmi Ridha Zain, *Gerakan Separatis Sebagai Bentuk Perbuatan Makar yang Mengancam Keutuhan Negara*, terdapat dalam, www.ALSA.com.

besar karena dipengaruhi pihak asing. Menanggapi surat dari 40 anggota kongres Amerika Serikat kepada Presiden Susilo Bambang Yudoyono yang isinya, antara lain meminta kepastian pembebasan segera dan tanpa syarat atas dua separatis Organisasi Papua Merdeka (OPM) yaitu, Filep Karma dan Yusak Pakage. Selain itu juga akibat adanya provokasi terhadap ketidakadilan dalam menikmati hasil sumber daya alam yang melimpah, maka ada upaya beberapa orang yang belum memahami situasi, terjebak sehingga membentuk suatu gerakan separatis menentang pemerintah Indonesia.²¹⁵

Faktor internal juga sangat mempengaruhi munculnya gerakan ini, dan lebih menekankan pada kajian historis. Karena ada beberapa alasan sejarah yang melatarbelakangi terbentuknya gerakan ini. Pada umumnya akibat dari rasa ketidakadilan, kesejahteraan yang tidak merata, intimidasi oleh aparat pemerintah dan janji-janji pemerintah pusat yang tidak terealisasi membuat sekelompok masyarakat membuat suatu gerakan menentang pemerintah yang di anggap menerbelakangi mereka. Serta keyakinan bahwa mereka mampu hidup/mengurus diri sendiri tanpa harus bergantung pada pemerintah Indonesia. Sebagai contoh Organisasi Papua Merdeka (OPM), ada beberapa alasan kenapa gerakan ini terbentuk dan melakukan pemberontakan :

1. Rasa nasionalisme Papua, senasib dan seperjuangan untuk berjuang bagi kemerdekaan dan negara Papua Barat.

²¹⁵ *Ibid*

2. Hendak meningkatkan dan mewujudkan janji Belanda yang tidak sempat direalisasikan akibat integrasi dengan Indonesia secara paksa dan tidak adil.
3. Latar belakang sejarah yang berbeda antara rakyat Papua Barat dan bangsa Indonesia.
4. Tereksplorasi hasil dari Papua Barat yang dilakukan secara besar-besaran untuk bangsa Indonesia sedangkan rakyat Papua Barat tetap miskin dan terbelakang.
5. Hendak mewujudkan cita-cita dari gerakan Cargo, yaitu suatu bangsa dan Papua Barat yang makmur di akhir zaman.²¹⁶

Gerakan separatis yang ada di Aceh, Gerakan Aceh Merdeka (GAM), lahirnya gerakan ini diprakarsai oleh Dr.Tgk.Muhammad Di Tiro, di bentuk pada tahun 1976 gerakan ini terbentuk mempunyai latar belakang sejarah sendiri. Hasan Tiro beranggapan bahwa pemerintah Indonesia telah ingkar janji kepada rakyat Aceh, yang notabennya aceh sangat berpengaruh saat melawan dan mengusir kolonial belanda dari tanah air. Yang mana Soekarno (Presiden RI 1) berjanji akan memberikan hak istimewa kepada Aceh dalam hal agama,budaya dan pendidikan. ditambah lagi pukulan telak bagi Aceh yaitu pembantaian terhadap Teungku Daud Beureueh beserta pengikutnya oleh aparat pemerintah yang juga dianggap sebagai pelanggaran HAM berat dan

²¹⁶ *Ibid*

sampai saat ini kasusnya belum terselesaikan. Sampai-sampai Hasan Tiro berkata, Indonesia tak lain dari proyek “Kolonialisme Jawa”, dan warisan tak sah perang kolonial Belanda. Dengan kata lain, dia menyangkal penyerahan kedaulatan dari Belanda kepada Indonesia pada 1949. Baginya, hak merdeka sudah harus dikembalikan kepada bangsa-bangsa seperti Aceh atau Sunda yang sudah berdaulat sebelum Indonesia lahir. Kendati demikian baik GAM, OPM ataupun RMS tidak pernah mendapat pengakuan Internasional terhadap status kelompok pemberontak mereka sehingga dalam Hukum Internasional kelompok ini dikenal dengan istilah kelompok pemberontak Insurgensi.²¹⁷

Tindak pidana makar adalah merupakan salah satu bentuk kejahatan yang sangat berbahaya dan juga dikategorikan sebagai kejahatan politik yang memiliki ciri motif dan tujuan yang berbeda dari kejahatan biasa serta ancaman pidananya yang berat. Karena tindak pidana makar ini pada dasarnya adalah konflik vertikal yang terjadi antara rakyat dan pihak penguasa negara, konflik tersebut relatif bersifat politis karena bertujuan untuk melakukan tujuan-tujuan politik tertentu. Untuk mengatasinya pemerintah atau rezim yang berkuasa harus menciptakan hubungan yang harmonis antara rakyat dan pihak penguasa, pemerintah sebagai pemegang kekuasaan negara harus dapat melaksanakan pemerintahan yang mengedepankan dan melaksanakan dengan benar prinsip-

²¹⁷ *Ibid*

prinsip demokratis, *good governance*, melakukan pembangunan yang merata bagi seluruh pelosok penjuru negara ini tanpa diskriminasi.

Setiap pelanggaran serius atas hak asasi manusia menurut Mulyana W Kusumah adalah kelancangan dalam proses-proses politik dan penindasan bagi mereka yang hak-haknya dirampas, jika pelanggaran tersebut menjadi bagian dari pola sistematis pemerintahan tertentu, hal ini berarti rentangan jalan menuju proses keruntuhan hubungan antara pemerintah yang bersangkutan dengan warganegaranya.²¹⁸

Negara-negara berkembang memang rentan dengan pelanggaran-pelanggaran HAM terutama pelanggaran-pelanggaran terhadap hak-hak warga negara atau hak-hak politik, misalnya pembatasan hak-hak untuk mengeluarkan pendapat dan berserikat, manipulasi ideologis dan penindasan politik, pelanggaran-pelanggaran institusionil, misalnya ; peradilan yang tidak jujur, penahanan yang sewenang-wenang, aturan hukum yang represif, serta pelanggaran-pelanggaran struktural, misalnya memelaratkan mayoritas rakyat, membiarkan atau bahkan dalam banyak hal mendorong proses pemiskinan mereka.²¹⁹

Pendapat Mulyana W. Kusumah diatas ternyata masih relevan untuk saat ini karena Indonesia sebagai negara yang berkembang masih dalam menjalani proses demokrasi yang relatif belum matang pasca runtuhnya orde baru,

²¹⁸ Mulyana W. Kusumah, *Hukum dan HAM Suatu Pemahaman Kritis*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 71.

²¹⁹ *Ibid*, hlm. 71.

apalagi dikaitkan dengan tindak pidana makar yang walaupun secara dasar-dasar kriminalisasi sudah sesuai tapi dalam prakteknya memang tindak pidana makar cenderung melanggar atas hak sipil dan hak politik warga negara, pemerintah selaku pihak yang membuat undang-undang dalam melakukan kriminalisasi delik makar harus mengedepankan prinsip hak asasi manusia yang spesifik sehingga tidak menimbulkan penafsiran sewenang-wenang dari penguasa.

Negara mempunyai peran yang vital dalam perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia, baik ditinjau dari segi hukum internasional hak asasi manusia, maupun ditinjau dari segi hukum nasional Indonesia sendiri, kondisi negara Republik Indonesia akan berpengaruh langsung pada perlindungan, pemajuan, pemenuhan, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Secara yuridis negara dipandang bertanggung jawab penuh terhadap pelanggaran HAM, baik yang dilakukan berdasar kebijakannya sendiri maupun yang terjadi karena kelalaiannya melakukan pencegahan dan penindakan terhadap pelanggaran tersebut. Mengenai masalah ini Bab V tentang kewajiban dan tanggung jawab pemerintah Undang-undang No. 39 tahun 1999 menjelaskan sebagai berikut :

Pasal 71

Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia.

Pasal 72

Kewajiban dan tanggungjawab pemerintah sebagaimana dimaksud dalam pasal 71, meliputi langkah implementasi yang efektif dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan keamanan negara, dan bidang lain.²²⁰

Masyarakat cepat atau lambat perlu membahas secara mendalam kondisi dan kemampuan negara serta kemauan politiknya, baik secara umum dalam menunaikan tugas-tugas pokoknya, maupun secara khusus dalam melindungi dan memenuhi hak asasi manusia.²²¹

Negara tetap mempunyai peran yang sangat penting dalam pemenuhan hak asasi warga negaranya, karena biar bagaimanapun dalam konsep HAM negaralah sebagai subjek yang melakukan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Negara harus selalu mengedepankan perinsip hak asasi manusia dalam kriminalisasi suatu tindak pidana di samping tujuan hukum pidana itu sendiri serta prinsip-prinsip dasar kriminalisasi.

²²⁰ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

²²¹ Safroedin Bahar, *Konteks Kenegaraan Hak Asasi Manusia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002, hlm.169-170.

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian Penulis dengan melakukan wawancara terhadap narasumber yang berkompeten dengan bidangnya dan juga berdasarkan kajian pustaka dengan mengkaji berbagai teori-teori dan pendapat para ahli tentang kebijakan kriminalisasi dan hak asasi manusia. Penulis menyimpulkan bahwa :

1. Pasal makar termasuk kedalam fungsi hukum pidana yaitu yang pertama adalah melindungi kepentingan individu, yang kedua melindungi kepentingan masyarakat dan yang ketiga untuk melindungi kepentingan negara, dan pasal makar termasuk kedalam fungsi hukum pidana yang ketiga yaitu melindungi kepentingan negara. Kebijakan kriminalisasi pasal makar sudah sesuai dengan prinsip-prinsip dasar kebijakan kriminalisasi karena kriminalisasi terhadap delik makar merupakan upaya negara dalam mempertahankan eksistensi negara yang diformulasikan kedalam hukum pidana, dan pada hakekatnya kepentingan negara dan pemerintahannya adalah merupakan kepentingan seluruh rakyat Indonesia.

2. Pasal makar dalam prakteknya potensial melanggar hak asasi manusia, ada dua hal yang paling besar dalam pasal makar yang cenderung dan potensial melanggar HAM, yang pertama yaitu melanggar kebebasan berekspresi, berpendapat dan berpikir sebagaimana diatur dalam pasal 28 UUD, UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Yang kedua adalah pasal makar cenderung melakukan pelanggaran terhadap hak atas rasa aman dan bebas dari penyiksaan. Tuduhan makar yang dilakukan negara kepada individu atau suatu kelompok tanpa bukti yang cukup itu merupakan diskriminasi dan merupakan pelanggaran HAM. Tapi hal tersebut apabila kepentingan negara dan pemerintahannya yang pada hakekatnya merupakan kepentingan seluruh rakyat Indonesia diserang sehingga dapat menghalang-halangi negara dalam proses realisasi tujuan dan cita-cita negara.

B. SARAN

Penulis menyampaikan beberapa saran dari hasil penelitian yang telah dilakukan Penulis yang mudah-mudahan berguna bagi masyarakat, di antaranya adalah sebagai berikut :

1. Secara normatif pasal-pasal makar sudah sesuai dengan prinsip dasar-dasar kriminalisasi tapi pasal-pasal makar dalam prakteknya masih jauh dari prinsip-prinsip penegakan HAM terutama dalam penyampaian dan menyuarakan pendapat yang berbeda, karena mengemukakan pendapat yang berbeda merupakan bagian dari hak asasi manusia. mengganti ideologi negarapun bukan suatu pelanggaran HAM asalkan dilakukan dengan mekanisme konstitusi dan demokratis, bukan dengan misalnya menyatakan perang bersenjata terhadap negara. Walaupun memang sebagian pasal makar potensial melanggar prinsip hak asasi manusia namun pasal makar tidak perlu untuk didekriminalisasi, hanya saja perlu dipertegas lagi tiap-tiap pasal makar agar lebih spesifik sehingga tidak ada penafsiran yang sewenang-wenang dari penguasa, Karena jika hukum pidana politik dikonsepsikan terlalu abstrak dan general atau multi tafsiran akan berpotensi besar bagi terjadinya penyalahgunaan hukum untuk kepentingan kekuasaan.
2. Tindak pidana makar adalah merupakan salah satu bentuk dari kejahatan politik yang sangat berbahaya yang memiliki ciri motif dan tujuan yang berbeda dari kejahatan biasa serta ancaman pidananya yang berat. Tindak pidana makar pada dasarnya merupakan konflik vertikal yang terjadi antara rakyat dan pihak penguasa negara (rezim), konflik tersebut relatif bersifat politis karena bertujuan untuk melakukan tujuan-tujuan politik tertentu. Untuk mengatasinya pemerintah atau rezim yang berkuasa sebagai pemegang kekuasaan negara harus menciptakan hubungan yang

harmonis antara rakyat dan pihak penguasa, dengan benar-benar melaksanakan prinsip-prinsip demokratis, *good governance*, melakukan pembangunan yang tidak timpang antara pusat dengan daerah melainkan harus melaksanakan pembangunan yang demokratis keseluruh pelosok penjuru negara ini tanpa diskriminasi sehingga menghasilkan kesejahteraan yang merata.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Abdul Hakim G Nusantara. *Pidana Politik, Seri Diskusi Hukum dan Politik (1)*, YLBHI, Jakarta. 1996.

Adnan Buyung Nasution. *Pidana Politik, Seri Diskusi Hukum dan Politik (1)*, YLBHI, Jakarta. 1996. Hlm.xi-xii.

Ahmad Azhar Bashir. *Ikhtisar Fiqh Jinayat*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1982.

Ahmad Hanafi. *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1986.

Ahmad Wardi Muslich. *Hukum Pidana Islam*, ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.

Amirudin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metodologi Penelitian Hukum*, Rajawali Pres, Jakarta, 2006.

Atmasasmita. *Bunga Rampai Kriminologi*, CV. Rajawali, Jakarta, 1984

Bagir Manan, dkk. *Dimensi-dimensi Hukum Hak Asasi Manusia*, Ctk. Pertama, PSKN FH UNPAD , Bandung, 2009.

Bambang Poernomo. *Asas-asas Hukum Pidana*, Yogyakarta, Ghalia Indonesia, 1983.

- Barda Nawawi Arief. *Kebijakan Legislatif : dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Universitas Diponegoro, Ctk. Ketiga, Semarang, 2000.
- Chazawi. Adam. *Kejahatan Terhadap Keselamatan Negara dan Keamanan Negara*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Divisi Pendidikan dan Kajian Strategis YLBHI. *Pidana Politik, S* 138
Hukum dan Politik (1), YLBHI, Jakarta. 1996.
- Ensiklopedia Hukum Islam. ctk. Pertama, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997.
- E. Utrech. *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1994.
- Fakultas Hukum UII. *Pedoman Penyusunan Tugas Akhir (Skripsi, Legal Memorandum, Studi Kasus Hukum)*, Yogyakarta, 2008.
- Grahita Purnama Sidi. *Kejahatan Makar Menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, FH UII, Yogyakarta, 2003.
- Haliman, *Hukum Pidana Syariat Islam Menurut Ahlus Sunnah*, Bulan Bintang, Jakarta.
- Hamzah. Andi. *Terminologi Hukum Pidana*, ctk. Pertama, Sinar Grafika, Bandung, 2008.
- _____, *Hukum Pidana Politik*, ctk. Ketiga, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1987.
- J.E. Sahetapy. *Teori Kriminologi Suatu Pengantar*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
- Kailan. *Pendidikan Pancasila, Paradigma*, Yogyakarta, 2004.

- Karim Nasution. *Masalah Pembuktian dalam Proses Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1975.
- Lilik Mulyadi. *kapita selekta hukum pidana, kriminologi, dan viktimologi*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2007
- Lamintang. *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Edisi Kedua, Ctk.Pertama,Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Marsum. *Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Bagian Penerbitan Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1984.
- Martiman Prodjohamidjoyo. *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Ctk. Pertama, Pradnya Paramita, Jakarta. 1997.
- Marzuki. Suparman. *Politik hukum HAM di Indonesia pada era reformasi*, Program Pasca Sarjana FH UII,Yogyakarta, 2010.
- Moeljatno. *Azas-azas Hukum Pidana*, ctk. Ketujuh, Reneka Cipta, 2002.
- Muladi dan Barda Nawawi. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, ctk. Kedua, Alumni, Bandung, 1992.
- Mulyana W. Kusumah. *Hukum dan HAM Suatu Pemahaman Kritis*, Alumni, Bandung, 1981.
- Prakoso. Djoko. *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.
- _____, *Alat Bukti dan Kekuatan Pembuktian di dalam Proses Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1988.
- Prudjodikoro. Wirjono. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003.

- PUSHAM UII, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Ctk. Pertama, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008.
- _____, *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia (Kajian Multi Perspektif)*, Ctk. Pertama, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2007.
- Ramdlon Naning. *Cita dan Citra Hak-hak Asasi Manusia di Indonesia*, Lembaga Kriminologi UI, Jakarta, 1983.
- Romli Atmasasmita. *Bunga Rampai Kriminologi*, CV. Rajawali, Jakarta, 1984.
- R. Susilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan-Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, Politeia, Bogor.
- Safroedin Bahar, *Konteks Kenegaraan Hak Asasi Manusia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002.
- Said Zainal Abidin. *Kebijakan Publik*, Ctk. Pertama, Pancur Siwah, Jakarta, 2002.
- Salman Luthan. *Perkembangan Pengaturan Hukum Kejahatan Politik dan Penerapannya dalam Praktek*, Diktat Kuliah Hukum Pidana, FH UII. Yogyakarta, 1996.
- _____, *Diktat Politik Hukum Pidana*, Fakultas Hukum UII, 1997.
- Simanjuntak, B dan Chaidir Ali. *Cakrawala baru kriminologi*, Tarsito, Bandung, 1978.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986.
- _____, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983.

Soerjono Soekanto. *Kriminologi Suatu Pengantar*, Ctk. Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981.

Suwondo. *himpunan karya tentang hukum pidana*, liberty, Yogyakarta, 1982.

Teguh Prasetyo. *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, ctk. Pertama, Nusamedia, Bandung, 2010.

Thontowi Jawahir. *Hukum dan Hak Asasi Manusia Perspektif Internasional, Nasional dan Islam*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2007.

Tongat. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, UPT Universitas Muhammdiyah Malang, Malang, 2008,

Zamzuri. *Teori Umum Tentang Negara*, Sumbangsih Offset, Yogyakarta, 1988.

B. Jurnal

Salman Luthan. “Kebijakan Kriminalisasi dalam Reformasi Hukum Pidana”, artikel pada *Jurnal Hukum*, edisi no. 11 Vol. 6, 1999,

C. Makalah

Abdul Hakim Garuda Nusantara. “Perlindungan Hak Asasi Manusia Melalui Hukum Pidana”, makalah disampaikan dalam acara Launching Buku dan Web, *Masa Depan Reformasi KUHP dalam Masa Transisi*, Hotel Sultan, Jakarta 23 Agustus 2007.

Adnan Buyung Nasution. “Implementasi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Supremasi Hukum”, Makalah Disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII dengan Tema, *Penegakan Hukum dalam Era*

Pembangunan Berkelanjutan, Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI Denpasar, 14 - 18 Juli 2003.

Agung Putri. “Implementasi Konvensi Hak Sipil Politik dalam Hukum Nasional”, makalah disampaikan pada Seminar Sehari *Perlindungan HAM Melalui Hukum Pidana*, Hotel Nikko, Jakarta, 5 Desember 2007.

Fakultas Hukum UII, “Merumuskan Tindak Pidana Ketatanegaraan dalam R-KUHP Yang Mendorong Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Bersih dan Bertanggung Jawab”. Makalah disampaikan pada seminar hukum yang diselenggarakan di Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2006.

Muh Abdul Kholik. “Hukum Pidana Politik”, Makalah Disampaikan Pada *Kuliah Hukum Pidana Politik*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2012.

Muladi. “Politik Hukum Pidana, Dasar Kriminalisasi dan Dekriminalisasi Serta beberapa Perkembangan Asas dalam RUU KUHP”, disampaikan dalam Diskusi Panel Ahli *Meninjau RUU tentang KUHP dalam Konteks Perlindungan HAM*, yang diselenggarakan Oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM). Jakarta 1 November 2001.

Pusat Studi Hukum UII. “Kebijakan Kriminalisasi Terhadap Terorisme : Studi Kritis RUU Pemberantasan Terorisme”, makalah disampaikan pada seminar regional tentang *Pembahasan diseputar RUU anti terorisme ; Tinjauan Politik dan Hukum*, Pusat Studi Hukum UII, 14 maret 2002.

Sugeng Istanto. “Sistem dan Standar Internasional Implementasi Hak-Hak Sipil dan Politik” makalah disampaikan pada Seminar *Perlindungan dan*

Pemantauan yang Efektif Hak-Hak Sipil dan Politik di Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Widya Mataram, Yogyakarta, 26 Agustus 2008.

Suparman Marzuki. “Kerangka Normatif Kewajiban Negara dalam Perlindungan dan Pemenuhan Hak Sipil Politik”. makalah disampaikan pada seminar *Perlindungan dan Pemantauan Yang Efektif Hak-Hak Sipil dan Politik di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Widya Mataram, Yogyakarta, 26 Agustus 2008.

Yayasan TIFA. “Merumuskan Tindak Pidana Terhadap Simbol-Symbol Negara dalam R-KUHP Yang Selaras dengan Nilai HAM dan Demokrasi”, Laporan kegiatan critical review rancangan KUHP Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), 2006.

D. Wawancara

Wawancara Dengan Eko Riyadi. SH, Dosen Fakultas Hukum UII/Direktur PUSHAM UII, Di Kantor PUSHAM UII, (Rabu 4 April 2012).

Wawancara Dengan Prof. Edy Hiariej, Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum UGM, Di Fakultas Hukum UGM, (Rabu 21 Maret 2012).

E. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945 Setelah Amandemen Kedua Tahun 2000, ctk. pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

A.Tambunan. *Kitab Undang- undang Hukum Acara Pidana*, Bina Cipta, Bandung, 1982.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1999 Tentang Perubahan Kitab Undang Undang Hukum Pidana yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara.

F. Data Elektronik

Bambang wijayanto. *Pasal-pasal Makar dalam KUHP (sebuah telaah kritis)*, dalam [Http://bw_pasal-pasal_makar.pdf](http://bw_pasal-pasal_makar.pdf) – Adobe Reader

Fahmi Ridha Zain, *Gerakan Separatis Sebagai Bentuk Perbuatan Makar yang Mengancam Keutuhan Negara*, terdapat dalam, [www. ALSA.com](http://www.ALSA.com).

<http://mlatiffauzi.wordpress.com/2010/05/14/macam-macam-hak-hak-asasi-manusia/>, 21 desember 2011 pukul 10.30.

Kritik Sosial atau Makar, terdapat dalam Banjarmasin post. co. id, 20 april 2012.

Liputan6.com, *Suripto Spion?*, terdapat dalam <http://berita.liputan6.com/read/12525/suripto-spion>. 23 april 2012.

Mahawisnu Tridaya Alam. *Makar*, dalam [Http://www.Tanyahukum.com](http://www.Tanyahukum.com)

“Pasal Makar Senjata Pamungkas”, *Tabloid Jubi*, terdapat dalam <http://www.Tabloidjubi.com>

[Tabloidjubi.com](http://www.Tabloidjubi.com)

politik dibalik tuduhan makar terdapat dalam [http://apchr.Murdoch.edu.](http://apchr.Murdoch.edu.au/minihub/siarlist/mailist.html)

[au/minihub/siarlist/mailist.html](http://apchr.Murdoch.edu.au/minihub/siarlist/mailist.html) , 15 april 2012.

Syamsul Mahmuddin. *Pasal-Pasal Makar Di Republik Ketoprak*, dalam

[Http://www. Forom Keadilan Online.com](http://www.ForomKeadilanOnline.com)

Wawancara Arifin Panigoro, Majalah D&R, Edisi 04/03 - 28/Mar/1998.

Muhammad Latif Fauzi. *Macam-Macam Hak Asasi Manusia*, diakses dari

[http://mlatiffauzi.wordpress.com/2010/05/14/macam-macam-hak-hak-](http://mlatiffauzi.wordpress.com/2010/05/14/macam-macam-hak-hak-asasi-manusia/)

[asasi-manusia/](http://mlatiffauzi.wordpress.com/2010/05/14/macam-macam-hak-hak-asasi-manusia/), 21 desember 2011 pukul 10.30.

G. Kamus

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*,

Balai Pustaka, Jakarta, ctk. Ke-22, 1989.

J.C.T. Simorangkir, Rudy. T. Erwin, J.T. Prasetyo. *Kamus Hukum*,

Ctk.Keempat, Aksara Baru, Jakarta, 1987.

Mahmud Yunus. *Kamus Arab-Indonesia*, YP3A, Jakarta, 1990.

W.J.S. Poerwodarminta. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta,Balai

Pustaka, 1986.

LAMPIRAN



UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA FAKULTAS HUKUM

Jl. Tamansiswa 158 PO BOX 1133 Yogyakarta 55151; Telp. (0274) 379178, Fax. (0274) 377043
e-mail: fh@uii.ac.id

Nomor : 37 /Dek/70/Div.Umum/II/2012
Hal : *Permohonan Wawancara Penelitian*

28 Februari 2012 M
06 Rabi'ultsani 1433 H

Kepada Yth.
Prof. Eddy OS. Hiariej, SH., M.Hum
Di –
Yogyakarta

Assalamu'alaikum wr wb.

Kami beritahukan bahwa, yang tercantum dibawah ini adalah mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta sedang menyusun skripsi. Adapun data mahasiswa sebagai berikut :

Nama : AGUNG JAZULI ARIF NURYADIN
No. Mhs : 07 410 470
Tempat/Tgl.Lahir : Indramayu, 10 Juli 1988
Alamat : Jl. Sisingamangaraja No. 808 Yogyakarta
Telp Rumah/HP : 085743322247
Dosen Pembimbing : M. Abdul Kholiq, SH., MH

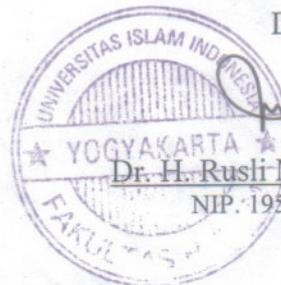
JUDUL : "KEBIJAKAN KRIMINALISASI DELIK MAKAR DALAM HUKUM PIDANA DAN HAK ASASI MANUSIA"

Mahasiswa tersebut bermaksud untuk melakukan wawancara. Sehubungan hal tersebut di atas kami memohon Bapak untuk berkenan. Perlu kami sampaikan bahwa hasil karya ilmiah ini semata-mata bersifat dan bertujuan keilmuan. Tidak disajikan kepada pihak luar.

Demikian permohonan ini disampaikan, atas bantuan dan kerjasamanya kami ucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum wr wb.

Dekan,



Dr. H. Rusli Muhammad, SH., MH
NIP. 19540612.198403.1.001



Ijin Penyelenggaraan Prodi
Surat No.:3690/D/T/2007



Standard Certificate Registr
ISO 9001:2008
No. 01 100 096609



BAN-PT
Status Akreditasi A
SK No.:031/BAN-PT/Ak-XI/S1/XI/2008



UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

FAKULTAS HUKUM

Jl. Tamansiswa 158 PO BOX 1133 Yogyakarta 55151; Telp. (0274) 379178, Fax. (0274) 377043
e-mail: fh@uii.ac.id

Nomor : 87 /Dek/70/Div.Umum/II/2012
Hal : *Permohonan Wawancara Penelitian*

28 Februari 2012 M
06 Rabi'ulatsani 1433 H

Kepada Yth.
Dr. Suparman Marzuki, SH., M.Si
Di –
Yogyakarta

Assalamu'alaikum wr wb.

Kami beritahukan bahwa, yang tercantum dibawah ini adalah mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta sedang menyusun skripsi.
Adapun data mahasiswa sebagai berikut :

Nama : AGUNG JAZULI ARIF NURYADIN
No. Mhs : 07 410 470
Tempat/Tgl.Lahir : Indramayu, 10 Juli 1988
Alamat : Jl. Sisingamangaraja No. 808 Yogyakarta
Telp Rumah/HP : 085743322247
Dosen Pembimbing : M. Abdul Kholiq, SH., MH

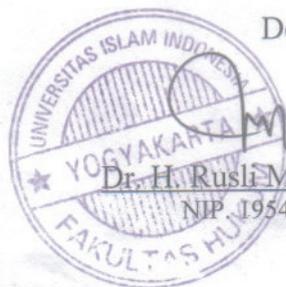
JUDUL : "KEBIJAKAN KRIMINALISASI DELIK MAKAR DALAM HUKUM PIDANA DAN HAK ASASI MANUSIA

Mahasiswa tersebut bermaksud untuk melakukan wawancara. Sehubungan hal tersebut di atas kami memohon Bapak untuk berkenan. Perlu kami sampaikan bahwa hasil karya ilmiah ini semata-mata bersifat dan bertujuan keilmuan. Tidak disajikan kepada pihak luar.

Demikian permohonan ini disampaikan, atas bantuan dan kerjasamanya kami ucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum wr wb.

Dekan,



Dr. H. Rusli Muhammad, SH., MH
NIP. 19540612.198403.1.001



Ijin Penyelenggaraan Prodi
Surat No.:3690/D/T/2007



TÜVRheinland®
Precisely Right.

Standard Certificate Registr ISO 9001:2008
No. 01 100 096609



BAN-PT
Status Akreditasi A
SK No.:031/BAN-PT/Ak-XI/S1/XI/2008



UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

FAKULTAS HUKUM

Jl. Tamansiswa 158 PO BOX 1133 Yogyakarta 55151; Telp. (0274) 379178, Fax. (0274) 377043
e-mail: fh@uii.ac.id

FM.UILFH-FRM.UM&RT-03/RO

SURAT KETERANGAN

No : 21 /Ka.Div. URT/20/TU/V/2012.

Bismillahhirrohmannirrohiem

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : SUKAMTO, SE
N.I.P. : 81.1002125
Jabatan : Ka.Divisi. Umum & Rumah Tangga FH-UII
Pangkat/Golongan : Penata TK. I (III.d)

Dengan ini menerangkan bahwa :

Nama : AGUNG JAZULI ARIF NURYADIN
No. Mahasiswa : 07 410 470
Tempat/Tgl. Lahir : Indramayu, 10juli 1988
Alamat : Jl. Sisingamangaraja 808 Yogyakarta

Adalah benar-benar Mahasiswa Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Fakultas : Hukum
Jenjang Studi : STRATA I (S. 1)
Akreditasi : A
Tahun Akademik : 2011/2012

Surat keterangan ini diberikan untuk menerangkan bahwa, yang bersangkutan masih aktif pada Semester GENAP Tahun Akademik 2011/2012, dan sebagai kelengkapan syarat permohonan ijin masuk perpustakaan Fakultas Hukum UGM.

Yogyakarta, 16 Mei 2012 M
24 Jumadiltsani 1433 H

a.n. Dekan
u.b. Ka.Divisi Umum & R. Tangga



Arda File/File Mail Merge/SK Non PNS



Ijin Penyelenggaraan Prodi
Surat No.:3690/D/T/2007



Standard ISO 9001:2008
Certificate Registr No. 01 100 096609



BAN-PT
Status Akreditasi A
SK No.:031/BAN-PT/Ak-XI/S1/XI/2008