

## BAB II

### TINJAUAN UMUM

#### A. Tindak Pidana

##### 1. Pengertian Tindak Pidana

Tiga masalah sentral/pokok dalam hukum pidana berpusat kepada apa yang disebut dengan tindak pidana (*criminal act, strafbaarfeit, delik, perbuatan pidana*), pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) dan masalah pidana dan pembedaan. Istilah tindak pidana merupakan masalah yang berhubungan erat dengan masalah kriminalisasi (*criminal policy*) yang diartikan sebagai proses penetapan perbuatan orang yang semula bukan merupakan tindak pidana menjadi tindak pidana, proses penetapan ini merupakan masalah perumusan perbuatan-perbuatan yang berada di luar diri seseorang.<sup>1</sup>

Istilah tindak pidana dipakai sebagai terjemahan dari istilah *strafbaar feit* atau *delict Strabaar feit* terdiri dari tiga kata, yakni: *straf, baar, dan feit*. Kata "*Straf*" artinya pidana, "*baar*" artinya dapat atau boleh dan "*feit*" adalah perbuatan. Dalam kaitannya dengan istilah *strafbaar feit* secara utuh, ternyata *straf* diterjemahkan juga dengan kata hukum. Dan sudah lazim hukum itu adalah terjemahan dari kata *recht*, seolah-olah arti *straf* sama dengan *recht*. Untuk kata "*baar*" ada istilah yang digunakan yakni boleh dan dapat. Sedangkan kata "*feit*" digunakan empat istilah yakni, tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan.<sup>2</sup> Dengan demikian secara harfiah *strafbaar feit* adalah peristiwa yang dapat

---

<sup>1</sup>Rasyid Ariman dan Fahmi Raghil, *Hukum Pidana*, (Malang: Setara Press, 2016) hlm 57.

<sup>2</sup>Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hlm 69.

dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana. Agar lebih memahami pengertian *strafbaar feit* maka dapat dilihat pendapat para sarjana hukum sebagai berikut: Menurut Moeljatno tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar hukum.<sup>3</sup>

- a. Menurut Pompe, *Strafbaar feit* secara teoritis dapat merumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak disengaja telah dilakukan oleh seseorang pelaku, dimana penjatuhan terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum.<sup>4</sup>
- b. Menurut Van Hamel bahwa *starfbaar feit* itu adalah kekuatan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.
- c. Menurut Indriyanto Seno Adji tindak pidana adalah perbuatan seseorang yang diancam pidana, perbuatannya bersifat melawan hukum, terdapat suatu kesalahan yang bagi pelakunya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya<sup>5</sup>
- d. Menurut E. Utrecht "*strafbaar feit*" dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan

---

<sup>3</sup>S.R Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya di Indonesia Cetakan Ke-2*, Alumni AHAEM PTHAEM, Jakarta, 1998, hlm.208

<sup>4</sup>Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2014), hlm.97

<sup>5</sup>Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Hukum Pidana*, (Jakarta: Kantor Pengacara dan Konsultasi Hukum "Prof. Oemar Seno Adji & Rekan, 2002), hlm.155.

*handelen* atau *doen* positif atau suatu melalaikan *natalen-* negatif, maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan).<sup>6</sup>

- e. Menurut Vos adalah salah satu diantara para ahli yang merumuskan tindak pidana secara singkat, yaitu suatu kelakuan manusia yang oleh peraturan perundang-undangan pidana diberi pidana.<sup>7</sup>
- f. Di antara definisi itu yang paling lengkap ialah definisi dari Simons yang merumuskan tindak pidana sebagai berikut<sup>8</sup>:

”Tindak pidana adalah suatu perbuatan manusia yang bertentangan dengan hukum, diancam dengan pidana oleh undang-undang perbuatan mana dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan dan dapat dipersalahkan pada si pembuat”.

Memperhatikan definisi di atas, maka ada beberapa syarat untuk menentukan perbuatan itu sebagai tindak pidana, syarat tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Harus ada perbuatan manusia.
- b. Perbuatan manusia itu bertentangan dengan hukum.
- c. Perbuatan itu di larang oleh Undang-undang dan diancam dengan pidana.
- d. Perbuatan itu dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan, dan
- e. Perbuatan itu harus dapat dipertanggungjawabkan oleh si pembuat.<sup>9</sup>

## 2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

---

<sup>6</sup>Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, hlm. 98.

<sup>7</sup>Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2004), hlm. 97.

<sup>8</sup>Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 2005), hlm. 20

<sup>9</sup>Raysid Ariman dan Fahmi Raghil, *Hukum Pidana*, hlm. 60.

Setelah mengetahui definisi dan pengertian yang lebih mendalam dari tindak pidana itu sendiri, maka di dalam tindak pidana tersebut terdapat unsur-unsur tindak pidana. Pada hakikatnya, setiap perbuatan pidana harus dari unsur-unsur *lahiriah* (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya. Keduanya memunculkan kejadian dalam alam lahir (dunia). Unsur-unsur tindak pidana, yaitu sebagai berikut:

a. Unsur Objektif

Unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan di mana tindakan-tindakan si pelaku itu hanya dilakukan terdiri dari:

- 1) Sifat melanggar hukum.
- 2) Kualitas dari si pelaku.
- 3) Kausalitas.

b. Unsur Subjektif

Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur-unsur ini terdiri dari:

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus atau culpa*).
- 2) Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam pasal 53 ayat (1) KUHP.
- 3) Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, dan sebagainya.

4) Merencanakan terlebih dahulu, seperti tercantum dalam pasal 340

KUHP, yaitu pembunuhan yang di rencanakan terlebih dahulu.

5) Perasaan takut seperti terdapat di dalam pasal 308 KUHP.<sup>10</sup>

Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana (*Strafbaar feit*) adalah:<sup>11</sup>

1. Perbuatan manusia (*positif atau negatif, perbuatan atau tidak perbuatan atau membiarkan*).
2. Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*).
3. Melawan hukum (*onrechtmatig*).
4. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband stand*).

Menurut Pompe, untuk terjadinya perbuatan tindak pidana harus dipenuhi unsur sebagai berikut:

1. Adanya perbuatan manusia.
2. Memenuhi rumusan dalam syarat formal.
3. Bersifat melawan hukum.

Menurut Jonkers unsur-unsur tindak pidana adalah:

1. Perbuatan (yang);
2. Melawan hukum (yang berhubungan dengan);
3. Kesalahan (yang di lakukan oleh orang yang dapat);
4. Dipertanggungjawabkan.<sup>12</sup>

## **B. Penetapan Tersangka Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana**

<sup>10</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana Edisi Revisi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hlm.50.

<sup>11</sup>Rahmanuddin Tomalili, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: CV. Budi Utama, 2012), hlm. 12.

<sup>12</sup>Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, hlm.81.

Menurut Pasal 1 Nomor 14 KUHAP, bahwa yang dimaksud dengan tersangka adalah “Seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai tersangka tindak pidana”. Definisi bukti permulaan yang cukup berdasarkan penjelasan pasal 17 KUHAP, adalah “Bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana sesuai dengan bunyi pasal 1 butir 14 KUHAP menyatakan “Bahwa tersangka adalah seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana”. Berdasarkan Hasil Rapat Kerja Gabungan Mahkamah Agung, Kehakiman, Kejaksaan, Kepolisian (Rakergap Makehjapol) 1 Tahun 1984 halaman 14, dirumuskan yang dimaksud dengan bukti permulaan yang cukup, minimal laporan polisi ditambah dengan satu alat bukti lainnya. Bukti permulaan yang cukup harus mengenai alat-alat bukti yang jatuh dalam pasal 184 (1) KUHAP bukan yang lain-lainnya seperti: laporan polisi dan sebagainya.<sup>13</sup>

Pengertian bukti permulaan menurut keputusan Kapolri No.Pol.SKEEP/04/I/1982, 18-2-1982, alat bukti yang merupakan keterangan dan data yang terkandung di dalam dua diantaranya:

- a. Laporan Polisi
- b. BAP di TKP
- c. Laporan Hasil Penyelidikan
- d. Keterangan saksi atau ahli; dan
- e. Barang Bukti.

---

<sup>13</sup>Harun M. Husein, *Penyidikan dan Penuntutan dalam Proses Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), hlm. 112.

Mengenai bukti permulaan, Lamintang berpendapat bahwa:

Secara praktis bukti permulaan yang cukup dalam rumusan Pasal 17 KUHAP itu harus diartikan sebagai “bukti minimal” berupa alat bukti dimaksud pasal 184 (1) KUHAP, yang dapat menjamin bahwa penyidik tidak akan menjadi terpaksa untuk menghentikan penyidikan terhadap seseorang yang disangka melakukan suatu tindak pidana, setelah terhadap orang tersebut dilakukan penangkapan.<sup>14</sup>

Harun M Husein menyatakan sependapat dengan pendapat Lamintang di atas, dengan alasan untuk melakukan penangkapan terhadap seseorang haruslah didasarkan hasil penyelidikan yang menyatakan bahwa benar telah terjadi tindak pidana dan tindak pidana tersebut dapat disidik karena telah tersedia cukup data dan fakta bagi kepentingan penyidikan tindak pidana tersebut. Masih dijelaskan menurut Harun M. Husein, bila laporan polisi ditambah dengan salah satu alat bukti (keterangan saksi pelapor atau pengadu) dirasakan masih belum cukup kuat untuk dijadikan bukti permulaan yang cukup guna dipergunakan sebagai alasan penangkapan seseorang. Terkecuali apabila laporan polisi dimaksud diartikan sebagai laporan hasil penyelidikan yang berisi tentang kepastian bahwa suatu peristiwa yang semula diduga sebagai tindak pidana, adalah benar-benar merupakan suatu tindak pidana, terhadap tindak pidana yang dapat dilakukan penyidikan karena tersedia cukup alat bukti untuk melakukan penyidikan.

Menurut M. Yahya Harahap, mengenai apa yang dimaksud dengan permulaan bukti yang cukup, pembuat Undang-Undang menyerahkan sepenuhnya kepada penilaian penyidik. Akan tetapi sangat disadari cara penerapan yang

---

<sup>14</sup>Harun M. Husein, *Penyidikan dan Penutupan dalam Proses Pidana*, hlm.113

demikian, bisa menimbulkan “ketidakpastian” dalam praktek hukum serta sekaligus membawa kesulitan bagi praperadilan untuk menilai tentang ada atau tidak permulaan bukti yang cukup. Yang paling rasional dan realitis, apabila perkataan “Permulaan untuk dibuang, sehingga kalimat itu berbunyi: “Diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup”.<sup>15</sup>

Jika seperti ini rumusan Pasal 17, pengertian dan penerapan lebih pasti. Pengertian yang dirumuskan dalam pasal 17 hampir sama dengan pengertian yang terdapat pada Hukum Acara Pidana Amerika, yang menegaskan bahwa untuk melakukan tindakan penangkapan atau penahanan, harus didasarkan adanya bukti dan kesaksian. Jika ditelaah pengertian bukti permulaan yang cukup, pengertian hampir serupa dengan apa yang dirumuskan Pasal 183, yakni harus berdasarkan prinsip “batas minimal pembuktian” yang terdiri dari sekurang-kurangnya dua alat bukti bisa terdiri dari dua orang saksi atau saksi ditambah satu alat bukti lainnya.

Suasana penyidikan tindak lagi main tangkap dulu, baru nanti dipikirkan pembuktian. Metode kerja penyidik menurut KUHAP, harus dibalik, lakukan penyelidikan yang cermat dengan teknik dan taktik investigasi yang mampu mengumpulkan bukti. Setelah cukup bukti, baru dilakukan pemeriksaan penyidikan ataupun penangkapan dan penahanan.

Berarti pada prinsipnya, penetapan seseorang menjadi tersangka dilakukan melalui tindakan penyelidikan dan penyidikan. Penyelidikan yaitu serangkaian tindakan penyelidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang adanya sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan

---

<sup>15</sup>M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Penyidikan dan Penuntutan)*, (Jakarta: Sinar Grafika, Edisi Kedua 2007), hlm. 158.



penyelidikan menurut cara yang diatur dalam Pasal 1 angka 5 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Didalam Pasal 1 angka 2 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana disebutkan juga bahwa penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam KUHAP untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu memuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan mengenai kewenangan hakim dalam menetapkan saksi menjadi tersangka guna menemukan tersangkanya. Jadi, penetapan tersangka terletak pada penyelidikan dan penyidik. Berdasarkan Pasal 1 butir 2, bahwa penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam KUHAP, untuk mencari serta mengumpulkan barang bukti, yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi guna menentukan tersangkanya.

Penyelidikan dalam Hukum Acara Pidana, Tingkat acara pidana dibagi dalam 4 tahap, yaitu<sup>16</sup>:

- 1) Tahap penyelidikan yang dilakukan oleh polisi negara
- 2) Tahap penuntutan yang dilakukan oleh jaksa atau penuntut umum
- 3) Tahap pemeriksaan di depan sidang pengadilan oleh jaksa
- 4) Tahap pelaksanaan putusan pengadilan oleh jaksa dan lembaga pemasyarakatan di bawah ketua pengadilan yang bersangkutan.

Berdasarkan tahap tersebut, penyelidikan merupakan suatu proses atau langkah awal yang menentukan dari keseluruhan proses penyelesaian tindak pidana yang perlu di selidiki dan diusut secara tuntas. Upaya untuk menyelidiki dan mengusut tindak pidana secara konkret dapat dikatakan penyelidikan di nilai

---

<sup>16</sup>Anton Freddy Susanto, *Wajah Peradilan Kita Kontribusi Sosial Tentang Penyimpangan Mekanisme Kontrol Dan Akuntanilitas Peradilan Pidana*, (Bandung:PT. Refika Aditama,2004), hlm.82

sesudah terjadinya tindak pidana untuk mendapatkan keterangan-keterangan tentang:

- 1) Tindakan pidana apa yang dilakukan
- 2) Kapan tindakan itu dilakukan
- 3) Dimana tindakan itu dilakukan
- 4) Dengan apa tindakan itu dilakukan
- 5) Bagaimana tindakan itu dilakukan
- 6) Mengapa tindakan itu dilakukan
- 7) Siapa pelaku tindakan tersebut

Karena penyelidikan merupakan langkah awal yang menentukan dari keseluruhan tahap acara pidana, maka dalam mencari keterangan-keterangan seperti diatas seorang penyidik harus tunduk kepada ketentuan hukum acara pidana yang berlaku di Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 sebab jika tahap penyelidikan tersebut sangat penting bagi proses penyelidikan tersebut sangat penting bagi proses acara pidana selanjutnya.

Apabila tahap penyelidikan saja sudah banyak melakukan pelanggaran dan kesalahan diluar ketentuan Undang-Undang yang berlaku, maka secara otomatis tahap cara berikutnya akan terpengaruh yang berarti tidak mungkin akan terjadi penyesatan putusan hakim. Betapa pentingnya penyidikan perkara dalam pelaksanaan hukum acara pidana dapat dilihat dalam hubungan dengan ketentuan-ketentuan KUHAP mengenai penyidikan, penuntutan dan perradilan pekara. Seorang penyidik harus melakukan penyelidikan secara tertib dan harus selalu memperhatikan dalil-dalil yang ada dilapangan.

Seorang penyelidik harus memperhatikan dan menyidik setiap fakta yang ada dilapangan sekecil apapun karena sejalan dengan tujuan hukum acara pidana, maka tugas penyelidikan perkara adalah “mencari kebenaran materil” memang, dalam penyelidikan perkara pidana kebenaran materil yang mutlak tidak akan pernah dapat diperoleh 100% karena hanya Tuhanlah yang mengetahui. Walaupun demikian dengan memperhatikan setiap dalil dan fakta sekecil apapun bukti-bukti yang berkaitan dengan perkara pidana dapat di cari sebanyak-banyak sehingga suatu penyelidikan dapat mendekati kebenaran bahwa ada suatu tindak pidana yang dilakukan dan siapa pelakunya.

Ketika seorang saksi telah memberikan keterangannya dalam proses peradilan di ubah statusnya menjadi tersangka ini adalah wewenangan Hakim dalam mengubah status saksi menjadi tersangka pada dasarnya memang dijelaskan. Status tersangka bisa diterapkan kepada orang yang diduga melakukan tindak pidana. Bisa jadi, sebelumnya yang bersangkutan berstatus sebagai saksi. Untuk menentukan siapa yang akan dituntut melakukan suatu tindak pidana semata-mata dibebankan kepada penuntut umum.<sup>17</sup> Namun, di dalam ruang sidang, Hakimlah yang paling berkuasa, termasuk memilah-milah siapa saksi yang harus dimintai keterangannya dan jika dalam persidangan ditemukan bukti keterlibatan saksi dalam suatu perkara, hakim dapat meminta aparat penegak hukum lain untuk menindaklanjuti dugaan keterlibatan saksi tersebut. Jika ditemukan bukti yang cukup dalam perkara yang sama maka kepada saksi dapat

---

<sup>17</sup>Putusan Mahkamah Agung No. 205K/Kr/1957 tertanggal 12 Oktober 1957 di akses tanggal 3 maret 2020, pukul 15:20 WIB.

dikenakan status tersangka. Hakim biasanya menyarankan dan tidak langsung menetapkan status tersangka.

Kewenangan Hakim untuk secara langsung menetapkan sanksi menjadi tersangka juga terdapat dalam KUHAP, tetapi untuk tindak pidana memberikan keterangan palsu. Kewenangan itu diatur dalam Pasal 174 KUHAP. Sebelum status tersangka ditetapkan, Hakim lebih dahulu memperingatkan saksi berupa ancaman sanksi, memberikan keterangan palsu. Jika tetap memberikan keterangan yang diduga Hakim palsu, maka Hakim langsung memerintahkan sanksi ditahan dan dituntut oleh penuntut umum karena sumpah palsu.

Berarti dalam penjelasan sebelumnya dapat kita ketahui bahwa Hakim bisa secara langsung menetapkan saksi menjadi tersangka dan dapat pula secara tidak langsung menetapkan saksi menjadi tersangka, yakni dengan meminta aparat penegak hukum lain, Kepolisian, Kejaksaan, sebagai salah satu lembaga independen negara. Status tersangka kepada saksi dapat ditetapkan jika saksi yang dipanggil secara patut, secara sadar tidak mau datang ke pengadilan. Saksi semacam itu mungkin dapat ditetapkan melanggar Pasal 224 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Hakim tinggal memerintahkan Panitera membuat berita acara lalu di kirim ke Jaksa, untuk dilakukakan penuntutan. Jadi, wewenang Jaksa tetap melakukan penuntutan<sup>18</sup>.

## **C. Tinjauan Umum Tentang Makar**

### **1. Pengertian Makar**

---

<sup>18</sup>Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*. cet ke 2 ( Bandung; Sumur bandung; 1962) hlm 45.

Pengertian menurut para ahli:

Engelbrecht, menterjemahkan Pasal tersebut dengan “Makar yang dilakukan dengan maksud akan meruntuhkan pemerintahan, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun.”

Muljatno, memberikan terjemahan sebagai berikut: “Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintahan diancamn dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.”

Wirjono Prodjodikoro juga menggunakan kata “makar” sebagi terjemahan kata “*aanslag*” yang menurut beliau serangan.

Pengertian Tindak Pidana Makar adalah suatu tindak pidana yang berhubungan dengan masalah keamanan Negara. Mengenai istilah “makar” dalam KUHP sendiri dimulai penafsiran secara khusus yang dapat ditemui Pasal 87, yang berbunyi:<sup>19</sup> “dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam Pasal 53.<sup>20</sup> Jadi Pasal 87 KUHP hanya memberikan suatu penafsiran tentang istilah “makar” dan tidak memberikan definisinya. Dengan adanya Pasal 87 KUHP maka makar untuk melakukan suatu perbuatan itu ada apabila niat untuk itu telah ada, yang ternyata dari perbuatan pelaksanaan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 53 KUHP.

## 2. Unsur-Unsur Makar

Berdasarkan pasal tersebut di atas dapat di simpulkan bahwa unsur terpenting dari makar untuk melakukan suatu perbuatan adalah sebagai berikut:

---

<sup>19</sup>Djoko Prakoso, *Tindak Pidana*, hlm. 15.

<sup>20</sup>KUHP Pasal 87

a. Niat

Mengenai unsur niat Muljatno juga berpendapat sebagai berikut:

1. Niat jangan disamakan dengan kesengajaan, tetapi secara potensiil dapat berubah menjadi kesengajaan apabila sudah ditunaikan menjadi perbuatan yang dituju, dalam hal ini semua perbuatan yang diperlukan untuk kejahatan sudah dilakukan tetapi akibatnya tidak timbul.
2. Bila belum ditunaikan dalam perbuatan, maka niat masih ada yang merupakan sikap batin yang memberi arah pada perbuatan.
3. Oleh karena niat tidak sama dan tidak bisa disamakan dengan isinya kesengajaan apabila kejahatan timbul, untuk itu perlu dibuktikan tersendiri bahwa isi yang tertentu tadi juga sudah ada niat belum ditunaikan menjadi perbuatan.

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*). Dalam ilmu hukum pidana maupun yurisprudensi hukum pidana diadakan perbedaan antara perbuatan persiapan (*voorbereidingshandeling*) dan perbuatan pelaksanaan (*uitvoeringshandeling*), dengan adanya perbedaan antara perbuatan pelaksanaan dan perbuatan pelaksanaan.

Menurut MvT (Memorie Van Toelichting) batas yang tegas antara perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan tidak dapat ditetapkan dalam wet. Untuk mencegah persoalan kapankah perbuatan itu merupakan perbuatan persiapan

dan kapan sudah merupakan perbuatan pelaksanaan ada dua teori yaitu: a. Teori subyektif b. Teori obyektif .

c. Pelaksanaan Tidak Selesai Bukan Karena Kehendak Pembuat Sendiri.

Menurut MvT maksud dari syarat ini ialah:

- 1) Menjamin agar orang yang dengan kehendaknya sendiri secara sukarela mengurungkan kejahatan yang telah di mulai, tetapi belum terlaksana tondakan hukum .
- 2) Pertimbangan utilitelitit, ialah usaha yang paling tepat (efektif) untuk mencegah timbulnya kejahatan ialah menjamin tidak dipidananya orang yang telah mulai melakukan kejahatan tetapi kemudian dengan sukarela mengurungkan pelaksanaannya.

### **3. Jenis dan Kategori Makar**

Tindak pidana makar terdiri dari beberapa macam bentuk tindak pidana seperti tindak pidana makar dengan maksud untuk menghilangkan nyawa Presiden atau Wakil Presiden, tindak pidana makar dengan maksud untuk membawa seluruh atau sebagian wilayah negara dibawah kekuasaan asing atau untuk memisahkan sebagian wilayah negara dan tindak pidana makar dengan maksud merobohkan/ menggulingkan pemerintah. Kejahatan yang masuk kategori makar yang mengancam kepentingan hukum atas keamanan dan keselamatan Negara Republik Indonesia sebagaimana dimuat dalam Bab I Buku II KUHP terdiri dari 3 bentuk, yaitu:

- 1) Pasal 104 yaitu makar yang menyerang terhadap kepentingan hukum bagi keamanan Kepala Negara atau wakilnya.

- 2) Pasal 106 yaitu makar yang menyerang terhadap kepentingan hukum bagi keutuhan wilayah Negara.
- 3) Pasal 107 yaitu makar yang menyerang terhadap kepentingan hukum bagi tegaknya pemerintahan Negara.

Makar yang menyerang keamanan Presiden atau Wakilnya Pasal 104 KUHP merumuskan: Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

Pasal 104 sebagai pasal pertama yang memuat tindak pidana berupa makar yang dilakukan dengan tujuan akan menghilangkan nyawa atau kemerdekaan Presiden atau Wakil Presiden Republik Indonesia, atau dengan tujuan akan menjadikan mereka tidak dapat menjalankan pemerintah sebagaimana mestinya. Di dalam Pasal 104 KUHP menjelaskan bahwa objeknya adalah kepala negara yaitu Presiden atau Wakil Presiden.

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



dari wilayah negara, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

Kejahatan makar yang dirumuskan pada Pasal 106 KUHP ini yang menjadi obyek kejahatan adalah keutuhan wilayah Negara RI, yang dapat dilaksanakan melalui dua cara:

- a) Melakukan perbuatan dengan meletakkan seluruh atau sebagian wilayah RI kedalam kekuasaan musuh atau negara asing.
- b) Melakukan perbuatan dengan memisahkan sebagian wilayah dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

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:

- 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.

Rumusan dari Pasal 107 KUHP adalah bahwa makar dengan maksud menggulingkan pemerintahan (meniadakan atau mengganti bentuk pemerintahan) tidaklah harus dilakukan dengan kekerasan (bersenjata), namun cukup dengan segala perbuatan yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang

berlaku. Sedangkan pada ayat 2 (dua) Pasal 107 KUHP menentukan pidana yang lebih berat bagi pimpinan atau orang yang mengatur makar tersebut.

#### **4. Dasar Hukum Tindak Pidana Makar**

Sanksi tindak pidana makar diancam di dalam Pasal 104, 106 dan 107 diantaranya yaitu:

1. Makar yang menyerang keamanan Presiden atau Wakil Presiden Tindak pidana makar yang dilakukan untuk menghilangkan nyawa atau kemerdekaan Presiden atau Wakil Presiden yang diatur dalam Pasal 104 KUHP, yang berbunyi:

Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun. Dalam ketentuan pasal 104 KUHP jelas dinyatakan bahwa sanksi pidana bagi pelaku makar dengan maksud untuk menghilangkan atau merampas kemerdekaan atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakilnya diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara maksimal dua puluh tahun.

2. Makar yang menyerang keamanan dan keutuhan wilayah negara Tindak pidana makar yang dilakukan dengan maksud untuk membawa seluruh atau sebagian wilayah negara ke bawah kekuasaan asing atau untuk memisahkan sebagian wilayah itu, oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 106 KUHP, yang berbunyi:

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. Sedangkan ketentuan sanksi pidana pada Pasal 106 KUHP adalah pelaku makar diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

3. Makar yang menyerang kepentingan hukum tegaknya pemerintah negara.

Tindak pidana makar yang dilakukan dengan maksud untuk merobohkan pemerintah telah diatur dalam Pasal 107 KUHP, yang menyatakan:

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

#### **D. Tindak Pidana Makar Menurut Hukum Pidana Islam**

##### **1. Pengertian Makar dalam Hukum Islam**

Tindak pidana makar dalam hukum pidana Islam disebut dengan *al-baghyu*, adapun pengertian *al-baghyu* menurut para ulama adalah sebagai berikut:

- a. Menurut ulama kalangan Makkiyah.

Pemberontakan ialah sikap menolak untuk taat terhadap seseorang yang dianggap sah kepemimpinannya bukan lantaran kemaksiatannya dengan cara melakukan perlawanan, walaupun dengan argumentasi kuat (takwil). Ulama kalangan Hanafiyah memberikan definisi *al-bughah* yang artinya segerombolan muslimin yang menentang kepala negara atau wakilnya. Sikap menentang ini

dilakukan karena menolak kebenaran yang wajib atas kelompok orang muslim atau karena bertujuan untuk mengganti kepemimpinannya.<sup>21</sup>

a) Menurut ulama kalangan Hanafiyah.

Pemberontakan ialah keluar dari kedudukan terhadap penguasa yang benar. Sementara itu, pemberontak ialah orang yang keluar dari ketaatan terhadap penguasa yang sah dengan jalan tidak benar. Menurut ulama kalangan Syafi'iyah, Imam Ramli mengemukakan.

Para pemberontak ialah orang-orang Islam yang membangkang terhadap penguasa dengan cara keluar dan meninggalkan ketundukan atau menolak kebenaran yang di tunjukkan kepada mereka, dengan syarat adanya kekuatan serta adanya tokoh yang diikuti di kalangan mereka.<sup>22</sup> Dengan pernyataan yang sedikit berbeda, Imam Al-Nawawi berpendapat sebagai berikut:

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.<sup>23</sup> Sementara itu, Ibnu Hajar Al-Haitami dalam kitab Tuhfah Al-Muhtaj mendefinisikan pemberontakan sebagai berikut:

*Al-Bughah* adalah bentuk jamak dari *baghin*. Asal katanya adalah *bugha* yang bearti zalim dan melampaui batas. Akan tetapi, istilah *al-baghyu* bukan sebagai nama yang tercela. Menurut pendapat yang paling shahih bagi kami, para pemberontak ketika membangkang telah mempunyai argumentasi yang

---

<sup>21</sup>Nurul Ifran dan Masyorofah, hlm. *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Sinar Grafika Offsete, 2014) hlm. 59.

<sup>22</sup>Nurul Ifran dan Masyorofah, hlm. 60

<sup>23</sup>Nurul Ifran dan Masyorofah, hlm. 60-61

diperbolehkan menurut keyakinan mereka, tetapi bagaimanapun mereka tetap salah.

c. Menurut ulama kalangan Hanabiah.

Pemberontakan ialah 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.<sup>24</sup> Secara etimologis, *al-baghyu* berasal dari kata *bugha* yang berarti menuntut sesuatu.<sup>25</sup> Adapun secara terminologis, *al-baghyu* adalah usaha melawan pemerintahan yang sah dengan terang-terangan atau nyata, baik dengan mengangkat senjata maupun tidak mengindahkan ketentuan yang digariskan pemerintah.<sup>26</sup>

## 2. Unsur-Unsur Jarimah Al-Baghyu

### a) Memberontak terhadap Pemimpin Negara 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. Namun demikian, para ulama fiqh menyatakan bahwa pemberontakan yang muncul karena pemerintah mengarahkan warganya untuk berbuat maksiat tidak dapat dinamakan *al-baghyu*. Alasan ulama adalah sabda Rasulullah berikut:

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال السمع والطاعة حق مالم يؤمر بالمعصية  
فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة

“Dari Ibnu Umar dari Nabi beliau bersabda, “Mendengar dan menaati pemimpin hukumnya haq (wajib) selama tidak memerintahkan kemaksiatan.

<sup>24</sup>Nurul Ifran dan Masyorofah, hlm. 61.

<sup>25</sup>Mardani, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 184.

<sup>26</sup>Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani. *Hukum Pidana Islam*. hlm. 454.

*Jika diperintah untuk melakukan kemaksiatan, tidak wajib mendengar dan menaati”.* (HR. Al-Bukhari).

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 pemimpin negara yang wajib ditaati adalah, wakilnya para menteri, para hakim, dan semua aparat keamanan.<sup>27</sup>

b) Dilakukan Secara Demonstratif

Maksudnya adalah didukung oleh kekuatan bersenjata. Oleh sebab itu menurut ulama fiqh, sikap sekedar menolak kepala negara yang telah diangkat secara aklamasi, tidak dinamakan *al-baghyu*. Misalnya, Sikap Ali bin Abi Thalib yang tidak mau membaiat Abu Bakar atau sikap Ibnu Umar dan Abdullah bin Zubair yang tidak mau mengakui keabsahan pemerintahan Yazid bin Mu'awiyah. Sikap mereka tidak termasuk *al-baghyu* karena sikap mereka tidak demonstratif. Menurut Abdul Qodir Audah, keengganan Ali tersebut hanya berselang selama satu bulan. Setelah itu, ia membaiat Abu Bakar. Adapun orang yang hingga wafat tidak mau membaiat adalah Sa'ad bin Ubadah. Sementara itu Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa mereka dapat dianggap sebagai pemberontak.

c) Termasuk Perbuatan Pidana

Tindakan atau usaha untuk menggulingkan pemerintahan yang sah dan berdaulat dengan mengacu ketertiban umum. Apabila tindakan para pelaku itu tidak pula melakukan tindak pidana (seperti membunuh, merampas, memperkosa,

---

<sup>27</sup>Nurul Ifran dan Masyorofah, *Fiqh Jinayah*, hlm. 63.

daan merampok), maka ulama fiqh menyatakan bahwa itu tidak termasuk *al-baghyu*.

### 3. Sanksi Jarimah Terhadap Pemberontak

Menentukan sanksi terhadap pelaku pemberontak, ulama fiqh membagi jarimah pemberontak itu menjadi dua bentuk, yaitu sebagai berikut:

- a. Para pemberontak yang tidak memiliki kekuatan senjata dan tidak menguasai daerah tertentu sebagai basis mereka, pemerintah boleh memenjarakan mereka sampai mereka bertaubat.
- b. Para pemberontak yang menguasai suatu daerah dan memiliki kekuatan serta, pemerintah harus melakukan tindakan sesuai dengan petunjuk surah Al-Hujarat [49] ayat 9. Pemerintah harus mengimbuu mereka untuk mematuhi segala peraturan yang berlaku. Apabila usaha ini disambut dengan gerakan senjata, pemerintah boleh memerangi merekabahkan tegas didasari atas firman Allah berikut:<sup>28</sup>

وَأِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

”Dan apabila ada dua golongan orang-orang mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat zhalim terhadap (golongan) yang lain, maka perangilah (golongan) yang berbuat zhalim itu, sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antarakeduanya dengan adil, dan berlakulah adil. Sungguh, Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil”.(Surah al-hujurat 49: 9)

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

<sup>28</sup>Nurul Ifran dan Masyorofah, hlm. 71.

*“Sesungguhnya orang-orang mukmin itu bersaudara, karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu (yang berselisih) dan bertakwalah kepada Allah agar kamu mendapat rahmat”.*(Surah al-hujurat 49:10)<sup>29</sup>

Menurut firman Allah, hukum memerangi pemberontak atas pemerintah imam atau pemimpin hukumnya wajib, jika pemberontakan itu dilakukan oleh segolongan kaum muslim atas segolongan kaum muslim yang lain. Apalagi jika pemberontakan itu ditujukan kepada pemimpin yang sah. Imam Muslim meriwayatkan dari Aisyah, ia berkata, Aku mendengar Rasulullah SAW. bersabda, *“Barang siapa memecah belah peserta kaum muslim, padahal mereka telah sepakat untuk memilih satu pemimpin dengan maksud menceraiberaikan umat, maka bunuhlah dia.”*

Dalam riwayat lain disebutkan bahwa, *“Barang siapa memecah belah persatuan umat ini, padahal ia telah menyatu, tebaslah ia dengan pedang dimanapun ia berada.”* Rasulullah SAW. bersabda, *“Barang siapa yang mendatangimu, sedangkan urusanmu berada di tangan mereka (pemimpin mereka) dan ia ingin merusak kekuasaanmu serta akan memporak-porandakan jemaahmu, maka bunuhlah mereka.”* (H.R. Muslim).<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup>Al-Qur’an Surah Al-Hujurat ayat 9 (Al-Qur’an dan Terjemahan)

<sup>30</sup>Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani. *Hukum Pidana Islam*. hlm. 459.