

HAK KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN TINDAK PIDANA MAKAR

-Hufron-

ABSTRAK

Pada hakikatnya tindak pidana makar adalah suatu tindakan memenuhi dua unsur yakni niat di satu sisi dan permulaan pelaksanaan di sisi yang lain. Permulaan pelaksanaan sendiri menunjuk pada tindakan untuk menjatuhkan pemerintahan yang sah, membunuh Presiden atau Wakil Presiden, dan untuk memisahkan sebagian atau seluruh dari wilayah Negara NKRI. Adapun kaitan antara hak kebebasan berpendapat dan tindak pidana makar adalah kebebasan berpendapat, tepatnya kemerdekaan menyampaikan pendapat di depan umum, tidak dapat dikatakan makar sepanjang memenuhi ketentuan Pasal 6 Undang Undang No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Depan Umum, yaitu menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain; menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum; menaati hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum; dan menjaga keutuhan dan persatuan bangsa, dan sebaliknya, kebebasan berpendapat dapat dikatakan sebagai makar apabila membawa benda-benda yang dapat membahayakan keselamatan umum yang dimaksudkan untuk menjatuhkan pemerintahan yang sah, untuk membunuh Presiden atau Wakil Presiden, dan untuk memisahkan sebagian atau seluruh dari wilayah Negara NKRI.

Kata Kunci : tindak pidana makar, kebebasan berpendapat.

Abstract

Basically, the crime of treason is an act that fulfills two elements, namely the intention on one side and the beginning of the implementation on the other side. The beginning of the implementation itself refers to actions to bring down a legitimate government, kill the President or Vice President, and to separate part or all of the territory of the Republic of Indonesia. The link between the right to freedom of opinion and treason crimes is freedom of opinion, precisely freedom of expression in public, can not be said treason as long as it meets the provisions of Article 6 of Law No. 9 of 1998 concerning Freedom of Expression in Public, namely respecting the rights and freedoms of others; respect for generally recognized moral rules; obey the laws and provisions of the applicable laws and regulations; maintain and respect public security and order; and maintaining the integrity and unity of the nation, and vice versa, freedom of opinion can be said as treason if carrying objects that can jeopardize public relations intended to bring down a legitimate government, to kill the President or Vice President, and to separate part or all of the territory of the State Homeland.

Keywords: treason crime, freedom of opinion.

PENDAHULUAN

Indonesia adalah negara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945), yang melindungi kehidupan bersama dan untuk melindungi masyarakat yang adil dan makmur yang harus dijauhkan dari segala macam bahaya baik dari dalam maupun luar negeri”.¹ Dalam ketentuan Pasal 28 UUD NRI 1945 disebutkan : “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan, maupun

tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-Undang”.

Berkaitan dengan kemerdekaan menyampaikan pendapat diatur dalam Pasal 25 dan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (yang selanjutnya disebut UU HAM), sebagai berikut :

Pasal 25 :

“Setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-Undangan”.

Pasal 44 :

¹ Djoko Prakoso, Tindak Pidana Makar Menurut KUHP, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 33.

“Setiap orang baik sendiri maupun bersama-sama berhak mengajukan pendapat, permohonan, pengaduan dan/atau usulan kepada pemerintah dalam rangka pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif, dan efisien, baik dengan lisan maupun dengan tulisan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku”.

Kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku di hadapan orang banyak”.² Di samping itu, kemerdekaan setiap warga negara untuk menyampaikan pendapat merupakan perwujudan demokrasi dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara”.³

Dalam praktik kemerdekaan menyampaikan pendapat di depan umum dengan mengkritik kebijakan pemerintah tidak jarang berhimpitan dengan tindak pidana makar. Hal ini juga ditopang oleh tingkat pengetahuan dan pemahaman masyarakat khususnya, aparat penegak hukum sebagai pihak yang menjalankan peraturan perundang-undangan menyebabkan seringkali terjadi kekeliruan dalam menafsirkan tindak pidana makar tersebut.

Selama ini aparat penegak hukum masih menerapkan pasal makar sesuai rezim pemerintahan yang berlaku. Dalam pemerintahan Orde Lama, pasal makar diterapkan ketika ada serangan. Kemudian pada pemerintahan Orde Baru, pasal makar tidak digunakan dan berganti Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi yang mengatur tentang tindakan merusak, menggulingkan, atau merongrong kekuasaan negara. Sementara pada pemerintahan saat ini, pasal makar kembali marak

digunakan untuk menjerat warga yang melakukan kritik kepada pemerintah. Maka Mahkamah Konstitusi (MK) seharusnya mendefinisikan ulang makna makar, bukan berarti tidak *concern* pada kejahatan yang menyerang negara. Tapi bagaimana menegakkan negara tanpa melanggar hak asasi manusia.⁴

Oleh karena itu dipandang penting merumuskan ulang tentang definisi makar dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Karena selama ini tentang definisi tindak pidana makar dalam KUHP bersifat multitafsir. Mengenai istilah makar dalam KUHP sendiri dimulai penafsiran secara khusus yang dapat ditemui 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”.

Pasal 53 KUHP ini mengenai percobaan melakukan kejahatan yang dapat dihukum (*strafbare poging*) dan membatasi tindak pidana pada suatu perbuatan pelaksanaan (*uitvoeringshandeling*), sehingga tidak dapat dihukum suatu perbuatan yang baru merupakan perbuatan persiapan (*voorbereidingshandeling*).⁵

Suatu tindakan dapat diartikan makar jika memenuhi dua unsur yakni niat dan permulaan pelaksanaan. Permulaan pelaksanaan sendiri merujuk pada tindakan yang jelas menunjukkan upaya untuk menjatuhkan pemerintahan yang sah. Putusan Mahkamah Konsitutsi Nomor 7/PUU-XV/2017 menjelaskan:

“bahwa delik makar cukup disyaratkan adanya niat dan perbuatan permulaan pelaksanaan, sehingga dengan terpenuhinya syarat itu terhadap pelaku telah dapat dilakukan tindakan penegakan hukum oleh penegak hukum. Demikian pula halnya dengan pendapat yang mengatakan bahwa perbuatan pelaksanaan yang tidak sampai selesai bukan atas kehendaknya sendiri (delik percobaan).”

² Mochlisin, Kewarganegaraan, Inter Plus, Jakarta, hlm.67

³ *Ibid.*

⁴ CNN Indonesia, Jakarta, Selasa (22/5).

⁵ Wirjono Prodjodikoro, Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia Cetakan Kedua, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 197

Namun, dalam hal putusannya Mahkamah Konstitusi (MK) tidak pernah menjelaskan secara rinci tentang permulaan pelaksanaan itu, misalnya ada upaya beli senjata atau gerakan untuk bunuh presiden. Kalau sekadar mengobrol dan mengkritik pemerintahan, itu belum bisa dimaknai sebagai tindakan makar.⁶

Pentingnya pembatasan definisi makar dalam KUHP, karena memiliki penafsiran yang luas dan beragam (*vage normen*). Makar memiliki *multipurpose act* dan tidak memiliki *lex scripta* (kejelasan dalam rumusan delik).⁷ Penggunaan kata makar seharusnya diartikan sebagai “serangan” sesuai dengan istilah aslinya dalam Bahasa Belanda yaitu “*aanslag*”, karena dengan diartikannya “*aanslag*” sebagai “makar” bukan sebagai “serangan”, maka telah timbul ketidakpastian hukum sebab penegak hukum dapat sesuka hati menafsirkan kata “makar”.

Penerapan pasal tindak pidana makar terhadap pelaku demonstrasi di Indonesia sangat berkaitan dengan kebebasan berpendapat (*freedom of opinion*) dan kebebasan berekspresi (*freedom of expression*). Karena, kebebasan berpendapat dan berekspresi yang sebagaimana diatur dalam Pasal 28 E ayat (3) UUD NRI 1945 : “*Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*”., sehingga menjadi kewajiban negara, terutama pemerintah untuk memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia, sebagaimana dimaksud Pasal 28 I ayat (4) UUD NRI 1945.

Bertitik tolak dari uraian di atas, diajukan rumusan masalah sebagai berikut : (1) Apakah hakekat tindak pidana makar ? (2) Bagaimana kaitan antara hak kebebasan berpendapat dengan tindak pidana makar di Indonesia ?

⁶ <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20170523161736-12-216750/saksi-uji-materi-makar-harus-penuhi-unsur-niat-dan-tindakan>, diakses pada tanggal 13 Desember 2019

⁷ Ahmad Sofian, *Makar Dalam Hukum Positif di Indonesia*, diakses melalui business-law.binus.ac.id/2017/05/31/makar-dalam-dalam-hukum-positif-indonesia/ pada tanggal 13 Desember 2019

PEMBAHASAN

1. Hakikat Tindak Pidana Makar

Istilah tindak pidana adalah berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu “*strafbaar feit*”. Tim penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional dalam menerjemahkan KUHP dari bahasa Belanda ke bahasa Indonesia, menerjemahkan istilah *strafbaar feit* sebagai tindak pidana.⁸

Makar berasal dari bahasa belanda “*aanslag*” yang berarti serangan atau “*aanval*” yang berarti suatu penyerangan dengan maksud tidak baik (*misdadige aanranding*).⁹ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dan Kamus Hukum Andi Hamzah, makar yaitu: akal busuk; tipu muslihat; perbuatan (usaha) dengan maksud hendak menyerang (membunuh) orang. Perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintah yang sah.

Dalam beberapa kamus bahasa Belanda, “*aanslag*” diartikan sebagai *gewelddadige aanval*, yang dalam bahasa Inggris, *violent attack*. *Aanslag* memiliki arti yang sama dengan *onslaught* dalam bahasa Inggris yang artinya juga *violent attack*, *fierce attack* atau segala serangan yang bersifat kuat (*vigorous*).¹⁰ Mengenai istilah makar dalam KUHP sendiri dimulai penafsiran secara khusus yang dapat ditemui 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”

Pasal 53 ini mengenai percobaan melakukan kejahatan yang dapat dihukum (*strafbare poging*) dan membatasi tindak pidana pada suatu perbuatan pelaksanaan (*uitvoeringshandeling*), sehingga tidak dapat dihukum suatu perbuatan yang baru merupakan perbuatan persiapan

⁸ Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 55

⁹ Made Dewawarna, *Tindak Pidana Makar Dalam Rancangan KUHP*, Aliansi Nasional Reformasi KUHP, Jakarta, 2016, hlm. 4

¹⁰ *Ibid*, hlm. 5

(*voorbereidingshandeling*).¹¹ Nyatalah bahwa sebenarnya makar itu sendiri adalah suatu pengertian khusus yang berhubungan erat dengan syarat-syarat (dua syarat) dari 3 syarat yang ada dalam hal untuk dapat dipidananya suatu percobaan melakukan kejahatan sebagaimana dimuat dalam Pasal 53 KUHP.

KUHP hanya merumuskan batasan mengenai kapan dikatakan ada percobaan untuk melakukan kejahatan yang dapat di pidana, yaitu Pasal 53 ayat (1) berbunyi:

“Percobaan untuk melakukan kejahatan terancam hukuman, bila maksud si pembuat sudah nyata dengan dimulainya perbuatan itu dan perbuatan itu tidak jadi sampai selesai hanyalah lantaran hal yang tidak bergantung dari kemauannya sendiri”

Menurut Pasal 53 ayat (1) ada 3 syarat yang harus ada agar seseorang dapat di pidana melakukan percobaan kejahatan, yaitu:

- a. adanya niat;
- b. adanya permulaan pelaksanaan;
- c. pelaksanaan itu tidak selesai bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya.¹²

Percobaan yang dapat dipidana menurut sistem hukum KUHP bukanlah percobaan terhadap semua jenis tindak pidana. Yang dapat dipidana hanyalah percobaan terhadap tindak pidana yang berupa kejahatan saja, sedangkan percobaan pelanggaran tidak dapat dipidana.¹³

Ketentuan Pasal 87 KUHP hanya memberikan suatu penafsiran tentang istilah “makar” dan tidak memberikan definisinya. Berdasarkan rumusan pasal 87 tersebut, adalah tidak dapat terjadi percobaan pada makar, karena makar itu sendiri pada dasarnya adalah bagian dari percobaan (syarat-syarat untuk dipidananya percobaan), walaupun pengertiannya lebih

sempit dari pengertian syarat dapat dipidananya melakukan percobaan kejahatan yang dirumuskan pada Pasal 53 (1). Berbeda dengan percobaan melakukan kejahatan yang menurut Pasal 53 (1) mensyaratkan tidak selesainya karena bukan dari sebab kehendaknya sendiri, tapi pada makar telah terwujud secara sempurna walaupun pelaksanaan tidak selesai karena atas kehendaknya sendiri secara sukarela.

Dengan penjelasan tersebut diatas, dapat diketahui bahwa makar itu adalah suatu wujud tingkah laku tertentu yang telah memenuhi unsur pertama dan kedua dari asal 53 ayat (1), yang artinya untuk mempidana sesuatu pelaku/ pembuat (*dader*) yang telah melakukan suatu perbuatan yang masuk kualifikasi kejahatan makar, sudahlah cukup terpenuhi syarat adanya niat yang ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan beserta maksud tertentu yang terlarang oleh Undang-undang, tanpa harus dipenuhinya syarat tidak selesainya pelaksanaan perbuatan bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.¹⁴

Menurut Mardjono Reksodiputro, makar sebagai kata tersendiri, bukan merupakan konsep hukum. Kata makar baru memiliki arti apabila dikaitkan dengan suatu perbuatan yang dimaksud oleh pelakunya. Jadi yang merupakan konsep hukum adalah “makar” dalam kalimat-kalimat seperti “makar dengan maksud untuk membunuh presiden atau wakil presiden”; “makar dengan maksud memisahkan sebagian dari wilayah Negara”; “makar dengan maksud menggulingkan pemerintahan”. Hal tersebut diperjelas pula dengan adanya ketentuan Pasal 87 KUHP yang dalam pasal tersebut mengatakan bahwa perbuatan makar yang diatur dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 140 KUHP, baru ada atau baru dapat dikatakan sebagai makar apabila ada “permulaan pelaksanaan”. Sehingga dari pasal

¹¹ Wirjono Prodjodikoro, Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia Cetakan Kedua, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 197

¹² Adami Chazawi, Kejahatan Terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 8

¹³ Barda Nawawi Arief, Sari Kuliah Hukum Pidana II, Universitas Diponegoro, Semarang, 1993, hlm. 1

¹⁴ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 10

tersebut menentukan bahwa tindak pidana makar baru dianggap terjadi apabila telah dimulainya perbuatan-perbuatan pelaksanaan dari orang yang berbuat makar. Tindak pidana makar itu sendiri merupakan tindak pidana yang dirumuskan secara khusus, “makar” yang berhasil maupun “makar” yang tidak berhasil diatur oleh pasal yang sama karena tindak pidana tersebut tergolong menjadi tindak pidana yang sangat berbahaya karena dapat mengancam keamanan negara.¹⁵

Makar secara umum dipahami sebagai perbuatan jahat atau persekongkolan jahat yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi atau rahasia untuk membahayakan atau mencelakakan orang lain. Dengan demikian perbuatan makar yaitu perbuatan jahat atau persengkokolan jahat dengan maksud hendak membunuh, perlawanan terhadap presiden dan wakil presiden, menjatuhkan pemerintah yang sah dengan maksud menyerang atau menjatuhkan dan melakukan perlawanan.¹⁶

Apabila merujuk pada pasal-pasal makar dalam KUHP, maka pasal-pasal tersebut dapat digolongkan sebagai delik formil. Artinya, tidak perlu sampai tergulingnya pemerintahan untuk dapat dipidana, tapi berencana saja sudah terkena tindak pidana makar. Ketentuan pasal-pasal makar ini memang sangat luas penafsirannya. Orang yang berunjuk rasa atau mengadakan rapat-rapat tetapi berniat, bermufakat, atau berupaya menggulingkan pemerintahan yang sah, dapat terkena delik formil ini karena makar menurut KUHP tidak harus menunggu selesainya perbuatan, melainkan saat perbuatan pelaksanaan permulaan, sudah dianggap sebagai perbuatan yang selesai.¹⁷

Tindak pidana makar terdiri dari beberapa macam bentuk tindak pidana seperti tindak pidana makar dengan maksud untuk menghilangkan

nyawa Presiden atau Wakil Presiden, tindak pidana makar dengan maksud untuk menjadikan seluruh atau sebagian wilayah negara ke bawah kekuasaan asing atau untuk memisahkan sebagian wilayah negara, dan tindak pidana makar dengan maksud menggulingkan pemerintah.¹⁸

Dalam hal ini, kejahatan yang masuk kategori makar yang mengancam kepentingan hukum atas keamanan dan keselamatan Negara Republik Indonesia sebagaimana dimuat dalam Bab I Buku II KUHP terdiri dari 3 bentuk, yaitu:

1. Pasal 104 KUHP yaitu makar yang menyerang terhadap kepentingan hukum bagi keamanan Kepala Negara atau Wakilnya.
2. Pasal 106 KUHP yaitu makar yang menyerang terhadap kepentingan hukum bagi keutuhan wilayah Negara.
3. Pasal 107 KUHP yaitu makar yang menyerang terhadap kepentingan hukum bagi tegaknya pemerintahan Negara.¹⁹

2. Makar yang Menyerang Kemerdekaan Presiden atau Wakilnya

Dalam Pasal 104 KUHP dirumuskan:

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

Pasal 104 sebagai pasal pertama yang 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.²⁰ Di dalam Pasal 104 KUHP menjelaskan bahwa objeknya

¹⁵ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 10

¹⁶ Made Dewawarna, *Op.Cit.*, hlm. 5

¹⁷ Lidya Suryani Widayati, Tindak Pidana Makar, Majalah Info Singkat Hukum Vol. VIII No. 23, Jakarta, 2013, hlm. 2-3

¹⁸ Abdurisfa Adzan Trahjurendra, Jurnal Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia, FH Universitas Brawijaya, 2016, hlm. 3

¹⁹ Adam Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 11

²⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, hlm. 196

adalah kepala negara yaitu Presiden atau Wakil Presiden.

3. Makar Yang Menyerang Keamanan Dan Keutuhan Wilayah Negara

Terjaminnya keamanan dan keutuhan wilayah negara merupakan bentuk integritas suatu negara, maka keamanan dan keutuhan wilayah negara wajib dipertahankan. Kejahatan yang mengancam atau menyerang keamanan dan keutuhan wilayah negara merupakan bentuk dari kejahatan makar, kejahatan makar yang dimaksud adalah kejahatan makar yang dirumuskan pada Pasal 106 KUHP, yang menyatakan:

“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”.

Dalam kejahatan makar yang dirumuskan pada Pasal 106 KUHP ini yang menjadi obyek kejahatan adalah keutuhan wilayah Negara Republik Indonesia, yang dapat dilaksanakan dua cara:

- a. Melakukan perbuatan dengan meletakkan/menyerahkan seluruh atau sebagian wilayah Republik Indonesia ke dalam kekuasaan musuh atau negara asing.
- b. Melakukan perbuatan dengan memisahkan sebagian wilayah dari wilayah Negara Republik Kesatuan Republik Indonesia.²¹

4. Makar yang Menyerang Kepentingan Hukum Tegaknya Pemerintahan Negara

Pasal 107 KUHP yang menjelaskan bahwa tindak pidana makar dengan maksud untuk merobohkan/menggulingkan pemerintahan yang dirumuskan dalam Pasal 107 KUHP yang menyatakan:

- (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”.

Rumusan dari Pasal 107 KUHP adalah bahwa makar dengan maksud menggulingkan pemerintahan (meniadakan atau mengganti bentuk pemerintahan) tidaklah harus dilakukan dengan kekerasan (bersenjata), namun cukup dengan segala perbuatan yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedang pada ayat (2), menentukan pidana yang lebih berat bagi pimpinan atau orang yang mengatur makar tersebut.

Dalam KUHP tindak pidana makar tidak hanya berupa menjatuhkan pemerintahan yang sah, melainkan juga tindak pidana makar dengan maksud untuk menghilangkan nyawa Presiden atau Wakil Presiden, dan tindak pidana makar dengan maksud untuk menjadikan seluruh atau sebagian wilayah negara ke bawah kekuasaan asing atau untuk memisahkan sebagian wilayah negara.

Penulis sependapat dengan Mardjono Reksodiputro bahwa kata “makar” baru memiliki arti apabila dikaitkan dengan suatu perbuatan yang dimaksud oleh pelakunya, seperti “makar dengan maksud untuk membunuh presiden atau wakil presiden”; “makar dengan maksud memisahkan sebagian dari wilayah Negara”; “makar dengan maksud menggulingkan pemerintahan”.

Hal tersebut diperjelas pula dengan adanya ketentuan Pasal 87 KUHP yang dalam pasal tersebut mengatakan bahwa perbuatan makar yang diatur dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 140 KUHP, baru ada atau baru dapat dikatakan sebagai makar apabila ada “permulaan pelaksanaan”.

Hal ini diperkuat dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017 menjelaskan: bahwa delik makar cukup disyaratkan adanya niat dan perbuatan permulaan pelaksanaan, sehingga dengan terpenuhinya syarat itu terhadap pelaku telah dapat

²¹ Abdurrisfa Adzan Trahjurendra, *Op.Cit.*, hlm. 5

dilakukan tindakan penegakan hukum oleh penegak hukum. Demikian pula halnya dengan pendapat yang mengatakan bahwa perbuatan pelaksanaan yang tidak sampai selesai bukan atas kehendaknya sendiri (delik percobaan).

Berdasarkan uraian pembahasan di atas, bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana makar pada hakikatnya adalah suatu tindakan memenuhi dua unsur yakni niat di satu sisi dan permulaan pelaksanaan di sisi yang lain. Permulaan pelaksanaan sendiri menunjuk pada tindakan untuk menjatuhkan pemerintahan yang sah, untuk membunuh Presiden atau Wakil Presiden, dan untuk memisahkan sebagian atau seluruh dari wilayah Negara NKRI.

1.1. Kaitan Antara Hak Kebebasan Berpendapat Dengan Tindak Pidana Makar

1.1.1. Konsep Hak Kebebasan Berpendapat

Indonesia merupakan negara hukum, yang salah satu ciri dari negara hukum adalah adanya kebebasan berpendapat, kebebasan berorganisasi, dan jaminan adanya perlindungan hak asasi manusia. Hal ini tercantum dalam UUD 1945 pada pasal 1 ayat (3) yang berbunyi : “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Negara hukum disini, segala tindakan penguasa dan rakyat harus berdasarkan dengan hukum. Kegiatan atau aksi dari demonstrasi ini merupakan salah satu hak rakyat yang telah dilindungi oleh negara.

Kebebasan berpendapat (*freedom of speech*) adalah kebebasan yang mengacu pada sebuah hak untuk berbicara secara bebas tanpa adanya tindakan sensor atau pembatasan, akan tetapi dalam hal ini tidak termasuk dalam menyebarkan

kebencian. Dapat diidentikan dengan istilah kebebasan berekspresi yang terkadang digunakan untuk menunjukkan bukan hanya kepada kebebasan berbicara lisan, akan tetapi, pada tindakan pencarian, penerimaan dan bagian dari informasi atau ide apapun yang sedang dipergunakan.²²

UUD NRI 1945 memberikan jaminan konstitusional terhadap kemerdekaan mengemukakan pendapat. Dalam Pasal 28 UUD NRI 1945, dinyatakan secara tegas bahwa “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.” Kemudian dalam Pasal 28E Ayat (3) menyatakan “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.” Kedua pasal tersebut membuktikan bahwa UUD 1945 memberikan jaminan bahwa mengemukakan pendapat adalah hak asasi yang dijamin oleh undang-undang.

Terkait kebebasan, John Stuart Mill mengatakan bahwa semakin luas kebebasan berekspresi dibuka dalam sebuah masyarakat atau peradaban, maka masyarakat atau peradaban tersebut semakin maju dan berkembang.²³ Kebebasan secara umum dimasukan kedalam konsep dari filosofi politik dan mengenali kondisi dimana individu memiliki kemampuan untuk bertindak sesuai dengan keinginannya.²⁴

Kebebasan berpendapat merupakan hak asasi manusia (HAM) yang fundamental. Selain memperoleh pengakuan secara internasional melalui Deklarasi Universal HAM (DUHAM) tahun 1948, juga secara nasional Indonesia sangat tegas mencantumkan penghargaan kebebasan berbicara dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945).

²² Peiroll Gerard Notanubun, Tinjauan Yuridis Terhadap Kebebasan Berbicara Dalam Ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE Dalam Hubungan Dengan Pasal 28 UUD 1945, Jurnal Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus Surabaya, 2014, hlm. 112

²³ Hamid Basyaib, Membela Kebebasan, Freedom Institute, Jakarta, 2006, hlm. 147

²⁴ Rizki Ariestandi Irmansyah, Hukum, Hak Asasi Manusia, dan Demokrasi, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2013, hlm. 55

Perkembangan pengakuan dan jaminan HAM memunculkan konsep tentang hak-hak yang tidak dapat dicabut/dikurangi pemenuhannya dalam keadaan apapun (*non derogable rights*) dan hak-hak yang dapat dibatasi atau dikurangi pemenuhannya (*derogable rights*). Hak-hak dalam jenis '*non derogable*', merupakan hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya, walaupun dalam keadaan darurat sekalipun.²⁵

Dalam buku Etika, menurut Bertens, istilah kebebasan merupakan hal yang dapat dirasakan tetapi sulit dijawab bila ditanyakan apa yang dimaksud atau apa definisi dari kebebasan tersebut. Secara umum istilah kebebasan biasanya dikaitkan dengan tiadanya penghalang, pembatas, ikatan, paksaan, hambatan, kewajiban dari hal tertentu atau untuk melakukan sesuatu. Dalam hidup manusia, kebebasan merupakan suatu realitas yang kompleks. Bahkan, menurut Dister, istilah kebebasan dimaknai secara berbeda-beda dan bahkan ketika kita menunjuk pada suatu peristiwa yang sama. Selanjutnya, Dister mengatakan bahwa bila kata "bebas" hanya mempunyai satu arti saja, maka tentu saja apa yang dimaksud Acton dan Roesseau merupakan hal yang bertentangan. Acton mengatakan bahwa manusia sekarang menjadi lebih bebas sedangkan Roesseau mengatakan manusia sekarang menjadi lebih tidak bebas. Interpretasi akan makna "bebas" ini menjadi sedikit jelas ketika istilah ini harus dihubungkan dengan kata lain yaitu "dari atau untuk". Oleh karena itu istilah kebebasan biasanya dikaitkan dengan tiadanya penghalang, pembatas, ikatan, paksaan, hambatan, kewajiban dari hal tertentu atau untuk melakukan sesuatu.²⁶

²⁵ Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Kebebasan Bereksresi di Internet, Elsam, Jakarta, 2013, hlm. 1

²⁶ Sartika, Etika Kebebasan Beragama, Jurnal Filsafat Vol. 18 Nomor 3, 2008, hlm. 242-243

²⁷ Lorenz Bagus, Kamus Filsafat, Gramedia, Jakarta, 2002, hlm. 46

Lorenz Bagus dalam kamus filsafat mendefinisikan kebebasan sebagai kualitas tidak adanya rintangan nasib, keharusan atau keadaan di dalam keputusan atau tindakan seseorang.²⁷

Menurut John W, Johnson, memberikan pengertian kebebasan berpendapat dan kebebasan pers adalah bagian dari kebebasan individu yang tidak bisa dibatasi oleh pemerintah negara-negara bagian maupun nasional.²⁸

Menurut Dr. Bonaventure Rutinwa:

*"Freedom of expression consist of two elements: the first is the freedom to seek, receive and import information and ideas of all kinds, regardless of frontiers and the second is the right to choose the means to do so. Thus, the freedom of expression protects not only the substance of ideas and information, but also their form, their carriers and the means of transmission and reception".*²⁹

Articles 10 (1) ketentuan *Freedom of expression* dalam "*The European Convention on Human Right*" menyatakan :

*"...applies not only to the content of information but also to the means of transmission or reception since any restriction imposed on the means of transmission or reception since any restriction imposed on the means necessarily interfes with the right to receive and import information".*³⁰

Pandangan Hebermas dalam bukunya *Publik Space*, sebuah kebebasan berpendapat adalah bentuk kebebasan ekspresif yang menjadi sarana bagi ruang '*public politis*' dalam kondisi-kondisi komunikasi yang memungkinkan warga negara membentuk opini dan kehendak bersama secara diskursi Ruang Publik.³¹

²⁸ John W. Johnson, Peran Media Bebas, Demokrasi, *Office of International Information Programs U.S. Departement of States*, 2001, hlm. 53

²⁹ Jimly Ashiddiqie, Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Parta Politik dan Mahkamah Konstitusi, Konstitusi Pers, Jakarta, 2006, hlm. 17

³⁰ *Ibid*, hlm. 18

³¹ Habernas Jurgen, Ruang Publik dalam Terjemahan Yudh Santoso, Kreasi Kencana, Yogyakarta, 2007, hlm. 286

Kebebasan berpendapat merupakan salah satu elemen penting dalam demokrasi. Bahkan, dalam sidang pertama PBB pada tahun 1946, sebelum disahkannya *Universal Declaration on Human Rights* atau Traktat-traktat diadopsi, Majelis Umum PBB melalui Resolusi Nomor 59 (I) terlebih dahulu telah menyatakan bahwa "*hak atas informasi merupakan hak asasi manusia fundamental dan ...standar dari semua kebebasan yang dinyatakan 'suci' oleh PBB*".³²

Dalam Tap MPR No. XVII/MPR/1998 Pasal 19 yaitu : "Setiap orang berhak atas kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat". Secara internasional hal ini diatur di dalam *Universal Declaration of Human Rights* pada pasal 19 yang berbunyi "*Everyone has the right to freedom of opinion and expression, this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers*".

Ratifikasi Indonesia terhadap konvensi internasional tentang hak sipil dan politik serta hak ekonomi, sosial, dan budaya mengharuskan Indonesia untuk menerapkan aturan tentang hak-hak tersebut dalam pemerintahannya. Kebebasan berpendapat merupakan salah satu bagian dari hak sipil dan politik yang harus mendapatkan ruang pengaturan di masyarakat.

Peristilahan yang digunakan dalam UU Nomor 9 tahun 1998 adalah kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum. Sesungguhnya yang dimaksud di dalam undang-undang ini adalah berasal dari hak kebebasan mengeluarkan pendapat yang diatur di dalam DUHAM ataupun Kovenan Sipil dan Politik (SIPOL) khususnya pasal 19 (Kovenan disetujui dan terbuka untuk ditandatangani, pengesahan dan penyertaan dengan Resolusi majelis umum 2200 A (XXI) 16 Desember 1996).³³

Berangkat dari pasal 19 Kovenan SIPOL, maka UU No.9 tahun 1998 dibentuk selain bersumber pada pasal 28 UUD 1945 yang menjamin hak warga negara. Pembatasan dalam pelaksanaannya yang dimungkinkan pasal 19 kovenan adalah; (1) Menghormati hak-hak dan nama baik orang lain; (2) Menjaga keamanan nasional atau kesehatan atau ketertiban umum atau kesusilaan umum.

Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia disebutkan:

Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan 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.

Dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 9 tahun 1998 disebutkan :

"Setiap warga negara secara perseorangan atau kelompok bebas menyampaikan pendapat sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab berdemokrasi dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara"

Tujuan dari kemerdekaan mengemukakan pendapat di muka umum adalah mewujudkan kebebasan yang bertanggung jawab sebagai salah satu pelaksanaan HAM sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945, mewujudkan perlindungan hukum yang konsisten dan berkesinambungan dalam menjamin kemerdekaan menyampaikan pendapat, mewujudkan iklim yang kondusif, bagi berkembangnya partisipasi dan kreatifitas setiap

³² Tony Yuri Rahmanto, Kebebasan Bereksresi Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia: Perlindungan, Permasalahan, dan Implementasinya di Provinsi Jawa Barat, Jurnal Hak Asasi Manusia Vol. 7 Nomor 1, 2016, hlm. 48

³³ Lies Soegondo, Hak Atas Kebebasan Mengeluarkan Pendapat, Jurnal Komnas HAM Vol. 89, 2007, hlm. 4

warga negara sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab dalam kehidupan berdemokrasi, mendapatkan tanggung jawab sosial dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara tanpa mengabaikan kepentingan perseorangan atau kelompok.

Bahwa dari uraian diatas, yang dimaksud dengan hak kebebasan berpendapat adalah hak asasi manusia yang fundamental yang mengacu pada sebuah hak untuk berpendapat secara bebas tanpa adanya tindakan sensor atau pembatasan akan tetapi dalam hal ini tidak termasuk dalam hal untuk menyebarkan kebencian. Kebebasan berpendapat bertujuan untuk mewujudkan kebebasan yang bertanggung jawab sebagai salah satu pelaksanaan HAM sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945, mewujudkan perlindungan hukum yang konsisten dan berkesinambungan dalam menjamin kemerdekaan menyampaikan pendapat, mewujudkan iklim yang kondusif, bagi berkembangnya partisipasi dan kreatifitas setiap warga negara sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab dalam kehidupan berdemokrasi.

1.1.2. Hak Kebebasan Berpendapat Yang Dilakukan Sesuai Dengan Peraturan Perundang-Undangan

Sebagai negara hukum, Indonesia mengutamakan adanya perlindungan hak asasi manusia sebagai sarana awal berkembangnya paham demokrasi. Pendeklarasian Indonesia sebagai negara hukum secara tegas terdapat dalam UUD 1945. Sebagai sebuah negara hukum terdapat 3 persyaratan mutlak yang harus dipenuhi diantaranya: 1) Pemerintahan yang berdasarkan aturan hukum; 2) Adanya pemisahan di masing-masing bidang kekuasaan negara; serta 3) Menjamin perlindungan Hak Asasi Manusia bagi segenap warga negara.³⁴

³⁴ Antari, Putu Eva Ditayani, Tinjauan Yuridis Pembatasan Kebebasan Berpendapat Pada Media Sosial di Indonesia, Jurnal Hukum Undiknas Vol. 04 Nomor 01, 2017, hlm. 16

Kebebasan berpendapat dan berekspresi sejatinya diakui di dunia Internasional sebagai salah satu hak asasi manusia. Hal ini terbukti dengan tercantumnya kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat dalam Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang berbunyi:

“Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers”.

Yang bermakna setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hal ini termasuk kebebasan menganut pendapat tanpa mendapat gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan-keterangan dan pendapat dengan cara apa pun dan dengan tidak memandang batas-batas.³⁵

Secara formal, pengakuan Indonesia akan kebebasan berpendapat dan berekspresi tercantum dalam Pasal 28 E ayat (3) UUD 1945. Berikut isi pasal 28E ayat (3): “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”.

Selain itu, dalam pasal 1 ayat (1) dan pasal 2 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum dinyatakan bahwa Kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selanjutnya, Setiap warga negara, secara perorangan atau kelompok, bebas menyampaikan pendapat sebagai perwujudan hak dan tanggung

³⁵ Rahayu, Hukum Hak Asasi Manusia, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm. 132

jawab berdemokrasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Meskipun ada jaminan untuk bebas berpendapat dan berekspresi, pelaksanaan hak tersebut tidaklah tak terbatas. Hak tersebut dibatasi oleh pasal 29 ayat 2 pada deklarasi yang sama, berbunyi, “Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain dan untuk memenuhi persyaratan aspek moralitas, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis”. Pembatasan tersebut dapat dimungkinkan karena kebebasan berpendapat tergolong sebagai *derogable rights*.³⁶

Pelaksanaan penyampaian pendapat di muka umum haruslah memenuhi apa yang diperintahkan oleh Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Pasal 5 dan 6 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum menyatakan hak dan kewajiban warga negara dalam menyampaikan pendapat dengan ketentuan sebagai berikut:

Pasal 5

Warga negara yang menyampaikan pendapat di muka umum berhak untuk: (a) mengeluarkan pikiran secara bebas; (b) memperoleh perlindungan hukum;

Pasal 6

Warga negara yang menyampaikan pendapat di muka umum berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:

- a. menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain;

- b. menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum;
- c. menaati hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- d. menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum; dan
- e. menjaga keutuhan dan persatuan bangsa.

Ketentuan Pasal 6 di atas adalah memberi batasan atas kebebasan berpendapat dimana warga negara yang menyampaikan pendapat di muka umum mempunyai kewajiban dan tanggung jawab untuk :

- a. menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain;
- b. menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum;
- c. menaati hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- d. menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum; dan
- e. menjaga keutuhan dan persatuan bangsa.

Dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 disebutkan bahwa Dalam pelaksanaan penyampaian pendapat di muka umum oleh warga Negara, aparat pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab untuk :

- a. melindungi hak asasi manusia;
- b. menghargai asas legalitas;
- c. menghargai prinsip praduga tidak bersalah; dan
- d. menyelenggarakan pengamanan.

Selanjutnya Pasal 8 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 menyebutkan bahwa “ Masyarakat berhak berperan serta secara bertanggung jawab untuk berupaya agar penyampaian pendapat di muka umum dapat berlangsung secara aman, tertib, dan damai”.

Adapun bentuk-bentuk dan tata cara penyampaian pendapat di muka umum, diatur

³⁶ Siti Faridah, Relevansi “Makar” Dalam #2019GantiPresiden, Seminar Hukum Nasional Vol. 4

Nomor 2, Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, 2018, hlm. 242

dalam ketentuan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, yang menyatakan:

“Penyampaian pendapat di muka umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilaksanakan di tempat-tempat terbuka, kecuali:

- a. di lingkungan istana kepresidenan, tempat ibadah, instansi militer, rumah sakit, pelabuhan udara atau laut, stasiun kereta api, terminal angkutan darat, dan obyek-obyek vital nasional;
- b. pada hari besar nasional.

Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 menyebutkan bahwa : “Pelaku atau peserta penyampaian pendapat di muka umum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilarang membawa benda-benda yang dapat membahayakan keselamatan umum”.

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 juga menyebutkan bahwa penyampaian pendapat di muka umum wajib diberitahukan secara tertulis kepada pihak kepolisian, disampaikan oleh pimpinan atau penanggung jawab kelompok, dan selambat-lambatnya diajukan 3 x 24 jam sebelum kegiatan dimulai. Sehingga, jika terpenuhinya ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Pasal 5, 6, 9 ayat (2), dan 10 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998, penyampaian pendapat dianggap telah memenuhi apa yang menjadi syarat dalam menyampaikan pendapat. Selain itu pelaksanaan penyampaian tersebut, membuat penyampaian pendapat tersebut tidak dapat dibubarkan oleh aparat kepolisian kepolisian.³⁷

Pada intinya kebebasan dalam menyampaikan pendapat dan berekspresi ini sendiri dibatasi oleh hak-hak orang lain, karena dalam penegakan HAM tidak boleh juga dengan

melanggar HAM orang lain. Pembubaran terhadap penyampaian pendapat di muka umum juga dapat dilakukan apabila terdapat ancaman umum terhadap masyarakat dengan membawa alat-alat berbahaya yang dapat membahayakan keselamatan umum sebagaimana dimaksud pada Pasal 9 ayat (3) tersebut di atas.

1.1.3. Hak Kebebasan Berpendapat Yang Tidak Memenuhi Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan dapat Merupakan Tindak Pidana Makar

Pelaksanaan penyampaian pendapat di muka umum haruslah memenuhi apa yang diperintahkan oleh Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Pasal 5 dan 6 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum menyatakan hak dan kewajiban warga negara dalam menyampaikan pendapat dengan ketentuan sebagai berikut:

Pasal 5

Warga negara yang menyampaikan pendapat di muka umum berhak untuk:

- a. mengeluarkan pikiran secara bebas;
- b. memperoleh perlindungan hukum;

Pasal 6

Warga negara yang menyampaikan pendapat di muka umum berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:

- a. menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain;
- b. menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum;
- c. menaati hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- d. menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum; dan

³⁷ Raden Fatah, Implementasi Hak Kebebasan Berpendapat Pasca Orde Baru, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2010, hlm. 81

- e. menjaga keutuhan dan persatuan bangsa.

Uraian Pasal 6 di atas adalah batasan dari kebebasan berpendapat dimana warga negara yang menyampaikan pendapat di muka umum mempunyai kewajiban dan tanggung jawab terhadap ketentuan-ketentuan dimaksud.

Bentuk-bentuk dan tata cara penyampaian pendapat di muka umum, diatur dalam ketentuan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, yang menyatakan:

“Penyampaian pendapat di muka umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilaksanakan di tempat-tempat terbuka, kecuali:

- a. di lingkungan istana kepresidenan, tempat ibadah, instansi militer, rumah sakit, pelabuhan udara atau laut, stasiun kereta api, terminal angkutan darat, dan obyek-obyek vital nasional;
- b. pada hari besar nasional.

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 juga menyebutkan bahwa penyampaian pendapat di muka umum wajib diberitahukan secara tertulis kepada pihak kepolisian, disampaikan oleh pimpinan atau penanggung jawab kelompok, dan selambat-lambatnya diajukan 3 x 24 jam sebelum kegiatan dimulai.

Selain itu, Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, menyatakan: “Pelaku atau peserta penyampaian pendapat di muka umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang membawa benda-benda yang dapat membahayakan keselamatan umum”.

Sehingga, penyampaian pendapat di muka umum harus dilaksanakan berdasarkan

ketentuan-ketentuan yang diperintahkan di dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

Di lain sisi, makar berasal dari kata “*aanslag*” yang berarti serangan atau “*aanval*” yang berarti penyerangan dengan maksud tidak baik (*misdadige aanrading*). Sedangkan makar secara harfiah bermakna penyerangan atau serangan.³⁸ Makar juga diartikan sebagai akal busuk; tipu muslihat; perbuatan (usaha) dengan maksud hendak menyerang (membunuh) orang ataupun perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintah yang sah dengan cara yang tidak sah atau inkonstitusional. Pengertian dari istilah makar dalam KUHP terdapat dalam pasal 87 yang dalam naskah aslinya berbunyi:

“aanslag tot een feit bestaat, zodra het voornemen des daders zich door een begin van uitvoering, in-den zin van art. 53, heeft geopenbaard”.³⁹

Kejahatan terhadap keamanan nasional dapat dikatakan sebagai suatu hal yang relatif, dapat dikatakan demikian karena delik ini menimbulkan penafsiran yang luas dan berbeda-beda, dimana kejahatan ini tergantung pada persepsi pimpinan suatu pemerintah dimana didasarkan pada pertimbangan obyektif dari pandangan dan kemampuan musuh. Juga subyektif tergantung pada pribadi dari pimpinan dan moral dari masyarakat. Kemudian terkait dengan hal tersebut di atas, Mardjono Reksodiputro di dalam bukunya menyebutkan bahwa, Inti dari perbuatan yang di larang dalam Bab I Buku II KUHP tersebut adalah, “Makar” (*treason; verraad*), perbuatan mana yang dimaksud dikategorikan sebagai “usaha pengkhianatan terhadap negara dan bangsa”.⁴⁰ Ditematkannya kejahatan terhadap keamanan negara pada Bab I hal ini menunjukkan bahwa

³⁸ Adami Chazawi, Kejahatan Terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 7

³⁹ Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 7

⁴⁰ Mardjono Reksodiputro, Pembaharuan Hukum Pidana (Kumpulan Karangan) Buku Keempat, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Jakarta, Universitas Indonesia, 2007, hlm. 115

kejahatan tersebut dinilai sebagai kejahatan yang paling serius.

Suatu tindakan dapat diartikan makar jika memenuhi dua unsur yakni niat dan permulaan pelaksanaan. Permulaan pelaksanaan sendiri merujuk pada tindakan yang jelas menunjukkan upaya untuk menjatuhkan pemerintahan yang sah. Putusan Mahkamah Konsitutsi Nomor 7/PUU-XV/2017 menjelaskan:

bahwa delik makar cukup disyaratkan adanya niat dan perbuatan permulaan pelaksanaan, sehingga dengan terpenuhinya syarat itu terhadap pelaku telah dapat dilakukan tindakan penegakan hukum oleh penegak hukum. Demikian pula halnya dengan pendapat yang mengatakan bahwa perbuatan pelaksanaan yang tidak sampai selesai bukan atas kehendaknya sendiri (delik percobaan).

Dari uraian penjelasan diatas, dapat dipahami bahwa hak kebebasan berpendapat yang tidak memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan dan dapat dikategorikan tindak pidana makar adalah penyampaian pendapat di muka umum dengan membawa benda-benda yang dapat membahayakan keselamatan umum dengan dapat dibuktikannya adanya niat dan permulaan pelaksanaan dalam rangka upaya menjatuhkan pemerintahan yang sah, memisahkan seluruh atau sebagian wilayah NKRI, dan menghilangkan kemerdekaan Presiden dan Wakil Presiden.

KESIMPULAN

Hakikat tindak pidana makar adalah suatu tindakan memenuhi dua unsur yakni niat di satu sisi dan permulaan pelaksanaan di sisi yang lain. Permulaan pelaksanaan sendiri menunjuk pada tindakan untuk menjatuhkan pemerintahan yang sah, untuk membunuh Presiden atau Wakil Presiden, dan untuk memisahkan sebagian atau seluruh dari wilayah Negara NKRI

Kaitan antara hak kebebasan berpendapat dan tindak pidana makar adalah kebebasan berpendapat, tepatnya kemerdekaan menyampaikan pendapat di depan umum, tidak

dapat dikatakan makar sepanjang memenuhi ketentuan Pasal 6 Undang Undang No. 9 Tahun 1998 yaitu menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain; menghormati aturan-aturan moral yang diakui umum; menaati hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; menjaga dan menghormati keamanan dan ketertiban umum; dan menjaga keutuhan dan persatuan bangsa, dan sebaliknya dapat dikatakan sebagai makar apabila membawa benda-benda yang dapat membahayakan keselamatan umum yang dimaksudkan untuk menjatuhkan pemerintahan yang sah, untuk membunuh Presiden atau Wakil Presiden, dan untuk memisahkan sebagian atau seluruh dari wilayah Negara NKRI.

SARAN

Kepada DPR dan Presiden sebagai lembaga yang mempunyai tugas dan wewenang dalam melakukan perancangan peraturan perundang-undangan, diharapkan dapat melakukan perumusan mendalam tentang tindak pidana makar bahwa tindak pidana makar haruslah berupa penyerangan terhadap keselamatan negara, bukan berupa bentuk kritik sebagai manifestasi dari penyampaian pendapat di muka umum dalam kehidupan di negara demokrasi.

Salah satu faktor pemicu dari adanya tindak pidana makar, dikarenakan adanya ketidakpuasan warga negara di dalam penyelenggaraan pemerintahan. Hal demikian terjadi di dalam proses demokrasi, warga negara dapat turut aktif berpartisipasi dalam proses berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu, warga negara bebas dalam mengemukakan pemikiran maupun pendapat dengan tetap memperhatikan tertib hukum yang berlaku sebagai bagian dari perwujudan hak kebebasan berpendapat yang dilindungi oleh UUD NRI 1945 dan tidak melakukan kebebasan berpendapat tersebut secara anarkis, melanggar hak-hak dan kebebasan orang lain.

REFRENSI

Buku-Buku:

- Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- , *Pelajaran Hukum Pidana*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2008.
- Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1993.
- Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.
- Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013.
- Habernas Jurgen, *Ruang Publik dalam Terjemahan Yudh Santoso*, Kreasi Kencana, Yogyakarta, 2007.
- Hamid Basyaib, *Membela Kebebasan*, Freedom Institute, Jakarta, 2006.
- John W. Johnson, *Peran Media Bebas, Demokrasi*, Office of International Information Programs U.S. Departement of States, 2001.
- Jimly Ashiddiqie, *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Parta Politik dan Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Pers, Jakarta, 2006.
- Made Dewawarna, *Tindak Pidana Makar Dalam Rancangan KUHP*, Aliansi Nasional Reformasi KUHP, Jakarta, 2016.
- Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, *Kebebasan Berekspresi di Internet*, Elsam, Jakarta, 2013.
- Lorenz Bagus, *Kamus Filsafat*, Gramedia, Jakarta, 2002.
- Mardjono Reksodiputro, *Pembaharuan Hukum Pidana (Kumpulan Karangan) Buku Keempat*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Jakarta, Universitas Indonesia, 2007.
- Rizki Ariestandi Irmansyah, Hukum, Hak Asasi Manusia, dan Demokrasi, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2013.
- Rahayu, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010.
- Raden Fatah, *Implementasi Hak Kebebasan Berpendapat Pasca Orde Baru*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2010.
- Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia Cetakan Kedua*, Refika Aditama, Bandung, 2008.

Jurnal /Makalah:

- Abdurisfa Adzan Trahjurendra, *Jurnal Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia*, FH Universitas Brawijaya, 2016.
- Antari, Putu Eva Ditayani, *Tinjauan Yuridis Pembatasan Kebebasan Berpendapat Pada Media Sosial di Indonesia*, Jurnal Hukum Undiknas Vol. 04 Nomor 01, 2017.
- Lidya Suryani Widayati, *Tindak Pidana Makar*, Majalah Info Singkat Hukum Vol. VIII No. 23, Jakarta, 2013.
- Lies Soegondo, *Hak Atas Kebebasan Mengeluarkan Pendapat*, Jurnal Komnas HAM Vol. 89, 2007.
- Peiroll Gerard Notanubun, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kebebasan Berbicara Dalam Ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE Dalam Hubungan Dengan Pasal 28 UUD 1945*, Jurnal Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus Surabaya, 2014.
- Siti Faridah, *Relevansi "Makar" Dalam #2019GantiPresiden*, Seminar Hukum Nasional Vol. 4 Nomor 2, Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, 2018.

Sartika, *Etika Kebebasan Beragama*, Jurnal Filsafat Vol. 18 Nomor 3.

Tony Yuri Rahmanto, *Kebebasan Berekspresi Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia: Perlindungan, Permasalahan, dan Implementasinya di Provinsi Jawa Barat*, Jurnal Hak Asasi Manusia Vol. 7 Nomor 1, 2016.

Website:

Ahmad Sofian, *Makar Dalam Hukum Positif di Indonesia*, diakses melalui business-law.binus.ac.id/2017/05/31/makar-dalam-dalam-hukum-positif-indonesia/ pada tanggal 13 Desember 2019.