

**SANKSI PIDANA MAKAR DALAM PERSPEKTIF PASAL 104 KUHP DAN HUKUM PIDANA
ISLAM
SKRIPSI**

Disusun untuk Memenuhi Tugas dan Melengkapi Syarat Guna Memperoleh Gelar Sarjana Strata 1
Hukum



Disusun oleh :

Ade Zainuddin

(1702026047)

**HUKUM PIDANA ISLAM
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
SEMARANG
2021**



**KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO SEMARANG
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM**

Jl. Prof. Dr. Hamka, km 2 (Kampus 3 UIN Walisongo) Ngaliyan, Semarang, 50185,
telp (024) 7601291)

NOTA PERSETUJUAN PEMBIMBING

Lamp : 4 (empat) eks.
Hal : Naskah Skripsi
An. Sdr. Ade Zainuddin

Kepada Yth.
Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo
Di Semarang

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Setelah saya meneliti dan mengadakan perbaikan seperlunya, bersama ini saya kirim naskah skripsi Saudara :

N a m a : Ade Zainuddin
NIM : 1702026047
Prodi : Hukum Pidana Islam
Judul : **“Sanksi Pidana Makar Dalam Perspektif Pasal 104 KUHP, Konsep KUHP Dan Hukum Pidana Islam.”**

Dengan ini saya mohon kiranya skripsi Saudara tersebut dapat segera dimunaqasyahkan. Demikian harap menjadikan maklum.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Semarang, 10 November 2021
Pembimbing I

Rustam DKA Harahap, M.Ag
NIP. '19690723 199803 1005

Semarang, 10 November 2021
Pembimbing II

M. Harun, S.Ag, M.H
NIP. '19750815 200801 1017



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) WALISONGO
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM**

Alamat : Jl. Prof. DR. HAMKA Kampus III Ngaliyan Telp./Fax. (024) 7601291, 7624691 Semarang 50185

SURAT KETERANGAN PENGESAHAN SKRIPSI

Nomor : B-6021.1/Un.10.1/D.1/PP.00.9/X11/2021

Pimpinan Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Walisongo Semarang menerangkan bahwa skripsi Saudara/i,

Nama : Ade Zainuddin
NIM : 1702026047
Program studi : Hukum Pidana Islam (HPI)*
Judul : Sanksi Pidana Makar Dalam Perspektif Pasal 104 KUHP dan Hukum Pidana Islam
Pembimbing I : Rustam D.K.A. Harahap, M.Ag
Pembimbing II : M. Harun, S.Ag, M.H

Telah dimunaqasahkan pada tanggal 4 Desember 2021 oleh Dewan Penguji Fakultas Syari'ah dan Hukum yang terdiri dari :

Penguji I / Ketua Sidang : Dr. H. Agus Nurhadi, M.A
Penguji II / Sekretaris Sidang : Rustam D.K.A. Harahap, M.Ag
Penguji III : Dr. H. Mashudi, M.Ag
Penguji IV : Ismail Marzuki, M.A., hk

dan dinyatakan **LULUS** serta dapat diterima sebagai syarat guna memperoleh gelar Sarjana Strata I (S.1) pada Fakultas Syariah dan Hukum UIN Walisongo.

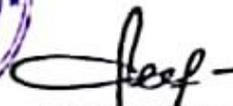
Demikian surat keterangan ini dibuat dan diberikan kepada yang bersangkutan untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

A.n. Dekan,
Wakil Dekan Bidang Akademik
& Kelembagaan


Dr. H. Ali Imron, SH., M.Ag.



Semarang, 21 Desember 2021
Ketua Program Studi,


Rustam DKAH, M.Ag

MOTTO

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ

تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

“ Wahai orang-orang yang beriman! Taatilah Allah dan taatilah Rasul (Muhammad), dan Ulil Amri (pemegang kekuasaan) di antara kamu. Kemudian, jika kamu berbeda pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah kepada Allah (Al-Qur'an) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya. “

PERSEMBAHAN

Alhamdulillah, segala puji dan syukur kehadirat Allah SWT atas segala nikmat dan rahmat-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan lancar dan tanpa hambatan yang berat. Sholawat serta salam selalu kita panjatkan kepada junjungan kita Nabi agung Muhammad SAW yang senantiasa kita nantikan syafa'atnya di hari Kiamat. Karya tulis skripsi ini penulis persembahkan kepada:

1. Kedua orang tua yang penulis sayangi, Bapak Keto Yatman (alm) dan Ibu Bashiroh yang telah ikhlas dalam mendidik, menjaga dan mengarahkan penulis kepada jalan yang benar sesuai dengan ajaran agama dan negara, serta senantiasa mendukung dan mendoakan penulis dalam melaksanakan kewajiban dalam menuntut ilmu selama ini.
2. Kakak Rahmat, kakak Yus dan kakak Asep yang senantiasa memberikan motivasi dan semangat baik moral maupun materil kepada penulis dalam melaksanakan kewajiban dalam menuntut ilmu selama ini.
3. Kyai dan guru-guru penulis sekitar pondok pesantren di Kecamatan Lasem yang senantiasa membagikan ilmu agama dan membimbing penulis dalam menuntut ilmu agama.
4. Guru-guru MI Ash Sholatiyyah, MTs Negeri Lasem dan MAN Lasem yang telah mendidik dan mengajarkan penulis dalam menuntut ilmu agama.
5. Para sahabat penulis M. Irfan Burhanuddin, Yusuf Edo, M. Naufal Murtadho, M. Bachtiar, Faza Qowwamuddin, Indah Rafika dan Rita Indah Palupi yang telah memberikan semangat dan motivasi kepada penulis selama perkuliahan.
6. Para sahabat Kontrakan, Azmi, Ulil. Adnan, Dhiyak dan Hilal yang telah memberikan saran dan masukan serta hiburan kepada penulis dalam menulis skripsi ini.
7. Keluarga besar HPI 17 yang penulis sayangi serta semua pihak yang berpartisipasi dalam memberikan dukungan kepada penulis dalam menyelesaikan penulisan ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

DEKLARASI

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Ade Zainuddin

NIM : 1702026047

Jurusan : Hukum Pidana Islam

Fakultas : Syariah dan Hukum UIN Walisongo

Program Pendidikan : S1 (Strata Satu)

Judul Skripsi : **Sanksi Pidana Makar Dalam Perspektif 104 KUHP, Konsep KUHP dan Hukum Pidana Islam.**

Dengan penuh kejujuran dan tanggung jawab, penulis menyatakan bahwa skripsi ini tidak berisi materi yang telah pernah ditulis oleh orang lain atau diterbitkan. Demikian juga skripsi ini tidak berisi pikiran-oikiran dari orang lain, kecuali informasi yang terdapat dalam referensi yang dijadikan bahan rujukan.

Semarang, 10 November 2021



Ade Zainuddin
NIM. 1702026047

PEDOMAN TRANSLITERASI

Pedoman transliterasi Arab Latin yang merupakan hasil keputusan bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158 Tahun 1987 dan Nomor 0543b/U/1987.

A. Konsonan

Daftar hurus bahasa Arab dan transliterasinya ke dalam hurus latin dapat dilihat sebagai berikut:

| Huruf Arab | Nama | Huruf Latin | Nama |
|------------|------|--------------------|-----------------------------|
| ا | Alif | Tidak dilambangkan | Tidak dilambangkan |
| ب | Ba | B | Be |
| ت | Ta | T | Te |
| ث | Sa | S | Es (dengan titik di atas) |
| ج | Jim | J | Je |
| ح | Ha | H | Ha (dengan titik di atas) |
| خ | Kha | Kh | Ka dan Ha |
| د | Dal | D | De |
| ذ | Zal | Z | Zet (dengan titik di atas) |
| ر | Ra | R | Er |
| ز | Zai | Z | Zet |
| س | Sin | S | Es |
| ش | Syin | Sy | Es dan Ye |
| ص | Sad | S | Es (dengan titik di bawah) |
| ض | Dad | D | De (dengan titik di bawah) |
| ط | Ta | T | Te (dengan titik di bawah) |
| ظ | Za | Z | Zet (dengan titik di bawah) |
| ع | Ain | - | Apostrof terbaik |

| | | | |
|---|--------|---|----------|
| غ | Gain | G | Ge |
| ف | Fa | F | Ef |
| ق | Qof | Q | Qi |
| ك | Kaf | K | Ka |
| ل | Lam | L | El |
| م | Mim | M | Em |
| ن | Nun | N | En |
| و | Wau | W | We |
| ه | Ha | H | Ha |
| ء | Hamzah | - | Apostrof |
| ي | Ya | Y | Ye |

Hamzah (ء) yang terletak di awal kata mengikuti vokalnya tanpa diberi tanda apapun. Jika ia terletak di tengah atau di akhir, maka ditulis dengan tanda (,,).

B. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri atas vokal tunggal atau satu monoftong dan vokal rangkap atau diftong. Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

| Tanda | Nama | Huruf Latin | Nama |
|-------|--------|-------------|------|
| ا | Fathah | A | A |
| اِ | Kasrah | I | I |
| اُ | Dammah | U | U |

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu:

| Tanda | Nama | Huruf Latin | Nama |
|-------|----------------|-------------|---------|
| اِي | Fathah dan Ya | Ai | A dan I |
| اُو | Fathah dan Wau | Au | A dan U |

C. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

| Harakat dan Huruf | Nama | Huruf dan Tanda | Nama |
|-------------------|----------------------------|-----------------|---------------------|
| اَ, اِي | Fathah dan Alif atau Ya | Ā | a dan garis di atas |
| اِ, يِ | Kasrah dan Ya | Ī | i dan garis di atas |
| اُ, وِ | Dammah dan Wau | Ū | u dan garis di atas |

D. Ta marbutah

a. Ta marbutah hidup

Ta marbutah yang hidup atau mendapat harakat fathah, kasrah dan dammah transliterasinya ada /t/.

b. Ta marbutah mati

Ta marbutah mati atau mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah /h/. Contoh : طه ح (ṭalḥah)

Kalau pada kata yang terakhir dengan ta marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang alserta bacaan kedua kata itu terpisah maka ta marbutah itu ditransliterasikan dengan (h). Contoh : رضح الطفال (rauḍah al-aṭfāl/ rauḍatul aṭfā),

E. Syaddah (Tasydid)

Syaddah (Tasydid) yang dalam sistem penulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda syaddah atau tasydid () . Contoh : رَبَّانَا (rabbanā).

F. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf ال (alif lam ma,,arifah). Dalam pedoman transliterasi ini, kata sandang ditransliterasi seperti biasa, al-, baik ketika ia diikuti oleh huruf syamsiah maupun huruf qamariah. Kata sandang tidak mengikuti bunyi huruf langsung yang mengikutinya. Kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikutinya dan dihubungkan dengan garis mendatar (-). Contohnya: انشش ش : al-syamsu (bukan asy-syamsu).

G. Hamzah

Aturan transliterasi huruf hamzah menjadi apostrof (‘) hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan akhir kata. Namun, bila hamzah terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab ia berupa alif. Contohnya: أَي ز خ (umirtu).

H. Penulisan Kata Arab yang Lazim digunakan dalam bahasa Indonesia

Kata, istilah atau kalimat Arab yang ditransliterasi adalah kata, istilah atau kalimat yang belum dibakukan dalam bahasa Indonesia. Kata, istilah atau kalimat yang sudah lazim dan menjadi bagian dari pembendaharaan bahasa Indonesia, atau sudah sering ditulis dalam tulisan bahasa Indonesia, tidak lagi ditulis menurut cara transliterasi di atas. Misalnya kata Al-Qurʿān (dari al-Qurʿān), Sunnah, khusus dan umum. Namun, bila kata-kata tersebut menjadi bagian dari satu rangkaian teks Arab, maka mereka harus ditransliterasi secara utuh. Contoh: Al-„Ibārāt bi „umūm al-lafz lā bi khusūṣ al-sabab.

I. Lafz al-Jalalah

Kata Allah yang didahului partikel seperti huruf jarr dan huruf lainnya atau berkedudukan sebagai muḍāf ilaih (frasa nominal), ditransliterasi tanpa huruf hamzah. Contoh: ت الل (billāh).

J. Huruf Kapital

Walau sistem tulisan Arab tidak mengenal huruf kapital (All Caps), dalam transliterasinya huruf-huruf tersebut dikenai ketentuan tentang penggunaan huruf kapital berdasarkan pedoman ejaan Bahasa Indonesia yang berlaku (EYD). Huruf kapital, misalnya, digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri (orang, tempat, bulan) dan huruf pertama pada permulaan kalimat. Bila nama diri didahului oleh kata sandang (al-), maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya. Jika terletak pada awal kalimat, maka huruf A dari kata sandang tersebut menggunakan huruf kapital (Al-). Ketentuan yang sama juga berlaku untuk huruf awal dari judul referensi yang didahului oleh kata sandang al-, baik ketika ia ditulis dalam teks maupun dalam catatan rujukan (CK, DP, CDK, dan DR). Contoh: Wa mā Muḥammadun illā rasūl.

ABSTRAK

Sanksi Pidana Makar Dalam Perspektif 104 KUHP, Konsep KUHP dan Hukum Pidana Islam

Tindak pidana 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. Di dalam kejahatan keamanan negara, mencakup 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 objek/sasarannya. Salah satu tindak pidana yang ditujukan langsung terhadap negara adalah tindak pidana makar.

Jenis dan metode penelitian yang digunakan penulis adalah kepustakaan (*library research*), yaitu metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada. Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara menelaah atau mengkaji sumber-sumber kepustakaan.

Penelitian ini menghasilkan penelitian mengenai indikasi adanya tindak pidana lain yang bersangkutan dengan tindak pidana makar, sanksi pidana makar berdasarkan perspektif pasal 104 KUHP dan hukum pidana Islam. Dalam kaitannya pasal 104 KUHP yang berbunyi : “Makar dengan maksud membunuh Presiden dan Wakil Presiden atau dengan maksud merampas kemerdekaan mereka atau menjadikan mereka tidak mampu memerintah diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun.” Di dalam pasal tersebut sudah dijelaskan dengan acaman pidana sesuai dengan ketentuan pasal yang berlaku. Dalam hukum pidana Islam, pelaku *al-baghyu* dihukum menurut ketentuan hukum, diantaranya hudud. Jarimah ini dimana ketentuan hukumnya sudah ditentukan oleh Allah SWT. Dimana tertera di dalam Q.S. Al-Hujurat: 49. Dan bisa menjadi hukuman ta'zir apabila ada syubhat dan apabila tidak memenuhi syarat yang telah ditetapkan.

Kata Kunci: Makar, Sanksi Makar, *al-baghyu*.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمٰنِ ٱلرَّحِیْمِ

Alhamdulillah puji syukur kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya. Sholawat serta salam selalu kita panjatkan kepada junjungan kita Nabi agung Muhammad SAW. Sehingga penulis diberikan keteguhan hati dan jiwa semangat dalam mengerjakan dan menyelesaikan penulisan skripsi sebagai salah satu syarat untuk menyelesaikan studi dan memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Hukum Pidana Islam, Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang.

Munculnya hambatan dan kesulitan seakan terasa ringan berkat dukungan dan bantuan berbagai pihak, dalam penulisannya, suatu kebanggaan tersendiri bagi penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Tidak lupa penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah dengan suka rela memberikan dukungan, doa, kesempatan, bantuan pemikiran, dan tenaga sehingga penelitian ini berjalan sebagaimana mestinya. Rasa terima kasih ini penulis sampaikan kepada :

1. Bapak Prof. Dr. H. Imam Taufiq, selaku Rektor Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang
2. Bapak Dr. H. M Arja Imroni, selaku Dekan Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, beserta Wakil Dekan I, II, dan III Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang.
3. Bapak Rustam DKAH, M. Ag selaku dosen pembimbing I sekaligus selaku Ketua Jurusan Prodi Hukum Pidana Islam dan M. Harun, S.Ag, M.H selaku dosen pembimbing II yang telah berkenan meluangkan waktu dan memberikan arahannya dengan penuh kesabaran dan keikhlasan.
4. Bapak dan Ibu Dosen serta seluruh jajaran staf akademik Fakultas Syariah dan Hukum UIN Walisongo Semarang yang telah memberikan ilmu dan pelayanan dengan baik.
5. Bapak Keto Yatman (alm) dan Ibu Bashiroh yang sepenuh hati memberikan kasih sayang, motivasi, pengorbanan serta keikhlasan dan memberikan doa untuk kelancaran dan kesuksesan anak-anaknya.
6. Semua kakak beserta keluarganya yang selalu memberikan motivasi dan semangat untuk penulis dan membantu secara materil maupun imateril.
7. Para kyai dan guru di sekitar pondok pesantren di Kecamatan Lasem yang telah mendidik dan membagikan ilmu kepada penulis.
8. Keluarga besar HPI 17, teman seperjuangan yang telah berbagi pengalaman dan kebersamaan selama kurang lebih 3 tahun.
9. Semua pihak yang telah membantu penulis dalam penyusunan skripsi yang tidak bisa disebutkan satu persatu.

Penulis tidak dapat memberikan balasan apa-apa selain ucapan terima kasih yang tulus dengan diiringi doa semoga Allah SWT membalas kebaikan mereka semua.

Pada akhirnya Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan skripsi ini masih terdapat kekurangan dan jauh dari kesempurnaan, oleh karena itu penulis mengharap kritik dan saran yang membangun untuk tercapainya kesempurnaan skripsi ini. Demikian penulis berharap semoga skripsi ini bermanfaat dalam menambah wawasan dan pengetahuan, khususnya dalam bidang Hukum Pidana Islam.

Semarang, 10 November 2021

Penulis

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping initial 'A' followed by a smaller, more complex set of initials.

Ade Zainuddin

NIM : 1702026047

DAFTAR ISI

| | |
|---|------|
| NOTA PERSETUJUAN PEMBIMBING | i |
| MOTTO..... | iii |
| PERSEMBAHAN | iv |
| DEKLARASI | v |
| PEDOMAN TRANSLITERASI | vi |
| ABSTRAK | x |
| KATA PENGANTAR..... | xi |
| DAFTAR ISI | xiii |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| A. Latar Belakang | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 3 |
| C. Tujuan dan Manfaat Penelitian..... | 3 |
| D. Tinjauan Pustaka | 4 |
| E. Metode Penelitian..... | 5 |
| F. Sistematika Penulisan..... | 6 |
| BAB II LANDASAN TEORI | 8 |
| A. Tindak Pidana Makar Menurut Hukum Positif | 8 |
| 1. Pengertian Hukum Pidana | 8 |
| 2. Ruang Lingkup Hukum Pidana | 9 |
| 3. Asas-asas Hukum Pidana | 10 |
| 4. Pengertian Tindak Pidana..... | 15 |
| 5. Unsur Tindak Pidana | 16 |
| 6. Janis Tindak Pidana..... | 17 |
| B. Pengertian Jarimah dalam Hukum Pidana Islam..... | 20 |
| 1. Pengertian Hukum Pidana Islam | 20 |
| 2. Unsur-unsur Hukum Pidana Islam | 20 |
| 3. Klasifikasi Tindak Pidana dalam Islam..... | 21 |
| 4. Asas-asas Hukum Pidana Islam..... | 26 |
| 5. Pertanggungjawaban Pidana..... | 31 |
| 6. Tindak Pidana Makar | 32 |
| 7. Unsur-unsur Makar..... | 33 |
| 8. Jenis dan Kategori Makar..... | 35 |
| 9. Tindak Pidana Makar (<i>Al-Baghyu</i>) Menurut Hukum Pidana Islam | 36 |
| 10. Jenis dan Kategori <i>al-Baghyu</i> | 39 |
| 11. Dasar Hukum Tindak Pidana Makar (<i>al-Baghyu</i>)..... | 40 |
| BAB III PIDANA MAKAR DALAM PASAL 104 KUHP, KONSEP KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM | 43 |

| | |
|---|----|
| A. Makar dalam Pasal 104 KUHP..... | 43 |
| B. Makar Dalam Konsep KUHP..... | 50 |
| C. Makar dalam Hukum Pidana Islam..... | 54 |
| D. Makar Dalam Beberapa KUHP Asing..... | 60 |
| BAB IV SANKSI PIDANA MAKAR DALAM PERSPEKTIF PASAL 104 KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM..... | 63 |
| A. Sanksi Pidana Makar dalam Perspektif Pasal 104 KUHP..... | 63 |
| B. Sanksi Pidana Makar Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam..... | 66 |
| C. Pertanggungjawaban Pidana dan Perdata Pelaku <i>Al-Baghyu</i> | 73 |
| D. Relevansi Sanksi Bagi Bughat dan Pelaku Makar..... | 77 |
| BAB V PENUTUP..... | 80 |
| A. Kesimpulan..... | 80 |
| B. Saran..... | 81 |
| DAFTAR PUSTAKA..... | 82 |
| LAMPIRAN..... | 85 |
| DAFTAR RIWAYAT HIDUP..... | 86 |

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia sebagai Negara hukum dalam pelaksanaan bernegara maupun dalam pengaturan masyarakatnya akan selalu berupaya melindungi hak dan kewajiban penyelenggaraan negara maupun masyarakatnya.¹ Menjadi konsekuensi logis bahwa upaya tersebut diatur dalam sebuah konstitusi Negara Indonesia. Indonesia sebagai Negara hukum pun telah terikat dengan adanya pembatasan kekuasaan oleh konstitusi dan adanya hak-hak asasi manusia yang dijamin dalam Undang- Undang. Hak asasi manusia yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan, tertuang di dalam Pasal 28 UUD 1945.²

Tindak pidana 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.³ 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.

Secara umum, makar merupakan tindakan yang dilakukan seorang atau sekelompok warga negara dengan menyangsikan tertib hukum yang berlaku di dalam suatu negara.⁴ Tindakan ini, mereka lakukan dikarenakan adanya ketidakpuasan dalam penyelenggaraan pemerintahan, sehingga warga negara melakukan berbagai tindakan yang melawan hukum. Atau dapat disebutkan sebagai ketidaksesuaian antara individu atau sekelompok masyarakat dengan aturan pemerintah.

Makar menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah akal busuk; tipu muslihat, perbuatan (usaha) dengan maksud hendak menyerang (membunuh) orang, dan sebagainya perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintah yang sah.⁵ Ketertiban hukum yang harus dilindungi dalam hal ini adalah keamanan negara meliputi keamanan kepala negara, keamanan wilayah negara dan keamanan bentuk pemerintahan negara.

Di dalam Islam, makar dikenal dengan istilah *al-baghyu* yang masuk dalam tindakan jarimah. *Al-baghyu* berasal dari kata *bughat* yang berarti menuntut sesuatu, mencari,

¹ Abdurifa Adzan Trahjurendra, dkk. "Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia". *Jurnal Hukum*. Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Mursyida Syafruddin. "Paradigma Makar Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif". *Jurnal Shautuna*. Universitas Islam Negeri Alauddin Makasar. Vol. 1, No. 3. 2020.

⁵ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/Makar>, diakses pada 1 Mei 2021.

mengusahakan dan memilih.⁶ Dalam buku *AL-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)* ada tiga unsur dalam pemberontakan, yaitu:

1. Pembangkangan terhadap kepala Negara dengan maksud memberhentikannya atau menolak untuk melaksanakan kewajiban sebagai warga Negara.
2. Pembangkangan dilakukan dengan kekuatan adalah disertai dengan kekuatan fisik dan senjata serta dukungan logistic dan dana yang memungkinkan mereka melakukan perlawanan.
3. Adanya niat melawan hukum.⁷

Ulama Syafi'iyah mendefinisikan *bughat* sebagai orang-orang Islam yang melawan imam (pemimpin tinggi) dengan cara keluar darinya, tidak mau tunduk, menghalangi hak yang diarahkan kepada mereka, dan mereka ini memiliki kekuatan, alasan serta orang yang mereka taati.⁸ Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Q.S al-A'raf : 33 :

قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ

Katakanlah : "Tuhanku hanya mengharamkan perbuatan yang keji, baik yang tampak maupun yang tersembunyi, dan perbuatan dosa melanggar hak manusia tanpa alasan yang benar..." (QS. Al-A "raaf ; 33)

Sejak zaman Nabi Muhammad saw., makar dilakukan oleh kaum kafir Quraisy untuk menggagalkan rencana Nabi Muhammad untuk menciptakan masyarakat yang beragama Islam dan tunduk dan patuh kepada hukum Allah dan Rasul-Nya. Kemudian merencanakan pembunuhan kepada Nabi. Hal ini tertulis dalam Q.S al-Anfal: 30.

وَإِذْ يَمْكُرُ بِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِيُثْبِتُوكَ أَوْ يَقْتُلُوكَ أَوْ يُخْرِجُوكَ ۚ وَمَكَرُوا وَمَكَرَ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ خَيْرٌ الْمَاكِرِينَ

"Dan (ingatlah) ketika orang-orang kafir (Quraisy) memikirkan tipu daya terhadapmu (Muhammad) untuk menangkap dan memenjarakanmu atau membunuhmu, atau mengusirmu. Mereka membuat tipu daya dan Allah menggagalkan tipu daya itu. Allah adalah sebaik-baiknya pembalas tipu daya."

Mereka berencana membunuh Nabi. Dan rencana tersebut diketahui oleh Nabi., kemudian menyuruh Ali bin Abi Thalib untuk menyamar dan menggantikannya di tempat tidur beliau. Dengan kuasa Allah swt, Nabi meninggalkan rumahnya tanpa diketahui dan dilihat oleh kaum kafir Quraisy. Maka ketika terjadi pengepungan rumah Nabi., kaum kafir Quraisy terkejut melihat yang ditempat tidur Nabi adalah Ali bin Abi Thalib. Begitulah balasan Allah swt kepada tipu daya kaum kafir Quraisy.

⁶ Mursyida Syafruddin. "Paradigma Makar Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif". *Jurnal Shautuna*. Universitas Islam Negeri Alauddin Makasar. Vol. 1, No. 3. 2020.

⁷ Marsaid, "*Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)*". (Palembang:CV. Amanah. 2020). hlm 175.

⁸ Lilis Kholishoh. "Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Tindak Pidana Makar Dalam KUHP". *Skripsi*. Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang tahun 2017.

Dalam Penetapan Presiden No. 11 Tahun 1963 Tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi, dilihat dari segi maknanya, makar termasuk dalam kegiatan subversi. Dan mendapatkan ancaman pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama-lamanya 20 tahun.⁹

Salah satu kasus tindak pidana makar yang terjadi di Indonesia adalah terjadi pada tanggal 17 April 2019 lalu. Pada tahun 2019 lalu ada gerakan yang timbul karena rasa ketidakpuasan sekelompok orang yang menjadi pendukung pasangan calon Presiden nomor urut 02 dari hasil perhitungan suara pemilihan presiden atau pilpres yang diadakan serentak dengan pemilihan legislatif. Gerakan atau aksi yang dikemukakan oleh salah satu pendukung paslon nomor urut 02 yaitu politikus PAN, Eggi Sudjana. Dengan menyuarakan *People Power* dan menolak hasil perhitungan pilpres 2019.

Saat politikus PAN Eggi Sudjana menyerukan *People Power* di rumah Prabowo Subianto pada 17 April 2019. Dengan tujuan menolak hasil pilpres 2019 karena beranggapan bahwa telah terjadi kecurangan terhadap salah satu pasangan calon. Diduga dapat mengancam dan membahayakan pemerintah yang sedang menjabat pada saat itu Sehingga Eggi Sudjana dilaporkan ke polisi atas tuduhan makar (*aanslag*) dan ujaran kebencian (*hate speech*).¹⁰

Berdasarkan penjelasan diatas, maka penelitian akan dituangkan dalam bentuk skripsi dengan judul, “Sanksi Pidana Makar Dalam Perspektif Pasal 104 KUHP, Konsep KUHP Dan Hukum Pidana Islam.”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan atas pemaparan latar belakang diatas, secara lebih rinci perumusan masalah dalam skripsi ini dalam beberapa pembahasan sebagai berikut :

1. Bagaimana konsep pidana makar dalam perspektif pasal 104 KUHP dan hukum pidana Islam?
2. Bagaimana sanksi pidana makar dalam perspektif Pasal 104 KUHP dan hukum pidana Islam?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan diatas, maka penelitian ini bertujuan :

- a. Untuk mengetahui tindak pidana makar dalam perseptif pasal 104 KUHP dan hukum pidana Islam.
- b. Untuk mengetahui sanksi pidana makar dalam perspektif pasal 104 KUHP dan hukum pidana Islam.

⁹ Undang-Undang Nomor 11/PnPs/Thn. 1963 Tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi.

¹⁰ Bektu Cikita Setiya Ningsih. “Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Makar Pada Gerakan Power People Tanggal 17 April 2019”. *Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*. Fakultas Hukum Universitas Islam Malang. Vol. 26, No. 7. Februari 2020.

2. Manfaat Penelitian

Hasil dari penelitian diharapkan dapat memberikan manfaat bagi pihak-pihak yang berkepentingan baik secara teoritis maupun praktis, antara lain sebagai berikut:

- a. Dengan adanya penelitian ini, diharapkan dapat memperkaya pengetahuan kita semua tentang sanksi pidana makar dalam perspektif pasal 104 KUHP, konsep makar dalam KUHP dan Hukum pidana Islam.
- b. Penelitian ini diharapkan dapat menyumbangkan hasil pemikiran tentang perkembangan hukum Islam dalam hal yang berkaitan dengan tindak pidana makar yang ditinjau dari hukum pidana Islam.
- c. Dapat dijadikan bahan rujukan dan referensi bagi mahasiswa/i Hukum Pidana Islam selanjutnya apabila ingin meneliti permasalahan tentang makar dengan analisis yang berbeda.

D. Tinjauan Pustaka

Telaah pustaka ini dilakukan untuk mengetahui seberapa banyak kajian dan pembahasan yang secara umum dan khusus membahas mengenai judul penelitian yang dilakukan oleh penulis. Dibawah ini beberapa pembahasan yang ada kaitannya dengan judul penelitian penulis. Dalam melakukan penelitian skripsi ini, penulis bukanlah yang pertama membahas tentang makar. Banyak tulisan ataupun karangan-karangan ilmiah yang membahas tentang tema tersebut, baik bercorak studi kasus (penelitian) ataupun literatur (referensi). Berikut beberapa tinjauan umum atas bagian karya-karya penelitian mengenai makar. Berikut beberapa tinjauan umum atas karya-karya tentang tindak pidana makar:

Skripsi yang ditulis oleh Lilis Kholishoh Fakultas Syariah dan Hukum UIN Walisongo Semarang “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Tindak Pidana Makar Dalam KUHP*”. Tahun 2017. Berdasarkan hasil penelitian bahwa unsur-unsur tindak pidana makar Pasal 104, 106 dan 107 KUHP yang di dalamnya terdapat dua unsur yakni unsur subyektif dan unsur obyektif.¹¹

Skripsi yang ditulis oleh Ihsan Harivy ‘Addas Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta “*Probilitas Penjatuhan Tindak Pidana Tambahan Pencabutan Hak Politik Pelaku Tindak Pidana Makar Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hak Asasi Manusia di Indonesia*”. Tahun 2019. Berdasarkan hasil penelitian bahwa unsur obyektif terdiri dari perbuatan manusia, akibat perbuatan manusia, keadaan-keadaan. Dan unsur subjektif terdiri dari kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*).¹²

¹¹ Lilis Kholishoh. “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Tindak Pidana Makar Dalam KUHP”. *Skripsi* Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang tahun 2017.

¹² Ihsan Harivy ‘Addas. “ Probilitas Penjatuhan Tindak Pidana Tambahan Pencabutan Hak Politik Pelaku Tindak Pidana Makar Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hak Asasi Manusia di Indonesia”. *Skripsi* UIN Syarif Hidayatullah Jakarta tahun 2019.

Skripsi yang ditulis oleh M. Syarofuddin Firdaus Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta “*Konsep Makar di Indonesia Dalam Perspektif Hukum Islam*”. Tahun 2017. Berdasarkan hasil penelitian bahwa terdapat perbedaan sanksi yang diterima oleh pelaku tindakan makar. Dalam hukum Islam pelaku tindakan makar adalah diperangi caranya dengan melawan mereka sehingga terjadilah peperangan antara pihak penguasa dan pihak pemberontak. Namun dengan tujuan hanya sebatas melindungi diri dari kejahatan yang menyerangnya, bukan untuk membunuh.¹³

Skripsi yang ditulis oleh Imam Maulana Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta “*Sanksi Bughat dan Makar: Menurut Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif*”. Tahun 2015. Berdasarkan hasil penelitian bahwa sanksi yang dapat dijatuhkan bagi *bughat* dapat dijatuhi dengan hukuman mati (jarimah hudud). Dan dijatuhi kurungan penjara paling lama 20 tahun sesuai dengan pasal 106 KUHP. Sedangkan sanksi hukum bagi makar yang menyerang kepentingan tegaknya pemerintahan Negara adalah pidana penjara 15 tahun dan untuk pemimpin/pengatur makar tersebut dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau paling lama 20 tahun.¹⁴

Jurnal yang ditulis oleh Syariful Alam Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang “*Tinjauan Yuridis Konsep Makar Dalam Perspektif Hukum Tata Negara Islam*”. Tahun 2018. Berdasarkan hasil penelitian bahwa dahulu di Indonesia diatur tentang ketentuan mengenai masalah kegiatan subversi dalam UU Nomor 11/PnPs/Tahun 1963 Tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi. Dilihat dari definisinya, makar memiliki pengertian yang sama dengan definisi subversi yaitu gerakan bawah tanah untuk menggulingkan pemerintahan yang sah. Dan sanksi bagi pelaku tindak pidana subversi ini tergolong berat.¹⁵

Dalam penulisan skripsi ini, penulis telah membaca dari skripsi sebelumnya sudah ada yang membahas mengenai tindak pidana makar ini. Beberapa hal yang membedakan dan menjadikan penulis menyusun skripsi ini adalah penulis lebih menekankan dalam satu pasal dimana hanya membahas dari perspektif pasal 104 KUHP mengenai keamanan negara menyangkut keselamatan Presiden dan Wakil Presiden. Hal ini juga dibahas dalam perspektif hukum pidana islam.

E. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah suatu cara untuk memecahkan masalah ataupun cara mengembangkan ilmu pengetahuan dengan menggunakan metode ilmiah.¹⁶ Dalam penelitian ini metode penelitian yang dipakai adalah sebagai berikut

¹³ M. Syarofuddin Firdaus, “Konsep Makar di Indonesia dalam Perspektif Hukum Islam”. *Skripsi* UIN Syarif Hidayatullah Jakarta tahun 2017.

¹⁴ Imam Maulana, “Sanksi Bughat dan Makar: Menurut Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif”. *Skripsi* UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Tahun 2015.

¹⁵ Syariful Alam, “Tinjauan Yuridis Konsep Makar Dalam Perspektif Hukum Tata Negara Islam”. *Jurnal* Universitas Muhammadiyah Malang. Tahun 2018.

¹⁶ Jonaedi Efendi dkk, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. (Depok: Prenamedia Group), hlm. 2.

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah kepustakaan (*library research*), yaitu metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.¹⁷ Penelitian ini menggunakan analisis kualitatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara menelaah atau mengkaji sumber-sumber kepustakaan.¹⁸

2. Sumber dan Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹⁹ Dalam penulisan skripsi ini yang dijadikan sebagai sumber bahan hukum primer yaitu pasal 104 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

b. Bahan Hukum Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari sumber kedua yang memiliki informasi atau data tersebut. Sumber data sekunder adalah bahan data yang berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, publikasi tentang hukum meliputi: buku buku, kamus-kamus hukum, jurnal hukum.²⁰ Data sekunder ini berfungsi sebagai pelengkap data primer dalam penulisan skripsi. Adapun sumber data sekunder dalam penelitian ini adalah buku-buku umum, karya atau literatur lain yang berkaitan dengan judul ini.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data adalah prosedur yang sistematis dan standar untuk memperoleh data yang diperlukan.²¹ Pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu studi dokumentasi, yaitu fakta dan data yang tersimpan dalam bentuk teks. Dalam penelitian ini, penulis mencari dan mengumpulkan data dari kitab-kitab fiqh/buku-buku yang terkait dengan tindak pidana makar dalam perspektif pasal 104 KUHP dan Hukum Pidana Islam.

4. Analisis Data

Untuk menganalisis data dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode analisis deskriptif, yaitu penelitian yang dimaksudkan untuk membuat pencandraan (deskripsi) mengenai situasi atau kejadian.²²

F. Sistematika Penulisan

Untuk dapat memberikan gambaran secara jelas dan memudahkan pembaca dalam memahami skripsi ini, maka penulis memberikan gambaran atau penjelasan secara garis besar

¹⁷ Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*. (Bandung: Alfabeta), hlm. 62.

¹⁸ Afrizal, *Metode Penelitian Kualitatif*, Jakarta: Rajawali Pers. 2014. hlm. 13.

¹⁹ Soerjono soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), hlm.13

²⁰ Tim Penyusun Fakultas Syari'ah, *Pedoman Penulisan Skripsi* (Semarang: IAIN Press, 2010), hlm. 12.

²¹ Moh Nazir, *Metode Penelitian*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998, hlm. 211.

²² Dedi Mulyana, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung : PT Remaja Rosdakarya, 2001, hlm. 156.

dalam skripsi ini. Sistematika penulisan skripsi ini terdiri atas lima bab, yang masing-masing bab menitik beratkan pada aspek yang berbeda, namun saling berkaitan dan menjaga keutuhan dalam pembahasan penelitian. Berikut adalah uraian sistematika pembahasan skripsi ini :

BAB I : Pendahuluan. Dalam Bab ini meliputi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, telaah pustaka, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II : Tinjauan umum mengenai tindak pidana makar. Dalam bab ini membahas mengenai pengertian makar, unsur-unsur, jenis dan kategori makar. Dilanjutkan dengan analisis tindak pidana makar menurut hukum pidana Islam mengenai pengertian *al-baghyu*, unsur-unsur, jenis dan kategori makar.

BAB III : Pidana makar dalam pasal 104 KUHP, Konsep KUHP dan Hukum Pidana Islam. Dan dilanjutkan dengan pembahasan mengenai makar dalam KUHP asing.

BAB IV : Analisis sanksi pidana makar menurut hukum positif dan hukum pidana Islam. Dilanjutkan dengan pembahasan mengenai relevansi sanksi bughat dan pelaku makar dan peratanggungjawaban pidana dan perdata pelaku makar.

BAB V : Penutup. Dalam bab ini berisi uraian tentang simpulan dan saran tentang penelitian tersebut.

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Tindak Pidana Makar Menurut Hukum Positif

1. Pengertian Hukum Pidana

Hukum Pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata Pidana (*leed*) sama dengan derita atau siksaan, yang berarti hal yang dipidanakan, yaitu oleh instansi yang berkuasadilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan sebagai suatu penderitaan, tetapi harus dengan alasan tertentu untuk melimpahkan pidana ini. Alasan tersebut selayaknya ada hubungan dengan suatu keadaan, yang di dalamnya seorang oknum yang bersangkutan, seperti akibat bertindak kurang baik (melakukan kejahatan atau pelanggaran). Maka unsur hukuman sebagai suatu pembalasan tersirat dalam kata pidana.²³

Hukum pidana juga merupakan bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.²⁴

Perbuatan-perbuatan pidana ini menurut wujud atau sifatnya adalah bertentangan dengan tata aturan hukum atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum, mereka adalah orang-orang yang dalam perbuatannya melawan atau melanggar hukum. Tindak pidana yang mereka perbuat merugikan masyarakat yang bertentangan dengan aturan hukum. Ketertiban dan keamanan dalam masyarakat akan terpelihara bilamana setiap masyarakat menaati peraturan-peraturan dalam masyarakat. Peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh suatu badan yang berkuasa dalam masyarakat yang disebut pemerintahan. Walaupun peraturan-peraturan ini telah dikeluarkan, masih ada saja orang yang melanggar peraturan-peraturan, misalnya saja dalam pencurian yaitu mengambil barang yang dimiliki orang lain dengan cara yang bertentangan dengan hukum. Terhadap orang yang melakukan tindak pidana sudah tentu dikenakan hukuman yang sesuai dengan perbuatan yang bertentangan dengan hukum peraturan-peraturan tentang pelanggaran kejahatan dan sebagainya, diatur oleh hukum pidana dalam undang-undang yang disebut KUHP.

Beberapa pendapat juga dikemukakan oleh para ahli hukum tentang definisi hukum pidana, antara lain:

- a. Wijono Prodjodikor yang mengatakan hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana, pidana diartikan sebagai hal yang dipidanakan, yaitu oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakan dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.

²³ <http://www.sangkoeno.com/2016/05/pengertian-ruang-lingkup-dan-sifat.html>, Diakses pada hari Minggu, 18 Oktober 2021.

²⁴ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1993), hlm. 63.

- b. Moljanto mengatakan bahwa hukum pidana adalah sebagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar, aturan-aturan untuk:
- 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
 - 2) Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan tersebut dapat dikarenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan
 - 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.²⁵

Berdasarkan beberapa pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana merupakan seperangkat aturan yang berlaku bagi seluruh masyarakat yang di dalamnya memuat larangan-larangan melakukan tindakan yang bersifat kejahatan, kekerasan yang kemudian disertai dengan pelimpahan sanksi bagi pelaku tindak pidana tersebut. Kaidah hukum pidana juga dapat dinyatakan sebagai hukum yang bersifat publik, yaitu hubungan hukum yang teratur dan titik beratnya tidak berada pada kepentingan seorang individu yang *in concreto* secara langsung dirugikan. Beberapa pendapat dari pakar, antara lain:

- a. Van Apeldooren (*Inleiding tot de studie van het Nederlandsrecht*) beranggapan bahwa hukum pidana adalah hukum publik, karena hal tersebut memandang dalam suatu tindak pidana yaitu suatu pelanggaran tata tertib hukum dan tidak melihat dalam peristiwa tindak pidana itu suatu pelanggaran kepentingan khusus daripada individual. Penuntutannya tidak dapat diserahkan kepada individual yang dirugikan, akan tetapi harus dijalankan oleh pemerintah (Jaksa Penuntut Umum).
- b. Van Hamel berpendapat bahwa hukum pidana sebagai hukum publik, karena yang menjalankan hukum pidana itu sepenuhnya terletak ditangan pemerintah.
- c. Simons berpendapat bahwa hukum pidana sebagai hukum publik, karena hukum pidana itu mengatur hubungan antara individu dengan masyarakat. Hukum pidana dijalankan untuk kepentingan masyarakat juga dijalkannya, karena kepentingan masyarakat itu benar-benar memerlukannya.

Pada dasarnya hukum pidana merupakan seperangkat aturan untuk menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar aturan tersebut, bagian hukum pidana yang pertama ini disebut dengan tindak pidana.

2. Ruang Lingkup Hukum Pidana

- a. *Lus Poenale* (Hukum Pidana Materil)

²⁵ Masruchin Ruba'I, dkk, *Buku Ajar Hukum Pidana*, Jakarta: Media Kreatif, hlm. 3.

Hukum pidana (*ius poenali*) merupakan sejumlah peraturan yang mengandung perumusan peristiwa pidana serta ancaman hukumannya. Yang dikenal dengan hukuman pidana substansif (hukum pidana materil), yaitu aturan hukum mengenai delik yang diancam dengan hukuman pidana, mengenai hal-hal apa, siapa dan bagaimana sesuatu hukuman dapat dijatuhkan yang dimuat dalam KUHP dan peraturan-peraturan pidana lainnya di luar KUHP.

b. *Lus Poeniendi* (Hak Peniadaan/Hukum Pidana Formil)

Aturan hukum mengenai hak negara untuk menghukum seorang yang melakukan suatu peristiwa pidana, ketentuan hukum yang menyangkut cara proses pelaksanaan penguasa menindak warga yang didakwa dan dipertanggungjawabkan atas suatu delik yang dilakukannya. Hal ini merupakan realisasi hukum pidana substantive materil yaitu hukum acara pidana yang dimuat dalam KUHP (UU No. 8 Tahun 1981) dan ketentuan-ketentuan hukum acara pidana lainnya yang khusus terdapat di luar KUHP Hak-hak negara tersebut meliputi

- 1) Hak untuk mengancam hukuman.
- 2) Hak untuk menjatuhkan hukuman.
- 3) Hak untuk melaksanakan hukuman.

3. Asas-asas Hukum Pidana

Asas hukum dalam bahasa Inggris adalah asas hukum merupakan suatu yang melahirkan peraturan-peraturan-aturan-aturan hukum, merupakan ratiologis dari aturan ataupun peraturan hukum. Dengan demikian asas hukum lebih abstrak dari aturan ataupun peraturan hukum. Menurut Palon asas hukum tidak akan pernah habis kekuatannya telah melahirkan aturan atau peraturan hukum, melainkan tetap saja ada dan mampu terus melahirkan aturan atau peraturan, begitu seterusnya.²⁶

Hukum sebagai sistem tidak menghendaki adanya konflik dan andai katapun timbul dalam sistem itu, asas-asas hukumlah yang berfungsi untuk menyelesaikan konflik itu. Contohnya jika ada konflik antara suatu peraturan umum dengan peraturan yang khusus, maka diselesaikan dengan asas *Lex Speciali Derogat Lege Generalis*, aturan hukum yang sifatnya lebih khusus didahulukan daripada aturan hukum yang sifatnya lebih umum. Untuk lebih menjelaskan berbagai pandangan ahli hukum, di bawah ini tentang beberapa pendapat mengenai asas hukum, adapun asas-asas dalam hukum pidana sebagai berikut:

a. Asas berlakunya hukum pidana menurut waktu (Asas Legalitas)

Asas legalitas adalah suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi batas aktivitas apa yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas ini juga melindungi dari penyalahgunaan wewenang hakim, menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh atau dilarang. Setiap orang harus diberi peringatan

²⁶ Sudarto, *Hukum Pidana I...*, hlm. 37.

sebelumnya tentang perbuatan-perbuatan illegal dan hukumannya. Asas ini berkaitan dengan seseorang itu tidak dapat dikenakan suatu sanksi pidana selama tindak pidana kejahatan yang dilakukan itu tidak terdapat dalam KUHP sebagaimana dijelaskan Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi :

“Tidak ada perbuatan (feit) apapun yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana perundang-undangan yang sudah dicantumkan.”

Prof, Barda Nawawi Arief berpendapat mengenai asas legalitas ini merupakan asas tentang dasar legalisasi/dasar hukum untuk menyatakan suatu perbuatan delik atau bukan. Hakikat dari asas legalitas mengatur tentang sumber hukum. Di dalamnya mengandung asas legalitas Pasal 1 KUHP yang berarti asal dari perbuatan bilamana memenuhi rumusan undang-undang itu disebut dengan delik atau tindak pidana dan harus dipidana. Rumusan asas legalitas berasal dari peninggalan Belanda dan dikenal sebagai asas legalitas formil. Asas legalitas adalah asas tentang sumber hukum, khususnya di bidang hukum pidana, yang menyatakan sumber hukum pidana adalah undang-undang. Rumusan formulasi asas legalitas bila dilihat dari sistem hukum nasional maka jelas tidak sesuai maupun harmonis. Sistem hukum nasional mengakui hukum yang tidak tertulis sebagai salah satu sumber hukum. Hal ini bisa menjadikan salah satu alasan untuk melakukan pembaharuan. Berikut ini dasar pemikiran asas legalitas menurut Klass Rozemond:

1) Adanya kepastian hukum (*Rechtszekerheid*)

Kepastian hukum disebut juga dengan istilah *principle of legal security* dan *rechtszekerheid*. Kepastian hukum adalah perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Kepastian hukum juga diartikan dengan jaminan bagi anggota masyarakat, bahwa semuanya akan diperlakukan oleh negara/penguasa berdasarkan peraturan hukum, tidak dengan sewenang-wenang.

2) Legitimasi demokratis (*Democratische Legitimatie*)

Menurut Clairen & Nijboer asas legalitas berarti tidak ada kejahatan tanpa undang-undang, tidak ada pidana tanpa undang-undang. Hanya undang-undang yang menentukan apa yang dapat dipidana, hanya undang-undang yang menentukan pidana yang mana dan dalam keadaan apa pidana dapat diterapkan. Asas legalitas untuk melindungi hak-hak warga negara dari kesewenang-wenangan penguasa di samping wewenang pemerintah untuk menjatuhkan pidana. Menurut pendapat L. Dupont (*beginselen van behoorlijke strafrechtbedeling*), peran asas legalitas berkaitan dengan seluruh perundang-undangan sebagai aspek instrumental perlindungan.²⁷ Lebih lanjut Clairen & Nijboer mengatakan hukum pidana itu adalah hukum tertulis. Tidak seorangpun dapat dipidana berdasarkan hukum kebiasaan. Hukum kebiasaan tidak menciptakan hal dapat dipidana (*strafbaarheid*). Dalam hal ini asas legalitas maknanya berarti:²⁸

²⁷ Andi Hamzah, *Hukum Pidana*, Jakarta: 2017, hlm. 37.

²⁸ *Ibid*

- a) Tidak ada ketentuan yang samar-samar
- b) Tidak ada hukum kebiasaan (*lex scripta*)
- c) Tidak ada analogi.

Asas legalitas yang tercantum di dalam pasal 1 ayat (1) KUHP dirumuskan di dalam bahasa latin: “ *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Legi Poenali*”, yang dapat disalin ke dalam bahasa indonesia kata demi kata dengan ”Tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya”. Sering juga dipakai istilah latin: “*Nullum crimen sine lege stricta*”, yang dapat diartikan dengan “Tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas”. Hazelwinkel-suringa menggunakan kata-kata dalam bahasa Belanda “*Geen delict, Geen straf zonder een voorafgaade strafbepaling*” untuk rumusan yang pertama dan “*Geen delict zonder een precieze wettelijke bepaling*” untuk rumusan kedua. Ada dua hal yang dapat ditarik kesimpulan, yaitu:

- a) jika sesuatu perbuatan yang dilarang atau pengabaian suatu yang diharuskan dan diancam dengan pidana, maka perbuatan atau pengabaian tersebut harus tercantum di dalam Undang-undang.
- b) Ketentuan tersebut tidak boleh berlaku surut, dengan satu kecualian yang tercantum di dalam pasal 1 ayat (2) KUHP.

Moeljatno menulis bahwa asas legalitas itu mengandung tiga pengertian, yaitu:

- a) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu undang-undang,
- b) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi
- c) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Dari penjelasan di atas bahwa peristiwa pidana yang bersangkutan harus ditentukan serta dicantumkan dalam undang-undang. Berdasar dengan asas *nullum delictum* tersebut seseorang dapat dihukum apabila pelaku melakukan suatu perbuatan yang oleh hukum dan peraturan telah disebut secara tegas sebagai suatu pelanggaran ketertuban umum.

- b. Asas berlakunya hukum pidana menurut ruang tempat dan manusia
 - 1) Asas Teritorialitas atau wilayah

Asas ini sebenarnya berlaku pada hukum internasional karena asas ini sangat penting untuk menghukum semua orang yang berada di Indonesia yang melakukan tindak pidana yang dilakukam oleh orang tersebut baik dilakukan di Indonesia maupun di luar. Akan tetapi asas ini berisi asasmpositif yang dimana tempat belaku seorang pidana itu berdiam diri. Sebagaiman dijelaskan dalam pasal 2 KUHP yang berbunyi:

*“Peraturan hukum pidana Indonesia berlaku terhadap tiap-tiap orang yang di dalam wilayah Indonesia melakukan delik (strafbaar feit)”.*²⁹

Bahkan dalam hukum adat juga dikenal asas demikian. Misalnya Van Vollenhoven membagi Indonesia atas 19 wilayah hukum adat, yang merupakan pembagian berdasarkan atas asas teritorialitas. A.Z. Abidin menyatakan bahwa menurut hukum adat pidana di Sulawesi Selatan berdasarkan Lontara berlaku asas wilayah, terpatri dalam pepatah adat “Dimana api menyala, di situ dipadamkan”, yang berarti dimana delik dilakukan, disitu diadili berdasar atas adat yang berlaku di wilayah itu.³⁰

Seseorang melakukan suatu tindak pidana tidak harus secara fisik berada di Indonesia tetapi deliknya terjadi di wilayah Indonesia. Asas ini sebenarnya berlandaskan kedaulatan negara di wilayahnya sendiri. Hukum pidana berlaku bagi siapapun juga yang melakukan delik di wilayah negara tersebut. Adalah suatu kewajiban bagi suatu negara untuk menegakkan hukum dan memelihara ketertiban hukum di wilayahnya sendiri. Wilayah menurut UU No. 43 Tahun 2008 Tentang Wilayah Negara Pasal 1 ayat (1) yang berbunyi: ³¹

“Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang selanjutnya dengan Wilayah Negara adalah salah satu unsur negara yang merupakan satu kesatuan wilayah daratan, perairan pedalaman, perairan kepulauan dan laut territorial beserta dasar laut dan tanah di bawahnya, serta ruang udara di atasnya, termasuk seluruh sumber kekayaan yang terkandung di dalamnya.”

Hal ini diperluas penjelasan di dalam Pasal 3 KUHP yang berbunyi:

“Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar wilayah Indonesia melakukan tindak pidana di dalam kendaraan air atau pesawat udara Indonesia”.

Utrecht menunjukkan bahwa Pompe, Jonkers, van Hattum, Hazewinkela Suringa mengatakan bahwa orang tidak boleh menarik kesimpulan seolah-olah kendaraan air (*vaartuig*) itu merupakan wilayah negara itu. Hukum internasional modern hanya mengakui kapal perang, kapal dagang di laut terbuka dan dalam hal dijalankan (*ius passagii innocii*) ketentuan yang mengatur suatu kapal yang lewat secara damai di wilayah laut suatu negara lain sebagai wilayah nasional.³²

c. Asas Nasionalitas Aktif (Asas Personalitas)

²⁹ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

³⁰ A.Z. Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Jakarta: Pradya Paramita, 2008), h. 205

³¹ Undang-undang No. 43 Tahun 2008 Tentang Wilayah Negara

³² A.Z. Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Jakarta: Pradya Paramita, 2008), h. 206

Asas ini membahas tentang KUHP terhadap orang-orang Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar negeri. Dalam hukum internasional hukum ini disebut asas personalitas. Akan tetapi hukum ini tergantung dengan perjanjian bilateral antara negara yang membolehkan untuk mengadili tindak pidana tersebut sesuai asal negaranya.

Asas ini bertumpu pada kewarganegaraan pembuat delik. Hukum pidana Indonesia mengikuti warga negaranya kemana ia berada. asas ini terdapat dalam Pasal 5 KUHP yang berbunyi:

1. Ketentuan pidana dalam undang-undang Indonesia berlaku bagi warga negara Indonesia yang melakukan di luar Indonesia:
 - a) Satu kejahatan yang tersebut dalam Bab I dan II Buku Kedua, dan dalam pasal-pasal 160, 161, 240, 279, 450, dan 451 KUHP.
 - b) Suatu perbuatan terhadap suatu yang dipandang sebagai kejahatan menurut ketentuan pidana dalam undang-undang negeri, tempat perbuatan itu dilakukan.
2. Penuntutan terhadap suatu perbuatan yang dimaksudkan pada huruf (b) boleh juga dilakukan, jika tersangka baru menjadi warga negara Indonesia setelah melakukan perbuatan itu.³³

Ketentuan di dalam pasal 5 ayat 1 dan 2 bermaksud agar orang Indonesia yang melakukan kejahatan di luar negeri lalu kembali ke Indonesia sebelum diadili di luar negeri. Indonesia tidak akan menyerahkan warganya untuk diadili di luar negeri. Ketentuan ini berlaku bagi semua kejahatan menurut KUHP Indonesia. Ketentuan ini tidak berlaku untuk delik pelanggaran.

d. Asas Nasionalitas Pasif (asas perlindungan)

Asas ini memberlakukan KUHP terhadap siapapun baik WNI ataupun warga negara asing yang melakukan tindak pidana di luar negeri Indonesia sepanjang perbuatan tersebut melanggar kepentingan negara Indonesia. Asas ini dijelaskan di dalam Pasal 4 KUHP yang berbunyi:³⁴

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

1. Salah satu kejahatan berdasarkan Pasal-pasal 104, 106, 107, 108 dan 131
2. Suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negara atau bank, ataupun mengenai materai yang dikeluarkan dan merke yang digunakan oleh Pemerintah Indonesia.

³³ Kitab Undang-undang Hukum Pidana

³⁴ Kitab Undang-undang Hukum Pidana

3. Pemalsuan surat hutang atau sertifikat hutang atas tanggungan Indonesia, atas tanggungan suatu daerah atau bagian daerah Indonesia, termasuk pula pemalsuan talon, tanda dividen atau tanda bunga, yang mengikuti surat atau sertifikat itu, dan tanda yang dikeluarkan sebagai pengganti surat tersebut, atau menggunakan surat-surat tersebut di atas, yang palsu atau dipalsukan, seolah-olah asli dan tidak dipalsu.
 4. Salah satu kejahatan yang tersebut dalam Pasal 438, 444 sampai dengan 446 tentang pembajakan laut dan pasal 447 tentang penyerahan kendaraan air kepada kekuasaan bajak laut dan pasal 479 huruf (j) tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum, pasal 479 huruf (l, m, n, dan o) tentang kejahatan yang mengancam penerbangan sipil.
- e. Asas Universalitas

Asas universalitas ini biasanya berkaitan dengan asas kemanusiaan, dalam arti pelaku tindak pidana ini akan dikenakan pidana yang berlaku dengan temoat atau dimana ia berhenti seperti tindak pidana terorisme yang dimana kasus ini telah melibatkan semua negara atau semua negara telah bersepakat jika hal yang demikian itu merupakan tindak pidana.

Asas ini melihat hukum pidana berlaku umum, melampaui batas ruang wilayah dan ruang orang (Indonesia). Dilindungi di sini adalah kepentingan dunia jenis kejahatan yang diancam pidana menurut asas ini sangat berbahaya bukan saja dilihat dari kepentingan Indonesia tetapi juga kepentingan dunia. Secara universal jenis kejahatan ini dipandang perlu dicegah dan diberantas.³⁵

4. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *Strafbaarfeit* dan jamak dikenal dengan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidanan atau tindak pidana.

Pemetaan berkaitan dengan istilah dari tindak pidana, perbuatan pidana hingga peristiwa pidana sebagai berikut:³⁶

- a. *Strafbaarfeit* adalah peristiwa pidana
- b. *Strafbarehandlung* diterjemahkan dengan perbuatan pidana, yang digunakan oleh para sarjana hukum pidana Jerman.
- c. *Criminal act* diterjemahkan dengan istilah perbuatan kriminal.

³⁵ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994, hlm. 72

³⁶ Amir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Rangkang Education Yogyakarta & PUKAP Indonesia, 2012),

Andi Hamzah berpendapat bahwa delik adalah suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.³⁷ Moeljanto beranggapan bahwa strafbaarfeit adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan. Moeljanto menegaskan bahwa konteks perbuatan merujuk ke dalam perbuatan dan kepada akibatnya dan kata perbuatan berarti dibuat oleh seseorang yang dapat dipidana adalah kepanjangan dari istilah yang merupakan terjemahan dari strafbaarfeit.³⁸ Moeljanto secara merinci menyatakan sebagai berikut:³⁹

- a) *Utrecht* sudah lazim memakai istilah hukum, maka hukum lalu berarti *berecht*. Dalam hal diadili yang sama sekali tidak mesti berhubungan dengan *straf*, dihukum karena perkara-perkara perdata pun juga termasuk diadili, maka saya memilih untuk terjemahan *strafbaar* adalah istilah pidana sebagai singkatan dari yang dapat dipidana.
- b) Perbuatan berarti dilakukan oleh seseorang merujuk pada yang melakukan maupun pada akibatnya, sedangkan perkataan peristiwa tidak menunjuk bahwa yang melakukannya adalah *handling* atau *gedraging* bisa saja seseorang atau mungkin juga hewan atau alam dan perkataan tidak berarti langkah baru dan tindak tanduk atau tingkah laku.

5. Unsur Tindak Pidana

Menurut Lamintang, tindak pidana dalam KUHP umumnya dapat dijelaskan unsur-unsurnya menjadi dua yaitu unsur subjektif dan unsur objektif. Unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan pada diri si pelaku dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkadugn du dalam hatinya. Sedangkan unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan dimana tindakan dari sii pelaku itu harus dilakukan.

Unsur subjektif dari suatu tindak pidana adalah:

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*culpa dan dolus*)
- b. Maksud dan *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dijelaskan dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP
- c. Macam-macam dari maksud *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lainnya.
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbgedachteraad* seperti misalnya dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP. Perasaan takut atau vress seperti yang antara lain terdapat di dalam pasal 308 KUHP.

Sedangkan unsur objektif dari suatu tindak pidana:

³⁷ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta 1994), hlm. 72

³⁸ Moeljanto, *Azas-azas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni 1994), hlm. 207.

³⁹ *Ibid*, hlm. 207

- a. Sifat melanggar hukum
- b. Kualitas si pelaku
- c. Kausalitas, yaitu hubungan antara satu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.⁴⁰

Syarat formil itu harus ada karena keberadaan asas legalitas yang tersimpan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Syarat materil pun harus ada pula karena perbuatan itu harus betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh dilakukan. Oleh karena itu bertentangan dengan atau menghambat tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat.⁴¹

Dengan demikian pandangan sarjana yang beraliran dualistis ini ada pemisahan antara *criminal act* dan *criminal responsibility*. selain iut, pandangan monistis yang melihat keseluruhan syarat untuk adanya pidana itu semuanya merupakan sifat dari perbuatan. Adapun yang termasuk golongan monistis antara lain E. Mazger yang menyatakan tindak pidana adalah keseluruhana syarat untuk adanya pidana. Selanjutnya dikatakan unsur-unsur tindak pidana adalah:

- a. Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan)
- b. Sifat melawan hukum (baik objektif ataupun subjektif)
- c. Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang.
- d. Diancam dengan pidana.⁴²

6. Janis Tindak Pidana

1. Delik Kejahatan dan Pelanggaran

Perbuatan pidana menurut KUHP dibagi atas kejahatan (*misdrijven*) dan pelanggaran (*overtredingen*). Pembagian itu didasarkan atas perbedaan prinsipil. Pembagian kejahatan disusun dalam Buku II KUHP dan pelanggaran disusun di dalam Buku III KUHP. Undang-undang hanya memberikan penggolongan kejahatan dan pelanggaran, tetapi tidak memberikan arti yang jelas. Kejahatan merupakan perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan umum. Pelanggaran merupakan perbuatan yang tidak mentaati larangan yang ditentukan oleh pemerintah. Dalam KUHP, terdapat 3 kejahatan yang dikenal, yaitu:

1) Kejahatan terhadap Negara

Penyerangan terhadap Presiden dan Wakil Presiden yang terdapat pada Pasal 104 KUHP, penganiayaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden yang terdapat

⁴⁰ P.A.F Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997, hlm. 184.

⁴¹ Sudarto, *Hukum Pidana I...*, hlm. 27.

⁴² Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1992, hlm. 134.

pada Pasal 131 KUHP, penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden terdapat pada Pasal 134 KUHP.

2) Kejahatan terhadap harta benda

Pencurian pada Pasal 362 sampai 367 KUHP, pemerasan pada Pasal 368 sampai 371 KUHP, penipuan pada Pasal 406 sampai 412 KUHP. Menurut undang-undang pencurian itu dibedakan atas lima macam pencurian: (a) pencurian biasa pada Pasal 362 KUHP, (b) pencurian dengan pemberatan pada Pasal 363 KUHP, (c) pencurian dengan kekerasan pada Pasal 365 KUHP, (d) pencurian ringan pada Pasal 364 KUHP, (e) pencurian dalam kalangan keluarga pada Pasal 367 KUHP.

3) Kejahatan terhadap badan dan nyawa orang semisal penganiayaan dan pembunuhan.

a. Delik Dolus Culpa

Delik dolus adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana yang dilakukan dengan sengaja.

Pasal 338 KUHP:

*“Barang siapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun”.*⁴³

Delik culpa adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana yang dilakukan dengan kealpaan (kelalaian).

Pasal 359 KUHP

*“Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun”.*⁴⁴

Culpa dibedakan menjadi culpa dengan kesadaran dan culpa tanpa kesadaran. Culpa kesadaran terjadi ketika si pelaku telah membahayakan atau menduga akan timbul suatu akibat, tetapi walaupun ia berusaha untuk mencegah dan tepat timbul masalah. Sedangkan culpa tanpa kesadaran terjadi ketika si pelaku tidak menduga akan timbul suatu akibat, yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang, sedang ia seharusnya memperhitungkan akan timbulnya akibat.

b. Delik Commissionis dan delik omissionis

Delik commissionis adalah perbuatan melakukan suatu yang dilarang oleh aturan-aturan pidana. misalnya mencuri (pasal 362). Delik omissionis pada umumnya

⁴³ Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

⁴⁴ Kitab Undang-undang Hukum Pidana

terjadi di tempat dan waktu pembuat (dader) mewujudkan segala unsur perbuatan dan unsur pertanggungjawaban pidana.

Delik ommisionis adalah tindak pidana yang berupa perbuatan pasif yaitu tidak melakukan sesuatu yang diperintahkan. Contoh delik ini terdapat dalam Bab V Pasal 164 KUHP tentang Kejahatan ketertiban umum.

c. Delik Formil dan Delik Materil

Delik Formil ialah rumusan undang-undang yang menitikberatkan kelakuan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang, seperti pasal 362 KUHP tentang pencurian. Sedangkan delik Materil ialah rumusan undang-undang yang menitikberatkan akibat yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, seperti pasal 35 KUHP tentang penganiayaan. Kadang-kadang suatu delik diragukan sebagai delik formil ataukah materil, seperti tersebut dalam pasal 279 KUHP tentang larangan bigami.

d. Delik Biasa dan Delik Berkualifikasi

Delik biasa yaitu delik yang mempunyai bentuk pokok yang disertai unsur memberatkan atau juga mempunyai bentuk pokok yang disertai unsur yang meringankan. Contohnya pasal 341 lebih ringan daripada pasal 342, pasal 338 lebih ringan daripada pasal 340 dan 339, pasal 308 lebih ringan daripada pasal 305 dan 306.

Sedangkan delik berkualifikasi adalah bentuk khusus, mempunyai semua unsur bentuk pokok yang disertai satu atau lebih unsur yang memberatkan. Misalnya pencurian dengan membongkar, penganiayaan yang mengakibatkan kematian, pembunuhan berencana. Dalam pasal 365 terhadap pasal 362, pasal 374 terhadap pasal 372.

e. Delik Murni dan Delik Aduan

Definisi dari delik murni yaitu merupakan delik yang tanpa permintaan menuntut, Negara akan segera bertindak untuk melakukan pemeriksaan. Contoh kasus berdasarkan Pasal 180 KUHP ialah setiap orang yang melihat, mengalami, mengetahui, menyaksikan, menjadi korban PNS dalam melakukan tugasnya berhak melaporkan. Berbeda halnya dengan delik murni, delik aduan adalah delik yang proses penuntutannya berdasarkan pengaduan korban.

f. Delik Selesai, Delik Berlanjut

Delik Selesai diartikan sebagai delik yang termuat atas kelakuan untuk berbuat ataupun tidak berbuat dan delik telah selesai ketika dilakukan, contohnya ialah kejahatan tentang penghasutan, pembunuhan, pembakaran. Sedangkan delik berlanjut diartikan sebagai delik yang terdiri atas melangsungkan maupun membiarkan suatu keadaan yang terlarang meskipun keadaan itu pada mulanya dihasilkan untuk sekali perbuatan, seperti dapat dijumpai dalam pasal 221 KUHP mengenai menyembunyikan

orang jahat, Pasal 333 mengenai meneruskan kemerdekaan orang, Pasal 250 mengenai memiliki persediaan bahna untuk memalsukan mata uang.

B. Pengertian Jarimah dalam Hukum Pidana Islam

1. Pengertian Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam atau didalam bahasa Arab disebut dengan *fikih jinayah*. Fikih jinayah terdiri dari dua kata, yaitu fikih dan jinayah. Fikih secara bahasa berasal dari lafal *faqih*, *yafqahu fiqhan*, yang berarti mengerti, paham. Adapun pengertian fikih secara istilah yang dikemukakan oleh Abdul Wahab Khallaf adalah: “Fikih merupakan suatu ilmu tentang hukum-hukum syara’ praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci. Atau fikih adalah himpunan hukum-hukum syara’ yang bersifat praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci.”⁴⁵

Sedangkan jinayah menurut bahasa adalah nama bagi hasil perbuatan seseorang yang buruk dan apa yang diusahakan. Adapun jinayah secara istilah sebagai mana yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah yaitu: Jinayah adalah suatu istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh syara’“, baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta, atau lainnya.”⁴⁶

Pengertian jinayah mengacu kepada perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara’ dan diancam dengan hukuman *had* atau *ta’zir*. Larangan-larangan atas perbuatan-perbuatan yang termasuk kategori jinayah berasal dari ketentuan-ketentuan (nash-nash) syara’. Artinya, perbuatan-perbuatan manusia dapat dikategorikan sebagai jinayah jika perbuatan tersebut diancam hukuman. Larangan-larangan berasal dari syara’, maka larangan-larangan tersebut hanya ditujukan kepada orang-orang yang berakal sehat. Hanya orang yang berakal sehat saja yang dapat menerima panggilan (*khitab*), dan dengan demikian orang tersebut mampu memahami pembebanan (*taklif*) dari syara’. Perbuatan-perbuatan merugikan yang dilakukan orang gila, anak kecil tidak dapat dikategorikan sbagai jinayah, karena mereka tidak dapat menerima *khitab* atau memahami *taklif*. Dari sinilah dapat ditarik unsur atau rukun umum dari jinayah.

2. Unsur-unsur Hukum Pidana Islam

Jarimah itu merupakan laranganlarangan syara’ yang diancamkan dengan hukuman *hadd* atau *ta’zir*. Dengan menyebutkan kata-kata syara’ dimaksudkan bahwa larangan-larangan harus datang dari ketentuan-ketentuan (nash-nash) syara’. Dan berbuat atau tidak berbuat baru dianggap sebagai jarimah apabila diancamkan hukuman kepadanya. Karena perintah perintah dan larangan-larangan tersebut datang dari syara’, maka perintah-perintah dan larangan-larangan tersebut hanya ditujukan kepada orang-orang yang berakal sehat dan dapat memahami pembebanan (*taklif*) dan orangnya disebut *mukallaf*. Perbuatan dapat dianggap sebagai perbuatan pidana, bilamana terpenuhi unsur-unsurnya tersebut, yaitu:⁴⁷

⁴⁵ Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Al-Fiqh Ad-Dar Al-Kurwaitiyah*, cet VIII, 1968, hlm. 11

⁴⁶ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri’ Al-Islami*, Beirut: Dae Al-Kitab Al-‘Araby, th, hlm. 67

⁴⁷ Mardani, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Kencana, 2019), hlm. 8

1. Adanya nash yang melarang disertai sanksi hukumnya, unsur ini disebut unsur formil (rukun syar'i)
2. Adanya perbuatan pidana. unsur ini disebut unsur materil (hukum madani)
3. Pelaku tindak pidana harus cakap hukum (mukallaf). Unsur ini disebut unsur moril (rukun adabi).⁴⁸

Ketiga unsur tersebut harus terpenuhi pada setiap tindak pidana. unsur tersebut merupakan unsur umum. Selain unsur umum, ada unsur khusus, yang berbeda untuk setiap tindak pidana. misalnya pengambilan secara diam-diam bagi jarimah pencurian. Contohnya, suatu perbuatan dikatakan pencurian manakala barang yang diambil berupa harta, pengambilannya secara diam-diam, dan barang tersebut dikeluarkan dari tempat simpanannya. Jika tidak memenuhi ketentuan tersebut, seperti barang tidak berada dalam tempat yang tidak pantas, nilainya kurang dari ¼ (seperempat) dinar, atau dilakukan secara terang-terangan. Meskipun mempunyai unsur-unsur umum, akan tetapi pelaku tidak dikenakan hukuman potong tangan sebagaimana hukuman pencurian dalam ketentuan nash Al-Qur'an, dan pelaku hanya terkena hukuman *ta'zir*.

3. Klasifikasi Tindak Pidana dalam Islam

a. Ditinjau dari berat ringannya hukuman

1) Jarimah Hudud

Hudud jamak dari kata *had*. Makna dasarnya mencegah. Secara terminologis hudud adalah hukuman yang telah ditetapkan syariat Islam untuk mencegah kejahatan.⁴⁹ Hukuman had yang dimaksudkan tidak mempunyai batas terendah dan tertinggi dan tidak dihapuskan oleh perorangan (korban atau wakilnya) atau masyarakat yang mewakili (ulil amri). Menurut Qanun No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, hudud adalah jenis hukuman yang bentuk dan besarnya telah ditentukan dalam qanun secara jelas. Menurut Qanun No. 7 Tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat, hudud adalah jenis *'uqubat* yang bentuk dan besarnya telah ditentukan dalam qanun secara jelas.⁵⁰

Dari pengertian tersebut, dapat diketahui bahwa ciri-ciri khas dari jarimah hudud adalah:

- a. Hukuman tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukuman tersebut telah ditentukan okeh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
- b. Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia disamping hak Allah, maka hak Allah lah yang lebih dominan. Oleh karena itu hukuman had merupakan hak Allah, maka hukuman tersebut tidak dapat digugurkan oleh perseorangan baik orang yang menjadi korban atau keluarganya ataupun oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.

⁴⁸ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 6.

⁴⁹ Mardani, *Hukum Pidana Islam...*, hlm 9.

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 10

Jarimah hudud ada tujuh macam, yaitu jarimah zina, jarimah *qadzaf*, jarimah *syurbul khamr*, jarimah pencurian, jarimah *hirabah*, jarimah *riddah* dan jarimah *al-baghyu* (pemberontakan). Dalam jarimah zina, *syurbul khamr*, *hirabah*, *riddah* dan *al-baghyu* yang dilanggar adalah hak Allah secara mutlak. Sedangkan jarimah pencurian dan *qadzaf* penuduhan zina yang disinggung disamping hak Allah juga terdapat hak manusia (individu) akan tetapi hak Allah lebih diutamakan.

Abdoeraoef membatasinya hanya membatasinya menjadi lima jenis kejahatan saja yaitu pembunuhan (al-Baqarah [2]: 178), perampokan (al-Maidah [5]: 33), pencurian (al-Maidah [5]: 38-39), perzinaan (an-Nur [24]: 2), dan penuduhan zina (*qadzaf*) (an-Nur [24]: 4). Menurut Muhammad Daud Ali jarimah hudud adalah perbuatan pidana yang telah ditentukan bentuk dan batas hukumannya dalam Al-Qur'an dan Sunnah Nabi saw.

Dengan demikian hukuman yang termasuk hak Tuhan adalah setiap hukuman yang dikehendaki oleh kepentingan umum, seperti terciptanya keamanan dan ketentraman masyarakat, dan manfaat penjatuhan hukuman tersebut akan dirasakan oleh keseluruhan masyarakat.

Hikmah disyariatkannya jarimah hudud adalah:

- a. Untuk menjadi pembelajaran bagi orang yang melakukan tindak pidana, sehingga ia tidak mau mengulangi lagi.
- b. Untuk mencucukan diri dari dosa yang telah dilakukan oleh orang yang dijatuhi hukuman had.
- c. Untuk pencegahan terjadinya tindak pidana, karena orang takut terhadap beratnya ancaman hukuman tersebut.

2) Jarimah Qisas dan Diyat

Kategori jarimah ini adalah sasaran dari kejahatan ini adalah integritas tubuh manusia, sengaja atau tidak sengaja. Terdiri dari apa yang dikenal dalam istilah hukum pidana positif sebagai kejahatan terhadap manusia (*crime against persons*). Dalam fiqh jinayah sanksi qisash ada dua macam, yaitu:

- a. Qisash karena melakukan pembunuhan

Qisas merupakan satu ketentuan Allah berkenan dengan pembunuhan sengaja dimana pelakunya dikenakan hukuman mati. Tetapi keluarga si korban dapat menurunkan hukuman mati menjadi hukuman denda (*diyat*). Gagasan ini sangat khas dan sangat berbeda dengan sistem hukum positif selama ini. Baik qisas maupun *diyat* adalah hukuman-hukuman yang telah ditentukan batasannya, dan tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi. Hal ini menjadi hak perseorangan, dengan pengertian bahwa si korban bisa memaafkan si pelaku, dan apabila dimaafkan maka hukuman tersebut menjadi terhapus. Sanksi hukuman qisas yang

diberlakukan terhadap pelaku pembunuhan sengaja (terencana) terdapat dalam firman Allah Q.S. Al-Baqarah [2]: 178

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۚ بِالْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ
بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ ۖ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن
رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.*

Jarimah qisas diyat dibagi menjadi lima, yaitu: pembunuhan sengaja (*al-Qathlul amd*), pembunuhan semi sengaja (*al-Qathlul syibhul amd*), pembunuhan karena kesalahan (*al-Qathlul khoto*), penganiayaan sengaja (*al jurhul amd*), dan penganiayaan tidak sengaja (*al jurhul khata*).

b. Qisash karena melakukan jarimah penganiayaan

Qisas yang disyariatkan karena melakukan jarimah penganiayaan telah dijelaskan dalam Firman Allah SWT. Q.S. Al-Maidah [5]: 45

وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ
وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ ۖ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ۚ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ
اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Artinya: *“Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada qishaashnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak qishaashnya), maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim”.*

Baik qishash maupun diyat, kedua-duanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaannya dengan hukuman had adalah bahwa hukuman had merupakan

hak Allah, sedangkan qishash dan diyat merupakan hak manusia (individu). Disamping itu, perbedaan yang lain adalah karena hukuman qishash dan diyat merupakan hak manusia, maka hukuman tersebut bisa dimaafkan atau digugurkan oleh korban atau keluarganya, sedangkan hukuman had tidak bisa dimaafkan atau digugurkan. Jarimah-jarimah qishash diyat kadang-kadang disebut oleh para fuqaha' dengan jinnayat atau al-jirrah atau ad-dima.

Diyat adalah sejumlah harta yang dibebankan kepada pelaku, karena terjadi tindak pidana (pembunuhan atau penganiayaan) dan diberikan kepada korban atau walinya. Hal ini merupakan *uqubah maliyah* (hukuman bersifat harta), yang diserahkan kepada korban atau kepada walinya, apabila korban sudah meninggal bukan kepada pemerintah.

Definisi ini mencakup diyat pembunuhan dan anggota tubuh yang dcederai, sebab harta ganti, sebab harta ganti rugi ini diberikan kepada korban bila tindak pidananya tidak sampai membunuhnya dan diberikan kepada walinya bila korban terbunuh. Diyat dibagi menjadi dua macam, yaitu:

- a. Diyat Mughaladhah (disebabkan karena membunuh seorang muslim secara sengaja).
- b. Diyat Mukhafafah (disebabkan karena membunuh seorang muslim secara tidak sengaja).

Perbedaan mendasar antara diyat ringan dan berat terletak pada jenis dan umur unta. Dari segi jumlah unta, antara diyat ringan dan berat sama-sama berjumlah 100 ekor. Akan tetapi, diyat ringan hanya terdiri dari dua puluh ekor unta umur 0-1 tahun, 20 ekor unta umur 1-2 tahun, 20 ekor unta umur 2-3 tahun, 20 ekor unta umur 3-4 tahun dan 20 ekor unta umur 4-5 tahun. Sedangkan diyat berat terdiri dari tiga kategori terakhir di atas ditambah 40 ekor unta yang disebut dengan khalifah, yaitu umur unta yang sedang mengandung atau bunting.

3) Jarimah Takzir

Pengertian takzir menurut bahasa adalah *ta'dib* atau memberi pelajaran. Menurut istilah adalah hukuman pendidikan atas tindak pidana yang belum ditentukan hukumannya oleh syara'. Hukuman ini diserahkan kepada ulil amri, baik ketentuannya maupun pelaksanaannya. Menurut Imam Al-Mawardi, ta'zir adalah:

التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود

Artinya: *Ta'zir adalah pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumannya oleh syara'.*

Berdasarkan definisi tersebut dapat diketahui bahwa ta'zir adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara' dan wewenang untuk menetapkannya diserahkan kepada

ulil amri atau hakim. Hukuman diancamkan kepada seseorang pembuat jarimah agar orang tersebut tidak mengulangi tindak kejahatan, juga memberi pelajaran kepada orang lain agar tidak berbuat jarimah.⁵¹ Disamping itu dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa ciri khas jarimah ta'zir adalah sebagai berikut:

- a. Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas, artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan ada minimal dan maksimal.
- b. Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa (ulil amri/hakim).

Hukum positif dalam menjatuhkan hukuman bukan berdasarkan pertimbangan bahwa perbuatan itu keji atau tidak, tetapi lebih berdasarkan pada sejauh mana kerugian yang diderita oleh masyarakat. Sedangkan hukum Islam dasar pertimbangan penjatuhan hukuman adalah bahwa perbuatan tersebut adalah merusak akhlak, karena jika akhlak terpelihara maka akan terpelihara juga kesehatan badan, akal, hak milik, jiwa, dan ketentraman masyarakat.

Menurut kaidah umum yang berlaku selama ini dalam syari'at Islam, hukuman ta'zir hanya dikenakan terhadap perbuatan maksiat, yaitu perbuatan yang dilarang karena zat perbuatannya itu sendiri. Akan tetapi, sebagai penyimpangan dari aturan pokok tersebut, syariat Islam membolehkan untuk menjatuhkan hukuman ta'zir atas perbuatan yang bukan maksiat, yakni yang tidak ditegaskan larangannya, apabila hal itu dikehendaki oleh kemaslahatan atau kepentingan umum. Perbuatan-perbuatan dan keadaan-keadaan yang termasuk dalam kelompok ini tidak mungkin ditentukan sebelumnya, sebab hal ini tergantung kepada sifat-sifat tertentu. Apabila sifat-sifat tersebut ada dalam suatu perbuatan maka barulah perbuatan itu dilarang, dan apabila sifat-sifat tersebut tidak ada maka perbuatan tersebut tidak lagi dilarang, melainkan tetap mubah. Sifat yang dijadikan alasan (illat) untuk menetapkan hukuman tersebut adalah adanya unsur merugikan kepentingan atau ketertiban umum. Untuk terpenuhi sifat tersebut, maka harus memenuhi dua hal sebagai berikut:⁵²

- a. Ia telah melakukan perbuatan yang mengganggu kepentingan dan ketertiban umum.
- b. Ia berada dalam kondisi yang mengganggu kepentingan dan ketertiban umum.

Apabila salah satu dari dua yang disebutkan sudah dapat dibuktikan maka hakim tidak boleh membebaskan orang yang melakukan perbuatan tersebut, melainkan harus menjatuhkan hukuman ta'zir yang sesuai dengan perbuatannya walaupun sebenarnya perbuatan tersebut pada pasalnya tidak dilarang dan tidak ada ancaman hukuman yang

⁵¹ Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)*, (Palembang: CV. Amanah), 2020, hlm. 194

⁵² Ibid, h. 196

mendasarinya. Hal ini bertujuan untuk menegakkan keadilan sehingga terwujudnya ketertiban dan ketentraman masyarakat.

Klasifikasi jarimah kepada hudud, qisas-diyat dan takzir mempunyai beberapa urgensi, yaitu:

- a) Dari segi pengampunan. Pada jarimah hudud tidak ada pengampunan, baik dari si korban atau dari pemerintah. Pengampunan dari seseorang atau penguasa tidak memenuhi hukuman. Akan tetapi pada jarimah qisas-diyat, pengampunan bisa diberikan oleh si korban. Pengampunan yang diberikan mempunyai pengaruh dan oleh karena itu si korban bisa memaafkan hukuman qisas untuk diganti dengan hukuman diyat. Bahkan si pelaku bisa dibebaskan dari hukuman diyat. Dalam jarimah takzir, penguasa diberi hak untuk membebaskan pelaku dari hukuman, dengan syarat tidak bisa mengganggu hak pribadi korban. Korban juga bisa memberikan pengampunan dalam batas-batas yang berhubungan dengan hak pribadinya.
 - b) Dari segi kekuasaan. Dalam jarimah hudud apabila sudah dapat dibuktikan, maka hakim hanya melaksanakan hukuman yang telah ditentukan, tanpa dikurangi atau dilebihkan atau menggantinya dengan hukuman yang lain. Pada jarimah qisas kekuasaan hakim terbatas kepada penjatuhan hukuman yang telah ditentukan, apabila yang dituduhkan telah dapat dibuktikan. Apabila dimaafkan, hakim menjatuhkan hukuman takzir.
 - c) Dari segi keadaan-keadaan yang meringankan. Jarimah hudud dan qisas-diyat bagaimanapun keadaan si pelaku, tetap dilaksanakan tanpa dikurangi atau diperingan. Akan tetapi jarimah takzir, keadaan si korban atau suasana ketika jarimah itu dilakukan bisa memengaruhi berat ringannya hukuman.
 - d) Dari segi alat pembuktian. Untuk jarimah hudud dan qisas, syara' menetapkan jumlah saksi telah ditentukan.
- b. Ditinjau dari segi niat
- 1) Jarimah sengaja (*Jarimah al Maqshudah*)

Jarimah sengaja adalah suatu jarimah yang dilakukan oleh seseorang dengan kesengajaan dan atas kehendaknya serta ia mengetahui bahwa perbuatan tersebut dilarang dan diancam dengan hukuman.
 - 2) Jarimah Tidak Sengaja (*jarimah Ghairu al Maqshudah/ al Khata'*)

Jarimah tidak sengaja adalah jarimah dimana pelaku tidak berniat melakukan perbuatan yang dilarang dan perbuatan tersebut terjadi sebagai akibat kesalahannya.

4. Asas-asas Hukum Pidana Islam

- a. Asas Legalitas

Asas legalitas dalam KUHP dikenal dengan istilah *nullum delictum nulla poena sine pravia lege poenali* (tiada delik tidak hukuman sebelum ada ketentuan terlebih dahulu). Asas ini merupakan suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi batas aktivitas apa yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas ini melindungi dari penyalahgunaan kekuasaan atau kesewang-wenangan hakim, menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh dan yang dilarang.

Asas legalitas dalam Islam bukan berdasarkan pada akal manusia, tetapi dari ketentuan Tuhan. Sedangkan asas legalitas secara jelas dianut dalam hukum Islam. Hal ini dijelaskan dalam beberapa ayat yang menunjukkan asas legalitas tersebut. Allah tidak akan menjatuhkan hukuman pada manusia dan tidak akan meminta pertanggungjawaban manusia sebelum adanya penjelasan dan pemberitahuan dari Rasul-Nya. Demikian juga kewajiban yang harus diemban oleh umat manusia adalah kewajiban yang sesuai dengan kemampuan yang dimiliki, yaitu *taklif* yang sanggup dikerjakan.⁵³ Hal ini berdasarkan dalam Q.S. Al-Israa : 15

مَنْ أَهْتَدَىٰ فَأِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّٰ فَأِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا
مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

Artinya: *Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan mengazab sebelum Kami mengutus seorang rasul.*

Prinsip asas ini diterapkan paling tegas kepada kejahatan-kejahatan jarimah hudud. Pelanggarannya dihukum dengan sanksi hukum yang pasti. Prinsip tersebut juga diterapkan bagi kejahatan qishash dan diyat dengan diletakkannya prosedur khusus dan sanksi yang sesuai. Jadi tidak diragukan lagi bahwa prinsip ini berlaku sepenuhnya bagi kedua kategori yang telah dijelaskan. Menurut Nagaty Sanad, asas legalitas dalam Islam hanya berlaku bagi kejahatan ta'zir adalah yang paling fleksibel, dibandingkan dengan kedua kategori sebelumnya.⁵⁴ Untuk menerapkan asas legalitas ini, dalam hukum pidana Islam terdapat keseimbangan. Hukum Islam menjalankan asas legalitas, tetapi juga melindungi kepentingan masyarakat, menyeimbangkan hak-hak individu, keluarga dan masyarakat melalui kategorisasi kejahatan dan sanksinya.

Berdasarkan asas legalitas dan kaidah “tidak ada hukuman bagi perbuatan mukallaf sebelum adanya ketentuan nas”, maka perbuatan mukallaf tidak bisa dikenai tuntutan atau pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian nas-nas dalam syari'at Islam belum berlaku sebelum diundangkan dan diketahui oleh orang banyak. Ketentuan ini memberi pengertian

⁵³ Muhammad Nur, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Aceh: Yayasan PeNa Aceh, 2020), hlm. 33.

⁵⁴ Muhammad Nur, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Aceh: Yayasan PeNa Aceh, 2020), hlm. 35

hukum pidana Islam baru berlaku setelah adanya nas yang mengundangkan. Hukum pidana Islam tidak mengenal sistem berlaku surut yang dalam perkembangannya melahirkan kaidah:⁵⁵

لا رجعية في التشريع الجنائي

Tidak berlaku surut pada pidana Islam.

Hukum pidana Islam pada prinsipnya tidak berlaku surut, tetapi dalam praktiknya ada beberapa jarimah yang diterapkan berlaku surut artinya perbuatan itu dianggap jarimah walaupun belum ada nas yang melarangnya. Alasan diterapkan oengecualian berlaku surut, karena pada jarimah-jarimah yang berat dan sangat berbahaya apabila tidak diterapkan maka akan menimbulkan kekacauan dan kehebohan dikalangan umat Islam.

b. Asas Amar Ma'ruf Nahi Munkar

Dalam filsafat hukum Islam dikenal dengan amar makruf sebagai fungsi *social engineering*, sedangkan nahi munkar sebagai *social control* dalam kehidupan penegak hukum. Berdasarkan prinsip inilah di dalam hukum Islam dikenal adanya istilah perintah dan larangan. Islam memberikan kebebasan bagi setiap penganutnya baik kebebasan individu maupun kolektif, kebebasan berpikir, kebebasan berserikat, kebebasan menyampaikan pendapat, kebebasan beragama, kebebasan berpolitik.⁵⁶

c. Asas Teritorial

Pada dasarnya syariat Islam bukan syariat regional atau kedaerahan melainkan syariat yang bersifat universal dan internasional. Dalam hubungan dengan lingkungan berlakunya peraturan pidana Islam, secara teoritis para fuqaha membagi dunia ini kepada dua bagian:⁵⁷

a. Negeri Islam

b. Kelompok bukan Islam

Kelompok negeri Islam adalah negeri-negeri dimana hukum Islam nampak di dalamnya, karena penguasanya adalah penguasa Islam. Juga termasuk dalam kelompok ini, negeri dimana penduduknya yang beragama dapat menjalankan hukum-hukum Islam. Penduduk negeri Islam dibagi menjadi dua, yaitu:

1. Penduduk muslim, yaitu penduduk yang memeluk dan percaya kepada agama Islam.
2. Penduduk bukan muslim, mereka yang tinggal di negeri Islam tetapi masih tetap dalam agama asal mereka. Mereka ini terbagi menjadi dua bagian, yaitu:
3. Kafir zimmi, yaitu tidak memeluk agama Islam dan tinggal di negeri Isla, tetapi mereka tunduk kepada hukum dan peraturan Islam berdasarkan perjanjian yang berlaku.
4. Kafi mu'ahad, yaitu mereka yang bukan penduduk negeri Islam, tetapi tinggal di negeri Islam untuk sementara karena suatu keperluan dan mereka tetap dalam agama

⁵⁵ Ibid, hlm. 35

⁵⁶ Ibid., hlm. 37

⁵⁷ Ibis, hlm. 38

asal mereka. Mereka tunduk kepada hukum dan peraturan Islam berdasarkan perjanjian keamanan yang bersifat sementara.

Menurut konsepsi hukum Islam Asas teritorial yaitu hukum pidana Islam hanya berlaku di wilayah di mana hukum Islam diberlakukan. Abu Hanifah berpendapat bahwa Hukum Islam diterapkan atas jarimah (tindak pidana) yang dilakukan di dar as-salam, yaitu tempat-tempat yang masuk dalam kekuasaan pemerintahan Islam tanpa melihat jenis jarimah maupun pelaku, muslim maupun non-muslim. Aturan-aturan pidana Islam hanya berlaku secara penuh untuk wilayah-wilayah negeri muslim.⁵⁸

Terhadap jarimah-jarimah yang diperbuat di luar negeri Islam, baik oleh orang-orang muslim atau orang dzimmi, maka tidak dihukumi menurut syariat Islam baik pembuatnya berasal negeri Islam yang pergi ke negeri bukan Islam, kemudian kembali ke negeri Islam, ataupun pembuatnya itu penduduk negeri bukan Islam, yang kemudian pindah ke negeri Islam. Alasan imam Abu Hanifah ialah bahwa dasar penerapan syariat Islam bukan ketundudukan mereka terhadap hukum-hukum Islam dimana pun mereka berada, melainkan kewajiban imam (penguasa Negara) untuk menerapkannya, sedang ia tidak mempunyai kekuasaan untuk menerapkan hukum-hukum Islam di daerah dimana jarimah-jarimah itu terjadi, dan oleh karena itu apabila tidak ada kekuasaan, maka tidak wajib ada hukuman. Dengan perkataan lain, untuk mengadili sesuatu jarimah terlebih dahulu ada kekuasaan atas tempat terjadinya sesuatu jarimah waktu terjadinya, sedang negeri Islam tidak mempunyai kekuasaan atas tempat tersebut. Kelanjutannya ialah kalau tempat dimana jarimah itu terjadi pada kemudiannya masuk dalam kekuasaan negeri Islam, maka syariat Islam tidak boleh diterapkan atas jarimah tersebut, sebab pada waktu terjadinya jarimah itu kekuasaan tersebut belum lagi ada.

Kepindahan tersebut dapat terjadi, apabila orang dzimmi atau orang muslim yang memperbuat sesuatu jarimah di negeri Islam, kemudian pergi (lari) ke negeri bukan Islam. Dalam hal ini kepindahan tersebut tidak menghapuskan hukuman sebab jarimah tersebut sudah berhak sepenuhnya atas hukuman. Demikian pula dengan orang musta'min yang telah memperbuat jarimah di negeri Islam, kemudian kembali ke negerinya, maka kepulangannya ke negeri bukan Islam tidak menghapuskan tuntutan dan hukuman atas dirinya, manakala ia dapat dikuasai oleh penguasa negeri Islam.

Bagi orang dzimmi yang memperbuat jarimah di negeri-negeri bukan Islam, sedang ia telah meninggalkan sama sekali negeri Islam dengan niat tidak akan kembali, maka apabila dia masuk ke negeri Islam, tidak dikenakan hukuman atas perbuatannya itu, sebab dengan keluarnya dari negeri Islam, ia sudah menjadi orang harbi dan telah hilang pula status dirinya sebagai orang dzimmi, yang oleh karenanya ia tidak lagi terikat dengan hukum-hukum Islam.

⁵⁸ *Ibid, hlm. 39*

Kalau ia pulang ke negeri Islam, maka kedudukannya adalah sebagai orang harbi musta'min, sebagai orang dzimmi.

Bagi orang Islam yang berbalik agama (murtad) dan meninggalkan negeri Islam, kemudian memperbuat jarimah di negeri bukan Islam, dan sesudah itu ia masuk lagi ke negeri Islam, maka ia tidak dijatuhi hukuman atas jarimahnya, meskipun ia menyatakan memeluk lagi agama Islam, sebab dengan murtadnya itu ia telah menjadi orang harbi, yang berarti pada waktu itu mengerjakan jarimahnya ia tidak terikat dengan hukum Islam.

d. Asas Material

Asas material hukum pidana Islam menyatakan bahwa tindak pidana ialah segala yang dilarang oleh hukum, baik dalam bentuk tindakan yang dilarang maupun tidak melakukan tindakan yang diperintahkan, yang diancam hukum (had atau ta'zir). Berdasarkan atas asas material ini, sanksi hukum pidana Islam mengenal dua macam: hudud dan ta'zir. Hudud adalah sanksi hukum yang kadarnya telah ditetapkan secara jelas berdasarkan teks atau nash, baik al-Qur'an maupun hadits. Sementara ta'zir adalah sanksi hukum yang ketetapannya tidak ditentukan, atau tidak jelas ketentuannya, baik dalam al-Qur'an maupun hadits. Oleh karena itu, dalam pelaksanaan asas material ini lahirilah kaidah hukum pidana yang berbunyi:

ادرعوا الحدود بالشبهات

Artinya: *Hindarkanlah pelaksanaan hudud jika ada kesamaran atau syubhat.*

Asas material pun mengenal asas pemaafan dan asas taubat. Asas pemaafan dan taubat menyatakan bahwa orang yang melakukan tindak pidana, baik atas jiwa, anggota badan maupun harta, dapat dimaafkan oleh pihak yang dirugikan apabila yang bersangkutan bertobat. Bentuk tobat dapat mengambil bentuk pembayaran denda yang disebut diyat, kafarat, atau bentuk lain, yakni langsung bertaubat kepada Allah SWT. Oleh karena itu, lahirilah kaidah yang menyatakan bahwa: "Orang yang bertobat dari dosa seperti orang yang tidak berdosa.

e. Asas Moralitas

Ada beberapa asas moral hukum pidana Islam:⁵⁹

- 1) Asas *Adamul Uzri* yang menyatakan bahwa seseorang tidak diterima pernyataannya bahwa ia tidak tahu hukum
- 2) Asas *Rufiul Qalam* yang menyatakan bahwa sanksi atas suatu tindak pidana dapat dihapuskan karena alasan-alasan tertentu, yaitu karena pelakunya di bawah umur, orang yang tertidur dan orang gila.
- 3) Asas *al-Khath wa Nis-yan* yang secara harfiah berarti kesalahan dan kelupaan. Asas ini menyatakan bahwa seseorang tidak dapat dituntut pertanggungjawaban atas tindakan

⁵⁹ *Ibid, hlm42.*

pidananya jika ia dalam melakukan tindakannya itu karena kesalahan atau karena kelupaan. Asas ini didasarkan atas surat al-Baqarah: 286.

- 4) Asas *Suquth al-'Uqubah* yang secara harfiah berarti gugurnya hukuman. Asas ini menyatakan bahwa sanksi hukum dapat gugur karena dua hal : pertama, karena si pelaku dalam melaksanakan tindakannya melaksanakan tugas; kedua, karena terpaksa. Pelaksanaan tugas dimaksud adalah seperti : petugas eksekusi qishash (algojo), dokter yang melakukan operasi atau pembedahan. Keadaan terpaksa yang dapat menghapuskan sanksi hukum seperti : membunuh orang dengan alasan membela diri, dan sebagainya

5. Pertanggungjawaban Pidana

a. Kemampuan Bertanggungjawab

Penentuan kemampuan bertanggungjawab didasarkan atas dua perkara, yakni pertama kekuatan berpikir dan kedua pilihan (iradah dan ikhtiar). Kemampuan bertanggung jawab berkaitan dengan akal, karena yang mempengaruhi kedewasaan seseorang sebenarnya adalah akal. Akal adalah tanggung jawab hukum dan dengannya hukum berdiri. Dengan demikian, yang menjadi tolak ukur dari adanya pertanggungjawaban adalah kemampuan berfikir (idrak) dan pilihan yang dimiliki seseorang. Sehingga ada batasan bahwa yang dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana, kriteria dan ukurannya adalah orang mukallaf yang memiliki kemampuan untuk berfikir secara sempurna. Adapun syarat-syarat untuk dikenai taklif, yaitu:

1) Mampu memahami dalil-dalil taklif

Kemampuan untuk memahami dalil-dalil taklif disebabkan taklif itu adalah khitab, sedangkan khitab orang yang tidak memiliki akal dan tidak faham itu jelas tidak mungkin. Kemampuan memahami itu hanya dengan akal, karena akal itu adalah alat untuk memahami dan menemukan ide . Maka Syâri' sudah menentukan batas taklif dengan perkara lain yang jelas dan berpatokan, yaitu sifat baligh.

2) Telah mempunyai kecakapan hukum (Ahliyyah)

Yang dimaksud dengan ahliyyah, yaitu kelayakan atau kecakapan atau kemampuan seseorang untuk memiliki hak-hak yang ditetapkan baginya atau untuk menunaikan kewajiban agar terpenuhi hak-hak orang lain yang dibebankan kepadanya atau untuk dipandang sah oleh syara' perbuatan- perbuatannya.

Syarat adanya pertanggungjawaban bagi seorang pelaku kejahatan, entah itu melukai, membunuh atau mencuri adalah orang itu harus mukallaf. Sebab mukallaf adalah batasan usia dan kecerdasan seseorang dikenai beban untuk melaksanakan syari'at. Kecerdasan disini berkaitan dengan kedewasaan dan akal yang ada pada diri seseorang. Meski masih ada perselisihan tentang batas usia, namun menurut Syafi'i, maksimal berusia delapan belas tahun, dan minimal usia lima belas tahun. Syara' tidak bermaksud membebani manusia bila masih berada di luar batas kesanggupan untuk mengerjakan suatu perbuatan hukum. Oleh karena itu

segala hukum yang dibebankan terhadap mukallaf dimaksudkan hanya bagi seseorang yang telah sempurna dalam pandangan hukum. Yakni seseorang yang aqil baligh dan cerdas. Hal ini dimaksudkan untuk terwujudnya kemaslahatan dan kebaikan bagi mukallaf sendiri baik di dunia maupun di akhirat. Selanjutnya orang-orang yang dianggap belum mencapai aqil baligh tidak dituntut melainkan telah memiliki kecakapan secara fisik untuk melakukan berdasarkan batas umur baligh secara maklum.

6. Tindak Pidana Makar

a. Pengertian Pidana Makar

Istilah tindak pidana dipakai sebagai terjemahan dari istilah *strafbaar feit* atau *delit*, tetapi di dalam berbagai perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana.⁶⁰

Para pakar asing hukum pidana menggunakan istilah “Tindak Pidana”, “Perbuatan Pidana”, atau “Peristiwa Pidana” dengan istilah:

- a. *Strafbaar feit* adalah peristiwa pidana;
- b. *Strafbare Handlung* diterjemahkan dengan “Perbuatan Pidana”, yang digunakan oleh para Sarjana Hukum Pidana Jerman; dan
- c. *Criminal Act* diterjemahkan dengan istilah “Perbuatan Kriminal”.⁶¹

Moeljatno mengatakan, ‘perbuatan pidana hanya menunjuk kepada sifat perbuatan saja. Yaitu sifat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar. Menurutnya perumusan tindak pidana hanya memuat tida hal, yaitu subjek delik yang dituju oleh norma hukum (*norm addressaat*), perbuatan yang dilarang (*strafbaar*), dan ancaman pidana (*strafmaat*).⁶²

Berdasarkan pendapat diatas pengertian tindak pidana yang dimaksud adalah bahwa perbuatan pidana atau tindak pidana merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai atau melanggar ketentuan hukum atau perbuatan yang dilarang oleh hukum yang disertai dengan sanksi pidana yang dimana sanksi tersebut ditujukan kepada orang yang melakukan atau menimbulkan kejadian tersebut.

Makar berasal dari kata *aanslag* (Belanda) yang menurut arti harfiah adalah penyerangan atau serangan.⁶³ Makar menurut KBBI adalah akal busuk; tipu muslihat, perbuatan (usaha) dengan maksud hendak menyerang (membunuh) orang dan sebagainya perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintahan yang sah.⁶⁴ Mengenai istilah makar dalam KUHP sendiri dimulai penafsiran secara khusus yang dapat ditemui dalam pasal 87, yang

⁶⁰ Rohmanuddin Tomalili, *Hukum Pidana*. (Yogyakarta:CV Budi Utama), hlm 5.

⁶¹ *Ibid*, hlm 6

⁶² Lukman Hakim, *Asas-Asas Hukum Pidana*. (Yogyakarta:CV Budi Utama), hlm. 4

⁶³ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada), 2002,

⁶⁴ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/Makar> , diakses pada 1 Mei 2021.

berbunyi:⁶⁵ Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti yang dimaksud pasal 53.⁶⁶

Di samping itu, *aanslag* juga dapat dimaknai sebagai serangan (*violent attack onslaught*) yang dimaknai sebagai *a fierce of destructive attack* atau *assault battery*. Maka dapat dipahami mengapa istilah *aanslag* dalam bahasa Belanda juga dimaknai sebagai tagihan pajak.⁶⁷ Di dalam buku *The Contemporary Law Dictionar*, *aanslag* berarti penaksiran pajak.⁶⁸

KUHP hanya merumuskan batasan mengenai kapan dikatakan ada percobaan untuk melakukan kejahatan yang dapat dipidana, yaitu di dalam pasal 53 (1) yang berbunyi: “Percobaan untuk melakukan kejahatan terancam hukuman, bila maksud si pembuat sudah nyata dengan dimulainya perbuatan itu dan perbuatan itu tidak jadi sampai selesai hanyalah lantaran hal yang tidak bergantung dari kemauannya sendiri”.

7. Unsur-unsur Makar

Di dalam pasal 87 dapat disimpulkan bahwa unsur terpenting makar untuk melakukan suatu perbuatan adalah adanya niat dan permulaan pelaksanaan.

a. Niat

Kebanyakan para sarjana berpendapat bahwa unsur niat itu sama dengan sengaja dalam segala tingkatannya, yaitu:

- 1) Sengaja dengan maksud (*opzet als oogmerk*)
- 2) Sengaja dengan sadar kepastian (*opzet met zekerheidsbewustzijn*)
- 3) Sengaja dengan sadar kemungkinan (*voorwardelijk opzet/doluseventualis*)⁶⁹

b. Permulaan Pelaksanaan

Unsur ini merupakan persoalan pokok dalam percobaan yang cukup sulit karena baik secara teori maupun praktek selalu dipersoalkan batas antara perbuatan persiapan (*voorbereidingshandeling*) dan perbuatan pelaksanaan (*uitvoeringshandeling*).⁷⁰

Terdapat 2 teori untuk mencegah persoalan kapankah perbuatan itu merupakan perbuatan persiapan dan sudah merupakan perbuatan pelaksanaan, yaitu teori subyektif dan teori obyektif.

1) Teori Subyektif

Teori subyektif di dalam mencari rumusan bagi arti permulaan pelaksanaan adalah menitikberatkan pada maksud dari seseorang dalam melakukan kejahatan. Teori ini memberi kesimpulan ditinjau dari sudut niat di pembuat apa yang telah dilakukan itu ternyata kepastian niat tadi.

⁶⁵ Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, (Jakarta: Ghalia Indonesia) 1985, hlm. 15

⁶⁶ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara), 2011, hlm. 36.

⁶⁷ Widati Wulandari dan Tristam P. Moeliono, “Problematika Pengertian Aanslag-Aanslag tot en feit: Perbandingan Makar dalam KUHP, WvSNI dan Sr”, *Jurnal PJIH* Volume 4 Nomor 3 Tahun 2017, hlm. 476

⁶⁸ Martin Basiang, *The Contemporary Law Dictionary Second Edition*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2016, hlm. 2.

⁶⁹ Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, (Jakarta: Ghalia Indonesia), 1985, hlm. 59.

⁷⁰ Barda Nawawi Arief, *Hukum Pidana II*, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1993, hlm. 5.

Dalam hubungannya dengan unsur ini adalah unsur niat atau maksud yang telah dijelaskan dalam pasal 53 dan pasal 87 KUHP, bahwa “Suatu perbuatan dianggap makar jika niat pembuat kejahatan sudah ternyata dengan dimulainya perbuatan itu.”

Jadi teori ini berpendapat bahwa sudah ada permulaan pelaksanaan jika sudah ada kepastian niat dari si pembuat, hingga ukuran atau dasar yang dipergunakan adalah kehendak atau watak si pembuat.

Asas pokok hukum pidana ialah tidak ada hukuman kalau tidak ada kesalahan (*actus non facit reum nisi sit rea*)(*an act does not make a person guilty unless the mind is guilty*). Kesalahan yang dimaksud yakni sengaja (*dohus*) dan kealpaan (*culpa*).⁷¹

a. Kesengajaan (*dohus*)

Menurut para pakar ada tiga bentuk kesengajaan yaitu:

- 1) Sengaja sebagai bentuk maksud (*dohus directus*)
- 2) Sengaja sebagai kepastian
- 3) Sengaja sebagai kemungkinan (*dohus aventualis*)

b. Kealpaan (*culpa*) adalah bentuk kesalahan yang lebih ringan daripada kesengajaan, ada dua bentuk yaitu:

- 1) Tidak berhati-hati, dan
- 2) Tidak menduga-duga akibat perbuatan itu

2) Teori Obyektif

Teori ini menitikberatkan pada sifat berbahayanya perbuatan yang dilakukan oleh si pembuat. Teori ini mengemukakan sebagai dasar adalah bahaya yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaksanaan bagi kepentingan-kepentingan hukum yang dilindungi oleh ketentuan pidana yang bersangkutan. Unsur ini menyangkut beberapa hal, yaitu:

a. Perbuatan manusia dimana yang termasuk adalah:

- 1) *Act* ialah perbuatan aktif yang disebut juga perbuatan positif
- 2) *Omission* ialah tidak aktif berbuat dan disebut juga perbuatan negative

b. Akibat perbuatan manusia

Hal ini menyangkut erat dengan sebab akibatnya. Akibat yang dimaksud adalah membahayakan kepentingan-kepentingan yang dipertahankan oleh hukum..

c. Keadaan-keadaan

Umunya dibedakan beberapa hal, yaitu:

- 1) Keadaan saat perbuatan dilakukan
- 2) Keadaan setelah perbuatan dilakukan
- 3) Sifat dapat dihukum dan siding melawan hukum

Muljatno dalam menentukan batas adanya perbuatan pelaksanaan, menurut beliau

⁷¹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997, hlm. 193.

perbuatan pelaksanaan itu ada, bila ada suatu perbuatan yang memenuhi tiga syarat:

- a. Secara obyektif mendekati kepada suatu kejadian
- b. Secara subyektif tidak ada keraguan lagi delik mana yang diniatkan oleh pembuat
- c. Perbuatan itu sendiri bersifat melawan hukum

Dari rumusan pasal 104 KUHP diatas dapat diketahui bahwa unsur-unsur dari tindak pidana makar yang diatur dalam pasal 104 KUHP adalah:

- 1) Unsur subjektif : *met het oogmerk* atau dengan maksud
- 2) Unsur subjektif:
 - a) *Aanslag* atau makar
 - b) *Ondernomen* atau yang dilakukan
 - c) *Om van het leven te beroven* atau untuk menghilangkan nyawa
 - d) *Om van de vrijheid te beroven* atau untuk merampas kemerdekaan
 - e) *Om tot regeren ongeschikt te maken* atau tidak mampu memerintah
 - f) *Den President* atau Presiden
 - g) *Den Vice President* atau Wakil Presiden

8. Jenis dan Kategori Makar

Perbuatan makar yang dilakukan oleh kelompok separatis mempunyai varian yang cukup beragam. Hal ini dapat teridentifikasi keinginan dan tujuan mereka melakukan tindakan tersebut. Lebih tepatnya, dapat dilihat dari objek tindakan makar mereka.

Sedangkan mengenai jenis-jenis tindakan makar, sebagaimana disebutkan di dalam KUHP, bahwa tindakan makar meliputi:⁷²

- a. Makar terhadap kepala dan wakil kepala Negara;

Pasal 104 sebagai pasal pertama yang memuat tindak pidana makar yang dilakukan dengan tujuan menghilangkan nyawa atau kemerdekaan Presiden dan Wakil Presiden, atau dengan tujuan menjadikan mereka tidak dapat menjalankan pemerintahan sebagaimana mestinya.⁷³ Di dalam pasal ini menjelaskan bahwa objeknya adalah Presiden dan Wakil Presiden.

- b. Makar yang menyerang keamanan dan keutuhan wilayah Negara

Kejahatan yang mengancam atau menyerang keamanan dan keutuhan wilayah Negara merupakan bentuk dari kejahatan makar. Kejahatan makar yang dimaksud adalah kejahatan makar yang dirumuskan pada pasal 106 KUHP⁷⁴, yang berbunyi:

⁷² Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada), 2002,

⁷³ Moeljatno, *Kitab ...* hlm 43.

⁷⁴ Moeljatno, *Kitab...*, hlm. 43.

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

Dalam kejahatan makar yang dirumuskan pada pasal 106 KUHP ini menjadi objek kejahatan adalah keutuhan wilayah Negara RI, yang dapat dilaksanakan melalui dua cara:

- 1) Melakukan perbuatan dengan meletakkan seluruh atau sebagian wilayah RI kedalam kekuasaan musuh atau Negara asing
- 2) Melakukan perbuatan dengan memisahkan sebagian wilayah dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia

Dalam kejahatan ini tidak diperlukan benar-benar seluruh atau sebagian wilayah RI jatuh kedalam kekuasaan musuh atau telah terpisahnya wilayah dari wilayah NKRI. Yang harus timbul bukan akibat-akibat itu, tetapi wujud perbuatan yang apabila dilihat dari pasal 53 ayat 1 KUHP adalah dapat berupa wujud permulaan pelaksanaan perbuatan dalam rangka mencapai maksud memisahkan sebagian wilayah RI atau jatuhnya RI ke dalam kekuasaan musuh tersebut.

c. Makar yang menyerang kepentingan hukum tegaknya pemerintahan Negara

Pasal 107 KUHP yang menjelaskan bahwa tindak pidana makar dengan maksud untuk merobohkan pemerintah yang dirumuskan pada pasal 107 KUHP yang menyatakan:⁷⁵

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

Rumusan dari pasal 107 KUHP adalah bahwa makar dengan maksud menggulingkan pemerintahan, namun dengan cukup dengan segala perbuatan yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkan pada ayat 2, menentukan pidana yang lebih berat bagi pemimpin atau orang yang mengatur makar tersebut.

9. Tindak Pidana Makar (*Al-Baghyu*) Menurut Hukum Pidana Islam

1. Pengertian *Al-Baghyu*

Jarimah mengenai jinayah perbuatan makar diatur dalam nash baik Al-Qur'an maupun sunnah. Selain itu diatur dalam hukum pidana Islam perbuatan inipun telah dibahas dalam regulasi pemerintahan Indonesia yang biasa disebut dalam Undang-Undang sebagai kejahatan terorisme.

⁷⁵ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara*, Jakarta:PT Raja Grafindo Persada, 2002, hlm. 19-20.

Secara etimologis, *al-baghyu* berasal dari kata *bugha* yang berarti menuntut sesuatu, menacar, mengusahakan, memilih sebagaimana terdapat dalam Q.S. *al-Mu'minun* (23):7, *ali-Imran* (3):85, *al-Kahfi* (18): 64, dan *al-A'raaf* (7): 33.⁷⁶

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia *al-baghyu* adalah proses, cara, perbuatan memberontak; penentangan terhadap kekuasaan yang sah.

Adapun menurut terminologis, *al-baghyu* menurut beberapa kalangan ulama yaitu:

a. Menurut ulama Malikiyah

Sebagai bentuk penolakang untuk taat kepada orang yang kepemimpinannya sudah tetap dalam hal yang bukan maksiat dengan cara mengadakan perlawanan walaupun menggunakan takwil.⁷⁷

b. Menurut ulama Hanafiyah

Pemberontakan adalah keluar dari ketaatan kepada imam (kepala Negara) yang sah dengan cara yang tidak sah.⁷⁸

c. Menurut ulama Syafi'iyah dan Hanabilah

Pemberontakan adalah keluarnya kelompok yang memiliki kekuatan dan pemimpin yang ditaati, dari kepatuhan kepada kepala Negara (imam), dengan menggunakan alasan ta'wil yang benar.⁷⁹

2. Unsur-Unsur *Al-Baghyu*

a. Pembangkangan terhadap kepala Negara

Yang dimaksud disini adalah menentang kepala Negara dan berupaya untuk memberhentikannya, atau menolak untuk melaksanakan kewajiban sebagai warga Negara. Akan tetapi berdasarkan kesepakatan para fuqoha, penolakan untuk tunduk kepada perintah yang menjurus kepada kemaksiatan, bukan merupakan pemberontakan, melainkan sebuah kewajiban. Karena ketaatan tidak diwajibkan kecuali di dalam kebaikan.⁸⁰ Dari Umar RA dari Nabi saw., beliau bersabda: "Mendengar dan mentaati pemimpin hukumannya haq (wajib) selama tidak memerintahkan kemaksiatan. Jika diperintah untuk melakukan kemaksiatan, tidak wajib mendengar dan mentaati". (HR. al-Bukhori).

Dengan demikian, jika seorang pemimpin tidak memerintahkan rakyatnya untuk berbuat maksiat, walaupun kebijakannya tidak selalu membawa kebajikan, maka tetap wajib didengar dan ditaati.

Jika dilihat dari cara dan alasan pemberontakan ini dilakukan. Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'I dan Ahmad bin Hanbal membedakannya menjadi tiga kategori, yaitu:

⁷⁶ Mardani, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Kencana), 2019, hlm. 184.

⁷⁷ Abdul Qadit Audah, *At-Tasyri' al-Jina'iyah al-Islamiyah Muqaranan bil-Qanunil Wad'i*, penerjemah tim Tsalisah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, (Bogor: PT Kharisma ilmu), 2007, hlm 234.

⁷⁸ Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)*, (Palembang: CV. Amanah), 2020, hlm. 173.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)*, (Palembang: CV. Amanah), 2020, hlm. 175.

- 1) Kategori kaum pemberontak yang memiliki argumentasi mengapa mereka memberontak, baik mereka mempunyai kekuatan senjata maupun tidak
- 2) Kategori kaum pemberontak yang memiliki argumentasi mengapa mereka memberontak, tetapi mereka tidak memiliki kekuatan persenjataan
- 3) Kategori kaum pemberontak yang mempunyai argumentasi dan juga memiliki kekuatan persenjataan

Para ulama madzhab sepakat bahwa memerangi dan menumpas orang-orang yang membangkang terhadap pemerintahan yang sah tidak boleh dilakukan sebelum mereka memberi kejelasan tentang sebab mereka membangkang. Apabila mereka membangkang dengan menyebutkan kezaliman atau penyelewengan yang dilakukan pemerintah dan memiliki fakta yang benar, maka imam harus berupaya menghentikan kezaliman yang dilakukan dan mengajak mereka untuk patuh dan tunduk kepada kepala negara. Apabila mereka tidak ingin kembali patuh dan tunduk kepada kepala negara maka dalam hal ini mereka harus diperingatkan.

b. Perlawanan tersebut menggunakan kekuatan

Kekuatan yang dimaksud disini adalah kekuatan massa atau kekuatan senjata.⁸¹ Serta dukungan logistic dan dana yang memungkinkan mereka melakukan perlawanan. Pemberontakan menurut Imam Malik, Imam Syafi'i, Imam Ahmad dimulai sejak digunakannya kekuatan secara nyata maka pembangkangan itu belum dianggap sebagai pemberontakan, dan mereka diperlakukan sebagai orang yang adu (tidak bersalah).⁸² Apabila dalam tahap perhimpunan kekuatan saja, maka tindakan mereka belum dianggap sebagai pemberontakan, melainkan hanya dikategorikan sebagai ta'zir.⁸³ Imam Abu Hanifah sudah menganggap kelompok ini sebagai pemberontak sejak mereka menghimpun kekuatan dengan tujuan ingin memerangi dan menentang imam. Dalam hal ini bukan menunggu sampai terjadinya penyerangan secara nyata, dengan situasi yang seperti itu dikhawatirkan lebih sulit untuk menolak dan menumpasnya.

c. Adanya unsur melawan hukum

Untuk terwujudnya tindak pidana pemberontakan, disyaratkan adanya niat untuk melawan hukum dari mereka yang membangkang. Unsur ini terpenuhi jika seseorang bermaksud menggunakan kekuatan untuk menjatuhkan imam atau tidak mentaatinya.⁸⁴ Jika seorang itu tidak bermaksud melawan imam dengan perbuatannya itu atau tidak bermaksud menggunakan kekuatan maka dia bukan pemberontak yang dihukum dengan hukuman hudud.⁸⁵

⁸¹ Mardani, *Hukum Pidana Islam...* hlm, 186.

⁸² Marsaid, *Hukum Pidana Islam...* hlm, 178

⁸³ *Ibid*, hlm 179.

⁸⁴ Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah...*, hlm. 179.

⁸⁵ Mardani, *Hukum Pidana Islam...* hlm, 186

Jika orang tersebut menyatakan menentang imam karena tidak mau melakukan maksud, ia bukan pemberontak. Jika pemberontak melakukan tindak pidana sebelum atau sesudah terjadi perlawanan, tidak disyaratkan ada niat memberontak karena ia tidak dihukum sebagai pemberontak, tetapi sebagai golongan yang tidak memberontak. Dengan demikian, setiap tindak pidana mengharuskan seseorang memiliki niat melawan hukum khusus agar ia dijatuhi hukuman khusus atas tindak pidana tertentu.⁸⁶

Seorang dapat dianggap keluar dari imam bila bermaksud untuk menggulingkan imam, dan tidak menaatinya, atau menolak untuk melaksanakan kewajiban yang dibebankan kepada syara'. Dengan demikian, apabila niat dan tujuan pembangkangan itu untuk menolak kemaksiatan, maka pelaku tidak dianggap sebagai pemberontak. Namun apabila seorang pembangkangan melakukan jarimah-jarimah sebelum mughalabah (penggunaan kekuatan) atau setelah selesainya pemberontak maka disini tidak diperlukan adanya niat untuk memberontak, karena dalam hal ini dia tidak dihukum sebagai pemberontak, melainkan sebagai jarimah biasa.

10. Jenis dan Kategori *al-Baghyu*

Di dalam hukum Islam tidak dijelaskan secara lebih detail mengenai tindak pidana makar (*al-baghyu*) seperti kejahatan terhadap keamanan Negara, keamanan keutuhan wilayah Negara dan keamanan bentuk pemerintahan.

Di dalam Al-Qur'an menjelaskan bahwa harus mentaati *ulil amri* (pemerintah). Ketentuan ini didasarkan kepada Firman Allah SWT dalam QS. AN-Nisa ayat 59:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ
وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya) dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al-Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.*⁸⁷

Di dalam Islam, makar dengan maksud menyerang keamanan dan keutuhan wilayah Negara serta menggulingkan pemerinthan (meniadakan atau mengganti bentuk pemerintahan) tidak dijelaskan secara lebih rinci.

Surah An-Nisa ayat 59 ini menciptakan landasan bagi sistem agama, politik social dan budaya Islam serta membentuk prinsip konstitusi Islam secara berututan yaitu ketaatan kepada Allah, Ketaatan kepada Rasul dan taat kepada *ulil amri*.

⁸⁶ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri'*..., hlm. 255.

⁸⁷ <https://quran.kemenag.go.id/sura/4/59>, diakses 4 Agustus 2021

Di dalam Islam, makar dengan maksud menyerang keamanan dan keutuhan wilayah Negara serta menggulingkan pemerintahan tidak dijelaskan secara rinci objek di dalamnya yakni keamanan dan keutuhan wilayah Negara serta bentuk pemerintahan.

11. Dasar Hukum Tindak Pidana Makar (*al-Baghyu*)

a. Dasar hukum tindak pidana makar dalam KUHP

Sebagai Negara hukum, Indonesia harus memiliki aturan-aturan yang telah dilegalisasikan untuk menjadi landasan dalam menyikapi problematika yang terjadi di tengah-tengah masyarakat dan bisa juga untuk memberi sanksi bagi para pembangkangnya. Hal ini disebut sebagai asas legalitas.⁸⁸

Adapun pengaturan tindak pidana makar di Indonesia tertuang pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 Tentang KUHP, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1999 Tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berkaitan dengan Kejahatan Keamanan Negara.

Dalam KUHP Negara Indonesia pengaturan tindak pidana makar tertulis pada bab 1 mengenai kejahatan terhadap keamanan Negara, Dalam pengaturan makar atau kejahatan yang berhubungan dengan makar yang mengancam keamanan, keselamatan dan keutuhan Negara.

Sanksi tindak pidana makar diancam di dalam pasal 104, 105, 106, 107, 108 dan 109 yaitu:

1. Pasal 104 KUHP: Makar dengan maksud untuk membunuh Presiden dan Wakil Presiden, atau dengan maksud merampas kemerdekaan mereka, atau menjadikan mereka tidak mampu memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.⁸⁹
2. Pasal 105: Pasal ini ditiadakan berdasarkan Undang-undang No. 1 Tahun 1946, pasal VIII, butir 13⁹⁰
3. Pasal 106: Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian dari wilayah Negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.⁹¹
4. Pasal 107:
 - a) Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
 - b) Para pemimpin dan pengatur makar tersebut dalam ayat 1, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.⁹²

⁸⁸ Aturan asas legalitas ini juga ditegaskan di dalam pasal 1 ayat (1) KUHP, Baca: Moeljatno *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta: Bumi Aksara, 2005, cet. XXIV, hlm. 3.

⁸⁹ Moelyatno, *KUHP*, Jakarta: Bumi Aksara, hlm. 43

⁹⁰ Anggota IKAPI, *KUHAP dan KUHP*, Bandung: Fokusmedia, 2018, hlm. 283

⁹¹ *Ibid*

⁹² *Ibid*

5. Pasal 108:

- a) Barang siapa bersalah karena pemberontakan, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun:
 - 1) Orang yang melawan pemerintah Indonesia dengan senjata;
 - 2) Orang yang dengan maksud melawan pemerintahan Indonesia menyerbu bersama-sama atau menggabungkan diri pada gerombolan yang melawan Pemerintah dengan senjata
- b) Para pemimpin dan para pengatur pemberontakan diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.⁹³

6. Pasal 109: Pasal ini ditiadakan berdasarkan S. 1930 No. 31.⁹⁴b. Dasar Hukum *al-Baghyu*

Telah disebutkan sebelumnya bahwa *al-baghyu* adalah sekelompok orang yang tidak taat lagi kepada pemimpin dan berusaha menggulingkan pemerintahan yang sah. Sanksi bagi pelaku tindak pidana pemberontakan adalah hukuman mati, sebagaimana dijelaskan di dalam Al-Qur'an dan Hadis Rasulullah SAW.⁹⁵

Q.S. *al-Hujurat* [49]:9:

وَإِنْ طَائِفَتَيْنِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَعَثَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَىٰ فَقاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي
حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ تِ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya: “Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, maka hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut kadilannya, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil!”⁹⁶

Dari segi garis hukum yang didapat dari ayat tersebut adalah jika ada dua golongan dari orang-orang mukmin berperang, damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain, perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah.

Selain ayat di atas, ada pula beberapa hadis Nabi yang dijadikan pijakan untuk mengategorikan dan balasan tindakan makar, yaitu:

⁹³ Andi Hamzah, *KUHP dan KUHP*, hlm. 46

⁹⁴ Tim Redaksi BPI. *KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) dan KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana)*. Jakarta: Bhuna Ilmu Populer. 2017. hlm. 51

⁹⁵ Mardani, *Hukum Pidana Islam*...hlm, 186.

⁹⁶ Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)*, (Palembang: CV. Amanah), 2020, hlm. 412

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَنْ خَرَجَ عَنِ الطَّاعَةِ, وَفَارَقَ الْجَمْعَ
اعْت, وَمَاتَ, فَمِيتَتُهُ مِيتَةُ جَاهِلِيَّةٍ أُخْرِجَهُ مُسْلِمًا

Artinya: "Dari Abu Hurairah bahwa Nabi saw. Berdabda: barangsiapa keluar dari ketaatan kepada Rabb dan berpisah dari jamaah, lalu ia mati, maka kematiannya adalah kematian Jahiliyah". (HR. Muslim).⁹⁷

Berdasarkan ayat dan hadits yang berbicara tentang hukuman terhadap para pemberontak di atas, para ulama fikih menyatakan bahwa menerapkan hukuman terhadap pemberontak telebih dahulu dilihat dari karakter dari pemberontak tersebut, asal serta kekuatan yang mereka miliki.

Pemimpin yang sah, pertama sekali harus mengajak mereka untuk kembali bersatu di bawah pemerintahan yang sah atau memenjarakan mereka, jika mereka dapat ditangkap.⁹⁸

Penerapan hukum dimaksud akan dilaksanakan bila memenuhi syarat sebagai berikut:

1. Pemegang kekuasaan yang sah bersikap adil dalam menetapkan kebijakan.
2. Pemberontak merupakan suatu kelompok yang memiliki kekuatan, sehingga pemerintah untuk mengatasi gerakan tersebut harus bekerja keras. Jika gerakan tersebut hanya dilakukan segelintir orang maka tidak termasuk *bughat*.
3. Dari gerakan tersebut diperoleh bukti-bukti kuat yang menunjukkan sebagai gerakan untuk memberontak guna menggulingkan pemerintahan yang sah.
4. Gerakan tersebut mempunyai sistem kepemimpinan, karena tanpa ada seorang pemimpin tidak mungkin kekuatan akan terwujud.

⁹⁷ Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Bulughul Maram*, penerjemah: Arief Hidayat, Nur Rahman, *Bulughul Maram Panduan Lengkap Masalah Fikih, Muamalah dan Akhlak*, Surakarta: Insan Kamil, 2014, hlm. 477

⁹⁸ Mohd Said Ishak, *Hudud dalam Fiqh Islam*, Malaysia: Universiti Teknologi Malaysia, 2000, hlm. 49

BAB III

PIDANA MAKAR DALAM PASAL 104 KUHP, KONSEP KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Makar dalam Pasal 104 KUHP

1. Tindak Pidana Makar Pasal 104 KUHP

Tindak pidana makar terdiri dari beberapa macam bentuk tindak pidana seperti tindak pidana makar dengan maksud untuk menghilangkan nyawa Presiden dan Wakil Presiden, tindak pidana makar dengan maksud untuk membawa seluruh atau Sebagian wilayah negara ke bawah kekuasaan asing atau memisahkan Sebagian wilayah negara, dan tindak pidana makar dengan maksud merobohkan/menggulingkan pemerintah.

Makar berasal dari kata *aanslag* (Belanda) yang menurut arti harfiah adalah penyerangan atau serangan.⁹⁹ Makar menurut KBBI adalah akal busuk; tipu muslihat, perbuatan (usaha) dengan maksud hendak menyerang (membunuh) orang dan sebagainya perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintahan yang sah.¹⁰⁰ Mengenai istilah makar dalam KUHP sendiri dimulai penafsiran secara khusus yang dapat ditemui dalam pasal 87, yang berbunyi:¹⁰¹ Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti yang dimaksud pasal 53.¹⁰²

Ahmad Sofian, di dalam bukunya *Andi Hamzah, Belanda merupakan satu-satunya negara Eropa yang memiliki pasal makar (aanslag)*. KUHP negara lain umumnya mencantumkan delik attempt yang berarti percobaan (membunuh raja/presiden). Munculnya delik *aanslag* dalam KUHP Belanda diawali dengan peristiwa revolusi komunis di Rusia tahun 1918.

Di samping itu, *aanslag* juga dapat dimaknai sebagai serangan (*violent attack onslaught*) yang dimaknai sebagai *a fierce of destructive attack* atau *assault battery*. Maka dapat dipahami mengapa istilah *aanslag* dalam bahasa Belanda juga dimaknai sebagai tagihan pajak.¹⁰³ Di dalam buku *The Contemporary Law Dictionar*, *aanslag* berarti penaksiran pajak.¹⁰⁴ Definisi makar dapat ditemukan juga dalam *Black's Law Dictionary*, bahwa makar adalah:

“(Treason) *The offense of attempting to overthrow the government of the state to which the offender owes allegiance; or of betraying the state into the hands of a foreign power*”.

(Pelanggaran yang dilakukan dengan upaya menggulingkan pemerintah negara yang

⁹⁹ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada), 2002, hlm. 7.

¹⁰⁰ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/Makar>, diakses pada 1 Mei 2021.

¹⁰¹ Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, (Jakarta: Ghalia Indonesia) 1985, hlm. 15

¹⁰² Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara), 2011, hlm. 36.

¹⁰³ Widati Wulandari dan Tristam P. Moeliono, “Problematika Pengertian Aanslag-Aanslag tot en feit: Perbandingan Makar dalam KUHP, WvSNI dan Sr”, *Jurnal PJIH* Volume 4 Nomor 3 Tahun 2017, hlm. 476

¹⁰⁴ Martin Basiang, *The Contemporary Law Dictionary Second Edition*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2016, hlm. 2.

dilakukan dengan oengkhianatan kesetiaan; atau mengkhianati negara ke tangan kekuatan asing).

Engelbrecht menterjemahkan pasal tersebut dengan “makar yang dilakukan dengan maksud untuk meruntuhkan pemerintahan, dihukum dengan hukuman penjara selamalamanya lima belas tahun. Terjemahan Engelbrecht tersebut dapat diketahui bahwa terjemahan kata *aanslag* itu sama dengan kata makar. Sedangkan Wiryono Prodjodikoro menggunakan terjemahan kata makar sebagai kata *aanslag* yang menurutnya berarti serangan.

Bahwa makna *aanslag* sebagai sebuah serangan yang bersifat kuat dan berbahaya inilah yang kemudian juga menyebabkan diaturnya secara khusus dalam pasal 87 KUHP (79 WvS) bahwa khusus untuk *aanslag* tidak dipersoalkan apakah tujuan dari serangan tersebut tercapai atau tidak, bahkan seandainya pun serangan tersebut dihentikan atas kehendak sendiri, dipidana sebagai kejahatan selesai. Atau dengan kata lain, ketentuan pengurangan hukuman seperti yang diatur dalam pasal percobaan tidak berlaku bagi *aanslag*.

Klasifikasi makar sendiri sudah dijelaskan di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana. salah satunya tentang keamanan Presiden atau Wakil Presiden terdapat padal pasal 104 KUHP.

Pasal 104 KUHP:

*De aanslag ondernomen met het oogmerk om den President of den Vice-President van het leven of de vrijheid to berooven ot tot regeeren ongeschikt te maken, wordt gestraft met de doodstraf of levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren.*¹⁰⁵

Artinya:

Makar dengan maksud membunuh Presiden atau Wakil Presiden, atau dengan maksud merampas kemerdekaan mereka atau menjadikan mereka tidak mampu memerintah diancam dengan pidana matu atau pidana penjara seumur hidup atau pidana selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun.¹⁰⁶

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), makar memiliki arti banyak, yaitu akal busuk, tipu muslihat, perbuatan (usaha) yang bermaksud menyerang (membunuh) orang, dan perbuatan (usaha) menjatuhkan pemerintah.¹⁰⁷ Di samping itu, *aanslag* juga dapat dimaknai sebagai serangan (*violent attack onslaught*) yang dimaknai sebagai *a fierce of destructive attack* atau *assault battery*. Maka dapat dipahami mengapa isitilah *aanslag* dalam bahasa Belanda juga

¹⁰⁵ Teho Lamintang dan Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan-kejahatan terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Bandung: Sinar Baru, 2010, hlm. 5

¹⁰⁶ Moeljatno, *Kitab ...*, hlm. 43

¹⁰⁷ Departemen Pendidikan Nasional (DPN), *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2014, cet VIII, hlm. 862

dimaknai sebagai tagihan pajak.¹⁰⁸ Di dalam buku *The Contemporary Law Dictionar, aanslag* berarti penaksiran pajak.¹⁰⁹

Secara umum, makar merupakan tindakan yang dilakukan seorang atau sekelompok warga negara dengan menyangsikan tertib hukum yang berlaku di dalam suatu negara.¹¹⁰ Dikarenakan adanya ketidakpuasan dalam penyelenggaraan pemerintahan, sehingga warga negara melakukan berbagai tindakan yang melawan hukum. Atau dapat disebutkan sebagai ketidaksesuaian antara individu atau sekelompok masyarakat dengan aturan pemerintah.

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), yang terdapat di dalam pasal 104 sampai 109. Penulis merangkum makna makar yang dapat ditilik melalui cangkupan yang terdapat pada pasal-pasal tersebut, yaitu:

- a. Kejahatan terhadap negara, kepala dan atau wakil kepala negara, dan pemerintah atau badan-badan pemerintah.
- b. Menjadi mata-mata musuh.
- c. Perlawanan terhadap pegawai pemerintah.
- d. Berbagai tindakan lain yang merugikan kepentingan negara.
- e. Pemberontakan

Dari berbagai definisi diatas, secara substansi, makar dapat diartikan sebagai suatu strategi/tipu muslihat yang dilakukan oleh kelompok separatis guna menggulingkan rezim yang sedang berkuasa.

Dalam pengaturan makar atau kejahatan yang berhubungan dengan makar yang mengancam keamanan, keselamatan dan keutuhan negara. Disini penulis mencoba merumuskan kejahatan yang berkaitan dengan keamanan, keselamatan dan keutuhan negara dengan hanya menfokuskan pada pasal 104 KUHP. Dalam pasal 104 KUHP ini terdapat 2 unsur yaitu unsur subjektif dan unsur objektif:

- a. Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau berhubungan dan termasuk kedalamnya adalah segala sesuatu yang terkandung dalam haitnya.¹¹¹

Dalam hubungannya dengan unsur ini adalah niat atau maksud yang telah dijelaskan dalam pasal 53 dan pasal 87 KUHP, bahwa suatu perbuatan dianggap makar jika niat pelaku kejahatan sudah ternyata dengan dimulainya perbuatan itu.

¹⁰⁸ Widati Wulandari dan Tristam P. Moeliono, "Problematika Pengertian Aanslag-Aanslag tot en feit: Perbandingan Makar dalam KUHP, WvSNI dan Sr", *Jurnal PJIH* Volume 4 Nomor 3 Tahun 2017, hlm. 476

¹⁰⁹ Martin Basiang, *The Contemporary Law Dictionary Second Edition*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2016, hlm. 2.

¹¹⁰ Mursyida Syafruddin. "Paradigma Makar Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif". *Jurnal Shautuna*. Universitas Islam Negeri Alauddin Makasar. Vol. 1, No. 3. 2020.

¹¹¹ Leden Marpan, *Unsur-Unsur Perbuatan yang dapat Dihukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 1991, hlm. 9

Asas pokok hukum pidana ialah tidak ada hukuman kalau tidak ada kesalahan (*actus non facit reum nisi mens sit rea*)(*an act does not make a person guilty unless the mind is guilty*). Kesalahan disini yang dimaksud adalah sengaja (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*).¹¹²

b. Unsur objektif:

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

Beberapa penjelasan unsur diatas, diantaranya:

a. Dengan maksud

Disini pelaku harus mempunyai niat atau tujuan. Tujuan tersebut tidak perlu terlaksana dan maksudnya meliputi:

1. Menghilangkan nyawa Presiden atau Wakil Presiden
2. Merampas kemerdekaan Presiden atau Wakil Presiden
3. Menjadikan Presiden atau Wakil Presiden tidak mampu menjalankan pemerintah

b. *Aanslag* atau makar

Undang-undang tidak memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud *aanslag*. Dalam bahasa Belanda sebagaimana dikutip oleh Lamintang, *aanslag* diartikan penyerangan dengan maksud tidak baik.¹¹³ Maksud dari penyerangan disini adalah menggulingkan pemerintahan dan merusak susunan pemerintahan dengan cara tidak sah.

c. Menghilangkan nyawa

Dalam unsur ini paling tidak dipenuhi 3 syarat, yaitu:

1. Adanya wujud perbuatan
2. Adanya akibat hilangnya nyawa
3. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dan akibat.¹¹⁴

Menurut Prof. Noyon dan Prof. Langemeijer

“De aanslag moet ondernomen zijn met het oogmerk om van het leven of de vrijheid te beroven of tot regeren ongeschikt te maken. Die de aanslag pleegt

¹¹² P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997, hlm. 193

¹¹³ Lamintang, *Delik-delik...*, hlm. 5

¹¹⁴ Tongat, *Hukum Pidana Materiil Tinjauan atas Tindak Pidana terhadap Subyek Hukum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta: Djambatan, 2003, h. 186.

moet dus een handeling beogen, die als “van het leven beroven” enz, gequalificeerd kan worden, waaronder niet valt alles, waarvan de dood enz, het indirect gevolg kan zijn. Zo kan noder van het leven beroven niet begrepen zijn het misdrijf van artikel 294, zelfs niet wanneer hij tegen wie gericht wordt krankzinnig of ijlende is.”¹¹⁵

Makar itu harus dilakukan dengan maksud menghilangkan nyawa Presiden atau Wakil Presiden, untuk merampas kemerdekaan Presiden dan Wakil Presiden atau membuat mereka tidak mampu memerintah. Itu berarti bahwa orang yang melakukan suatu makar harus menghendaki melakukan suatu perbuatan yang dapat diberikan kualifikasinya sebagai perbuatan menghilangkan nyawa dan sebagainya, akan tetapi tidak dapat dimasukkan ke dalam pengertiannya yakni di mana suatu kematian itu hanya merupakan suatu akibat yang tidak langsung dari perbuatan yang dilakukan. Dengan demikian tidak dapat dimasukkan dalam pengertian tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain yakni tindak pidana menganjurkan orang lain melakukan bunuh diri seperti yang diatur dalam Pasal 345 KUHP, bahkan juga jika korban dari tindak pidana tersebut kemudian ternyata telah menjadi gila atau harus mengalami suatu penderitaan.¹¹⁶

d. Merampas kemerdekaan

Dalam konteks ini mempunyai pengertian yang sama dengan merampas kemerdekaan dalam pasal 333 KUHP. Hal ini dapat diartikan sebagai dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang.

Untuk mempertegas apa yang dimaksud merampas kemerdekaan dalam konteks tindak pidana yang diatur dalam Pasal 104 KUHP seperti yang dikemukakan oleh Prof. Noyon dan Prof. Langemeijer:

“Tentang yang dimaksud dengan makar yang dilakukan dengan maksud untuk merampas kemerdekaan Raja (Presiden atau Wakil Presiden) itu artinya harus ditentukan menurut isi Pasal 333 KUHP, di mana perbuatan merampas kemerdekaan itu pada umumnya dinyatakan sebagai perbuatan yang terlarang, tanpa memperluas pengertiannya dengan tindak pidana lain yang bersama-sama dengan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 333 KUHP merupakan kejahatan-kejahatan yang ditujukan pada kemerdekaan pribadi dari seseorang

¹¹⁵ Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan-Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Bandung: Sinar Baru, h. 25.

¹¹⁶ Lamintang, *Delik-delik...*, h. 26.

setidak-tidaknya tidak dapat dimasukkan ke dalam pengertiannya jika kejahatan-kejahatan tersebut pribadi seseorang.”

Menurut Prof. Simons *“De vrijheid waarop dit misdrijf betrekking heft, is de vrijheid, om zich van de plaats waar men zich bevindt naar willekeur te verwijderen. Het ontnemen van die vrijheid zal in de regel geschieden door opsluiting, kan echter ook plaats vinden door vastbinden, en is evenzeer mogelijk door psychische inwerking, waardoor de vrijheid van beweging en verplaatsing teloorgaat”*.¹¹⁷

Kemerdekaan seperti yang dimaksudkan dalam rumusan tindak pidana ini merupakan kemerdekaan meninggalkan tempat di mana seseorang sedang berada untuk pergi kemana pun sesuai dengan kehendaknya. Pada dasarnya perampasan kemerdekaan itu dilakukan dengan cara menutup atau mengurung seseorang, tetapi perbuatan tersebut juga dapat dilakukan dengan cara mengikat orang yang bersangkutan ataupun dengan tindakan-tindakan yang mempunyai pengaruh secara psikis hingga kemerdekaan bergerak atau kemerdekaan untuk meninggalkan suatu tempat pada diri seseorang itu menjadi tidak ada sama sekali.

Dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 333 KUHP di atas menjadi jelas kiranya apa yang dimaksud dengan merampas kemerdekaan, bahwa istilah merampas kemerdekaan sebenarnya mempunyai makna yang sama dengan menahan. Perbuatan menahan tersebut dapat dijalankan misalnya dengan mengurung, menutup dalam kamar, rumah mengikat dan sebagainya, akan tetapi tidak perlu, bahwa orang itu tidak dapat bergerak sama sekali, termasuk dalam pengertian merampas kemerdekaan misalnya menyuruh tinggal dalam rumah yang luas tetapi dengan dijaga dan dibatasi kebebasan hidupnya.

e. Membuat tidak mampu memerintah

Menurut Prof. Simons mengenai hal ini berpendapat bahwa *“Eindelijk is volgens artikel 92 strafbaar wie den Koning enz. Tot regeeren ongeschikt maakt, d. w. z. wie den Koning in een physieken of psychischen toestand brengt, waardoor hij buiten staat is zijne regeeringstaak waae te nemen, of die zijne daartoe strekkende handeling tot een begin van uitvoering gebracht heft”*.¹¹⁸

Hal ini penjelasannya berkaitan dengan pembentukan pasal 104 KUHP para pembentuk undang-undang mengisyaratkan, bahwa perbuatan membuat tidak mampu memerintah dalam konteks Pasal 104 KUHP dapat dilakukan dengan berbagai cara,

¹¹⁷ Lamintang dan Theo Lamintang, *Delik-delik...*, h. 32.

¹¹⁸ Lamintang dan Theo Lamintang, *Delik-delik...*, h. 35

misalnya dengan kekerasan atau dengan memberikan suatu zat yang sifatnya membahayakan bagi kesehatan mereka. Pembentuk undang-undang hanya memberikan contoh-contoh perbuatan-perbuatan apa yang dapat di klasifikasikan sebagai perbuatan yang dapat membuat Presiden atau Wakil Presiden tidak mampu memerintah.¹¹⁹ Pembentuk undang-undang hanya memberikan contoh-contoh perbuatan-perbuatan apa yang dapat membuat Presiden dan Wakil Presiden tidak mampu memerintah. Sekalipun demikian, cukup jelas kiranya apa yang dimaksud perbuatan membuat tidak mampu memerintah tersebut berdasarkan memori penjelasan Pasal 104 KUHP yang diberikan oleh pembentuk undang-undang.

Sebagai bahan perbandingan, patut kiranya dikemukakan berbagai pandangan para ahli hukum tentang apa yang dimaksud membuat tidak mampu memerintah dalam konteks Pasal 104 KUHP. Secara umum para ahli hukum sependapat, bahwa makna membuat tidak mampu memerintah dalam konteks Pasal 104 KUHP tersebut harus diartikan tidak mampu memerintah baik fisik maupun nonfisik. Dengan demikian, apabila dikaitkan dengan penjelasan yang diberikan oleh pembentuk undang-undang di atas berkaitan dengan makna membuat tidak mampu memerintah, maka tersimpul, bahwa kekerasan yang dapat dilakukan untuk membuat Presiden atau Wakil Presiden tidak mampu memerintah tersebut juga tidak terbatas pada kekerasan secara fisik saja, tetapi juga kekerasan secara nonfisik.¹²⁰

2. Dasar Hukum Pidana Makar dalam Pasal 104 KUHP

Sebagai Negara hukum, Indonesia harus memiliki aturan-aturan yang telah dilegalisasikan untuk menjadi landasan dalam menyikapi problematika yang terjadi di tengah-tengah masyarakat dan bisa juga untuk memberi sanksi bagi para pembangkangnya. Hal ini disebut sebagai asas legalitas.¹²¹

Adapun pengaturan tindak pidana makar di Indonesia tertuang pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 Tentang KUHP, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1999 Tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berkaitan dengan Kejahatan Keamanan Negara.

Dalam KUHP Negara Indonesia pengaturan tindak pidana makar tertulis pada bab 1 mengenai kejahatan terhadap keamanan Negara, Dalam pengaturan makar atau kejahatan yang berhubungan dengan makar yang mengancam keamanan, keselamatan dan keutuhan Negara. Sanksi tindak pidana makar diancam di dalam pasal 104:

¹¹⁹ Tongat, *Hukum Pidana Materiil Tinjauan atas Tindak Pidana terhadap Subyek Hukum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta: Djambatan, 2003, hlm. 187

¹²⁰ *Ibid*, hlm. 189

¹²¹ Aturan asas legalitas ini juga ditegaskan di dalam pasal 1 ayat (1) KUHP, Baca: Moeljatno *Kitab Undang-undagn Hukum Pidana*, Jakarta: Bumi Aksara, 2005, cet. XXIV, hlm. 3.

“Makar dengan maksud untuk membunuh Presiden dan Wakil Presiden, atau dengan maksud merampas kemerdekaan mereka, atau menjadikan mereka tidak mampu memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.”¹²²

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) selaku sumber utama perihal tindak kejahatan dan criminal mengkategorikan makar sebagai perbuatan kejahatan. Bahkan, tindakan tersebut menjadi ancaman yang cukup berbahaya bagi keamanan negara. Sehingga aturan makar di dalam KUHP ditempatkan pada posisi pertama dari sekian banyak perbuatan kejahatan. Ini menandakan berbahayanya tindakan tersebut. Sebab tidak hanya menyangkut ketentraman negara saja, dalam hal ini pemeribtah namun juga dapat berimplikasi pada masyarakat luas.

Maka sudah jelas kiranya mengenai aturan makar yang telah ditetapkan di dalam KUHP sebagaimana di atas. Dan ini menjadi landasan hukum untuk memberi sanksi para pelaku tindak pidana makar.

B. Makar Dalam Konsep KUHP

1. Pengertian Makar Dalam Konsep KUHP

Di dalam KUHP lama yang merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, makar adalah aanslag yang memiliki arti serangan. Sedangkan dalam pasal 191 RUUKUHP dinyatakan sebagai makar adalah niat melakukan suatu perbuatan yang telah diwujudkan dengan adanya permulaan pelaksanaan perbuatan tersebut.

Pengkhianatan atau makar (*treason*) dan tindak pidana kemanan negara merupakan sebagian dari tindak pidana yang sangat berat dan mengkhawatirkan. Perilaku dalam kategori ini akan sangat membahayakan keamanan dan kesejahteraan seluruh bangsa. Di samping tindak pidana di dalam KUHP sekarang seperti: makar (pasal 104 KUHP), makar untuk memisahkan sebagian wilayah NKRI (pasal 106 KUHP), makar untuk menggulingkan pemerintahan yang sah (pasal 107 KUHP), dan pemberontakan, maka ke depan perlu diatur beberapa perilaku untuk dijadikan tindak pidana baru. Kriminalisasi ini didasarkan pada pengalaman masyarakat Indonesia dalam tahun 1965, yang tidak dikehendaki terulang kembali.

Adapun perilaku yang perlu dikriminalisasi untuk mencegah terjadinya pengkhianatan tersebut di atas adalah: perbuatan menentang ideologi negara Pancasila atau UUD 1945, kegiatan penyebaran paham komunis atau marxisme atau leninisme, dan hubungan dengan organisasi yang berasaskan komunisme, atau marxisme atau leninisme. Adapun perbuatan-perbuatan tersebut merupakan tindak pidana, apabila menimbulkan akibat terganggunya stabilitas di bidang politik dan keamanan (delik materil).

¹²² Moelyatno, *KUHP*, Jakarta: Bumi Aksara, hlm. 43

Materi tindak pidana terhadap Keamanan Negara, tidak banyak berbeda dengan apa yang ada di WvS yang sekarang berlaku, sehingga juga tidak ada perbedaan antara keamanan negara yang intern dan ekstern dan antara apa yang disebut hoogverrad dan landverraad yang merupakan tindak pidana yang masuk dalam bab ini. Perancis membedakan antara keamanan negara yang bersifat intern dan yang ekstern, sedangkan Jerman mengadakan perbedaan antara hoogverrad dan landverraad. Tindak pidana berupa hoogverrad tertuju kepada bentuk pemerintahan atau bentuk negara yang ada, sedangkan tindak pidana yang termasuk landverraad tertuju kepada keamanan negara, sehingga terancam dari luar. Hoogverrad dan landverraad secara harfiah berarti pengkhianatan tinggi dan pengkhianatan negara). Termasuk hoogverrad misalnya pemberontakan, dan landverraad misalnya membantu musuh.

Karena tindak pidana terhadap keamanan negara dianggap sebagai tindak pidana yang berat, maka tidak hanya perbuatan yang selesai saja yang diancam pidana, akan tetapi juga perbuatan berupa permufakatan antara dua orang atau lebih untuk melakukan tindak pidana itu juga diancam pidana. Di samping itu juga ada apa yang disebut tindak pidana makar, yang masih berupa percobaan. Dalam hal ini meskipun ada pengunduran diri secara sukarela si pembuat tetap dapat dipidana.

Tindak pidana terhadap keamanan negara ini merupakan delik yang mengakibatkan terjadinya keonaran dalam masyarakat atau terganggunya stabilitas di bidang politik dan keamanan. Perbuatan yang dilarang antara lain adalah:

- a. menentang ideologi Pancasila atau UUD NRI Tahun 1945 dengan maksud mengubah bentuk negara atau susunan pemerintahan
 - b. menyebarkan propaganda paham komunisme dengan maksud mengubah bentuk negara atau susunan pemerintahan
 - c. mendirikan organisasi atau mengadakan hubungan dengan atau memberikan bantuan kepada organisasi yang berdasarkan komunisme (dengan tujuan untuk mengembangkan komunisme di Indonesia).
2. Undang-undang Pidana Makar Dalam Konsep KUHP

Pasal 191:

Setiap orang yang melakukan makar dengan maksud membunuh atau merampas kemerdekaan Presiden dan Wakil Presiden atau menjadikan Presiden dan Wakil Presiden tidak mampu menjalankan pemerintahan dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama dua puluh tahun.

Paragraf 2:

Makar terhadap Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pasal 192:

Setiap orang yang melakukan makar dengan maksud supaya sebagian atau seluruh wilayahh Negara Kesatuan Republik Indonesia jatuh kepada kekuasaan asing atau untuk memisahkan diri dari Negara Kesatuan Republik Inodneisa dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama dua puluh tahun.

Paragraf 3:

Makar terhadap pemerintahan yang sah

Pasal 193:

- a. Setiap Orang yang melakukan Makar dengan maksud menggulingkan pemerintah yang sah dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.
- b. Pemimpin atau pengatur Makar sebagaimana dimaksud pada ayat (a) dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.

Pasal 194:

- a. Dipidana karena pemberontakan dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun, setiap orang yang:
 - 1) Melawan pemerintah yang sah dengan menggunakan kekuatan senjata; atau
 - 2) Dengan maksud untuk melawan pemrintah yang sah bergerak bersama-sama atau menyatukan diri dengan gerombolan yang melawan pemerintah yang sah dengan menggunakan kekuatan senjata.
- b. Pemimpin atau pengatur pemberontakan sebagaimana dimaksud pada ayat (a) dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun,

Pasal 195:

- a. Dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun, setiap orang yang:
 - 1) Mengadakan hubungan dengan orang atau organisasi yang berkedudukan di luar negeri dengan maksud;
 - a) Membujuk orang atau organisasi
 - b) Memperkuat niat dari orang atau organisasi
 - c) Menjanjikan atau memberikan bantuan kepada orang atau organisasi; atau
 - d) Memasukkan suatu barang ke wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, untuk menggulingkan atau mengambil alih pemerintah yang sah;
 - 2) Memasukkan suatu barang ke wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang dapat dipergunakan untuk memberikan bantuan materil dalam mempersiapkan, memudahkan, atau melakukan penggulingan dan/atau pengambilalihan pemerintah yang sah, padahal diketahui atau ada alasan yang

kuat untuk menduga bahwa barang tersebut digunakan untuk maksud tersebut; atau

- 3) Menguasai atau menjadikan suatu barang sebagai pokok perjanjian yang dapat digunakan untuk memberikan bantuan materil dalam mempersiapkan, memudahkan atau melakukan penggulingan dan/atau pengambilalihan pemerintah yang sah, padahal diketahui atau ada alasan yang kuat untuk menduga bahwa barang tersebut digunakan untuk maksud tersebut, atau barang lain sebagai penggantinya dimasukkan ke wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia untuk maksud tersebut, atau digunakan untuk maksud tersebut oleh orang atau badan yang berkedudukan di luar negeri.
- b. Barang yang digunakan untuk melakukan atau yang berhubungan dengan Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (a) nomor 2 dan nomor 3 dirampas untuk negara atau dimusnahkan.

Pasal 196:

- a. Setiap orang yang melakukan pemufakatan jahat atau persiapan untuk melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 191 sampai dengan Pasal 194 dipidana
- b. Setiap orang yang mempersiapkan perubahan ketatanegaraan secara konstitusional tidak dipidana.

Ditinjau dari beberapa pasal di atas, terdapat 2 unsur yaitu unsur subjektif dan unsur objektif.

- a. Unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada diri pelaku atau berhubungan dan termasuk kedalamnya adalah segala sesuatu yang terkandung dalam hatinya (niat). Dalam hal ini sudah dijelaskan di dalam KUHP lama yaitu di dalam pasal 53 KUHP dan pasal 87 KUHP, bahwa sesuatu perbuatan dianggap makar jika niat pelaku sudah nyata dengan dimulainya perbuatan itu.
- b. Unsur objektif
 - 1) *Aanslag* atau makar.
 - 2) *Ondernomen* atau yang dilakukan.
 - 3) *Om van het leven te beroven* atau untuk menghilangkan nyawa.
 - 4) *Om van de vrijheid te beroven* atau merampas kemerdekaan.
 - 5) *Om tot regeren ongeschikt te maken* atau tidak mampu memereintah.
 - 6) *Den President* atau Presiden.
 - 7) *Den Vice President* atau Wakil Presiden.
 - 8) Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dari uraian di atas, menurut penulis disini kata makar baru berarti apabila dikaitkan dengan suatu perbuatan yang dimaksud oleh pelakunya yang bertujuan untuk menghilangkan

nyawa Presiden dan Wakil Presiden, untuk merampas kemerdekaan Presiden dan Wakil Presiden dan untuk tidak mampu memerintah adalah kejahatan yang sangat berat dan harus dihukum dengan ancaman pidana mati. Karena hal ini berkaitan dengan keamanan negara dan kepala negara. Sesuai dengan yang ada di dalam pasal 191 sampai pasal 196 RUUKUHP.

Di dalam ketentuan-ketentuan yang sudah dijelaskan penulis di atas, jelas bahwa sanksi bagi pelaku tindak pidana makar diancam dengan ancaman pidana mati, atau penjara seumur hidup dan/atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun. Hal ini bertujuan agar dapat memberikan efek jera kepada pelaku tindak pidana makar karena ini berkaitan dengan kestabilan politik dan keamanan negara serta kepala negara.

C. Makar dalam Hukum Pidana Islam

a. Pengertian al-Baghyu

Jarimah mengenai jinayah perbuatan makar diatur dalam nash baik Al-Qur'an maupun sunnah. Selain itu diatur dalam hukum pidana Islam perbuatan inipun telah dibahas dalam regulasi pemerintahan Indonesia yang biasa disebut dalam Undang-Undang sebagai kejahatan terorisme.

Secara etimologis, *al-baghyu* berasal dari kata *bugha* yang berarti menuntut sesuatu, menacar, mengusahakan, memilih sebagaimana terdapat dalam Q.S. *al-Mu'minun* (23):7, *ali-Imran* (3):85, *al-Kahfi* (18): 64, dan *al-A'raf* (7): 33.¹²³

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia *al-baghyu* adalah proses, cara, perbuatan memberontak; penentangan terhadap kekuasaan yang sah. Adapun menurut terminologis, *al-baghyu* menurut beberapa kalangan ulama yaitu:

a. Menurut ulama Malikiyah

Sebagai bentuk penolakang untuk taat kepada orang yang kepemimpinannya sudah tetap dalam hal yang bukan maksiat dengan cara mengadakan perlawanan walaupun menggunakan takwil.¹²⁴ Ulama kalangan Hanafiyah memberikan definisi al-bughat yang artinya segerombolan muslimin yang menentang kepala negara atau wakilnya. Sikap menentang ini dilakukan karena menolak kebenaran yang wajib atas sekelompok orang muslim atau karena bertujuan untuk mengganti kepemimpinannya.

b. Menurut ulama Hanafiyah

Pemberontakan adalah keluar dari ketaatan kepada imam (kepala Negara) yang sah dengan cara yang tidak sah.¹²⁵

c. Menurut ulama Syafi'iyah dan Imam Ramli

¹²³ Mardani, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Kencana), 2019, hlm. 184.

¹²⁴ Abdul Qadit Audah, *At-Tasyri' al-Jina'i al-Islamiy Muqaranan bil Qanunil Wad'i*, penerjemah tim Tsalisah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, (Bogor: PT Kharisma ilmu), 2007, hlm 234.

¹²⁵ Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)*, (Palembang: CV. Amanah), 2020, hlm. 173.

Pemberontakan adalah keluarnya kelompok yang memiliki kekuatan dan pemimpin yang ditaati, dari kepatuhan kepada kepala Negara (imam), dengan menggunakan alasan ta'wil yang benar.¹²⁶

Dengan pernyataan yang sedikit berbeda, Imam Al-Nawawi berpendapat bahwa pemberontak, menurut fuqaha ialah seseorang yang menentang penguasa. Orang tersebut keluar dari ketundukan dengan cara menolak melakukan kewajiban-kewajiban yang seharusnya ia lakukan atau dengan cara lainnya.

Sementara itu, Ibnu Hajar Al-Haitami dalam kita *Tuhfah Al-Muhtaj* mendefinisikan pemberontakan, al-bughat adalah bentuk jamak dari baghin. Asal katanya adalah bugha yang berarti dzalim dan melampaui batas. Akan tetapi, istilah al-baghyu bukan sebagai suatu nama yang tercela. Menurut pendapat paling shahih bagi kami, para pemberontak Ketika membangkang telah mempunyai argumentasi yang diperbolehkan menurut keyakinan mereka, tetapi bagaimanapun mereka tetap salah.

d. Menurut ulama kalangan Hanabilah

Pemberontak adalah kelompok orang yang keluar dari ketundukan terhadap penguasa, walaupun penguasa itu tidak adil dengan adanya alasan yang kuat. Kelompok ini memiliki kekuatan, walaupun di dalamnya tidak terdapat tokoh yang ditaati.

Keempat definisi al-baghyu di atas jika dicermati, tampak berlainan antara satu dengan yang lain. Hal ini karena para ulama dalam merumuskan definisi didasarkan pada syarat yang harus dipenuhi dan tidak bertolak dari rukun pokok tindak pidana tersebut. Biasanya dalam mendefinisikan suatu konsep, ulama fikih berusaha untuk memasukkan rukun dan syarat konsep dimaksud sehingga definisi yang mereka kemukakan bersifat tuntas dan utuh.

Dari definisi pemberontakan menurut kalangan ulama madzhab, Abdul Qadir Audah menyimpulkan bahwa al-baghyu adalah keluar dari kepemimpinan negara dengan cara melakukan perlawanan. Dengan demikian, dalam tindak pidana pemberontakan ada tiga rukun, yaitu

a) Memberontak yang sah dan berdaulat

Maksudnya adalah upaya untuk memberhentikan pemimpin negara dari jabatannya. Para pemberontak tidak mau mematuhi undang-undang yang sah dan tidak mau menunaikan kewajiban mereka sebagai warga negara.

¹²⁶ *Ibid.*

Namun demikian para ulama fikih menyatakan bahwa pemberontakan yang muncul karena pemerintah mengarahkan warganya untuk berbuat maksiat tidak dapat dinamakan al-baghyu. Alasan ulama adalah sabda Rasulullah saw. berikut:

عن ابنِ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُمَا عنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ حَقٌّ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِالْمَعْصِيَةِ فَإِذَا أُمرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ

Dari Ibnu Umar ra, dari Nabi saw., beliau bersabda “mendengar dan mentaati pemimpin hukumnya haq (wajib) selama tidak memerintah kemaksiatan. Jika diperintah untuk melakukan kemaksiatan, tidak wajib mendengar dan mentaati. (HR. Al-Buhkari).

Hadis lain yang dijadikan alasan dibenarkannya memberontak terhadap pemimpin yang zalim dan memerintah kemaksiatan, yaitu

عن ابنِ عمرَ عنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ إِلَّا أَنْ يُؤْمَرَ بِمَعْصِيَةٍ فَإِنْ أُمرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ

Dari Ibnu Umar, dari Nabi saw., bahwasanya beliau bersabda, “seseorang muslim wajib mendengar dan taat (kepada pemimpinnya), baik dalam hal yang disenangi dan dibenci, kecuali kalau diperintahkan untuk melakukan kemaksiatan, maka tidak wajib mendengar dan menaati.” (HR. Muslim)

Dengan demikian, jika seorang kepala negara tidak memerintahkan rakyatnya untuk berbuat maksiat sekalipun kebijakannya tidak selalu membawa kebaikan bagi seluruh rakyat, maka tetap wajib didengar dan ditaati. Masuk dalam kategori pemimoin negara yang wajib ditaati adalah wakilnya, para Menteri, para hakim dan semua aparat keamanan.

Sikap membangkan seseorang atau kelompok terhadap negara dapat dikategorikan sebagai pemberontak, jika negara tersebut betul-betul sah dan berdaulat. Adapun negara yang sah dan berdaulat terbentuk melalui beberapa cara suksesi, yaitu

1. Kepala negara dipilih oleh *ahl al-hilli wa al- 'aqdi*.
2. Kepala negara ditunjuk oleh kepala negara sebelumnya
3. Kepala negara dipilih oleh tim formatur khusus yang dibentuk oleh kepala negara sebelumnya
4. Kepala negara yang memperolah kekuasaannya melalui kudeta

Abdul Qadir Audah mengatakan bahwa apabila suksesi kepemimpinan pemerintahan terjadi dengan salah satu dari keempat cara di atas, maka sikap membangkang seseorang atau kelompok dapat dianggap al-baghyu. Sebaliknya, kalau suksesi kepemimpinan tidak terjadi melalui salah satu dari keempat cara di atas, maka tidak dianggap al-baghyu.

Sementara itu, ulama Zhahiriyah berpendapat bahwa memberontak terhadap pemimpin negara hukumnya haram, kecuali nyata-nyata dia zalim. Kondisi demikian, harus ada pemimpin tandingan yang dapat melawan pemimpin zalim itu dan tentu saja dengan catatan pemerintahan yang baru harus lebih adil dari yang sebelumnya. Kalau keduanya berlaku zalim, maka harus diteliti kembali mana yang lebih parah kezalimannya, baru setelah itu diperangi.

Terlepas dari perbedaan pendapat dan persoalan teknis mengenai pemberontakan, para ulama dari seluruh kalangan mazhab telah sepakat bahwa untuk menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku jarimah pemberontakan tidak dapat dilakukan secara gegabah. Harus ada pembeciraan mengenai alasan mereka memberontak. Kalau mereka menyebut adanya pelanggaran, kecurangan dan kezaliman, maka pemerintah harus mengoreksi diri, selanjutnya, mereka dianjurkan untuk bertaubat dan kembali tunduk pada aturan-aturan yang berlaku. Hal ini sesuai dengan yang dijelaskan di dalam QS. Al-Hujurat (49): 9.

Dalam QS. Al-Hujurat ayat 9 ini, Allah memerintahkan untuk mendamaikan. Kalau salah satu dari kedua golongan itu memberontak atau takkabur dan melampaui batas, maka perangilah kelompok ini sampai mereka kembali. Perintah ini masih terus dilanjutkan dengan berbuat adil tetap kepada kedua belah pihak.

b) Dilakukan secara demonstrative

Dalam hal ini yang dimaksud adalah didukung oleh kekuatan bersenjata. Oleh sebab itu menurut ulama fikih, sikap sekedar menolak kepala negara yang telah diangkat secara aklamasi, tidak dinamakan al-baghyu.

Syafi'iyah mensyaratkan untuk terwujudnya kekuatan diperlukan seorang pemimpin yang ditaati, karena kekuatan tidak akan sempurna kecuali dengan adanya pemimpin. Pendapat Syafi'iyah disini cukup beralasan, karena berapapun banyaknya anggota dan betapa kuatnya suatu kelompok tetapi suatu kelompok tetapi kalau tidak ada pemimpin yang mengantarkan atas visi dan misinya maka kelompok tersebut dianggap

tidak mempunyai kekuatan. Dengan demikian pengertian kekuatan itu harus berupa gabungan dari unsur personil, senjata, logistic dan tak lupa pemimpin yang pandai mengatur takti dan strategi.

c) Termasuk perbuatan pidana

Maksudnya adalah usaha untuk menggulingkan pemerintahan yang sah dan berdaulat dengan cara mengacau ketertiban umum. Apabila tindakan para pelaku itu tidak menjurus pada penggulingan pemerintahan dan tidak pula melakukan tindak pidana seperti membunuh, merampas, memperkosa dan merampok maka ulama fikih menyatakan bahwa itu tidak termasuk al-baghyu.

b. Dasar Hukum al-Baghyu

Telah disebutkan sebelumnya bahwa *al-baghyu* adalah sekelompok orang yang tidak taat lagi kepada pamimpin dan berusaha menggulingkan pemerintahan yang sah. Sanksi bagi pelaku tindak pidana pemberontakan adalah hukuman mati, sebagaimana dijelaskan di dalam Al-Qur'an dan Hadis Rasulullah SAW.¹²⁷

Q.S. *al-Hujurat* [49]:9:

وَأِنْ طَافَتَا مِنْ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَعَثَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي
حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya: “Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, maka hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah anatar keduanya menurut kadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil!”¹²⁸

Selain ayat di atas, ada pula beberapa hadis Nabi yang dijadikan pijakan untuk mengkategorikan dan balasan mengenai tindak pidana makar, salah satunya yaitu:

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَنْ خَرَجَ عَنِ الطَّاعَةِ, وَفَارَقَ الْجَمْعَ
اعْت, وَمَات, فَمِيتَتُهُ مِيتَةٌ جَاهِلِيَّةٌ أَخْرَجَهُ مُسْلِمًا

¹²⁷ Mardani, *Hukum Pidana Islam...* hlm, 186.

¹²⁸ Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)*, (Palembang: CV. Amanah), 2020, hlm. 412

Artinya: “*Dari Abu Hurairah bahwa Nabi saw. Berbeda: barangsiapa keluar dari ketaatan kepada Rabb dan berpisah dari jamaah, lalu ia mati, maka kematiannya adalah kematian jahiliyyah*”. (HR. Muslim)

Berdasarkan ayat dan hadits yang berbicara mengenai hukuman terhadap para pemberontak di atas, para ulama fikih menyatakan bahwa menerapkan hukuman terhadap pemberontak terlebih dahulu dilihat dari karakter pemberontak tersebut, asak serta kekuatan yang mereka miliki. Pemimpin yang sah harus mengajak mereka untuk kembali kepada pemerintahan yang sah.

Dari ayat di atas, para pemberontak dijatuhi sanksi sama dengan sikap mereka dalam melakukan jarimah. Tentang sanksi pidana pemberontak ini, juga disebutkan dalam hadis sebagai berikut:

عَنْ عَرْفَجَةَ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ فَأَقْتُلُوهُ

Artinya: *Dari Furjah bin Suraih, ia berkata, “Aku mendengar Rasulullah saw. bersabda. Barangsiapa yang menyerang kaliah, padahal kalian berada dalam sebuah kesepakatan, sedangkan orang tersebut bermaksud mengacaukan persatuan kalian, maka bunuhlah ia.”* (HR. Muslim).

Sementara itu, Al-Syaukani mengutip hadis yang sedikit berbeda tendensius karena berkaitan dengan perang jamal.

عَنْ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ قَالَ صَرَخَ صَارِحٌ لِعَلِيِّ يَوْمَ الْجَمَلِ لَا يَفْتُلَنَّ مُدْبِرٌ وَلَا يَدْفِقِ عَلٌ جَرِيحٌ وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ وَمَنْ أَضْلَقَ السِّلَاحَ فَهُوَ آمِنٌ

Artinya: *Dari Marwan bin Al-Hakam, ia berkata, “Pada waktu terjadi perang jamal, terdengar suatu teriakan kepada Ali, ‘Janganlah sekali-kali seseorang membunuh orang yang sudah mundur dan jangan bertekad menghabisi nyawa seseorang yang telah terluka. Barangsiapa yang telah menutup pintunya maka ia aman dan barangsiapa yang melemparkan pedangnya maka ia aman.’”* (HR. Sa’id bin Mansur)

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa untuk menjatuhkan sanksi bagi pelaku jarimah al-baghyu ini harus dilakukan secara hati-hati dan tidak boleh gegabah.

Sebab bagaimanapun yang dihadapi oleh pemerintah itu bukan musuh yang harus dibunuh, melainkan sedang berhadapan dengan pihak yang kecewa terhadap kebijakan yang selama ini telah dijalankan. Selain itu, sangat mungkin pemberontak itu juga beragama Islam.

D. Makar Dalam Beberapa KUHP Asing

a. Makar dalam KUH Pidana Malaysia

Hukum pidana Inggris sangat mempengaruhi hukum pidana Malaysia. Inggris sebagai promotro pembawa sistem hukum *Common law* membawa implikasi juga pada sistem yang dianut di Malaysia. KUH Pidana Malaysia terdiri dari 1 buku, 23 bab dan 511 pasal.

Pengaturan tindak pidana makar dalam KUH Pidana Malaysia ada pada bab VI tentang Kejahatan Menentang Negara (*of Offences Against the State*) pasal 121 sampai 130. Pasal 121 menjelaskan bahwa pemberontak yang berusaha berperang, menghasut berperang, berperang melawang Yang Dipertuankan Agong dan melawan salah satu penguasa atau Gubernur diancam dengan pidana mati atau seumur hidup ditambah denda.

Pasal 121 A menjelaskan bahwa merencanakan, membayangkan, menciptakan, memikirkan yang dapat menimbulkan kematian atau cedera/pemenjaraan/pemaksaan Yang Dipertuan Agong, salah satu penguasa atau Gubernur, para ahli waris atau pengganti mereka diancam dengan pidana mati dan/atau denda.

Pasal 121 B menjelaskan delik-delik terhadap wewenang (pemecatan/penurunan jabatan) Yang Dipertuan Agong, para penguasa atau Gubernur di negara bagian, diancam dengan pidana seumur hidup dan denda.

Pasal 121 C menjelaskan bahwa penganjuran sebagaimana Pasal 121 A dan B ancamannya sama masing-masing delik tersebut. Pasal 121 D menerangkan bahwa kegagalan yang disengaja untuk memberikan informasi mengenai delik pada Pasal 121, 121 A, B atau C oleh seorang yang berkewajiban memberikan informasi, diancam dengan penjara maksimal tujuh tahun dan/atau denda.

Pasal 122 menjelaskan bahwa mengumpulkan senjata dan sebagainya dengan tujuan melakukan perang melawan Yang Dipertuan Agong, para penguasa atau Gubernur di negara bagian diancam dengan penjara sepuluh tahun dan/atau denda.

Pasal 123 menjelaskan bahwa menyembunyikan informasi tentang rencana melawan Yang Dipertuan Agong, para penguasa dan Gubernur di negara bagian dengan tujuan memudahkan, diancam penjara maksimal sepuluh tahun dan/atau denda.

Pasal 124 menjelaskan bahwa menyerang anggota perlemen atau anggota legislative atau anggota eksekutif negara bagian untuk melakukan atau tidak

melakukan kekuasaan yang sah, diancam dengan penjara maksimal tujuh tahun dan/atau denda.

Pasal 125 menjelaskan bahwa melakukan, menghasut dan berusaha perang melawan suatu kekuasaan yang bersekutu dengan Yang Dipertuan Agung diancam penjara seumur hidup dan dapat ditambah denda atau denda saja.

Pasal 126 menjelaskan bahwa melakukan, menghasut, dan berusaha perang melawan suatu kekuasaan yang bersekutu dengan Yang Dipertuan Agung diancam penjara maksimal tujuh tahun dan perampasan barang yang digunakan dalam perampokan atau hasil perampokan.¹²⁹

Pasal 127 menjelaskan bahwa menerima harta benda yang diambil dengan perang atau perampokan yang tersebut di dalam pasal 125 dan 126 diancam penjara maksimal tujuh tahun, atau dengan denda dan perampasan barang yang diterimanya.

Pasal 128 menjelaskan bahwa pegawai negeri yang dengan sengaja membiarkan melarikan diri tahanan negara atau tahanan perang dalam penjagaan, diancam penjara seumur hidup atau penjara maksimal sepuluh tahun dengan denda.

Pasal 129 menjelaskan bahwa pegawai negeri yang dengan lalai membiarkan melarikan diri tahanan negara atau tahanan perang dalam penjagaan diancam penjara maksimal tiga tahun dapat juga dengan denda.

Pasal 130 menjelaskan bahwa membantu melarikan diri, menyelamatkan, atau memberikan tumpangan kepada tahanan, diancam penjara seumur hidup atau penjara maksimal sepuluh tahun dapat juga dengan denda.

b. Makar dalam KUH Pidana Austria

Sistem hukum di Austria menggunakan sistem *Civil law* sebagaimana Indonesia yang mengadopsi *Wetboek van Strafrecht* Belanda (sedangkan Belanda mengadopsi *Code Penal Perancis*). KUH Pidana Austria juga mengadopsi *Code Penal Perancis*. KUH Pidana Austria dalam klasifikasi delik dan pidanaannya, tidak sama dengan KUH Pidana Indonesia yang secara langsung melekatkan dalam satu pasal. KUH Pidana Austria mengklasifikasikan deliknya terlebih dahulu kemudian pada pasal-pasal selanjutnya disebutkan pidanaannya sesuai dengan pemberatan maupun peringanan.

KUH Pidana Austria terdiri atas bagian I yaitu delik-delik berat (*felony*) dan bagian II yaitu delik-delik ringan yang besar dan kecil (*gross and petty misdemeanors*). Tindak pidana makar diklasifikasikan oleh KUH Pidana Austria tidak dibedakan antara *contemp of court* (tindak pidana menentang peradilan) dengan tindak pidana yang melawan pemerintahan. *Hochverrat* (kejahatan terhadap keamanan di dalam negara)

¹²⁹ Rossa Ilma Silfiah, "Perbandingan Tindak Pidana Makar Dalam KUHP Indonesia, Malaysia, Austria dan Konsep Hukum Islam", *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Pasuruan, hlm. 233.

dalam KUH Pidana Austria diatur dalam pasal 58 sampai 65, pasal 67 sampai 75 untuk tindak pidana makar pada pemerintahan Austria. Pada pasal 66 mengatur tindak pidana makar pada pemerintahan negara lain.

Tindak pidana makar dalam KUH Pidana Austria terdapat pada bab VII dan VIII. Pasal 58 menjelaskan bahwa bentuk makar dengan merubah bentuk pemerintahan dan pemisahan bagian negara dari negara atau membuat bahaya negara dari luar negeri atau dalam negeri, secara sembunyi atau terang-terangan baik sendiri-sendiri atau bersama-sama, meskipun tidak berhasil. KUH Pidana Austria menjelaskan bahwa berhasil atau tidaknya makar, tidak mempengaruhi hukuman.

Pasal 59 memperjelas perbuatan penganjur, penghasut, pemimpin gerombolan dan semuanya yang terlibat dalam makar sebagaimana Pasal 58 (b) dan (c) hukumannya pidana mati. Pasal 60 menjelaskan bahwa orang yang gagal mencegah adanya makar diancam dengan penjara lima sampai sepuluh tahun, bahkan pada pasal tersebut orang yang gagal melapor adanya makar juga diancam dengan penjara yang sama.

Makar yang dimaksud Pasal 65 yaitu berusaha merendahkan pemerintahan meliputi kedaulatan, bentuk dan administrasi negara di depan umum. Perbuatan meminta, menghasut atau berusaha membujuk timbulnya ketidakpatuhan, pemberontakan, perlawanan terhadap undang-undang, perintah, keputusan, instruksi pengadilan atau penguasa lainnya, penolakan membayar pajak diancam dengan penjara satu sampai lima tahun.

Perbuatan spionasi dan pemufakatan rahasia lainnya dengan musuh jika pada waktu damai diancam dengan penjara satu sampai lima tahun dan jika rahasia benar-benar terdengar negara asing diancam dengan penjara lima sampai sepuluh tahun. Lebih berat lagi jika pada waktu perang diancam dengan sepuluh sampai dua puluh tahun penjara, apabila perbuatan spionase tersebut menimbulkan akibat yang merugikan keamanan negara, maka diancam penjara seumur hidup.¹³⁰

¹³⁰ *Ibid*, hlm. 234.

BAB IV

SANKSI PIDANA MAKAR DALAM PERSPEKTIF PASAL 104 KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Sanksi Pidana Makar dalam Perspektif Pasal 104 KUHP

Tindak pidana makar untuk merobohkan pemerintahan yang sah harus disikapi dengan serius, dengan membuat beberapa aturan maupun instrument hukum dalam meminimalisir tindak pidana makar. Tidak hanya itu, tindak pidana makar menyebabkan munculnya beberapa pengaturan-pengaturan tindak pidana makar yang dibuat pemerintah sebagai upaya untuk mengamankan jalannya pemerintahan yang sedang berlangsung. Adapun pengaturan tindak pidana makar di Indonesia tertuang pada Undang-undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1999 Tentang Perubahan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang Berkaitan dengan Kejahatan Keamanan Negara. Dalam KUHP Negara Indonesia pengaturan tindak pidana makar tertulis pada Bab I mengenai kejahatan terhadap keamanan negara yakni pada Pasal 104 sampai 129.

Dari uraian unsur-unsur pasal 104 KUHP di atas, menurut penulis disini kata makar baru berarti apabila diakitkan dengan suatu perbuatan yang dimaksud oleh pelakunya yang bertujuan untuk menghilangkan nyawa Presiden dan Wakil Presiden, untuk merampas kemerdekaan Presiden dan Wakil Presiden dan untuk tidak mampu memerintah adalah kejahatan yang sangat berat dan harus dihukum dengan ancaman pidana mati. Karena hal ini berkaitan dengan keamanan negara dan kepala negara.

Oleh karena itu, siapapun yang melakukan tindakan makar, maka akan dikenakan sanksi sebagaimana telah ditetapkan di dalam KUHP. Namun, sanksinya beragam, menyesuaikan berdasarkan dengan perbuatan/tujuan makar. Ini juga disebabkan karena adanya variasi tindakan makar. KUHP pun telah membuat aturan tersebut dengan menjabarkan secara rinci berdasarkan objek makar yang dituju.

Dalam ketentuan pasal 104 KUHP jelas dinyatakan bahwa sanksi pidana bagi pelaku makar diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun. Oleh karena itu ancaman pidana adalah pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara paling lama dua puluh tahun. Hal ini sesuai dengan yang tertera di dalam pasal 104 KUHP. Hal ini juga agar dapat memberikan efek jera kepada pelaku tindak pidana makar dan agar terciptanya keamanan terhadap kepala negara.

Menurut Pasal 53 KUHP yang sudah dijelaskan penulis di atas, ada tiga syarat yang harus ada agar seseorang dapat dipidana melakukan percobaan kejahatan, yaitu

1. Niat
2. Permulaan pelaksanaan

3. Pelaksanaannya itu tidak selesai bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya.

Maksud dari Pasal tersebut supaya si pembuat (pelaku) yang belum selesai mewujudkan kejahatan juga dapat dipidana, dengan ketentuan pidana yang dapat dijatuhkan kepada si pembuat yang tidak selesai itu setinggi-tingginya adalah pidana yang ditetapkan pada kejahatan itu dikurangi sepertiganya, karena menurut pembentuk Undang-undang percobaan kejahatan itu belum berupaya penyerangan/pelanggaran terhadap kepentingan hukum yang dilindungi, akan tetapi telah membahayakan terhadap kepentingan hukum yang dilindungi Undang-undang. Nyata juga bahwa pertanggungjawaban pidana bagi pelaku percobaan itu lebih ringan daripada pertanggungjawaban pidana pada kejahatan yang telah selesai.¹³¹

Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya yang berjudul Tindak-tindak Pidana Tertentu. Di Indonesia menjelaskan ada macam-macam tindak pidana makar dalam pasal 104 KUHP. Pasal 104 KUHP terdapat tiga macam tindak pidana kejahatan terhadap Presiden dan Wakil Presiden, yaitu:

- a. Makar yang dilakukan dengan tujuan menghilangkan nyawa kepala negara
- b. Makar yang dilakukan dengan tujuan untuk menghilangkan kemerdekaan kepala negara
- c. Makar yang dilakukan dengan tujuan untuk dijadikan kepala negara tidak dapat menjalankan pemerintahan.¹³²

Makar itu dilakukan dengan kekerasan, sebab tanpa kekerasan tidaklah dapat dilaksanakan pembunuhan Presiden dan Wakil Presiden atau penggulingan pemerintahan yang sah. Ini berarti sekelompok orang dengan pernyataan tertulis disertai dengan unjuk rasa yang menghendaki supaya Presiden dan Wakil Presiden atau pemerintahan yang sah turun/ganti tidaklah dapat disebut melakukan kejahatan makar.

Tindak pidana yang pertama meliputi percobaan pembunuhan (pasal 338 KUHP) dan pembunuhan yang direncanakan (pasal 340 KUHP):

Pasal 338 KUHP:

“Barang siapa dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain, dipidana karena pembunuhan, dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.”

Pasal 340 KUHP:

“Barang siapa dengan sengaja dan dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan rencana, dengan pidana mati atau

¹³¹ Adam Chazawi, *Kejahatan Terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara*, h. 8-9\

¹³² Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu Di Indonesia Cetakan Pertama*, Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 197

pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun.”

Tindak pidana kedua meliputi pasal 333 KUHP yaitu merampas kemerdekaan dan pasal 334 KUHP melanjutkan merampas kemerdekaan. Tindak pidana ketiga tidak ada hubungannya dengan tindak pidana lain, tidak mampu menjalankan pemerintahan dapat dilakukan dengan beberapa cara, hanya penjelasan dalam pasal 104 KUHP ini memberikan contoh-contoh yang diperlukan misalnya kekerasan, pembeberian bahan-bahan yang berbahaya, hal-hal yang dapat menimbulkan ketidakmampuan tubuh maupun pikiran dalam kesuisilaan.

Untuk memberikan gambaran tentang apa yang dimaksud dengan perampasan kemerdekaan tersebut di bawah ini ketentuan Pasal 333 KUHP:

- 1) Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang atau meneruskan perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun
- 2) Jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat, maka yang bersalah dikenakan pidana penjara paling lama Sembilan tahun
- 3) Jika mengakibatkan mati, dikenakan pidana penjara paling lama dua belas tahun
- 4) Pidana yang ditentukan dalam pasal ini berlaku juga bagi orang yang dengan sengaja memberi tempat untuk perampasan kemerdekaan yang melawan hukum.

Dengan mendasarkan pada ketentuan pasal di atas menjadi jelas kiranya apa yang dimaksud dengan merampas kemerdekaan dalam konteks Pasal 104 KUHP. Patut juga dikemukakan bahwa istilah merampas kemerdekaan sebenarnya mempunyai makna yang sama dengan menahan. Perbuatan menahan tersebut dapat dijalankan misalnya dengan mengurung, menutup dalam kamar, tumah, mengikat dan sebagainya, akan tetapi tidak perlu bahwa orang itu tidak dapat bergerak sama sekali. Termasuk dalam pengertian merampas kemerdekaan misalnya menyuruh tinggal dalam rumah yang luas tetapi dengan dijaga dan dibatasi kebebasan hidupnya.

Menurut Prof. Noyon dan Prof. Langemeijer mengenai merampas kemerdekaan Presiden dan Wakil Presiden dalam konteks Pasal 104 KUHP, artinya harus ditentukan menurut isi pasal 33 KUHP, di mana perbuatan merampas kemerdekaan itu pada umumnya dinyatakan sebagai perbuatan yang terlarang, tanpa memperluas pengertiannya dengan tindak pidana lain yang bersama-sama dengan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 333 KUHP merupakan kejahatan-kejahatan yang ditujukan pada kemerdekaan pribadi dari seseorang setidak-tidaknya tidak dapat dimasukkan ke dalam pengertiannya jika kejahatan-kejahatan tersebut pribadi seseorang.¹³³

Perbuatan membuat Presiden dan Wakil Presiden tidak mampu memerintah itu dapat

¹³³ Lamintang dan Theo Lamintang, *Delik-delik...*, h. 29.

dilakukan orang dengan berbagai cara. Tidak menentukan suatu cara tertentu yang dapat dipakai oleh seorang pelaku untuk mencapai tujuan dari perbuatannya melainkan makar. Sangat tepat jika seorang mengatakan bahwa makar tersebut sebenarnya merupakan suatu percobaan untuk membuat Presiden dan Wakil Presiden tidak mampu memerintah, yakni untuk maksud mana setiap sarana itu dapat saja dipakainya, di mana pemakaian sarannya itu sendiri tidak perlu merupakan suatu tindak pidana. Perbuatan membuat orang tidak mampu pun itu tidak perlu merupakan suatu tindak pidana tertentu, karena tindak pidana seperti itu tidak akan dapat dijumpai di dalam undang-undang. Penggunaan dari suatu sarana yang terlarang menurut undang-undang pidana hanya tepat untuk disyaratkan, jika perilaku tersebut bukan merupakan suatu makar.

Meskipun pemerintah berhak untuk memerangi dan merampas atau melakukan tindakan subversif, tetapi pemerintah disini harus mengutamakan pendekatan dengan mereka dan memulainya dengan mengajak mereka berdiskusi supaya mereka mau diajak untuk kembali tunduk terhadap pemerintahan yang sah. Hal ini bertujuan untuk mengurangi akibat dari tindakan makar itu sendiri dan menghindari kejadian-kejadian yang tidak diinginkan.

Apabila peringatan dari pemerintah tidak direspon baik oleh mereka, maka pemerintah harus memerangi Gerakan tersebut dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Pemerintah tidak boleh membunuh anggota Gerakan makar yang tertawan
2. Pemerintah harus merawat anggota Gerakan makar yang mengalami luka-luka dengan baik
3. Pemerintah tidak boleh merampas harta benda mereka.

B. Sanksi Pidana Makar Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam

Tindak pidana makar adalah suatu tindak pidana atau kejahatan yang berhubungan dengan masalah keamanan negara dan digolongkan sebagai kejahatan politik, menurut hukum pidana islam dan hukum positif diancam dengan pidana. Kejahatan makar dalam islam termasuk dalam kategori pemberontakan (*al-baghyu*) karena terdapat ketidakpatuhan terhadap pemimpin dan upaya untuk menjatuhkan kepemimpinan yang berkuasa dan sah. Hukum pidana Islam, sebagai realisasi dari hukum Islam itu sendiri, menerapkan sanksi pidana dengan tujuan untuk menciptakan ketentraman individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan-perbuatan yang bisa menimbulkan kerugian terhadap anggota masyarakat, baik yang berkenaan dengan jiwa, harta maupun kehormatan. Tujuan memberikan sanksi pidana dalam Islam sesuai dengan konsep tujuan umum di syariatkan hukum, yakni untuk merealisasikan kemaslahatan umat dan untuk menegakkan keadilan. Sedangkan tujuan sanksi pidana dalam hukum positif adalah untuk mengatur pergaulan hubungan antara setiap anggota masyarakat yaitu segala peraturan hukum yang mempunyai sifat untuk mengatur dan bersifat memaksa dan akan mendapatkan sanksi bagi yang melanggar.

Di dalam Hukum Islam tidak menjelaskan lebih rinci tentang obyek tindak pidana pemberontakan (*al-baghyu*) seperti kejahatan terhadap keamanan kepala negara, keamanan keutuhan wilayah negara dan keamanan bentuk pemerintahan. Di dalam Al- Qur'an menjelaskan bahwa harus mentaati ulil amri (pemerintah).

Di dalam Islam, makar dengan maksud menyerang keamanan dan keutuhan wilayah negara serta menggulingkan pemerintahan (meniadakan atau mengganti bentuk pemerintahan) tidak dijelaskan secara rinci obyek di dalamnya yakni keamanan dan keutuhan wilayah negara serta bentuk pemerintahan. Di dalam unsur-unsur *al-baghyu* sama dengan tujuan di dalam pasal ini yakni untuk menggulingkan pemerintahan. Penulis diatas sudah menjelaskan unsur-unsur *al-baghyu* yakni menentang atau membangkang kepala negara, berupaya untuk menghentikan atau menolak untuk melaksanakan kewajiban sebagai warga negara dengan menggunakan sikap yang demonstratif yakni penggunaan kekuatan sebagai sarana perlawanan yang dibarengi dengan kekuatan yang bertujuan untuk menggulingkan pemerintahan. Dalam ketentuan hukum pidana islam, hukuman bagi pemberontak adalah di damaikan, diberi peringatan untuk kembali ke jalan yang benar yakni jalan yang di ridhoi Allah SWT dan kembali mematuhi peraturan ulil amri atau kepala negara demi kesejahteraan bersama. Apabila mereka bertaubat dan kembali patuh maka mereka harus dilindungi. Sebaliknya jika mereka menolak untuk taat dan menyerang dengan senjata, barulah diperbolehkan untuk memerangi dan membunuh mereka

Di dalam hukum islam, suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana pemberontakan (*al-baghyu*) apabila memenuhi 3 unsur, yaitu

1. Pemberontakan terhadap pemimpin negara yang sah
2. Sikap pemberontakan yang demonstrative
3. Unsur melawan hukum

Ketiga unsur tersebut merupakan syarat suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana pemberontakan (*al-baghyu*). Sedangkan tindak pidana makar menurut hukum positif diatur dalam Buku II Bab 1 KUHP Pasal 104, 106 dan 107 tentang kejahatan mengenai keamanan negara, suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana makar apabila memenuhi dua unsur, yaitu:

1. Adanya niat
2. Adanya permulaan pelaksanaan

Dalam menentukan sanksi bagi pelaku *bughat* dibagi menjadi tiga bentuk. Pertama, *bughat* yang melakukan tindak pidana yang berkaitan langsung dengan pemberontakan. Yang dimaksud adalah tindak pidana yang muncul sebagai bentuk pemberontakan terhadap pemerintah. Sebagai hukumannya, maka pelaku *bughat* mendapat hukuman mati (*jarimah hudud*). Tetapi jika imam memberikan pengampunan, maka pelaku *bughat* mendapatkan *jarimah ta'zir*.

Kedua, pelaku *bughat* yang melakukan tindak pidana yang tidak berkaitan langsung dengan pemberontakan. Yang dimaksudkan adalah tindak pidana yang tidak ada kolerasinya dengan pemberontakan, tapi dilakukan pada saat terjadinya pemberontakan. Seperti minuman keras, zina, pencurian. Ketika perbuatan tersebut dilakukan, maka *bughat* akan mendapatkan *jarimah hudud* dan hukuman sesuai dengan kejahatan yang dilakukan oleh *bughat*.

Ketiga, *bughat* yang tidak memiliki kekuatan pasukan maupun senjata dan tidak memiliki daerah pertahanan yang mereka gunakan untuk berperang, maka pemerintah boleh menahan atau memenjarakan mereka sampai mereka kembali taat dan bertaubat. Tetapi jika memiliki kekuatan dan memiliki suatu daerah pertahanan, maka pemerintah boleh memerangi mereka.¹³⁴

Akan tetapi, jika pemberontak melakukan penyerangan terhadap pemerintah yang sah dengan kekuatan senjata, maka dibolehkan pihak pemerintah dengan segala kekuatannya menyerang dan membunuh mereka. Suatu gerakan antipemerintah dinyatakan pemberontak dan harus dihukum sebagaimana yang ditetapkan pada garis hukum ayat di atas, yaitu sanksi hukum atau pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah SWT dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi adalah dibunuh.

Namun, walaupun sanksi *bughat* adalah hukuman mati atau ditumpas pada saat terjadinya perang (diperangi), para ulama madzhab sepakat harus adanya proses dialog terlebih dahulu/peringatan dan ajakan untuk kembali taat. Jika mereka memiliki bukti bahwa imam melakukan kezaliman, maka imam harus menghentikan kezaliman yang dilakukannya.

Penerapan hukum dimaksud akan dilaksanakan bila memenuhi persyaratan sebagai berikut:

1. Pemegang kekuasaan yang sah bersikap adil dalam menetapkan kebijakan
2. Pemberontak merupakan suatu kelompok yang memiliki kekuatan, sehingga pemerintah untuk mengatasi gerakan tersebut harus bekerja keras. Jika gerakan tersebut hanya dilakukan segelintir orang yang mudah diatasi dan dikontrol, maka tidak termasuk *bughat*
3. Dari gerakan tersebut diperoleh bukti-bukti kuat yang menunjukkan sebagai gerakan untuk memberontak guna menggulingkan pemerintahan yang sah.
4. Gerakan tersebut mempunyai sistem kepentingan, karena tanpa ada seorang pemimpin tidak mungkin kekuatan akan terwujud.

Alasan hukum keberlakuan sanksi yang dikemukakan pada ayat Al-Qur'an di atas, bertujuan untuk menciptakan sistem kemasyarakatan dan kewibawaan pemerintah.

Dalam menentukan sanksi terhadap para pelaku pemberontak, ulama fikih membagi

¹³⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 118

jarimah pemberontak itu menjadi dua bentyk, yaitu sebagai berikut:

1. Para pemberontak yang tidak memiliki kekuatan senjata dan tidak menguasai daerah tertentu sebagai basis merkea, pemerintah boleh memenjarakan mereka sampai bertaubat.
2. Para pemberontak yang menguasai suatu daerah dan memiliki kekuatan senjata, pemerintah harus melakukan tindakan sesuai dengan petunjuk QS. Al-Hujurat (49) ayat 9. Pemerintah harus mengimbau mereka untuk menjatuhkan segala peraturan yang berlaku, apabila usaha ini disambut dengan Gerakan senjata, pemerintah boleh memerangi mereka. Langkah tegas ini juga didasarkan dalam firman Allah SWT sebagai berikut;

فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ

Artinya: *Barang siapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu.* (QS. Al-Baqarah (2): 194).

Dalam hadis Nabi saw., juga disebutkan secara jelas mengenai memerangi pelaku bughat, yaitu:

وَعَنْ عَرْفَجَةَ ابْنِ شُرَيْحٍ قُلِ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ عَلَىٰ رَجُلٍ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ فَاقْتُلُوهُ (رواه مسلم)

Dari A'fazah ibn Suraihin: Rasulullah saw. bersabda siapa yang mendatangi kalian dalam keadaan kalian telah berkumpul/Bersatu dalam satu kepemimpinan kemudia dia ingin memecahkan persatuan kalian atau ingin memecah belah jamaah kalian, maka perangilah/bunuhlah orang tersebut.

Jarimah al-Baghyu termasuk kedalam kategori *hudud*. Yaitu kejahatan dalam kategori ini dikelompokkan sebagai kejahatan dengan hukuman *had* yakni hukuman yang ditentukan kadarnya sebagai hak Allah. Tetapi, ada ketentuan lain sanksi bagi pelaku *bughat*, diantaranya:

1. *Hudud*

Hudud adalah jarimah yang diancamkan *had* dimana batasan hukumannya ditetapkan oleh Allah SWT. Hukuman mati yang menjadi had *hudud* Allah SWT. Sebagaimana firman Allah dalam QS. Al-Hujurat ayat 49: 9;

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ تِ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya: *Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, maka hendaklah yang melanggar perja njian itu kamu perangi sampai surut*

*kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah anatar keduanya menurut kadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil!*¹³⁵

Melihat ayat diatas, jelas bahwa sanksi bagi pelaku *bughat* adalah dengan dibunuh atau hukuman mati. Namun jika dalam proses perdamaian pelaku *bughat* bersedia berdamai dan kembali ketaatan kepada pemimpin, maka mereka wajib dilindungi.

Syekh Wahbah Zuhaili di dalam karya fenomenanya *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, mengatakan bahwa hukuman bagi pelaku makar adalah dibunuh ketika dalam peperangan dan disuruh taubat. Namun sebelum diperangi, pemerintah harus mencermati terlebih dahulu terhadap kelompok yang terindikasi melakukan tindakan makar dengan melihat apakah mereka mempunyai senjata atau tidak. Jika tidak, maka pemerintah cukup menahannya saha sampai mau bertaubat.¹³⁶

Bahkan jika pemerintah sudah mengetahui bahwa mereka memiliki kekuatan dan senjata yang sudah siap berperang tetap tidak boleh langsung diperangi. Ada tahapan selanjutnya, yaitu dengan mengajaknya untuk taat dan tunduk terhadap pemerintah. Dan jika masih membangkang barulah pemerintah boleh memerangi mereka. Sebab, tujuan perang yang dilakukan pemerintah sekadar untuk meredam perbuatan merkea agar mat taat kembali. Dalil yang menjadi landasan kebolehan membunuh para pelaku makar dalam QS. Al-Hujurat ayat 9.

Di dalam ayat lain juga dijelaskan mengenai sanksi bagi pelaku *bughat*, yaitu terdapat di dalam QS. An-Nisa (59):

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Artinya : *Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian, yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.*¹³⁷

Hal ini juga ditegaskan dalam hadis Nabi yang memberi perumpamaan bagi para pelaku *bughat* ketika sudah meninggal, yaitu disamakan seperti meninggalnya kaum jahiliyah. Seperti dalam hadis berikut :

¹³⁵ Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)*, (Palembang: CV. Amanah), 2020, hlm. 412

¹³⁶ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Dimasyq: Dar al-Fikr, 1429 H/2008 M, cet VI, juz 6, hlm.

¹³⁷ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an Terjemah Al-Muhaimin Edisi Tahun 2015* Jakarta: Tim Al-Huda, hlm. 88

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَنْ خَرَجَ عَنِ الطَّاعَةِ, وَفَارَقَ الْجَمْعَ
اعْت, وَمَاتَ, فَمِيتُهُ مِيتَةٌ جَاهِلِيَّةٌ أَخْرَجَهُ مُسْلِمًا

Artinya: "Dari Abu Hurairah bahwa Nabi saw. Berdabda: barangsiapa keluar dari ketaatan kepada Rabb dan berpisah dari jamaah, lalu ia mati, maka kematiannya adalah kematian Jahiliyah". (HR. Muslim).¹³⁸

Dalam hukum Islam, makar dengan maksud menyerang menggulingkan pemerintahan yang sah tidak dijelaskan secara rinci oebyek di dalamnya. Dalam unsur al-bahyu sama dengan tujuan di dalam pasal ini yakni untuk menggulingkan pemerintahan. Penulis sudah menjelaskan unsur-unsur al-baghyu yaitu menentang atau membangkan kepada Imam, berupaya untuk menghentikan atau menolak untuk melaksanakan kewajiban sebagai warga negara dengan menggunakan sikap yang demonstratif yaitu dengan menggunakan kekuatan.

Dalam ketentuannya, hukuman bagi pemberontak adalah didamaikan, diberi peringatan untuk kembali taat kepada pemimpin yang sah. Apabila mereka bertaubat dan kembali patuh, maka mereka harus dilindungi. Sebaliknya, jika mereka membantah dan menolak untuk kembali patuh maka boleh diperangi atau bahkan di bunuh.

2. *Ta'zir*

Ta'zir memiliki arti hukuman yang berupa memberi pelajaran. Hukuman *ta'zir* ini bertujuan memberi efek jera kepada pelaku *bughat* dan bagi siapa saja yang berniat melakukannya. *Ta'zir* merupakan hukuman pendidikan yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana oleh hakim.¹³⁹ *Jarimah hudud* dapat menjadi *jarimah ta'zir* apabila ada *syubhat* dan apabila tidak memenuhi syarat yang telah ditetapkan.

Tujuan diterapkannya hukuman bagi pembnerontak adalah:

1. Tanpa pelaksanaan pemerintahan maka masyarakat akan kacau
2. Orang yang melakukan perlawanan terhadap pemerintah yang sah berarti sama dengan orang yang melawan ketentuan Allah dan Rasul-Nya

Dari beberapa sanksi yang telah penulis jelaskan di atas, ada sanksi lain yang bisa dijadikan alternatif dalam penerapan sanksi bagi pelaku tindak pidana makar. Sanksi yang bisa dijatuhkan adalah pencabutan hak politik. Hal ini menjadi alternatif sanksi bila diterapkan, sebab perillaku dan unsur-unsur makar juga berasal dari kekuatan politik dapat diputus mata rantainya dengan penerapan sanksi pencabutan hak politik ini, sehingga dikemudia hari pelaku

¹³⁸ Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Bulughul Maram*, penerjemah: Arief Hidayat, Nur Rahman, *Bulughul Maram Panduan Lengkap Masalah Fikih, Muamalah dan Akhlak*, Surakarta: Insan Kamil, 2014, hlm. 477

¹³⁹ Mursyida Syafruddin. "Paradigma Makar Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif". *Jurnal Shautuna*. Universitas Islam Negeri Alauddin Makasar. Vol. 1, No. 3. 2020, hlm. 428

tindak pidana makar mendapatkan efek jera.

Dalam memutuskan pidana tambahan pencabutan hak politik harus melalui ketentuan khusus aturan yang spesifik (*lex specialist*) seperti yang terdapat dalam undang-undang tindak pidana korupsi. Sebab aturan yang terdapat pada KUHP mengenai pencabutan hak tertentu yakni dan Pasal 35 KUHP merupakan ketentuan yang bersifat umum, yaitu:

- 1) Hak-hak terpidana yang dengan putusan hakim dapat dicabut dalam hal-hal yang ditentukan dalam kitab undang-undang ini, atau dalam aturan umum yang lain adalah:
 - a. Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu
 - b. Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum

Walaupun hakim dapat memutuskan sanksinya tetapi itu hal yang mustahil dilakukan untuk saat ini sebab urgensi dari penerapan pidana tambahan pencabutan hak politik terhadap makar tidak terlalu mendesak, kecuali bila hal ini didorong oleh public atau dijadikan ketentuan khusus pemidanaan dalam kasus makar melalui proses legislasi di DPR.

Upaya penerapan sanksi pencabutan hak politik terhadap tindak pidana makar ini tidak dapat terealisasi bila tidak ada regulasi spesifik (*lex specialist*) yang mengatur soal pencabutan hak politik maka dari itu hakim tidak dapat memutuskan perkara makar ini dengan menjatuhkan pidana tambahan pencabutan hak politik.

Dalam hukum Islam sendiri sanksi pencabutan hak politik yang ditakzirkan kepada pelaku tindak pidana makar dapat diputuskan atau diringankan kepada pelaku sebab pencabutan hak politik juga tidak bertentangan dengan *maqashid syariah*. Tentu saja apabila tujuan dari penerapan takzir pencabutan hak politik terhadap pelaku tindak pidana makar menjadi jalan tengah atas sanksi hukuman mati dan dapat menimbulkan kemaslahatan maka sanksi ini dilakukan atau diputuskan oleh pemimpin terhadap pelaku tindak makar (*bughat*).

Menurut penulis, pencabutan hak politik dalam Islam merupakan hal yang mungkin dilakukan bila hal tersebut merupakan kebutuhan penegak hukum dan memberikan maslahat umat apalagi bila tindak pidana makar dilakukan dan menyebabkan suasana negara tidak kondusif. Tidak adanya dalul al-Qur'an ataupun hadis Nabi yang mengatur tentang pencabutan hak politik terhadap pelaku tindak pidana makar (*bughat*), sehingga pencabutan hak politik ini diserahkan kepada pemimpin. Apabila hak politik seseorang dijatuhkan karena putusan hakim, maka hendaklah berlaku adil. Sementara hukum Islam juga memberikan kewenangan kepada para ulama untuk menentukan suatu hukum serta diputuskan oleh hakim.

Menurut penulis, hukuman pencabutan hak politif ini secara substansi dapat diterapkan, mengingat kajiannya sudah tertulis di dalam fikih jinayah sehingga tidak lagi penolakan oleh

para pelaku bila terbukti melakukan tindak pidana makar. Selain itu hukuman tambahan pencabutan hak politik ini derajatnya diletakkan pada jarimah takzir, selaras dengan tujuan pokok penerapan hukum pidana Islam, yakni memberikan edukasi bagi masyarakat agar tidak mengulangnya lagi.

Pencabutan hak politik terhadap pelaku tindak pidana makar dapat dinilai adil dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana bila menimbang dari tujuan hukum pidana baik hukum pidana Islam maupun dalam hukum positif. Hanya saja, hakim selaku orang yang memutuskan suatu perkara berdasarkan kewenangannya yang tertera di dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 bisa berlaku adil. Pada dasarnya pidana tambahan pencabutan hak politik dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana makar apabila pelaku sudah memenuhi unsur-unsur telah dilegalisasikan dalam undang-undang.

Dari penjelasan di atas, penulis berpendapat bahwa wadah keadilannya adalah bilamana pelaku tindak pidana makar merupakan orang memiliki legitimasi public seperti tokoh masyarakat atau yang lainnya bila orang tersebut melakukan makar dengan mengangkat senjata yang menyebabkan terancamnya stabilitas nasional seperti keamanan negara, kemanan kepala negara dan wakilnya. Maka pelaku dapat dihukum dengan mencabut hak politiknya agar pelaku memiliki efek jera terhadap apa yang telah dilakukannya dan menajdi upaya preventif untuk menjaga stabilitas nasional.

C. Pertanggungjawaban Pidana dan Perdata Pelaku *Al-Baghyu*

Pertanggungjawaban pidana dan perdata bagi pelaku tindak pidana al-baghyu berkaitan dengan waktu terjadinya jarimah ini, yaitu sebelum serta sesudah pemberontakan dan pada saat terjadi pemberontakan.

1. Pertanggungjawaban sebelum dan sesudah terjadinya pemberontakan

Seluruh tindakan pemberontakan yang bersifat pidana dan perdata yang mereka lakukan sebelum dan sesudah pemberontakan wajib mereka pertanggungjawabkan. Apabila mereka melakukan pembunuhan, pencurian dan pemerkosaan mereka harus dikenakan sanksi pidana sesuai dengan jarimah yang mereka lakukan. Apabila mereka membunuh, mereka diqishash apabila mereka mencuri, tangan mereka dipotong. Begitu dengan jarimah yang mereka lakukan lainnya.¹⁴⁰

Orang yang melakukan pemberontakan dibebani pertanggungjawaban atas semua tindak pidana yang dilakukannya sebelum terjadinya pemberontakan, baik perdata maupun pidana, sebagai pelaku jarimah biasa. Demikian pula halnya jarimah yang terjadi setelah selesainya pemberontakan. Apabila sebelum terjadinya itu dia membunuh orang, maka dikenakan hukuman qishos. Jika dia melakukan pencurian maka dihukum sesuai ketentuan jarimahnya, yaitu potong tangan apabila syarat-syarat terpenuhi. Apabila ia

¹⁴⁰ M. Nurul Irfan dkk, *Fiqh Jinayah*, Jakarta: AMZAH, 2013, hlm. 73

merampas harta milik orang lain makai a diwajibkan mengganti kerugian. Jadi dalam hal ini, ia tidak dihukum sebagai pemberontak, meskipun tujuan akhirnya pemberontakan.

2. Pertanggungjawaban pada saat terjadi pemberontakan

Ulama 4 mazhab bersepakat bahwa pemberontakan yang memiliki argumentasi yang kuat, tidak berkewajiban mengganti harta dan jiwa yang terbunuh ketika terjadi kontak senjata. Alasan yang mereka kemukakan berdasarkan hadits berikut:

Dari Al-Zuhri, ia berkata *“Akan terjadi sebuah huru hara (fitnah) sedangkan jumlah para sahabat Rasulullah sangat banyak. (dalam suasana itu) mereka sepakat bahwa seseorang tidak akan dituntut hukum qishash dan harta benda (yang dirampas) juga tidak akan dituntut menggantinya, karea dalam rangka menakwilkan isis Al-Qur’an, kecuali harta benda yang dapat dikemnalikan langsung ditempat kejadian perkata.”*¹⁴¹ Hadis ini disebut juga oleh Ahmad bin Hanbal pada riwayat Al-Asram dan diakui kejujumannya.

Hadis di atas oleh Wahbah Zuhaili dipaparkan dengan redaksi yang agak berbeda. Terjadi fitnah besar dikalangan manusia, padahal di antara mereka ada yang terlibat langsung Perang Badar. Mereka sepakat dalam peperangan yang terjadi di antara mereka, seperti Perang Jamal dan Perang Shiffin bahwa seseorang yang menghalalkan kemaluan yang haram (berzina atau memperkosa) tidak akan dijatuhi hukuman had karena telah melakukan takwil terhadap Al-Qur’an dan seseorang tidak dituntut mengganti yang telah dirampasnya, karena telah melakukan takwil terhadap Al-Qur’an.

Setelah meriwayatkan secara makna hadis di atas, Az-Zuhaili mengemukakan bahwa para pemberontak adalah sekelompok orang yang tidak boleh langsung diperangi. Sebab mereka mempunyai alasan yang kuat. Oleh karena itu, tidak boleh diberi beban untuk mengganti harta yang dirampas seperti yang dilakukan oleh pihak yang tidak sedang bersengketa. Sebab kalau para pemberontak tetap dituntut untuk bertanggungjawab, pasti akan semakin membuat mereka bersikap keras dan tidak mau tunduk kepada pemerintah. Dengan demikian, berlakuk ketentuan seperti ketika sedang dalam suasana perang.¹⁴²

Tindak pidana yang terjadi pada saat-saat terjadinya pemberontakan dan pertempuran ada dua macam, yaitu:

a. Tindak pidana yang berkaitan langsung dengan pemberontakan

Tindak pidana yang dimaksud seperti halnya merusak jembatan, mengebom Gudang amunisi, merusak gedung pemerintahan, membunuh para pejabat atau menahannya, semuanya itu tidak dihukum dengan hukuman jarimah biasa melainkan dengan hukuman jarimah pemberontakan, yaitu hukuman mati tidak ada pengampunan. Dengan cara melakukan perampasan yang bertujuan untuk menghentikan pemberontakannya dan melumpuhkannya. Apabila mereka telah

¹⁴¹ Ibid, hlm. 74

¹⁴² Ibid, hlm. 75

menyerah dan meletakkan senjatanya, penumpasan harus dihentikan dan mereka dijamin keselamatan jiwa dan hartanya. Tindakan selanjutnya pemerintah boleh mengampuni mereka atau menghukum mereka dengan hukuman ta'zir atas tindakan pemberontakan yang mereka lakukan, bukan karena jarimah atau perbuatan mereka lakukan saat terjadinya pemberontak setelah mereka dilumpuhkan dan ditangkap adalah hukuman ta'zir.

b. Tindak pidana yang tidak berkaitan dengan pemberontakan

Tindak pidana yang terjadi saat berkecamuknya pemberontakan terjadi tetapi berkaitan dengan pemberontakan, seperti minum khamr, zina atau pemerkosaan dan dianggap sebagai jarimah biasanya sedangkan pelakunya dihukum sesuai dengan hukuman hudud dengan jarimah yang telah mereka lakukan. Dengan demikian jika ada seseorang yang berzina pada waktu berkecamuknya pemberontakan maka dia dikenakan hukuman jera (jilid) serratus kali ditambah dengan pengasingan.

Adapun pertanggungjawaban perdata bagi para pemberontak tidak ada jika mereka merusak dan menghancurkan asset-aset negara yang dianggap oleh mereka perlu dihancurkan. Adapun kerusakan harta secara individu yang menyangkut kekayaan individu maka mereka tetap dibebani pertanggungjawaban perdata. Dengan demikian, barang yang diambil harus dikembalikan dan diganti. Pendapat ini dikemukakan oleh Imam Hanafi dan pendapat yang shahih dikalangan madzhab Syafi'i. Namun dikalangan madzhab Syafi'i ada yang berpendapat bahwa pemberontak harus bertanggungjawab atas semua perbuatan yang telah dilakukannya seperti halnya hancur dan hilangnya benda atau yang lain baik yang berkaitan dengan pemberontakan atau tidak, karena mereka lakukan dengan tujuan melawan hukum.

Dalam suasana perang, tindakan-tindakan kriminal, seperti membunuh pejabat negara, merampas kekayaan negara, menguasai instalasi umum, dan merusak fasilitas umum tidak hanya dikenakan hukuman pidana biasa, karena perbuatan-perbuatan tersebut biasa dilakukan di dalam perang. Lain halnya dengan beberapa tindak kriminal yang tidak termasuk ke dalam kategori tindakan perang, seperti berjudi dan mabuk, jarimah ini merupakan jarimah yang dikenakan hukuman sesuai dengan jarimah nonperang.¹⁴³

3. Pertanggungjawaban pemberontak secara perdata

Tidak ada kewajiban atas pemberontak untuk mengganti rugi kerusakan yang ditimbulkan pada saat pertempuran berlangsung. Baik jiwa maupun harta. Syaratnya kerusakan tersebut sudah menjadi kelaziman dalam pertempuran. Jika kerusakan tersebut bukan hal yang lazim terjadi peperangan atau merusak barang-barang tidak dialami dalam

¹⁴³ Abdul Qadir Audah, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, jilid VII, hlm. 698

kondisi perang, maka pemberontak wajib mengganti rugi. Pendapat ini dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah dan Ahmad bin Hanbal juga mendapat Shahih dari Madzhab Syafi'i.

Ada sebuah pendapat madzhab Syafi'i yang mengharuskan pemberontak mengganti rugi semua kerusakan yang pelaku pemberontak timbulkan, baik jiwa dan harta, baik di luar maupun di dalam pertempuran, karena kerusakan yang dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan. Para ulama yang berpendapat demikian tidak mewajibkan qisas dalam pembunuhan. Para ulama berpendapat menggugurkan qisas karena ada syubhat dan mewajibkan pemberontak untuk membayar diyat orang-orang yang dibunuh dalam pemberontakan. Ulama yang mewajibkan ganti rugi berdalih bahwa Abu Bakar berkata kepada orang-orang murtad, "Kalian (wajib) membayar diyat korban kami, dan kami tidak wajib membayar diyat korban kalian". Alasan lainnya, jiwa dan harta yang dirusak merupakan harta yang dirusak tanpa alasan yang benar dan tidak dalam kondisi terdesak. Karenanya, ganti rugi diwajibkan, tidak ubahnya harta yang rusak dalam kondisi perang.

Dengan demikian pertanggungjawaban tindak pidana pemberontakan baik perdata maupun pidana, seluruh tindakan pemberontakan, baik yang bersifat pidana dan perdata yang dilakukan sebelum dan sesudah pemberontakan wajib dipertanggungjawabkan. Jika pemberontak melakukan pembunuhan, pencurian dan pemerkosaan pemberontak harus dikenakan sanksi pidana sesuai dengan jarimah yang dilakukan.

4. Pertanggungjawaban perdata dan pidana menurut KUHP

Pada dasarnya, makar atau aanslag adalah sebuah perbuatan, yaitu perbuatan serangan, kemudian serangan sebagai metode tersebut memiliki tujuan masing-masing yaitu tergantung pada delik, misalnya Pasal 104 KUHP adalah serangan dengan maksud membunuh presiden, Pasal 105 adalah serangan dengan maksud memisahkan diri dari wilayah negara, Pasal 107 adalah serangan dengan maksud menggulingkan pemerintahan yang sah dan lain sebagainya. Bahwa, jika "Aanslag" langsung diartikan sebagai "Serangan" sebagaimana arti sesungguhnya, maka Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b dan Pasal 140 memberikan gambaran yang jelas, perbuatan apa yang dinyatakan sebagai delik pidana, yakni serangan. Dengan rumusan sebagai berikut:

- a. Pasal 104 Serangan dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.
- b. Pasal 106 Serangan dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dan wilayah negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

- c. Pasal 107 (1) Serangan dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (2) Para pemimpin dan pengatur serangan tersebut dalam ayat 1, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.
- d. Pasal 139a Serangan dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dari suatu negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di situ, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.
- e. Pasal 139b Serangan dengan maksud meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan negara sahabat atau daerahnya yang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
- f. Pasal 140 (1) Serangan terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. (2) Jika serangan terhadap nyawa mengakibatkan kematian atau dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana penjara paling lama dua puluh tahun. (3) Jika serangan terhadap nyawa dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

D. Relevansi Sanksi Bagi Bughat dan Pelaku Makar

Dalam hukum Islam, sanksi yang dijatuhkan bagi *bughat* pada prinsipnya telah jelas yaitu hukuman mati atau diperangi (*jarimah hudud*). Hal ini karena perbuatan mereka telah menimbulkan kekacauan dan keresahan dimasyarakat, dan tentunya melanggar aturan syaria'at agama Islam yang telah ditetapkan di dalam Al-Qur'an dan Hadits. Namun selain hukuman mati, *bughat* juga bisa dikenakan sanksi lainnya seperti hukuman *ta'zir* maupun pertanggungjawaban secara perdata.

Disini pemerintah tidak bisa langsung begitu saja memberikan hukuman mati atau memerangi kepada pemberontakan. Pemerintah harus berhati-hati dan teliti dalam menjatuhkan hukuman agar tidak ada pelanggaran hak dan perlu ada pendekatan terlebih dahulu dengan para pemberontak yaitu berdialog secara langsung. Cara ini dimaksudkan agar menemukan jalan keluar, menemukan solusi damai, menghindari peperangan dan mengajak mereka untuk kembali taat kepada pemerintahan yang sah. Apabila mereka bersedia taat, maka mereka wajib untuk dilindungi.

Pemerintah dalam hal ini harus menjauhi tindakan represif dan mengedepankan langkah yang preventif untuk mencegah terjadinya pemberontakan yang lebih serius lagi dengan menggunakan senjata, maka akan timbul kerugian dan kerusakan yang lebih besar dan akibatnya kerugian bagi kedua belah pihak. Dengan cara berdialog agar terhindar dari

kerusakan dan kerugian yang besar dan menemukan titik damai bagi kedua belah pihak. Tetapi jika mereka menolak, dan bahkan memyerang baik menggunakan atau tidak menggunakan senjata, maka wajib untuk diperangi.

Sedangkan dalam hukum positif di Indonesia, pelaku kejahatan makar sudah dapat dijatuhi hukuman apabila pelaku makar telah memenuhi tiga unsur yang sudah dijelaskan di dalam KUHP, yaitu timbulnya niat, permulaan pelaksanaan dan pelaksanaannya itu tidak selesai bukan semata-mata disebabkan karena niat dari si pelaku. Dalam hal ini kejahatan makar termasuk dalam kualifikasi kejahatan yang belum selesai. Tetapi, disini ada hal perbedaan dalam pemberian hukuman bagi pelaku makar yang dalam kejahatannya belum selesai dan telah selesai. Untuk kejahatan yang belum selesai ini hukuman pidananya dikurangi sepertiga dari hukuman pidana yang kejahatannya telah selesai. Apabila pelaku makar melakukan kejahatan dalam kualifikasi selesai, maka pelaku makar diberi hukuman penuh sebagaimana yang telah diatur di dalam KUHP.

Pemberian hukuman dalam hukum positif bagi pelaku makar tidak semuanya diancam dengan hukuman mati. Hal ini dikarenakan pemberian hukuman dalam hukum positif ini berdasarkan atas kualifikasi kejahatan yang dilakukan pelaku makar. Seperti pemidanaan dengan hukuman mati hanya ada dalam pasal 104 KUHP, Pasal 111 ayat (2) KUHP dan Pasal 124 ayat (3) KUHP. Sedangkan dalam pasal lainnya yang berkaitan dengan kejahatan makar, ancaman hukumannya berbeda-beda seperti yang telah dijelaskan penulis di atas.

Dari penjelasan di atas, menurut penulis disini ada perbedaan dan persamaan dalam pemberian sanksi terhadap *bughat* dan pelaku makar. Dari segi perbedaan, dalam hukum Islam, *bughat* sanksi apabila kejahatan yang dilakukan telah selesai dengan kata lain pemberontakan yang dilakukan telah sampai selesai dilakukannya. Imam tidak boleh memulai memerangi *bughat* terlebih dahulu sebelum ada dialog dan alasan pembangkangan mereka. Apabila hanya timbul niat sata *bughat* tidak bisa dijatuhi hukuman, tetapi diberikam arahan dan bertukar pikiran, namun tetap harus diwaspadai oleh pemerintah. Sedangkan dalam hukum positif, pelaku makar sudah bisa diberikan sanksi baik kejahatan yang dilakukannya belum selesai maupun kejahatan yang dilakukannya itu telah selesai dilakukan.

Sedangkan dalam hukum positif, pelaku makar sudah bisa diberikan sanksi baik kejahatan yang dilakukannya itu telah selesai dilakukan. Sedangkan dalam hal persamaannya adalah baik *bughat* maupun pelaku makar, keduanya bisa dijatuhi hukuman mati.

Dalam hal ini ada juga persamaannya yaitu sama-sama dijatuhi hukuman mati, tetapi sebelumnya pemerintah harus memulainya dengan memberikan peringatan dan bermusyawarah dengan para pemberontak agar mereka mau menghentikan kegiatannya tersebut. Karena hal ini bisa menyebabkan apa yang mereka lakukan akan semakin bertambah buruk dan sulit untuk diajak kembali taar, dan tentunya bisa menghindari peperangan yang dapat menimbulkan kerugian materil dan imateril yang lebih banyak. Untuk itu para

pemberontak yang melarikan diri tidak boleh dibunuh/diperangi, orang yang terluka tidak boleh dibunuh, harta mereka tidak boleh dijadikan rampasan perang dan keluarga mereka tidak boleh ditahan.

Namun, tetap pada akhirnya *bughat* maupun pelaku makar harus diberikan sanksi sesuai perbuatan mereka lakukan. Segala bentuk kejahatan yang secara jelas melawan hukum dan menimbulkan bentuk kekacauan tidak dapat dibenarkan. Proses dialog hanya untuk menemukan jalan damai dan menghindari pertempuran serta bertujuan untuk mencari penyebab pemberontakan itu terjadi, terlebih untuk mencegah kalau ada pihak lain yang ikut campur dan hanya ingin mengambil keuntungan dari pemberontakan tersebut.

Gerakan makar yang berhasil dilakukan itu dapat menyebabkan suatu perubahan konstitusi pada suatu negara, tidak menutup kemungkinan apabila terjadi di Indonesia. Mekanisme perubahan konstitusi, menurut George Jellinek mengklasifikasikan perubahan konstitusi secara garis besar ke dalam dua jenis cara, yakni melalui prosedur formal (*verfassungsänderung*) dan melalui prosedur informal (*verfassungswandlung*).¹⁴⁴ Melengkapi pendapat George Jellinek, C.F. Strong membagi lagi secara lebih rinci cara perubahan konstitusi dengan prosedur formal (*verfassungsänderung*) tersebut ke dalam empat cara, yakni: Pertama, perubahan melalui lembaga legislative biasa, tetapi melalui aturan-aturan tertentu. Kedua, perubahan melalui referendum. Ketiga, perubahan oleh mayoritas dari seluruh negara bagian, dalam hal ini pada negara federal. Dan keempat, perubahan oleh lembaga khusus.

Dari penjelasan di atas menurut penulis, bahwa *bughat* ataupun pelaku makar menjadi bebas dari sanksi hukuman apabila gerakan pemberontakan yang dilakukan dikatakan berhasil. Maksud dari dikatakan berhasil disini adalah gerakan tersebut mendapat dukungan dari rakyat dan pemimpin yang terlampau dzalim.

Dengan akibat dari pemberontakan ini yang dinilai sangat merugikan masyarakat dan berdampak buruk terhadap suatu negara, untuk itu perlu adanya suatu hubungan yang harmonis antara rakyat dengan pemimpinnya. Tujuan dari suatu negara tentu ingin agar terciptanya kesejahteraan, keamanan dan kenyamanan di negaranya tersebut. Apabila terjadi ketidakpastian dan komunikasi yang kurang baik antara rakyat dengan pemimpinnya, maka diantara keduanya bisa memusyawarahkan permasalahan yang ada sehingga tercapai keputusan bersamayang baik untuk semuanya.

¹⁴⁴ Jimly Asshiddiqi, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, Jilid I, hlm. 144

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari pembahasan yang penulis sampaikan diatas, dapat diambil beberapa kesimpulan:

1. Menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), makar diterjemahkan dari kata *aanslag* yang dalam kamus bahasa Indonesia-Belanda berarti penyerangan atau mencoba membunuh. Di dalam pasal 104 KUHP, makar dengan maksud membunuh Presiden atau atau dengan maksud merampas kemerdekaan mereka atau menjadikan mereka tidak mampu memerintah. Dalam pasal 104 KUHP, terdapat dua unsur, yaitu unsur subjektif dan unsur objektif. Dalam unsur subjektif berhubungan dengan niat si pelaku. Pasal 53 dan 87 KUHP, bahwa suatu perbuatan dianggap makar jika niat pelaku kejahatan sudah ternyata dari dengan dimulainya perbuatan itu. Dalam unsur objektif yaitu *aanslag* (Makar), *ondernimen* (yang dilakukan), *om van het leven te beroven* (untuk menghilangkan nyawa), *om van de vrijheid te beroven* (untuk merampas kemerdekaan), *om tot regeren ongeschiki te maken* (tidak mampu memerintah), *den President* (Presiden), *den vice President* (Wakil Presiden).. Dalam hukum pidana Islam, makar dikenal dengan istilah *al-baghyu*. Secara etimologi, *al-baghyu* merupakan jamak dari kata *bughat* yang dalam bahasa Arab berarti pemberontakan. *Al-baghyu* termasuk dalam kategori jarimah hudud, dimana hukumannya sudah ditentukan oleh hukum *syara'*. Adapun di dalam hukum pidana Islam terdapat beberapa unsur *al-baghyu* yaitu pembangkangan terhadap kepala negara, perlawanan tersebut menggunakan kekuatan, dan adanya unsur melawan hukum.
2. Sanksi bagi pelaku tindak pidana makar sudah diatur tegas di dalam KUHP. Salah satunya di dalam pasal 104 KUHP tentang tindakan makar dengan maksud untuk membunuh atau merampas kemerdekaan atau meniadakan kemampuan memerintah diancam dengan ancaman pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun. Hal ini diharapkan agar bisa memberi efek jera kepada pelaku tindak pidana makar dan terciptanya keamanan terhadap kepala negara. Dijelaskan di dalam pasal 338 KUHP tentang percobaan pembunuhan dengan sanksi pidana penjara paling lama lima belas tahun dan pasal 340 KUHP tentang pembunuhan yang direncanakan dengan sanksi pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun. Di dalam hukum pidana Islam sanksi yang dapat dijatuhkan bagi *bughat* dalam kejahatan yang telah disebutkan penulis diatas dapat dijatuhi hukuman mati (*jarimah hudud*). Dasar sanksi ini sudah dijelaskan di dalam Al-Qur'an dan hadits Rasulullah saw. Hal ini bertujuan untuk memberi efek jera bagi *bughat*. Namun sebelum dijatuhi sanksi, perlu ada upaya dari imam untuk mengajak kembali taat. Apabila ajakan itu tidak diterima dengan baik, maka pemerintah wajib memeranginya. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT di dalam QS. Al-Hujurat ayat 9.

B. Saran

Dengan adanya beberapa uraian diatas, maka penulis mengajukan saran-saran, yaitu:

1. Pemerintah hendaklah tegas dan bijaksana dalam menyelesaikan masalah-masalah yang berkaitan dengan tindak pidana makar atau percobaan makar karena dapat merusak kesatuan NKRI.
2. Kepada lembaga hukum pemerintah harus memberikan hukuman yang sesuai dan seadil-adilnya dengan aturan yang telah diatur di dalam KUHP agar dapat memberikan efek jera kepada para pelaku tindak pidana makar.
3. Penulis menyarankan kepada akademisi, bahwa untuk mengetahui lebih lengkap dan terperinci tentang tindak pidana makar baik dalam hukum positif maupun hukum Islam disetiap unsur-unsur dan pengetahuan yang lebih mendalam dan luas.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abidin, A.Z. 2008. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Jakarta: Pradya Paramita.
- Al-Asqalani, Ibnu Hajar. 2014. *Bulughul Maram*, penerjemah: Arief Hidayat, Nur Rahman, *Bulughul Maram Panduan Lengkap Masalah Fikih, Muamalah dan Akhlak*, Surakarta: Insan Kamil.
- Al-Zuhaili, Wahbah. 2008. *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*. Dimasyq: Dar al-Fikr.
- Anggota IKAPI. 2018. *KUHAP dan KUHP*. Bandung: Fokusmedia.
- Afrizal. 2014. *Metode Penelitian Kualitatif*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Arief, Barda Nawawi. 1993. *Hukum Pidana II*. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- Asshiqqi, Jimly. 2006. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*. Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Audah, Abdul Qadir. 1992. *At-Tasyri' Al-Islami*. Beirut: Dar Al-Kitab Al-Araby.
- Audah, Abdul Qadir. 2007. *At-Tasyri' al-Jina'i al-Islamiy Muqaranan bil Qanunil Wad'i*, penerjemah tim Tsalisah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*. Bogor: PT Kharisma Ilmu.
- Basiang, Martin. 2016. *The Contemporary Law Dictionary Second Edition*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Chazawi, Adami. 2002. *Kejahatan Terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Departemen Agama Republik Indonesia. 2015. *Al-Qur'an Terjemahan Al-Muhaimin Edisi Tahun 2015*. Jakarta: Tim Al-Huda.
- Departemen Pendidikan Nasional (DPN). 2014. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Hakim, Lukman. 2020. *Asas-asas Hukum Pidana*. Yogyakarta: CV. Budi Utama.
- Hamzah, Andi. 1994. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Hamzah, Andi. 2017. *Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hamzah, Andi. 2011. *KUHP dan KUHP*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Ilyas, Amir. 2012. *Asas-asas Hukum Pidana*. Yogyakarta: Rangkang Education Yogyakarta dan PUKAP Indonesia.
- Irfan, M. Nurul. 2013. *Fiqh Jinayah*. Jakarta: AMZAH.
- Ishak, Mohd Said. 2000. *Hudud dalam Fiqh Islam*, Malaysia: Universiti Teknologi Malaysia.
- Khallaf, Abdul Wahab. 1968. *Ilmu Ushul Al-Fiqh Ad-Dar Al-Kurwaitiyah*. Cet VIII.
- Lamintang, P.A.F. 1997. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Lamintang, Theo, Lamintang. 2010. *Delik-delik Khusus Kejahatan-kejahatan terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Bandung: Sinar Baru.
- Mardani. 2019. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Kencana.
- Marpan, Leden. 1991. *Unsur-Unsur Perbuatan yang dapat Dihukum*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Marsaid. 2020. *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)*. Palembang: CV. Amanah.

- Moeljatno. 1993. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: PT. Rineka Cipta
- Moeljatno. 2011. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Mulyana, Dedi. 2001. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung : PT Remaja Rosdakarya.
- Nazir, Moh.1998. “ *Metode Penelitian* ”, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Nur, Muhammad. 2020. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Pidana Islam*. Aceh: Yayasan PeNa Aceh.
- Poernomo, Bambang. 1992. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Prakoso, Djoko. 1985. *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Tindak-tindak Pidana Tertentu Di Indonesia Cetakan Pertama*. Bandung: PT Refika Aditama.
- Ruba’I, Masruchin, dkk. *Buku Ajar Hukum Pidana*. Jakarta: Media Kreatif.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji.2011. “ *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)* ”.Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Subagyo, Joko. 1994. *Metode Penelitian dalam Teori dan Praktik*. Jakarta:Rineka Cipta.
- Sugiyono, “ *Memahami Penelitian Kualitatif* ”, (Bandung: Alfabeta).
- Tim Penyusun Fakultas Syari’ah. 2010 *Pedoman Penulisan Skripsi*. Semarang: IAIN Press.
- Tim Redaksi BPI. 2017. *KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) dan KUHPA (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana)*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer.
- Tongat. 2003. *Hukum Pidana Materiil Tinjauan atas Tindak Pidana terhadap Subyek Hukum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta: Djambatan.
- Skripsi:**
- ‘Addas, Ihsan Harivy. “ *Probilitas Penjatuhan Tindak Pidana Tambahan Pencabutan Hak Politik Pelaku Tindak Pidana Makar Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hak Asasi Manusia di Indonesia* ”. Skripsi. Jakarta. UIN Syarif Hidayatullah. 2019.
- Firdaus, M. Syarofuddin. “ *Konsep Makar di Indonesia dalam Perspektif Hukum Islam* ”. Skripsi UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. 2017.
- Imam Maulana, “*Sanksi Bughat dan Makar: Menurut Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif*”. Skripsi UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Tahun 2015.
- Kholishoh, Lilis. “ *Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Tindak Pidana Makar Dalam KUHP* ”. Skripsi Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang. 2017.

Jurnal:

- Ningsih, Bekticikita Setiya. “Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Makar Pada Gerakan Power People Tanggal 17 April 2019 ”. *Jurnal* Fakultas Hukum Universitas Islam Malang. Februari 2020.
- Silfiah, Rossa Ilma. “Perbandingan Tindak Pidana Makar Dalam KUHP Indonesia, Malaysia, Austria dan Konsep Hukum Islam”. *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Pasuruan.

Syarifuddin, Mursyida. "Paradigma Makar Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif". *Jurnal Shautuna*. Universitas Islam Negeri Alauddin Makasar. 2020.

Syariful Alam, "Tinjauan Yuridis Konsep Makar Dalam Perspektif Hukum Tata Negara Islam". *Jurnal Universitas Muhammadiyah Malang*. Tahun 2018.

Trahjurendra, Abdurisfa Adzan - Jazim Hamidi dan Aan Eko Widiarto. "Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia". *Jurnal*. Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Malang.

Wulandari, Widati dan Tristam P. Moeljono. 2017. "Problematika Pengertian Aanslag-Aanslag tot en feit: Perbandingan Makar dalam KUHP, WvSNI dan Sr". *Jurnal PJIH* Vol. 4 Nomor 3.

Undang-Undang:

Kitab Undang-undang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 11/PnPs/Thn. 1963 Tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi.

Website:

<https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/Makar>, diakses pada 1 Mei 2021.

<http://www.sangkoeno.com/2016/05/pengertian-ruang-lingkup-dan-sifat.html>. Diakses pada hari Minggu, 18 Oktober 2021.

<http://quran.kemenag.go.id/sura/4/59>. Diakses pada 4 Agustus 2021.

LAMPIRAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Bahwa yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ade Zainuddin
Tempat/tanggal lahir : Jakarta, 10 Juni 1999
Alamat : Selopuro 01/05, Kecamatan Lasem Kabupaten Rembang
Agama : Islam
Kewarganegaraan : Jawa Tengah, Indonesia

Menerangkan dengan sesungguhnya:

Riwayat pendidikan

A. Pendidikan Formal

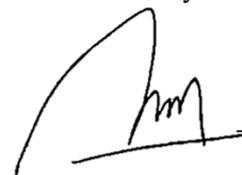
1. TK Ngudi Rahayu
2. MI Ash Sholatiyyah
3. MTs Negeri Lasem
4. MAN Lasem

B. Pendidikan non-formal

1. Madin An-Nashriyyah
2. TPQ dan Madin Nurul Hidayah

Demikian daftar riwayat hidup saya dengan sebenar-benarnya, untuk dapat digunakan sebagaimana mestinya.

Hormat saya



Ade Zainuddin