

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum. Pernyataan tersebut sesuai dengan Pasal 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum.¹ Dapat disimpulkan bahwa segala urusan baik mengenai wilayah, warga negara, di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan atas hukum. Apa yang dilakukan warga negara dan pemerintah berdasarkan tertib dan instrumen hukum yang berlaku. Instrumen hukum dibuat untuk mencegah terjadinya tindakan warga negara yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tindakan yang dimaksud adalah kejahatan-kejahatan maupun pelanggaran yang dilakukan warga negara dalam proses berbangsa dan bernegara yang bertentangan dengan tertib hukum. Dalam proses tersebut, tindakan yang bertentangan dengan hukum salah satunya adalah tindak pidana. Menurut Pompe, bahwa menurut hukum positif kita suatu tindak pidana itu sebenarnya adalah tidak lain daripada suatu tindakan yang menurut sesuatu rumusan undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.² Tindak pidana merupakan tindakan yang bertentangan dengan tertib hukum. Menurut Pompe, tindak pidana secara teoritis dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan tertib hukum) yang

¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Selanjutnya disingkat UUD NRI 1945)

² Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Cetakan III, Bandung, 1997, Hlm 183

dengan sengaja atau tidak sengaja telah dilakukan seorang pelaku di mana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.³ Tindak pidana juga merupakan bagian dari kejahatan.

Dalam hal ini, yang berhubungan langsung dengan tertib hukum dan proses berbangsa dan bernegara adalah tindak pidana dalam kejahatan khususnya kejahatan terhadap Negara/keamanan Negara. Secara sosiologis disebut tindak pidana politik, kata politik berasal dari bahasa Yunani “*politia*” artinya “segala sesuatu yang berhubungan dengan negara atau segala tindakan, kebijaksanaan, siasat mengenai pemerintahan suatu Negara”.⁴ Di dalam kejahatan terhadap keamanan negara, mencakup tindak-tindak pidana yang bertentangan dengan tertib hukum dan tentunya ditujukan langsung terhadap negara. Tindak pidana tersebut, dilakukan warga negara dengan menjadikan sistem kekuasaan/pemerintahan yang ada di suatu negara sebagai obyek/sasarannya. Salah satu tindak pidana yang ditujukan terhadap negara adalah tindak pidana makar.

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 membawa seluruh atau sebagian wilayah negara ke bawah kekuasaan asing atau untuk memisahkan sebagian wilayah negara, dan tindak pidana

³ Lamintang, **Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia**, Citra Aditya Bhakti, Cetakan III, Bandung, 1997, Hlm 182

⁴ Bayu Dwiwiddy Jatmiko, tanpa Tahun. **Periodisasi Pengaturan kejahatan Kemanan Negara di Indonesia** dimuat dalam Jurnal Legality Universitas Muhammadiyah Malang, diakses dari <http://ejournal.umm.ac.id/index.php/legality/article/view/310> tanggal 19 Januari 2014

makar dengan maksud merobohkan/menggulingkan pemerintah.

Dilihat dari macam-macam jenis tindak pidana makar, tindak pidana makar dengan maksud merobohkan pemerintah, merupakan salah satu tindak pidana yang berkaitan langsung dengan adanya pemerintahan yang berlangsung di suatu negara. Oleh karena itu, tindak pidana makar dengan maksud merobohkan/menggulingkan pemerintahan menjadi fokus dalam kajian ketatanegaraan.

Tindak pidana makar dengan maksud merobohkan pemerintah, menyebabkan munculnya beberapa pengaturan-pengaturan tindak pidana makar yang dibuat pemerintah sebagai upaya untuk mengamankan jalannya pemerintahan yang sedang berlangsung. Upaya-upaya pemerintah tersebut, dapat dilihat dari rumusan-rumusan KUHP di dalam Pasal 88 bis yang membahas redaksional "menggulingkan pemerintahan" di dalam Pasal 107 KUHP yang menyatakan,⁵ "Dengan menggulingkan pemerintahan dimaksud meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar". Adanya instrumen hukum tersebut, menegaskan kembali bahwa pemerintah sudah lebih dulu mengantisipasi adanya tindak pidana makar dengan maksud merobohkan/menggulingkan pemerintah.

Tindak pidana makar untuk merobohkan pemerintah, tentunya disikapi pihak pemerintah dengan membuat beberapa aturan maupun instrumen hukum dalam meminimalisir tindak pidana makar. Pengaturan hukum maupun instrumen hukum yang dibuat oleh pemerintah, tentu memiliki beberapa konsep dalam pembuatan peraturan perundang-undangan.

⁵ Djoko Prakoso, **Tindak Pidana Makar Menurut KUHP**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, Hlm 38

Konsep tersebut dapat dilihat dari politik hukumnya. William Zevenbergen⁶, mengutarakan bahwa politik hukum mencoba menjawab pertanyaan, peraturan-peraturan hukum mana yang patut untuk dijadikan hukum. Perundang-undangan itu sendiri merupakan bentuk dari politik hukum. Dalam rangkaian tulisan ini, yang diambil permasalahannya adalah politik hukum pengaturan tindak pidana makar kejahatan terhadap keamanan negara.

Pengaturan tindak pidana makar dapat dilihat dari politik hukum, khususnya dalam pengambilan kebijakan yang digunakan sebagai regulasi. Politik Hukum adalah kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum yang akan, sedang, dan telah berlaku yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.⁷ Kebijakan dalam hal ini berkaitan dengan adanya strategi yang sistematis, terinci, dan mendasar dalam merumuskan dan menetapkan pengaturan tindak pidana makar yang telah dan yang akan dilakukan. Oleh karena itu politik hukum menyerahkan otoritas legislasi kepada penyelenggara negara, tetapi dengan tetap memperhatikan nilai-nilai yang ada di masyarakat dan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.⁸ Dengan kata lain politik hukum sedikit banyak mengikuti tata nilai yang berlaku secara efektif mengatur kehidupan masyarakat. Berkaitan dengan kebijakan legislasi, tentunya tidak terlepas dari pandangan politik hukumnya.

Mengetahui politik hukum pada dasarnya mengetahui politik

⁶ Abdul Latif dan Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Sinar Grafika, Cetakan II, Jakarta, 2011, Hlm 19

⁷ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 240.

⁸ Soerjono Soekanto, **Pokok-pokok Sosiologi Hukum**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, Hlm 14

perundang-undangan, demikian sebaliknya.⁹ Politik perundang-undangan diartikan sebagai “kebijaksanaan” mengenai penentuan isi atau objek pembentukan peraturan perundang-undangan. Secara internal terdapat dua lingkup politik hukum yaitu politik pembentukan hukum mengenai tata cara maupun isi peraturan perundang-undangan yang berbicara mengenai penciptaan, pembaruan, dan pengembangan hukum yang mencakup kebijaksanaan perundang-undangan, kebijaksanaan yurisprudensi, dan kebijaksanaan hukum tidak tertulis, sedangkan ruang lingkup yang kedua adalah mengenai politik penerapan dan penegakkan hukum. Berbicara kebijakan, terdapat pula tiga tataran kebijakan politik perundang-undangan yang terkandung dalam kerangka dan paradigma kebijakan yaitu pada tatanan politik, sosial ekonomi, dan normatif.¹⁰ Pada tataran politik, tujuan hukum Indonesia adalah tegaknya negara hukum yang demokratis.

Politik perundang-undangan merupakan sebagian dari politik hukum, karena itu sebagai dasar maka kebijaksanaan politik hukum berlaku bagi politik perundang-undangan yang berkenaan dengan pembangunan materi hukum. Pembangunan materi hukum tersebut didasarkan pada pembentukan dan pembaharuan perundang-undangan dan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum yang berlaku dengan sistem hukum nasional. Teuku Mohammad Radhie,¹¹ dalam tulisannya Pembaharuan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasaan negara mengenai hukum

⁹ Abdul Latif dan H.Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011. Cetakan kedua, Hlm 164

¹⁰ Abdul Latif dan H.Hasbi Ali, *ibid*, Hlm 166

¹¹ Saukani Imam dan Ahnsin Thohari, **Dasar-dasar Politik Hukum**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, Hlm 27.

yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun. Hukum yang berlaku di wilayahnya merujuk pada hukum positif (*ius constitutum*), sedangkan mengenai arah perkembangan hukum merujuk pada *ius constituendum*.

Terkait dengan adanya tindak pidana makar dalam kejahatan terhadap keamanan negara, belum ada yang merumuskan secara umum tentang apa itu kejahatan kenegaraan. Jika orang membuat suatu perbandingan antara jenis kejahatan yang ditujukan terhadap kepentingan hukum lainnya dengan kejahatan yang ditujukan terhadap negara maka jenis kejahatan yang disebutkan terakhir itu sangat lambat memperoleh bentuknya yang pasti.¹² Jenis kejahatan yang ditujukan terhadap negara baru memperoleh bentuknya yang agak pasti pada abad kesembilanbelas disebabkan oleh beberapa kenyataan antara lain karena sangat lambatnya pertumbuhan hukum publik dan tidak adanya kepastian yang sifatnya umum mengenai batas-batas jenis kejahatan mana yang dapat digolongkan sebagai kejahatan yang ditujukan terhadap negara dan tentang unsur-unsur dari kejahatan itu.¹³

Tindak pidana makar di dalam kejahatan terhadap negara di Indonesia dapat dilihat dari sudut pandang hukum pidana yaitu terdapat pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau yang biasa disebut KUHP. Berdasarkan asas Konkurdansi (*concurdantie*) menurut Pasal 75 *Regering Reglement*, dan 131 *Indische Staatsregeling*, maka KUHP di Negeri Belanda harus diberlakukan pula di daerah jajahan seperti di Hindia Belanda dengan

¹² P.A.F.Lamintang, **Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hal 1.

¹³ P.A.F.Lamintang, *Ibid*, Mengutip dari Simons, *Leerboek II*, Hlm 282.

penyesuaian pada situasi dan kondisi setempat.¹⁴ Demikian halnya dalam hukum Belanda yang berlaku pada waktu itu, dan baru pada akhir abad kedelapanbelas yakni pada waktu orang mulai mengadakan kodifikasi dari berbagai jenis kejahatan yang dapat dimasukkan ke dalam pengertian kejahatan terhadap negara di dalam hukum Prusia.¹⁵

Perjalanan Indonesia dalam politik hukum pengaturan tindak pidana makar mengalami pasang surut respon pemerintah mulai dari kebijakan yang dikeluarkan maupun instrumen-instrumen hukum sebagai bentuk respon pemerintah dari adanya tindak pidana makar di Indonesia.

Hal ini dapat dilihat dari beberapa kebijakan maupun peraturan yang dibuat dan dikeluarkan sebagai bentuk sikap pemerintah dalam menangani tindak pidana makar. Salah satunya dapat dilihat pada masa penjajahan. Apabila mau menengok kembali pada undang-undang pidana yang pernah diberlakukan orang di Negeri Belanda sebelum berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan pada usaha orang-orang di Negeri Belanda untuk membentuk KUHP sebagaimana dimaksud, maka akan menjumpai kenyataan bahwa di bagian khusus yang dewasa ini dapat disamakan dengan Buku II KUHP kita, ternyata dalam dua bab yang pertama telah mengatur yang disebut kejahatan-kejahatan yang ditujukan terhadap negara.¹⁶

Pada masa penjajahan, elit setempat maupun pemerintah menggunakan instrumen hukum dalam KUHP sebagai bentuk penanganan

¹⁴ Andi Hamzah, S.H., **Asas-asas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta, 2010. Hlm 19

¹⁵ P.A.F.Lamintang, **Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hal 2

¹⁶ P.A.F.Lamintang, **Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hal 2

dari adanya tindak pidana makar saat itu. Spesifikasi instrumen yang dipakai dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terdapat pada Pasal 107 KUHP yang mengatur bagaimana seseorang yang berupaya merobohkan pemerintah.

Selain itu pada periode berikutnya, kebijakan-kebijakan maupun peraturan yang dibuat pemerintah dalam menyikapi tindak pidana makar dapat dilihat pada masa orde lama, pemimpin revolusioner saat itu pun membuat regulasi khusus bagi pelaku kejahatan politik yaitu melalui Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946. Dalam KUHP terjemahan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), pada Pasal 10 dicantumkan pidana tutupan sebagai pidana pokok bagian terakhir di bawah pidana denda. Tentulah pencantuman ini didasarkan kepada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946, tentang pidana tutupan.¹⁷ Pidana tutupan disediakan bagi politisi yang melakukan kejahatan yang disebabkan ideologi yang dianutnya. Tetapi dalam prakteknya peradilan dewasa ini tidak pernah ketentuan tersebut diterapkan.¹⁸ Instrumen hukum itu pun tak berlangsung lama seiring adanya unifikasi KUHP untuk wilayah seluruh Indonesia. Sehingga Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tersebut tidak berlaku dan tetap menggunakan ketentuan KUHP dalam pasal 107.

Pada akhir periode orde lama, pemimpin revolusioner pun mengeluarkan Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi. Pada waktu itu negara dalam keadaan darurat, sehingga ada sebagian orang yang membenarkan Presiden membuat peraturan yang bersifat darurat dan tidak dalam rangka struktur dan hirarki

¹⁷ Andi Hamzah, **Asas-asas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, Hlm 210

¹⁸ Andi Hamzah, *ibid*

perundang-undangan menurut Undang-Undang Dasar 1945.¹⁹ Instrumen hukum tersebut dikembangkan selanjutnya pada periode orde baru. Memasuki era orde baru perkembangan dari respon pemerintah terhadap tindak pidana makar memasuki respon yang represif. Terbukti dengan dikeluarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 (Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi) yang mengubah Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 menjadi Undang-Undang. Seperti yang telah diketahui, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 berasal dari Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 yang semula dikeluarkan oleh orde lama untuk mengamankan revolusi yang belum selesai itu.²⁰

Kasus-kasus sebelumnya sempat terjadi terkait tindak pidana makar pada tahun 1946, tepatnya tanggal 3 Juli telah dimaksudkan adanya suatu terminologi baru melalui Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 yaitu pidana tutupan, salah satu jenis pidana bagi tahanan politik. Terminologi baru tersebut, digunakan dalam kasus penangkapan aktor-aktor politik pada saat itu yang menginginkan agar kabinet sjahrir dibubarkan oleh Presiden Soekarno. Namun permintaan tersebut, ditolak oleh Presiden Soekarno dan kepada mereka dikenakan pemidaan penjara/tutupan.²¹ Pada saat itu hukuman dijatuhkan kepada orang-orang yang dianggap negara melakukan upaya-upaya menggulingkan pemerintahan dengan pemerintahan yang sah.

Peristiwa-peristiwa maupun keadaan yang terjadi, membahayakan

¹⁹ Andi Hamzah, **Hukum Pidana Politik: tercantum dalam Undang-Undang Np.11 (PNPS) 1963 tentang pemberantasan kegiatan subversi**, Pradnya Paramita, Cetakan IV, Jakarta, 1992, Hlm 11

²⁰ Andi Hamzah, *ibid*, Hlm 11

²¹ Edward Hanson, 1999, **Jurnal Harian Kompas**, "Peristiwa 3 Juli 1946 yang mengingatkan kita terhadap putusan hakim terkait pidana tutupan terhadap para pelakunya".

kehidupan berbangsa dan bernegara sehingga pada akhir masa demokrasi liberal yaitu pasca dikeluarkannya dekrit presiden 5 Juli 1959, memasuki masa demokrasi terpimpin dikeluarkan instrumen hukum sebagai upaya meminimalisir munculnya tindak pidana makar dalam kejahatan terhadap keamanan negara. Kebutuhan akan adanya undang-undang yang termasuk hukum pidana militer makin terasa di Indonesia pada waktu masih adanya pemberontakan bersenjata mencapai puncak pada waktu percobaan pembunuhan terhadap Presiden Sukarno pada tahun 1958 (peristiwa pelemparan granat di Cikini) dengan beberapa instrumen hukum yaitu salah satunya adalah Penetapan Presiden Nomor 5 Tahun 1959 yang memperberat ancaman pidana terhadap delik yang tersebut dalam titel I dan II Buku II KUHP dengan tambahan suatu kualifikasi yaitu menghalang-halangi program pemerintah.²²

Keadaan ini yang menjadi dasar filosofis munculnya pengaturan tindak pidana makar dalam kejahatan terhadap keamanan negara di Indonesia. Selain Buku II KUHP Pasal 107, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 mengatur tentang kejahatan terhadap kepentingan Negara. Ditambah dengan Undang-Undang Nomor 11 (PNPS) Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi dan Rancangan Undang-Undang Keamanan Nasional.

Tindak pidana makar, merupakan pengaruh reaksi negatif dari pelaksanaan demokrasi di Indonesia. Demokrasi menurut asal katanya berarti rakyat berkuasa.²³ Oleh karena itu, tidak ada batasan dari pemerintah dalam

²² Andi Hamzah, **Hukum Pidana Politik: tercantum dalam Undang-Undang Np.11 (PNPS) 1963 tentang pemberantasan kegiatan subversi**, Pradnya Paramita, Cetakan IV, Jakarta, 1992, Hlm 6

²³ Miriam Budihardjo. **Dasar-dasar Ilmu Politik**, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008.

menentukan pendapat dari rakyatnya. Namun apabila reaksi warga negara dalam mengemukakan pendapat-pendapat tersebut bertentangan dengan konstitusi atau memunculkan reaksi-reaksi yang negatif, maka pemerintah dapat memberikan sanksi sesuai aturan hukum yang berlaku.

Demokrasi di Indonesia memiliki fase-fase perkembangannya. Mulai dari demokrasi liberal, demokrasi terpimpin, demokrasi pancasila, maupun demokrasi pasca reformasi. Hal demikian dapat dilihat pada masa demokrasi liberal yang pernah berlangsung di Indonesia. Pola penyaluran tuntutan/ aspirasi sangat tinggi bahkan melebihi kapasitas mesin politik yang ada.²⁴ Sistem demokrasi liberal pada masa itu, menunjukkan tingkat partisipasi masyarakat cukup tinggi dan tentunya menimbulkan perbedaan pendapat yang signifikan baik terhadap pemerintah maupun antar golongan masyarakat, sehingga cenderung memunculkan konflik horisontal maupun vertikal seperti pemberontakan-pemberontakan dan konflik internal lainnya. Pemerintah pada waktu itu cukup menghargai adanya kebebasan aliran-aliran ideologis.

Berangkat dari realita dan keadaan tersebut, dapat menimbulkan efek lain dari adanya kebebasan dalam proses demokrasi. Efek ataupun dampak lain itu, dapat berupa disintegrasi dalam proses berbangsa dan bernegara. Disintegrasi dapat terjadi apabila proses aspirasi warga negara tidak tersalurkan dengan baik sehingga memunculkan ketidakpuasan atas pemerintahan yang sedang berlangsung, ataupun terjadi pertentangan horisontal antar warga negara yang disebabkan adanya perbedaan pendapat.

Hlm 105

²⁴ Rusadi, **Sistem Politik Indonesia**, Sinar Baru Algesindo, Bandung, 2004, Hlm 188-189

Sebagai suatu proses perubahan dalam menciptakan kehidupan politik yang demokratis, realisasi demokrasi juga dihadapkan pada kedua kutub yang saling bertentangan yaitu budaya politik masyarakat yang positif (mendukung) dan hal negatif (menghambat) proses demokratisasi.²⁵ Dalam hal negatif, salah satunya adalah munculnya tindak pidana makar atas ketidakpuasan pihak-pihak dalam menjalankan proses berbangsa dan bernegara. Lepas dari itu, perdebatan mengenai apakah Indonesia memiliki akar budaya politik yang kompatibel dengan demokrasi atau tidak, kembali mengemuka seiring proses konsolidasi demokrasi yang dirasakan makin sulit. Apalagi muncul penilaian bahwa bangsa Indonesia sudah “kebablasan” dalam melakukan demokrasi.²⁶

Di dalam hal positif dari proses demokrasi tersebut, konsolidasi demokrasi tidak hanya merupakan proses politik bagi lembaga-lembaga politik, tetapi juga pada level masyarakat. Demokrasi akan terkonsolidasikan dengan baik apabila aktor-aktor politik, ekonomi, negara, masyarakat sipil mengedepankan tindakan demokratis sebagai alternatif utama untuk meraih kekuasaan.²⁷ Tidak dengan cara-cara yang bertentangan dengan aturan yang berlaku (hal negatif). Oleh karena itu, pelaksanaan proses demokrasi di Indonesia sarat memuat tindakan-tindakan yang bertentangan dengan tertib hukum seperti tindak pidana makar yang dilakukan oleh pelaku diluar dari tindakan yang seharusnya dilakukan (demokratis).

Kecenderungan terjadinya tindak pidana makar, muncul pada saat pemerintahan parlementer khususnya bagi partai yang tidak menduduki

²⁵ R.Siti Zuhro,dkk. **Model Demokrasi Lokal**, PT THC Mandiri, Jakarta, 2011, Hlm 32

²⁶ R.Siti Zuhro,dkk. Ibid, Hlm 34

²⁷ R.Siti Zuhro,dkk. Ibid, Hlm 22

jabatan pemerintahan. Pada waktu itu, parpol yang tidak menduduki jabatan pemerintahan belum bisa berperan sebagaimana mestinya sebuah oposisi yakni mengoreksi jalannya pemerintahan demi terselenggaranya pemerintahan nasional yang berorientasi terhadap kepentingan masyarakat banyak²⁸, tetapi malah berorientasi pada bagaimana supaya pemerintahan jatuh. .

Tindak pidana makar untuk merobohkan pemerintah, merupakan bentuk kejahatan yang bermula dari adanya konflik vertikal yang terjadi antara rakyat dan pihak penguasa Negara. Selain rakyat, pihak-pihak lain seperti partai politik atau golongan-golongan politik yang bersebrangan dengan pemerintah/penguasa negara pun cenderung mengalami konflik yang juga menjadi salah satu penyebab munculnya tindak pidana makar. Hal demikian terjadi karena adanya konflik maupun ketidakpuasan rakyat ataupun golongan-golongan politik yang tidak tertampung aspirasinya baik di dalam proses berbangsa dan bernegara hukum maupun demokrasi sehingga melakukan tindakan yang bertentangan dengan tertib hukum seperti tindakan makar.

Hal yang menguatkan adanya konflik vertikal yang terjadi antara individu masyarakat dengan pemerintah maupun golongan-golongan politik yang bersebrangan dengan pemerintah sebagai penyebab dari adanya tindak pidana makar, dapat dilihat pula dari alasan pemerintah pada orde baru dengan mengeluarkan instrumen hukum berkaitan dengan tindak pidana makar. Salah satunya melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 yang

²⁸ Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam membangun demokrasi)**, In-Trans Publishimng. Malang, 2009, Halaman 161

menetapkan Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 (Sebagai resminya: Undang-Undang Nomor 11 PNPS 1963) sebagai Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi (UUPKS). Rupanya pembuat Penetapan presiden ini pun sadar akan hal ini, sehingga dalam penjelasan umumnya dikatakan: ²⁹ “Hakikat subversi adalah suatu manifestasi pertentangan-pertentangan kepentingan-kepentingan yang tidak dapat dipertemukan, suatu kelanjutan perjuangan politik dengan merusak kekuatan lawan dengan cara-cara tertutup, sering juga dibarengi atau disusul dengan tindakan kekerasan yang terbuka (perang/pemberontakan)”.

Mengenai kebebasan di dalam demokrasi, dapat dilihat pada era reformasi. Jika hari ini bangsa belum menikmati hasil-hasil reformasi seperti yang dibayangkan sepuluh tahun silam, maka partai politik merupakan satu-satunya penikmat reformasi di Indonesia.³⁰ Hal ini berkaitan dengan proses pencapaian demokrasi. Seharusnya menjadi catatan penting untuk selebihnya digunakan sebaik-baiknya oleh individu, elit-elit politik maupun lembaga-lembaga politik di dalam menjalankan proses berbangsa dan bernegara yang sesuai dengan konsep negara hukum dan demokrasi guna meminimalisir adanya tindak pidana makar yang diakibatkan dari proses demokrasi yang tidak sesuai dengan konsep yang seharusnya

Apabila situasi dan kondisi perpolitikan yang direpresentasikan oleh partai politik maupun golongan-golongan masyarakat dan aktor-aktor politik lainnya masih berorientasi mendapatkan keuntungan secara pribadi maupun golongan dengan cara negatif, maka akan terjadi persaingan yang

²⁹ Andi Hamzah, **Hukum Pidana Politik**, Pradnya Paramita, Jakarta, 1992, Hlm 7

³⁰ Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam membangun demokrasi)**, In-Trans Publishing. Malang, 2009, Hlm 62.

tidak sehat dalam proses perpolitikan dan demokrasi yang mengakibatkan munculnya tindakan yang bertentangan dengan tertib hukum, seperti tindak pidana makar. Budaya politik yang baik dan positif adalah dengan tidak mengedepankan orientasi keuntungan secara pribadi tetapi lebih mengedepankan kepentingan publik. Budaya politik yang matang termanifestasikan melalui orientasi, pandangan dan sikap individu terhadap sistem politiknya.³¹ Apabila masyarakat, elit-elit politik, maupun pemerintah dapat mengedepankan orientasi publik maka akan terjadi kesesuaian di dalam proses berbangsa dan bernegara sesuai konsep negara hukum dan demokrasi.

Sejauh ini pengaturan tindak pidana makar yang ada di Indonesia, belum ada yang mengatur tentang bagaimana seseorang berusaha merobohkan atau menghancurkan negara, namun pengaturan yang ada yaitu di pasal 107 KUHP adalah membahas tentang merobohkan pemerintahan. Berbicara mengenai negara, maka yang dimaksud adalah organisasinya sedangkan pemerintahan adalah struktur dari organisasi. Dapat dikatakan instrumen hukum tersebut merujuk pada pemerintahan, maka selanjutnya akan menentukan tindakan apa yang dilakukan seseorang dalam mengubah pemerintahan yang di dalamnya mencakup alat-alat kelengkapan negara maupun sistem-sistem yang ada karena hal tersebut telah diatur di dalam hukum pidana di Indonesia.

Indonesia sebagai negara hukum yang memiliki konstitusi, tentunya memiliki lembaga-lembaga negara yang menjalankan konstitusi sebagaimana mestinya. Menurut Jimly Ashhidiqie, konsep kedaulatan rakyat

³¹ R.Siti Zuhro, dkk. **Model Demokrasi Lokal**, PT THC Mandiri, Jakarta, 2011, Hlm 33

diwujudkan melalui instrumen-instrumen hukum dalam sistem kelembagaan negara dan pemerintah sebagai institusi hukum yang tertib.³² Tertib hukum dapat diciptakan melalui instrumen hukum yang dibuat oleh pemerintah maupun lembaga negara yang berwenang dengan memperjelas instrumen hukum tindak pidana makar dalam menciptakan keadaan yang tertib dan adil bagi kedaulatan rakyat maupun pihak pemerintah sehingga dapat meminimiliasir konflik hubungan antar keduanya. Haruslah disadari, bahwa hukum yang ada di dalam negara hukum keberadaannya adalah untuk manusia, bukan untuk hukum dan juga bukan untuk pembuat hukum. Secara demikian, maka tujuan hukum adalah untuk mengabdikan diri kepada kepentingan manusia secara keseluruhan, bukan hanya kepada kepentingan segelintir orang.³³

Instrumen hukum tentang pengaturan tindak pidana makar sebagai bentuk perlindungan bagi keamanan negara memang diperlukan, walaupun seperti yang diketahui tidak hanya tindak pidana makar untuk merobohkan pemerintah saja yang termasuk ke dalam kejahatan terhadap kemanan negara. Menurut Simons, kejahatan-kejahatan tersebut bukanlah merupakan satu-satunya jenis kejahatan yang dapat dipandang sebagai kejahatan yang ditujukan terhadap kepentingan-kepentingan hukum dari negara, karena disamping kejahatan tersebut masih terdapat kejahatan lain yang masuk dalam pengertiannya seperti kejahatan yang ditujukan terhadap pegawai negeri dalam melaksanakan tugas jabatan, kejahatan yang ditujukan terhadap lembaga negara yang secara langsung ada hubungannya dengan pelaksanaan

³² Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam Meambangun Demokrasi)**, In-TRANS Publishing, Malang, 2009, Hlm 8.

³³ Sulardi, *ibid*, Hlm 70

kenegaraan, maupun kejahatan yang ditujukan terhadap pelaksanaan tugas peradilan dan kejahatan yang dilakukan pegawai negeri dalam jabatan.³⁴

Respon yang diharapkan dari pemerintah sebagai pengambil kebijakan adalah sejalan dengan amanat UUDNRI 1945 dan tidak bertentangan. Hal ini dijalankan, untuk menjamin hak-hak warga negara sesuai Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu,³⁵ “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-Undang”. Hal ini merujuk pada keadilan bagi warga negara dalam proses berbangsa dan bernegara dalam mengemukakan pendapatnya. Sehingga nantinya muncul keseimbangan antara pengaturan tindak pidana makar dalam kejahatan terhadap keamanan negara dengan keadilan yang didapat warga negara.

Indonesia sebagai negara hukum memerlukan instrumen hukum pengaturan tindak pidana makar dalam pelaksanaan pemerintahan di Indonesia. Mengingat dalam pasal 27 ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan “Segala Warga Negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.³⁶

Negara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara republik Indonesia 1945 yang melindungi kehidupan bersama dan untuk melindungi masyarakat yang adil dan makmur yang harus dijauhkan

³⁴ P.A.F. Lamintang, **Delik-delik khusus Kejahatan Terhadap kepentingan Hukum Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm 3

³⁵ **Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945**

³⁶ **Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945**

dari segala macam bahaya baik dari dalam maupun luar negeri.³⁷ Demi menciptakan hubungan yang harmonis antara rakyat dan pihak penguasa, pihak pemerintahan sebagai pemegang kekuasaan negara harus dapat melaksanakan pemerintahan yang mengedepankan prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi, *good governance*, dan melakukan pembangunan yang merata bagi seluruh daerah. Selain itu, warga negara juga harus mendapatkan jaminan hak-hak asasi manusia di dalam politik hukum pengaturan tindak pidana makar di Indonesia sesuai konsep maupun prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi.

Problematika dari adanya tindak pidana makar, terdapat di dalam perumusan instrumen hukumnya. Dalam kebijakan legislasi ataupun formulasi selama ini tidak ada suatu perbuatan yang secara formal dikualifikasikan sebagai “kejahatan/tindak pidana politik”.³⁸ Istilah kejahatan atau tindak pidana politik dapat diartikan sebagai tindak pidana makar merobohkan pemerintah. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa istilah “kejahatan atau delik politik” bukan istilah yuridis melainkan hanya merupakan istilah/sebutan umum (*public term*) dan istilah atau sebutan teoritik-ilmiah (*scienific term*).³⁹ Selain itu pemahaman tindak pidana makar dilingkup hukum tata negara melalui politik hukumnya belum memperoleh penjelasan secara khusus, yang ada saat ini adalah kejahatan yang dilihat dari sudut pandang hukum pidana yang mengkaji bagaimana motif, unsur-unsur

³⁷ Djoko Prakoso, **Tindak Pidana Makar Menurut KUHP**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, Hlm 33

³⁸ Barda Nawawi Arief, **Masalah Penegakan Hukum (Kebijakan Penanggulangan Kejahatan)**, Citra Adhitya Bhakti, Bandung, 2001, Halaman 184-185 Yang diedit kembali dari makalah pada Seminar Nasional “**Kebijakan Kriminal Dalam Rangka Menanggulangi Kejahatan Politik**”, FH UNDIP, 2 Oktober 1999

³⁹ Barda Nawawi Arief, ibid

maupun hal-hal yang dijadikan acuan dalam menentukan tindak-tindak pidana didalam kejahatan terhadap negara.

Hal ini kemudian memunculkan problematika, apakah sudah ada politik hukum pengaturan yang jelas dalam hukum tata negara sesuai dengan konsep maupun prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi mengenai tindak pidana makar dalam pelaksanaan kehidupan berbangsa dan bernegara, sedangkan yang selama ini digunakan adalah pengaturan dari sudut pandang hukum pidana yang melihat dari unsur-unsur maupun motif kejahatan. Selain itu pula, menjadi problematika tersendiri bagi pembentuk Undang-Undang dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar untuk dapat membuat regulasi ataupun kebijakan yang efektif.

Mengingat negara Indonesia adalah negara hukum, dimana dimaksud merupakan pilihan para pendiri negara ini yang termuat jelas dalam penjelasan UUDNRI Tahun 1945, bangsa ini semestinya mempunyai kemampuan menghayati diri sebagai bagian dari negara hukum yang di dalamnya terdapat hak-hak asasi manusia yang harus dilindungi oleh Negara. Oleh karena itu, pemerintah dalam membuat rumusan pengaturan tindak pidana makar, harus memperhatikan konsep maupun prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi. Dalam rangka memahami secara tepat dan benar konsep negara hukum, perlu terlebih dahulu diketahui gambaran sejarah perkembangan pemikiran politik dan hukum yang mendorong lahir dan berkembangnya konsepsi negara Hukum.⁴⁰

⁴⁰ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media. Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hal 35 Yang mengutip dari S.F.Marbun.1997. **Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman**, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, No 9Vol 4.Hlm 9.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian mengenai latar belakang di atas maka peneliti mengambil rumusan permasalahan. Adapun rumusan masalah dalam penelitian sebagai berikut:

1. Apa politik hukum pengaturan tindak pidana makar di Indonesia?
2. Bagaimana politik hukum pengaturan tindak pidana makar yang sesuai dengan prinsip negara hukum dan demokrasi di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan permasalahan diatas, maka tujuan dilaksanakan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui, memahami dan menganalisis maksud, tujuan, dan sasaran dari politik hukum pengaturan tindak pidana makar di Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan menemukan arah politik hukum pengaturan tindak pidana makar di Indonesia sesuai prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritik

Penelitian ini diharapkan dapat berguna dan bermanfaat baik bagi dunia ilmu pengetahuan hukum pada umumnya dan bagi hukum tata negara pada khususnya. Temuan dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi formulasi untuk mengetahui bagaimana politik hukum

pengaturan tindak pidana makar di Indonesia sesuai konsep negara hukum dan demokrasi (dilihat dari politik hukumnya) yang diartikan menurut hukum tata negara maupun sistem-sistem yang mencakup di dalamnya.

Selain itu untuk memberikan kontribusi pada pengembangan ilmu hukum tata negara dan ilmu hukum pidana.

2. Manfaat Aplikatif

a. Bagi Akademisi

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi semua pihak civitas akademika sebagai bahan untuk merumuskan penelitian lebih lanjut tentang politik hukum pengaturan tindak pidana makar menurut hukum tata negara di Indonesia sesuai prinsip negara hukum dan demokrasi. Selain itu hasil penelitian ini dapat dijadikan sebagai bahan kajian maupun masukan dalam penyempurnaan definisi maupun unsur-unsur maupun materi muatan tindak pidana makar dalam kejahatan terhadap negara untuk melakukan formulasi kebijakan pengaturan tindak pidana makar sesuai konsep negara hukum dan demokrasi.

b. Bagi Pemerintah

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran dan kontribusi ilmiah untuk mendorong pemerintah memberikan kepastian dan keadilan hukum dalam membuat pengaturan tindak pidana makar. Selain itu, pemerintah dapat membuat regulasi yang efektif sesuai politik hukum pengaturan

tindak pidana makar berdasarkan prinsip negara hukum dan demokrasi agar dapat memberikan keadilan yang seadil adilnya dan tidak mengandung celah hukum.

c. Bagi Warga Negara

Penelitian ini diharapkan mampu memberikan keadilan hukum bagi warga negara dalam menjalankan proses demokrasi dan berkehidupan berbangsa dan bernegara di dalam negara hukum dan demokrasi yang berlangsung di Indonesia.

E. Sistematika Penulisan Penelitian

BAB I : PENDAHULUAN

Berisi latar belakang penelitian yang memuat alasan penulis mengambil judul, rumusan masalah yang memuat apa-apa saja yang penulis kaji, tujuan penelitian, serta manfaat penelitian.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Memuat uraian mengenai teori-teori maupun konsep secara umum yaitu :

1. Tinjauan Umum Konsep Negara Hukum dan Demokrasi
2. Tinjauan Umum Politik Hukum
3. Tinjauan Umum Tindak Pidana Makar

Teori-teori maupun konsep tersebut berkaitan dengan penelitian dan bahan analisis yang digunakan dalam menjawab rumusan masalah.

BAB III : METODE PENELITIAN

Memuat pendekatan penelitian, jenis dan sumber bahan hukum, teknik memperoleh bahan hukum, teknik analisis bahan hukum, definisi konseptual, serta sistematika penulisan.

BAB IV : PEMBAHASAN

Memuat hasil penelitian yang dilakukan oleh peneliti. Dalam pembahasan menjawab pertanyaan pada rumusan masalah, yaitu:

1. Apa Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia
2. Bagaimana Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar yang Sesuai Dengan Prinsip Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia

Hal-hal yang termuat dalam bab ini, secara umum berisi tentang pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia, untuk selanjutnya disesuaikan dengan Konsep/Prinsip Negara Hukum Dan Demokrasi.

BAB V: PENUTUP

Memuat kesimpulan yang merupakan ringkasan materi pembahasan dan saran yang diberikan peneliti setelah sebelumnya menganalisis.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Negara Hukum dan Demokrasi

1. Pemikiran Perkembangan Konsep Negara Hukum dan Demokrasi

Konsep negara hukum berakar dari paham kedaulatan hukum yang pada hakikatnya berprinsip bahwa kekuasaan tertinggi suatu negara adalah hukum.⁴¹ Kedaulatan hukum daiartikan sebagaimana hukum menjadi ujung tombak dari suatu negara. Proses bernegara pun menjadi salah satu obyek dari adanya kedaulatan hukum.

Negara hukum merupakan subsatansi mendasar dari kontrak sosial bangsa indonesia. Dalam kontrak yang demikian tercantum kewajiban-kewajiban terhadap hukum untuk memelihara, mematuhi dan mengembangkannya dalam konteks pembangunan hukum. Perkembangan konsep negara hukum merupakan produk dari sejarah, sebab rumusan atau pengertian negara hukum itu terus berkembang mengikuti sejarah perkembangan umat manusia

Dalam rangka memahami secara tepat dan benar konsep negara hukum, perlu lebih dahulu diketahui gambaran sejarah pemikiran politik dan hukum yang mendorong lahir dan berkembangnya konsepsi negara hukum. Selain itu pemikiran tentang negara hukum sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari usia Ilmu Negara ataupun Ilmu Kenegaraan itu sendiri dan

⁴¹ Green Mind Community, **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 34

pemikiran tentang negara hukum merupakan gagasan modern yang multi perspektif dan selalu aktual. Ditinjau dari perspektif historis perkembangan pemikiran filsafat hukum dan kenegaraan gagasan mengenai negara hukum sudah berkembang semenjak 1800 S.M.⁴² Gagasan kedaulatan rakyat tumbuh dan berkembang dari tradisi Romawi, sedangkan tradisi Yunani kuno menjadi sumber dari gagasan kedaulatan hukum. Akar terjauh mengenai perkembangan awal pemikiran negara hukum adalah pada masa yunani kuno.

Bila dilacak akarnya, gagasan tentang negara hukum adalah kelanjutan dari pemikiran tentang pembatasan kekuasaan sebagai salah satu prinsip dari konstitusionalisme-demokrasi.⁴³ Inti dari pemikiran tentang negara hukum adalah adanya pembatasan terhadap kekuasaan melalui sebuah aturan yuridis-undang-undang. Seperti diungkapkan Andrew Heywood,⁴⁴ menurutnya dalam lingkup yang sempit, konstitusionalisme dapat diartikan sebatas penyelenggaraan negara yang dibatasi oleh undang-undang dasar sebagai inti negara hukum. Artinya suatu negara dapat dikatakan menganut paham konstitusionalisme jikalau lembaga-lembaga negara dan proses politik dalam negara tersebut secara efektif dibatasi oleh konstitusi. Sedangkan dalam pengertian luas, konstitusionalisme adalah perangkat nilai dan manifestasi dari aspirasi politik warga negara yang merupakan cerminan dari keinginan untuk melindungi kebebasan melalui sebuah mekanisme pengawasan baik internal maupun eksternal terhadap kekuasaan pemerintah.

⁴² Green Mind Community, Ibid

⁴³ Wahyudi Jafar, **Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum; Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia**, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010

⁴⁴ Wahyudi Jafar, ibid

Diskursus tentang negara hukum kemudian mulai berkembang saat mencuatnya pemikiran tentang teori hukum alam yang tumbuh di Eropa pada abad ke-17 hingga abad ke-18. Secara umum, dalam teori negara hukum dikenal adanya dua macam konsepsi tentang negara hukum yang terdiri dari konsep negara hukum dalam arti *rechtsstaat* dan negara hukum dalam pengertian sebagai *the rule of law*.⁴⁵ Istilah *rechtsstaat* dikenal dalam negara-negara eropa kontinental, paham ini dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, dan Fichte. Sedangkan *Rule of Law*, dikembangkan dalam negara-negara *anglo saxon*, para penganut *common law* yang dipelopori oleh A.V. Dicey di Inggris. Namun demikian pada dasarnya kedua konsepsi tersebut memiliki satu maksud yang serupa yaitu adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia dan penghormatan atas martabat manusia.

Sejak dahulu kala orang telah mencari akan arti negara Hukum. Aristoteles⁴⁶, diantaranya yang mengemukakan pengertian negara hukum menurutnya dikaitkan dengan arti daripada negara dalam perumusannya yang masih terikat kepada “*Polis*”. Pada masa Yunani kuno, pemikiran tentang negara hukum dikembangkan oleh para filsuf besar Yunani kuno seperti Plato dan Aristoteles. Dalam bukunya, Plato menguraikan bentuk-bentuk pemerintahan yang mungkin dijalankan.⁴⁷ Pada dasarnya, ada dua macam pemerintahan yang dapat diselenggarakan yaitu pemerintahan yang dibentuk melalui jalan hukum dan pemerintahan yang dibentuk melalui jalan hukum

⁴⁵ Wahyudi Jafar, *ibid*

⁴⁶ Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, **Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia**, PS HTN FHUI dan Sinar Bakti, Jakarta, 1988, Hlm 153

⁴⁷ Green Mind Community, **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 36

dan pemerintahan yang terbentuk melalui jalan hukum. Konsep negara hukum menurut Aristoteles adalah negara yang berdiri atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya dan sebagai dasar daripada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Bagi Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia yang sebenarnya melainkan fikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja.⁴⁸ Selain itu Aristoteles berpendapat,⁴⁹ bahwa pengertian Negara Hukum itu timbul dari *polis* yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota dan berpenduduk sedikit, tidak seperti negara-negara sekarang ini yang mempunyai wilayah luas dan berpenduduk banyak. Dalam *polis* itu segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah dimana seluruh warga negaranya ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.

Pada masa abad pertengahan, pemikiran tentang negara hukum lahir sebagai perjuangan melawan kekuasaan absolut para raja. Konsepsi negara hukum menurut Immanuel Kant mengemukakan mengenai konsep negara hukum liberal.⁵⁰ Disini tugas negara hanya menjaga saja agar hak-hak rakyat jangan diganggu atau dilanggar, mengenai urusan kemakmuran rakyat negara tidak boleh campur tangan. Selain itu, Julius Stahl dalam karyanya mengkalimatkan pengertian negara hukum sebagai negara yang menjadi

⁴⁸ Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, **Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia**, PS HTN FHUI dan Sinar Bakti, Jakarta, 1988, Hlm 153

⁴⁹ Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *ibid*

⁵⁰ Green Mind Community, **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 37

negara hukum, itulah semboyan dari sebenarnya juga daya pendorong daripada perkembangan pada zaman baru ini.⁵¹ Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlak dari segi negara, juga secara langsung, tidak lebih jauh dari pada seharusnya menurut suasana hukum. Inilah pengertian negara hukum, bukannya misalnya bahwa negara hukum itu hanya mempertahankan tata hukum saja tanpa tujuan pemerintah, atau hanya melindungi hak-hak dari perseorangan. Negara hukum pada umumnya tidak berarti tujuan dan isi daripada negara, melainkan hanya cara untuk mewujudkannya. Pada negara hukum liberal atau negara hukum dalam arti sempit, orang hanya mengenal dua unsur yang penting yaitu:⁵²

- a). Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
- b). Pemisahan kekuasaan;

Setelah itu, pada abad ke-19 dan permulaan abad ke-20, gagasan mengenai perlunya pembatasan mendapat perumusan yuridis. Ahli-ahli hukum eropa barat kontinental seperti Immanuel Kant dan Stahl memakai istilah *rechstaat*, sedangkan untuk *anglo saxon* memakai istilah *Rule of law*⁵³. Oleh Stahl, disebut empat unsur *rechstaat* dalam arti klasik.⁵⁴ Pada negara hukum formil (dalam arti klasik) unsur-unsurnya itu bertambah menjadi empat yaitu:⁵⁵

1. Perlindungan terhadap hak asasi manusia;

⁵¹ Green Mind Community, *ibid*

⁵² Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, **Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia**, PS HTN FHUI dan Sinar Bakti, Jakarta, 1988, Hlm 156

⁵³ Miriam Budihardjo, **Dasar-dasar Ilmu Politik**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, Hlm 113

⁵⁴ Miriam Budihardjo, *ibid*

⁵⁵ Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *ibid*

2. Pemisahan kekuasaan;
3. Setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan Undang-Undang;
4. Adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri.

Kedua unsur terdahulu tidak boleh dipisahkan satu sama lain karena kedua-duanya itu mempunyai hubungan yang erat sekali. Pemisahan kekuasaan itu justru diadakan untuk melindungi hak-hak asasi manusia dengan lebih baik. Di sinilah tuntutan kaum borjuis liberal yang menghendaki adanya negara hukum yang demokratis. Tuntutan itu diperjuangkan melalui revolusi Perancis yang sering juga disebut sebagai revolusi politik, karena tidak merupakan pemberontakan dari seluruh rakyat Perancis, melainkan hanya merupakan pemberontakan dari golongan ketiga.

Lain daripada negara eropa barat, di Inggris sebutan bagi negara hukum adalah "*the rule of law*". *The rule of law* ini antara lain dikemukakan oleh A.V. Dicey yang meliputi tiga unsur yaitu :⁵⁶

- a). Supremasi dari hukum, artinya bahwa yang mempunyai kekuasaan tertinggi di dalam negara adalah hukum (kedaulatan hukum);
- b). Persamaan dalam kedudukan hukum bagi setiap orang;
- c). Konstitusi itu tidak merupakan sumber dari hak-hak asasi manusia dan jika hak-hak asasi manusia itu diletakkan dalam konstitusi itu hanya sebagai penegasan bahwa hak asasi itu harus dilindungi.

Dalam *rule of law* menurut sistim *Anglo Saxon* ini terdapat perbedaan dengan *Rechtsstaat* menurut paham eropa kontinental, antara lain

⁵⁶ Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, **Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia**, PS HTN FHUI dan Sinar Bakti, Jakarta, 1988, Hlm 161

perbedaan itu terletak pada tidak adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri pada sistem *rule of law* di Inggris, karena setiap perkara yang terjadi apakah yang tersangkut di dalamnya seorang sipil atau seseorang pejabat negara, atau seorang swasta atau seorang militer, akan diadili dalam suatu pengadilan yang sama. Sedangkan persamaan yang terdapat pada kedua-duanya ialah bahwa pada *rule of law* maupun *rechstaat* itu diakui adanya kedaulatan hukum atau supremasi hukum, maka dicegahlah adanya kekuasaan-kekuasaan yang bersifat pribadi baik berasal dari satu orang maupun golongan-golongan manusia. Dengan demikian maka tujuan dari *rule of law* dan *reschstaat* pada hakekatnya sama yaitu melindungi individu terhadap pemerintah yang sewenang-wenang dan memungkinkan kepadanya untuk menikmati hak-hak sipil dan politiknya sebagai manusia.⁵⁷

Sesuai dengan perubahan dalam jalan pikiran ini, perumusan yuridis mengenai negara hukum klasik seperti yang diajukan oleh A.V. Dicey dan Immanuel Kant pada abad ke-19 juga ditinjau kembali dan dirumuskan kembali sesuai dengan tuntutan abad ke-20, terutama sesudah perang dunia II. *International Commisiion of Jurists* yang merupakan suatu organisasi ahli hukum internasional dalam konferensinya di Bangkok tahun 1965 memeperluas konsep mengenai *Rule of Law* dan menakankan apa yang dinamakannya *the dynamic aspects of the rule of law in the modern age*.⁵⁸

Dianggap bahwa di samping hak-hak politik, hak-hak sosial dan ekonomi juga harus diakui dan dipelihara, dalam arti harus dibentuk standar-standar dasar sosial dan ekonomi. Penyelesaian soal kelaparan, kemiskinan,

⁵⁷ Kusnardi dan Harmaily, *ibid*

⁵⁸ Miriam Budihardjo, **Dasar-dasar Ilmu Politik**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008,

pengangguran merupakan syarat agar *rule of law* dapat berjalan dengan baik. Pemerintah mempunyai tugas untuk mengadakan pembangunan ekonomi. Untuk bisa menyelenggarakan ini perlu ada kekuasaan administratif yang cukup kuat. Diakui bahwa di negara-negara baru untuk mencapai keuntungan-keuntungan ekonomi sosial bagi individu, beberapa tindakan campur tangan dalam hak-hak individu menjadi tak terelakkan lagi. Hanya saja, campur tangan semacam itu tidak boleh lebih dari yang semestinya diperlukan dan harus tunduk pada jaminan-jaminan yang diberikan oleh *rule of law*.

International Commission of jurists, dalam konferensinya di Bangkok, pada tahun 1965 mencirikan konsep negara hukum adalah yang memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:⁵⁹ (1) Perlindungan Konstitusional, artinya hak-hak individu, konstitusi mengatur prosedur untuk mengakses perlindungan atas hak-hak tersebut, (2) Peradilan yang bebas dan tidak memihak; (3) Pemilihan umum yang bebas; (4) Kebebasan untuk mengeluarkan pendapat; (5) Kebebasan untuk berserikat dan beroposisi; (6) Pendidikan Kewarganegaraan

Pada waktu demokrasi konstitusional muncul suatu program dan sistem politik yang konkret, yaitu pada akhir abad ke-19 dianggap bahwa pembatasan atas kekuasaan negara sebaiknya diselenggarakan dengan suatu konstitusi tertulis, yang dengan tegas menjamin hak-hak asasi dari warga negara.⁶⁰ Di samping itu kekuasaan dibagi sedemikian rupa sehingga

⁵⁹ Wahyudi Jafar, **Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum; Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia**, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010, Hlm 153

⁶⁰ Miriam Budihardjo, *ibid*

kesempatan penyalahgunaan diperkecil yaitu dengan cara menyerahkan kepada beberapa orang atau badan hukum dan tidak memusatkan kekuasaan pemerintahan dalam tangan satu orang atau satu badan. Perumusan yuridis dari prinsip-prinsip ini terkenal dengan istilah Negara Hukum.

Pemahaman terhadap hakikat demokrasi sering dijumpai adanya suatu kekeliruan atau anggapan dalam mengartikann maupun memahami demokrasi itu sendiri. Bagi kaum otoriter dan pengkritik lainnya (yang tidak setuju dengan paham demokrasi), bahwa deokrasi diartikan sebagai bagian dari sistem pemerintahan yang tidak mempunyai kekuasaan menindas dan tidak mempunyai wewenang dalam memerintah. Anggapan semacam ini tentu keliru dan meyesatkan. Pada hakikatnya demokrasi adalah merupakan sistem pemerintah dalam kerangka untuk membatasi suatu kewenangan pemerintah dengan tujuan dapat menciptakan pemerintahan yang check and balances.⁶¹

Tak dapat dipungkiri globalisasi juga menyangkut masalah demokrasi, Gidden menyatakan bahwa penyebaran demokrasi di pengaruhi oleh komunikasi global, demokrasi sekaligus merupakan gagasan yang paling menggairahkan di abad ke 20 hingga kini.⁶² Sesungguhnya munculnya konsep demokrasi tak terlepas dari nasib rakyat yang tidak bisa menentukan nasibnya sendiri sehingga muncul perjuangan-perjuangan demokrasi yang memperjuangkan hak-hak JJ Rosseau, Montesquie, John Locke, adalah sebgagian dari mereka yang memperjuangan hak-hak rakyat. Perjuangan mereka telah memunculkan konsep yang besar yang merupakan akar dari

⁶¹ Green Mind Community, **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 140

⁶² Sulardi, **Reformasi Hukum Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam Membangun Demokrasi**, In-Trans Publishing, Malang, 2009, Hlm 157

demokrasi yakni perjanjian masyarakat yang intinya mengandung:⁶³ (1) Terciptanya kemauan umum yang merupakan kekuasaan tertinggi atas kedaulatan dan (2) terbentuknya masyarakat sebagai pemilik kekuasaan. Dari masa perjanjian itulah demokrasi mulai mendapatkan tempat.

Istilah “demokrasi” berasal dari Yunani Kuno yang diutarakan di Athena kuno pada abad ke-5 SM.⁶⁴ Negara tersebut biasanya dianggap sebagai contoh awal dari sebuah sistem yang berhubungan dengan hukum demokrasi modern. Namun, arti dari istilah ini telah berubah dengan waktu dan definisi modern telah berevolusi sejak abad ke-18, bersamaan dengan perkembangan sistem demokrasi di banyak negara. Kata “demokrasi” berasal dari dua kata, yaitu *demos* yang berarti rakyat dan *kratos* yang berarti pemerintahan, sehingga dapat diartikan sebagai pemerintahan rakyat oleh rakyat dan untuk rakyat.⁶⁵ Konsep demokrasi menjadi sebuah kata kunci tersendiri dalam bidang ilmu politik dan hukum. Hal ini wajar, sebab demokrasi saat ini disebut-sebut sebagai indikator perkembangan politik dan hukum suatu negara.

Pada permulaan pertumbuhannya demokrasi telah mencakup beberapa asas dan nilai yang diwariskan kepadanya dari masa lampau yaitu gagasan mengenai kebebasan beragama yang dihasilkan oleh aliran reformasi serta perang-perang agama yang menyusulnya. Sistem demokrasi yang erdapat di negara-negara kota Yunani Kuno merupakan demokrasi langsung, yaitu suatu bentuk pemerintahan yang di mana hak untuk membuat

⁶³ Sulardi, *ibid*

⁶⁴ Green Mind Community, **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 140

⁶⁵ Green Mind Community, *ibid*

keputusan-keputusan politik dijalankan secara langsung oleh warga negara yang bertindak berdasarkan prosedur mayoritas.⁶⁶ Sifat langsung dari demokrasi Yunani Kuno dapat dielenggarakan secara efektif karena berlangsung dalam kondisi yang sederhana, wilayahnya terbatas serta jumlah penduduknya sedikit. Namun seiring luasnya wilayah daerah dan banyaknya penduduk yang hidup didalamnya, maka demokrasi langsung tidak mungkin dilaksanakan lagi. Yang ada hanya demokrasi yang diwakilkan atau demokrasi tidak langsung.⁶⁷

Dalam negara-negara demokrasi modern, perwakilan dilakukan menurut berbagai macam cara dan variasinya. Pada garis besarnya pembagian itu terdiri dari perwakilan dengan stelsel parlementer dan perwakilan dengan stelsel pemisahan kekuasaan.⁶⁸

Gagasan demokrasi Yunani boleh dikatakan hilang dari muka dunia barat waktu bangsa Romawi yang sedikit banyak masih mengenal kebudayaan Yunani, dikalahkan oleh suku bangsa eropa barat dan benua eropa memasuki abad pertengahan (600-1400).⁶⁹ Dilihat dari sudut perkembangannya, demokrasi abad pertengahan menghasilkan *Magna Charta*. *Magna Charta* merupakan semi kontrak antara beberapa bangsawab Raja John dari Inggris di mana untuk pertama kali seorang raja mengikatkan diri untuk mengakui dan menjamin beberapa hak-hak dari bawahannya. Hal ini menjadi tonggak perkembangan gagasan demokrasi.

⁶⁶ Miriam Budihardjo, **Dasar-dasar Ilmu Politik**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, Hlm 109

⁶⁷ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim (Pengajar FHUI), Pengantar **Hukum Tata negara Indonesia Pusat Studi Hukum tata negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia** dan CV Sinar Bhakti, Jakarta, 1988 Hlm 129

⁶⁸ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim (Pengajar FHUI), *ibid*

⁶⁹ Miriam Budihardjo, *ibid*

Sampai abad pertengahan setelah runtuhnya Athena dan Romawi, pengertian demokrasi tidak mengalami pertumbuhan. Baru pada abad Pertengahan dengan timbulnya country state, sudah merupakan doktrin umum bahwa rakyat adalah sumber dari political authority.⁷⁰ Pengertian rakyat sudah menjadi konkrit dan dinamis. Menurut *International Commission of Jurists*, sebagaimana dikutip oleh Miriam Budiharjo, dikatakan bahwa demokrasi merupakan suatu bentuk pemerintahan dimana hak untuk membuat keputusan-keputusan politik diselenggarakan oleh warga negara melalui wakil yang dipilih oleh mereka melalui proses pemilihan yang bebas.⁷¹

2. Konsep Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia

Istilah negara hukum dalam kepustakaan Indonesia diartikan langsung dari dua istilah yakni *rechtsstaat*, dan *the rule of law*. Sebagai konsekuensi paham kedaulatan hukum yang pada hakikatnya seluruh alat kelengkapan negara maupun penduduk tunduk pada hukum. Menurut Padmo Wahyono,⁷² mengemukakan beberapa prinsip negara hukum antara lain; (1) Ada suatu pola untuk menghormati dan melindungi hak-hak kemanusiaan; (2) Ada suatu mekanisme kelembagaan negara yang demokratis; (3) Ada suatu tertib hukum; (4) Ada kekuasaan kehakiman yang bebas.

Di Indonesia, symposium mengenai negara hukum pernah diadakan pada tahun 1966 di Jakarta. Dalam symposium itu diputuskan sebagai

⁷⁰ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim (Pengajar FHUI), Pengantar **Hukum Tata negara Indonesia Pusat Studi Hukum tata negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia** dan CV Sinar Bhakti, Jakarta, 1988 Hlm 132

⁷¹ Green Mind Community, **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 141

⁷² Green Mind Community, **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 40

berikut;⁷³ “ Sifat negara hukum itu ialah di mana alat perlengkapannya hanya dapat bertindak menurut dan terikat kepada aturan-aturan yang telah ditentukan lebih dahulu oleh alat-alat perlengkapan yang dikuasakan untuk mengadakan aturan itu atau singkatnya disebut prinsip *rule of law*”.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 pra amandemen menyebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum, bukan negara yang berdasar atas kekuasaan belaka.⁷⁴ Hal ini seperti dituliskan dalam penjelasan umum UUD 1945, pada bagian sistem pemerintah, yang menyebutkan Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum. Menurut konsep negara hukum Indonesia, Muhammad Yamin memberikan penjelasan sebagai berikut:⁷⁵ “ Kekuasaan yang dilakukan oleh pemerintah Republik itu hanya berdasarkan dan berasal dari pada undang-undang dan sekali-kali tidak berdasarkan kekuasaan senjata, kekuasaan sewenang-wenang atau kepercayaan, bahwa kekuatan badanlah yang boleh memutuskan segala pertikaian dalam negara”. Republik Indonesia ialah suatu negara hukum tempat keadilan yang tertulis berlaku, bukanlah negara polisi atau negara militer, bukanlah pula negara kekuasaan. Republik Indonesia adalah negara yang melaksanakan keadilan yang dituliskan dalam undang-undang, warga negara diperintah dan diperlakukan oleh undang-undang keadilan yang dibuat oleh rakyat sendiri.

Dari penjelasan tersebut, Simorangkir memberi komentar bahwa

⁷³ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim (Pengajar FHUI), Pengantar **Hukum Tata negara Indonesia Pusat Studi Hukum tata negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia** dan CV Sinar Bhakti, Jakarta, 1988 Hlm 162

⁷⁴ Wahyudi Jafar, **Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum; Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia**, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010, Hlm 163

⁷⁵ Wahyudi Jafar, ibid

Yamin sangat menekankan pengertian istilah negara hukum dalam lingkup yang formal.⁷⁶ Hal itu dapat dilihat dari persyaratan-persyaratan formal yang diajukan Yamin untuk terbentuknya suatu negara hukum. Selain memberikan komentar pada Yamin, Simorangkir juga memberikan catatan bahwa pengertian negara hukum Indonesia berdasar pada UUD 1945 dan Pancasila, adalah berbeda dengan pengertian negara hukum dalam kerangka *rechstaat* seperti yang ada di Belanda, kemudian pemahaman ini diperkuat oleh Mahfud MD bahwa penggunaan *rechstaat* dalam UUD 1945 sangat berorientasi pada konsepsi negara hukum eropa kontinental namun demikian bilamana materi muatan UUD 1945, justru yang terlihat kental adalah materi-materi yang bernuansakan *anglo saxon*, khususnya ketentuan yang mengatur tentang jaminan perlindungan hak asasi manusia.

Selain itu, Undang-Undang Dasar kita menyebut secara eksplisit dua prinsip yang menjiwai naskah itu, dan yang dicantumkan dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 mengenai Sistem pemerintahan Negara, yaitu:⁷⁷

- a). Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum (Rechstaat). Negara Indonesia berdasarkan atas Hukum, tidak berdasarkan kekuasaan belaka.yang berbentuk Republik
- b). Sistem Konstitusional.

Pemerintahan berdasarkan atas sistem Konstitusi, tidak bersifat Absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas)

Seiring dengan semangat membatasi kekuasaan penguasa

⁷⁶ Wahyudi Jafar, ibid

⁷⁷ Miriam Budihardjo, **Dasar-dasar Ilmu Politik**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, Hlm 106

negara, maka munculah dua konsep negara hukum, pertama *reschsstaat* yang dikemukakan oleh Julius Stahl berkembang di eropa Kontinental, kedua adalah konsep *rule of law* yang dikemukakan oleh A.V. Dicey berkembang di Anglo Saxon yang mengutamakan *equality before the law*. Walau demikian kedua konsep ini sama-sama menghendaki adanya perlindungan hak asasi manusia.

Indonesia mencampuradukkan kedua konsep itu ke dalam UUD 1945 dimana yang termuat dalam penjelasan UUD 1945 sekarang sudah tidak berlaku, dan lebih memilih istilah *reschsstaat*, sedang muatan dalam pasal-pasal di UUD 1945 mencerminkan semangat *rule of law*.⁷⁸

Dalam kontek ke-Indonesiaaan, bahwa perkembangan demokrasi dalam sistem ketatanegaraannya mengalami pasang surut dari masa ke masa. Dalam perjalanan bangsa dan negara Indonesia, masalah pokok yang dihadapi adalah bagaimana demokrasi mewujudkan dirinya dalam berbagai sisi kehidupan berbangsa dan bernegara. Sejak Indonesia merdeka di tahun 1945 telah menerapkan sekurang-kurangnya 4 model demokrasi yang saling berbeda, baik dalam hal namanya maupun dalam hal unsur-unsur pokoknya, yaitu:⁷⁹ (1) demokrasi Liberal atau Demokrasi Parlementer 1950-1959, (2) Demokrasi Terpimpin 1959-1966, (3) Demokrasi Pancasila 1966-1998, (4) Demokrasi Reformasi 1998-sekarang.

Sejak negara ini berdiri secara formal dapat diketahui bahwa negara ini adalah negara demokrasi. Terlihat dalam UUD 1945 Pasal 2

⁷⁸ Sulardi, **Reformasi Hukum Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam Membangun Demokrasi**, In-Trans Publishing, Malang, 2009, Hlm 72

⁷⁹ Green Mind Community, ibid

Ayat (3) bahwa “kekusasaan tertinggi ditangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”, juga berdirinya lembaga Legislatif berupa Dewan Perwakilan Rakyat, menambah kejelasan bahwa Indonesia adalah negara demokrasi.⁸⁰ Tetapi tidak cukup secara formal dinyatakan dalam UUD-nya, secara materiil pun demokrasi harus dirasakan oleh semua warga negaranya.

Demikianlah bahwa demokrasi berkembang seesuai dengan kebutuhan suatu negara, karenanya demokrasi selalu mengalami pertumbuhan, sesuai dengan ucapan Mac Iver, “*What we name democracy is begining and not an end*”⁸¹.

B. Tinjauan Umum Politik Hukum

Politik Hukum dipandang sebagai salah satu bagian dari ilmu hukum. Hal yang dipelajari di dalam politik Hukum memuat unsur-unsur hukum mulai dari pembentukan suatu peraturan maupun membahas keadaan politik di suatu negara. Adapun apabila dilihat dari dimensi filosofis, dalam kajian hukum melihat sisi lain dari hukum yaitu sebagai seperangkat ide-ide yang bersifat abstrak dan merupakan penjabaran lebih jauh yaitu dengan filsafat hukum.

Politik Hukum lebih banyak mengarah pada perumusan konkret tentang apa dan bagaimana seharusnya hukum yang akan datang, filsafat hukum lebih banyak meramu ide-ide tentang hukum maka dengan itu berkembanglah apa yang disebut ilmu hukum. Sehingga dari Politik

⁸⁰ Sulardi, **Reformasi Hukum Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam Membangun Demokrasi**, In-Trans Publishing, Malang, 2009, Hlm 160

⁸¹ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim (Pengajar FHUI), Pengantar **Hukum Tata negara Indonesia Pusat Studi Hukum tata negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia** dan CV Sinar Bhakti, Jakarta, 1988 Hlm 132

Hukum maupun Filsafat Hukum terjadi arus balik dan kekuatan tarik menarik tentang kecenderungan yang akan dapat dikaji yaitu ilmu hukum.⁸²

Ilmu hukum adalah suatu kajian yang berada di ranah antara politik Hukum dan Filsafat Hukum. Seiring dengan perkembangan Politik Hukum di Indonesia, semakin menonjolnya fungsi dan peranan ilmu hukum sehingga dapat menimbulkan kesan bahwa ilmu hukum adalah ilmu yang meliputi filsafat hukum dan politik hukum dan berbagai pendapat lain, sehingga dalam penjelasannya pun mengalami kerumitan yang cukup dalam.⁸³

Sejauh yang dapat ditelusuri, politik hukum diperkenalkan di Indonesia oleh Lemaire pada tahun 1955 dalam bukunya Hukum Indonesia.⁸⁴ Namun politik Hukum yang diutarakan dalam buku pengantar ilmu hukum itu tidak ada kelanjutan pembahasannya, dalam arti tidak ada buku yang membahas lebih lanjut apa dan bagaimana politik hukum tersebut.

Adapun menurut Soedarto, (Ketua Perancang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), Politik Hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat untuk mencapai

⁸² Abdul Latif dan Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Sinar Grafika, Cetakan II, Jakarta, 2011, Hlm 18

⁸³ Abdurrahman H. Ilmu Hukum, **Teori dan Ilmu Perundang-undangan**, Citra Adithya Bhakti, Bandung, 1995, Hlm 48

⁸⁴ Abdul Latif dan H.Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011. Cetakan kedua, Hal 3, yang mengutip dari Lemaire, **WLG, 1955, Het Recht Indonsesie**, Bandung. Hal 2-34.

apa yang dicita-citakan, selain dari Soedarto, definisi politik hukum dikemukakan oleh Abdul Hakim Garuda Nusantara, dalam sebuah makalahnya yang berjudul “Politik Hukum Nasional” yang disampaikan pada Kerja latihan bantuan Hukum di Yayasan LBH Surabaya 1985, secara harfiah dapat diartikan sebagai kebijakan hukum yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu.⁸⁵ Yang menarik dari paparan di atas, ia menekankan pada pentingnya penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum yang tidak disinggung oleh para ahli sebelumnya.

Beberapa pengajar ilmu Politik seperti Padmo Wahyono, Mochtar Kusumaatmadja dan Soehardji memberikan pokok bahasan sendiri-sendiri mengenai Politik Hukum. Menurut Mahfud MD, pokok bahasan politik hukum yang ditentukan pengajar satu dengan yang lainnya itu berbeda-beda.⁸⁶

Menurut Pradmo Wahyono Politik Hukum menitikberatkan pada sistem pemerintahan.⁸⁷ Sistem Pemerintahan yang ada di suatu negara dipengaruhi oleh keadaan politik dan hukum. Dilihat dari bagaimana presiden dan Wakil Presiden yang dipilih oleh rakyat secara langsung maka menurut ahli ketatanegaraan Indonesia dikategorikan sebagai negara dengan sistem pemerintahan Presidensiil demikian apabila dikaji dari hubungan antara Dewan perwakilan rakyat dengan Presiden yang tidak

⁸⁵ Green Mind Community (GMC),.. **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009 Hal 238 dan 239 yang mengutip dari Imam, Saikani dan Thohari, A. Ahsin, 2004, **Dasar Dasar Politik hukum**, PT Raja Grafindo Persada. Jakarta, Hlm 27.

⁸⁶ Moh. Mahfud MD, **Politik Hukum Di Indonesia**, Cetakan Pertama, LP3ES Indonesia, Jakarta, 1998, Hlm 9.

⁸⁷ Abdul Latif dan H. Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, Cetakan kedua, Hal 2

dapat saling menjatuhkan maka bisa diambil kesimpulan Indonesia meakai sistem presidensiil.⁸⁸ Oleh karena itu setiap pengkajian keadan negara yang bersifat dinamis tentu memerlukan perspektif Politik Hukum.

Pengajar Politik Hukum yang lain yaitu Mochtar Kusumaadmaja memberikan materi muatan di dalam Politik Hukum yang menitikberatkan pada Hukum pembangunan sebagai sasaran pokok pembahasan. Hukum yang dimaksudkan adalah hukum yang direncanakan dan dikehendaki. Hukum pembangunan tersebut bermakna ganda.⁸⁹ Makna yang pertama diartikan sebagai suatu usaha untuk memperbaharui hukum positif/ hukum yang berlaku sendiri sehingga sesuai dengan kebutuhan untuk melayani masyarakat pada tingkat perkembangannya yang mutakhir, suatu pengertian yang biasanya disebut sebagai modernisasi hukum. Makna yang kedua adalah hukum pembangunan diartikan sebagai suatu usaha untuk memfungsionalkan hukum dalam masa pembangunan yaitu dengan cara turut mengadakan perubahan-perubahan sosial sebagaimana dibutuhkan oleh suatu masyarakat yang sednag membangun.

Kedua pengertian tersebut tidak bisa dipisahkan karena ketika modernisasi tersebut dijalankan maka akan memfungsionalkan hukum pembangunan, begitu sebaliknya. Hal ini kemudian berbeda dengan adanya penerapan hukum atau pelaksanaan hukum. Perbedaannya terletak pada ada atau tidak adanya pemilihan-pemilihan. Di dalam hukum pembangunan, masyarakat dibuat berfikir untuk menciptakan

⁸⁸ Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam membangun demokrasi)**, In-Trans Publishing, Malang, 2009, Hal35

⁸⁹ Satjipto Rahardjo, **Hukum dan Perubahan sosial (Suatu Tinjauan Teoritis serta Penagalaman-Pengalaman Di Indonesia)**, Genta Publishing, Jogjakarta, 2009, Hal 203 yang mengutip dari Mochtar Kusumaadmaja:1976

pilihan-pilihan hukum yang dianggap baik. Hal tersebut tidak berdasarkan pada hal yang padu karena masyarakat Indonesia memiliki pemikiran yang berbeda-beda. Sedangkan didalam pelaksanaan hukum masyarakat tentu akan menjadi satu padu dengan hukum yang telah dibuat.

Hukum Pembangunan merupakan suatu usaha yang tidak berdiri sendiri melainkan yang perlu dilihat kehadirannya dalam suatu konteks tertentu, dalam hal ini perubahan sosial dan modernisasi. Karena Indonesia merupakan negara yang memiliki pengaruh dari masyarakatnya yang heterogen sehingga ikut di dalam pengaruh-pengaruh modernisasi tersebut yang ada dalam nilai nilai/pilihan-pilihan nilai yang dibahas sebelumnya.

Penerimaan Konsep Hukum Pembangunan yang diutarakan Mochtar Kusumaadma mempunyai konsekuensi dilihat dari segi sistem hukum tradisional yang menjadi semakin luas. Hal demikian terjadi karena didalam pembangunan hukum bisa melibatkan pembangunan politik dan ekonomi, suatu tuntunan yang berada di luar jangkauan pembangunan hukum itu sendiri.

Pendapat terakhir dari pengajar politik Hukum yaitu Soehardjo yang menjadikan perubahan Hukum sebagai sasaran pokok pembahasannya.⁹⁰ Berbicara tentang perubahan hukum, tentunya mengacu pada perubahan sosial. Perubahan hukum didalamnya mencakup unsur-unsur yang vital seperti Hukum formal. Di dalam Hukum formal terdapat kesenjangan-kesenjangan antara Hukum yang diatur dengan hubungan-hubungan tauapun peristiwa yang ada dialam masyarakat. Oleh

⁹⁰ Abdul Latif, dan H.Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, Cetakan kedua. Hal 2.

Karena itu, perubahan hukum hakekatnya dimulai dari adanya kesenjangan tersebut.⁹¹

Tuntutan bagi terjadinya perubahan hukum mulai timbul apabila kesenjangan tersebut telah mencapai tingkat yang sedemikian rupa sehingga kebutuhan akan perubahan semakin mendesak. Tingkat tersebut bisa ditandai oleh tingkah laku masyarakat yang tidak lagi merasakan kewajiban-kewajiban yang dituntut oleh hukum sebagai sesuatu yang harus dijalankan.

Hal itu terjadi karena dalam hukum formal tidak memuat ketentuan-ketentuan yang jelas dan tidak disesuaikan dengan perubahan sosial di dalam masyarakat. Tentunya untuk mengatasi hal itu butuh pengkonkretan norma-norma hukum yang abstrak yang tetap memberikan efek perubahan Hukum. Pengkonkretan yang dimaksud berhubungan dengan masalah penerapan Hukum.

Pengkonkretan tersebut memberikan efek ke arah perubahan hukum disebabkan oleh karena penerapan dari norma-norma hukum itu dituntut untuk disesuaikan dalam kehidupan sosial. Usaha tersebut akan sangat berkembang apabila didukung oleh pemikiran bahwa suatu keputusan hukum itu harus mampu menimbulkan konsekuensi sosial yang dikehendaki. Dengan demikian dapat dikatakan ada hubungan interaksi di antara keputusan hukum dan masyarakat tempat keputusan itu dijalankan nantinya. Oleh karena adanya kebutuhan untuk melakukan penyesuaian sosial tersebut maka suatu norma hukum itu bisa saja

⁹¹ Satjipto Rahardjo, **Hukum dan Perubahan sosial (Suatu Tinjauan Teoritis serta Penagalaman-Pengalaman Di Indonesia)**, Genta Publishing, Jogjakarta, 2009, Hal 51 yang mengutip dari (Sinzheimer,1935:86)

berubah-ubah isinya tanpa terjadinya perubahan pada peraturannya sendiri secara formal.

Melihat pendapat-pendapat pengajar Politik Hukum yang berbeda-beda dalam membuat sasaran bahasan, Moh Mahfud MD sendiri meyakini adanya persamaan substansi antar berbagai pengertian yang ada.⁹² Menurutnya Politik Hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia yang meliputi pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan, dan pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.⁹³

Pendapat Mahfud MD tersebut berbanding terbalik dengan pernyataan prinsipil dari F.Sugeng Istanto,⁹⁴ yang menyatakan bahwa hingga kini tampak belum ada kesesuaian pendapat di antara para pengajar politik hukum di Indonesia tentang apa yang seharusnya menjadi sasaran pokok bahasan politik Hukum.

Dengan demikian dalam merumuskan dan menetapkan hukum yang telah ada yang akan dilakukan, politik hukum menyerahkan otoritas legislasi kepada penyelenggara negara tetapi dengan tetap memperhatikan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dan konkretisasi dari nilai-nilai yang

⁹² Abdul Latif dan H.Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta. 2011. Cetakan kedua. Hal 2

⁹³ Abdul Hakim Garuda Nusantara, **Politik Hukum Nasional**, Makalah pada kerja Latihan Bantuan Hukum, LBH, Surabaya, 1985.

⁹⁴ F.Sugeng Istanto, **Politik Hukum (Kumpulan Materi Kuliah) pada sekolah Pascasarjana Universitas Gajah Mada**, tanpa Penerbit, Yogyakarta, 2005, Hlm 3.

berlaku dalam masyarakat.⁹⁵ Artinya, hukum sedikit banyak akan selalu mengikuti tata nilai yang menjadi kesadaran bersama masyarakat dan berlaku secara efektif dalam mengatur kehidupan mereka. Hal yang sama terjadi juga dengan politik Hukum.

Politik Hukum satu negara dengan politik hukum negara lain berbeda-beda. Hal ini disebabkan perbedaan latar belakang sejarah, pandangan dunia, dan *political will* masing-masing pemerintahan. Namun faktor-faktor yang menentukan politik hukum di suatu negara ikut ditentukan pula oleh perkembangan hukum di lain-lain negara serta perkembangan hukum internasional. Perbedaan politik hukum di suatu negara inilah yang kemudian menimbulkan apa yang disebut Politik Hukum Nasional.⁹⁶

Setiap Masyarakat yang teratur, dapat menentukan pola-pola Hubungan yang bersifat tetap antara para anggotanya dalam masyarakat untuk mencapai tujuan yang hendak dicapai. Politik adalah bidang dalam masyarakat yang berhubungan dengan tujuan masyarakat tersebut. Struktur politik menaruh perhatian pada pengorganisasian kegiatan kolektif untuk mencapai tujuan-tujuan yang secara kolektif menonjol.

Politik juga merupakan aktifitas memilih suatu tujuan tertentu. Dalam hukum pun kita juga akan berhadapan dengan persoalan serupa yaitu dengan keharusan untuk menentukan pilihan mengenai tujuan maupun cara-cara yang hendak dicapai untuk mencapai tujuan tersebut. Dua hal

⁹⁵ Soekanto Soerjono, **Pokok-Pokok Sosiologi Hukum**, Edisi I, Cetakan IX, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, Hlm 14.

⁹⁶ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009 Hal 241.

yang berkaitan ini termasuk kedalam prinsipal dalam mempelajari Politik Hukum.

Karena eratnya hubungan antara hukum dan negara di satu pihak dengan masyarakat pada umumnya, studi gejala kemasyarakatan itu tumbuh dan berkembang sesuai dengan kebutuhan sehingga melahirkan ilmu sosial pada umumnya.⁹⁷ Ilmu yang menyelidiki gejala-gejala kemasyarakatan pada umumnya disebut sosiologi, dan yang memusatkan kajiannya mengenai gejala kekuasaan disebut ilmu politik. Dengan demikian didapat cabang-cabang ilmu sosial.

Persoalan Politik yang dibicarakan dalam kaitannya dengan Pembagian Ilmu Hukum menurut pandangan Bellefroid memberikan kesan bahwa politik hukum tersebut pada dasarnya adalah menyangkut dan termasuk serta harus dilihat sebagai bagian dari ilmu hukum.⁹⁸ Untuk itu menurut Bellefroid, Ilmu Hukum dapat dibagi menjadi lima ilmu khusus dengan masing-masing objeknya, yaitu dogmatik hukum, sejarah hukum, perbandingan hukum, ajaran hukum dan politik hukum. Berkaitan dengan Politik Hukum, Bellefroid bahwa politik hukum berusaha menyelidiki perubahan-perubahan apakah yang harus diadakan hukum yang ada sekarang. Supaya dapat memenuhi syarat-syarat baru dalam hidup bermasyarakat.

Dalam beberapa hal untuk mengetahui latarbelakang dari suatu peraturan undang-undang sebaiknya perlu dibantu dengan mempelajari

⁹⁷ Jimly Ashidiqie, **Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara**, Cetakan ketiga, Jakarta, 2011, Hlm 37.

⁹⁸ Abdul Latif dan H.Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, Cetakan kedua, Hal 4.

ilmu politik, karena terkadang sukar diketahui apa maksud serta bagaimana terbentuknya suatu peraturan-peraturan undang-undang itu.⁹⁹

Keputusan-keputusan politik merupakan peristiwa-peristiwa yang banyak pengaruhnya terhadap Hukum tata Negara.

Politik Hukum sebagai bagian dari Ilmu hukum, menandakan bahwa didalam setiap unsur-unsur yang memuat tentang hukum, maka terdapat pula kajian politik Hukum didalamnya. Yang dimaksud dalam unsur-unsur yang memuat hukum antara lain adalah faktor yang mempengaruhi hukum positif di suatu negara itu berlaku. Dari pengertian hukum positif secara umum dapat dikatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan yang diambil atau ditempuh oleh negara melalui lembaga negara atau pejabat yang diberi wewenang menetapkan hukum yang mana perlu diganti atau yang perlu diubah atau mengenai hukum apa yang perlu diatru atau dikeluarkan agar dengan kebijakan itu penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berjalan dengan baik dan tertib sehingga tujaun negara secara bertahap dapat terencana dan terwujud.

Menurut F. Sugeng Istanto,¹⁰⁰ bahwa dari berbagai pengertian politik hukum yang berkembang itu, tampak pengertian hukum dapat dikelompokkan mejadi tiga kelompok pegertian yaitu *Pertama*, Politik Hukum sebagai terjemahan dari *rechspolietiek*, *Kedua*, Politik Hukum sebagai bukan sebagai terjemahan dari *rechspolietiek*, *ketiga*, Politik

⁹⁹ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim (Pengajar FHUI), **pengantar Hukum Tata negara Indonesia Pusat Studi Hukum tata negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia** dan CV Sinar Bhakti, Jakarta, 1988 Hlm 34.

¹⁰⁰ Abdul Latif dan H.Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, Cetakan kedua, Hal 6 yang mengutip dari F.Sugeng Istanto, **Politik Hukum**, (Kumpulan Materi Kuliah) pada sekolah Pasca Sarjana Universitas Gadjah mada, Yogyakarta, 2005, Hlm 3.

Hukum membahas *public policy*. Politik hukum membahas *public policy*, dalam hal ini memfokuskan diri pada pilihan perbuatan yang dilakukan atau tidak dilakukan pemerintah.¹⁰¹ Sehubungan dengan fokus tersebut, Mathwes menyatakan bahwa inti sari politik adalah *act of choice*.¹⁰² Sejalan dengan pendapat Mathwes, Kelsen mengutarakan dua arti yakni politik sebagai elit politik dan politik sebagai teknik-teknik.¹⁰³ Adapun politik sebagai teknik adalah memilih dan menentukan cara dan sarana apa untuk mencapai tujuan kehidupan bermasyarakat yang telah dipilih dan ditentukan oleh politik sebagai elit politik tersebut. Intinya adalah pada tindakan pemerintah dalam hal memilih.

Seperti yang telah diutarakan dalam uraian terdahulu bahwa politik hukum adalah bagian dari ilmu hukum, maka yang dimaksud dengan politik hukum oleh Bellefroid, termasuk hukum masa yang akan datang atau dalam kepustakaan hukum biasa disebut *ius contituedem*.¹⁰⁴ *Ius contituedem* bisa menjadi solusi ketika membicarakan arah gerak dan tujuan dari substansi yang dibicarakan. Arah dan gerak dari suatu objek bisa dirumuskan melalui politik hukum yang termuat dalam aturan-aturan yang nantinya diciptakan untuk menyesuaikan tujuan dan arah gerak tersebut.

¹⁰¹ Abdul Latif dan H.Hasbi Ali, *ibid*, Hlm 8

¹⁰² Harun AL Rasid.1984, **Hukum Tata Negara**, Ghalia Indonesia, Jakarta, Hlm 38

¹⁰³ Abdul Latif dan H.Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, Cetakan kedua Hlm 9.

¹⁰⁴ Abdul Latif dan H.Hasbi Ali, *ibid*, Hlm 57

C. Tinjauan Umum Tindak Pidana Makar

1. Kejahatan Terhadap Keamanan Negara

Tindak pidana “makar” adalah salah satu tindak pidana yang berhubungan dengan masalah keamanan negara.¹⁰⁵ Selain dari tindak pidana makar, terdapat beberapa bentuk tindak pidana yang masuk ke dalam kejahatan terhadap negara, yaitu tindak pidana makar dengan maksud untuk menghilangkan nyawa atau kemerdekaan presiden atau wakil presiden, tindak pidana makar dengan maksud membawa seluruh atau sebagian wilayah negara ke bawah kekuasaan asing atau untuk memisahkan sebagian wilayah negara, tindak pidana makar dengan maksud untuk merobohkan pemerintah, tindak pidana pemberontakan dan sebagainya¹⁰⁶

Kejahatan terhadap Negara/keamanan Negara secara sosiologis disebut Kejahatan politik, kata politik berasal dari bahasa Yunani “*politia*” artinya “segala sesuatu yang berhubungan dengan negara atau segala tindakan, kebijaksanaan, siasat mengenai pemerintahan suatu Negara”.¹⁰⁷ Dari segi istilah, kejahatan politik merupakan kata majemuk “kejahatan” dan “politik”. Namun apabila dilihat dari kata majemuk ini, akan menemui masalah sebab begitu banyak pengertian yang kita dapatkan dari istilah kejahatan maupun istilah politik.

Di kalangan publik dan kalangan ilmiah belum ada kesamaan

¹⁰⁵ Djoko Prakoso, **Tindak Pidana Makar Menurut KUHP**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, Hlm 12

¹⁰⁶ P.A.F.Lamintang, **Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hal vii

¹⁰⁷ Bayu Dwiwiddy Jatmiko, tanpa Tahun. **Periodisasi Pengaturan kejahatan Kemanan Negara di Indonesia** dimuat dalam Jurnal Legality Universitas Muhammadiyah Malang, diakses dari <http://ejournal.umm.ac.id/index.php/legality/article/view/310> tanggal 19 Januari 2014

pendapat mengenai apa yang dimaksud dengan tindak pidana makar dalam kejahatan terhadap negara, dan apa yang menjadi ruang lingkupnya. Belum adanya kesamaan pendapat itu wajar karena orang dapat memberikan arti dan muatan bermacam-macam mengenai kejahatan terhadap negara/kejahatan politik. Arti dan muatan macam-macam tentang kejahatan politik adalah antara lain sebagai berikut:¹⁰⁸

- 1) Kejahatan terhadap negara/keamanan negara;
- 2) Kejahatan terhadap sistem politik;
- 3) Kejahatan terhadap sistem kekuasaan;
- 4) Kejahatan terhadap nilai-nilai dasar atau hak-hak dasar Hak Asasi Manusia (HAM) dalam bermasyarakat dan bernegara/berpolitik;
- 5) Kejahatan yang mengandung unsur/motif Politik;
- 6) Kejahatan dalam meraih/mempertahankan/menjatuhkan kekuasaan;
- 7) Kejahatan terhadap lembaga-lembaga politik;
- 8) Kejahatan oleh negara/penguasa/politisi;
- 9) Kejahatan penyalahgunaan kekuasaan.

Dari muatan macam-macam kejahatan tersebut, dapat diambil kesimpulan bahwa kejahatan terhadap negara menurut pendapat orang-orang umum maupun para ahli banyak menafsirkan kejahatan secara berbeda-beda. Bahkan ada pendapat, bahwa semua kejahatan dalam pengertian yang sangat luas adalah kejahatan politik.

Kesulitan dalam menentukan apakah suatu delik itu merupakan suatu

¹⁰⁸ Barda Nawawi Arief, **Masalah Penegakkan Hukum (Kebijakan dan Penanggulangan kejahatan)**, Citra Aditya Bhakti, Cetakan I, Bandung, 2001, Hlm 185

kejahatan terhadap negara yang murni atau bukan seringkali timbul, oleh karena pada kenyataannya memang terdapat kejahatan terhadap negara yang murni yang tujuan dari pelakunya itu bersifat ketatanegaraan, akan tetapi disamping kejahatan-kejahatan yang tampaknya mirip dengan kejahatan terhadap negara tetapi sebenarnya adalah tidak demikian, yakni misalnya pembunuhan terhadap kepala negara dengan latar belakang berupa balas dendam yang bersifat pribadi, sebaliknya juga sering di jumpai sejumlah kejahatan-kejahatan yang tampaknya adalah mirip dengan kejahatan biasa akan tetapi kejahatan-kejahatan itu sesungguhnya adalah merupakan kejahatan politik semisal pencurian terhadap surat-surat berharga negara yang bersifat rahasia.¹⁰⁹

Mengidentifikasi kejahatan merupakan hal yang sukar di dalam menentukan kelompok-kelompok pengkategorian dari kejahatan terhadap negara. Melihat macam-macam kejahatan di atas, secara garis besar kejahatan terhadap negara dapat dikategorikan dalam dua kelompok yaitu :¹¹⁰

- 1) Kejahatan oleh pemegang kekuasaan;
- 2) Kejahatan terhadap sistem kekuasaan.

Pengkategorian dari kejahatan terhadap negara ini untuk menentukan siapa yang menjadi subyek dalam melakukan kejahatan. Subyek adalah pihak-pihak yang melakukan sesuatu, dalam hal ini berkenaan dengan

¹⁰⁹ P.A.F. Lamintang, **Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia**, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1997, Hal 223, Yang mengutip dari HEZEWINGKEL-SURINGA, *Inleidieng*, Halaman 38.

¹¹⁰ Barda Nawawi Arief, Ibid, Halaman 185 Yang diedit kembali dari makalah pada Seminar Nasional "**Kebijakan Kriminal Dalam Rangka Menanggulangi Kejahatan Politik**", FH UNDIP, 2 Oktober 1999

kejahatan terhadap negara. Perbedaan subyek dalam pengkategorian pertama dilakukan oleh pejabat/penguasa/politisi sedangkan kejahatan kedua dilakukan oleh warga masyarakat.

Jika seseorang membuat suatu perbandingan antara jenis kejahatan yang ditujukan terhadap kepentingan hukum lainnya dengan jenis kejahatan yang ditujukan terhadap negara, maka jenis kejahatan yang disebutkan terakhir sangat lambat memperoleh bentuknya yang pasti. Jenis kejahatan yang ditujukan terhadap negara baru memperoleh bentuknya yang agak pasti pada abad kesembilanbelas, disebabkan oleh beberapa kenyataan antara lain karena sangat lambatnya pertumbuhan hukum publik dan tidak adanya kepastian yang sifatnya umum mengenai batas-batas tentang jenis kejahatan mana yang dapat digolongkan sebagai kejahatan yang ditujukan terhadap negara dan tentang unsur-unsur dari kejahatan itu.¹¹¹

Kejahatan yang ditujukan terhadap negara merupakan kejahatan yang masuk dalam pengkategorian kejahatan terhadap kekuasaan umum. Artinya, kejahatan tersebut dilakukan oleh warga negara terhadap pemerintahannya. Apabila warga negara tersebut melakukan kejahatan yang dilatarbelakangi unsur-unsur politik, maka seseorang tersebut bisa dikatakan telah melakukan kejahatan politik. Salah satu bentuk kejahatan terhadap keamanan negara adalah tindak pidana makar.

¹¹¹ P.A.F.Lamintang, **Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hal 1

2. Tindak Pidana Makar

Kata “makar” (anslaag) berarti “serangan”, tetapi KUHP menafsirkan secara khusus yang menyatakan bahwa makar untuk melakukan suatu perbuatan sudah ada, apabila kehendak si pelaku sudah nampak berupa permulaan pelaksanaan dalam arti yang dimaksud oleh Pasal 53 KUHP (Pasal 87 KUHP).¹¹²

Mengenai istilah “makar” dalam KUHP sendiri dimulai penafsiran secara khusus yang dapat ditemui dalam Pasal 87, yang berbunyi:¹¹³ “Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti dimaksud pasal 53 KUHP”. Jadi pasal 87 KUHP 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 Pasal 53 KUHP.¹¹⁴ Berdasarkan pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa unsur terpenting dari makar untuk melakukan suatu perbuatan adalah adanya niat dan permulaan pelaksanaan.

Tindak Pidana Makar secara umum adalah tindak pidana yang dilakukan berkaitan dengan adanya maksud atau upaya untuk menggulingkan pemerintahan yang sah. Dalam hal menggulingkan pemerintahan, ada beberapa hal dalam tindak pidana makar di Indonesia

¹¹² Djoko Prakoso, **Tindak Pidana Makar Menurut KUHP**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, Hlm 65

¹¹³ Djoko Prakoso, *ibid*, Hlm 15-16

¹¹⁴ Djoko Prakoso, *ibid*

yang diatur oleh KUHP. Hal tersebut mengenai sasaran yang menjadi obyek dari tindak pidana makar. Terdapat beberapa sasaran di antaranya :

1. Tindak Pidana Makar yang ditujukan kepada individu Pemerintah;
2. Tindak Pidana Makar yang ditujukan pada kekuasaan Pemerintah;
3. Tindak Pidana Makar yang dilakukan terhadap Wilayah Negara.

Dari sasaran tersebut, dapat dijabarkan pula hal-hal yang menjadi maksud didalam poin-poin tersebut. Berkaitan dengan poin pertama, tindak pidana makar ditujukan kepada menghilangkan nyawa atau kemerdekaan Presiden dan Wakil yang diatur dalam Pasal 104 KUHP.¹¹⁵ Sedangkan di poin kedua, menjelaskan bahwa tindak pidana makar ditujukan terhadap pemerintah. Hal demikian meliputi unsur-unsur di dalam pemerintah maupun sistem yang ada. Selanjutnya pada poin terakhir dimaksudkan bahwa tindak pidana makar ditujukan terhadap wilayah negara baik mengupayakan pemisahan wilayah ataupun sebagainya.

Melihat dari poin-poin di atas, perkembangan tindak pidana makar di Indonesia mengalami perubahan mulai dari istilah “makar” maupun pendefinisian terkait apa apa saja yang dianggap atau dikualifikasikan sebagai makar. Namun melihat pengaturan tindak pidana dalam kejahatan terhadap keamanan negara mulai dari zaman orde lama sampai sekarang mengarah pada poin kedua, yaitu tindak pidana makar yang ditujukan terhadap pemerintah.

Hal demikian terjadi karena usaha-usaha maupun upaya seseorang melakukan makar, tentu memiliki maksud-maksud. Maksud tersebut dapat

¹¹⁵ P.A.F. Lamintang, **Delik-delik khusus Kejahatan Terhadap kepentimngan Hukum Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm 27

berupa maksud politik berkenaan dengan ideologi maupun pemahaman seseorang maupun maksud-maksud lain. Hal tersebut dituangkan melalui ungkapan-ungkapan ketidaksukaan terhadap pemerintah yang sah dan selanjutnya direalisasikan dengan upaya untuk menggulingkan pemerintahan tersebut, sehingga dalam pengaturan tindak pidana makar di Indonesia, belum didapat pengaturan yang secara jelas menunjuk suatu tindakan yang masuk ke dalam kualifikasi makar.





BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian yuridis normatif. Penulis memilih jenis penelitian yuridis normatif, karena peneliti meneliti dan mengkaji politik hukum pengaturan tindak pidana makar sesuai dengan Prinsip Negara Hukum Dan Demokrasi di Indonesia maupun teori hukum dan norma hukum tata negara dengan tujuan merumuskan Konsep Pengaturan Mengenai Tindak Pidana Makar Di Indonesia yang lebih sesuai Dengan Negara Hukum Dan Demokrasi kebutuhan bangsa Indonesia.

B. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan:

1. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan mengkaji konsep-konsep maupun teori dan norma-norma hukum yang digunakan terkait konsep Negara Hukum dan Demokrasi, Politik Hukum dan Tindak Pidana Makar.

2. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua undang undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani seperti norma-norma hukum seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang 20 Tahun 1946 tentang Pidana Tutupan, Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 Undang-undang Pemberantasan Kegiatan Subversi (UUPKS)

Hasil dari telaah ini merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu yang dihadapi.

3. Pendekatan Sejarah (*Historical Approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi.

Dalam pendekatan ini, dilihat dari keadaan sosial dan politik di masa lampau yang disesuaikan dengan instrumen ataupun norma hukum yang berlaku pada masa itu.

C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

1. Sumber Bahan Hukum Primer

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- c) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan;
- d) Penetapan Presiden Nomor 5 Tahun 1959 tentang Pemberian Wewenang Luar Biasa Kepada Jaksa Agung/Jaksa Tentara Agung dalam Penanganan Delik-Delik Politik dan Memperberat Ancaman Pidana dalam Buku I dan II Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- e) Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversiv;
- f) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 Sebagai Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi (UUPKS);
- g) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999 Tentang Pencabutan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1963 (Undang-Undang Anti

Subversi)

h) Rancangan Undang-Undang Keamanan Nasional

Sedangkan bahan hukum sekunder yang digunakan peneliti untuk menjelaskan bahan hukum primer berupa buku-buku literatur, makalah, jurnal, artikel dari media cetak dan elektronik, serta dokumen-dokumen tentang Pengaturan Tindak Pidana Makar Sesuai Dengan Konsep Negara Hukum Dan Demokrasi di Indonesia. Untuk bahan hukum tersier, penulis menggunakan bahan hukum berupa kamus hukum dan ensiklopedi.

D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan melalui studi dokumentasi (*documentation research*) dan studi pustaka (*library research*) di Perpustakaan Umum dan Arsip Pemerintah Kota Malang, Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya, dan Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, serta sumber-sumber lain dari media cetak maupun internet.

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan cara data yang berhasil dikumpulkan diklasifikasikan kemudian di analisis dengan menggunakan teknik preskriptif analisis yang bertujuan untuk menguraikan berbagai permasalahan hukum, sehingga didapatkan indikator yang tepat dalam Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia dan penentuan Konsep Pengaturan Tindak Pidana Makar Sesuai Dengan Konsep Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia. Metode preskriptif adalah metode yang digunakan dalam ilmu hukum yang

mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum.¹¹⁶ Apa yang diinginkan dari dibentuknya hukum, merupakan bagian dari tujuan hukum. Untuk selanjutnya, preskriptif memberikan rumusan-rumusan tertentu yang digunakan untuk mempelajari ataupun menelaah permasalahan yang ada dalam masyarakat dalam mencapai tujuan dari analisis. Langkah awal dari substansi ilmu hukum ini adalah perbincangan mengenai makna hukum di dalam hidup bermasyarakat.¹¹⁷ Ilmu hukum dalam metode preskriptif, bukan hanya menempatkan sebagai gejala sosial yang dapat dipandang dari luar, melainkan masuk menusuk ke suatu hal yang esensial yaitu sisi intrinsik dari hukum.¹¹⁸

Penulisan preskriptif menitikberatkan pada sasaran untuk mencapai tujuan yang hendak dicapai dalam menganalisis norma-norma hukum, sehingga dapat diperoleh suatu penjelasan dan solusi penyelesaian masalah yang tepat. Demikian dalam penelitian ini dapat diketahui bagaimana indikator-indikator yang tepat untuk menentukan kebijakan Pengaturan Tindak Pidana Makar Sesuai Dengan Konsep/Prinsip Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia

¹¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana, Jakarta, 2010, Hlm 22

¹¹⁷ Peter Mahmud Marzuki, *ibid*

¹¹⁸ Peter Mahmud Marzuki, *ibid*

F. Definisi Konseptual

1. Politik Hukum

Politik Hukum membahas keadaan yang berlaku pada waktu sekarang di Indonesia, sesuai dengan asas peningkatan hirarki hukum itu sendiri atau dengan terminologi Logemann,¹¹⁹ “sebagai hukum yang berlaku disini”. Sedangkan tafsiran klasik hukum positif, ialah merupakan hukum yang dibuat atau ditetapkan negara melalui lembaga negara/pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkannya.

Dari pengertian hukum positif secara umum dapat dikatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan yang diambil atau ditempuh oleh negara mealalui lembaga negara atau pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkan hukum yang mana yang perlu diganti, atau yang perlu dirubah, atau hukum mana yang perlu dipertahankan, atau hukum mengenai apa saja yang perlu diatur atau dikeluarkan agar dengan kebijakan itu penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berjalan dengan baik dan tertib sehingga tujuan negara secara bertahap dapat terencana dan dapat terwujud.¹²⁰

2. Pengaturan

Pengaturan adalah suatu proses maupun prosedur pembentukan yang dilakukan untuk mencapai tujuan tertentu. Dalam hal ini cara atau proses pembentukan tersebut merujuk pada peraturan perundang-undangan. Yang dimaksud proses adalah suatu rangkaian peristiwa yang membentuk suatu

¹¹⁹ Green Mind Community, **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 233

¹²⁰ Green Mind Community, *ibid*

kejadian, sedangkan prosedur adalah suatu rangkaian peristiwa yang telah ditetapkan sebelumnya untuk mencapai suatu tujuan.¹²¹

3. Tindak Pidana

Hukum pidana Belanda memakai istilah *strafbaar feit*, kadang-kadang juga *delict* yang berasal dari bahasa latin *delictum*.¹²² Oleh karena itu KUHP Indonesia bersumber pada WvS Belanda, maka istilah aslinya pun sama yaitu *strafbaar feit*. Timbullah masalah dalam menerjemahkan istilah *strafbaar feit* itu ke dalam bahasa Indonesia. Moeljatno dan Roslan Saleh memakai istilah perbuatan pidana meskipun tidak untuk menerjemahkan *strafbaar feit*, selain itu Utrecht, menyalin istilah *strafbaar feit* menjadi peristiwa pidana sama halnya dengan istilah yang dipakai UUD Sementara 1950 juga memakai istilah peristiwa pidana.¹²³

Pembentuk undang-undang kita telah menggunakan perkataan “*strafbaar feit*” untuk menyebutkan apa yang kita kenal sebagai “tindak pidana” di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan *strafbaar feit* tersebut.¹²⁴

Perkataan “*feit*” sendiri di dalam Bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan” atau “*een gedeelte van de werkelijkheid*”, sedang “*strafbaar feit*” itu dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum” yang sudah barang tentu tidak tepat. Oleh karena kelak akan kita ketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya

¹²¹ Abdul Latif dan Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, Hlm 63

¹²² Andi Hamzah, **Asas-asas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, Hlm 94

¹²³ Andi Hamzah, *ibid*

¹²⁴ Lamintang, **Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia**, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1997, Hlm 181

adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.¹²⁵ Oleh karena seperti yang telah dikatakan, bahwa pembentuk undang-undang kita tidak memberikan suatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya telah ia maksud dengan perkataan “*strafbaar feit*” maka timbulah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa yang sebenarnya dimaksud ‘*strafbaar feit*’. Namun untuk memperjelas hal tersebut mengutip dari Simons telah merumuskan “*strafbaar feit*” itu sebagai suatu ‘tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.’¹²⁶

4. Makar

Makar memiliki istilah di dalam hukum pidana Indonesia yaitu *aanslag*.¹²⁷ Undang-undang tidak memberikan penjelasan tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan kata *anslaag* tersebut. Namun pengertian tentang makar dapat diketahui dari penjelasan Noyon dan Lameijer yang menyatakan,¹²⁸ “Kebanyakan *anslaag* atau makar itu merupakan tindak kekerasan atau setidaknya merupakan percobaan-percobaan untuk melakukan tindak kekerasan seperti itu”.

Dalam tata bahasa Belanda kata *aanslag* mempunyai berbagai arti, misalnya:¹²⁹

¹²⁵ Lamintang, ibid

¹²⁶ Lamintang, ibid

¹²⁷ P.A.F. Lamintang, **Delik-delik khusus Kejahatan Terhadap kepentingan Hukum**

Negara, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm 6

¹²⁸ P.A.F. Lamintang, ibid, Hlm 10

¹²⁹ P.A.F. Lamintang, ibid, Hlm 6

- a. *Aanval* (serangan)
- b. *Misdadige aanrading* (penyerangan dengan maksud tidak baik)
- c. *Te betelen belastingSom* (jumlah uang pajak yang harus dibayar)
- d. *Dunne laag die zich op iets vastzed* (lapisan tipis yang melekat pada sesuatu)

Pengertian makar di atas, apabila dihubungkan dengan pasal 107 KUHP maka pengertian “makar” disesuaikan dengan maksud pada pasal 107 yaitu tindak pidana makar dengan maksud merobohkan pemerintah. “Yang dimaksudkan dengan merobohkan pemerintah ialah menghancurkan atau mengubah bentuk pemerintah menurut Undang-Undang Dasar dengan cara yang tidak sah menurut Undang-Undang, tata cara penggantian tahta atau tata cara dalam bentuk pemerintahan Indonesia yang sah menurut Undang-Undang”.¹³⁰

Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa pengertian “makar” dapat diambil dari istilah tata bahasa belanda dan merujuk pada maksud di dalam pasal 107 KUHP yaitu suatu serangan yang dilakukan dengan kekerasan untuk merobohkan/menggulingkan pemerintah.

¹³⁰ P.A.F. Lamintang, *ibid*, Hlm 52

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia

1. Periodeisasi Pengaturan Hukum Tindak Pidana Makar di Indonesia

Pengaturan hukum yang dibuat oleh pemerintah, tentu memiliki beberapa konsep dalam pembuatan peraturan perundang-undangan yang dapat dilihat dari politik hukumnya. William Zevenbergen, mengutarakan bahwa politik hukum mencoba menjawab pertanyaan, peraturan-peraturan hukum mana yang patut untuk dijadikan hukum.¹³¹ Perundang-undangan itu sendiri merupakan bentuk dari politik hukum. Dalam rangkaian tulisan ini, yang diambil permasalahannya adalah politik hukum pengaturan tindak pidana makar kejahatan terhadap keamanan negara termasuk juga lembaga-lembaga negara yang secara langsung terdapat tugas-tugas kenegaraan. Pengaturan tindak pidana makar dapat dilihat dari politik hukum khususnya dalam pengambilan kebijakan yang digunakan sebagai regulasi. Politik Hukum adalah kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum yang akan, sedang, dan telah berlaku yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.¹³²

Kebijakan dalam hal ini berkaitan dengan adanya strategi yang

¹³¹ Abdul Latif dan Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Sinar Grafika, Cetakan II, Jakarta, 2011, Hlm 19

¹³² Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 240.

sistematis, terinci, dan mendasar dalam merumuskan dan menetapkan pengaturan tindak pidana makar yang telah dan yang akan dilakukan. Oleh karena itu politik hukum menyerahkan otoritas legislasi kepada penyelenggara negara, tetapi dengan tetap memperhatikan nilai-nilai yang ada di masyarakat dan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.¹³³ Dengan kata lain politik hukum sedikit banyak mengikuti tata nilai yang berlaku secara efektif mengatur kehidupan masyarakat. Berkaitan dengan Kebijakan Legislasi, tentunya tidak terlepas dari pandangan politik hukumnya. Politik hukum adalah sarana bagi hukum tata negara untuk merumuskan instrumen hukum yang disesuaikan dengan ketatanegaraan yang menjadi obyek dari kejahatan.

Mengetahui politik hukum pada dasarnya mengetahui politik perundang-undangan, demikian sebaliknya.¹³⁴ Politik perundang-undangan diartikan sebagai “kebijaksanaan” mengenai penentuan isi atau objek pembentukan peraturan perundang-undangan. Secara internal terdapat dua lingkup politik hukum yaitu politik pembentukan hukum mengenai tata cara maupun isi peraturan perundang-undangan yang berbicara mengenai penciptaan, pembaruan, dan pengembangan hukum yang mencakup kebijaksanaan perundang-undangan, kebijaksanaan yurisprudensi, dan kebijaksanaan hukum tidak tertulis, sedangkan ruang lingkup yang kedua adalah mengenai politik penerapan dan penegakkan hukum. Berbicara

¹³³ Soerjono Soekanto, **Pokok-pokok Sosiologi Hukum**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, Hlm 14

¹³⁴ Abdul Latif dan H.Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011. Cetakan kedua, Hlm 164

kebijakan, terdapat pula tiga tataran kebijakan politik perundang-undangan yang terkandung dalam kerangka dan paradigma kebijakan yaitu pada tatanan politik, sosial ekonomi, dan normatif.¹³⁵ Pada tataran politik, tujuan hukum Indonesia adalah tegaknya negara hukum yang demokratis.

Politik perundang-undangan merupakan sebagian dari politik hukum, karena itu sebagai dasar maka kebijaksanaan politik hukum berlaku bagi politik perundang-undangan yang berkenaan dengan pembangunan materi hukum. Pembangunan materi hukum tersebut didasarkan pada pembentukan dan pembaharuan perundang-undangan dan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum yang berlaku dengan sistem hukum nasional. Teuku Mohammad Radhie,¹³⁶ dalam tulisannya Pembaharuan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasaan negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun. Hukum yang berlaku di wilayahnya merujuk pada hukum positif (*ius constitutum*), sedangkan mengenai arah perkembangan hukum merujuk pada *ius constituendum*.

Indonesia sebagai negara hukum tentunya memiliki beberapa instrumen-instrumen maupun kebijakan-kebijakan yang dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 pra amandemen menyebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum, bukan negara yang berdasar atas kekuasaan

¹³⁵ Abdul Latif dan H.Hasbi Ali, *ibid*, Hlm 166

¹³⁶ Saukani Imam dan Ahsin Thohari, **Dasar-dasar Politik Hukum**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, Hlm 27.

belaka.¹³⁷ Hal ini seperti dituliskan dalam penjelasan umum UUD 1945, pada bagian sistem pemerintah, yang menyebutkan Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum.

Menurut konsep negara hukum Indonesia, Muhammad Yamin memberikan penjelasan sebaga berikut:¹³⁸ “ Kekuasaan yang dilakukan oleh pemerintah Republik itu hanya berdasarkan dan berasal dari pada undang-undang dan sekali-kali tidak berdasarkan kekuasaan senjata, kekuasaan sewenang-wenang atau kepercayaan, bahwa kekuatan badanlah yang boleh memutuskan segala pertikaian dalam negara. Republik Indonesia ialah suatu negara hukum tempat keadilan yang tertulis berlaku; bukanlah negara polisi atau negara militer, bukanlah pula negara kekuasaan. Republik Indonesia adalah negara yang melaksanakan keadilan yang dituliskan dalam undang-undang, warga negara diperintah dan diperlakukan oleh undang-undang keadilan yang dibuat oleh rakyat sendiri”.

Politik Hukum Tindak Pidana Makar di Indonesia dapat dilihat dari kebijakan maupun aturan yang dibuat Pemerintah Indonesia. Dalam pembuatan aturan/kebijakan tersebut tentunya berdasarkan konsep pembentukan peraturan masing-masing dari setiap rezim pemerintahan.

Konsep dalam pembuatan instrumen hukum tindak pidana makar terdapat di beberapa rezim yang pernah ada di Indonesia. Setiap masing-masing rezim membuat instrumen hukum maupun pengaturan

¹³⁷ Wahyudi Jafar, **Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum; Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia**, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010, Hlm 163

¹³⁸ Wahyudi Jafar, ibid

tindak pidana makar sesuai keadaan sosial, hukum, dan politik masing-masing rezim. Rezim-rezim pemerintahan ini kemudian dapat dimasukkan ke beberapa fase-fase yang di dalamnya memuat instrumen hukum yang dipakai dan dituangkan ke dalam suatu kebijakan yang menghasilkan produk/instrumen hukum. Fase-fase tersebut diambil dari keadaan pemerintahan dan pemimpin masing-masing fase tersebut. Fase yang dimaksudkan adalah sebagai berikut:

a. Fase Pertama. (1866-1946)

Dalam fase pertama ini, instrumen Hukum mengenai kejahatan terhadap negara di Indonesia merujuk kepada *Het Wetboek Van Strafrecht (WvS) voor Europeanen. Het Wetboek Van Strafrecht voor Europeanen* (Stbl.1866 Nomor 55) yang berlaku bagi golongan eropa mulai 1 Januari 1867, kemudian dengan ordonansi tanggal 6 Mei 1872 berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) untuk golongan Bumiputra dan Timur Asing.¹³⁹ Perujukan instrumen hukum di Indonesia mengenai kejahatan terhadap negara pada WvS, terjadi karena Indonesia pernah mengalami masa kolonial/penjajahan pada Zaman VOC sehingga instrumen hukum yang berlaku di indonesia merupakan isntremen hukum negara kolonial yaitu berdasarkan hukum belanda kuno dan asas-asas hukum romawi.

Demikian halnya dalam hukum belanda yang berlaku pada waktu itu, dan baru pada akhir abad kedelapanbelas yakni pada waktu orang mulai mengadakan kodifikasi dari berbagai jenis kejahatan yang dapat

¹³⁹ Andi Hamzah, **Asas-asas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, Hlm 17

dimasukkan ke dalam pengertian kejahatan terhadap keamanan negara di dalam hukum Prusia.¹⁴⁰ Seperti diketahui, dari tahun 1811 sampai tahun 1814 Indonesia pernah jatuh dari tangan Belanda ke tangan Inggris, namun berdasarkan Konvensi London 13 Agustus 1814 maka bekas koloni Belanda dikembalikan kepada Belanda, pemerintahan Inggris diserahkan kepada Komisaris Jenderal yang dikirim dari Belanda.¹⁴¹

Setelah berlakunya KUHP baru di Belanda pada 1 September Tahun 1886 dipikirkanlah oleh Pemerintah Belanda, bahwa KUHP di Hindia Belanda yaitu 1866 dan 1872 yang banyak persamaan dengan Code Penal Perancis, perlu diganti dan disesuaikan dengan KUHP Belanda yang baru tersebut, berdasarkan asas konkordansi (*concordantie*) menurut Pasal 75 *Regerings Reglement*, dan 131 *Indische Staatsregeling*, maka KUHP di Negeri Belanda harus diberlakukan pula di daerah jajahan Hindia Belanda dengan penyesuaian pada kondisi dan situasi setempat.¹⁴²

Keadaan Indonesia pada masa kolonial mengalami perkembangan hukum yang berasal dari luar. Pengaruh dari luar ini yang nantinya dijadikan sumber hukum oleh Indonesia. Seperti yang diketahui, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana kita yang berlaku sekarang merupakan WvS dari Belanda. Mengingat KUHP yang digunakan di Indonesia merupakan KUHP yang berlaku di Belanda yang merupakan salinan dari Code Penal, namun yang berlaku di Indonesia terdiri hanya 2 buku,

¹⁴⁰ P.A.F.Lamintang, **Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hal 2

¹⁴¹ Andi Hamzah, *ibid*, Hlm 16

¹⁴² Andi Hamzah, *ibid*, Hlm 17

sedangkan Code Penal terdiri atas 4 buku¹⁴³ Hal demikian terjadi karena pada masa awal kemerdekaan, pemimpin revolusi pada saat itu Soekarno mengeluarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Ditetapkan di dalam Undang-Undang tersebut, bahwa hukum pidana yang berlaku sekarang (mulai 1946) ialah hukum pidana yang berlaku pada tanggal 8 Maret 1942 dengan berbagai perubahan dan penambahan yang disesuaikan dengan keadaan Negara Proklamasi Kemerdekaan Indonesia dengan nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsh Indie* diubah menjadi *Wetboek Van Strafrecht* yang dapat disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).¹⁴⁴

Berkaitan dengan pengaruh dari luar yaitu karena penjajahan, pada perkembangannya instrumen hukum mengenai tindak pidana makar pun terpengaruh pula oleh instrumen hukum kolonial. Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, diatur tentang kejahatan keamanan negara yang tercantum dalam Bab I Buku II. Salah satu pasal yang mengarah pada tindak pidana makar adalah terdapat dalam pasal 107 KUHP. Pengaturan tindak pidana tersebut, masuk dalam kategori kejahatan terhadap negara. Istilah kejahatan keamanan negara, merupakan istilah yang dikaitkan dengan adanya delik politik. Delik politik tersebut dibagi atas yang murni yaitu tujuan politik yang hendak dicapai. Di dalam Konferensi Hukum Pidana di Kopenhagen 1935 diberikan definisi tentang delik politik sebagai berikut “Suatu Kejahatan yang menyerang baik organisasi, maupun fungsi-fungsi negara dan juga hak-hak warga negara yang bersumber dari

¹⁴³ Andi Hamzah, *ibid*, Hlm 17

¹⁴⁴ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, Hlm 21

situ”.¹⁴⁵ Sedangkan delik politik campuran adalah setengah delik politik setengah delik umum seperti pembunuhan seorang tiran. Hal ini merupakan pembunuhan berdasarkan latarbelakang politik.

Apabila mau melihat kembali pada Undang-undang pidana yang diberlakukan di belanda, yang dewasa ini dikenal sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada bagian khusus yang sekarang dikenal sebagai Buku II KUHP dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana kita ternyata dalam dua bab pertama telah mengatur apa yang disebut kejahatan-kejahatan yang ditujukan terhadap negara, selain itu dalam rancangan WvS Belanda yang dibuat pada tahun 1827, para perencana telah mengatur kejahatan yang ditujukan terhadap negara itu dalam bab II dan mengatur masalah kejahatan yang dilakukan oleh pegawai negeri pada bab terakhir buku yang sama.¹⁴⁶

Dalam Bab I Buku II WvS Belanda, perencana mengatur tentang kejahatan terhadap keamanan negara di dalam rancangan WvS Belanda pada Tahun 1847. Sedangkan didalam Bab II telah diatur jenis-jenis tindak pidana yang ditujukan terhadap kekuasaan umum seperti kejahatan-kejahatan terhadap martabat presiden dan wakil presiden, sedangkan dalam bab IV mengatur tentang kejahatan-kejahatan dan pelanggaran-pelanggaran terhadap pelaksanaan dari hak-hak menurut ketatanegaraan, dan pada akhirnya dalam bab XXVIII mengatur

¹⁴⁵ Andi Hamzah, **Asas-asas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, Hlm 110.

¹⁴⁶ P.A.F. Lamintang, **Delik-delik khusus Kejahatan Terhadap kepentimngan Hukum Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm 2

kejahatan-kejahatan dan pelanggaran yang dilakukan pegawai negeri.¹⁴⁷

Apabila dilihat dari KUHP yang diberlakukan di Indonesia, akan terlihat bahwa buku II KUHP dengan empat buah bab pertama mengatur apa yang disebut kejahatan-kejahatan ketatanegaraan. Melihat pengaturan tersebut, apabila yang dibahas adalah bagaimana pengaturan terhadap bentuk negara/susunan negara, maka akan sulit menentukan tindakan apa yang dilakukan dalam hal mengubah bentuk negara kesatuan menjadi negara federal atau sebaliknya. Sehingga yang dibahas adalah pemerintahan dalam mengubah sistem pemerintahan yang didalamnya mencakup alat-alat kelengkapan negara baik yang dilakukan seseorang tersebut mengacu pada lembaga-lembaga negara.

Di dalam fase ini, tindak pidana yang dimaksudkan mengenai kejahatan terhadap negara adalah tindak pidana makar dengan maksud merobohkan pemerintah. Tindak pidana tersebut adalah tindakan seseorang yang diatur dalam pasal 107 KUHP yang berlaku di Indonesia, yang rumusannya dalam bahasa belanda berbunyi sebagai berikut:¹⁴⁸

- 1) Makar yang dilakukan dengan maksud merobohkan pemerintah, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima belas tahun.
- 2) Pemimpin-pemimpin dan perencana-perencana makar seperti yang dimaksudkan dalam ayat 1 dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau dengan pidana penjara sementara selama-lamanya 20 tahun.

Dari pasal tersebut, unsur-unsur dalam melakukan kejahatannya adalah unsur subjektif yaitu dengan adanya maksud dan unsur objektif

¹⁴⁷ P.A.F. Lamintang, Hlm 2,3, dan 4.

¹⁴⁸ P.A.F. Lamintang, Ibid, Hlm 51 yang mengutip dari Engelbrecht, *De Wetbooken*, hlm.1314.

terkait dengan makar, sesuatu yang dilakukan, dan merobohkan pemerintah. Selain dari pasal 107 terdapat pasal 88 bis KUHP yang mendefinisikan tentang maksud merobohkan pemerintah adalah menghancurkan atau mengubah bentuk pemerintah dengan cara yang tidak sah. Melihat dari penafsiran pasal 88 bis KUHP maka yang dimaksud dalam Pasal 107 adalah:¹⁴⁹

- a. Mengubah/menghancurkan bentuk pemerintah menurut Undang-undang Dasar dengan cara yang tidak sah
- b. Mengubah/merusak tata cara penggantian tahta (tata cara penggantian kepala negara), alat-alat negara dan yang berkaitan dengan pemerintahan menurut Undang-undang dasar dengan cara yang tidak sah
- c. Mengubah/merusak tata cara dalam bentuk pemerintah Indonesia menurut Undang-undang Dasar dengan cara yang tidak sah menurut Undang-undang.

Kiranya masih ingat bahwa pemberian arti pada kata mengubah bentuk pemerintahan dengan cara memperluas arti yang sebenarnya, sehingga perbuatan mengubah bentuk negara menjadi termasuk dalam pengertiannya itu pada hakikatnya merupakan suatu yang terlarang untuk digunakan dalam hukum pidana,¹⁵⁰ sehingga perbuatan-perbuatan mengubah bentuk negara tidak termasuk di dalam pasal 107 jo Pasal 88 bis, karena didalam ketentuan tersebut tidak berbicara tentang bentuk negara melainkan bentuk pemerintahan Indonesia yang sah menurut Undang-Undang Dasar.

¹⁴⁹ P.A.F. Lamintang, Ibid, Hlm 52

¹⁵⁰ P.A.F. Lamintang, **Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia**, Citra Aditya Bhakti, Bandung. 1997 Hlm 59.

Selain itu yang hanya berkaitan dengan Pasal 107 KUHP yaitu:¹⁵¹

Pasal 111 bis

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun:

Ke-1

Barang siapa yang mengadakan hubungan dengan orang atau badan yang berkedudukan di luar Indonesia, dengan maksud untuk menggerakkan orang atau badan itu supaya memberikan bantuan dalam menyiapkan, memperlancar atau mengadakan penggulingan pemerintahan atau dengan maksud untuk menjanjikan atau memberikan bantuan pada orang atau badan itu dalam perbuatan tersebut, atau dengan maksud untuk menyiapkan, memperlancar atau mengadakan penggulingan pemerintahan.

Ke-2

Barang siapa memasukkan suatu benda, yang dapat digunakan untuk memberikan bantuan materiel dalam menyiapkan, memperlancar atau mengadakan penggulingan pemerintahan, sedangkan diketahui ada alasan kuat untuk menduga bahwa benda yang dipakai untuk perbuatan tersebut.

Ke-3

Orang yang mempunyai atau mengadakan perjanjian mengenai suatu benda dapat digunakan untuk memberikan bantuan materiel dalam menyiapkan, memperlancar, atau mengadakan penggulingan pemerintahan, sedangkan diketahui alasan kuat untuk menduga bahwa

¹⁵¹ Djoko Prakoso, **Tindak Pidana Makar Menurut KUHP**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, Hlm 56

benda akan dipakai untuk perbuatan tersebut dan benda itu atau barang lain sebagai penggantinya, dimasukkan dengan tujuan itu oleh orang atau badan yang berkedudukan di Luar Indonesia.

- (2) Benda-benda yang dipakai untuk melakukan kejahatan-kejahatan tersebut ayat (1) ke-2 dan ke-3 atau yang ada hubungannya dengan kejahatan-kejahatan itu, dapat dirampas.

Adapun kaitannya antara pasal 111 bis dengan pasal 107 KUHP adalah apabila seseorang telah melakukan perbuatan yang memenuhi rumusan atau unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 111 bis dan terbukti dengan maksud untuk menggulingkan pemerintahan maka pelaku kejahatan tersebut diancam dengan pasal 107 KUHP, di mana ancaman pidananya akan lebih berat dibandingkan dengan ancaman pidana yang terdapat dalam pasal 111 bis KUHP.¹⁵²

Setelah mengetahui definisi dari bentuk pemerintahan beserta apa-apa saja yang diubah maka selanjutnya dari perkembangan definisi tersebut muncul pertanyaan apakah diluar dari apa-apa saja yang diubah menurut definisi bentuk pemerintahan seperti menghasut untuk mengubah bentuk pemerintah adalah termasuk tindakan merobohkan pemerintah. Dalam menjawab hal itu, dapat ditafsirkan dengan memasukkan pula kedalam pengertian bentuk pemerintahan yakni hal-hal yang mempunyai pengaruh terhadap cara-cara memerintah seperti yang diatur dalam Undang-Undang Dasar karena dipandang sebagai hal-hal yang penting dan prinsipil.

¹⁵² Djoko Prakoso, *ibid*

Oleh karena itu, di fase ini didapat kesimpulan bahwa instrumen hukum mengenai tindak pidana makar pada awalnya merujuk pada WvS yang pernah diberlakukan di Indonesia oleh pihak kolonial, sehingga pada awal kemerdekaan pun Indonesia masih menggunakan WvS, dengan telah sebelumnya mengeluarkan Undang-Undnag Nomor 1 Tahun 1946 tentang pemberlakuan WvS menjadi sumber hukum pidana di Indonesia dengan merubah ketentuan-ketentuan di dalam WvS sesuai dengan keadaan hukum, sosial, politik di Indonesia. Berkaitan dengan digunakannya WvS sebagai hukum pidana Indonesia, seiring itu pula ketentuan-ketentuan di dalam WvS yang memuat ketentuan terkait kejahatan terhadap keamanan negara yang telah dirumuskan dalam WvS pun digunakan pula oleh pemerintah khususnya dalam regulasi/instrumen hukum dalam menindaklanjuti tindak pidana makar di Indonesia pasca kemerdekaan.

b. Fase Kedua. (Tahun 1946-1963)

Di dalam fase ini, merupakan fase lanjutan dari pengaturan kejahatan terhadap negara di Indonesia. Sejak diberlakukannya KUHP di Indonesia pada zaman Hindia Belanda Tahun 1918, perkembangan-perkembangan hukum khususnya mengenai pengaturan kejahatan terhadap negara terjadi sampai pada zaman kemerdekaan. Masa awal kemerdekaan, negara Indonesia belum mempunyai infrastruktur politik secara lengkap, lembaga-lembaga negara yang mestinya ada sesuai ketentuan UUD 1945 dijalankan oleh Presiden. Sesuai Pasal II aturan peralihan UUD 1945 berlaku pada tanggal 18 agustus 1945 yang

menyatakan,¹⁵³ “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku sebelum diadakan yang baru menurut Undang-undang dasar ini”.

Seperti yang diketahui, setelah zaman kemerdekaan Indonesia masih memiliki pekerjaan penting yaitu membuat bangunan negara yang baik menurut ideologi bangsa yang dianut. Demokrasi pada masa ini dikenal dengan sebutan demokrasi parlementer yang berlangsung 1945-1959. Sistem parlementer yang mulai berlaku sejak sebulan sesudah kemerdekaan Indonesia diproklamirkan dan kemudian diperkuat dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan 1950.¹⁵⁴ Dalam Undang-Undang Dasar 1950 menetapkan berlakunya sistem parlementer dimana badan eksekutif terdiri atas Presiden sebagai Kepala Negara konstitusional beserta menteri-menterinya yang mempunyai tanggung jawab politik, karena itu kedudukan presiden hanya sebagai simbol yang tidak memimpin pemerintahan secara langsung karena kepala pemerintahan dijabat oleh perdana menteri.

Keadaan Indonesia berada di awal pembentukan suatu negara yang baru merdeka. Keadaan dimana situasi ekonomi, politik masih labil dan belum dapat maksimal. Banyak muncul pertentangan-pertentangan internal pasca kemerdekaan baik dari golongan-golongan yang sependapat dengan pemerintah maupun golongan-golongan diluar pemerintah. Indonesia yang merdeka pada tahun 1945 ternyata baru bisa membebaskan diri di bidang politik atas bangsa lain,¹⁵⁵ namun belum bebas dari adanya pertentangan

¹⁵³ Andi Hamzah, **Asas-asas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, Hlm 20

¹⁵⁴ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 156

¹⁵⁵ Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam membangun**

politik internal yang membelenggu. Dalam situasi seperti itu elit politik justru menunjukkan kuatnya perbedaan pandangan atas penyelesaian masalah bangsa.

Pada masa Soekarno, Indonesia pernah memiliki sistem pemerintahan parlementer. Salah satu kabinet yang pernah dibentuk adalah kabinet sjahrir. Namun pada masa itu, terjadi pertentangan-pertentangan maupun munculnya golongan-golongan oposisi dari kabinet tersebut. Pada saat itu golongan-golongan yang tidak sependapat dengan kabinet melakukan perlawanan. Perlawanan yang dilakukan adalah dengan berusaha menumbangkan kabinet pada masa itu. Adanya fragmentasi partai-partai politik, maka usia kabinet pada masa itu jarang dapat bertahan cukup lama, koalisi yang dibangun dengan sangat gampang pecah. Hal inilah kemudian mengakibatkan destabilitas politik nasional.¹⁵⁶ Selain itu, ternyata dalam sistem demokrasi parlementer pada saat itu terdapat beberapa kekuatan sosial dan politik yang tidak memperoleh saluran dan tempat yang realistis dalam kontemplasi politik nasional, padahal itu merupakan kekuatan yang paling penting yaitu seorang presiden yang tidak mau bertindak sebagai “*rubber stamp president*” (presiden yang membubuhi capnya belaka) dan tentara yang karena lahir dalam revolusi merasa bertanggung jawab untuk turut menyelesaikan persoalan-persoalan yang dihadapi masyarakat Indonesia pada umumnya.¹⁵⁷

Oleh karena itu pada fase ini, presiden Soekarno mengeluarkan

demokrasi), In-Trans Publishimng, Malang, 2009, Halaman 173

¹⁵⁶ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 157

¹⁵⁷ Green Mind Community (GMC), *ibid*

beberapa instrumen hukum untuk melindungi pelaksanaan pemerintahan. Instrumen yang dibangun adalah beberapa peraturan baik melalui Undang-undang maupun Penetapan Presiden. Mengingat pada waktu itu negara dalam keadaan labil dan darurat,¹⁵⁸ sehingga keadaan tersebut membuat pemimpin pada saat itu yaitu Soekarno mengeluarkan Undang-Undang Nomor 20 tahun 1946 Tentang Hukuman Tutupan dan Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963. Undang-undang Nomor 20 tahun 1946 ini diumumkan pada tanggal 1 November 1946 oleh Sekretaris Negara pada saat itu yaitu A.G. Pringgodigdo.¹⁵⁹

Dalam KUHP terjemahan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) pada pasal 10 dicantumkan pidana tutupan sebagai pidana pokok bagian terakhir di bawah pidana denda. Tentulah Pencantuman ini berdasar Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Pidana Tutupan.¹⁶⁰ Undang-undang tersebut terdiri dari 6 pasal, pada pasal pertama disebutkan bahwa selain dari hukuman pokok tersebut dalam pasal 10 huruf a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan pasal 6 huruf a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tertera adalah Hukuman Pokok baru yaitu hukuman tutupan yang menggantikan hukuman penjara dalam hal tersebut. Terkait berlakunya Undang-undang Nomor 20 tahun 1946, pernah dijatuhkan kepada orang-orang yang dianggap negara melakukan kejahatan dengan upaya-upaya menggulingkan pemerintahan sjastrir yang sah pada saat itu.

Pemberlakuan Undang-Undang terdapat dalam kasus-kasus

¹⁵⁸ Andi Hamzah, **Hukum Pidana Politik**, Pradnya paramitha, Jakarta, 1992, Hal 11

¹⁵⁹ **Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 1946** Tentang Hukuman tutupan.

¹⁶⁰ Andi Hamzah, **Asas-asas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta, 2010. Hlm 210.

kejahatan politik pada tahun 1946. Kasus-kasus tersebut berkaitan dengan dilakukan penangkapan dan pemenjaraan terhadap tokoh-tokoh politik pada waktu itu, antara lain Muhammad Yamin dan Mayjen Sudarsono, yang meminta agar Kabinet Sjahrir di copot oleh Presiden Soekarno. Namun permintaan ini ditolak oleh Presiden Soekarno dan kepada mereka dikenakan pemidaan penjara/tutupan.

Tetapi dalam preteknya dewasa ini dalam peradilan Indonesia ketentuan tersebut belum pernah lagi diterapkan pasca UU 20 Tahun 1946 dicabut sesuai dengan UU No. 73 tahun 1958 (Unifikasi KUHP untuk seluruh wilayah Indonsia) yang menyebutkan bahwa UU No. 1 tahun 1946 berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia, artinya di seluruh wilayah Indonesia berlaku KUHP hasil perubahan UU No. 1 tahun 1946 dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederladsch Indie*, yang diberlakukan di Hindia Belanda secara efektif sejak 1 Januari 1918 pada tahun 1958.¹⁶¹

Pasca runtuhnya sistem parlementer, muncul Demokrasi Terpimpin yang diawali dekrit pada tanggal 5 Juli 1959 yang menyatakan kembali kepada UUD 1945. Dapat dikatakan pada saat itu negara berusaha berfikir secara progresif untuk kepentingan manusia.¹⁶² Disaat kondisi sistem parlementer dianggap tidak dapat mengakomodir aspirasi maupun kebutuhan sosial politik pada masa awal kemerdekaan, maka pemimpin saat itu berusaha melakukan upaya-upaya untuk membenahi keadaan yang terjadi pada masa tersebut. Namun keadaan yang terjadi justru pantas

¹⁶¹ Bayu Dwiwiddy Jatmiko, tanpa Tahun, **Periodisasi Pengaturan kejahatan Kemanan Negara di Indonesia**, dimuat dalam Jurnal Legality Universitas Muhammadiyah Malang, diakses dari <http://ejournal.umm.ac.id/index.php/legality/article/view/310> tanggal 19 Januari 2014

¹⁶² Satjipto Rahardjo, **Penafsiran Hukum yang Progresif**, Makalah Untuk Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang. 2005.

dikatakan mengalami keadaan hukum regresif karena didalam dekrit tersebut memusatkan kekuasaan oleh kepala negara. Presiden Soekarno berkeinginan untuk menjadi Kepala Negara sekaligus Kepala Pemerintahan yang kuat. Namun yang menjadi alasan keberhasilan dekrit tersebut adalah dekrit tersebut dikeluarkan karena sebagai upaya pengamanan terhadap kelangsungan kehidupan bangsa. Hanya sayangnya sejurus setelah dekrit Presiden dinyatakan “orde” yang diberlakukan adalah orde Demokrasi Terpimpin, dimana pada masa ini muncul produk hukum yang secara jelas dan kasat mata inkonstitusional dengan munculnya Penpres maupun aturan yang tidak dikenal dalam UUD 1945.¹⁶³

Namun, keadaan ini berakhir dengan dikeluarkannya Dekrit Presiden Soekarno 1959 untuk kembali ke UUD 1945, maka mulailah masa Demokrasi Terpimpin.¹⁶⁴ Di bawah Presiden Soekarno beberapa hak asasi manusia seperti hak mengeluarkan pendapat, secara berangsur-angsur mulai dibatasi. Beberapa surat kabar dibredel seperti Pedoman, Indonesia Raya dan beberapa partai dibubarkan seperti Masyumi dan PSI dan pemimpinnya Moh Natsir dan Syahrir ditahan.¹⁶⁵

Ciri demokrasi pada periode ini kemudian dikenal dengan Demokrasi Terpimpin (*Guided Democracy*), karena dalam hal ini dominasi presiden menjadi hal yang utama dalam menjalankan sistem pemerintahan.¹⁶⁶ Dalam pandangan A. Syafi'i Ma'rif sebagaimana dikutip

¹⁶³ Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam membangun demokrasi)**, In-Trans Publishimg, Malang, 2009, Hal 11

¹⁶⁴ Miriam Budiharjo, **Dasar-dasar Ilmu Politik**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, Hlm 249

¹⁶⁵ Miriam Budiharjo, *ibid*

¹⁶⁶ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media,

oleh Tim ICCE UIN Jakarta mengatakan bahwa dalam sistem demokrasi terpimpin sebenarnya ingin menempatkan Soekarno sebagai ayah dalam famili besar yang bernama Indonesia dengan kekuasaan terpusat berada di tangannya.¹⁶⁷ Oleh karena itu, demokrasi terpimpin disebut pula dengan demokrasi kekeluargaan. Dengan demikian kekeliruan yang sangat besar dalam sistem demokrasi terpimpin Soekarno adalah adanya pengingkaran terhadap nilai-nilai demokrasi yaitu absolutisme dan terpusatnya kekuasaan hanya pada diri pemimpin, sehingga tidak ada ruang kontrol sosial dan checks and balances dari legislatif terhadap eksekutif.¹⁶⁸

c. Fase Ketiga (Tahun 1963- 1999)

Setelah berakhirnya sistem parlementer pada masa Pemerintahan Soekarno, Presiden pada saat itu mengajukan konsep Demokrasi Terpimpin dan untuk kembali ke UUD 1945 telah dilontarkan ketidakstabilan parlementer yang disebabkan karena demokrasi liberal tidak cocok dengan kepribadian dan cara berfikir bangsa Indonesia tetapi sesungguhnya kegagalan sistem parlementer pada waktu itu karena belum mendapat dukungan dari kehidupan partai politik yang ada dimana kehidupan partai politik pada saat itu tidak mendukung kehidupan parlementer.¹⁶⁹ Terlepas dari hal itu kelanjutan terkait pengaturan tindak pidana makar pun mengalami perkembangan secara dinamis.

Pada Tahun 1958, ketika Undang-undang Nomor 20 tahun 1946

Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 158

¹⁶⁷ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 158 yang mengutip dari Tim ICCE UIN Jakarta, **Demokrasi, Hak Asasi dan Masyarakat Madan**, Prenada Media, Jakarta, 2003, Hlm 133

¹⁶⁸ Green Mind Community (GMC), *ibid*

¹⁶⁹ Sulardi, *Ibid*, Hlm 161

dicabut sejalan dengan adanya unifikasi KUHP, peraturan-peraturan lain muncul mengingat pada masa itu keadaan belum bisa dinyatakan stabil. Apalagi dengan munculnya pemberontakan-pemberontakan bersenjata yang mencapai puncaknya pada waktu percobaan pembunuhan terhadap presiden Soekarno pada tahun 1958 (Peristiwa pelemparan granat Cikini), pemerintahan pada saat itu pun mengeluarkan Penetapan Presiden Nomor 5 Tahun 1959 dan Penetapan Presiden Nomor 11 tahun 1963. Pemberlakuan Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 yaitu pada tanggal 16 Oktober 1963 sampai mulainya orde baru yaitu 11 Maret 1966.

Dalam periode pemberlakuan tersebut digunakan sebagai alat Orde lama bersama Partai Komunis yang ditujukan kepada lawan politiknya, selain itu dalam penetapan Presiden Nomor 5 Tahun 1959 diberikan wewenang luar biasa kepada Jaksa Agung/Jaksa tentara Agung dalam penanganan delik-delik politik, memperberat ancaman pidana terhadap delik-delik politik yang ancaman pidana terhadap delik yang disebutkan dalam titel I dan II Buku II KUHP dengan ditambahkan suatu kualifikasi yaitu menghalang-halangi program pemerintah.¹⁷⁰

Setelah munculnya Orde baru sebagai kelanjutan dari Orde lama, keadaan pada fase ini menjunjung tinggi nilai-nilai Pancasila. Oleh karena itu, dalam fase ini dikenal dengan Demokrasi Pancasila. Istilah demokrasi Pancasila muncul secara resmi pada tahun 1968, tiga tahun setelah adanya peristiwa G30 S/PKI. Istilah itu kemudian disahkan melalui Ketetapan

¹⁷⁰ Andi Hamzah, **Hukum Pidana Politik**, Pradnya paramitha, Jakarta, 1992, Hal 6 dan 12.

MPRS No XXXVII/MPRS/1968.¹⁷¹ Penguasa orde baru sejak awal berkeinginan untuk melaksanakan demokrasi Pancasila secara murni, yaitu seusai tuntutan dan ketentuan UUD 1945. Namun ketetapan ini tidak menjelaskan secara rinci bagaimana sebenarnya esensi dan mekanisme pelaksanaan Demokrasi Pancasila, sehingga muncul penafsiran dari pemerintah dalam melaksanakan amanat konstitusi menurut pandangan pemerintah pada saat itu.

Namun demikian bahwa selama orde baru berkuasa, demokrasi dalam pengertian normatif maupun empirik tidak pernah sejalan, selama ini demokrasi Pancasila hanya merupakan slogan kosong atau hanya sebagai retorika dan gagasan yang belum sampai pada tataran praktis atau penerapan.¹⁷² Oleh karena itu, bahwa praktik demokrasi Pancasila yang berlangsung sepanjang orde baru dikendalikan secara sentralistik oleh kontrol kekuasaan rezim Soeharto. Soeharto berhasil menjadikan demokrasi Pancasila sebagai “alat” untuk mengkristalkan kekuasaannya semata.¹⁷³ Hal demikian dapat dilihat dari beberapa produk/instrumen hukum yang berhasil dibentuk pada fase ini yang lebih memfokuskan pada upaya pemerintah mengamankan jalannya pemerintahan. Keadaan ini akibat dari ketidakjelasan mekanisme maupun batasan-batasan dari penerapan Demokrasi Pancasila yang cenderung disalahgunakan oleh pemerintah orde baru.

Keadaan maupun dinamika sosial dan politik pada fase ini,

¹⁷¹ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 160

¹⁷² Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 163

¹⁷³ Green Mind Community (GMC), *ibid*

kemudian berpengaruh bagi perkembangan hukum di Indonesia. Keadaan yang cenderung tidak jelas kemana arah pemerintah dalam menjalankan amanat konstitusi, namun di sisi lain selalu mengatasnamakan demokrasi Pancasila ini lah yang kemudian mempengaruhi perumusan pengaturan tindak pidana makar di Indonesia. Hal demikian dapat dilihat dari instrumen-instrumen maupun produk hukum yang dikeluarkan pemerintah. Pada masa itu pemerintahan mengeluarkan Undang-undang No 5 Tahun 1969 menetapkan Penetapan Presiden No 11 Tahun 1963 yang¹⁷⁴(sebagai resminya Undang-undang Nomor 11 Penetapan presiden Nomor 11 Tahun 1963). Undang-undang No 5 Tahun 1969 menetapkan beberapa Penetapan Presiden sebagai Undang-Undang. Sebagaimana yang diketahui Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversiv (UUPKS) berasal dari Penetapan Presiden No 11 Tahun 1963 yang semula dikeluarkan Pemerintahan Orde Lama untuk mengamankan revolusi yang belum selesai. Secara tidak langsung, pada fase ini pemerintah kembali menghidupkan dan menegaskan kembali kedudukan instrumen hukum yang dulu pernah dikeluarkan orde lama sebagai alat untuk mengamankan pemerintah pasca revolusi kemerdekaan.

Penetapan Presiden (Penpres) tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi, dilahirkan dalam lingkup kehidupan bangsa Indonesia dan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang dinyatakan oleh Presiden Soekarno masih dalam keadaan revolusi belum selesai dan suasana berlakunya hukum tata negara darurat subyektif tidak tertulis (*nietgeschreven subjectieve*

¹⁷⁴ Andi Hamzah, **Hukum Pidana Politik**, Pradnya paramitha, Jakarta, 1992, Hal 6 dan 12.

*staatsnoodrecht*¹⁷⁵). Pada saat Penetapan Presiden tersebut dikeluarkan, Indonesia dalam keadaan yang belum jelas arah ataupun bangunan dari pemerintahan, sehingga Soekarno mengeluarkan Penetapan Presiden sebagai salah satu langkah dalam meminimalisir gejolak-gejolak sosial maupun politik pada masa itu. Namun keadaan pada masa itu, jauh berbeda pada fase ini. Di dalam fase ini, keadaan sosial maupun politik sudah cenderung bebas dari pengaruh luar seperti pada masa Orde lama yang sedikit banyak dipengaruhi oleh pihak kolonial. Oleh sebab itu, penegasan kembali instrumen hukum yang dikeluarkan pada pada masa orde lama yang dilakukan pada fase ini tidak sesuai dengan urgensi daripada awal Penetapan Presiden dikeluarkan.

Keadaan yang demikian, membuat munculnya beberapa konsep ketatanegaraan yaitu hukum tata negara darurat yang mulai berlaku sesaat sebelum dekrit diucapkan oleh Presiden Soekarno, paling tidak setelah diumumkan dengan Lembar Negara Nomor 75 pada tanggal 5 Juli 1959. Menurut Presiden Soekarno, revolusi Indonesia yang mulai berkobar tanggal 17 Agustus 1945 masih belum selesai dan berjalan terus selama tujuannya, yaitu menciptakan masyarakat yang adil makmur, belum tercapai.¹⁷⁶ Pada saat itu negara dalam keadaan darurat sehingga pemimpin saat itu melakukan langkah-langkah preventif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan mengeluarkan Penetapan Presiden. Pada saat itu pula

¹⁷⁵ Niniek Suparni, **Tindak Pidana Subversi**, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, Hlm 1-2 yang mengutip dari Wirjono Prodjodikoro, **Wawancara dengan Suluh Marhaen tanggal 11 Juli 1959, Dimuat dalam Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia**, (Jakarta:Dian Rakyat, 1977, Hlm 31

¹⁷⁶ Niniek Suparni, **Tindak Pidana Subversi**, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, Hlm 1-2 yang mengutip dari H.R. Sadili Sastrawijaya, **Tindak-tindak Pidana Subversi**, Jakarta, Pusdiklat Kejaksaan Agung RI, 1989, Hlm 1

sebagian orang membenarkan langkah Presiden dengan mengeluarkan Penetapan Presiden, walaupun tidak dalam rangka struktur dan hierarki perundang-undangan menurut UUD 1945. Oleh karena itu, Presiden pada waktu itu sebagai Pemimpin Besar Revolusi dengan leluasa dapat mengeluarkan instrumen hukum tersebut dan diterima oleh masyarakat.

Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 merupakan produk hukum yang memuat materi kegiatan subversi. Di dalam instrumen hukum tersebut, dijelaskan apa-apa saja yang dikategorikan sebagai tindak pidana subversi. Pada dasarnya kegiatan subversi adalah suatu kegiatan yang bertujuan untuk mendorong dan mematahkan kekuatan dan potensi yang dikerahkan oleh negara dan bangsa Indonesia untuk mencapai tujuan revolusi, kegiatan mana merupakan bahaya keselamatan dan kehidupan bangsa dan Negara.¹⁷⁷ Guna pengamanan usaha-usaha mencapai tujuan revolusi itu, didasarkan perlu untuk mengadakan suatu peraturan tentang pemberantasan kegiatan subversi. Maka dikeluarkanlah Penetapan presiden Nomor 11 Tahun 1963 yang kemudian dilegalisasikan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 menjadi Undang-Undang Nomor 11 (PNPS) 1963 yang kemudian dikenal dengan nama Undang-Undang (PNPS) Tindak Pidana Subversi.¹⁷⁸

Sesudah lahirnya orde baru yang merupakan koreksi penting terhadap orde lama, berusaha untuk kembali melaksanakan UUD secara murni dan konsekuen, maka keluarlah TAP MPRS No XIX/MPRS 1966 dan TAP MPRS No XXXIX/MPRS/1968 yang merupakan *Legislative review* yang ditugaskan kepada pemerintah bersama DPR untuk meninjau kembali

¹⁷⁷ Niniek Suparni, **Tindak Pidana Subversi**, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, Hlm 1-2

¹⁷⁸ Niniek Suparni, *ibid*

Penetapan Presiden yang tidak sesuai dengan hati nurani rakyat dan UUD 1945, berdasarkan dari ketentuan tersebutlah keluar Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1968 dan Undang-Undang No 5 Tahun 1969 yang menetapkan Penetapan Presiden No 11 Tahun 1963 sebagai Undang-Undang, namun pengoreksian tersebut tidak diadakan perbaikan-perbaikan pada materi Penetapan Presiden sehingga tidak dapat diselaraskan dengan sistem dan asas hukum pidana yang berlaku di Negara kita¹⁷⁹

Penegasan kedudukan Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 menjadi Undang-undang, merupakan salah satu sikap pemerintah dalam mengkonstitusionalkan produk hukum yang sebelumnya tidak mempunyai kedudukan secara formiil dalam kaidah peraturan perundang-unndangan di Indonesia. Namun, seiring dengan penegasan dan kejelasan kedudukan formiil Penetapan presiden tersebut, tidak dibarengi dengan perubahan-perubahan mendasar dari materi Penetapan presiden tersebut. Perubahan yang dilakukan hanya dengan merubah istilah-istilah di dalam penetapan presiden dengan istilah yang lebih konstitusional. Dapat dikatakan bahwa pemerintah pada fase ini, tidak melakukan perubahan secara materi.

Tidak dilakukan perbaikan, karena materi Penetapan Presiden disalin secara keseluruhan, dengan suatu peringatan khusus yang tercantum dalam Pasal 4 undang-undang itu: "Istilah-istilah dan kata-kata dalam Penetapan-Penetapan Presiden yang tidak sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945 dan Ketetapan-ketetapan Majelis permusyawaratan Rakyat

¹⁷⁹ Andi Hamzah, **Hukum Pidana Politik**, Pradnya paramitha, Jakarta, 1992, Hlm 12

Sementara sejak sidang ke IV, dianggap tidak ada”.¹⁸⁰ Sistem Demokrasi Terpimpin dan Manifesto Politik Republik Indonesia (Manipol) yang dijadikan Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) dengan TAP MPRS Nomor : I/MPRS/1960 yang dianut di zaman orde lama tidak diikuti oleh orde baru, dengan adanya ketentuan ini, maka kata-kata “sistem Demokrasi terpimpin dan manipol yang dimuat dalam alinea ke-9 Penjelasan Umum Undang-Undang Pemberantasan kegiatan Subversi dianggap sebagai tidak ada dan masing-masing diganti Demokrasi Pancasila dan GBHN yang ditetapkan dengan ketetapan-ketetapan MPR hasil pemilihan umum 1972, 1977, 1982, dan 1987.¹⁸¹

Dapat pula dikatakan, pada fase ini pemerintah hanya melegalisasikan produk hukum yang sebelumnya tidak memiliki kedudukan secara formiil di dalam kaidah peraturan perundang-undangan di Indonesia, sehingga penetapan presiden yang sudah diubah bentuknya ke dalam undang-undang, tetap memiliki materi/substansi yang sama pada masa dimana penetapan presiden itu dikeluarkan yaitu pada masa orde lama. Seperti yang diketahui, pada masa itu penetapan presiden dikeluarkan mengingat situasi sosial politik pada masa itu belum dapat dikatakan stabil pasca revolusi awal kemerdekaan sehingga dianggap perlu untuk membuat produk hukum sebagai langkah preventif pemerintah dalam menindaklanjuti gejala-gejala/pertentangan-pertentangan internal yang cenderung mengarah pada timbulnya tindak pidana makar terhadap pemerintahan yang berlangsung pada masa itu.

¹⁸⁰ Andi Hamzah, ibid

¹⁸¹ Niniek Suparni, **Tindak Pidana Subve’rsi**, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, Hlm 11

Dengan penegasan kembali Penetapan Presiden yang dikeluarkan orde lama, maka eksistensi Undang-Undang Pemberantasan kegiatan Subversi sudah mendapat tempat dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Oleh karena itu, keberadaan Penetapan presiden yang pada fase ini telah menjadi Undang-Undang, tidak mengalami hambatan dari segi pelaksanaan maupun penerapan instrumen hukumnya. Dapat dikatakan Penetapan presiden tersebut sah secara yuridis formil dan yuridis materiil. Secara yuridis formil karena merupakan hasil legalisasi yang dilakukan instansi/lembaga yang berwenang menurut Pasal 5 dan 20 Undang-Undang Dasar jo Penpres 4/1960, yaitu Pemerintah c.q Presiden dengan persetujuan DPRGR dengan Undang-Undang Nomor 5/1969 jo PP 28/1969 berdasarkan TAP XIX/MPRS/1966 jo TAP XXXIX/MPRS/1968, sah secara materiil sebab isinya/materinya sesuai dengan suara hati nurani rakyat/tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.¹⁸² Kemudian dalam rangka Orde Baru untuk melaksanakan kemurnian Pancasila dan UUD 1945, diadakan peninjauan kembali terhadap Penetapan Presiden tersebut yang kemudian Penetapan Presiden tersebut dilegalisasikan menjadi Undang-Undang Nomor 11 (PNPS) 1963 yang dikenal dengan nama Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi.

Suasana ketatanegaraan yang melatarbelakangi dan meliputi pembentukan Penpres Pemberantasan Kegiatan Subversi dan pelegalisasiannya menjadi Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi sangat berbeda. Suasana yang melatarbelakangi dan meliputi

¹⁸² Niniek Suparni, *ibid*

pembentukan Penpres Pemberantasan kegiatan Subversi adalah suasana ketidakmurnian pelaksanaan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, suasana revolusi yang dianggap belum selesai, suasana Pancasila yang di Manipol/Usdek-kan serta suasana yang dianutnya adalah Sistem Demokrasi Terpimpin.¹⁸³ Sedangkan suasana yang melatarbelakangi penglegalisasian Penpres Pemberantasan Kegiatan Subversi menjadi Undang-Undang Pemberantasan kegiatan Subversi adalah suasana Orde Baru yang bertekad melaksanakan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 secara murni dan konsekuen, suasana berlakunya Demokrasi Pancasila dan suasana konstitusional.¹⁸⁴

Perbedaan latarbelakang keadaan sosial politik pada masing-masing rezim pemerintahan dalam pemberlakuan penetapan presiden ini lah, yang kemudian menjadi alasan bagi orde baru dalam membentuk suatu produk hukum yang mengharuskan penempatan instrumen hukum secara jelas dan berdasarkan konstitusi. Seperti yang diketahui, pengaturan tindak pidana subversi dibuat oleh pemerintah orde lama dengan cara inkonstitusional untuk mengamankan revolusi. Pada masa orde baru, pengaturan tersebut tetap dipakai dengan melegalisasikan pengaturan tersebut menjadi Undang-Undang agar mendapat penegasan secara konstitusional. Penggunaan Undang-Undang Kegiatan Subversi disesuaikan dengan semangat menjalankan Orde Baru yaitu tegas namun manusiawi, tepat, benar, adil, dan menjamin kepastian hukum, sesuai dengan asas-asas umum yang berlaku di negara-negara hukum. Namun realita dari perbedaan

¹⁸³ Niniek Supami, *ibid*, Hlm 3

¹⁸⁴ Niniek Supami, *ibid*

latarbelakang sosial politik pada masa orde lama maupun orde baru dalam menghidupkan penetapan presiden pun, disalahgunakan oleh pemerintah pada masa orde baru. Pada masa Orde baru pun hukum justru dimanfaatkan penguasa sebagai legitimasi segala tindakan untuk mengamankan kebijakan,¹⁸⁵ selain itu konstitusi telah dimanfaatkan untuk mengesahkan tindakan kenegaraan yang pada dasarnya justru anti demokrasi.

Sehubungan dengan itu muncul beberapa argumentasi-argumentasi yang sering dilontarkan baik dalam pembelaan kasus subversi tertentu maupun oleh masyarakat sendiri. Argumentasi dari pada akademisi pun menuai banyak reaksi terkait berlakunya Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi (UUPKS) di Indonesia. Para akademisi, khususnya dalam bidang regulasi melakukan kajian-kajian terkait materi UUPKS. Selain itu, hakim juga mendapat ruang gerak yang diberikan cukup memadai bagi hakim untuk melakukan interpretasi maupun penafsiran penghalusan hukum (*rechtsverfijning*) sebagaimana yang disimpulkan dalam Loka Karya para hakim seluruh Indonesia di Batu, Malang tanggal 26 Oktober 1978 kemudian menutup kesimpulan dengan menyatakan perubahan situasi politik, lembaga grasi, amnesti, dan lain sebagainya merupakan sarana koreksi terhadap putusan-putusan perkara subversi yang dirasakan kurang adil apabila hukuman tersebut masih dijalani.¹⁸⁶ Dari adanya Loka Karya tersebut, tentunya mempengaruhi perkembangan UUPKS pada fase ini. Disimpulkan dalam Loka Karya tersebut bahwa Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi (UUPKS) tidak sah dan tidak

¹⁸⁵ Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam membangun demokrasi)**, In-Trans Publishimng, Malang, 2009, Hal 12.

¹⁸⁶ Andi Hamzah, **Hukum Pidana Politik**, Pradnya paramitha, Jakarta, 1992, Hal 13.

konstitusional.

Namun reaksi maupun argumentasi-argumentasi yang muncul dari masyarakat ataupun para akademisi dan hasil Loka Karya Hakim di Malang, dijawab oleh ares Mahkamah Agung Tanggal 15 Desember 1976 No 5 K/Kr/1974 yang menyatakan Penetapan Presiden No 11 tahun 1963 adalah sah karena dengan Undang-Undang No 5 tahun 1969 sebagai termaksud dalam Lampiran 11 A Undang-undang telah dinyatakan sebagai undang-undang dengan ketentuan materi dijadikan bahan penyusunan Undang-undang yang baru.¹⁸⁷

Pada masa orde lama dan orde baru, nampaknya kegiatan apapun yang dianggap bertentangan dengan kebijakan pemerintah selalu dikaitkan dan dikenakan tuduhan subversi. Mulai kegiatan demonstrasi, rapat/diskusi, pernyataan sikap, korupsi, penyelundupan, perjudian, pemalsuan, pelecehan, kesenian, dakwah/pengajaran sampai pemberontakan oleh gerombolan bersenjata.¹⁸⁸ Pasal-pasal Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 yang kemudian dijadikan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 sepertinya begitu leluasa menjerat kegiatan apapun yang dianggap menentang atau tidak sejalan dengan kebijakan pemerintah.

Dalam muatan UUPKS, di dalamnya tidak menggunakan istilah-istilah delik politik secara eksplisit, namun di dalam materi muatan ataupun perumusannya memuat beberapa hal yang berkaitan dengan delik politik sehingga UUPKS dianggap memiliki unsur-unsur dari adanya delik politik. Hal demikian dapat dilihat dari perkataan subversi yang berasal dari

¹⁸⁷ Andi Hamzah, *ibid*

¹⁸⁸ A.A Nasution, **Indonesia Dicengkeram Subversi?**, Maju Raya, Bandung, 2000, Hlm 28

kata latin “*subversio*”, Inggris “*subversion*”, yang artinya gerakan bawah tanah dari kelompok totaliter, untuk menggulingkan pemerintahan yang sah, selain itu dalam Encyclopedia Americana, dikatakan bahwa subversi merupakan gerakan bawah tanah dari kelompok totaliter, untuk menggulingkan pemerintahan Demokrasi.¹⁸⁹

Kaitannya Undang-Undang Pemberantasan kegiatan Subversi dengan adanya tindak pidana makar, di dalam ciri Undang-Undang ini terdapat hal-hal yang diatur dalam tindak pidana makar Pasal 107 KUHP yaitu tentang gangguan keamanan. Gangguan keamanan dalam rangka subversi ialah usaha-usaha, kegiatan-kegiatan dan atau tindakan-tindakan melalui tindakan pidana yang dilakukan dengan sengaja, bersifat menyeluruh dan mempunyai dampak nasional dengan tujuan subversi.¹⁹⁰ Selain itu, kegiatan subversi di Indonesia mempunyai ciri-ciri khusus yang berkaitan dengan tindak pidana makar Pasal 107 dalam KUHP seperti antara lain:¹⁹¹

1. Di bidang ideologi
 - (berusaha, bermaksud), merongrong, menyelewengkan atau memutarbalikkan Pancasila;
 - Menghasut rakyat agar tidak percaya atau meninggalkan Pancasila
2. Di bidang Politik
 - Memburukburukkan pemerintah;
 - Mengadu pemerintah dengan parpol atau ormas tertentu/rakyat;

¹⁸⁹ Niniek Suparni, **Tindak Pidana Subversi**, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, Hlm 37

¹⁹⁰ Niniek Suparni, *ibid*, Hlm 21

¹⁹¹ Niniek Suparni, *ibid*, Hlm 23-24

- Merusak kewibawaan Pemerintah;
 - Memecah kesatuan tanah air dan kesatuan bangsa dan menonjol-nonjolkan kedaerahan dan kesukuan;
 - Berusaha agar Indonesia meninggalkan politik luar negeri bebas aktif dan memasuki salah satu blok negara adikuasa;
 - Menghambat, menggagalkan atau merusak pelaksanaan GBHN;
3. Di bidang Ekonomi atau Keuangan
 - Melakukan sabotase ekonomi
 - Penyelundupan
 - Korupsi
 4. Di bidang Sosial Budaya
 - Menimbulkan huru-hara dan atau keresahan yang berakibat luas terhadap masyarakat
 - Mengahsut golongan-golongan masyarakat;
 - Merendahkan kebudayaan bangsa sendiri dan mengagung-agungkan kebudayaan asing
 5. Di bidang Pertahanan dan keamanan (Hankam)
 - Aksi teror, spionase, sabotase;
 - Separatisme;
 - SARA
 - Menjatuhkan ABRI dari rakyat

Penetapan Presiden tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi dalam konsideran serta penjelasan Undang-Undang dinyatakan bahwa tujuan dari dibentuknya/dikeluarkannya peraturan tersebut adalah dalam rangka

pengamanan usaha-usaha mencapai tujuan revolusi atau dengan kata lain, Penetapan Presiden tersebut dibentuk untuk memberantas musuh-musuh revolusi dari pemerintahan Orde lama, oleh karena itu apa yang terkandung di dalam Undang-Undang Pemberantasan kegiatan Subversi sudah tidak sesuai lagi dengan semangat orde baru yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Maka dirasakan perlu untuk diadakan peninjauan kembali terhadap undang-undang tersebut, yang mana jika dirasakan perlu adanya undang-undang tersendiri tentang pemberantasan kegiatan subversi, hendaklah undang-undang tersebut disusun sedemikian rupa sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945 serta betul-betul mengandung aspirasi Orde Baru.¹⁹²

Seiring munculnya wacana pencabutan UUPKS, sebelumnya telah pula direncanakan adanya perumusan tentang Undang-Undang Keamanan Nasional pada era orde baru. Hal demikian dibuat karena UUPKS yang ada masih memuat pasal-pasal karet yang tidak jelas muatannya. Jika kita melihat perumusan tindak pidana subversi, maka jelas terlihat perumusannya tersebut adalah luas dan elastis, sehingga setiap perbuatan yang berkenaan dengan hal yang diatur maka akan dapat dikenakan sebagai tindakan subversi. Hal ini tentu saja menimbulkan kegelisahan/ketakutan di kalangan masyarakat.¹⁹³ Oleh karena itu, pemerintahan pada masa orde baru mulai merancang instrumen hukum yang memuat materi yang berkaitan dengan UUPKS namun lebih disesuaikan dengan konsep-konsep negara hukum di Indonesia. Salah satunya adalah dengan membuat

¹⁹² Niniek Suparni, **Tindak Pidana Subversi**, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, Hlm 74

¹⁹³ Niniek Suparni, *ibid*, Hlm 73

Undang-Undang Keamanan Nasional.

d. Fase Keempat (Tahun 1999 Sampai dengan Sekarang)

Dilihat dari unsur substansinya, pengaturan tindak pidana makar di Indonesia pada saat ini masih merujuk ke pada Pasal 107 KUHP. Namun, pasca Undang-Undang Pemberantasan kegiatan Subversi dicabut tahun 1999, pengaturan tindak pidana makar pada era kekinian mengacu pada Rancangan Undang-Undang Keamanana Nasional. Seperti diketahui munculnya pewacanaan Undang-Undang Keamanan Nasional muncul pasca UUPKS dicabut. Munculnya wacana tersebut, diimplikasikan dengan membuat suatu regulasi tentang undang-undang keamanan nasional. Pada ere orde baru, Menurut Panggabean,¹⁹⁴ “Bahwa Pemerintah bermaksud membuat suatu Undnag-undang Keamanan Nasional untuk menggantikan Undang-Undang Subversi”. Dari pernyataan tersebut, pengaturan tindak pidana makar pada era orde baru merujuk pada suatu regulasi yang hendak dibuat oleh pemrintah untuk merumuskan tindak pidana makar ke dalam suatu regulasi/undang-undang khusus yang mengatur tentang kemanan nasional.

Pada era orde baru, pengaturan tindak pidana makar mulai memasuki arah kebijakan yang mulai memisahkan gejala-gejolak atau makar yang muncul dari dalam negeri maupun makar yang ditimbul dari luar negeri. Gejala-gejolak tersebut berkaitan dengan istilah keamanan negara. Hal ini dapat dilihat dengan munculnya Undang-Undang Keamanan Nasional yang sebenarnya telah dirancang pada era orde baru namun dilanjutkan kembali

¹⁹⁴ Kons Kleden dan Imam Walujo, **Percakapan Tentang Undang-undang Subversi dan Hak Asasi Manusia**, LEPPENAS, Jakarta, 1981, Hlm 8

pada era reformasi dengan telah sebelumnya mencabut UUPKS. Perkembangan di dalam negeri maupun luar negeri mengharuskan pemahaman keamanan secara komprehensif dan ancaman sebagai tantangan multidimensional.¹⁹⁵

Istilah keamanan nasional, didapat dari adanya konflik antar bangsa secara susul menyusul dan tak kunjung henti sejak selesainya perang dunia kedua, menyadarkan segenap bangsa di dunia untuk menemukan dan merumuskan kebijaksanaan mengenai keamanan nasional, selain itu juga terdapat konsensus bahwa meskipun suatu bangsa itu dapat terancam dari luar maupun dalam, konsep keamanan nasional lebih memusatkan diri pada ancaman dari luar.¹⁹⁶ Dalam hubungan ini, subversi adalah sekedar kelanjutan dari ancaman luar. Dalam praktek pula, terdapat negara-negara yang menganut pengertian keamanan nasional dalam arti sempit, yaitu keamanan nasional diartikan sebagai kemampuan bangsa melindungi nilai-nilai internal terhadap ancaman subversi, atau tidak adanya ancaman subversi terhadap nilai-nilai internal bangsa.

Adanya pemahaman secara komprehensif tentang keamanan negara menjadi penting. Pemahaman seperti itu menjadi penting dalam kaitannya dengan bagaimana elemen-elemen yang ada pada “pertahanan dan keamanan” dengan atribut nasional ataupun negara harus dirumuskan.¹⁹⁷ Pertahanan dan keamanan adalah fungsi penyelenggaraan pemerintahan yang terbatas pada bagaimana instrumen koersif terutama hukum dan militer

¹⁹⁵ Agus Widjojo dkk, **Dinamika Reformasi Sektor Keamanan**, Imparsial, Jakarta, 2005,

Hlm 14
¹⁹⁶ Kons Kleden dan Imam Walujo, *ibid*, Hlm 5

¹⁹⁷ Agus Widjojo dkk, *ibid*

digunakan. Oleh sebab itu, dalam tatanan demokrasi segala sesuatu yang berkaitan dengan penggunaan instrumen tersebut hanya dapat digunakan sebagai pilihan terakhir, untuk tujuan pemulihan keadaan, dan dapat dipertanggungjawabkan kepada publik.¹⁹⁸

Dilihat dari sejarah hukumnya, dua pola pemikiran masalah hukum mengenai masalah Undang-Undang Kemanan dan Pertahanan Nasional dengan Undang-Undang Subversi tidak ada kaitannya. Dengan demikian penghapusan Undang-Undang Subversi itu tidak perlu dihubungkan dengan menunggu pembentukan Undang-Undang Keamanan dan Pertahanan Nasional, karena yang terakhir itu mempunyai tujuan dan pola pemikiran hukum yang dalam dan sistim pemerintahan Demokrasi Pancasila harus berbeda, malahan berlawanan dengan Undang-Undang Subversi yang sudah lama harus dihapuskan.

Pada era orde baru dimana diketahui bahwa rumusan Undang-Undang Keamanan Nasional dimunculkan untuk dipersiapkan menggantikan UUPKS, maka terlihat jelas bahwa di dalam era orde baru masih mempertahankan rezim-rezim otoritariannya untuk dilanjutkan pada era selanjutnya yaitu era refoemasi. Hal demikian dapat dilihat dari pernyataan berikut,¹⁹⁹ “Seandainya setelah undang-undang subversi dihapuskan, yang harus segera dilakukan terhadap ciri khas dan gejala kekuasaan otorier - masih dirasakan perlu adanya undang-undang kemaan nasional (yang juga pernah dikemukakan oleh Buyung Nasution sebagai “national Security Act” di dalam Kongres PERADIN di Yogya,

¹⁹⁸ Agus Widjojo dkk, ibid

¹⁹⁹ Kons Kleden dan Imam Walujo, ibid, Hlm 24

1977) baik diperluas dengan tujuan “Pertahanan nasional” atau tidak menurut konsep di beberapa kalangan pemerintah - maka undang-undang baru itu harus mempertahankan dan melindungi asas-asas perikamunusaiaan dan hak-hak asasi manusia yang diakui oleh UUD 1945, Pancasila dan Konvensi PBB”.

Secara umum “sektor keamanan” dipahami sebagai lembaga atau institusi yang bertanggungjawab atau seharusnya bertanggungjawab dalam melindungi negara dan masyarakat di dalamnya, sedangkan reformasi dalam konteks ini dimaksudkan sebagai upaya untuk menciptakan *good governance* dalam sektor keamanan tersebut.²⁰⁰ Pada era reformasi, kebebasan dijunjung tinggi dengan usaha-usaha pemerintah di dalam melepaskan rezim-rezim otoritarian. Salah satu usahanya adalah mencabut UUPKS dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999. Keberadaan Undang-Undang Keamanan Nasional pada era orde baru, menjadi bukti bahwa pemerintah tetap berusaha melakukan usaha-usaha dalam mempertahankan keamanan negara dengan wajah yang lebih konstitusional. Hal ini berkaitan dengan redaksional keamanan nasional yang dikait-kaitkan dengan usaha negara hukum dalam membuat suatu tertib hukum.

Di Indonesia, pewacanaan tentang keamanan nasional acapkali terjerat dalam perdebatan tanpa akhir karena beberapa hal, mulai dari tumpang tindih, jika bukan kerancuan ruang lingkup antara keamanan nasional (*national security*) dan ketahanan nasional (*national resilience*), penggunaan atribut “nasional” pada substansi keamanan dan pertahanan,

²⁰⁰ Agus Widjojo dkk, **Dinamika Reformasi Sektor Keamanan**, Imparsial, Jakarta, 2005, Hlm 18

sampai dengan kerancuan fungsi pertahanan negara, “keamanan dalam negeri dan/atau “keselamatan dan ketenteraman masyarakat”.²⁰¹ Hal ini kemudian menjadi perdebatan pada era kekinian di dalam mengkaji batasan-batasan maupun ruang lingkup dalam kemanan nasional yang menjadi materi muatan di dalam Undang-Undang Keamanan Nasional.

Pengertian keamanan nasional sebagai istilah hukum pada umumnya di kalangan ahli hukum Indonesia diartikan analogi denan istilah “*Security Act*” di Amerika.²⁰² Dalam arti itu, yang dimaksudkan ialah perbuatan di berbagai bidang tertentu dalam kehidupan masyarakat yang melanggar ketentuan-ketentuan yang mengatur hak-hak dan kewajiban seseorang di dalam melakukan perbuatan itu terhadap negara dan masyarakat berdasarkan undang-undang dan peraturan-peraturan yang sah. Maksud undang-undang atau peraturan-peraturan seperti itu ialah untuk melindungi kepentingan umum, yakni untuk menjaga agar perbuatan seseorang tidak merugikan masyarakat umum atau masyarakat ramai atau kepentingan negara. Besar kecilnya dan berat ringannya kerugian masyarakat umum dan kepentingan negara harus didasarkan pada ukuran-ukuran dan norma yang obyektif, adil, jelas serta pasti, sesuai dengan kesadaran hukum yang hidup di dalam masyarakat.²⁰³

Berkaitan dengan alasan dicabutnya UUPKS melalui Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999 tentang Pencabutan UUPKS,²⁰⁴

²⁰¹ Agus Widjojo dkk, **Dinamika Reformasi Sektor Keamanan**, Imparsial, Jakarta, 2005,

Hlm 2

²⁰² Kons Kleden dan Imam Walujo, **Percakapan Tentang Undang-undang Subversi dan Hak Asasi Manusia**, LEPPENAS, Jakarta, 1981, Hlm 26

²⁰³ Kons Kleden dan Imam Walujo, *ibid*

²⁰⁴ Kons Kleden dan Imam Walujo, **Percakapan Tentang Undang-undang Subversi dan**

para ahli hukum di Indonesia sama sependapat agar Undang-Undang Nomor 11 tahun 1963 dicabut saja, paling sedikit karena dua alasan yaitu yang pertama Undang-Undang itu merupakan produk orde lama yang tidak sesuai dengan era pembangunan sekarang, sedangkan yang kedua pelaksanaan Undang-Undang itu memungkinkan pelanggaran hak-hak asasi manusia dan meresahkan masyarakat. Oleh karena itu perlu adanya pencabutan sekaligus perancangan instrumen hukum yang baru dan berkaitan dengan instrumen yang akan dihapus.

Di dalam konsideran Undang-Undang Anti Subversi,²⁰⁵ disebutkan bahwa hak asasi manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa secara kodrati melekat pada diri manusia, meliputi antara lain hak memperoleh kepastian hukum dan persamaan kedudukan di dalam hukum, keadilan dan rasa aman, hak mengeluarkan pendapat, berserikat dan berkumpul serta meningkatkan kesejahteraan masyarakat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Selain itu pula dijelaskan bahwa UUPKS bertentangan dengan hak asasi manusia dan konsep negara hukum dan demokrasi. Kebebasan-kebebasan dan perlindungan atas hak-hak warga negara dalam berbangsa dan bernegara yang termuat di dalam konsideran, menjadi salah satu faktor penting dibuatnya Undang-Undang Anti Subversi.

Sampai sekarang memasuki era kekinian, rumusan tindak pidana makar berkembang seiring munculnya reformasi. Kebebasan dijunjung tinggi dalam rangka meningkatkan dan menjunjung tinggi konsep negara hukum dan demokrasi yang di dalamnya mencakup hak-hak asasi manusia

Hak Asasi Manusia, LEPPENAS, Jakarta, 1981, Hlm 228

²⁰⁵ **Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999 Tentang Pencabutan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1963 yang dikenal sebagai Undang-Undang Anti Subversi**

yang pada masa/rezim-rezim sebelumnya tidak mendapat perhatian khusus dari pemerintah. Oleh karena itu, pada era kekiniaan rumusan pengaturan tindak pidana makar mulai mengalami perkembangan dengan adanya kebebasan berpendapat bagi warga negara. Keadaan ini kemudian mempengaruhi pengaturan tindak pidana makar di Indonesia. Keadaan-keadaan di masa lampau menjadi koreksi penting di dalam pemerintah membuat suatu kebijakan yang berkaitan langsung dengan hak asasi manusia dan tertib hukum di suatu negara.

Namun keadaan pada era reformasi, tidak jauh berbeda dengan era orde baru yang menunjukkan sikap pemerintahan yang represif di dalam upaya pengamanan negara dari gejolak-gejolak dalam negeri seperti pemberontakan atau tindakan-tindakan makar yang ditujukan terhadap pemerintahan. Di balik adanya kebebasan-kebebasan warga negara pada era reformasi, rupanya pemerintah menyisipkan warisan instrumen hukum orde baru. Hal ini terlihat dari,²⁰⁶ Rancangan Undang-Undang Keselamatan dan Keamanan Negara sebagaimana diajukan oleh Pemerintah Habibie jelas merupakan manipulasi terselubung melalui perangkat hukum dalam upayanya melakukan upaya-upaya menghambat demokratisasi serta partisipasi politik yang bebas bagi rakyat, selain itu situasi ini tak ubahnya sebagaimana praktek kekuasaan orde baru selama ini yang ditopang oleh perangkat perundang-undangan serupa dalam melakukan sentralisasi kekuasaannya. Sehingga, setiap persetujuan dan pengesahan terhadap Rancangan Undang-Undang ini sama artinya dengan usaha pembunuhan

²⁰⁶ Munir dan Ori Rahman, **Siaran Pers No 30/SP/Kontras/VII/99 Tentang RUU Keselamatan dan Keamanan Negara Kebangkitan Kembali Negara Otoriter**, Kontras, Jakarta, 1999

terhadap demokrasi dan pembukaan kembali jalan bagi bangkitnya kembali secara lebih kokoh kekuasaan otoriter-militeristik yang selama ini melakukan penindasan.

Tidak dapat dipungkiri dalam realitas, setiap negara memiliki alasan-alasan yang berbeda-beda dalam menjalankan agenda reformasi sektor keamanan. Seperti yang dinyatakan oleh Wulf,²⁰⁷ “alasan itu dapat berupa pembangunan pasca-konflik, transisi dari sistem kekuasaan militer dominan satu partai ke bentuk pemerintahan partisipatoris (demokrasi), negara yang baru mendapat kemerdekaan, lemahnya transparansi dan akuntabilitas dalam masalah-masalah publik, diabaikannya *rule of law*, kesulitan dalam mengelola sumber daya yang langka, serta masih lemahnya kemampuan sipil dalam mengelola dan mengawasi institusi dan aktor keamanan”. Dari salah satu alasan yang dikemukakan Wulf, diketahui bahwa Indonesia pada era reformasi sedang melakukan perubahan secara komprehensif dari bentuk pemerintahan yang cenderung absolut beralih ke bentuk pemerintahan yang lebih menjunjung tinggi konsep demokrasi. Hal ini kemudian mempengaruhi keadaan hukum dan politik yang nantinya akan berkaitan langsung dengan perumusan maupun pengaturan tindak pidana makar pada fase ini.

Atas dasar perlu adanya pembaharuan hukum yaitu salah satunya dengan membuat rumusan Undang-Undang Keamanan Nasional sebagai koreksi atas instrumen hukum yang telah ada, Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi dicabut seiring munculnya

²⁰⁷ Agus Widjojo dkk, **Dinamika Reformasi Sektor Keamanan**, Imparsial, Jakarta, 2005, Hlm 19 yang mengutip dari Wulf, *Security Sector Reform*, Hlm 2

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999 Tentang Pencabutan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1963 yang dikenal sebagai Undang-Undang Anti Subversi yang dikeluarkan pada era reformasi. Namun keberadaan Undang-Undang Anti Subversi yang digunakan sebagai salah satu upaya pada era reformasi melepaskan dari rezim otoritarian, masih dibayang-bayangi oleh keberadaan Undang-Undang Keamanan Nasional.

Seperti yang diketahui,²⁰⁸ ketika reformasi dimulai pada tahun 1998, perhatian publik dan lembaga-lembaga politik lebih banyak tertuju pada upaya untuk mendorong terjadinya reformasi di lingkungan Tentara Nasional Indonesia (TNI) secara khusus. Namun seiring munculnya Undang-Undang Anti Subversi, nantinya akan memunculkan perumusan baru untuk menggantikan UUPKS yaitu dengan Undang-Undang Keamanan Nasional. Keadaan seperti ini, menuntut masyarakat dan negara untuk mengawal perumusan Undang-Undang Keamanan Nasional yang sesuai dengan hak-hak warga negara dan kebutuhan Negara dalam mempertahankan upaya perlindungan keamanan Negara.

²⁰⁸ Agus Widjojo dkk, **Dinamika Reformasi Sektor Keamanan**, Imparsial, Jakarta, 2005, Hlm 17

Tabel 4.1
Fase Pengaturan Tindak Pidana Makar Di Indonesia

Fase	Instrumen Hukum Yang Digunakan Terkait Tindak Pidana Makar	Unsur-Unsur/Materi Muatan Tindak Pidana Makar
Fase Pertama (1866-1946)	Pasal 107 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tentang Tindak Pidana Makar dengan Maksud Merobohkan Pemerintah.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Adanya maksud (Niat) 2. Ada sesuatu yang dilakukan (Makar dengan maksud) 3. Merobohkan pemerintah (Menghancurkan atau mengubah bentuk pemerintah menurut Undang-Undang Dasar dengan cara yang tidak sah menurut undang-undang, tata cara penggantian tahta atau tata cara dalam bentuk pemerintahan Indonesia yang sah menurut undang-undang.)
Fase kedua (1946-1963)	Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 Tentang Hukuman Tutupan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Melakukan kejahatan karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati (pengertian “dengan maksud patut dihormati” dikaitkan dengan peristiwa 3 Juli 1946 yaitu pemerintah pada saat itu memidana sejumlah tokoh yang berusaha melakukan penggulingan kabinet Sjahrir II dikarenakan rasa nasionalisme yang tinggi para tokoh/ pelaku tersebut) 2. Adanya pertimbangan hakim dalam menentukan kejahatan tersebut lebih tepat dikenakan hukuman penjara atau hukuman tutupan.
Fase ketiga (1963- 1999)	Undang-Undang No 11 (PNPS) Tahun 1963 Tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Adanya motif, latarbelakang, dan tujuan politik yang mendorong pelaku untuk melakukan perbuatan yang berangkutan.(Dapat dilihat dari Penjelasan Umum UUPKS) 2. Adanya Kegiatan Subversi (Dapat dilihat di dalam Bab I UUPKS tentang materi/apa-apa saja yang dikategorikan

		sebagai tindakan subversi)
Fase keempat (Tahun 1999 Sampai dengan Sekarang)	Rancangan Undang-Undang Keamanan Nasional	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ada Sesuatu yang dilakukan 2. Kejahatan yang dilakukan ditentukan sebagaimana tertuang di dalam Bab IV tentang Ancaman Keamanan Nasional Bagian Kedua tentang Jenis dan Bentuk Ancaman.

Sumber: Data Sekunder,*diolah*

2. Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia

Dari fase-fase tersebut, dapat dilihat perkembangan politik hukum pengaturan tindak pidana makar dari fase ke fase yang terpengaruh dari beberapa faktor yang sebelumnya telah dipaparkan pada pengaturan tindak pidana makar di atas. Beberapa faktor tersebut adalah faktor keadaan hukum, sosial, dan politik maupun pemimpin setiap rezim pemerintahan yang pernah berlaku di Indonesia.

Pada fase pertama, instrumen hukum mengenai kejahatan terhadap Negara di Indonesia merujuk kepada *Het Wetboek Van Strafrecht (WvS) voor Europeanen. Het Wetboek Van Strafrecht voor Europeanen* (Stbl.1866 Nomor 55) yang berlaku bagi golongan eropa mulai 1 Januari 1867, kemudian dengan ordonansi tanggal 6 Mei 1872 berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) untuk golongan Bumiputra dan Timur Asing.²⁰⁹ Perujukan instrumen hukum di Indonesia mengenai kejahatan terhadap negara pada WvS, terjadi karena Indonesia pernah mengalami masa kolonial/penjajahan pada Zaman VOC sehingga instrumen hukum yang berlaku di Indonesia merupakan instrumen hukum Negara

²⁰⁹ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, Hlm 17

kolonial yaitu berdasarkan Hukum Belanda Kuno dan asas-asas hukum Romawi.

Di dalam WvS, memuat materi-materi dari kejahatan keamanan Negara. Kejahatan keamanan Negara berkembang seiring dari usaha-usaha negara eropa dalam melindungi keamanan negara. Usaha negara eropa tersebut pun, diikuti oleh hukum Belanda yang berlaku di Indonesia pada masa kolonial. Setelah berlakunya KUHP baru di Belanda pada 1 September Tahun 1886 dipikirkanlah oleh Pemerintah belanda, bahwa KUHP di Hindia Belanda yaitu 1866 dan 1872 yang banyak persamaan dengan Code Penal Perancis, perlu diganti dan disesuaikan dengan KUHP Belanda yang baru, berdasarkan asas konkurdansi (*concurdantie*) menurut Pasal 75 *Regerings Reglement*, dan 131 *Indische Staatsregeling*, maka KUHP di Negeri Belanda harus diberlakukan pula di daerah jajahan Hindia Belanda dengan penyesuaian pada kondisi dan situasi setempat.²¹⁰

Seperti yang diketahui, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana kita yang berlaku sekarang merupakan WvS dari Belanda. Mengingat WvS yang berlaku di Belanda pun, merupakan salinan dari Code Penal. Namun yang diberlakukan di Indonesia terdiri hanya 2 buku, sedangkan Code Penal terdiri atas 4 buku.²¹¹ Hal demikian terjadi karena pada masa awal kemerdekaan, pemimpin revolusi pada saat itu Soekarno menegeluarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Ditentukan di dalam Undang-Undang tersebut, bahwa hukum pidana yang berlaku sekarang (mulai 1946) ialah hukum pidana yang berlaku pada tanggal 8 Maret 1942

²¹⁰ Andi Hamzah, *ibid*, Hlm 17

²¹¹ Andi Hamzah, *ibid*, Hlm 17

dengan berbagai perubahan dan penambahan yang disesuaikan dengan keadaan Negara Proklamasi Kemerdekaan Indonesia dengan nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsh Indie* diubah menjadi *Wetboek Van Strafrecht* yang dapat disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).²¹²

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang memuat aturan-aturan tentang kejahatan terhadap kenegaraan, salah satunya ada di pasal 107 KUHP tentang tindak pidana makar merobohkan pemerintah. Di dalam rencana perumusan WvS Belanda tahun 1827, para perencana ternyata telah mengatur kejahatan yang ditujukan terhadap negara dalam dua bab pertama dari rencana WvS Belanda yang bersangkutan.²¹³ Perencanaan yang telah dirumuskan sebelumnya di dalam WvS, secara tidak langsung diikuti pula oleh pemerintah Indonesia seiring dikeluarkannya Undang-Undang nomor 1 Tahun 1946 yang menjadi instrumen hukum dalam mengadopsi WvS ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia.

Dapat dilihat di dalam fase pertama, politik hukum pengaturan tindak pidana makar di Indonesia terpengaruh oleh politik hukum pengaturan kejahatan keamanan negara yang telah sebelumnya dirumuskan di dalam WvS. Sehingga secara tidak langsung, pemerintah Indonesia mengikuti rumusan pengaturan tindak pidana makar negara kolonial.

Keadan lain yang mempengaruhi politik hukum pengaturan tindak pidana makar pada fase pertama, yaitu keadaan dimana Indonesia pasca kemerdekaan belum cukup memadai untuk membuat instrumen hukum baru

²¹² Andi Hamzah, **Asas-asas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, Hlm 21

²¹³ P.A.F.Lamintang, **Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hal 2

sehingga pada saat itu Indonesia masih menggunakan instrumen hukum yang diberlakukan Kolonial. Hal ini kemudian dapat terlihat dari upaya pemerintah pasca kemerdekaan dengan memberlakukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang memuat ketentuan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* yang dapat disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Selanjutnya pada fase kedua, yaitu pada masa awal kemerdekaan pemerintah memberlakukan sistem multi-partai yang mengakibatkan pola penyaluran aspirasi sangat tinggi bahkan melebihi kapasitas mesin politik yang ada.²¹⁴ Sehingga tidak semua aspirasi pada saat itu dapat tersalurkan dengan baik. Keadaan demikian, menimbulkan beberapa gejala-gejala sosial diantaranya pemberontakan-pemberontakan yang terjadi dan dilakukan oleh golongan-golongan ataupun pihak yang merasa tidak puas dengan proses penyelenggaraan negara pasca kemerdekaan

Keadaan Indonesia berada di awal pembentukan suatu negara yang baru merdeka. Keadaan dimana situasi ekonomi, politik masih labil dan belum dapat maksimal. Banyak muncul pertentangan-pertentangan internal pasca kemerdekaan baik dari golongan-golongan yang sependapat dengan pemerintah maupun golongan-golongan diluar pemerintah. Indonesia yang merdeka pada tahun 1945 ternyata baru bisa membebaskan diri di bidang politik atas bangsa lain,²¹⁵ namun belum bebas dari adanya pertentangan politik internal yang membelenggu. Dalam situasi seperti itu elit politik

²¹⁴ Kanta Prawira, **Sistem Politik Indonesia**, Sinar Baru Algesindo, Bandung, 2004, Hlm 188-189

²¹⁵ Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam membangun demokrasi)**, In-Trans Publishimng, Malang, 2009, Halaman 173

justru menunjukkan kuatnya perbedaan pandangan atas penyelesaian masalah bangsa.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946, muncul seiring keadaan pasca kemerdekaan yang dipenuhi gejolak-gejolak dalam negeri. Presiden Soekarno pada fase kedua, berusaha mengamankan keadaan pasca kemerdekaan dari adanya gejolak-gejolak sosial dan politik antar pihak-pihak dalam negeri. Gejolak-gejolak tersebut muncul dikarenakan perbedaan pemikiran maupun pendapat dari masing-masing pihak/tokoh dalam upaya membangun Negara Indonesia. Perbedaan pendapat maupun pemikiran para tokoh dan masyarakat inilah, yang kemudian menimbulkan kekhawatiran pemerintah terhadap munculnya tindak pidana makar.

Pada fase ini, presiden Soekarno mengeluarkan instrumen hukum untuk melindungi pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan. Mengingat pada waktu itu negara dalam keadaan labil dan darurat,²¹⁶ sehingga keadaan tersebut membuat pemimpin pada saat itu yaitu Soekarno mengeluarkan Undang-Undang Nomor 20 tahun 1946 Tentang Hukuman Tutupan dan Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 sebagai salah satu langkah represif.

Dari pengaturan tindak pidana makar di dalam fase kedua, sebenarnya perumusan instrumen hukum oleh pemerintah pada tataran konsep cenderung memberikan pidana yang adil bagi pelaku kejahatan dengan membedakan pidana bagi pelaku kejahatan biasa dengan pelaku kejahatan politik. Hal ini terlihat dari aturan pelaksanaan dari

²¹⁶ Andi Hamzah, **Hukum Pidana Politik**, Pradnya paramitha, Jakarta, 1992, Hal 11

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1948 tentang Rumah Tutupan. Di dalam Peraturan Pemerintah tersebut, seseorang yang dikenakan hukuman tutupan akan dimasukkan ke rumah tutupan. Rumah tutupan disediakan oleh pemerintah untuk memfasilitasi orang-orang yang dikenakan hukuman tutupan terkait apa sebenarnya yang membuat seseorang tersebut melakukan kejahatan yang berkaitan dengan unsur politik ataupun berdasarkan ideologi/niat si pelaku. Namun mekanisme yang dilakukan pemerintah dalam menjalankan hukuman tutupan, masih belum dirasa jelas dan belum ditentukan secara eksplisit bagaimana memfasilitasi orang-orang yang dikenakan hukuman tutupan. Pada intinya, seseorang yang dianggap pemerintah melakukan usaha penggulingan pemerintah atau yang berkaitan dengan tindak pidana makar akan tetap dipidanakan dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946.

Hal yang menarik di dalam instrumen hukum Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946, adalah dengan adanya pertimbangan hakim memutus seseorang untuk dikenakan hukuman tutupan atau hukuman penjara. Adanya pertimbangan hakim di dalam memutus perkara, dapat dilihat di dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946,²¹⁷ “Peraturan dalam ayat 1 tidak berlaku jika perbuatan yang merupakan kejahatan atau cara melakukan perbuatan itu atau akibat dari perbuatan tadi adalah demikian sehingga hakim berpendapat, bahwa hukuman penjara lebih pada tempatnya”.

²¹⁷ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 Tentang Hukuman Tutupan

Dari penjelasan pasal tersebut, apabila pelaku kejahatan menurut hakim lebih mengarah kepada kejahatan biasa, maka dapat dikenakan hukuman penjara. Apabila hakim menganggap pelaku kejahatan memenuhi unsur di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 yaitu adanya maksud yang patut dihormati, maka hakim dapat memutus hukuman tutupan bagi si pelaku. Pemerintah mengeluarkan instrumen hukum Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 adalah untuk memberikan pidana yang sesuai dengan apa yang telah dilakukan si pelaku. Pelaku yang dimaksud dalam Undang-Undang ini adalah pelaku kejahatan yang melakukan usaha-usaha menggulingkan pemerintahan karena merasa keadaan sosial, hukum, dan politik tidak ideal sehingga memaksa pelaku untuk melakukan kejahatan yang berkaitan dengan tertib hukum yang berlaku.

Pengaturan tindak pidana makar di fase kedua, lebih menekankan pada keadaan labilitas politik yang terjadi pasca revolusi kemerdekaan. Hal demikian dapat dilihat dari dikeluarkannya instrumen hukum Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 yang diumumkan²¹⁸ pada tanggal 1 November 1946 oleh Sekretaris Negara A.G. PRINGGODIGDO. Sebagaimana diketahui, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 dikeluarkan pasca gejolak sosial dan politik pada masa kabinet Sjahrir dengan munculnya pihak-pihak oposisi terhadap kabinet Sjahrir.

Dapat dikatakan Politik Hukum pengaturan tindak pidana makar pada fase kedua ini, lebih cenderung difokuskan untuk meminimalisir

²¹⁸ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 Tentang Hukuman Tutupan

gejolak-gejolak di dalam negeri dengan sikap pemerintah yang reaktif. Dikatakan reaktif, karena pemerintah secara langsung mempidanakan orang-orang yang dianggap melakukan usaha penggulingan pemerintahan yang dikenal sebagai peristiwa 3 Juli 1946 dengan telah sebelumnya mengeluarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 pada 1 November 1946. Terlepas daripada muatan konsep Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 yang membedakan pelaku kejahatan biasa seperti pelaku pembunuhan, pencurian yang melakukan kejahatan berdasarkan kepentingan pribadi dengan pelaku yang melakukan kejahatan karena terdorong ideologi yang dianut yang dirasa dapat mengidealkan keadaan yang sedang berlangsung.

Kemudian, dilihat dari sasaran Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946, ditujukan terhadap orang-orang ataupun pihak-pihak yang tidak sepaham dengan pemerintah. Penerapan terminologi baru di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 yaitu “pidana tutupan”, pernah diberlakukan dengan telah sebelumnya melakukan penangkapan dan pemenjaraan terhadap tokoh-tokoh politik pada waktu itu, antara lain Muhammad Yamin dan Mayjen Sudarsono, yang meminta agar Kabinet Sjahrir dicopot oleh Presiden Soekarno. Namun permintaan tersebut, ditolak oleh Presiden Soekarno dan kepada mereka dikenakan pemidaan penjara/tutupan²¹⁹. Pada saat itu hukuman dijatuhkan kepada orang-orang yang dianggap pemerintah melakukan upaya-upaya meggulingkan pemerintahan yang sah pada saat itu. Sasaran daripada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 dalam konteks ini sebenarnya hampir sama dan dapat

²¹⁹ Edward Hanson, 1999, **Jurnal Harian Kompas**, “Peristiwa 3 Juli 1946 yang mengingatkan kita terhadap putusan hakim terkait pidana tutupan terhadap para pelakunya”.

diartikan sebagai pelaku tindak pidana makar yang dimaksudkan dalam Pasal 107 KUHP dengan maksud merobohkan pemerintah yang sah (kabinet natsir) di Indonesia.

Pada fase ketiga, pengaturan tindak pidana makar di Indonesia berlanjut pada era orde baru dimana pemimpin saat itu menjalankan pemerintahan sebagai kelanjutan dari orde lama. Sesungguhnya pada saat pergantian rezim, yang kini dikenal dengan rezim orde lama ke orde baru merupakan kesempatan untuk melakukan pembaruan hukum sekaligus langkah reformasi setelah pada masa lalu banyak terjadi penyimpangan terhadap konstitusi.

Instrumen hukum yang dipakai pada fase ketiga terkait pengaturan tindak pidana makar adalah merupakan instrumen hukum lanjutan dari orde lama. Seperti yang diketahui, instrumen hukum Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 dikeluarkan pada saat orde lama. Hal demikian, dilatarbelakangi munculnya pemberontakan-pemberontakan bersenjata yang mencapai puncaknya pada waktu percobaan pembunuhan terhadap presiden Soekarno pada tahun 1958 (Peristiwa pelemparan granat Cikini), sehingga pemerintahan pada saat itu pun mengeluarkan Penetapan Presiden Nomor 5 Tahun 1959 dan Penetapan presiden Nomor 11 tahun 1963.

Pemberlakuan Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 yaitu pada tanggal 16 Oktober 1963 sampai mulainya orde baru yaitu 11 Maret 1966. Dalam periode pemberlakuan tersebut digunakan sebagai alat Orde lama bersama Partai Komunis yang ditujukan kepada lawan politiknya, selain itu dalam penetapan Presiden Nomor 5 Tahun 1959 diberikan wewenang luar

biasa kepada Jaksa Agung/Jaksa tentara Agung dalam penanganan delik-delik politik, memperberat ancaman pidana terhadap delik-delik politik yang ancaman pidana terhadap delik yang disebutkan dalam titel I dan II Buku II KUHP dengan ditambahkan suatu kualifikasi yaitu menghalang-halangi program pemerintah.²²⁰

Setelah munculnya Orde baru sebagai kelanjutan dari Orde lama, keadaan pada fase ini menjunjung tinggi nilai-nilai Pancasila. Oleh karena itu, dalam fase ini dikenal dengan Demokrasi Pancasila. Penguasa orde baru sejak awal berkeinginan untuk melaksanakan demokrasi Pancasila secara murni, yaitu sesuai tuntutan dan ketentuan UUD 1945.

Namun demikian bahwa selama orde baru berkuasa, demokrasi dalam pengertian normatif maupun empirik tidak pernah sejalan, selama ini demokrasi Pancasila hanya merupakan slogan kosong atau hanya sebagai retorika dan gagasan yang belum sampai pada tataran praktis atau penerapan.²²¹ Oleh karena itu, bahwa praktik demokrasi Pancasila yang berlangsung sepanjang orde baru dikendalikan secara sentralistik oleh kontrol kekuasaan rezim Soeharto. Soeharto berhasil menjadikan demokrasi Pancasila sebagai “alat” untuk mengkrystalkan kekuasaannya semata.²²² Hal demikian dapat dilihat dari beberapa produk/instrumen hukum yang berhasil dibentuk pada fase ini yang lebih memfokuskan pada upaya pemerintah mengamankan jalannya pemerintahan. Pada fase ketiga, pemerintahan mengeluarkan Undang-undang No 5 Tahun 1969 menetapkan Penetapan

²²⁰ Andi Hamzah, **Hukum Pidana Politik**, Pradnya paramitha, Jakarta, 1992, Hal 6 dan 12.

²²¹ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 163

²²² Green Mind Community (GMC), *ibid*

Presiden No 11 Tahun 1963 yang²²³ (sebagai resminya Undang-undang Nomor 11 Penetapan presiden Nomor 11 Tahun 1963). Undang-undang No 5 Tahun 1969 menetapkan beberapa Penetapan Presiden sebagai Undang-Undang. Sebagaimana yang diketahui Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversiv (UUPKS) berasal dari Penetapan Presiden No 11 Tahun 1963 yang semula dikeluarkan Pemerintahan orde lama untuk mengamankan revolusi yang belum selesai. Secara tidak langsung, pada fase ini pemerintah kembali menghidupkan dan menegaskan kembali kedudukan instrumen hukum yang dulu pernah dikeluarkan orde lama sebagai alat untuk mengamankan pemerintah pasca revolusi kemerdekaan.

Keadaan maupun dinamika sosial dan politik pada fase ini, kemudian berpengaruh bagi perkembangan pengaturan tindak pidana makar di Indonesia. Keadaan yang cenderung tidak jelas kemana arah pemerintah dalam menjalankan amanat konstitusi, namun di sisi lain selalu mengatasnamakan demokrasi Pancasila ini lah yang kemudian mempengaruhi perumusan pengaturan tindak pidana makar di Indonesia. Penetapan Presiden (Penpres) tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi, dilahirkan dalam lingkup kehidupan bangsa Indonesia dan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang dinyatakan oleh Presiden Soekarno masih dalam keadaan revolusi belum selesai dan suasana berlakunya hukum tata negara darurat subyektif tidak tertulis (*nietgeschreven subjectieve*

²²³ Andi Hamzah, **Hukum Pidana Politik**, Pradnya paramitha, Jakarta, 1992, Hal 6 dan 12.

*staatsnoodrecht*²²⁴). Pada saat Penetapan Presiden tersebut dikeluarkan, Indonesia dalam keadaan yang belum jelas arah ataupun bangunan dari pemerintahan, sehingga Soekarno mengeluarkan Penetapan Presiden sebagai salah satu langkah dalam meminimalisir gejolak-gejolak sosial maupun politik pada masa itu.

Keadaan yang demikian, membuat munculnya beberapa konsep ketatanegaraan yaitu hukum tata negara darurat yang mulai berlaku sesaat sebelum dekrit diucapkan oleh Presiden Soekarno, paling tidak setelah diumumkan dengan Lembar Negara Nomor 75 pada tanggal 5 Juli 1959. Menurut Presiden Soekarno, revolusi Indonesia yang mulai berkobar tanggal 17 Agustus 1945 masih belum selesai dan berjalan terus selama tujuannya, yaitu menciptakan masyarakat yang adil makmur, belum tercapai.²²⁵ Pada saat itu, Negara dalam keadaan darurat sehingga pemimpin saat itu melakukan langkah-langkah preventif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan mengeluarkan Penetapan Presiden. Pada saat itu pula sebagian orang membenarkan langkah Presiden dengan mengeluarkan Penetapan Presiden, walaupun tidak dalam rangka struktur dan hierarki perundang-undangan menurut UUD 1945. Oleh karena itu, Presiden pada waktu itu sebagai Pemimpin Besar Revolusi dengan leluasa dapat mengeluarkan instrumen hukum tersebut dan diterima oleh masyarakat.

²²⁴ Niniek Suparni, **Tindak Pidana Subversi**, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, Hlm 1-2 yang mengutip dari Wirjono Prodjodikoro, **Wawancara dengan Suluh Marhaen tanggal 11 Juli 1959, Dimuat dalam Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia**, (Jakarta:Dian Rakyat, 1977, Hlm 31

²²⁵ Niniek Suparni, **Tindak Pidana Subversi**, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, Hlm 1-2 yang mengutip dari H.R. Sadili Sastrawijaya, **Tindak-tindak Pidana Subversi**, Jakarta, Pusdiklat Kejaksaan Agung RI, 1989, Hlm 1

Namun keadaan pada masa itu, jauh berbeda pada fase ketiga ini. Di dalam fase ini, keadaan sosial maupun politik sudah cenderung bebas dari pengaruh luar seperti pada masa orde lama yang sedikit banyak dipengaruhi oleh pihak kolonial. Oleh sebab itu, penegasan kembali instrumen hukum yang dikeluarkan pada masa orde lama yang dilakukan pada fase ini tidak sesuai dengan urgensi daripada awal Penetapan Presiden dikeluarkan.

Memasuki era orde baru perkembangan dari respon pemerintah terhadap tindak pidana makar memasuki respon yang represif. Terbukti dengan dikeluarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 (Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi/UUPKS) yang mengubah Penetapan Presiden No 11 Tahun 1963 menjadi Undang-Undang.

Seperti yang diketahui, bahwa Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 merupakan produk hukum yang dikeluarkan orde lama untuk mengamankan jalannya revolusi. Namun instrumen hukum tersebut, merupakan produk hukum yang paling kontroversial dimana banyak suara yang mengatakan bahwa undang-undang ini tidak mempunyai dasar hukum yang konstitusional, artinya tidak sah. Kemudian ada juga yang bertahan pada suatu pendapat bahwa peraturan tersebut adalah sebagai Penetapan Presiden yang dengan melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 ditetapkan sebagai undang-undang, maka dengan demikian undang-undang tersebut telah mendapat dasar hukum konstitusional, artinya bahwa undang-undang tersebut telah sah dan telah mendapat tempat terhormat dalam jajaran perundang-undangan nasional sebagai hukum positif.²²⁶

²²⁶ Niniek Suparni, **Tindak Pidana Subversi**, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, Hlm 2

Memang suasana ketatanegaraan pada era orde lama yang melatarbelakangi dan meliputi pembentukan Penpres Pemberantasan Kegiatan Subversi dan penglegalisasiannya menjadi Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi sangat berbeda. Suasana yang melatarbelakangi dan meliputi pembentukan Penpres Pemberantasan kegiatan Subversi adalah suasana ketidakmurnian pelaksanaan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, suasana revolusi yang dianggap belum selesai, suasana Manipol/Usdek-kan, dan di Nasakomkan serta suasana yang dianutnya Sistem Demokrasi Terpimpin, sedangkan suasana yang melatarbelakangi penglegalisasian Penpres Pemberantasan Kegiatan Subversi menjadi Undang-Undang Pemberantasan kegiatan Subversi adalah suasana orde baru yang bertekad melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen, suasana berlakunya Demokrasi Pancasila dan suasana konstitusional.²²⁷

Instrumen hukum inilah yang seperti diketahui pemimpin orde baru mengembangkan instrumen hukum pada masa orde lama yang diindikasikan untuk pelaku tindak pidana makar.

Dilihat dari politik hukum pengaturan tindak pidana makar, fase ketiga ini yaitu pada masa orde baru hukum khususnya dalam bidang regulasi tindak pidana makar dimanfaatkan penguasa sebagai legitimasi segala tindakan untuk mengamankan “Kebijakan” yang diambil pada masa itu, selama 32 tahun orde baru mengamankan roda pemerintahan dengan

²²⁷ Niniek Suparni, *ibid*, Hlm 3

adanya pemusatan kekuasaan.²²⁸ Negara sepenuhnya berada di tangan seorang Presiden. Konstitusi telah dimanfaatkan untuk mengesahkan tindakan kenegaraan yang pada dasarnya justru anti demokrasi, pembatasan partai politik, pemberangusan pers, tersumbatnya saluran komunikasi adalah sejumlah fakta yang sangat mudah ditemukan pada masa ini, disamping hal tersebut konstitusi Indonesia yakni UUD 1945 sebelum diamandemen memberi peluang yang lebih dominan dalam membuat UU yaitu presiden sesuai dengan ketentuan Pasal 5 UUD bahwa: “Presiden memegang kekuasaan membuat UU”, sedang DPR hanya diberi hak mengajukan rancangan UU (lihat dalam Pasal 21 UUD 1945).²²⁹

Pada fase ketiga, politik hukum pengaturan tindak pidana makar lebih cenderung bersikap represif dengan menggunakan wajah pemerintahan yang menjunjung tinggi asas-asas konstutusional dengan membuat instrumen hukum yang sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Sudah diketahui bahwa Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 itu diciptakan untuk memberantas musuh-musuh revolusi pada masa orde lama.²³⁰ Namun instrumen hukum tersebut tetap dipakai pada era orde baru dengan merubah beberapa muatan dan disesuaikan dengan Pancasila dan UUDNRI 1945.

Sasaran dari instrumen hukum pada fase ketiga pun cenderung ditujukan bagi pihak-pihak yang tidak sependapat dengan pemerintah. Hal

²²⁸ Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam membangun demokrasi)**, In-Trans Publishimng, Malang, 2009, Hal 12.

²²⁹ Sulardi, *ibid*

²³⁰ Kons Kleden dan Imam Walujo, **Percakapan Tentang Undang-undang Subversi dan Hak Asasi Manusia**, LEPPENAS, Jakarta, 1981, Hlm 20

demikian dapat dilihat,²³¹ dalam usaha mewujudkan stabilitas politik untuk menunjang ekonomi, pemenuhan berbagai hak politik diantaranya kebebasan mengemukakan pendapat banyak diabaikan dan dilanggar. Pengekangan terhadap pers mulai lagi antara lain dengan ditentukannya bahwa setiap penerbitan harus mempunyai Surat Ijin Terbit (SIT) dan Surat Izin Usaha Penerbita Pers (SIUPP), selain itu terjadi pembredelan terhadap Sinar Harapan (1984) dan majalah Tempo, Detik, dan Editor (1944).²³² Kedaan demikian, menegaskan kembali bahwa instrumen hukum yang digunakan pada fase ketiga merupakan instrumen hukum yang digunakan sebagai “pelindung” dari keberlangsungan rezim pemerintahan yang anti kritik maupun anti demokrasi.

Perjalanan Indonesia di dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar, mulai memasuki perubahan yang signifikan dari fase-fase sebelumnya. Pada fase keempat, muncul pewacanaan untuk mencabut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1963. Menjelang akhir masa Presiden Soeharto, ada seruan kuat dari kalangan masyarakat terutama *civil society* untuk lebih meningkatkan pelaksanaan hak politik, dan agar stabilitas, yang memang diperlukan untuk pembangunan yang berkesinambungan, tidak menghambat proses demokratisasi.²³³ Kebebasan dijunjung tinggi dalam rangka meningkatkan dan menjunjung tinggi konsep negara hukum dan demokrasi yang di dalamnya mencakup hak-hak asasi manusia yang pada

²³¹ Miriam Budiharjo, **Dasar-dasar Ilmu Politik**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, Hlm 251

²³² Miriam Budiharjo, **Dasar-dasar Ilmu Politik**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, Hlm 251

²³³ Miriam Budiharjo, **Dasar-dasar Ilmu Politik**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, Hlm 252

masa/rezim-rezim sebelumnya tidak mendapat perhatian khusus dari pemerintah.

Oleh karenanya pada fase keempat, dimunculkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999 yang dikenal sebagai Undang-Undang Anti Subversi tentang Pencabutan UUPKS. Hal ini kemudian mempengaruhi pengaturan tindak pidana makar di Indonesia. Keadaan-keadaan di masa lampau menjadi koreksi penting di dalam pemerintah membuat suatu kebijakan yang berkaitan langsung dengan hak asasi manusia dan tertib hukum di suatu negara. Pada era reformasi, dapat dikatakan bahwa kebebasan-kebebasan warga negara dan proses demokrasi menjadi salah satu faktor utama yang difokuskan pada era ini. Ketika reformasi dimulai pada tahun 1998, perhatian publik dan lembaga-lembaga politik lebih banyak tertuju pada upaya untuk mendorong terjadinya reformasi di lingkungan Tentara Nasional Indonesia (TNI) secara khusus.²³⁴

Perkembangan pengaturan tindak pidana makar di Indonesia, tidak berhenti pasca UUPKS dicabut pada era reformasi. Sampai memasuki era kekinian, rumusan tindak pidana makar berkembang seiring munculnya kebebasan-kebebasan demokrasi dan upaya menjunjung hak-hak asasi manusia pada era reformasi. Pemerintah Habibie (Mei 1998-Oktober 1999) pada awal reformasi mencanangkan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RAN-HAM) 1998-2003, yang sayangnya sampai sekarang belum banyak dilaksanakan.²³⁵ Dalam masa reformasi pula Indonesia meratifikasi

²³⁴ Agus Widjojo dkk, **Dinamika Reformasi Sektor Keamanan**, Imparsial, Jakarta, 2005, Hlm 17

²³⁵ Miriam Budiharjo, **Dasar-dasar Ilmu Politik**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, Hlm 255

dua konvensi Hak Asasi Manusia yang penting yaitu konvensi menentang penyiksaan dan perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan, dan Konvensi Internasional penghapusan segala bentuk diskriminasi rasial.²³⁶ Terutama dalam melaksanakan hak mengutarakan pendapat, reformasi sangat berhasil. Berbagai kalangan masyarakat mengadakan seminar-seminar di mana pemerintah dengan bebas dikritik, begitu juga media massa dalam *talk-show*nya dan berbagai LSM.²³⁷

Runtuhnya orde baru tanggal 20 Mei 1998, sesungguhnya merupakan momentum emas bagi bangsa Indonesia untuk melakukan perbaikan di segala bidang, termasuk di dalamnya perbaikan di bidang hukum. Runtuhnya rezim otoriter orde baru telah membawa harapan baru bagi tumbuhnya demokrasi di Indonesia. Bergulirnya reformasi yang mengiringi keruntuhan rezim tersebut menandakan tahap awal bagi transisi demokrasi Indonesia. Transisi demokrasi merupakan fase krusial yang kritis karena dalam fase ini akan ditentukan kemana arah demokrasi yang akan dibangun, selain itu dalam fase ini pula bisa saja terjadi pembalikan arah perjalanan bangsa dan negara yang akan menghantar Indonesia kembali memasuki masa otoritarian sebagaimana yang terjadi pada masa periode orde lama dan orde baru.²³⁸ Indonesia pasca Soeharto, sedang berada dalam masa-masa transisi. Transisi selalu dibatasi oleh permulaan proses sebuah rezim otoritarian dan diakhiri oleh berbagai bentuk rezim yang tidak tunggal yaitu pengesahan beberapa bentuk demokrasi, kembalinya beberapa bentuk

²³⁶ Miriam Budiharjo, *ibid*

²³⁷ Miriam Budiharjo, *ibid*

²³⁸ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 164

pemerintahan otoriter, atau kemunculan suatu alternatif revolusioner.²³⁹

Namun sayangnya momentum emas itu terlewatkan begitu saja,²⁴⁰ sesungguhnya bangsa Indonesia memiliki peluang untuk melakukan perbaikan-perbaikan dari kesalahan yang telah terjadi pada masa lalu, pertama, yaitu proklamasi 17 agustus sebagai tonggak kemerdekaan negara ini untuk melepaskan diri dari ketergantungan terhadap kolonial yang menjajajah justru tampil pemerintahan orde Demokrasi Terpimpin yang otoriter, perkembangan hukum menjadi mundur, hukum ditafsirkan untuk kepentingan penguasa dalam konteks Demokrasi Terpimpin, sedangkan momentum kedua, tampilnya orde baru yang awalnya akan mengoreksi langkah-langkah yang salah pada masa orde demokrasi terpimpin justru terpelosok kelobang yang sama, sebuah rezim otoriter.

Sayangnya keruntuhan orde baru ternyata hanya membuka peluang bagi petualang politik untuk bermain di pentas politik, dengan melupakan agenda reformasi yang sesungguhnya.²⁴¹ Dibalik kebebasan yang ada pada era reformasi, rupanya pemerintahan pada fase ini, menyisipkan instrumen hukum sebagai pengganti dari UUPKS. Dibalik pencabutan UUPKS, terdapat beberapa wacana yang disinyalir sebagai pengganti dari Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi. Hal ini dapat dilihat dengan munculnya perumusan Undang-Undang Keamanan Nasional sebagai kebutuhan bagi Negara dalam upaya perlindungan kemandirian Negara. Seperti yang diketahui, rumusan Undang-Undang Keamanan Nasional pun

²³⁹ Green Mind Community (GMC), *ibid*

²⁴⁰ Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam membangun demokrasi)**, In-Trans Publishimng, Malang, 2009, Hlm 52

²⁴¹ Sulardi, *ibid*

sebelumnya telah dirancang pada era orde baru namun dilanjutkan kembali pada era reformasi dengan telah sebelumnya mencabut UUPKS dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999. Arah kebijakan pada fase ini, mulai memisahkan gejala-gejala atau makar yang muncul dari dalam negeri, maupun makar yang ditimbul dari luar negeri. Gejala-gejala tersebut berkaitan dengan istilah keamanan Negara.

Dapat dikatakan, setelah hidup di jaman reformasi penyelenggaraan Negara bukannya berangsur menjadi baik namun justru menunjukkan inkonsistensi pemerintah dalam membenahi pemerintahan pasca orde baru. Presiden-presiden yang berkuasa di jaman reformasi bukannya segera memperbaiki kinerja pemerintahan untuk kebaikan umat, namun justru mengeluhkan buruknya pemerintahan masa lalu (orde baru), sehingga mengganggu perjalanannya dalam menjalankan kekuasaannya.²⁴² Kekuasaan belum dijalankan secara optimal bagi seluruh bangsa, kekuasaan masih ditafsir sebagai sesuatu yang harus dipertahankan karena memperoleh dengan cara rebutan, dengan mengatasnamakan keinginan rakyat. Akibatnya tujuan reformasi menjadi tidak berjalan seperti keinginan pada saat orde baru runtuh.²⁴³ Hukum hanya dimaknai sebagai teks peraturan yang semestinya tidak meninggalkan konteks hukumnya.

Di fase keempat yang merupakan fase era reformasi, pengaturan tindak pidana makar di Indonesia memunculkan wacana instrumen hukum baru sebagai pengganti UUPKS yang dianggap sebagai salah satu bentuk pengaturan tindak pidana makar pada era kekinian. Instrumen hukum

²⁴² Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam membangun demokrasi)**, In-Trans Publishimng, Malang, 2009, Hlm 11

²⁴³ Sulardi, *ibid*

tersebut adalah rancangan Undang-Undang Keamanan Nasional. Sebagaimana diketahui,²⁴⁴ rancangan Undang-Undang Keselamatan dan Keamanan Negara sebagaimana diajukan oleh Pemerintah Habibie jelas merupakan manipulasi terselubung melalui perangkat hukum dalam upayanya melakukan upaya-upaya menghambat demokratisasi serta partisipasi politik yang bebas bagi rakyat, selain itu situasi ini tak ubahnya sebagaimana praktek kekuasaan orde baru selama ini yang ditopang oleh perangkat perundang-undangan serupa dalam melakukan sentralisasi kekuasaannya. Sehingga, setiap persetujuan dan pengesahan terhadap Rancangan Undang-Undang ini sama artinya dengan usaha pembunuhan terhadap demokrasi dan pembukaan kembali jalan bagi bangkitnya kembali secara lebih kokoh kekuasaan otoriter-militeristik yang selama ini melakukan penindasan.

Salah satu masalah di dalam fase ini adalah,²⁴⁵ tidak adanya persamaan persepsi antara penguasa dan masyarakat mengenai konsep “kepentingan umum” dan “keamanan nasional”. Tidak jelas kapan kepentingan individu berakhir dan kepentingan umum mulai. Tafsiran mengenai “kepentingan umum” dapat bertolak belakang dan lebih bersifat melanggar hak asasi, begitu pula kapan keamanan (*law and order*) terancam dan kapan keresahan yang ada masih dapat ditoleransi sebagai ungkapan hak mengeluarkan pendapat.²⁴⁶ Penafsiran mengenai konsep “kepentingan

²⁴⁴ Munir dan Ori Rahman, **Siaran Pers No 30/SP/Kontras/VII/99 Tentang RUU Keselamatan dan Keamanan Negara Kebangkitan Kembali Negara Otoriter**, Kontras, Jakarta, 1999

²⁴⁵ Miriam Budiharjo, **Dasar-dasar Ilmu Politik**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, Hlm 252

²⁴⁶ Miriam Budiharjo, *ibid*

umum”, “keamanan umum”, dan “stabilitas nasional” seolah-olah merupakan monopoli dari pihak yang memiliki kekuasaan politik dan kekuasaan ekonomi.²⁴⁷

Indikasi ke arah terwujudnya kehidupan demokratis dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang masih mengalami masa transisi menuju demokrasi di Indonesia, antara lain terlihat dari inkonsistensi pemerintah pada fase keempat dengan beberapa kebijakan yang masih berkaitan dengan orde baru dalam mewacanakan Undang-Undang Keamanan nasional. Oleh sebab itu, kondisi transisi demokrasi Indonesia untuk saat ini masih berada di persimpangan jalan yang belum jelas kemana arah pelabuhannya.²⁴⁸ Hal ini kemudian, mempengaruhi keberadaan rumusan pengaturan tindak pidana makar di Indonesia. Upaya pemerintah dalam membuat instrumen hukum sebagai bentuk perlindungan terhadap negara mencerminkan bagaimana politik hukum pengaturan tindak pidana makar pada fase ini.

Keadaan yang seperti ini, menegaskan kembali bahwa di dalam politik hukum pengaturan tindak pidana makar pada fase keempat dan pada era kekinian, mengarah pada upaya pemerintah dalam melakukan pembaharuan hukum yaitu dengan merumuskan instrumen hukum Undang-Undang Keamanan Nasional yang disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat yaitu hak-hak warga negara dan kebutuhan pemerintah dengan memerlukan upaya keselamatan dan keamanan Negara. Tetapi sampai saat ini pun, masih dijumpai indikasi kembalinya kekuasaan *status quo* yang ingin memutarbalikan ke arah demokrasi Indonesia kembali ke periode

²⁴⁷ Miriam Budiharjo, *ibid*

²⁴⁸ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 166

sebelum orde reformasi.²⁴⁹ Oleh karena itu, usaha pemerintah di dalam menyesuaikan pengaturan tindak pidana makar terhadap hak-hak warga negara, cenderung dijadikan tameng semata untuk menunjukkan konsistensi pemerintah di dalam menjalankan konsep negara hukum dan demokrasi.

Untuk meluruskan reformasi hukum, perlu ditentukan paradigma untuk bersama yaitu paradigma demokrasi dan keadilan, maka akan membantu lembaga pembentuk hukum di Indonesia dalam mempositifkan hukum dengan mengikatkan diri rambu demokrasi dan keadilan baik dalam proses penyusunannya maupun substansinya,²⁵⁰ Dengan demikian reformasi hukum yang menjadi bagian terpenting akan menghasilkan produk hukum yang secara substansi memiliki semangat yang tidak sekedar membuat yang baru dan merubah, akan tetapi menghasilkan hukum yang diperlukan oleh masyarakat yang kelak akan dikenai hukum itu.

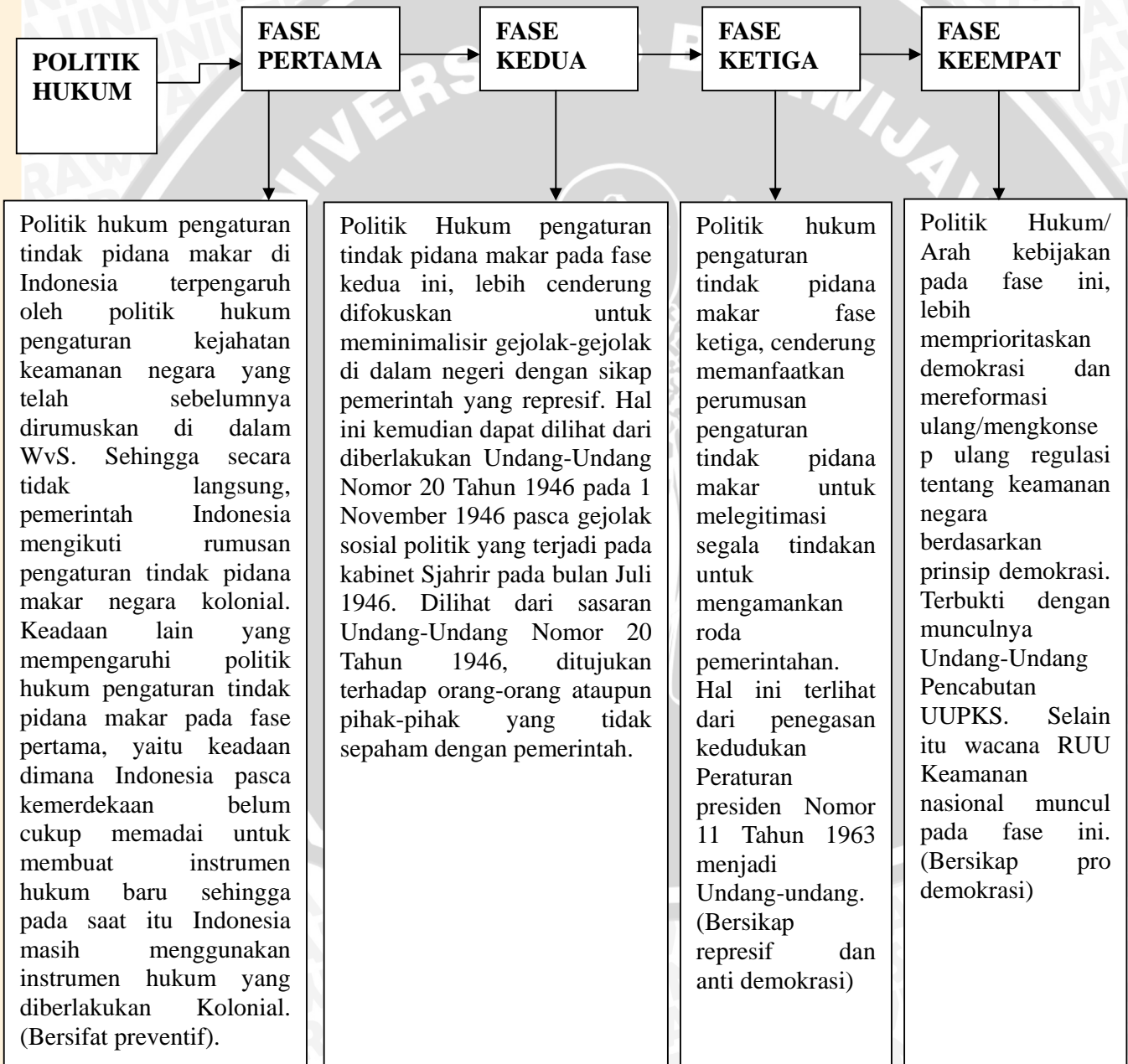
Rancangan Undang-Undang Keamanan Nasional, menjadi ukuran dari perkembangan pengaturan tindak pidana makar pada saat ini di Indonesia. Hal ini dikarenakan materi muatan yang ada di dalam RUU Kamnas, mencakup beberapa tindakan yang dikaitkan dengan keamanan Negara. Dapat dikatakan, instrumen hukum tindak pidana makar yang selama ini terdapat di dalam fase pertama hingga fase ini, termuat dalam RUU tersebut. Namun di dalam RUU Kamnas, ukuran maupun pengertian tindak pidana makar dimaknai sebagai salah satu ancaman maupun jenis jenis dan bentuk ancaman yang termuat dalam Bab IV Ancaman Keamanan

²⁴⁹ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 166

²⁵⁰ Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam membangun demokrasi)**, In-Trans Publishimng, Malang, 2009, Hlm 14-15

Nasional bagian kedua tentang jenis dan bentuk ancaman. Oleh karena itu, di dalam fase keempat merupakan fase lanjutan dari perkembangan pengaturan tindak pidana makar di Indonesia pada era kekinian.

Bagan 4.1
Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia



Sumber: Data Sekunder, *diolah*

B. Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia Sesuai dengan Konsep Negara Hukum dan Demokrasi

Konsep negara hukum berakar dari paham kedaulatan hukum yang pada hakikatnya berprinsip bahwa kekuasaan tertinggi suatu negara adalah hukum.²⁵¹ Kedaulatan hukum diartikan sebagaimana hukum menjadi ujung tombak dari suatu negara. Proses bernegara pun menjadi salah satu obyek dari adanya kedaulatan hukum. Negara hukum merupakan substansi mendasar dari kontrak sosial bangsa Indonesia. Dalam kontrak yang demikian tercantum kewajiban-kewajiban terhadap hukum untuk memelihara, mematuhi dan mengembangkannya dalam konteks pembangunan hukum. Pembangunan hukum yang ideal terkait pengaturan tindak pidana makar, tentunya didasarkan atas beberapa konsep ketatanegaraan dan keadaan politik dan hukum suatu Negara.

Salah satu konsep ketatanegaraan yaitu konsep Negara hukum dan demokrasi. Perkembangan konsep Negara hukum merupakan produk dari sejarah, sebab rumusan atau pengertian Negara hukum itu terus berkembang mengikuti sejarah perkembangan umat manusia. Karena itu dalam rangka memahami secara tepat dan benar konsep Negara hukum, perlu lebih dahulu diketahui gambaran sejarah pemikiran politik dan hukum yang mendorong lahir dan berkembangnya konsepsi Negara hukum. Bila dilacak akarnya, gagasan tentang Negara hukum adalah kelanjutan dari pemikiran tentang pembatasan kekuasaan sebagai salah satu prinsip dari

²⁵¹ Green Mind Community, **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 34

konstitusionalisme-demokrasi.²⁵²

Pembatasan kekuasaan merupakan salah satu prinsip-prinsip Negara hukum dan demokrasi. Inti dari pemikiran tentang negara hukum adalah adanya pembatasan terhadap kekuasaan melalui sebuah aturan yuridis-undang-undang. Pembatasan kekuasaan tersebut, dalam konteks ini dapat diartikan sebagai usaha agar pemerintah tidak membuat kebijakan dengan sewenang-wenang. Sehingga pembatasan kekuasaan tersebut dapat menjadi kontrol terhadap penyelenggaraan Negara. Selain itu, adanya pembatasan kekuasaan yang menjadi asal mula munculnya konsep Negara hukum dan demokrasi menjadi faktor pendukung bagi berjalannya proses demokrasi. Proses demokrasi yang dijalankan warga negara menjadi lebih ideal dengan adanya paham konstitusionalisme sebagai kontrol terhadap pemerintah dalam membuat instrumen hukum maupun kebijakan-kebijakan yang menghambat berjalannya proses demokrasi.

Seperti diungkapkan Andrew Heywood,²⁵³ menurutnya dalam lingkup yang sempit, konstitusionalisme dapat diartikan sebatas penyelenggaraan negara yang dibatasi oleh undang-undang dasar sebagai inti negara hukum. Artinya suatu negara dapat dikatakan menganut paham konstitusionalisme jikalau lembaga-lembaga Negara dan proses politik dalam Negara tersebut secara efektif dibatasi oleh konstitusi. Sedangkan dalam pengertian luas, konstitusionalisme adalah perangkat nilai dan manifestasi dari aspirasi politik warga negara yang merupakan cerminan

²⁵² Wahyudi Jafar, **Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum; Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia**, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010

²⁵³ Wahyudi Jafar, *ibid*

dari keinginan untuk melindungi kebebasan melalui sebuah mekanisme pengawasan baik internal maupun eksternal terhadap kekuasaan pemerintah.

Pembatasan Kekuasaan dalam hal ini merupakan salah satu prinsip-prinsip Negara hukum dan demokrasi yang ditujukan kepada Negara, baik dalam penyelenggaraan negara maupun penyelenggaraan pemerintahan di dalamnya. Dapat diartikan, bahwa Negara dalam menjalankan pemerintahannya dibatasi oleh beberapa aturan-aturan hukum mulai dari kewenangan di dalam mengambil kebijakan, maupun adanya pembatasan-pembatasan kekuasaan yang menentukan fungsi dari masing-masing organisasi ataupun lembaga negara yang ada.

Salah satu ciri Negara hukum, yang dalam bahasa Inggris disebut *Legal state* atau *state based on the rule of law*, dalam bahasa Belanda dan Jerman disebut *rechstaat*, adalah adanya ciri pembatasan kekuasaan dalam penyelenggaraan kekuasaan Negara.²⁵⁴ Pembatasan itu dilakukan dengan hukum yang kemudian menjadi ide dasar paham konstitusionalisme modern. Oleh karena itu, konsep Negara hukum juga disebut sebagai Negara konstitusional atau *constitutional staate*, yaitu Negara yang dibatasi oleh konstitusi, dalam konteks yang sama, gagasan Negara demokrasi atau kedaulatan rakyat disebut pula dengan istilah *constituional democracy* yang dihubungkan dengan pengertian Negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum.²⁵⁵

Sehubungan dengan adanya pembatasan kekuasaan, pada akhir abad ke XVIII Negara-Negara di kawasan Eropa dikuasai oleh rezim

²⁵⁴ Jimly Asshidiqie, **Pengantar ilmu Hukum Tata Negara**, Rajawali pers, Jakarta, 2011, Hlm 281

²⁵⁵ Jimly Asshidiqie, *ibid*

pemerintahan yang sewenang-wenang. Penguasa memiliki kekuasaan yang kuat, dan hak privat yang amat luas yang tidak dikotak-kotak seperti sekarang ini. Akibatnya rakyat menderita, tak ada jaminan terhadap hidup yang layak bagi warga negara. Keberadaan rezim sewenang-wenang itu, mendapat reaksi dari pemikir besar kala itu, John Locke misalnya menentang model pemerintahan sewenang-wenang itu melalui gagasannya, bahwa keberadaan Negara itu bertujuan untuk menjamin terselenggaranya hak asasi manusia, sebab secara kodrati sejak lahir manusia telah memiliki ; hak untuk hidup, hak untuk mendapatkan kebebasan, dan hak untuk memiliki sesuatu.²⁵⁶ Sejurus dengan pemikiran tersebut, Montesquie yang sangat prihatin atas penyelenggaraan pemerintahan Perancis waktu itu yang absolut sehingga menganjurkan agar kekuasaan yang ada pada Negara dibagi ke dalam tiga pilar kekuasaan yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif.²⁵⁷

Selain dari adanya pembatasan kekuasaan sebagai salah satu prinsip-prinsip Negara hukum dan demokrasi, prinsip-prinsip lain dapat dilihat dari adanya hak-hak asasi manusia. Dalam sejarah perkembangan demokrasi, hak asasi manusia tetap merupakan titik tolak mengenai kriteria dan sistem nilai dalam konsep tentang pengertian dan arti “kepentingan umum” yang dinamakan sebagai keamanan nasional. Juga dalam konsep tentang dasar-dasar dan kedudukan pemerintah, dasar-dasar dan legitimasi kekuasaan serta konsep yang bersumber pada kemauan rakyat atau yang mengandung nilai-nilai fundamental tersendiri yang tidak bersumber pada

²⁵⁶ Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam Meambangun Demokrasi)**, In-TRANS Publishing, Malang, 2009, Hlm 44

²⁵⁷ Sulardi, *ibid*

kemauan rakyat. Ini harus digunakan sebagai alat untuk menganalisa lebih lanjut dalam menentukan dasar-dasar kedudukan pemerintah, kekuasaan, dan keamanan nasioal dalam arti “kepentingan umum”.²⁵⁸

Berkaitan dengan kepentingan umum,²⁵⁹ ukuran atau kriteria dan norma-norma untuk menentukan secara obyektif sampai mana dan apakah seseorang dianggap melanggar dan merugikan kepentingan masyarakat umum dan Negara harus pula sesuai dengan sistem nilai-nilai dalam kehidupan demokrasi dan asas-asas Negara hukum sebagai pertahanan terakhir untuk menegakkan dan melindungi hak-hak asasi rakyat terhadap kesewenang-wenangan dan penyalahgunaan wewenang pihak penguasa. Undang-undang dan peraturan yang mengatur perbuatan-perbuatan melanggar dan merugikan kepentingan masyarakat umum dan Negara, mencakup perbuatan-perbuatan manusia yang beraneka ragam dan sangat luas.

Negara Hukum dan Demokrasi yang di dalamnya terdapat hak asasi manusia (HAM) bagi warga negara sangat menentukan efektifitas pengaturan tindak pidana makar di Indonesia. John Locke menyatakan,²⁶⁰ “Bahwa HAM adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai hak kodrati”. Oleh karenanya tidak ada kekuasaan apapun di dunia yang dapat mencabutnya. Hak asasi manusia, memiliki sifat mendasar (fundamental) bagi kehidupan manusia dan merupakan hal kodrati yang tidak bisa terlepas dari dan dalam kehidupan manusia. Pentingnya

²⁵⁸ Kons Kleden dan Imam Walujo, Kons Kleden dan Imam Walujo, **Percakapan Tentang Undang-undang Subversi dan Hak Asasi Manusia**, LEPPENAS, Jakarta, 1981, Hlm 24

²⁵⁹ Kons Kleden dan Imam Walujo, Ibid, Hlm 26

²⁶⁰ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 270

perlindungan HAM mencapai puncaknya pada Tahun 1948 ketika Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) memproklamkan sebuah Deklarasi Universal Hak-hak asasi Manusia (DUHAM) yang secara mengesankan menjabarkan “Hak yang tidak dapat dicabut dan diganggu gugat atas semua rumpun manusia”.²⁶¹

Doktrin tentang Hak Asasi Manusia sekarang ini sudah diterima secara universal sebagai *a moral, political, and legal framework and as a guidekine* dalam membangun dunia yang lebih damai dan bebas dari ketakutan dan penindasan serta perlakuan yang tidak adil, oleh karena itu dalam paham Negara hukum, jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia dianggap sebagai ciri yang mutlak harus ada di setiap Negara yang dapat disebut *rechstaat*.²⁶² Bahkan dalam perkembangan selanjutnya, jaminan-jaminan hak asasi manusia itu juga diharuskan tercantum dengan tegas dalam Undang-Undang dasar atau Konstitusi tertulis Negara demokrasi konstitusional dan dianggap sebagai materi terpenting yang harus ada dalam konstitusi, di samping dari materi ketentuan lainnya.

Dalam konstitusi Indonesia, khususnya di dalam pengaturan tindak pidana makar, tentunya Indonesia harus mencantumkan Hak Asasi Manusia di dalam perumusan maupun pelaksanaannya nanti. Hal tersebut dikarenakan Indonesia merupakan Negara hukum. Terlihat,²⁶³ dalam dokumen penjelasan UUD 1945 (sebelum diamndemen) digunakan suatu istilah *rechstaat* diantara dua kurung setelah kata “Negara berdasarkan atas

²⁶¹ Green Mind Community (GMC), *ibid*

²⁶² Jimly Asshidiqie, **Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara**, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, Hlm 343

²⁶³ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 153

Hukum”, setelah amandemen ketiga oleh Pasal 1 ayat 3 UUD 1945 digunakan istilah “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”, selain itu Muhammad Yamin menuliskannya dengan “Republik Indonesia ialah Negara Hukum (*Rechstaat, Government Of Law*).

Hak Asasi Manusia di Indonesia telah mengalami pasang surut. Sesudah dua periode represif (rezim Soekarno dan Soeharto), reformasi berusaha lebih memajukan hak asasi.²⁶⁴ Hak asasi manusia dianggap merupakan hak-hak yang harus dilindungi dan menjadi tanggung jawab Negara di dalam melaksanakan proses penyelenggaraan negara. Oleh karenanya, pemerintah pada era reformasi gencar mewacanakan untuk memprioritaskan hak-hak asasi manusia di dalam penyelenggaraan negara maupun proses demokrasi dalam berbangsa dan bernegara.

Akan tetapi dalam realitanya, pemerintah dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar tidak hanya menghadapi pelanggaran secara vertikal dari warga negara dan pemerintah, tetapi terdapat pula pelanggaran horisontal. Pelanggaran secara vertikal, tentunya memuat pelanggaran yang dilakukan warga negara terhadap pemerintah seperti tindak pidana makar, pemberontakan dan sebagainya. Dan hal ini tentu harus dilandasi hak-hak asasi manusia yang dimiliki warga negara dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar. Sedangkan pelanggaran horisontal, adalah suatu pelanggaran yang merupakan konflik di dalam masyarakat satu dengan lainnya. Dalam hal ini, pemerintah memiliki peran sebagai penengah maupun fasilitator bagi warga negara yang memilik

²⁶⁴ Miriam Budiharjo, **Dasar-dasar Ilmu Politik**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, Hlm 247

konflik dengan warga negara lain.

Realita yang demikian, menjadi koreksi dan catatan penting di dalam melihat kembali hak-hak asasi manusia yang tertuang di dalam konstitusi di Indonesia sebagai hak-hak yang harus dijamin dan diperhatikan oleh Negara yang digunakan untuk merumuskan pengaturan tindak pidana makar di Indonesia. Sehingga nantinya, akan dapat diketahui apa-apa saja yang dirumuskan dan digolongkan sebagai pelanggaran vertikal sesuai kapasitas dan kewenangan dari pemerintah sebagai aktor utama dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar.

Gagasan Hak Asasi-Manusia tercantum di dalam Undang-Undang Dasar 1945. UUD 1945 sebelum diubah dengan perubahan kedua pada tahun 2000, hanya memuat sedikit ketentuan yang dapat dikaitkan dengan pengertian hak asasi manusia. Pasal-pasal yang biasa dinisbatkan dengan pengertian hak asasi manusia itu adalah:²⁶⁵

1. Pasal 27 Ayat 1 yang berbunyi, “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*”;
2. Pasal 27 Ayat (2) yang berbunyi, “*Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan*”;
3. Pasal 28 yang berbunyi, “*Kemerdekaan berserikat, berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang*”;
4. Pasal 29 Ayat (2) yang berbunyi, “*Negara menjamin kemerdekaan*

²⁶⁵ Jimly Asshidiqie, **Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara**, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, Hlm 352

tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”;

5. Pasal 30 Ayat (1) yang berbunyi, *“Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan negara”;*
6. Pasal 31 Ayat (1) yang berbunyi, *”Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran”;*
7. Pasal 34 yang berbunyi, *” Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara”*

Dari beberapa Pasal-pasal yang memuat Hak Asasi Manusia, yang berkaitan dengan pengaturan tindak pidana makar dalam konsep Negara hukum dan demokrasi adalah tertuang di dalam Pasal 28. Di dalam ketentuan Pasal 28 dapat dikatakan memang terkait dengan ide hak asasi manusia.²⁶⁶

Pasal tersebut, menjelaskan bahwa adanya “kemerdekaan” yang diartikan sebagai salah satu bentuk kebebasan yang didasari pada hak asasi manusia. Secara langsung, kemerdekaan yang dimaksud berpengaruh terhadap kedudukan atau posisi warga negara yang melakukan proses demokrasi di dalam negara hukum. Hal demikian, secara tidak langsung pula, mempengaruhi perumusan tindak pidana makar yang dilakukan oleh pemerintah dengan tidak mencederai hak-hak asasi yang dimanifestasikan dalam bentuk kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengemukakan pendapat secara lisan. Akan tetapi, Pasal 28 UUD 1945 dirasa belum mencantumkan hak asasi manusia secara eksplisit. Dapat dilihat bahwa

²⁶⁶ Jimly Asshidiqie, **Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara**, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, Hlm 35

Negara dalam hal ini memberikan jaminan konstitusional mengenai “adanya kemerdekaan berserikat dan berkumpul, serta kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan bagi setiap orang”, tidak secara langsung dan tegas. Pasal 28 hanya menentukan bahwa hal ikhwal mengenai kemerdekaan berserikat dan berkumpul, serta mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan itu masih akan ditetapkan dengan undang-undang.²⁶⁷

Oleh karena itu sekarang setelah perubahan kedua UUD 1945 pada 2000, ketentuan mengenai hak asasi manusia dan hak-hak warga negara dalam UUD 1945 telah mengalami perubahan yang sangat mendasar. Ketentuan baru yang diadopsikan ke dalam UUD 1945 setelah perubahan kedua pada tahun 2000, termuat dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J ditambah beberapa ketentuan lainnya yang tersebar di beberapa pasal.²⁶⁸ Pasal-pasal tentang hak asasi manusia itu sendiri, terutama yang termuat dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J pada pokoknya berasal dari rumusan TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang hak asasi manusia yang kemudian isinya menjadi materi muatan Undang-Undang nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.²⁶⁹ Oleh karena itu untuk memahami konsepsi tentang hak-hak asasi manusia itu secara lengkap dan historis, ketiga instrumen hukum UUD 1945, TAP MPR Nomor XVII/NPR/1998 dan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia tersebut dapat dilihat dalam satu kontinum.²⁷⁰ Secara keseluruhan bahwa ketentuan-ketentuan tentang hak-hak asasi manusia yang telah diadopsikan

²⁶⁷ Jimly Asshidiqie, *ibid*

²⁶⁸ Jimly Asshidiqie, *ibid*

²⁶⁹ Jimly Asshidiqie, *ibid*

²⁷⁰ Satya Arinanto, **Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia**, Jakarta, Pusat Studi HTN FHUI, 2003, Hlm 21-30

ke dalam sistem hukum dan konstitusi Indonesia dapat dijadikan acuan dan faktor yang sangat penting di dalam pengaturan tindak pidana makar di Indonesia.

Berkaitan dengan hak asasi manusia,²⁷¹ Warren Christopher menulis bahwa ada tiga hak asasi yang paling fundamental dan paling penting. Yang dimaksud ialah “hak untuk bebas dari pelanggaran pemerintah terhadap integritas individu, hak untuk memenuhi kebutuhan vital seperti pangan, papan, keseharana dan pendidikan, dan hak untuk menikmati kebebasan berpikir, beragama, berserikat, berbicara, kebebasan pers, kebebasan bergerak baik di dalam maupun luar negeri sendiri, kebebasan ikut serta dalam pemerintahan.

Hak untuk bebas dari pelanggaran pemerintah merupakan hak yang bersinggungan langsung dengan adanya hak asasi manusia. Pemerintah khususnya sebagai pengambil kebijakan dalam rangka penyelenggaraan negara, tidak boleh menciderai hak-hak warga negara di dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar. Selain itu, adanya hak untuk menikmati kebebasan menurut Warren, merupakan hak yang sejalan dengan maksud dari Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Oleh karena itu, Indonesia sebagai Negara hukum sudah seharusnya melihat kembali dan menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia dalam konstitusi khususnya di dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar di Indonesia.

Hak-hak asasi manusia akan terlindungi dan terjamin bila

²⁷¹ Kons Kleden dan Imam Walujo, **Percakapan Tentang Undang-undang Subversi dan Hak Asasi Manusia**, LEPPENAS, Jakarta, 1981, Hlm 36

pemerintahan tidak diselenggarakan secara otoriter. Agar hal tersebut dapat terselenggara dalam kehidupan bernegara John Locke²⁷², menganjurkan agar kekuasaan yang ada pada negara dibagi ke dalam tiga kelompok kekuasaan, yaitu legislatif ; membuat dan menetapkan peraturan, eksekutif ; melaksanakan peraturan, dan federatif ; mengatur hubungan dengan negara-negara lain yang kelak oleh Immanuel Kant pengelompokkan tiga kekuasaan dinamai *Trias politica*.

Pembagian kekuasaan yang dimaksud John Locke, merupakan salah satu upaya agar pemerintahan yang berlangsung tidak bersikap secara otoriter. Hal ini kemudian, menjadi salah satu faktor penunjang dari hak asasi manusia khususnya bagi warga negara dalam proses berbangsa dan bernegara. Pembagian kekuasaan, pada intinya adalah untuk membagi kekuasaan sesuai dengan fungsi dan peranannya masing. Secara tidak langsung pula akan mempengaruhi kewenangan yang dimiliki masing-masing lembaga negara. Apabila kekuasaan hanya terpusat pada satu kelompok ataupun satu lembaga negara saja, maka kekuasaan tersebut cenderung disalahgunakan. Hal demikian dapat dilihat dari sejarah bangsa Indonesia pada masa Soekarno. Pada masa itu, Soekarno berupaya untuk memegang kendali dan menghendaki bahwa kekuasaan berada sepenuhnya di tangan presiden dengan mewacanakan demokrasi terpimpin. Namun seiring perkembangan dari prinsip-prinsip negara hukum, pembatasan kekuasaan dilakukan untuk membatasi kewenangan negara maupun pemerintah dalam proses penyelenggaraan khususnya dalam membuat

²⁷² Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam Meambangun Demokrasi)**, In-TRANS Publishing, Malang, 2009, Hlm 44

kebijakan agar tidak sewenang-wenang.

Pengaturan tindak pidana makar dapat dilihat dari politik hukum khususnya dalam pengambilan kebijakan yang digunakan sebagai regulasi. Politik Hukum adalah kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum yang akan, sedang, dan telah berlaku yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.²⁷³ Kebijakan dalam hal ini berkaitan dengan adanya strategi yang sistematis, terinci, dan mendasar dalam merumuskan dan menetapkan pengaturan tindak pidana makar yang telah dan yang akan dilakukan. Strategi yang sistematis, terinci dan mendasar maupun politik hukum dalam kebijakan pengaturan tindak pidana makar disesuaikan dengan konsep negara hukum dan demokrasi. Oleh karena itu politik hukum menyerahkan otoritas legislasi kepada penyelenggara negara, tetapi dengan tetap memperhatikan nilai-nilai yang ada di masyarakat dan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.²⁷⁴

Kebijakan terkait tindak pidana makar, dibuat oleh pemerintah berdasarkan kaidah-kaidah hukum yang berlaku. Apabila merumuskan kebijakan tentang tindak pidana makar, dapat dilihat dari unsur-unsur tindak pidana makar dari aspek hukum pidana. Sedangkan dalam konteks tata negara, merumuskan pengaturan tentang tindak pidana makar melalui politik hukum dengan menyelaraskan sesuai dengan prinsip-prinsip negara

²⁷³ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 240.

²⁷⁴ Soerjono Soekanto, **Pokok-pokok Sosiologi Hukum**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, Hlm 14

hukum dan demokrasi agar menghasilkan kebijakan yang efektif, adil dan menjamin hak-hak dasar warga negara di dalam menyampaikan aspirasinya pada proses berbangsa dan bernegara.

Ukuran-ukuran atau kriteria dan norma-norma untuk menentukan secara obyektif samapai di mana dan apakah seseorang harus dianggap melanggar dan merugikan kepentingan masyarakat umum dan Negara harus pula sesuai dengan sistem nilai-nilai dalam kehidupan demokrasi dan asas-asas Negara hukum dengan “*rule of law*” sebagai pertahanan terakhir untuk menegakkan dan melindungi hak-hak asasi rakyat terhadap kesewenang-wenangan dan penyalahgunaan wewenang pihak penguasa.²⁷⁵

Instrumen hukum yang dituangkan dalam bentuk Undang-Undang maupun peraturan, di dalamnya memuat dan mengatur perbuatan-perbuatan yang melanggar dan merugikan kepentingan masyarakat umum dan Negara. Hal-hal yang dianggap merugikan atau melanggar kepentingan umum, dijadikan satu norma yang mengikat bagi warga negara dan pemerintah. Perumusan hukum di dalam norma yang akan diberlakukan bergantung pada tingkat penggolongan dari apa-apa saja yang ditentukan sebagai pelanggaran atau sebagai sesuatu yang dilarang, dan kompleksitas kehidupan menurut perkembangan masyarakat.

Pengaturan tindak pidana makar di Indonesia yang berlangsung selama ini, didasarkan kepada otoritas setiap rezim pemerintahan. Tiap-tiap rezim pemerintahan mengeluarkan kebijakan maupun instrumen hukum tindak pidana makar sesuai dengan keadaan sosial politik masing-masing

²⁷⁵ Kons Kleden dan Imam Walujo, **Percakapan Tentang Undang-undang Subversi dan Hak Asasi Manusia**, LEPPENAS, Jakarta, 1981, Hlm 26

rezim. Mulai dari pemerintahan orde lama, orde baru sampai memasuki era reformasi, pengaturan tindak pidana makar kurang memperhatikan prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi yang menunjang hak-hak asasi warga negara baik dalam menjalankan proses demokrasi maupun bernegara. Keadaan dan realita yang terjadi, terkait pengaturan tindak pidana makar selama ini terlalu menitikberatkan pada kepentingan-kepentingan penguasa dengan dalih kepentingan masyarakat umum.²⁷⁶ Dapat dikatakan pemerintah lebih mengutamakan mengamankan pemerintahan yang sedang berlangsung melalui instrumen hukum tindak pidana makar yang tidak menunjang proses negara hukum dan demokrasi yang sesungguhnya. Oleh karena itu politik hukum pengaturan tentang tindak pidana makar sangat diperlukan untuk menciptakan kebijakan yang sesuai dengan konsep negara hukum dan demokrasi yang memahami pula keadaan hukum dan politik.

Munculnya tindak pidana makar di Indonesia tidak terlepas dari adanya pertentangan-pertentangan ataupun gejala-gejala sosial, hukum, maupun politik di dalam negeri. Mengapa seseorang itu melakukan makar banyak faktor yang mempengaruhi, tetapi umumnya adalah rasa ketidakpuasan terhadap kekuasaan yang sedang berlangsung.²⁷⁷ Perbuatan tersebut pada umumnya dilakukan sekelompok orang yang mempunyai maksud dan tujuan yang sama. Tetapi juga tidak tertutup kemungkinan juga dilakukan oleh satu atau dua orang saja.²⁷⁸ Oleh karena itu, instrumen

²⁷⁶ Kons Kleden dan Imam Walujo, **Percakapan Tentang Undang-undang Subversi dan Hak Asasi Manusia**, LEPPENAS, Jakarta, 1981, Hlm 27

²⁷⁷ Djoko Prakoso, **Tindak Pidana Makar Menurut KUHP**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, Hlm 12

²⁷⁸ Djoko Prakoso, *ibid*

hukum pengaturan tindak pidana makar di Indonesia harus disesuaikan dengan konsep negara hukum dan demokrasi sehingga di dalam pengaturan tindak pidana makar tidak menciderai hak-hak asasi warga negara untuk tetap ikut pada proses demokrasi dalam mengemukakan pendapat maupun proses berbangsa dan bernegara.

Demi menciptakan hubungan yang harmonis antara rakyat/warga negara dan pihak penguasa (pemerintah), pihak pemerintahan sebagai pemegang kekuasaan negara harus dapat melaksanakan pemerintahan yang mengedepankan prinsip-prinsip negara hukum, demokratis, *good governance*, dan melakukan pembangunan yang merata bagi seluruh daerah. Selain itu, rakyat sendiri juga harus dapat memahami hak dan kewajibannya sebagai warga negara yang baik. Dalam hal ini, harus diperhatikan agar supaya keperluan untuk melindungi dan mempertahankan kehidupan negara di satu pihak diimbangi sebaik-baiknya dengan falsafah Pancasila, dengan ketentuan-ketentuan dari konstitusi dengan asas-asas negara hukum yang tersimpul dalam “*the Rule of Law*”, dengan prinsip-prinsip demokrasi serta dengan hak-hak dasar masyarakat dan pribadi-pribadi yang hidup bersama dalam negara.²⁷⁹ Segala usaha melindungi dan mempertahankan kepentingan umum dan bersama dapat mengandung bahaya karena kecenderungan untuk melindungi kepentingan-kepentingan penguasa di luar kepentingan umum.

Merumuskan pengaturan tindak pidana makar sesuai dengan konsep negara hukum dan demokrasi, perlu menelaah sebelumnya bagaimana

²⁷⁹ Kons Kleden dan Imam Walujo, **Percakapan Tentang Undang-undang Subversi dan Hak Asasi Manusia**, LEPPENAS, Jakarta, 1981, Hlm 56 yang mengutip dari sumbangan Makalah MR. Yap Thiam Hien.

pengaturan tindak pidana makar yang telah dibuat ataupun yang sudah tidak berlaku. Di dalam pengaturan tersebut, terdapat hal-hal yang dapat ditelaah mulai dari unsur substansi dan materi dari tindak pidana makar. Unsur substansinya, yaitu seperti definisi tentang makar itu apa dan apa saja yang dijadikan ruang lingkup atau batasan dari tindak pidana makar secara singkat. Apabila dilihat dari unsur substansi tentang tindak pidana makar yang dilakukan dengan maksud untuk merobohkan pemerintah, sebelumnya oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 107 KUHP. Selain dari KUHP, muatan tentang tindak pidana makar terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 dan Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversif Nomor 11 (PNPS) Tahun 1963.

Pengaturan mengenai kejahatan-kejahatan terhadap Negara dan sebagainya seperti termaksud sudah diatur dalam KUHP Buku II. Akan tetapi pengaturan-pengaturan di dalam KUHP tidak dapat dipakai atau diterapkan kembali oleh karena pengaturan-pengaturan tersebut merupakan hukum publik yaitu hukum yang mengatur perbuatan-perbuatan individu dalam hubungan dengan kepentingan negara dan masyarakat. Dalam KUHP, secara historis hukumnya bersumber dan berlatarbelakang pada Negara kolonial dengan sistem pemerintahan kolonial dan masyarakat kolonial. Hal itu jelas bertentangan dengan asas-asas negara Indonesia yang merdeka dan berdaulat berdasarkan negara hukum dan kedaulatan rakyat yang menjamin hak-hak asasi rakyatnya serta berideologi Pancasila

Dari rumusan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 107 KUHP, kita dapat mengetahui bahwa tindak pidana makar yang dilakukan dengan

maksud untuk merobohkan pemerintah seperti yang diatur dalam Pasal 107 KUHP mempunyai unsur-unsur sebagai berikut.²⁸⁰

- a. Unsur subjektif : dengan maksud.
- b. Unsur objektif :
 1. Makar
 2. Yang dilakukan
 3. Merobohkan Pemerintah

Di dalam uraian unsur-unsur tersebut, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud tindak pidana makar yang diatur dalam KUHP oleh para pembentuknya adalah tindak pidana yang memenuhi unsur-unsur di atas. Disebutkan di dalam unsur objektif, terdapat istilah makar. Istilah makar di dalam Pasal-Pasal KUHP tidak dijelaskan secara rinci apa yang dimaksud makar. Makar memiliki istilah di dalam hukum pidana Indonesia yaitu *aanslag*.²⁸¹ Undang-undang tidak memberikan penjelasan tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan kata *anslaag* tersebut.

Dalam tata bahasa Belanda kata *aanslag* mempunyai berbagai arti, misalnya:²⁸²

- a. *Aanval* (serangan)
- b. *Misdadige aanrading* (penyerangan dengan maksud tidak baik)
- c. *Te betelen belastingom* (jumlah uang pajak yang harus dibayar)
- d. *Dunne laag die zich op iets vastzed* (lapisan tipis yang melekat pada sesuatu)

²⁸⁰ P.A.F. Lamintang, **Delik-delik khusus Kejahatan Terhadap kepentimngan Hukum Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm 51

²⁸¹ P.A.F. Lamintang, **Delik-delik khusus Kejahatan Terhadap kepentimngan Hukum Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm 6

²⁸² P.A.F. Lamintang, *ibid*

Pengertian makar di atas, apabila dihubungkan dengan Pasal 107 KUHP maka pengertian “makar” disesuaikan dengan maksud di dalam Pasal 107 yaitu tindak pidana makar dengan maksud merobohkan pemerintah. “Yang dimaksudkan dengan merobohkan pemerintah ialah menghancurkan atau mengubah bentuk pemerintah menurut Undang-Undang Dasar dengan cara yang tidak sah menurut Undang-Undang, tata cara penggantian tahta atau tata cara dalam bentuk pemerintahan Indonesia yang sah menurut Undang-Undang”.²⁸³

Dapat disimpulkan, bahwa pengertian “makar” dapat diambil dari istilah tata bahasa belanda dan merujuk pada maksud di dalam pasal 107 KUHP yaitu suatu serangan yang dilakukan dengan kekerasan untuk merobohkan/menggulingkan pemerintah.

Setelah diketahui substansi maupun instrumen-instrumen hukum yang memuat pengaturan tindak pidana makar yang ada selama ini, tentu kemudian langkah selanjutnya dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar dalam bentuk kebijakan maupun peraturan yaitu dengan menyelaraskan pengaturan tindak pidana makar yang sesuai dengan hak-hak asasi manusia yang tertuang di dalam konsep negara hukum dan demokrasi. Tentu harus diakui bahwa setiap kebijakan memerlukan ruang untuk penyesuaian, sesuai dengan kepentingan yang acapkali tidak dapat diperhitungkan, atau karena instrumen-instrumen normal tidak cukup untuk mengatasi masalah.²⁸⁴

²⁸³ P.A.F. Lamintang, *ibid*, Hlm 52

²⁸⁴ Agus Widjojo dkk, **Dinamika Reformasi Sektor Keamanan**, Imparsial, Jakarta, 2005, Hlm 11

Pengaturan tindak pidana makar dalam hal ini, tentu ditujukan dan difokuskan untuk menyelaraskan konsep negara hukum dan demokrasi yang di dalamnya terdapat hak-hak asasi manusia bagi warga negara. Di manapun juga, transisi dari negara otoriter menjadi negara yang lebih demokratis memerlukan ketahanan kekuatan demokratis dalam menjaga momentum dan impuls demokratisasi.²⁸⁵ Salah satu unsur penting untuk itu adalah keberpihakan kepada nilai, norma, dan prinsip demokrasi.

Undang-undang yang sekarang kita kenal terkait tindak pidana makar, masih mengandung banyak kelemahan karena perumusan dan ketentuan-ketentuan yang dimuat di dalamnya masih bersifat terlalu luas. Akibatnya di satu pihak memberikan peluang kepada petugas-petugas pelaksana hukum untuk membuat instrumen hukum sesuai interpretasi kehendaknya sendiri dengan menyalahgunakan wewenang dan kekuasaan untuk meloloskan orang-orang yang sebenarnya bersalah dan di pihak lain juga menuntun dan menghukum seseorang yang sebenarnya tidak bersalah. Kelemahan lain dari undang-undang yang telah ada karena kurang dicantumkan ketentuan-ketentuan yang melindungi hak-hak asasi manusia, malah sebaliknya terlalu menitikberatkan pada kepentingan-kepentingan penguasa dengan dalih kepentingan masyarakat umum.²⁸⁶ Dengan demikian dirasakan tidak ada perlindungan atas hak-hak asasi manusia dan merasa tidak berdaya terhadap kesewenang-wenangan pihak penguasa.

Berbicara tentang peraturan ataupun instrumen hukum yang dibuat pemerintah terkait tindak pidana makar, tidak terlepas dari adanya reformasi

²⁸⁵ Agus Widjojo dkk, *ibid*, Hlm 12

²⁸⁶ Kons Kleden dan Imam Walujo, *ibid*

sektor keamanan yang dilakukan oleh Negara yang berupaya untuk mendorong lembaga atau institusi yang bertanggung jawab di dalam keamanan dapat menjalankan fungsi dan tugasnya sesuai tata nilai demokrasi, profesionalisme dan berdasarkan pada prinsip *good governance*. Dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar, pemerintah khususnya dalam bidang regulasi menjadi aktor utama dalam perumusan tersebut. Salah satu alasan pemerintah merumuskan pengaturan tindak pidana makar adalah karena terdorong usaha untuk melindungi negara dari gangguan yang ada di dalam negeri maupun gangguan dari luar negeri. Oleh karena itu, Negara berkewajiban dalam mencegah terjadinya hal-hal yang dapat mengancam keamanan negara. Salah satu usaha negara adalah dengan merumuskan pengaturan tindak pidana makar di Indonesia.

Reformasi sektor keamanan merupakan salah satu faktor penunjang yang dapat digunakan oleh negara atau pemerintah dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar di Indonesia. Tentunya reformasi yang diharapkan dalam bidang keamanan negara tetap berada dalam satu koridor yang ideal yaitu prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi. Keadaan yang terjadi selama ini, negara hanya menggunakan alasan reformasi sektor keamanan untuk mengamankan pemerintahan yang sedang berlangsung dari gangguan di dalam negeri. Oleh karenanya, reformasi sektor keamanan yang dilakukan tersebut diharapkan akan menciptakan sistem keamanan yang berfungsi dengan baik dan efektif, dapat menjaga keamanan negara dan mampu memberikan rasa aman bagi warga negara di dalamnya. Di sisi lain, sistem keamanan yang akan dibangun tersebut juga dituntut dapat menjamin

implementasi kebebasan masyarakat dan tidak berpotensi menimbulkan pelanggaran terhadap hak asasi warga negara. Kerena itu, pengaturan sektor keamanan dan penyelenggaraannya harus mengacu kepada prinsip demokrasi dan HAM, sehingga pelaksanaan kebijakan keamanan dapat menyeimbangkan antara kebutuhan untuk memenuhi keamanan dan kebebasan masyarakat.²⁸⁷

Berkaitan dengan reformasi sektor keamanan, termasuk perbuatan-perbuatan yang merupakan kejahatan terhadap “*public order*” ialah ketertiban umum.²⁸⁸ Yang diartikan dengan ketertiban umum bukanlah pengertian kemananan menurut pandangan penguasa, akan tetapi ketertiban umum merupakan pengertian yang mengandung nilai-nilai, norma-norma, dan ukuran-ukuran obyektif. Oleh karenanya, pengaturan tindak pidana makar seharusnya dikaitkan dengan ketertiban yang merupakan pengertian yang mengandung nilai-nilai, norma, dan ukuran obyektif dari suatu tertib hukum.

Apabila pengaturan tindak pidana makar masih dikaitkan dengan ketertiban menurut keamanan pandangan penguasa, maka cenderung mengarah kepada usaha pemerintah dalam mengamankan situasi kondisi sosial politik pada proses penyelenggaraan pemerintahannya. Ukuran yang berdasarkan asas-asas demokrasi yang tercermin dalam kesadaran dan perasaan hukum di masyarakat yang ditujukan untuk melindungi kepentingan bersama dalam tata kehidupan masyarakat sebagai kepentingan

²⁸⁷ Agus Widjojo dkk, **Dinamika Reformasi Sektor Keamanan**, Imparsial, Jakarta, 2005, Hlm vii

²⁸⁸ Kons Kleden dan Imam Walujo, **Percakapan Tentang Undang-undang Subversi dan Hak Asasi Manusia**, LEPPENAS, Jakarta, 1981, Hlm 29

umum dan untuk mempertahankan, melindungi, menegakkan dan menjamin penyelenggaraan fungsi dari lembaga-lembaga pemerintahan dalam sistem demokrasi, yang tidak boleh dihalang-halangi atau diganggu dengan cara-cara yang bertentangan dengan asas-asas demokrasi.²⁸⁹

Di dalam pengaturan tindak pidana makar, memuat beberapa kehendak-kehendak negara. Kehendak negara diartikan sebagai suatu alasan yang mengharuskan Negara membuat instrumen hukum dengan tujuan tertentu. Terdapat perbedaan antara kehendak negara dan masyarakat. Perbedaan tersebut dapat dilihat dari adanya kehendak negara yang tidak sekaligus merupakan kehendak masyarakat. Artinya, kehendak masyarakat tidak selalu merupakan kehendak negara. Kehendak negara lebih merupakan kehendak pemerintah sebagai tata aturan yang diterima oleh masyarakat. Jika melihat konstitusi dan pemikiran-pemikiran teoritis yang ada, tujuan negara dapat dilihat dari dua aspek yang saling terkait yaitu aspek keluar dan aspek kedalam. Aspek keluar biasanya terkait dengan tujuan untuk mempertahankan diri dari serangan kelompok lain dan mempertahankan kemerdekaan, sedangkan aspek kedalam terkait dengan mengangkat derajat kemandirian warga negara baik secara politik maupun sosial ekonomi.²⁹⁰ Apabila kehendak negara dan masyarakat sudah berjalan selaras, maka tujuan pengaturan tindak pidana makar sesuai dengan prinsip negara hukum dan demokrasi telah tercapai.

²⁸⁹ Kons Kleden dan Imam Walujo, **Percakapan Tentang Undang-undang Subversi dan Hak Asasi Manusia**, LEPPENAS, Jakarta, 1981, Hlm 29

²⁹⁰ Agus Widjojo dkk, *ibid*, Hlm 29

Apabila hal-hal demikian, maupun prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi telah dilakukan maka pengaturan tindak pidana makar di Indonesia dapat dirumuskan dengan efektif dan tepat sasaran.

Tujuan sebuah Negara jika didekati secara sosiologis mengasumsikan bahwa individu-individu dalam suatu negara disatukan oleh fakta bahwa mereka memiliki suatu kehendak bersama. Untuk mencapai tujuan tersebut, negara menjalankan berbagai fungsi yang dilaksanakan oleh seperangkat institusi sebagai satu kesatuan berdasarkan tatanan hukum.²⁹¹

Pemerintahan yang mampu mencegah kemerosotan kekuasaan seseorang adalah pemerintahan oleh hukum. Hukum yang dirancang sedemikian rupa, membutuhkan kebijakan-kebijakan tertentu di dalam kehidupan sosial maupun politik sehingga dapat dimasukkan dalam tradisi demokrasi yang sudah menjadi tuntutan masyarakat. Hukum adalah manifestasi kebijaksanaan kolektif warga negara sehingga opini publik diperlukan dalam pembentukannya. Immanuel Kant menyatakan bahwa tujuan negara adalah membentuk dan mempertahankan hukum yang menjamin kedudukan hukum individu dalam masyarakat. Tujuan negara adalah untuk membentuk dan memelihara hak warga negara.²⁹²

Pemikiran tujuan negara berkembang seiring dengan perkembangan kenegaraan, terutama perubahan Negara-Negara monarki tradisional menjadi Negara demokrasi modern. Laski menyatakan bahwa tujuan dibentuknya

²⁹¹ Agus Widjojo dkk, **Dinamika Reformasi Sektor Keamanan**, Imparsial, Jakarta, 2005, Hlm 26 yang mengutip dari Mac Iver, *The Modern State, First Edition*, Oxford University Press, London, 1955

²⁹² Agus Widjojo dkk, **Dinamika Reformasi Sektor Keamanan**, Imparsial, Jakarta, 2005, Hlm 27 yang mengutip dari R Krenenburg dan Sabaroedin, **Ilmu Negara Umum**, Pradnya Paramita, Jakarta, 1989, Hlm 65

negara adalah untuk mewujudkan kebaikan masyarakat sebanyak mungkin.²⁹³ Namun Negara tidak meliputi seluruh wilayah kehidupan manusia.

Berdirinya suatu negara dan terbentuknya pemerintahan sebagai pelaksana negara didasari oleh tujuan untuk mencapai suatu kesejahteraan bagi para warga negaranya. Dalam rangka mencapai tujuan inilah, demokrasi dan varian-varianya dipandang sebagai suatu cara atau mekanisme yang paling baik dibandingkan mekanisme lainnya seperti otoritarianisme, fasisme, totaliter, sentralisme dan sejenisnya.²⁹⁴ Dalam konteks ke-Indonesiaan, bahwa perkembangan demokrasi dalam sistem ketatanegaraannya mengalami pasang surut (fluktuasi) dari masa kemasa. Dalam Perjalanan bangsa Indonesia dan negara Indonesia, masalah pokok yang dihadapi adalah bagaimana demokrasi mewujudkan dirinya dalam berbagai sisi kehidupan bangsa dan bernegara.²⁹⁵ Mewujudkan demokrasi di dalam negara hukum, salah satunya adalah dengan melihat aspek-aspek yang berhubungan langsung dengan proses penyelenggaraan pemerintah. Aspek-aspek tersebut seperti sistem hukum yang berlaku, keadaan sosial politik, maupun kedudukan warga negara dan pemerintah dalam proses berbangsa dan bernegara.

Apabila aspek-aspek tersebut sudah dapat dilihat, maka perumusan pengaturan tindak pidana makar berdasarkan atas hak-hak asasi manusia

²⁹³ Agus Widjojo dkk, ibid

²⁹⁴ Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Cetakan I, Yogyakarta, 2009, Hlm 154



²⁹⁵ Green Mind Community (GMC), ibid



bagi warga negara dan pembatasan kekuasaan bagi pemerintah dalam pengambilan kebijakannya akan menghasilkan regulasi yang efektif dan tepat sasaran. Dengan demikian, pengaturan tindak pidana makar kedepan dapat sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi.

Tabel. 4.2
Keterbuktian dan Keterpenuhan Prinsip-Prinsip Negara Hukum Dan Demokrasi
Dalam Merumuskan Pengaturan Tindak Pidana Makar Di Indonesia


Fase	Keterbuktian/Keterpenuhan		Keterangan
	Hak Asasi Manusia	Pembatasan Kekuasaan	
Fase Pertama (1866-1946)	Belum Terpenuhi	Belum Terpenuhi	1. Hak Asasi Manusia tidak dituangkan dalam instrumen hukum kolonial. Seperti instrumen hukum yang dipakai Indonesia adalah KUHP Belanda yang merupakan warisan hukum kolonial yang selanjutnya dijadikan sumber hukum pidana di



			Indonesia. 2. Pembatasan kekuasaan tidak terjadi karena keadaan pada fase ini Indonesia berada di tangan pihak kolonial.
Fase Kedua (1946-1963)	Belum Terpenuhi 	Belum Terpenuhi 	1. Hak Asasi Manusia tidak diakomodir oleh pemerintah di dalam rumusan pengaturan tindak pidana makar dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan. Sebaliknya, pemerintah memenjarakan beberapa tokoh yang dianggap telah melakukan tindak pidana makar dengan instrumen hukum tersebut.

			<p>2. Pembatasan Kekuasaan tidak dilaksanakan secara optimal dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar, karena keadaan pemerintahan yang masih labil pasca revolusi kemerdekaan.</p>
<p>Fase Ketiga (1963-1999)</p>	<p>Belum Terpenuhi</p> 	<p>Belum Terpenuhi</p> 	<p>1. Hak Asasi Manusia tidak terpenuhi di dalam rumusan pengaturan tindak pidana makar yaitu dalam Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 yang selanjutnya dijadikan Undang-Undang. Hal ini disebabkan di dalam pasal-pasal undang-undang tersebut, terdapat redaksional yang maknanya dapat</p>



			<p>membelunggu keberedaan hak-hak asasi warga negara dalam bernegara maupun berdemokrasi.</p> <p>2. Pembatasan Kekuasaan tidak berjalan dengan optimal karena kekuasaan cenderung berada di tangan Presiden, sehingga tidak ada fungsi kontrol terhadap kebijakan-kebijakan maupun pengaruh dari Presiden dalam penyelenggaraan pemerintahan.</p>
<p>Fase Keempat (1999- Sekarang)</p>	<p>Terpenuhi</p>	<p>Terpenuhi</p>	<p>1. Hak Asasi Manusia mendapat ruang di dalam perkembangan pengaturan tindak pidana makar. Hal ini</p>

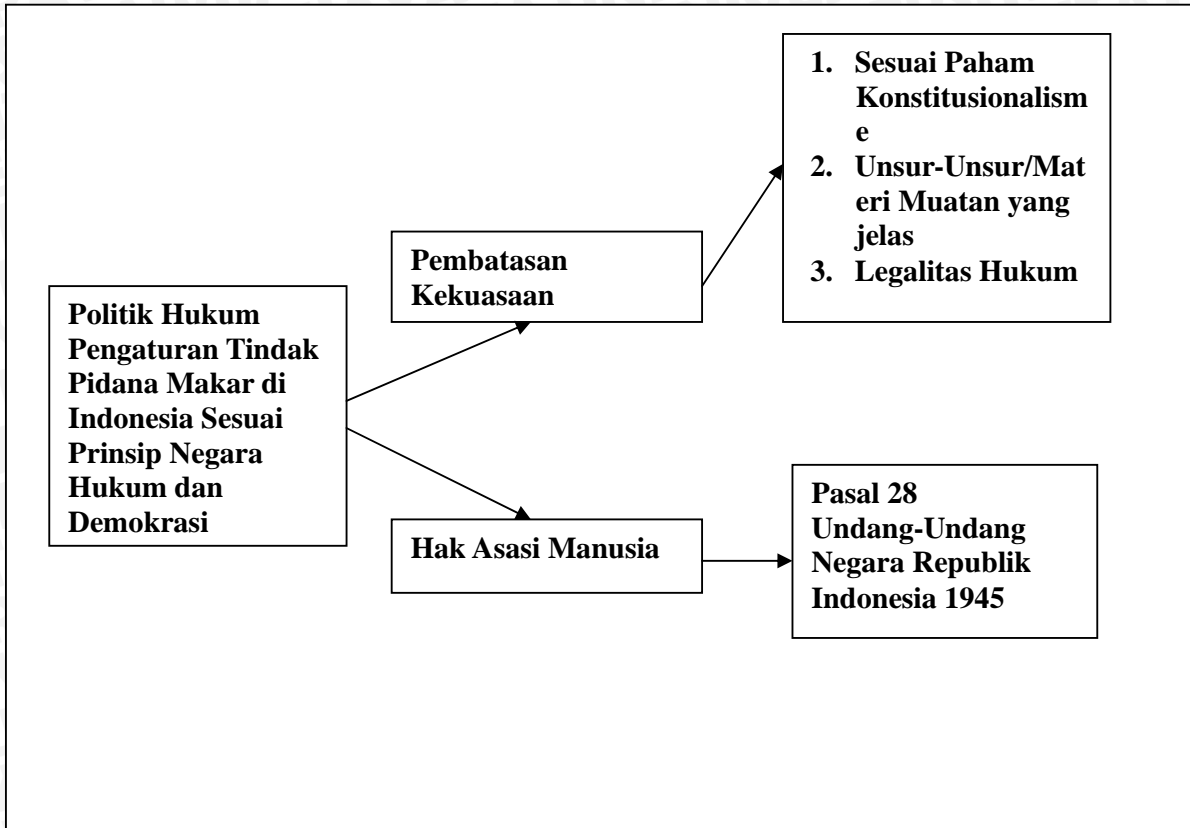


			<p>dapat dilihat dari dicabutnya Instrumen Hukum tindak pidana makar di fase ketiga yaitu Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi. Undang-Undang tersebut selanjutnya dikenal sebagai Undang-Undang Anti Subversi.</p> <p>2. Pembatasan Kekuasaan mulai dijalankan secara optimal dan seimbang melalui kedudukan Eksekutif, Legislatif, Yudikatif maupun lembaga-lembaga negara lain dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar.</p>
--	--	--	---

Sumber: Data Sekunder, *diolah*



Gambar/Model.4.1
Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia sesuai dengan Prinsip-Prinsip Negara Hukum dan Demokrasi



BAB V

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Politik hukum dari pengaturan tindak pidana makar di Indonesia, dapat dilihat dari fase-fase yang pernah dialami Indonesia dalam merumuskan pengaturan tindak pidana makar. Fase-fase tersebut terdiri dari fase pertama, kedua, ketiga, dan keempat. Dalam penulisan ini, didapat politik hukum/arah kebijakan dari fase pertama yaitu pemerintah Indonesia mengikuti rumusan pengaturan tindak pidana makar negara kolonial. Di fase kedua, politik hukum pengaturan tindak pidana makar difokuskan untuk meminimalisir gejolak-gejolak yang marak terjadi di dalam negeri pasca revolusi kemerdekaan. Untuk fase ketiga, politik hukum pengaturan tindak pidana makar, lebih cenderung memanfaatkan perumusan pengaturan tindak pidana makar untuk melegitimasi segala tindakan yang dilakukan pemerintah untuk mengamankan roda pemerintahan. Untuk selanjutnya di fase terakhir, penulis menganalisis arah kebijakan maupun politik hukumnya lebih memprioritaskan demokrasi dan mereformasi ulang atau mengkonsep ulang regulasi tentang keamanan negara maupun materi muatan instrumen hukum yang berkaitan dengan tindak pidana makar berdasarkan prinsip demokrasi.
2. Prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi, merupakan salah satu prinsip yang dapat dimasukkan dalam politik hukum pengaturan tindak pidana makar di Indonesia. Pengaturan yang dibuat sesuai prinsip-prinsip

negara hukum dan demokrasi, dipengaruhi adanya pembatasan kekuasaan dalam membuat regulasi maupun instrumen hukum tindak pidana makar. Pembatasan kekuasaan yang digunakan, didasarkan pada paham konstitusionalisme, legalitas hukum, maupun unsur-unsur/materi muatan tindak pidana makar yang jelas. Selain dari adanya pembatasan kekuasaan, memprioritaskan hak asasi manusia bagi warga negara dalam pengaturan tindak pidana makar pun merupakan bentuk politik hukum pengaturan tindak pidana makar sesuai prinsip negara hukum dan demokrasi. Hak asasi manusia di Indonesia yang berkaitan dengan perumusan tindak pidana makar, terdapat di dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan adanya kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengemukakan pikiran secara lisan dan tulisan sebagaimana diatur dalam undang-undang. Apabila pemerintah telah memperhatikan adanya pembatasan kekuasaan dan jaminan atas hak asasi manusia dalam merumuskan politik hukum pengaturan tindak pidana makar, maka politik hukum pengaturan tindak pidana makar telah sesuai dengan prinsip negara hukum dan demokrasi

B. SARAN

Berdasarkan pembahasan diatas, maka penulis memberikan saran sebagai berikut:

1. Bagi Pemerintah dan DPR

Berdasarkan analisis penulis, kedudukan pemerintah dan DPR dalam pembahasan ini merupakan aktor utama. Pemerintah dan DPR

membuat regulasi yang nantinya akan berlaku sebagai instrumen hukum yang mengikat baik bagi warga negara maupun pemerintah sendiri. Oleh karena itu di dalam membuat regulasi tentang tindak pidana makar di Indonesia, pemerintah diharapkan mampu mengkorelasikan dan menyesuaikan dengan prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi. Hal ini bertujuan untuk menelaraskan kedudukan pemerintah dengan warga negara agar tidak saling bersinggungan. Apabila hal tersebut telah dilakukan, diharapkan dapat menciptakan keadaan yang harmonis antara warga negara dan pemerintah dan tidak luput dari tujuan hukum itu dibuat yaitu untuk menciptakan tertib hukum di Indonesia.

2. Bagi Warga Negara

Adanya tindak pidana makar di dalam pembahasan ini, mengarah pada tindak pidana yang dilakukan oleh warga negara terhadap pemerintahan yang sedang berlangsung. Tindak pidana tersebut dilakukan oleh warga negara disebabkan oleh beberapa faktor. Penulis di dalam hal ini mengambil salah satu faktor dari adanya tindak pidana makar yaitu dikarenakan adanya ketidakpuasan warga negara di dalam penyelenggaraan pemerintahan. Hal demikian dikarenakan kedudukan warga negara di dalam proses demokrasi, turut aktif berpartisipasi dalam proses berbangsa dan bernegara. Sehingga warga negara bebas dalam mengemukakan pemikiran maupun pendapat. Secara tidak langsung, warga negara menjadi salah satu pihak yang merasakan dampak dari proses penyelenggaraan pemerintahan.

Terlepas dari adanya permasalahan-permasalahan di setiap pemerintahan yang sedang berlangsung, warga negara seharusnya tetap memperhatikan tertib hukum yang berlaku di suatu negara dalam menyampaikan aspirasi maupun pendapatnya. Dengan demikian proses demokrasi yang berlangsung dapat berjalan dengan baik dan warga negara pun tetap dapat menyampaikan aspirasinya yang kemudian diakomodir oleh pemerintah.

UNIVERSITAS BRAWIJAYA



DAFTAR PUSTAKA

- A.A Nasution, **Indonesia Dicengkeram Subversi?**, Maju Raya, Bandung, 2000
- Abdul Latif dan H.Hasbi Ali, **Politik Hukum**, Jakarta, Sinar Grafik, 2011
- Abdurrahman H, **Teori dan Ilmu Perundang-undangan**, Bandung, Citra Adithya Bhakti, 1995
- Ade Maman Suherman, **Pengantar Perbandingan Sistem Hukum**, Jakarta, Edisi I Cetakan I, PT Raja Garfindo Pesada, 2004
- Agus Widjojo dkk, **Dinamika Reformasi Sektor Keamanan**, Imparsial, Jakarta, 2005
- Andi Hamzah, **Asas-asas Hukum Pidana**, Jakarta, Rineka Cipta, 2010
- Andi Hamzah, **Hukum Pidana Politik**, Jakarta, Pradnya paramitha, 1992
- Barda Nawawi Arief, **Masalah Penegakan Hukum (Kebijakan Penanggulangan Kejahatan)**, Bandung, Citra Adhitya Bhakti, 2001
- C.S.T Kansil, **Hukum Tata Negara Republik Indonesia**, Jakarta, Bina Aksara, 1987.
- C.S.T.Kansil dan Christine S.T.Kansil, **Latihan Ujian Ilmu Negara Untuk Perguruan Tinggi**, Jakarta, Edisi Kedua Sinar Grafika, 2009
- Djoko Prakoso, **Tindak Pidana Makar Menurut KUHP**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986,
- F.Sugeng istanto, **Politik Hukum (Kumpulan Materi Kuliah) pada sekolah Pascasarjana Universitas Gajah Mada**, Yogyakarta, tanpa Penerbit, 2005
- Green Mind Community (GMC), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Yogyakarta, Total Media, Cetakan I, 2009

- Harun AL Rasid, **Hukum Tata Negara**, Indonesia, Ghalia, 1984.
- Isrok dan Dhia Al Uyun, **Ilmu Negara (Berjalan dalam Dunia Abstrak)**, Malang, Ub Press, 2010
- Jimly Ashidiqqie, **Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara**, Jakarta, Rajawali Pers Cetakan ketiga, 2011
- Kons Kleden dan Imam Walujo, **Percakapan Tentang Undang-undang Subversi dan Hak Asasi Manusia**, LEPPENAS, Jakarta, 1981
- Miriam Budihardjo, **Dasar-dasar Ilmu Poltik**, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- Moh. Kusnardi S.H dan Harmaily Ibrahim (Pengajar FHUI), **Pengantar Hukum Tata negara Indonesia**, Jakarta, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bhakti, 1988.
- Moh.Mahfud MD, **Politik Hukum Di Indonesia**, Jakarta, Cetakan Pertama, LP3ES Indonesia, 1998
- Moh Nazir, **Metode Penelitian**, GhaliaIndonesia, Jakarta, 2005
- Niniek Suparni, **Tindak Pidana Subversi**, Sinar Grafika, Jakarta, 1991
- P.A.F. Lamintang, **Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia**, Bandung, Citra Aditya Bhakti, 1997
- P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, **Delik-delik khusus Kejahatan Terhadap kepentingan Hukum Negara**, Jakarta, Sinar Grafika, 2010
- R.Siti Zuhro,dkk, **Model Demokrasi Lokal**, Jakarta, PT THC Mandiri, 2011
- Satjipto Rahardjo, **Hukum dan Perubahan sosial (Suatu Tinjauan Teoritis serta Penagalaman-Pengalaman Di Indonesia)**, Jogjakarta, Genta Publishing, 2009.

Saukani Imam dan Ahsin Thohari, **Dasar-dasar Politik Hukum**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004

Soebagyo Ali, **Politik Hukum Indonesia (Pentingnya politik yang menjaga akselerasi demokrasi)**, Angkasa, Hal 54, 2010

Soehino, **Ilmu Negara**, Yogyakarta, Librty, 1980

Soekanto Soerjono, **Pokok-pokok sosiologi Hukum**, Jakarta, Edisi I Cetakan IX, Raja Grafindo Persada, 1999

Sulardi, **Reformasi Hukum (Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat dalam membangun demokrasi)**, Malang, In-Trans Publishimng, 2009.

JURNAL

Bayu Dwiwiddy Jatmiko, **Periodisasi Pengaturan kejahatan Kemanan Negara di Indonesia**, Malang, dimuat dalam Jurnal Legality Universitas Muhammadiyah Malang, Tanpa Tahun.

Edward Hanson, **(Peristiwa 3 Juli 1946 yang mengingatkan kita terhadap putusan hakim terkait pidana tutupan terhadap para pelakunya)**, Jurnal Harian Kompas, 1999

Wahyudi Jafar, **Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum; Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia**, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010

MAJALAH

Padmo Wahyono, **Peranan Biro-Biro Hukum dalam Membentuk kerangka Landasan Hukum untuk Tingal Landas pembangunan**, Dalam majalah Hukum Nasional Nomor 1 Tahun 1985, Jakarta

UNDANG-UNDANG

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945)

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan

Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversiv.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Penetapan Presiden Nomor 11 Tahun 1963 Sebagai Undang-Undang.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999 Tentang Pencabutan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1963

Rancangan Undang-Undang Keamanan Nasional

MAKALAH

Abdul Hakim Garuda Nusantara, **Politik Hukum Nasional**, Makalah pada kerja Latihan Bantuan Hukum LBH, Surabaya, 1985.

Firmansyah Arifin dkk, **Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan**

Antarlembaga Negara, Jakarta, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), 2005

Lamintang, **Makalah Seminar Pidana**, Surabaya, 29 September 1999

Satjipto Rahardjo, **Penafsiran Hukum yang Progresif**, Makalah Untuk Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 2005

Tanpa Nama, **Kebijakan Kriminal Dalam Rangka Menanggulangi Kejahatan Politik**, Makalah pada Seminar Nasional, FH UNDIP, 2 Oktober 1999

INTERNET

Link yang diunduh <http://ejournal.umm.ac.id/index.php/legality/article/view/310>

tanggal 19 Januari 2014, **Periodisasi Pengaturan kejahatan Kemanan Negara**

di Indonesia

