



No. : 003/SongoSyndicate/VI/2019  
Tanggal : 22 Juni 2019  
Lampiran : -

Kepada Yth.

**PROF. DR. MUDZAKKIR, SH, MH**

**(Pakar Hukum Pidana dari UII)**

**Di Tempat**

**Perihal : Permohonan Menjadi Narasumber**

Dengan hormat,

Yang bertanda tangan dibawah ini, perkumpulan **SONGO SYNDICATE**, bersama **FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS NASIONAL** bekerja sama menyelenggarakan kegiatan Seminar Nasional dengan Tema **MAKAR "ANTARA KEBEBASAN BERPENDAPAT VS PENASIRAN HUKUM"**. Adapun kegiatan akan dilaksanakan pada,

Waktu : Senin, 08 Juli 2019

Pukul : 15:00 – Selesai

Narasumber : **1) Prof. Dr. Mudzakkir, SH, MH (Pakar Hukum Pidana)**  
**2) Prof. Dr. Mohammad Askin, SH (Pakar Hukum Pidana)**  
**3) Rocky Gerung (Pengamat Politik)**  
**4) Kapolda Metro Jaya**

Tempat : Aula Blok I Lantai IV, Universitas Nasional (Jalan Sawo Manila, Pejaten, Pasar Minggu, Jakarta Selatan)

Penyelenggara : Fakultas Hukum Universitas Nasional, Perkumpulan Songo Syndicate

Dengan ini, kami bermaksud mengundang Bapak/Ibu sebagai Narasumber pada kegiatan Seminar Nasional FH UNAS ini agar terselenggara dengan baik dan maksimal

**Secara substansi akan dieksplorasi pertanyaan-pertanyaan seperti :**

1. Bagaimana deskripsi dan analisis substansi delik makar dalam sistem hukum nasional
2. Bagaimana penilaian terhadap kasus makar yang belakangan ini terjadi seperti pada kasus yang menjerat beberapa tokoh terkait “peristiwa seputar 21-22 Mei 2019”
3. Bagaimana menempatkan hak-hak konstitusional warga negara dalam menjamin kebebasan berpendapat dan penafsiran hukumnya dalam sistem hukum nasional
4. Refleksi apa yang bisa ditarik dari kasus-kasus makar yang pernah terjadi di Indonesia bila ditinjau dari hukum pidana dan dalam rangka reformasi hukum.

Demikian surat ini kami sampaikan, atas kesempatannya diucapkan terima kasih.

Jakarta, 22 Juni 2019

Perkumpulan Studi Hukum & Konstitusi

**SONGO SYNDICATE**

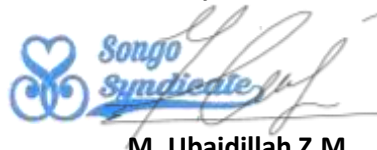
Dibuat Oleh,



**Ahmad Fadullah**

*Sekretaris Songo Syndicate*

Disetujui Oleh,



**M. Ubaidillah Z.M**

*Ketua Songo Syndicate*

# **MAKAR “ANTARA KEBEBASAN BERPENDAPAT VS PENASIRAN HUKUM”.**

**Oleh**

**Dr. Mudzakkir, S.H., M.H**

**Dosen Hukum Pidana pada Fakultas Hukum**

**Universitas Islam Indonesia**

Disampaikan dalam kegiatan Seminar Nasional dengan Tema MAKAR “ANTARA KEBEBASAN BERPENDAPAT VS PENASIRAN HUKUM” yang diselenggarakan oleh perkumpulan SONGO SYNDICATE bersama FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS NASIONAL di Aula Blok I Lantai IV, Universitas Nasional Jalan Sawo Manila, Pejaten, Pasar Minggu, Jakarta Selatan  
**JAKARTA, 8 JULI 2019**

## **A. PENGERTIAN**

Dalam perkembangan hukum Indonesia, terdapat beberapa penafsiran hukum tentang perbuatan pidana makar. Beberapa yang dikutip pendapatnya, yaitu Wirjono Prodjodikoro, yang juga menggunakan kata makar sebagai terjemahan kata “aanslag” yang berarti serangan. Begitu juga dengan R Soesilo yang menyatakan bahwa makar adalah penyerangan, yang biasanya dilakukan dengan perbuatan kekerasan. Menurut Soesilo (1996: 108) apabila orang baru melakukan perbuatan persiapan (*vorbereidings handling*) saja ia belum dapat dihukum. Supaya ia bisa dihukum ia harus sudah mulai melakukan perbuatan pelaksanaan (*uitvoerings handling*). Untuk aanslag tidak perlu harus ada perencanaan lebih dahulu, sudah cukup apabila unsur sengaja telah ada.

Andi Hamzah menyatakan bahwa “makar, aanslag, striking (KUHP 87) adalah (1) awal pelaksanaan niat yang bertujuan melakukan delik, (2) awal pelaksanaan delik yang membahayakan keamanan negara, misalnya, usaha membunuh atau merampas kehormatan kepala negara, menggulingkan pemerintah, memisahkan wilayah negara atau menyebabkan wilayah negara jatuh ke tangan musuh (kejahatan terhadap keamanan negara). Dengan demikian, menurut KUHP Indonesia hanya ada tiga bentuk makar yaitu (i) makar terhadap

Presiden, (ii) makar terhadap wilayah dan (iii) makar terhadap pemerintah.

Pokok bahasan dalam makalah ini sesuai dengan arahan panitia dibahas dalam perspektif hukum pidana sebagai berikut:

1. Bagaimana deskripsi dan analisis substansi delik makar dalam sistem hukum nasional
2. Bagaimana penilaian terhadap kasus makar yang belakangan ini terjadi seperti pada kasus yang menjerat beberapa tokoh terkait “peristiwa seputar 21-22 Mei 2019”
3. Bagaimana menempatkan hak-hak konstitusional warga negara dalam menjamin kebebasan berpendapat dan penafsiran hukumnya dalam sistem hukum nasional
4. Refleksi apa yang bisa ditarik dari kasus-kasus makar yang pernah terjadi di Indonesia bila ditinjau dari hukum pidana dan dalam rangka reformasi hukum.

## **B. BENTUK TINDAK PIDANA MAKAR DALAM KUHP**

Tindak pidana makar dalam KUHP ditaur dalam Bab tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara dimuat dalam Pasal 104 sampai dengan Pasal 108 KUHP.

Tindak pidana makar terdiri dari:

1. Tindak pidana makar terhadap Presiden dan Wakil Presiden RI
2. Tindak pidana makar terhadap Wilayah Indonesia
3. Tindak pidana makar terhadap Pemerintah Indonesia
4. Perluasan Makna Tindak Pidana Makar
5. Tindak pidana makar terhadap Negara Sahabat dan Kepala Negara Sahabat dan Wakilnya

Sedangkan tindak lain yang terkait dengan keamanan Umum Negara yaitu Tindak Pidana terhadap Ideologi Negara Pancasila yang acapkali disebut secara tidak resmi juga tindak pidana makar terhadap Ideologi Negara.

Selanjutnya dijelaskan sebagai berikut:

### **1. Tindak pidana makar terhadap Presiden dan Wakil Presiden RI**

Tindak pidana makar terhadap Presiden atau Wakil Presiden diatur dalam Pasal 104 KUHP yang memuat norma hukum sebagai berikut:

#### **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.

Perbuatan disebut sebagai tindak pidana makar sebagaimana diuraikan dalam bagian pengertian esensinya membuat Presiden atau Wakil Presiden tidak dapat menjalankan fungsi dan tugasnya selaku Presiden atau Wakil Presiden atau tidak dapat memerintah. Sedangkan perbuatan makar dalam Pasal 104 dilakukan dengan maksud untuk:

- a. membunuh Presiden atau Wakil Presiden memerintah, atau
- b. merampas kemerdekaan Presiden atau Wakil Presiden memerintah, atau
- c. meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah

### **2. Tindak pidana makar terhadap Wilayah Indonesia**

Tindak pidana makar terhadap Wilayah Negara RI diatur dalam Pasal 106 KUHP yang memuat norma hukum sebagai berikut:

#### **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.

Perbuatan disebut sebagai tindak pidana makar terhadap Wilayah Negara RI berdasarkan uraian dalam bagian pengertian esensinya membuat seluruh atau sebagian wilayah Negara RI lepas dari wilayah Negara RI baik wilayah tersebut menjadi negara yang berdiri sendiri, berada dalam penguasaan musuh, atau menjadi bagian dari wilayah negara lain. Melalui tindak pidana makar wilayah tersebut wilayah Negara RI menjadi lepas (hilang/terhapus) seluruhnya atau sebagian dari wilayah hukum yang resmi Negara RI yang berlaku sekarang (hukum positif Indonesia).

Sedangkan perbuatan makar wilayah dalam Pasal 104 dilakukan dengan maksud supaya untuk:

- a. supaya seluruh wilayah negara, atau
- b. sebagian dari wilayah negara

### **3. Tindak pidana makar terhadap Pemerintah Indonesia**

Tindak pidana makar terhadap Pemerintah diatur dalam Pasal 107 KUHP yang memuat norma hukum sebagai berikut:

#### **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

Selanjutnya ditegaskan dalam Pasal 88 bis KUHP:

#### **Pasal 88 bis**

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

Perbuatan makar terhadap pemerintah dengan maksud menggulingkan pemerintah maksudnya meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan menurut Undang-undang Dasar.

Perbuatan pidana makar terhadap Pemerintah berdasarkan uraian dalam bagian pengertian esensinya membuat seluruh atau sebagian pemerintah pusat atau pemerintah daerah tidak dapat menyelenggarakan pemerintahan atau tidak dapat melaksanakan fungsi dan tugasnya selaku pemerintah yang sah (terguling) sesuai dengan Undang-undang Dasar dan perbuatan tersebut dilakukan menadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan menurut Undang-undang Dasar.

#### **4. Tindak pidana Pemberontakan**

Tindak pidana pemberontakan diatur dalam Pasal 108 KUHP yang memuat norma hukum sebagai berikut:

##### **Pasal 108**

(1) Barang siapa bersalah karena pemberontakan , diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun:  
1. orang yang melawan pemerintah Indonesia dengan senjata;  
2. orang yang dengan maksud melawan Pemerintah Indonesia menyerbu bersama-sama atau menggabungkan diri pada gerombolan yang melawan Pemerintah dengan senjata.

(2) Para pemimpin dan para pengatur pemberontakan diancam dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

Perbuatan pidana pemberontakan yang berarti melakukan perlawanan terhadap pemerintah Indonesia dengan senjata tetapi tidak maksud untuk mengganti pemerintahan yang sesuai sesuai dengan Undang-Undang Dasar (seperti dalam tindak pidana makar).

#### **5. Perluasan Tindak pidana Makar dan Pemberontakan**

Tindak pidana makar dan pemberontakan sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 104, 106, 107, dan 108 KUHP diperluas pemberlakuan norma hukum pidananya terhadap perbuatan yang

mendahuluinya, yaitu perbuatan permufakatan jahat makar dan pemberontakan. Perluasan norma hukum makar dan pemberontakan ini diatur dalam Pasal 110 KUHP:

#### Pasal 110

(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:

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.

Norma hukum dalam Pasal 110 ini memperluas norma hukum pidana makar dan pemberontakan, mengingat tindak pidana makar dan pemberontakan selalu dilakukan oleh dua orang atau lebih, maka tindak pidana makar dan pemberontakan diperluas perbuatan yang dapat dipidana yaitu:

1. Permufakatan jahat makar dan pemberontakan
2. Persiapan makar dan pemberontakan
3. Percobaan/Permulaan pelaksanaan makar dan pemberontakan
4. Pembantuan makar dan pemberontakan

### **Permufakatan jahat**

Permufakatan jahat adalah mufakat dalam bentuk komitmen antara pelaku satau dengan palaku lain (dua orang atau lebih) untuk melakukan perbuatan pidana secara bersama-sama dan komitmen tersebut diwujudkan dalam bentuk perbuatan, bukan hanya kesepakatan dalam bentuk ucapan lisan. Hal ini sesuai dengan doktrin “perbuatan pidana”, bahwa perbuatan yang dilarang dalam hukum pidana yaitu “melakukan perbuatan yang dilarang” atau dikenal dengan “perbuatan pidana” (ada yang menggunakan istilah tindak pidana).

### **Perbuatan Persiapan**

Perbuatan persiapan adalah perbuatan mengumpulkan bahan atau alat yang hendak dipergunakan untuk melakukan tindak pidana makar atau pemberontakan sehingga dengan mengumpulkan dan alat tersebut tindak pidana dapat dilakukan. Sebaliknya, tanpa dengan bahan atau alat yang dikumpulkan tersebut tindak pidana yang dituju tidak dapat dilakukan atau tidak akan terjadi.

Hanya perbuatan persiapan saja, tidak mungkin dan tidak akan dapat mewujudkan tindak pidana yang dituju (makar), maka perbuatan persiapan dibendakan menjadi dua bentuk persiapan:

1. Perbuatan persiapan tidak dapat dipidana:

Perbuatan persiapan tidak dapat dipidana, karena perbuatan persiapan tersebut termasuk sebagai perbuatan yang dibolehkan menurut hukum.

## 2. Perbuatan persiapan yang dapat dipidana:

- a. Perbuatan persiapan dapat dipidana jika perbuatan persiapan tersebut dilakukan untuk kejahatan/perbuatan pidana tertentu yang secara tegas melarang perbuatan persiapan; dan
- b. Perbuatan persiapan dapat dipidana karena perbuatan persiapan tersebut sebagai tindak pidana atau perbuatan yang dilarang yang berdiri sendiri, tetapi jika dihubungkan dengan kejahatan/perbuatan pidana tertentu yang hendak dituju, perbuatan tersebut termasuk sebagai perbuatan persiapan melakukan tindak pidana tertentu.

### **Perbuatan Percobaan**

Perbuatan percobaan yang dapat dipidan diatur dalam Pasal 53 KUHP. Norma hukum yang mengatur perbuatan pidana makar diatur dalam Pasal 87 KUHP:

#### **Pasal 87**

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

#### **Pasal rujukan:**

#### **Pasal 53**

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

(2) Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dalam hal percobaan dikurangi sepertiga.

Berdasarkan ketentuan Pasal 87 KUHP tersebut, pengertian tindak pidana makar adalah perbuatan percobaan makar, sedangkan perbuatan percobaan makar adalah apabila niat untuk makar telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP. Norma hukum pidana diatur dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP yang unsur-unsur tindak pidana percobaan terdiri dari:

- a. Niat untuk melakukan perbuatan pidana makar;
- b. Telah terjadi adanya permulaan pelaksanaan makar;
- c. Perbuatan tersebut sebagai perbuatan melawan hukum (Prof Moeljatno berpendapat bahwa melawan hukum merupakan unsur yang harus ada dalam setaip delik dan dalam perbuatan percobaan harus melawan hukum agar percobaan tersebut dapat dipidana); dan
- d. Alasan dapat atau tidaknya perbuatan pidana percobaan dituntut yaitu apabila tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.

**Niat jahat makar** adalah sikap bathin yang dikandung. Jadi niat jahat makar merupakan sikap bathin yang berfungsi untuk mendorong atau memberi arah pada perbuatan pidana yang dituju. Niat jahat berubah jadi kesengajaan setelah perbuatan yang dituju terjadi lalu pelaku menyadari perbuatannya yang ia lakukan.

**Permulaan pelaksanaan** adalah perbuatan yang dilakukan untuk mewujudkan perbuatan pidana/delik yang dituju tetapi tidak berhasil yang disebabkan oleh alasan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri. Harus dibedakan antara perbuatan permulaan pelaksanaan dengan perbuatan persiapan, keduanya berbeda gradasi. Untuk dikatakan sebagai perbuatan permulaan dalam percobaan diperlukamn 3 (tiga syarat) yaitu

1. Syarat objektif: perbuatan yang dilakukan dengan alat yang dipergunakan tersebut berpotensi menimbulkan perbuatan pidana yang dituju. Jadi harus ada kausalitas (ada hubungan sebab-akibat) yakni perbuatan dan alat yang dipergunakan memiliki hubungan kausalitas berdasarkan ilmu objektif pasti (ada hubungan kausalitas) menimbulkan akibat atau delik yang dituju.
2. Syarat subjektif: tidak ada keraguan lagi bahwa adanya hubungan sikap batin pelaku (niat jahat) adalah melakukan tindak pidana yang hendak dituju.
3. Perbuatan tersebut sebagai perbuatan melawan hukum: maksudnya perbuatan yang dilakukan termasuk sebagai perbuatan melawan hukum, baik melawan hukum materiil

maupun melawan hukum formil (formil-materiil, materiil-formil). Perbuatan tersebut harus melawan hukum materiil dan melawan hukum formil, karena sifat melawan hukum materiil tersebut merupakan dasar untuk menentukan sifat jahatnya perbuatan yang dilakukan dan sifat dicelanya perbuatan tersebut oleh masyarakat (jadi bukan hanya sekedar memenuhi unsur-unsur undang-undang tertulis saja, tetapi juga bertentangan dengan rasa keadilan, perbuatan tersebut dicela, terkutuk atau tidak dikehendaki oleh masyarakat).

**Perbuatan Pembantuan** adalah orang yang sengaja memberi bantuan yang diberikan pada waktu kejahatan dilakukan dan orang yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan. Norma hukum yang mengatur perbuatan pembantuan diatur dalam Pasal 56 KUHP:

#### **Pasal 56**

Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau ke- terangan untuk melakukan kejahatan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 56 KUHP tersebut, perbuatan pembantuan terjadi apabila:

1. Sengaja melakukan pembantuan kejahatan; jadi niat yang diwujudkan dalam bentuk perbuatan yang disengaja/ kesengajaan adalah hanya untuk pembantuan.
2. Pembantuan diberikan pada:
  - a. sebelum kejahatan dilakukan: memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan;
  - b. pada saat kejahatan dilakukan: memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan.

**Perbuatan Pelaksanaan** adalah perbuatan pelaksanaan niat jahatnya yaitu melakukan serangkaian perbuatan yang berhasil melakukan tindak pidana atau melakukan perbuatan yang

memenuhi unsur-unsur tindak sesuai dengan yang dituju atau menimbulkan akibat yang dilarang dalam hukum pidana.

Dalam rumusan tindak pidana berdasarkan ketentuan Pasal 87 KUHP secara tegas mengatur bahwa “makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam pasal 53 KUHP.” Berdasarkan Pasal 87 KUHP tersebut, perbuatan makar adalah perbuatan percobaan makar atau perbuatan makar yang gagal atau tidak berhasil.

Bagaimana jika perbuatan makar itu berhasil? Hukum pidana dalam KUHP tidak memuat larangan dalam pasal khusus yang menyatakan bahwa perbuatan makar yang berhasil sebagai tindak pidana. Perbuatan makar yang berhasil menimbulkan akibat yang dikehendaki oleh pelaku ada tiga kemungkinan keadaan terjadi:

1. Makar yang gagal atau percobaan makar dipidana berdasarkan ketentuan Pasal 104 sampai dengan Pasal 108 KUHP;
2. Makar yang berhasil dan kemudian perbuatannya diakui dan disahkan, perbuatan yang dilakukan menjadi legal/sah; dan
3. Makar yang berhasil dan kemudian perbuatannya tidak diakui dan tidak disahkan, perbuatannya tetap menjadi perbuatan yang tidak sah.

Dalam keadaan makar yang berhasil tidak diatur dalam hukum pidana tersebut menjadi persoalan cabang hukum lain, yaitu Hukum Tata Negara, apakah pelaku makar yang berhasil dan mengklaim dirinya sebagai presiden atau wakil presiden, pemerintahan atau wilayah baru tersebut memperoleh pengakuan masyarakat misalnya menjadi pimpinan yang sah/legal atau tetap sebagai pimpinan yang ilegal?

### **C. KEBEBASAN MENYAMPAIKAN PENDAPAT DAN TINDAK PIDANA MAKAR**

Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945 telah mengatur mengenai kemerdekaan untuk menyampaikan pendapat yaitu dalam Pasal 28 dan Pasal 28E Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945:

#### **Pasal 28**

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

**Pasal 28E**

(1) Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.\*\*)

(2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.\*\*)

**(3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.\*\*)**

Hak untuk menyampaikan pendapat adalah hak kontitusional setiap orang, maka hak menyampaikan pendapat adalah hak dilindungi oleh konstitusi dan peraturan perundang-undang. Oleh sebab itu, penggunaan hak kontitusional untuk menyampaikan pendapat sendiri atau bersama-sama tersebut wajib untuk dihormati oleh siapapun dan pemerintah wajib untuk melindungi dan menjadi bagi warga yang menggunakan haknya dapat dilaksanakan dengan aman dan tertib dan tidak memperoleh gangguan dari pihak manapun.

Dalam hubungan dengan jaminan pelaksanaan hak kontitusional untuk menyampaikan pendapat tersebut, maka hukum dan peraturan perundang-undangan telah mengatur larangan mengganggu, menghalang-halangi dan mencegah pelaksanaan penyampaian pendapat tersebut dan dapat dikenakan sanksi pidana bagi orang yang mengganggu, menghalang-halangi dan mencegah pelaksanaan penyampaian pendapat.

Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, mengenai tindak pidana makar, maka hak menyampaikan pendapat adalah hak kontitusional, berarti menggunakan hak kontitusional perbuatan yang sah menurut hukum. Perbuatan menyampaikan pendapat baik secara sendiri atau bersama-sama dan juga yang bersifat masal (diekanl dengan “people power”) adalah perbuatan hukum yang sah dan legal, maka perbuatan tersebut tidak dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dan tidak dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan makar.

#### **D. ANALISIS PENERAPAN PENERAPAN TINDAK PIDANA MAKAR TERKAIT DENGAN KEGIATAN PEMILIHAN UMUM PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN**

Akhir-akhir ini telah terjadi penerapan tindak pidana makar, meskipun dari dugaan/sangkaan dan orang yang telah dijadikan tersangka, melakukan tindak pidana makar terkait atau berhubungan dengan kegiatan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Banyak orang bertanya-tanya mengenai dasar penetapan seseorang sebagai tersangka melakukan tindak pidana makar yang terkait dengan kegiatan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Mengenai perbuatan pidana makar menurut hukum pidana telah disampaikan dalam bagian sebelumnya, tidak dibahas lebih lanjut dalam bagian ini.

Permasalahan yang muncul adalah objek tindak pidana makar terhadap Presiden dan Wakil Presiden objeknya adalah Presiden dan Wakil Presiden, pada saat perbuatan yang dituduhkan sebagai makar tersebut dilakukan dalam konteks kegiatan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, sementara Presiden sebagai objek makar tersebut pada saat penyelenggaraan pemilu status dan kedudukannya sebagai Calon Presiden yang ikut dalam Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Pertanyaan hukum yang muncul adalah status Ir. Djoko Widodo tersebut sebagai Presiden atau Calon Presiden?

Dalam kegiatan kampanye dan kegiatan kepemiluan yang lainnya harus tunduk kepada Undang-undang Pemilu (Undang-undang Nomor 7 Tahun 2017), yang berarti status Ir. Djoko Widodo sebagai Calon Presiden (Presiden yang mendaftar sebagai Calon Presiden). Karena statusnya sebagai Calon Presiden, maka Ir. Djoko Widodo tidak dapat menjadi objek sasaran tindak pidana makar terhadap Presiden atau Wakil Presiden. Berdasarkan fakta yang terjadi, orang yang diduga pelaku tindak pidana makar terhadap Presiden adalah orang-orang yang masuk dalam kelompok Tim Kampanye atau simpatisan pasangan Calon Presiden lain yang menjadi pesaing Calon Presiden Ir. Djoko Widodo dan tidak ada tersangka makar terhadap Presiden yang berasal dari tim kampanye atau simpatisan Calon Presiden Ir. Djoko Widodo yang sasaran tindak pidana makarnya ditujukan kepada Calon Presiden lain (pihak lawan).

Berdasarkan ketentuan Pasal 104 KUHP yang dimaksud Presiden sebagai objek makar tersebut adalah Presiden yang sah yang pada

tindak pidana makar terjadi sedang menjabat sebagai Presiden. Persoalan status ini sangat penting dalam negara hukum Indonesia untuk menempatkan perbuatan yang diduga sebagai perbuatan pidana tersebut sebagai perbuatan pidana makar terhadap Presiden RI yang tunduk kepada KUHP atau perbuatan pidana tersebut sebagai perbuatan pidana atau tindak pidana pemilihan umum yang tunduk kepada Undang-undang Pemilihan Umum (Undang-undang Nomor 7 Tahun 2017), atau semuanya (objek Calon Presiden) tunduk kepada tindak pidana pemilu (Undang-undang Nomor 7 Tahun 2017) sehingga memiliki status yang sama (equality before the law) dan adil?

Terkait dengan penyampaian pendapat dengan masa yang besar (*people power*), sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, banyak atau sedikit orang menyampaikan pendapat adalah perbuatan yang dilindungi oleh konstitusi, maka berkumpul dan menyampaikan pendapat adalah hak konstitusional yang tidak bisa dijadikan alasan untuk memidanan seseorang karena melakukan perbuatan pidana makar, karena mereka berkumpul untuk menyampaikan pendapat yang terkait dengan dugaan terjadinya kecurangan dalam penyelenggaraan pemilihan umum.

Pertanyaan yang muncul, kalau terjadi kecurangan dalam pemilihan umum, apakah bisa dijadikan alasan untuk berkumpul dan menyampaikan pendapat secara massal (*people power*)? Mengenai berkumpul untuk menyampaikan pendapat dalam jumlah yang besar dalam kaitannya dengan pemilihan umum adalah dibenarkan dan sah menurut hukum dan Undang-Undang Dasar RI 1945, sebagai bentuk rakyat menuntut kedaulatannya yang telah disampaikan melalui pemilihan umum.

Hal ini perlu ditegaskan setelah amandemen UUD RI Tahun 1945 persoalan kedaulatan rakyat harus dirumuskan kembali, karena sebelum ada amandemen secara tegas dan jelas bahwa MPR RI adalah menjalankan fungsi kedaulatan Rakyat. Kedaulatan ditangan rakyat dilaksanakan oleh MPR. Jika ada permasalahan kedaulatan rakyat, maka rakyat mengadu kepada MPR. Setelah ada amandemen UUD RI Tahun 1945, tidak ada lagi lembaga yang melaksanakan kedaulatan rakyat, tetapi **Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar**. Menurut Undang-Undang Dasar, maksudnya Undang-undang Dasar RI Tahun 1945 yang telah diamandemen.

Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945 telah mengatur mengenai kedaulatan rakyat dalam Pembukaan alinea ke-4 dan Pasal 1 Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945:

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia **yang berkedaulatan rakyat** dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

### **Pasal 1**

(1) Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik.

**(2) Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.\*\*\*)**

(3) Negara Indonesia adalah negara hukum.\*\*\*)

Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945 tidak mengatur lebih lanjut mengenai bagaimana pelaksanaan kedaulatan rakyat tersebut, maka tafsir yang berlaku hingga sekarang kedaulatan rakyat dilaksanakan melalui pemilihan umum dengan cara menentukan pilihannya. Jadi pilihan rakyat yang disuarakan melalui pemilihan umum adalah wujud kedaulatan rakyat.

Dugaan terjadinya kecurangan dalam proses pemilihan umum yang merupakan instrumen kedaulatan rakyat dan kemudian rakyat berbondong-bondong untuk menyampaikan komplain kepada lembaga yang berkompeten adalah hak rakyat untuk menuntut kedaulatannya agar tidak dicurangi dalam bentuk tuntutan pemilu yang langsung, umum, bebas, dan rahasia, jujur dan adil dalam perbuatan hukum

yang sah dan konstitusional. Orang yang mengkordinasikan, mengajak komplain bersama-sama, dan lainnya yang terkait dengan tuntutan agar kedaulatan rakyat yang disampiakan melalui pemilihan umum dihormati dan dilindungi, tidak boleh ditakut-takuti serta kewajiban pemerintah untuk melindungi dan menjadi agar penggunaan hak konstitusional tersebut tidak boleh diganggu oleh siapapun. Jika pemerintah gagal melindungi hak rakyat tersebut, maka pemerintah telah gagal melindungi hak konstitusional rakyat untuk menggunakan kedaulatannya. Kalau begitu siapa yang melakukan makar?

Selanjutnya dibahas lebih lanjut dalam diskusi Seminar.

Semoga bermanfaat.

**JAKARTA, 8 JULI 2019.**

**DR. MUDZAKKIR, S.H., M.H**



# Sertifikat



Komunitas Studi  
Hukum & Konstitusi

## SEMINAR NASIONAL

MAKAR : "ANTARA KEBEBASAN BERPENDAPAT

VS

PENAFSIRAN HUKUM"

*Prof. Dr. Mudzakkir, S.H., M.H.*

## NARASUMBER

Senin, 08 Juli 2019

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS NASIONAL BEKERJA SAMA DENGAN  
PERKUMPULAN SONGO SYNDICATE

Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Nasional

Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, SH. MS.

Ketua  
Songo Syndicate

M. Ubaidillah Zainul Muta'ali

Supported by

WIBAWA RAMZY & ASSOCIATES

ADVOCATES AND MEDIATORS AT LAW