

**PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA MAKAR DI DALAM ERA NEGARA MEMBERI
PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA
(STUDI KASUS PUTUSAN PN AMBON NO. 245/Pid.B/2007/PN.AB
MENGENAI TINDAK PIDANA MAKAR ATAS NAMA TERDAKWA RUBEN
SAIYA)**



SKRIPSI

**DIAJUKAN SEBAGAI SALAH SATU PRASYARAT GUNA MEMPEROLEH GELAR
SARJANA HUKUM PADA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA**

DIAJUKAN OLEH :

SOFIA B. MANDAGI

0504231536

PROGRAM KEKHUSUSAN III

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA
DEPOK, JULI 2008**



Fakultas Hukum
Universitas Indonesia

LEMBAR PENGESAHAN

1. Nama : **SOFIA B. MANDAGI**
2. No. Pokok Mahasiswa : **0504231536**
3. Program Kekhususan : **III (BIDANG STUDI HUKUM ACARA)**
4. Judul Skripsi : **Pembuktian Tindak Pidana Makar di dalam Era Negara Memberikan Perlindungan Hak Asasi Manusia (Studi Kasus Putusan PN Ambon No.245/Pid.B/2007/PN.AB, Mengenai Tindak Pidana Makarta Atas Nama Terdakwa RUBEN SAIYA.**

Menyetujui,

Dr.Rudy Satriyo M, S.H., M.H.
Pembimbing I Materi

Febby Mutiara Nelson, S.H., M.H.
Pembimbing II Teknis

Mengetahui,

Chudry Sitompul, S.H., M.H.
Ketua Bid. Studi Hukum Acara

ABSTRAK

Hari Harganas yang dirayakan Lapangan Merdeka Ambon dan di hadiri Presiden diwarnai dengan aksi tarian cakalele (tanpa jadwal) oleh sekelompok orang yang diakhiri dengan pembentangan bendera tak sebagaimana mestinya karena terjatuh, yang dilansir Pemerintah itu adalah bendera RMS. Makar (*aanslag*) berarti serangan, yang lebih jelasnya dalam pasal 87 KUHP disebutkan bahwa makar (*aanslag*) suatu perbuatan dianggap ada apabila kehendak si pelaku sudah tampak berupa permulaan pelaksanaan dalam arti yang dimaksud dalam pasal 53 KUHP. Pasal 53 KUHP ini mengenai percobaan melakukan kejahatan yang dapat dihukum. Dan membatasi penindakan pidana pada suatu perbuatan pelaksanaan. Namun untuk tindak pidana makar tidak berlaku apa yang termuat dalam pasal 53 KUHP. Dalam makar yang dilindungi adalah keamanan Negara yang meliputi (1) Keamanan Kepala Negara, (2) Keamanan Wilayah Negara, (3) Keamanan Bentuk Pemerintahan Negara. Tindak Pidana Makar di dalam KUHP yaitu pasal 104, 106, 107, 108, 110. Terdapat kontroversi antara Tindak Pidana Makar dengan Kebebasan berekspresi setiap orang yang dijamin oleh setiap Negara melalui undang-undang. Di Indonesia kebebasan berekspresi diatur dalam pasal 28, 28E ayat (3) UUD 1945, UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, UU No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Mengeluarkan Pendapat di Muka Umum, sedangkan berdasarkan instrument internasional diatur di dalam International Convention on Civil and Political Rights (ICCPR) yang memiliki kekuatan mengikat kepada Negara anggota PBB pada tahun 1976. Di satu sisi pemerintah ingin menjaga keutuhan Negara dari serangan-serangan yang hanya menyebabkan terganggunya keutuhan/kedaulatan wilayah Negara baik sebagian atau seluruhnya, tetapi di pihak lain kebebasan berekspresi setiap warga Negara merupakan salah satu cara yang dapat dilakukan karena dijamin oleh undang-undang untuk dapat menyalurkan aspirasi, pesan, protes kepada Pemerintah. Untuk itu dalam memutuskan suatu perkara pidana khususnya tindak pidana makar, hakim harus lebih hati-hati agar pelanggaran hak asasi manusia dalam hal ini kemerdekaan berekspresi setiap warga Negara tidak terganggu dan dihalangi, tetapi memiliki tanggung jawab dan batasan yang hanya diatur oleh undang-undang, karena sifatnya yang *derogable*.

KATA PENGANTAR

Puji Tuhan atas selesainya Skripsi yang berjudul "Pembuktian Tindak Pidana Makar di dalam Era Negara Memberikan Perlindungan Hak Asasi Manusia (Studi Kasus Putusan PN Ambon No.245/Pid.B/2007/PN.AB, Mengenai Tindak Pidana Makar Atas Nama Terdakwa RUBEN SAIYA."

Skripsi ini ditulis sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Banyak kendala yang harus penulis hadapi dalam rangka pencarian data-data baik itu buku-buku maupun putusan sebagai pembandingan dan tak ketinggalan copy dari DVD tarian cakalele yang menjadi sumber dari topik yang dibahas dalam tulisan ini. Penulis yakini berkat pertolongan My Lord, Jesus Christ, segala kendala dapat terlewati.

Disadari segala daya dan upaya telah dikerahkan untuk menyelesaikan skripsi ini, tetapi penulis menyadari masih banyak kekurangan-kekurangan dalamnya.

Dengan sukacita penulis ingin menyampaikan rasa terimakasih yang sebesar-besarnya kepada :

My Lord, Jesus Christ, atas berkat, anugrah dan kasihnya memperkenan Skripsi ini selesai sesuai waktunya. Penulis

yakini Dia (Jesus Christ) yang adalah terang dunia, jalan kebenaran dan hidup, jadi apapun yang penulis alami selama menyelesaikan Skripsi ini hingga sidang terakhir, itu semua atas Kehendak-Nya dan semua itu ada maksud yang terindah di dalamnya, amin...

Terimakasih kepada **Keluargaku tercinta, Mama tercinta, Suami tercinta, anak tercinta Shierly Marchella Kusame, my sister Susan Mandagi, my brother Kristian Mandagi, Rere Sahertian, ponakanku Vanya Mandagi dan Gilbert Mandagi (anak baptisku), Gregorio Mandagi, Ona Kusame,** terima kasih atas doa, spirit, pengertian atas kesibukan yang terjadi, tanpa dukungan kalian cita-cita yang indah ini tidak akan tercapai.

Terimakasih juga kepada **Bpk. Dr. Rudy Satriyo M., S.H., M.H.** selaku Pembimbing I, **Ibu Febby Mutiara Nelson, S.H., M.H.,** selaku Pembimbing II, **Bpk. Chudry Sitompul, S.H., M.H.,** yang memberikan ide dari topik Skripsi ini, para Penguji : **Bpk. Hasril Hertanto, S.H., M.H.,** dan **Ibu Hening Hapsari, S.H., M.H.,** juga kepada **Ibu Flora Dianti. S.H., M.H.**

Ibu Daly Erni S.H. M.si., LL.M, selaku Pembimbing Akademik selama penulis menjadi mahasiswa FHUI sejak tahun 2004, terimakasih atas masukan-masukan dan saran yang sangat bermanfaat yang ibu berikan, **Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D.,** selaku **Dekan Fakultas Hukum Universitas**

Indonesia, Para Staff Pengajar FHUI yang selama ini membimbing kami, memberikan ilmu, yang kami sadari bahwa ilmu ini sangat bermanfaat dan menjadi titik awal kami meraih sukses masa depan.

Para Staff/Pegawai Sekretariat FHUI, Perpustakaan FHUI, Labkom FHUI, para **Security** dan para **Office Boy** yang selama ini membantu.

Teman-temanku : Sangaji, Joan Gracia, Koesabandiah, Irsyad, Elon, Manahan, Meta, Winda, Margiono, Husendro thanks for everything, especially support untuk terus maju. **Toro,** thanks for DVDnya, **seluruh teman-teman angkatan 2004, Dita, Jetro, Bernike, Reynold, Sondang** (thanks udah nemenin di Mahkamah Agung cari-cari putusan).

Akhir kata, semoga apa yang penulis buat ini dapat bermanfaat buat mereka yang membacanya. Tuhan Memberkati kita semua.

Depok, 23 Juli 2008
Penulis,

Sofia B. Mandagi
NPM : 0504231536

DAFTAR ISI

JUDUL.....	i
LEMBAR PENGESAHAN.....	ii
ABSTRAK.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
DAFTAR ISI.....	vii
BAB I. PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Pokok Permasalahan.....	12
C. Tujuan Penulisan.....	12
D. Definisi Operasional.....	13
E. Metode Penelitian.....	16
F. Sistematika Penulisan.....	17
BAB II. PENGATURAN TINDAK PIDANA MAKAR MENURUT (KUHP) INDONESIA DAN KEMERDEKAAN BEREKSPRESI DALAM HAK ASASI MANUSIA	
A. Pengertian Makar.....	20
B. Syarat-Syarat Percobaan Tindak Pidana Makar.....	23
C. Macam-Macam Tindak Pidana Makar.....	26
D. Unsur-Unsur Pasal-Pasal Tindak Pidana Makar Dalam KUHP.....	31
1. Pasal 104 KUHP.....	31
2. Pasal 110 KUHP.....	33
3. Pasal 106 KUHP.....	36
4. Pasal 107 KUHP.....	38
5. Pasal 108 KUHP.....	39
6. Pasal 139a KUHP.....	41
7. Pasal 139b KUHP.....	41
8. Pasal 140 KUHP.....	42
E. Perbandingan Penempatan Kejahatan Terhadap Negara Di Indonesia Dengan Negara Lain.....	44
F. Pengertian Hak Asasi Manusia.....	49
G. Hak Kebebasan Berekspresi.....	53
1. Hak Kebebasan Berekspresi Dalam Instrument Internasional.....	53
2. Hk Kebebasan Berekspresi Dalam Perundang-Undangan Indonesia.....	56
a. Hak Nonderogable.....	58

b Hak Derogable.....	59
3. Hak Kebebasan Berekspresi dalam Seni dan Budaya Indonesia.....	64
4. Hak Kebebasan Berekspresi Dalam Kaitannya Dengan Pers.....	82

BAB III. HUKUM PEMBUKTIAN MENURUT HUKUM ACARA PIDANA INDONESIA

A. Pengertian Hukum Pembuktian.....	89
B. Sistem Pembuktian.....	95
1. Sistem Pembuktian Menurut Doktrin	
a. Teori Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim Belaka (<i>Conviction in Time</i>)	96
b. Teori Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim Atas Alasan yang Logis (<i>Conviction-raisonnee</i>).....	96
c. Teori Pembuktian Berdasarkan Undang-Undang Secara Positif (<i>Positief Wettelijk Bewysjtheorie</i>).....	97
d. Teori Pembuktian Berdasarkan Undang-Undang Secara Negatif (<i>Negatief Wettelijk Bewysjtheorie</i>).....	98
2. Sistim Yang Dianut KUHP.....	99
3. Prinsip Batas Minimum Pembuktian.....	100
C. Beban Pembuktian.....	101
1. Beban Pembuktian Biasa.....	101
2. Beban Pembuktian Berimbang.....	102
3. Beban Pembuktian Terbalik.....	102
D. Alat Bukti Yang Sah Menurut KUHP.....	103
1. Alat Bukti Keterangan Saksi.....	103
a. Syaratnya Seorang Saksi.....	104
b. Syarat Sahnya Keterangan Saksi.....	105
c. Jenis Saksi.....	109
1) Saksi Korban.....	109
2) Saksi Pelapor.....	110
3) Saksi <i>A Charge</i>	110
4) Saksi <i>A De Charge</i>	111
5) Saksi Mahkota.....	111
6) <i>Testimonium de Auditu</i> /Saksi <i>de Auditu</i> ..	112
7) Saksi Berantai.....	113
d. Menilai Kebenaran Keterangan Saksi.....	114
e. Nilai Kekuatan Pembuktian Keterangan Saksi...	114
1) Saksi Yang disumpah	114
2) Saksi Yang Tidak disumpah	117
2. Alat Bukti Keterangan Ahli.....	117

a.	Pengertian Alat Bukti Keterangan Ahli.....	119
b.	Syarat Alat Bukti Keterangan Ahli.....	121
c.	Macam Alat Bukti Keterangan Ahli.....	122
1)	Dibuat secara tertulis yang berbentuk laporan.....	122
2)	Dibuat secara lisan.....	123
3.	Alat Bukti Surat.....	124
a.	Macam Alat Bukti Surat.....	125
1)	Surat Resmi.....	125
2)	Surat Tidak Resmi.....	126
b.	Nilai Kekuatan Pembuktian Alat Bukti Surat..	127
4.	Alat Bukti Petunjuk.....	130
a.	Pengertian Alat Bukti Petunjuk.....	130
b.	Syarat Alat Bukti Petunjuk.....	131
c.	Sumber Alat Bukti Petunjuk.....	132
d.	Kekuatan Pembuktian Alat Bukti Petunjuk.....	133
5.	Alat Bukti Keterangan Terdakwa.....	134
a.	Pengertian Alat Bukti Keterangan Terdakwa...	134
b.	Syarat Alat Bukti Keterangan Terdakwa.....	135
c.	Pemeriksaan Alat Bukti Keterangan Terdakwa..	136
d.	Kekuatan Pembuktian Alat Bukti Keterangan Terdakwa.....	136
E.	Barang Bukti Sah Menurut KUHAP.....	138
1.	Pengertian Barang Bukti.....	138
2.	Macam Barang Bukti.....	139
3.	Hubungan Barang Bukti Dengan Alat Bukti.....	140

**BAB IV. STUDI KASUS PENGIBARAN BENDERA DI AMBON YANG
DIKATEGORIKAN SEBAGAI TINDAK PIDANA MAKARA.**

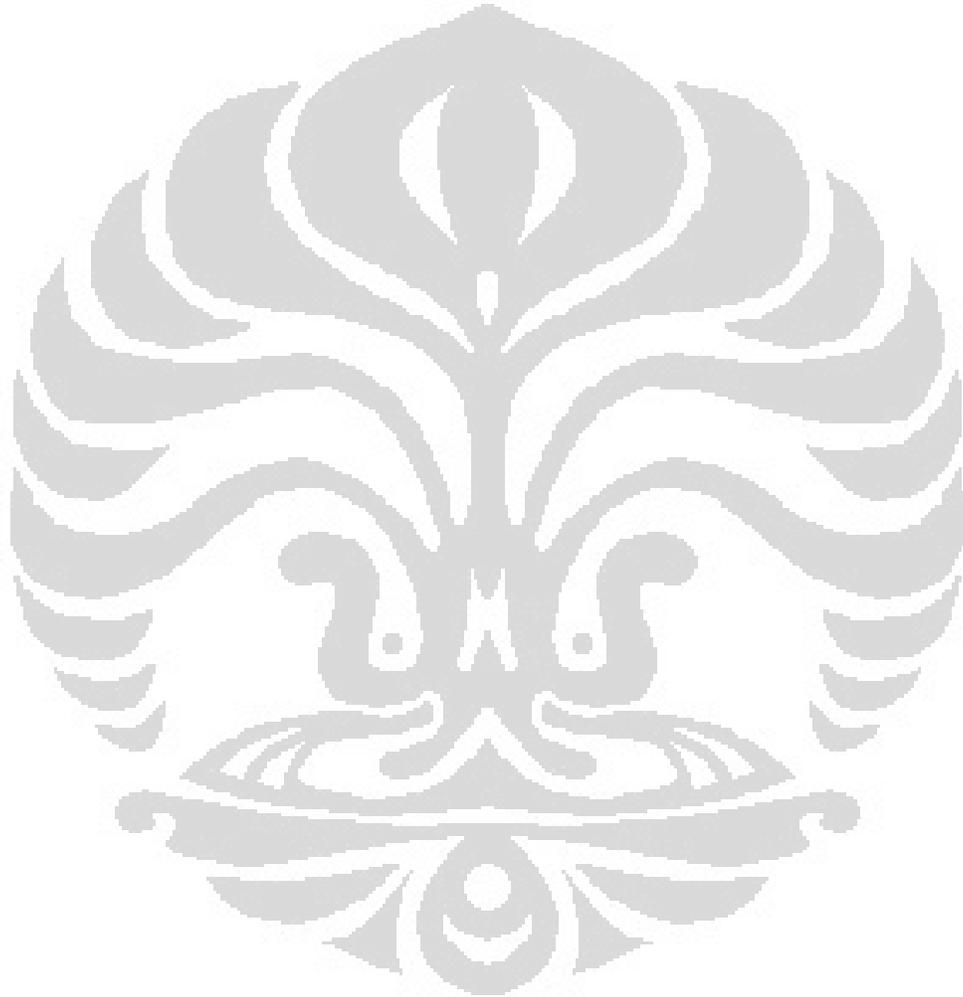
A.	Kasus Posisi.....	142
B.	Putusan Pengadilan Negeri Ambon Atas Perkara Di Atas..	144
C.	Pertimbangan Hakim Atas Dakwaan.....	146
1.	Unsur Barang Siapa.....	147
2.	Unsur Melakukan Mufakat Jahat	148
3.	Unsur Melakukan Makar.....	151
4.	Unsur Dengan Maksud.....	154
5.	Supaya seluruh atau sebagian wilayah Negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian wilayah Negara.....	159
D.	Analisa Yuridis Putusan.....	164
1.	Berdasarkan KUHP.....	165
2.	Berdasarkan Undang-Undang Tentang Hak Asasi Manusia terkait Kebebasan Berekspresi.....	185

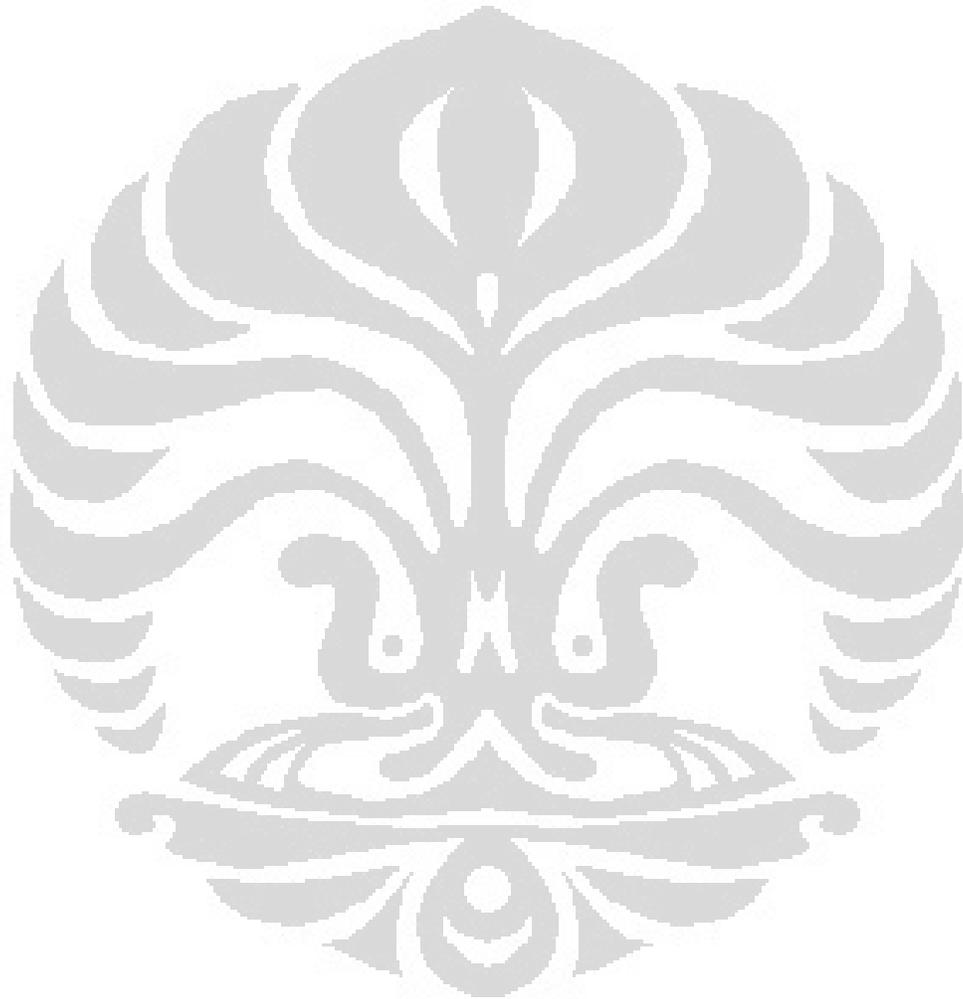
BAB V. PENUTUP

A. Kesimpulan 200
B. Saran 203

DAFTAR PUSTAKA..... x

LAMPIRAN





DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Abdussalam, H.R. *Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum*. Jakarta : Restu Agung, 2006.
- Adji, Indriyanto Seno. *Hukum & Kebebasan Pers*. Cet I. Jakarta : Juni 2008.
- Anwar, H.A.K Moch. *Hukum Pidana Bagian Khusus KUHP (Buku II)*. Jilid I. Cet.ke-4. Bandung : Alumni, 1986.
- Asshiddiqie, Jimly. *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*. Depok : Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002.
- Budihardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia, 1978.
- Frank, Leonard Roy ed. *Freedom More Than 600 Quotes Celebrating Independence, Liberty and Justice*. New York : Gramercy Book, 2007.
- Hamzah, Andi. *Hukum Acara Pidana Indonesia (a)*. Cet. 1. Jakarta : Sinar Grafika, 2001.
- Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Strafrecht*, (Harlem : H.D. Tjeenk Willink & Zoon, 1953), p. 212
- Kansil, CST. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- Maurice, Cranston. *Are there Any human Right*. Dedalus, 1983.
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Jakarta : Citra Aditya Bakti, 1993.
- Moeljatno. *Hukum Acara Pidana*. Cet. 1. 1977.
- Peter Baerhr, Pieter Van Dijk et.al (ed). *Instrumen Internasional POKOK Hak-Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Yayasan Obor, 1997.

- Pompe, W.P.J *Handbook van het Nederlandse Strafrecht*.
Zwolle : N.V. Uitgeversmaatschappij W.E.J. Tjeenk
Willink, 1959.
- Prakoso, Djoko. *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*. Cet I.
Jakarta : Ghalia Indonesia, Mei 1986.
- Prinst, Darwin. *Hukum Acara Pidanan dalam Praktik*. Cet. 3.
Jakarta : Djamatan, 2002.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di
Indonesia*. Cet. I. Edisi Ke-tiga. Bandung: Refika
Aditama, Juni 2003.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Hukum Acara Pidana di Indonesia*.
Cet. 12. Bandung: Sumur Bandung, 1985.
- Prodjohamidjojo, Martiman. *Komentaar atas KUHP*. Cet. 5.
Pradnya Paramita, 1990.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto. *Renungan
Tentang Filsafat Hukum*. Jakarta : Rajawali, 1982.
- Rais, M. Amien. *Pengantar dalam Demokrasi Dan Proses
Politik*. Jakarta: LP3ES, 1986.
- Sekjen DPR RI. *Proses Pembahasan Rancangan Undang-undang
Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Umum
di Muka*. Jakarta: Maret 1999.
- Soekanto, Soerjono *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet.3.
Jakarta : UI-Press, 1986.
- Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta
Komentaar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*.
Bogor : Politea, 1994.
- Tasrif, S. *Pers Yang Bebas dan Bertanggungjawab*, dalam
*Bunga Rampai Catatan Pertumbuhan dan Perkembangan
Sistem Pers Indonesia*, ed. T. Atmadi. Jakarta:
Panca Simpati, 1985.
- Utrecht, E. *Hukum Pidana I*. Surabaya : Pustaka Tinta Mas,
1958.

Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Djakarta: Balai Buku Indonesia, 1953.

Waluyo, Bambang. *Sistem pembuktian dalam Peradilan Indonesia*. Cet. 1. Jakarta : Sinar Grafika, 1992.

Wardaya, Slamet Marta. *Hakekat, Konsepsi dan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, ed. H. Muladi. Cet. Pertama. Jakarta : Refika Aditama, 2005.

Weda, Made Dharma. *Hak Memperoleh Keadilan*, (Modul Instrumen HAM Nasional, Departemen Hukum Dan HAM RI Direktorat Jenderal Perlindungan HAM. Jakarta : Desember 2004.

Zulfa, Eva A. dan Surastini Fitriasih. *Hak Atas Kebebasan Pribadi dan Hak Atas Rasa Aman*, (Modul Instrumen HAM Nasional, Departemen Hukum Dan HAM RI Direktorat Jenderal Perlindungan HAM. Jakarta: Desember 2004.

INTERNET

"Ambon Berdarah On-Line, (News & Pictures About Ambon/Maluku Tragedy)." <<http://www.go.to/ambon>>. Diakses 6 Mei 2008.

"Kebebasan Berekspresi Pameran Patung Konstruksi 2." <[http://www. Balebengong.net/2007/12/25/](http://www.Balebengong.net/2007/12/25/)>. Diakses 2 Juli 2008.

- "Kejahatan Terhadap Negara Dalam RUU KUHP.
<<http://www.reformasihukum.org/file/kajian/PP%20awal.doc>>. Diakses tanggal 2 Juni 2008.
- "Kejahatan Terhadap Negara Dalam RUU KUHP."
<<http://www.reformasihukum.org/file/kajian/PP%20awal.doc>>. Diakses 7 Mei 2008.
- "Keterangan Ahli /Keterangan Visum Et Repertum."
<http://www.informatika.polri.go.id/informatika/m2link_042.html>. 8 Juli 2008.
- Komisi Hukum Nasional. "Beban Pembuktian Terbalik dalam Perkara Korupsi." <http://www.komisihukum.go.id/konten.php?nama=Opini&-op=detail_opini&id=160>. 5 Juli 2008.
- Lubis, Sofyan. "Teropong Hukum : Saksi Mahkota dalam Pembuktian Pidana." <<http://www.kr.co.id/web/-detail.php?sid=165521&actmenu=42>>. 9 Juni 2008.
- "Malaysia Gantung Pelaku Makar." <<http://rafflesia.wwf.or.id/library/admin/attachment/clips/2006-08-06-082-0005-004-02-0903.pdf>>. Diakses tgl 2 Juni 2008.
- "Media Dalam Gugatan Analisa Tentang Pencemaran Nama Baik Dan Kebebasan Berekspresi Di Indonesia." <<http://anggara.org/2008/04/15/>>. 15 April 2008.
- "Parlemen Uni Eropa: Kebebasan Berekspresi Tidak Bisa Dibatasi Tapi Harus Bertanggung Jawab." <<http://www.eramuslim.com/berita/int/6217113423-parlemen-uni-eropa-kebebasan-berekspresi-tidak-bisa-dibatasi-tapi-harus-bertanggung-jawab.htm?prev>>.
- "Pengibaran Bintang Kejora Bukan Politis." <www.gusdur.net>. Diakses tanggal 2 Juli 2008.
- "Perhimpunan Badan Hukum & HAM, Kebebasan Berekspresi Wajib Dihormati Negara." <http://www.pbhi.or.id/berita_lengkap.php?no=154>.
- Pitaloka, Rike Diah. "Suara Karya Online : Diskusi Kebudayaan :Kebebasan Berekspresi Sering Terganjil

Aturan Kaku." <[Http://www.suarakaryaonline.com/news.html?id=196996](http://www.suarakaryaonline.com/news.html?id=196996)>. 11 April 2008.

Purwanto, Sugeng. "Menangani Separatisme." <tajuk-tajuk.blogspot.com/2007-09-01>. Diposting tanggal 6 September 2007.

Revitriyoso. "Kebebasan Berekspresi." <<http://revitriyoso.multiply.com/journal/item/7/>>. 5 Sep 2006.

"Stop Ancaman Terhadap Kebebasan Berekspresi (Sikap Atas Protes Yang Dilakukan Oleh DPR Terhadap Lagu Karya Slank)." <<http://www.lbhpers.org/?dir=perstampil&id=30#Scene1>>. 15 April 2008.

"Suara Karya Online, Diskusi Kebudayaan : Kebebasan Berekspresi Sering Terganjil Aturan Kaku". <[Http://www.suarakarya-online.com/news.html?id=196996](http://www.suarakarya-online.com/news.html?id=196996)>. 11 April 2008.

"Wahid Minta Pemerintah Jamin Kebebasan Berekspresi." <[http://www.Tempo Interaktif.com](http://www.TempoInteraktif.com)>. 12 Agustus 2001.

UNDANG-UNDANG

Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

_____. *Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi*. UU No. 11 Tahun 1963 LN. No. 36 Tahun 1963, TLN No. 2900

_____. UU Tentang Hak Asasi Manusia, No. 39 Tahun 1999, LN No. 165 Tahun 1999, TLN No. 3886.

_____. UU Tentang Kemerdekaan Mengeluarkan Pendapat di Muka Umum. Uu No. 8 Tahun 1998.

_____. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, UU No. 8 Tahun 1981, LN. No. 12 Tahun 1981, TLN. No. 123.

Muljatno. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, cetakan ke X Yogyakarta : Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada Yogyakarta, 1978).

INTERNASIONAL

Deklarasi Umum PBB tentang Hak-Hak Asasi manusia Tahun 1948.

Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (International Convention on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)).

Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (International Convention on Civil and Political Rights (ICCPR))

PERATURAN PRESIDEN

Indonesia. *Peraturan Presiden tentang Penetapan tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi*, Penpres No. 11 Tahun 1963, LN No. 10 Tahun 1985, TLN No. 2595.

TESIS/SKRIPSI/MAKALAH

"Alat Bukti Keterangan Terdakwa." Makalah Kelompok Dipresentasikan Pada Kelas Hukum Pembuktian, Depok, FHUI, Semester Genap 2007.

"Barang Bukti." Makalah Kelompok Dipresentasikan Pada Kelas Hukum Pembuktian FHUI, Depok, Semester Genap 2007.

"Bukti Keterangan Terdakwa." Makalah Kelompok Dipresentasikan Pada Kelas Hukum Pembuktian, Depok: FHUI, 2007.

Fitriani, Mudie Khalia. "Kebebasan Berekspresi Dalam Musik, Studi Kasus Eminem (Program Studi Kajian Wilayah Amerika)." Tesis Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.

Pratiwi, Agus. "Kebijakan Penuntutan Tindak Pidana Makar & Terorisme pada Masa Darurat Militer di Aceh Berdasarkan Keppres No. 28/2003." Skripsi Program S1 Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Reksodiputro, Mardjono. "*Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum*". Makalah disampaikan dalam diskusi dengan FKP di DPR RI: 7 Oktober 1998.

Robert, Mario Satrio. "*Suatu Tinjauan Terhadap Tindak Pidana Makar, Studi Kasus K.H. Abu Bakar Ba'Asyir.*" Skripsi Program S1 Universitas Indonesia : 2004.

KAMUS

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga. Cet-2. Jakarta : Balai Pustaka, 2002.

Puspa, Yan Pramadya. *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris*. Semarang : Aneka Ilmu, 1997.

HARIAN TERBIT

Warta Kota. *Tayangan Extravaganza Terancam Dihentikan*. Jakarta : 8 Juli 2008.

BAB I
PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Belakangan ini pemerintah disibukkan dengan pengibaran bendera kelompok separatis Republik Maluku Selatan (RMS) dan Organisasi Papua Merdeka (OPM) yang terjadi secara beruntun. Komentar pro dan kontra atas peristiwa itupun makin menambah bingung rakyat untuk menyingkapi kasus itu. Perbedaan pendapat elemen masyarakat memperlihatkan betapa rawannya Negara ini karena segenap elemen masyarakat belum bersatu pendapat memberantas separatisme. Bagi pemerintah sudah kewajiban dan kewenangannya untuk mencegah separatisme yang mengancam terpecahnya Negara. Oleh karena itu berusaha sedapat mungkin bibit-bibit perpecahan ini diselesaikan tuntas baik pendekatan diplomasi maupun militer. Memang menuntaskan masalah ini menjadi pilihan yang sulit, kalau pemerintah bersikap tegas dengan

menangkap semua pelaku maka reaksi kontra juga muncul tak kalah sengitnya, bahkan menggalang dukungan luar negeri.¹

Dalam era negara memberikan perlindungan hak asasi manusia tentunya tidak bisa terlepas dengan persoalan demokratisasi. Dalam setiap negara yang menganut demokrasi sebagai sistem politik, pengakuan dan penegakan HAM menjadi syarat mutlak. Budiardjo (Hasbullah, 2005) mengatakan bahwa demokrasi mencakup konsep-konsep seperti akuntabilitas, persaingan, partisipasi, dan perlindungan HAM. Karena itu menjadi suatu hal mustahil untuk mengembangkan suasana demokratis jika tidak ada kebebasan individu untuk berpartisipasi dalam politik, ekonomi, maupun berintegrasi secara sosial maupun budaya.

Kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum merupakan salah satu hak dasar manusia yang mendapat jaminan dan perlindungan hukum dari Negara. Hukum Negara berasal dari rakyat sehingga baik pemerintah maupun warga negara sama-sama terikat pada hukum. Pemerintah sebagai pelindung warganya, keliru bila dengan dalih demi kepentingan umum mengambil tindakan hukum warganya yang

¹Sugeng Purwanto, *Menangani Separatisme*, <tajuk-tajuk.blogspot.com/2007-09-01>, diposting tanggal 6 September 2007.

menggunakan haknya menyampaikan pendapat mengenai berbagai hal yang menyangkut kehidupan kenegaraan.²

Secara universal, kemerdekaan menyampaikan pendapat dijamin dan dilindungi oleh *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, utamanya dalam Pasal 19 dan pasal 29, Konvenan International tentang Hak-hak Sipil dan Politik, khususnya Pasal 19 (Resolusi PBB No. 2200A). Di Indonesia, masalah ini merupakan perwujudan sila keempat Pancasila, yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Secara normatif Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945, menegaskan "kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan sebagaimana ditetapkan dengan Undang-Undang."

Kejahatan-kejahatan terhadap keamanan Negara diatur dalam Titel I Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Di dalamnya memuat tindak-tindak pidana yang bersifat mengganggu kedudukan Negara sebagai suatu kesatuan yang berdiri di tengah-tengah masyarakat internasional yang terdiri dari berbagai Negara yang merdeka dan berdaulat.

²H.R. Abdussalam, *Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum*, (Jakarta : Restu Agung, 2006), hal. 1.

Sifat pengkhiatanan (*verraad*) merupakan nada bersama dari tindak-tindak pidana dari title I ini. Terdapat dua macam pengkhiatanan, yaitu :³

1. pengkhianatan interen (*hoogverraad*) yang ditujukan untuk mengubah struktur kenegaraan atau struktur pemerintahan yang ada, termasuk juga tindak pidana terhadap kepala Negara, jadi mengenai keamanan interen (*inwendige veiligheid*) dari Negara;
2. pengkhianatan ekstern (*landverraad*) yang ditujukan untuk membahayakan keamanan Negara terhadap serangan dari luar negeri, jadi mengenai keamanan ekstra (*ulwendigde veiligheid*) dari Negara, misalnya hal memberikan pertolongan kepada Negara asing yang bermusuhan dengan Negara kita.

Pengertian makar itu sendiri ialah kata makar berarti serangan, tetapi selanjutnya ada penafsiran khusus termuat dalam pasal 87 KUHP yang mengatakan bahwa makar untuk suatu perbuatan sudah ada apabila kehendak si pelaku sudah tampak berupa permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*) dalam

³Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, cet. I, Edisi ke-tiga (Bandung: Refika Aditama, Juni 2003), hal. 195-196.

arti yang dimaksudkan dalam pasal 53 KUHP. Pasal 53 ini mengenai percobaan melakukan kejahatan yang dapat dihukum (*strafbare poging*) dan membatasi penindakan pidana pada suatu perbuatan pelaksanaan, sehingga tidak dapat dihukum suatu perbuatan yang baru merupakan perbuatan persiapan. Namun dalam tindak pidana ini tidak berlaku apa yang termuat dalam pasal 53 KUHP bahwa percobaan ini tidak dikenakan hukuman apabila si pelaku menghentikan pelaksanaan kehendaknya dengan sukarela. Jadi, meskipun dalam hal pasal 104 KUHP si pelaku berhenti di tengah jalan dengan sukarela, ia tetap bersalah melakukan makar itu.⁴

Khusus mengenai kasus ini, terdakwa dikenakan pasal 106 KUHP jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo Pasal 87 KUHP dimana ancaman pidananya adalah 20 tahun penjara. Sejauh ini sudah 42 orang ditahan di Ambon, akibat protes Cakalele, yaitu pembentangan bendera RMS di depan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono pada tanggal 29 Juni 2007 lalu.

Antone Hatane mengatakan bahwa dari hasil pembicaraan mereka terhadap para tersangka bahwa apa yang mereka sampaikan itu polos dimana mereka ingin melayangkan protes kepada pemerintah Indonesia, karena mereka merasa sebagai

⁴ *Ibid*, hal. 197.

orang-orang yang selama ini hidup di negara Indonesia tetapi hak-haknya mereka tidak diakomodir oleh pemerintah, misalnya masalah kesenjangan sosial. Mereka memperjuangkan kepentingan daerah mereka yang tertinggal sama sekali. Ini yang tidak diperhatikan oleh Pemerintah.⁵ Berdasarkan pembicaraan dan diskusi yang ditangkap serta fakta-fakta yang diberikan kepada Antone Hatane dikatakan bahwa Orang Maluku selama ini tidak pernah duduk menjadi pejabat Pemerintah seperti Menteri dan sebagainya.⁶

Berbicara mengenai Tindak Pidana Makar, dulu kita mengenal Undang-Undang No. 11/PNPS/1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi (seterusnya disebut UU Subversi). Subversi selalu berhubungan dengan politik. Dan pada hakekatnya merupakan manifestasi pertentangan-pertentangan kepentingan yang tidak dapat dipertemukan

⁵Hasil wawancara tanggal 10 Juli 2007 yang dilakukan antara Radio Netherland Wereldomroep dengan Antone Hatane, pemimpin kelompok 14 orang pengacara yang ditunjuk oleh pihak kepolisian untuk mendampingi semua orang-orang yang diduga sebagai tersangka dalam kasus Cakelale atau tari-tarian yang berlangsung pada Hari Keluarga Nasional diakses dari Ambon Berdarah On-Line, (News & Pictures About Ambon/Maluku Tragedy), <<http://www.go.to/ambon>>, diakses 6 Mei 2008.

⁶Ambon Berdarah On-Line, (News & Pictures About Ambon/Maluku Tragedy), <<http://www.go.to/ambon>>, diakses 6 Mei 2008.

("bijgelegd").⁷ Sudah pasti kepentingan-kepentingan yang bertentangan itu mempunyai sifat atau latar belakang politik. Tapi perlu dipertanyakan, kepentingan-kepentingan tersebut kepentingan pihak-pihak mana?.

Penjelasan umum UU Subversi menyatakan "Guna pengamanan usaha-usaha mencapai tujuan revolusi, dirasakan perlu sekali adanya suatu peraturan tentang pemberantasan kegiatan-kegiatan subversi." Di sini terlihat bahwa kepentingan yang dilindungi dari bahaya subversi adalah tujuan revolusi. Kemudian dalam penjelasan dikatakan pula:⁸

Tujuan revolusi Indonesia telah jelas, ialah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai wadah yang berisikan masyarakat yang adil dan makmur materiil-spirituil, ("tata tentram kerta haraja...")

Dari penjelasan di atas ternyata bahwa yang dilindungi dari bahaya subversi adalah kepentingan Negara. Termasuk masyarakat di dalamnya, kepentingan mana dapat disebut

⁷A. Hamzah, *Hukum Pidana Politik*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1981, hal. 9-10; jucto Penjelasan Umum Undang-Undang No. 11/PNPS/1963.

⁸Indonesia (A), Undang-Undang No. 11/PNPS/1963, LN No. 36 Tahun 1963, TLN No. 2900, Penjelasan Umum.

sebagai kepentingan umum dimana Pemerintah yang berkuasa secara sah melaksanakan pemerintahan dalam rangka menyelenggarakan kepentingan Negara.

Ketika hukum pidana ini bersinggungan dengan antara kepentingan kekuasaan dengan hak-hak warga negara maka ini merupakan hal yang sangat sensitif. Belum jelasnya kategorisasi mana yang dapat disebut sebagai tindakan subversi dan bukan menjadi tarik ulur bagi berbagai kepentingan.

Dalam RUU-KUHP terjadi Pembelengguan terhadap masyarakat untuk menyampaikan pendapat atau mengkritisi suatu teori (leninisme, marxisme, komunisme) dianggap suatu tindakan subversi. Padahal dalam UU no 39 Tahun 1999 (Pasal 23), setiap orang diberikan kebebasan untuk mengeluarkan pendapat. Berarti disini antara KUHP sendiri dengan aturan yang lain masih belum sejalan.⁹ Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mengemban tugas mengelola dan memelihara alam semesta dengan penuh ketaqwaan dan penuh tanggung jawab untuk kesejahteraan umat

⁹Kejahatan Terhadap Negara Dalam RUU KUHP, <<http://www.reformasihukum.org/file/kajian/PP%20awal.doc>>, diakses 7 Mei 2008.

manusia, oleh Penciptanya dianugerahi hak asasi untuk menjamin keberadaan harkat dan martabat kemuliaan dirinya serta keharmonisan lingkungannya. Hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng. Oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapa pun. Bahwa selain hak asasi, manusia juga mempunyai kewajiban dasar antara manusia yang satu terhadap yang lain dan terhadap masyarakat secara keseluruhan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Konferensi Duham meminta semua pemerintah untuk mengambil tindakan-tindakan yang tepat sesuai dengan kewajiban internasionalnya, serta dengan menghormati sistem hukum masing-masing, untuk melawan intoleransi dan kekerasan yang terkait yang didasari oleh agama atau kepercayaan termasuk praktek-praktek diskriminasi terhadap perempuan dan termasuk penodaan tempat-tempat religius, serta mengakui bahwa tiap orang mempunyai hak atas kebebasan untuk berpikir, menuruti hati nurani, berekspresi, dan beragama. Hal lainnya yang dijelaskan lagi masih dalam Kovenan ini adalah bahwa di dalam Pasal 19 ayat (2) dikatakan pelaksanaan hak-hak yang

diberikan tersebut membawa berbagai kewajiban dan tanggung jawabnya sendiri. Maka dari itu dapat dikenakan pembatasan-pembatasan tertentu, tetapi hal demikian hanya boleh ditetapkan dengan undang-undang dan sepanjang keperluan untuk :

1. menghormati hak-hak dan nama baik orang lain.
2. menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau kesusilaan umum.
3. hak untuk berkumpul secara bebas harus diakui.

Tidak satupun pembatasan dapat dikenakan terhadap pelaksanaan hak ini kecuali yang ditentukan oleh undang-undang dan sebagaimana diperlukan dalam suatu masyarakat demokrasi demi kepentingan keamanan nasional, keamanan dan ketertiban umum, serta menjaga kesehatan atau kesusilaan umum atau menjaga hak dan kebebasan orang lain. Dalam hal perlindungan hukum melarang segala diskriminasi dan menjamin semua orang mendapat perlindungan yang sama dan efektif terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti misalnya ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau yang lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, harta milik, kelahiran atau status lain. Seiring dengan arus reformasi bergulir, UU PNPS ini dicabut dalam

selang waktu 33 tahun oleh UU No. 26 Tahun 1999 tentang Pencabutan UU No. 11/PNPS/1963 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Subversi, dengan alasan sebagai bagian dari proses penegakkan HAM di Indonesia. Walaupun UU No 11/PNPS/1963 telah dicabut, tetapi kenyataannya di lapangan masih berjalan. Tidak jelasnya perbuatan mana yang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan subversi menyebabkan adanya penafsiran yang berbeda di berbagai kalangan. Di satu pihak pemerintah sering mendasarkan latar belakang kegiatan politik sebagai unsur untuk menyeret seseorang menghadapi tuntutan subversi. Seperti halnya gerakan yang ingin mengubah ideologi negara, kasus H.R Dharsono, AM. Fatwa dan lain-lain. Tetapi dipihak lain, pemerintah juga mengancamkan pidana subversi terhadap kejahatan yang tidak ada kaitannya dengan latar belakang politik.¹⁰

¹⁰ *Ibid.*

B. POKOK PERMASALAHAN

1. Bagaimana pengaturan antara Tindak Pidana Makar dengan kebebasan berekspresi seseorang yang dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia.
2. Bagaimana pembuktian Tindak Pidana Makar dilihat dari sisi kebebasan berekspresi seseorang yang di dalamnya terdapat batasan-batasan yang harus dipatuhi?
3. Dalam prakteknya bagaimanakah pembuktian Tindak Pidana Makar untuk kasus pengibaran bendera ini?

C. TUJUAN PENULISAN

I. Tujuan Umum

Tujuan umum dari penulisan ini adalah untuk memberi wawasan pada pembaca mengenai batasan Tindak Pidana Makar yang diatur dalam KUHP terkait dengan pelaksanaan Hak Asasi Manusi dalam hubungannya dengan kebebasan berekspresi seseorang yang dijamin oleh negara tetapi memiliki batasan-batasan yang harus dipatuhi bersama baik oleh Pemerintah itu sendiri maupun oleh setiap warga negara.

II. Tujuan Khusus

Sedangkan tujuan khusus penulisan ini adalah :

1. Untuk mengetahui pengaturan antara Tindak Pidana Makar dengan kebebasan berekspresi dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia.
2. Untuk mengetahui pembuktian Tindak Pidana Makar dilihat dari sisi kebebasan berkespresi yang di dalamnya terdapat batasan-batasan yang harus dipatuhi?
3. Untuk mengetahui dalam prakteknya bagaimanakah pembuktian Tindak Pidana Makar untuk kasus pengibaran bendera ini?

D. DEFINISI OPERASIONAL

Untuk memberikan pemahaman yang sama tentang makna dari istilah-istilah yang digunakan dalam penulisan ini, maka dikemukakan penjelasan definisi-definisi sebagai berikut :

1. Delik/tindak pidana adalah perbuatan yang dianggap melanggar undang-undang atau hukum dimana si pelanggarnya dapat dikenakan hukuman pidana atas

perbuatannya tersebut; perbuatan tersebut dinamakan tindak pidana atau kejahatan (pidana).¹¹

2. Makar adalah tiap perbuatan untuk menyerang seseorang atau bisa juga dikatakan sebagai suatu perbuatan atau muslihat yang dilakukan dengan maksud membunuh atau mengambil kemerdekaan kepala negara, atau untuk membuatnya tidak mampu menjalankan pemerintahan, sepertipun tiap perbuatan/muslihat dengan maksud membawa seluruh atau sebagian wilayah negara di bawah pemerintahan asing/untuk memisahkan sebagai dari wilayah itu, sepertipun pula tiap perbuatan/muslihat dengan maksud menggulingkan pemerintahan yang sah, dan makar ini terjadi apabila maksud itu telah menemukan penjelmaannya dalam suatu permulaan pelaksanaan yang tidak terselesaikan hanya karena hal-hal yang tidak tergantung pada kehendak si pembuat perbuatan/muslihat itu yang diatur dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 110 KUHP, serta Pasal 139a, Pasal 139b, Pasal 140.

¹¹Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris*, (Semarang : Aneka Ilmu, 1997), hal. 291.

3. Hak Asasi Manusia adalah hak yang dimiliki manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahirannya atau kehadirannya di dalam kehidupan masyarakat. Dianggap bahwa beberapa hak itu dimilikinya tanpa perbedaan atas dasar bangsa, ras, agama atau kelamin. Dan karena itu bersifat asasi serta universiil. Dasar dari semua hak asasi ialah bahwa manusia harus memperoleh kesempatan berkembang sesuai dengan bakat dan cita-citanya.¹²
4. Kebebasan Berekspresi adalah kebebasan berkarya, menciptakan sesuatu yang bermuatan nilai-nilai perubahan kepada masyarakat.¹³
5. Ekspresi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai pengungkapan atau proses menyatakan (yaitu : memperlihatkan atau menyatakan maksud, gagasan, perasaan, dsb).¹⁴

¹²Miriam Budihardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*", (Jakarta: Gramedia, 1978), hal. 120.

¹³Rike Diah Pitaloka dikutip dari Suara Karya Online, *Diskusi Kebudayaan :Kebebasan Berekspresi Sering Terganjil Aturan Kaku* <[Http://Www.suarakarya-online.com/news.html?id=196996](http://www.suarakarya-online.com/news.html?id=196996)>, 11 April 2008.

¹⁴Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, cet-2 (Jakarta : Balai Pustaka, 2002), hal. 291.

E. METODE PENELITIAN

Dalam melakukan penelitian ini digunakan pendekatan metode penelitian kepustakaan. Metode penelitian kepustakaan adalah suatu metode atau cara mengumpulkan data dengan membaca, mempelajari, serta meneliti bahan-bahan berupa buku-buku, tulisan-tulisan ilmiah serta dokumen-dokumen yang berhubungan dengan objek yang diteliti.

Bentuk penelitian ini adalah deskriptif analistis, yaitu penelitian yang bertujuan untuk memberi data atau gambaran secara tepat dan seteliti mungkin tentang tindak pidana makar yang dilakukan manusia/individu, yang dikaitkan dengan KUHP yang berlaku serta mengaitkan pada kebebasan berekspresi seseorang di muka umum yang merupakan hak asasi manusia.

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder berupa bahan pustaka, dan putusan yang dikeluarkan Pengadilan Negeri.¹⁵

¹⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. 3 (Jakarta : UI-Press, 1986), hal. 10-14.

F. SISTEMATIKA PENULISAN

Dalam Sistematika penulisan, penulis membaginya dalam 5 Bab yang antara lain setiap babnya menerangkan hal-hal berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Bab ini berisi pengantar dalam memahami keseluruhan isi skripsi ini. Pada bab ini akan dipaparkan secara umum latar belakang pemilihan judul penulisan skripsi ini, juga menjelaskan pokok permasalahan, definisi operasional, metode penelitian, tujuan penulisan dan sistematika penulisan.

BAB II: PENGATURAN TINDAK PIDANA MAKAR MENURUT (KUHP) INDONESIA DAN KEMERDEKAAN BEREKSPRESI DALAM HAK ASASI MANUSIA

Penulis mencoba membahas mengenai Pengertian dari makar, serta menjabarkan macam-macam jenis makar didasarkan kepada apa yang terdapat dalam KUHP, menguraikan unsur-unsur pasal tindak pidana makar dalam KUHP serta membandingkan penempatan kejahatan terhadap negara di Indonesia dengan di Negara lain. Selain itu juga dibahas

mengenai Hak Asasi Manusia terkait dengan Kebebasan Berekspresi yang didasarkan pada instrumen internasional, instrumen nasional yaitu peraturan perundang-undangan, seni dan budaya serta terkait dengan pers.

BAB III: HUKUM PEMBUKTIAN BERDASARKAN KUHP INDONESIA

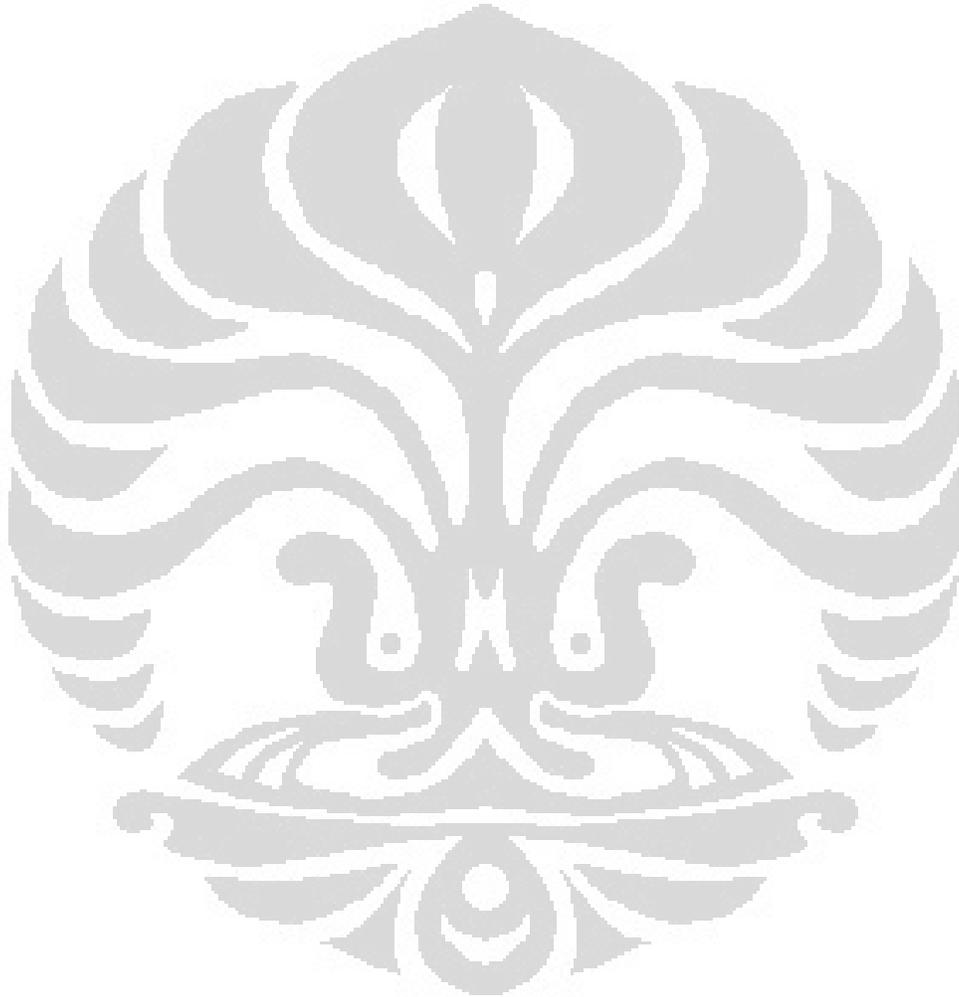
Dalam bab ini dibahas mengenai Pengertian Pembuktian, Sistem Pembuktian, Beban Pembuktian, Alat Bukti Keterangan Saksi, Alat Bukti Keterangan Ahli, Keterangan Terdakwa, Alat Bukti Petunjuk, Alat Bukti Surat, dan Barang Bukti.

BAB IV: STUDI KASUS PENGIBARAN BENDERA DI AMBON YANG DIKATEGORIKAN SEBAGAI TINDAK PIDANA MAKAR.

Berisikan posisi kasus, Putusan Atas Perkara Di Atas, Pertimbangan Hakim dalam Putusannya, Analisis Yuridis Putusan Kasus Perkara Pidana Makar dilihat dari KUHP dimana pembuktian berdasarkan unsur-unsur dilihat dari hukum acara pidana maupun dikaitkan dengan kemerdekaan berekspresi.

BAB V : PENUTUP

Penulis mengakhiri tulis ini dengan memberikan kesimpulan dan saran yang kiranya dapat bermanfaat bagi mereka yang membacanya.



BAB II

PENGATURAN TINDAK PIDANA MAKAR MENURUT (KUHP) INDONESIA DAN KEMERDEKAAN BEREKSPRESI DALAM HAK ASASI MANUSIA

A. PENGERTIAN MAKAR

Makar terhadap Negara dan bentuk pemerintahan Negara merupakan tindak pidana yang berbahaya yang mengancam kelesatarian bangsa dan Negara Indonesia.¹⁶ Ketertiban yang harus dilindungi dalam hal ini adalah keamanan negara yang meliputi keamanan Kepala Negara, keamanan wilayah Negara dan keamanan bentuk Pemerintahan Negara.

Engelbrecht menerjemahkan redaksi asli dari Pasal 107 ayat (1) KUHP yaitu : "Makar yang dilakukan dengan maksud akan meruntuhkan pemeritahan, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun".¹⁷ Sedangkan Mulyatno memberikan terjemahan sebagai berikut : "Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintahan diancam

¹⁶Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, cet I (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1986), hal 33-34.

¹⁷*Ibid.*, hal. 15, dikutip dari *Kitab Undang-undang dan Peraturan Republik Indonesia tahun 1960*, hal. 1402 yang merupakan hasil terjemahan dari Pasal 107 KUHP redaksi asli oleh Engelbrecht.

dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.”¹⁸ Dari terjemahan Engelbrecht dan Muljatno tersebut dapat diketahui bahwa menterjemahkan kata “aanslag” itu dengan kata “makar”. Dalam hal ini Wirjono Prodjodikoro juga menggunakan kata “makar” sebagai terjemahan kata “aanslag”. Pengertian makar itu sendiri ialah kata makar berarti serangan, tetapi selanjutnya ada penafsiran khusus termuat dalam pasal 87 KUHP yang mengatakan bahwa makar untuk suatu perbuatan sudah ada apabila kehendak si pelaku sudah tampak berupa permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*) dalam arti yang dimaksudkan dalam pasal 53 KUHP. Pasal 53 ini mengenai percobaan melakukan kejahatan yang dapat dihukum (*strafbare poging*) dan membatasi penindakan pidana pada suatu perbuatan pelaksanaan, sehingga tidak dapat dihukum suatu perbuatan yang baru merupakan perbuatan persiapan. Namun dalam tindak pidana ini tidak berlaku apa yang termuat dalam Pasal 53 KUHP bahwa percobaan ini tidak dikenakan hukuman apabila si pelaku menghentikan pelaksanaan kehendaknya dengan sukarela. Jadi, meskipun

¹⁸*Ibid.*, hal. 15, dikutip dari : Muljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, cetakan ke X (Yogyakarta : Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada Yogyakarta, 1978)*.

dalam hal pasal 104 KUHP si pelaku berhenti di tengah jalan dengan sukarela, ia tetap bersalah melakukan makar itu.¹⁹

Untuk menjabarkan tindak pidana makar perlu mengutip bunyi Pasal 87 KUHP yang menyatakan bahwa:

"Makar (*aanslag*) sesuatu perbuatan dianggap ada, apabila niat si pembuat kejahatan sudah ternyata dengan dimulainya melakukan perbuatan itu menurut Pasal 53."

Pasal 87 KUHP di atas memberikan syarat makar, bukan definisi makar. Adanya kalimat "...dengan dimulainya melakukan perbuatan itu menurut Pasal 53" memberikan konsekuensi bahwa makar berkaitan erat dengan teori dan aturan tentang percobaan tindak pidana berdasarkan Pasal 53 KUHP. Pasal 53 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa :

"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."

¹⁹ *Ibid*, hal. 197.

Apabila membandingkan Pasal 87 KUHP dan Pasal 53 KUHP, maka hal yang membedakan keduanya yaitu, bahwa dalam tindak pidana makar, saat kejahatan mulai dilakukan sudah merupakan tindak pidana selesai. Sedangkan Pasal 53 KUHP mengatakan bahwa sudah dimulainya kejahatan, masih merupakan suatu percobaan melakukan tindak pidana. Sehingga syarat "...tidak jadi sampai selesai hanyalah lantaran hal yang tidak bergantung dari kemauannya sendiri" berdasarkan Pasal 53 KUHP tidak perlu dipersoalkan dalam tindak pidana makar.

B. SYARAT-SYARAT PERCOBAAN TINDAK PIDANA MAKAR

Berikut adalah syarat-syarat percobaan tindak pidana yang berkaitan dengan tindak pidana makar :

ad. **Niat.**

Beberapa ahli hukum pidana, antara lain Hazewinkel-Suringa dan Pompe, menyamakan "niat" dan "kesengajaan" dalam segala bentuk.²⁰ Memorie van Toelichting (M.v.T) membagi kesengajaan dalam 3 (tiga) bentuk yaitu :

²⁰Agus Pratiwi, Kebijakan Penuntutan Tindak Pidana Makar & Terorisme pada Masa Darurat Militer di Aceh Berdasarkan Keppres No.

1. Sengaja dengan maksud, yaitu apabila pembuat menghendaki dan tahu akibat perbuatannya;
2. Sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa, agar tujuan dapat tercapai, sebelumnya harus dilakukan suatu perbuatan lain yang berupa pelanggaran pula;
3. Sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa ada kemungkinan besar dapat ditimbulkan suatu pelanggaran lain di samping pelanggaran pertama.

Vos berbeda pendapat dengan Hazewinkel-Suringa atau Pompe. Vos mengatakan bahwa "niat" hanya dapat dipersamakan dengan bentuk kesengajaan yang pertama, yaitu "sengaja dengan maksud".²¹

ad. **Dimulainya melakukan perbuatan (Permulaan Pelaksanaan)**

Syarat "dimulainya melakukan perbuatan" mengandung 2 (dua) ajaran, yaitu ajaran subjektif dan ajaran objektif.

Penganut ajaran subjektif antara lain adalah van Hamel dan Vos. Van Hamel menganggap bahwa "dimulainya melakukan

28/2003, (Skripsi : Fakultas Hukum Universitas Indonesia), hal. 38, dikutip dari Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Strafrecht*, (Harlem : H.D. Tjeenk Willink & Zoon, 1953), p. 212 dan W.P.J. pompe, *Handbook van het Nederlandse Strafrecht*, (Zwholle : N.V. Uitgeversmaatschappij W.E.J. Tjeenk Willink, 1959), p. 198.

²¹E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, (Surabaya : Pustaka Tinta Mas, 1958), hal. 395.

perbuatan" ialah setiap tindakan yang telah membuktikan kehendak kuat dari petindak.²² Sedangkan Vos mengajarkan bahwa "dimulainya melakukan perbuatan" ialah jika tindakan tersebut mempunyai sifat terlarang terhadap suatu kepentingan hukum.²³

Simon adalah salah satu penganut ajaran objektif. Simons melihat "dimulainya melakukan perbuatan" dari 2 (dua) jenis delik, yaitu delik formil dan delik materil. Pada delik formil, "dimulainya melakukan perbuatan" ada jika tindakan tersebut merupakan sebagian dari perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Dan pada delik materil, "dimulainya melakukan perbuatan" ada jika tindakan tersebut bersifat langsung menimbulkan akibat yang dilarang oleh undang-undang.²⁴

²²Agus Pratiwi, *op. cit.*, hal. 39, dikutip dari G.A. van Hamel, *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Strafrecht*, (Harlem : De Erven F. Bohn, 1927), p. 356.

²³*Ibid.*, hal. 39, dikutip dari H.B. Vos, *Leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, (Harlem, 1950), p. 178 & 179.

²⁴*Ibid.*, hal. 38, dikutip dari D. Simons, *Leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, (Groningen-Batavia, P. Noordhoff N.V., 1937), p. 164.

C. MACAM-MACAM TINDAK PIDANA MAKAR

Kejahatan-kejahatan terhadap Keamanan Negara diatur dalam Titel I Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Yaitu Pasal 104-Pasal 107 KUHP, Di dalamnya memuat tindak-tindak pidana yang bersifat mengganggu kedudukan Negara sebagai suatu kesatuan yang berdiri di tengah-tengah masyarakat internasional yang terdiri dari perbagai Negara yang merdeka dan berdaulat. Bab III tentang Kejahatan Terhadap Negara yang Bersahabat dan Terhadap Kepala dan Wakil Negara yang Bersahabat, yaitu Pasal-Pasal 139 dan Pasal 140 KUHP. Pasal-Pasal mengenai tindak pidana makar yang terdapat dalam kedua bab tersebut dapat dibagi menjadi beberapa macam tindak pidana makar, yaitu:

1. Makar terhadap kepala negara, yaitu Pasal 104 KUHP;
2. Makar untuk memasukkan Indonesia di bawah penguasaan asing atau memisahkan diri, yaitu Pasal 106 KUHP;
3. Makar untuk menggulingkan pemerintah yaitu Pasal 107;
dan
4. Makar terhadap negara sahabat dan makar terhadap kepala negara dan wakil negara sahabat yaitu terdapat pada Pasal 139a KUHP, Pasal 139c KUHP, dan Pasal 140 KUHP.

Ada beberapa pasal selanjutnya yang tidak mengatur tindak pidana makar akan tetapi berkaitan erat dengan tindak pidana makar dalam konteks makar untuk memisahkan diri dan penggulingan pemerintahan, yaitu Pasal 108 KUHP tentang pemberontakan dan Pasal 110 KUHP tentang permufakatan melakukan tindak pidana dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 KUHP. Untuk lebih jelasnya, berikut bunyi Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110 KUHP :

Pasal 106 KUHP

Makar (*aanslag*) yang dilakukan dengan niat hendak menaklukkan daerah negara sama sekali atau sebahagiannya ke bawah pemerintahan asing atau dengan maksud hendak memisahkan sebahagian dari daerah itu, dihukum penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun.

Pasal 107 KUHP

- (1) Makar (*aanslag*) yang dilakukan dengan niat menggulingkan pemerintahan (*omwenteling*), dihukum penjara selama-lamanya lima belas tahun.
- (2) Pemimpin dan pengatur makar yang dimaksudkan dalam ayat pertama, dihukum penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya dua puluh tahun.

Pasal 108 KUHP

- (1) Salah karena memberontak dihukum penjara, selama-lamanya lima belas tahun, yaitu :
 - 1e. barangsiapa melawan dengan senjata kepada kekuasaan yang telah berdiri di Negara Indonesia;
 - 2e. Barang siapa yang dengan niat menentang kepada kekuasaan yang telah berdiri di Negara Indonesia, melawan atau menggabungkan diri pada gerombolan orang yang bersenjata untuk melawan kekuasaan itu.
- (2) Pemimpin atau pengatur pemberontakan, dihukum penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun.

Pasal 110 KUHP

- (1) Pemufakatan akan melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal-pasal 104, 106, 107 dan 108 dihukum sama dengan kejahatan itu.
- (2) Hukuman itu juga berlaku bagi orang yang dengan maksud akan menyediakan atau mempermudah salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal-pasal 104, 106, 107, dan 108;
 - 1e. mencoba menunjuk orang lain supaya ia menyuruh melakukan atau turut melakukan kejahatan itu atau memberi bantuan atau kesempatan, ikhtiar atau keterangan untuk kejahatan itu;
 - 2e. berikhtiar akan mendapat atau akan memberikan bagi orang lain kesempatan, ikhtiar atau keterangan untuk melakukan kejahatan itu;
 - 3e. sedia barang yang diketahuinya, bahwa barang itu guna melakukan itu;

- 4e. Menyiapkan atau mempunyai rencana untuk melakukan kejahatan itu, yang akan diberitahukan kepada orang lain;
 - 5e. berikhtiar mencegah, menghalangi atau menggagalkan sesuatu atau menekan orang melakukan kejahatan itu.
- (3) Barang yang dimaksud dalam ayat yang lalu sub 3e boleh dirampas.
 - (4) Tiada boleh dihukum barangsiapa maksudnya ternyata hanya akan menyediakan atau memudahkan perubahan ketatanegaraan dengan pengertian umumnya.
 - (5) Bila dalam salah satu hal-hal yang dimaksudkan pada ayat ke-1 dan ke-2 dari pasal ini, diikuti oleh kejahatan itu, hukumannya boleh dikeduakalikan.

Dalam buku pertama Bab IX tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai pasal-pasal di atas tentang arti beberapa sebutan dalam KUHP, yang disebutkan dalam bab tersebut adalah persyaratan "makar (*aanslag*)" dalam Pasal 87 yang telah diuraikan di atas, persyaratan "permufakatan jahat" dalam Pasal 88, dan pengertian "pergerakan merusak pemerintahan" dalam Pasal 88 bis. Pasal 88 menyebutkan, "permufakatan jahat" yang dimaksud dalam Pasal 110 dianggap ada bila : "...dua orang lebih bermufakat untuk melakukan kejahatan itu." Dan yang dimaksud dengan "menggulingkan atau mengganti dengan cara yang tidak sah susunan pemerintahan yang berdasarkan pada undang-undang dasar,

keberesan susunan gantinya kerajaan, atau pada susunan pemerintahan yang sah di Negara Indonesia.”

Sebelum UU No. 11 PNPS Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi dinyatakan tidak berlaku lagi, beberapa tindak pidana yang perbuatannya dapat digolongkan sebagai tindak pidana makar berdasarkan KUHP diatur dalam UU No. 11 PNPS Tahun 1963 yang antara lain adalah :²⁵

1. Memutarbalikkan, merongrong atau menyelewengkan ideoleogi Negara Pancasila atau haluan Negara; (Pasal 1 ayat (1), ke-1 huruf a);
2. Menggulingkan, merusak atau merongrong kekuatan Negara atau kewibawaan Pemerintah yang sah atau Aparatur Negara (Pasal 1 ayat (1) ke-1 huruf b);
3. Menyatakan simpati bagi musuh Negara Republik Indonesia atau Negara yang sedang tidak bersahabat dengan Negara Republik Indonesia (Pasal 1 ayat (1) ke-2).

Subversi selalu berhubungan dengan politik dan merupakan alat untuk mencapai tujuan-tujuan politik yang dikehendaki oleh pihak/golongan yang berkepentingan. Tujuannya antara lain adalah meruntuhkan negara dari dalam

²⁵Indonesia, *Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi*, UU No. 11 Tahun 1963, LN. No. 36 Tahun 1963, TLN No. 2900.

dan menjatuhkan pemerintahan yang sah dengan cara, salah satunya adalah perusakan dan pengacauan keamanan negara.²⁶ Perusakan dan pengacauan keamanan negara inilah yang menjadi inti dari pasal-pasal tentang makar dalam bab kejahatan terhadap keamanan negara. Maka dapat dikatakan bahwa makar sebagai bagian dari kejahatan terhadap keamanan negara merupakan salah satu cara perjuangan politik.

D. UNSUR-UNSUR PASAL-PASAL TINDAK PIDANA MAKAR DALAM KUHP

Dalam membuktikan suatu tindak pidana, maka harus diuraikan terlebih dahulu apakah suatu perbuatan yang dilakukan masuk di dalam setiap unsur yang ada dalam pasal yang didakwakan terhadapnya. Di bawah diuraikan unsur-unsur dalam pasal-pasal tindak pidana makar dalam KUHP, yang dikutip dari buku Djoko Prakoso tentang Tindak Pidana Makar menurut KUHP, maupun R. Soesilo yaitu sebagai berikut:

1. Pasal 104 KUHP

sebagai pasal pertama dari Bab I Buku II KUHP memuat tindak pidana berupa makar yang dilakukan dengan tujuan

²⁶Indonesia, *Penetapan tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi*, Penpres No. 11 Tahun 1963, LN No. 10 Tahun 1985, TLN No. 2595, penjelasan bagian umum.

akan menghilangkan nyawa atau kemerdekaan Presiden atau Wakil Presiden Republik Indonesia, atau dengan tujuan akan menjadikan mereka tidak mampu memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana seumur hidup atau pidana selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.

Unsur-Unsur dalam Pasal 104 KUHP adalah :²⁷

a. Makar dengan maksud:

- menghilangkan jiwa Presiden atau Wakil Presiden;
- merampas kemerdekaan Presiden dan Wakil;
- menjadikan Presiden atau Wakil Presiden tidak mampu menjalankan pemerintahan.

b. Dengan maksud :

Di sini pelaku harus mempunyai niat, kehendak atau tujuan. Tujuan tersebut tidak perlu terlaksana dan maksudnya meliputi ketiga unsur tersebut di atas.

c. Membunuh :

Meliputi percobaan pembunuhan (Pasal 338 jo Pasak 53 KUHP), pembunuhan biasa (Pasal 338 KUHP), dan pembunuhan yang direncanakan (Pasal 34, Pasal 340 KUHP).

²⁷Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, cet. Pertama, (Jakarta : Ghalia Indonesia, Mei 1986), hal. 36 - 37.

d. Merampas kemerdekaan :

Meliputi Pasal 333 KUHP yaitu merampas kemerdekaan dan Pasal 334 KUHP melanjutkan merampas kemerdekaan.

e. Tidak mampu menjalankan pemerintahan :

Dapat dilakukan dengan beberapa cara, hal ini tidak ditentukan secara limitatif dalam perumusan hukumnya, hanya memori penjelasan atas Pasal 104 ini memberikan contoh-contoh yang diperlukan misalnya, kekerasan, pemberian bahan-bahan yang berbahaya, hal-hal yang dapat menimbulkan ketidakmampuan dalam tubuh maupun pikiran maupun dalam kesusilaan. Keliru, tidak termasuk dalam pengertian ini.

f. Presiden atau Wakil Presiden:

Di sini obyeknya adalah tertentu yaitu Presiden dan Wakil Presiden.

2. **Pasal 110 KUHP**²⁸

- (1) Permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan tersebut Pasal 104-Pasal 108, diancam dengan pidana paling lama enam tahun.

²⁸*Ibid.*, hal. 50-51

(2) Pidana tersebut berlaku juga bagi orang yang dengan maksud mempersiapkan atau memperlancar kejahatan tersebut Pasal 104-110 KUHP.

Ke-1 : mencoba menggerakkan orang lain supaya melakukan, menyuruh melakukan kejahatan, atau upaya memberi bantuan pada waktu melakukan atau memberikan kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Ke-2 : Mencoba memperoleh kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan bagi diri sendiri atau orang lain.

Ke-3 : mempunyai persediaan barang-barang yang diketahui bahwa gunanya untuk melakukan kejahatan.

Ke-4 : mempersiapkan atau mempunyai rencana untuk melaksanakan kejahatan yang dimaksud akan diberitahukan kepada orang lain.

Ke-5: mencoba mencegah, merintangikan atau menggagalkan tindakan yang diadakan oleh pemerintah guna menindas atau mencegah pelaksanaan kejahatan.

(3) Barang-barang termaksud ayat (2) ke-3 dapat dirampas.

- (4) Tidak dipidana barang siapa ternyata bahwa maksudnya hanya mempersiapkan atau memperlancar perubahan ketatanegaraan dalam arti umum.
- (5) Jika salah satu seperti dimaksud dalam ayat (1)-(2) pasal ini, kejahatan sungguh terjadi, pidananya dapat dilipatkan dua kali.
- Perbuatan mufakat jahat dalam pasal 110 ayat (1) KUHP ini merupakan perbuatan yang dilarang. Perbuatan ini sesuai dengan pasal 88 KUHP yaitu suatu perbuatan permufakatan atau kesempatan untuk melakukan kejahatan. Kejahatannya sendiri belum nampak, yang ada hanyalah perbuatan persiapan atau perbuatan itu masih dalam rencana.
 - Jenis perbuatan dalam ayat (2) ini ternyata masih belum nampak menuju ke kejahatan yang dikehendaki.
 - Dalam ayat (3) ditetapkan bahwa barang-barang atau alat-alat tersebut dalam ayat (2) dan (3) dapat dirampas.
 - Perbuatan-perbuatan dalam ayat (2) ternyata tidak dapat dihukum apabila dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah dalam merencanakan atau mengembangkan ketatanegaraan dalam arti umum.

Sedangkan menurut komentar dari R. Soesilo bahwa larangan-larangan yang ditentukan dalam pasal ini rupanya amat luas, sehingga dikhawatirkan akan mengurangi kebebasan berfikir dan berbuat dalam hal menjalankan politik, akan tetapi dikhawatirkan ini dapat dibatasi dengan adanya ketentuan dalam ayat (2) dari pasal ini menerangkan, bahwa apabila maksud orang itu hanya akan mempersiapkan atau mempermudah perubahan ketatanegaraan dalam arti kata umumnya, ia tidak dihukum, yang berarti bahwa supaya orang dapat dihukum menurut Pasal 110 harus dapat dinyatakan dengan benar-benar, bahwa ia telah melakukan perbuatan-perbuatan tersebut pada sub 1-5 itu dengan maksud betul-betul mempersiapkan atau memudahkan salah satu kejahatan yang tersebut dalam Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 dan Pasal 108, jadi jika untuk mempersiapkan atau memudahkan hal-hal yang lain ia tidak diancam hukuman oleh Pasal 110 tersebut.²⁹

3. **Pasal 106 KUHP**³⁰

²⁹R. Soesilo, *op. cit.* hal 111-112.

³⁰*Ibid.*, hal. 37-38.

Makar dengan maksud supaya wilayah negara seluruhnya atau sebagian jatuh ke tangan musuh, atau dengan maksud untuk memisahkan sebagian wilayah negara dari yang lain, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara dalam waktu tertentu paling lama dua puluh tahun.

Unsur-Unsur Pasal 106 KUHP :

a. Makar dengan maksud:

- menaklukkan daerah atau negara seluruhnya atau sebagian ke bawah pemerintahan asing.
- memisahkan sebagian dari daerah negara.

b. dengan maksud hendak :

Pelaku di sini harus mempunyai maksud yang diarahkan pada:

- menaklukkan daerah negara seluruhnya atau sebagian ke bawah pemerintahan asing;
- memisahkan sebagian dari wilayah negara.

c. Menaklukkan daerah negara seluruhnya atau sebagian ke bawah pemerintahan asing.

Unsur ini berhubungan dengan integritas wilayah negara RI yang dibahayakan. Unsur ini juga berarti menyerahkan seluruh atau sebagian besar wilayah negara ke dalam pemerintahan asing. Negara dijadikan daerah jajahan atau

di bawah kedaulatan negara lain. Sehingga negara kehilangan kemerdekaannya sedangkan sebagian wilayah di bawah negara pemerintahan asing berarti negara kehilangan kedaulatannya sama sekali.

4. **Pasal 107 KUHP**³¹

- (1) Makar dengan maksud menggulingkan pemerintahan, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (2) Pemimpin dan mengatur makar tersebut ayat (1) diancam pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.

Unsur-Unsurnya adalah :

- membunuh Presiden atau Wakil Presiden
 - merampas kemerdekaan Presiden dan Wakil Presiden;
 - menjadikan Presiden atau Wakil Presiden tidak mampu menjalankan pemerintahan.
- (3) Meruntuhkan pemerintahan :

Menurut Pasal 88 bis KUHP, dengan menggulingkan pemerintahan dimaksud meniadakan atau mengubah secara

³¹ *Ibid.*, hal. 38.

tidak sah bentuk pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.

5. **Pasal 108 KUHP**³²

Seperti yang dijelaskan di atas, Pasal merupakan Pasal yang terkait dengan Tindak Pidana Makar, yaitu mengatur mengenai Pemberontakan.

Unsur-unsurnya adalah :

Ke-1 : melawan dengan senjata; dan kekuasaan yang ada di Indonesia

Ke-2 :

Objektif : - maju dengan pasukan;

atau

- masuk pasukan,

- pasukan yang melawan kekuasaan yang syah di Indonesia dengan senjata.

Subjektif : - dengan maksud: melawan kekuasaan yang syah di Indonesia.

Ke-1 : Melawan dengan senjata

³²H.A.K. Moch. Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus KUHP* (buku II), Jilid I, cet ke-IV, (Bandung : Alumni, 1986), hal 224-226.

Perbuatan melawan dengan senjata merupakan perbuatan melakukan tindakan-tindakan yang menentang dengan membawa senjata atau mempergunakan senjata. Pelaku dalam perbuatannya membawa senjata api atau senjata tajam atau jenis senjata lain yang dapat dipergunakan melakukan kekerasan dalam perbuatan melawan.³³

Mengenai "kekuasaan yang telah berdiri di Indonesia". Perbuatan melawan dengan senjata dilakukan untuk melakukan perlawanan terhadap kekuasaan yang ada di Indonesia yaitu Pemerintah Indonesia, baik yang berada di pusat maupun di daerah.³⁴

Ke-2 Dalam jenis pemberontakan ke-2 ini terdiri dari 2 macam perbuatan yaitu maju dengan pasukan/gerombolan dan masuk pasukan/gerombolan. Misalnya melakukan perbuatan ikut serta menduduki gedung RRI dengan membawa senjata³⁵. Pasukan/gerombolan disini menurut Memori penjelasan Pasal 108, ditafsirkan sebagai sekelompok orang yang melakukan

³³ Prakoso, *op.cit.*, hal.224.

³⁴ *Ibid.*, hal. 225.

³⁵ *Ibid.*

usaha-usaha mencapai tujuan politik tertentu, atau sesuatu organisasi dengan tujuan politik tertentu.³⁶

6. **Pasal 139a KUHP**³⁷

Makar dengan maksud melepaskan wilayah, untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan dari pemerintahan yang berkuasa di situ, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas taun.

Unsur-Unsurnya adalah :

- dengan maksud untuk melepaskan dari pemerintahan yang sah.
- daerah negara sahabat (seluruhnya atau sebagian)
- jajahan negara sahabat (seluruhnya atau sebagian)
- bagian dari negara sahabat (seluruhnya atau sebagian)

7. **Pasal 139b KUHP**³⁸

Makar dilakukan dengan maksud untuk menghapuskan atau mengubah dengan jalan tidak sah bentuk pemerintahan yang telah tetap dari suatu negara sahabat atau dari suatu

³⁶ *Ibid.*, hal. 256.

³⁷ Prakoso, *op.cit.*, hal. 38-39.

³⁸ *Ibid.*, hal. 39.

jajahan atau bagian daerah lain dari negara sahabat,
dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.
Unsur-Unsunya adalah makar yang dilakukan dengan maksud
untuk:

- menghapus atau mengubah dengan jalan tidak sah;
- bentuk pemerintahan yang telah tetap.
- dari suatu negara sahabat atau dari suatu jajahan atau sebagian dari suatu negara sahabat.

8. **Pasal 140 KUHP**³⁹

- (1) Makar untuk menghilangkan nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala lainnya dari negara sahabat, lainnya diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (2) Jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana atau berakibat maut diancam pidana penjara paling lama dua tahun.
- (3) Jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana berakibat maut diancam pidana mati atau pidana penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun.

³⁹*Ibid.*, hal. 39-40.

Unsur-Unsurnya adalah :

a. Makar untuk :

- menghilangkan nyawa
- menghilangkan kemerdekaan :
 - raja yang memerintah negara sahabat,
 - kepala lain dari negara sahabat.

b. Makar untuk menghilangkan jiwa :

- menyebabkan mati, atau
- dilakukan dengan rencana lebih dahulu

c. Makar untuk menghilangkan jiwa itu,

- yang direncanakan dirancang lebih dahulu,
- menyebabkan mati.

Pasal 140 KUHP senada dengan Pasal 104 KUHP, karena sama-sama makar terhadap nyawa atau kemerdekaan Kepala Negara atau Wakilnya, Pasal 139a senada dengan Pasal 106 KUHP yaitu sama-sama makar untuk memisahkan wilayah negara, demikian juga terhadap pasal 139b dengan Pasal 107 KUHP. Perbedaannya hanya bahwa Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107 KUHP itu mengenai negara kita, sedangkan Pasal 139a, Pasal 139b dan Pasal 140 KUHP adalah menyangkut negara sahabat sehingga ancaman pidananya dibedakan.

E. PERBANDINGAN PENEMPATAN KEJAHATAN TERHADAP NEGARA DI INDONESIA DENGAN NEGARA LAIN

Pada kebanyakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kejahatan Terhadap Proses Kehidupan Ketatanegaraan ditempatkan pada bab-bab pertama dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, akan tetapi ada negara yang menempatkan Kejahatan Terhadap Proses Kehidupan Ketatanegaraan di bagian belakang dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana-nya. Dengan demikian negara tersebut mengutamakan kejahatan-kejahatan yang ditujukan kepada perorangan baru kemudian diikuti oleh pengaturan terhadap kejahatan-kejahatan yang ditujukan kepada negara atau kepentingan umum.

Kejahatan Terhadap Proses Kehidupan Ketatanegaraan berbeda penempatan pengaturannya antara satu negara dengan negara yang lain. Ada negara yang menempatkan Kejahatan Keamanan Negara dalam KUHP mereka dan ada pula yang mengaturnya di luar KUHP. Beberapa contoh pengaturan

kejahatan negara dari beberapa negara sebagai perbandingan, diantaranya;⁴⁰

1. Ghana mengaturnya di dalam Criminal Law 1960, yakni dalam Part IV Chapter I Offence Against The Safety of The State, dari Pasal 180 s/d Pasal 189.
2. Kenya mengaturnya dalam Part II Division I - Offence Against Public Order dalam Chapter VII tentang Treason and Allied Offence.
3. Nigeria mengaturnya dalam Part II Offence Against Public Order dalam Chapter IX KUHP-nya. Amerika Serikat mengaturnya dalam Criminal Code serta beberapa dokumen tentang perbuatan subversi dalam The Three of Liberty.
4. Malaysia dalam Bab VI KUHP-nya ditempatkan delik-delik terhadap negara, yakni yang dimulai dari Pasal 121, sementara dalam hal undang-undang tentang keamanan negara yang mempunyai sifat darurat diatur dalam Internal Security Act.

⁴⁰*Kejahatan Terhadap Negara Dalam RUU KUHP*, <<http://www.reformasihukum.org/file/kajian/PP%20awal.doc>>, diakses tanggal 2 Juni 2008.

5. Singapura menempatkan kejahatan ini dalam Bab VI Penal Code-nya.
6. Australia mengaturnya di luar KUHP, yakni Crimes (Aircraft) Act tahun 1963, Crimes (Internationally Protected Persons) Act 1976; Crimes (Hijacking of Aircraft) Act 1972; Crimes (Protection of Aircraft) Act 1973; Postal Service Act 1973; dan Australian Security Intelligence Act Tahun 1979 sebagai pengganti undang-undang Tahun 1956 dan 1976 yang di dalamnya masuk juga pengertian subversi.
7. New Zealand mengaturnya dalam Crimes (Internationally Protected Persons And Hostages) Act Nomor 44 tahun 1980.
8. Kanada mengaturnya dalam Martin's Criminal Code dalam Pasal 32 tahun 1980 dan War Measures Act tahun 1970.
9. Pakistan mengaturnya dalam Suppression of Terrorist Activities (Special Court) Act Nomor XV dimana setelah itu diadakan perubahan melalui Suppression of Terrorist Activities (Special Court Amandment) Act 1975, III of 1976 dan Prevention of Anti-National Activities Act Nomor VII tahun 1974.

10. Sri Lanka telah mengadakan suatu aturan khusus untuk melindungi dari suatu kegiatan terror, perlindungan terhadap aktivitas yang melanggar hukum dari seseorang ataupun suatu kelompok/organisasi atau suatu badan yang di dalam ataupun diluar Sri Lanka yang berhubungan dengan aktivitas terror tersebut ataupun dengan tujuan melakukan terror. Peraturan tersebut terdapat dalam Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act tahun 1979 No. 48 yang diubah dengan Prevention of Terrorism (Temporary Provisions Amandment) Act tahun 1982 No. 10.
11. Afrika Selatan telah memberlakukan Internal Security Act 1982, yakni undang-undang tentang keamanan negara dan pemeliharaan ketertiban hukum.
12. Jepang mengaturnya dalam Bab II KUHP Jepang.
13. Perancis membagi tindak pidana menjadi dua, yakni Kejahatan Berat (Crime) dan Kejahatan Ringan (Delit) diatur dalam Buku III Titel I Bab I Kejahatan Berat dan Kejahatan Ringan terhadap Keamanan Negara.
14. Thailand mengatur dalam Buku II KUHP Thailand.
15. Korea, mengaturnya dalam Buku II tentang Ketentuan Khusus KUHP Republik Korea.

16. RRC menempatkannya dalam KUHP-nya.
17. Inggris dalam The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act tahun 1974 yang kemudian dilakukan perubahan terakhir pada tahun 1984.
18. Dan The Northern Ireland (Emergency Provisions) Act tahun 1978.
19. Filipina juga mempunyai undang-undang anti subversi Nomor 1700 UU Negara.

Sebagai pembanding, di Malaysia Pelaku Makar, yaitu Mohamed Amin Mohamed Razali, seorang pemimpin aliran Al'Maunuh digantung karena berencana membunuh Yang Dipertuan Agong dan Perdana Menteri. Ia dianggap mengajarkan aliran sesat, dan dinyatakan bersalah karena berusaha menyerang Yang Dipertuan Agong Malaysia dan menggulingkan pemerintahan Malaysia saat masih dipimpin Mahathir Muhamad.⁴¹

⁴¹Malaysia Gantung Pelaku Makar, <[http : //rafflesia.wwf.or.id/library/admin/attachment/clips/2006-08-06-082-0005-004-02-0903.pdf](http://rafflesia.wwf.or.id/library/admin/attachment/clips/2006-08-06-082-0005-004-02-0903.pdf)>, diakses tgl 2 Juni 2008.

F. PENGERTIAN HAK ASASI MANUSIA

Pengertian hak asasi manusia terdapat di dalam Bab I Ketentuan Umum angka 1, Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang berbunyi :⁴²

"Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia."

Hak Asasi Manusia menjadi bahasan penting setelah Perang Dunia II dan pada waktu pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa tahun 1945. Istilah HAM menggantikan istilah Natural Rights. Hal ini karena konsep hukum alam yang berkaitan dengan hak-hak alam menjadi suatu kontroversial. Hak asasi manusia yang dipahami sebagai *natural rights* merupakan suatu kebutuhan dari realitas sosial yang bersifat universal. Dalam perkembangannya telah mengalami perubahan-perubahan mendasar sejalan dengan keyakinan dan

⁴²Indonesia (B), UU Tentang Hak Asasi Manusia, No. 39 Tahun 1999, LN No. 165 Tahun 1999, TLN No. 3886.

praktek-praktek sosial di lingkungan kehidupan masyarakat luas.⁴³

UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM), khususnya dalam Penjelasan Umum, menyebutkan bahwa manusia dianugerahi oleh Tuhan Yang Maha Esa akal budi dan nurani yang memberikan kepadanya kemampuan untuk membedakan yang baik dan yang buruk, yang akan membimbing dan mengarahkan sikap dan perilaku dalam menjalani kehidupannya. Dengan akal budi dan nuraninya itu maka manusia memiliki kebebasan untuk memutuskan sendiri perilaku atau perbuatannya. Disamping itu, untuk mengimbangi kebebasan tersebut manusia harus bertanggung jawab atas semua tindakan yang dilakukannya.

Kebebasan dan hak-hak dasar itulah yang disebut hak asasi manusia yang melekat pada manusia secara kodrati sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak-hak ini tidak dapat diingkari. Peningkaran terhadap hak tersebut berarti peningkaran terhadap martabat kemanusiaan. Oleh karena itu, Negara, pemerintah, atau organisasi apapun

⁴³Slamet Marta Wardaya, *Hakekat, Konsepsi dan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, ed. H. Muladi, cet. Pertama, (Jakarta : Refika Aditama, 2005) hal.3.

mengemban kewajiban untuk mengakui dan melindungi hak asasi manusia pada setiap manusia tanpa kecuali. Ini berarti bahwa hak asasi manusia harus selalu menjadi titik tolak dan tujuan dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.⁴⁴

Hak atas kebebasan pribadi dalam sejarah hak asasi manusia merupakan hak fundamental yang paling pertama disadari keutamaan untuk pemenuhannya sebelum hak-hak yang lain. Pada Revolusi Perancis salah satu peristiwa penting dalam sejarah perjuangan hak asasi manusia, kebebasan atau *liberte* menjadi salah satu tuntutan pokok yang diperjuangkan rakyat Perancis terhadap raja.⁴⁵ Sebelum Revolusi Perancis dipengaruhi oleh pandangan pemikir Inggris John Locke⁴⁶, hak ini secara eksplisit disebutkan dalam *Preamble of Declaration of Independent Amerika Serikat* sebagai berikut :

⁴⁴Made Dharma Weda, *Hak Memperoleh Keadilan*, (Modul Instrumen HAM Nasional, Departemen Hukum Dan HAM RI Direktorat Jenderal Perlindungan HAM, Jakarta : Desember 2004), hal 1.

⁴⁵Hal ini tertuang dalam *Declaration des Droit de Ithomme et du Citoyen* di Paris pada tahu 1789.

⁴⁶Secara hekas Deklarasi yang lahir dari revolusi Perancis ini menyatakan bahwa konsep liberalisme yang mengilhami deklarasi ini sama dengan konsep dari John Locke.

*"...that all men are created equal, that they are endowed by the Creator with certain unalienable rights, that among these life, liberty, and the pursuit of happiness."*⁴⁷

Dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, meski secara implisit hampir semua pasal mengatur tentang hak atas kebebasan pribadi, namun secara jelas hak tersebut dirumuskan dalam satu Pasal dengan hak atas rasa aman (*security of person*) dan hak hidup (*right to life*).

Hak atas kebebasan pribadi ini termasuk dalam kelompok hak-hak asasi manusia yang fundamental (*basic rights*) dimana tidak dapat dipisahkan (*inalienable*) dari individu dan tidak dapat disubordinasikan, dikurangi, atau dikalahkan (*nonderogable*) oleh suatu kekuatan apapun, atau oleh siapapun dan kapanpun.⁴⁸ Hal tersebut dilatarbelakangi oleh pemikiran dimana pemenuhan penghormatan hak-hak lain tidak akan mungkin terjadi tanpa terlebih dahulu memenuhi hak atas kebebasan pribadi.

⁴⁷Cranston Maurice, *Are there Any human Right*, (Dedalus, 1983), hal.3.

⁴⁸Eva A. Zulfa dan Surastini Fitriasih, *Hak Atas Kebebasan Pribadi dan Hak Atas Rasa Aman*, (Modul Instrumen HAM Nasional, Departemen Hukum Dan HAM RI Direktorat Jenderal Perlindungan HAM, Jakarta: Desember 2004), hal.1.

G. HAK KEBEBASAN BEREKSPRESI

1. Hak Kebebasan Berekspresi dalam Instrumen International

Pada tahun 1966 berhasil dibuat International Convention on Civil and political Rights (ICCPR) dan International Convention on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR). Kedua Kovenan ini mempunyai kekuatan mengikat kepada Negara-negara anggota PBB pada tahun 1976. Kebebasan berekspresi diatur di dalam ICCPR. Seperti di bawah ini diuraikan hak-hak lain yang diatur bersama dengan hak kebebasan berekspresi di dalam ICCPR, yaitu:

1. Hak untuk hidup.
2. Pelarangan penyiksaan.
3. Pelarangan perlakuan tidak manusiawi dan merendahkan.
4. Pelarangan perbudakan.
5. Kedudukan yang sama dalam hukum.
6. Kebebasan berfikir dan beragama.
7. Kebebasan berkumpul.
8. ***Kebebasan berekspresi.***

Convention on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) mengatur mengenai hak-hak ekonomi, social dan

budaya setiap manusia. Di bawah ini diuraikan hak-hak apa saja yang diatur di dalam ICESCR, yaitu:

1. Hak untuk bekerja.
2. Hak untuk mendapatkan lingkungan kerja yang baik.
3. Hak untuk bersindikata.
4. Hak untuk mendapatkan pendidikan.
5. Hak untuk mendapatkan jaminan social.

Setelah disepakatinya dua konvenan internasional tersebut kemudian muncul :

- a. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.
- b. Convention relating to the Status of Refugees.
- c. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.
- d. Convention on the Elimination of Discrimination against Women.

Jaminan terhadap kemerdekaan tersebut juga terdapat dalam setiap naskah hak-hak asasi manusia yang dikeluarkan setelah Perang Dunia II, misalnya **Deklarasi Umum PBB tentang Hak-Hak Asasi manusia tahun 1948** dalam **Pasal 19** menyatakan:

Pasal 19

"Setiap orang berhak atas **kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat**; dalam hal ini termasuk meliputi kebebasan mempunyai pendapat-pendapat dengan tidak mendapat gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan-keterangan dan pendapat-pendapat dengan cara apapun juga dan dengan tidak memandang batas-batas."⁴⁹

Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik:

Pasal 19

1. Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat dengan tidak mendapatkan gangguan;
2. Setiap orang berhak untuk menyatakan pendapat atau mengungkapkan diri, dalam hal ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberi informasi/keterangan dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan pembatas-pembatasan, baik secara lisan maupun tulisan atau tercetak, dalam bentuk seni, atau sarana lain menurut pilihannya sendiri;
3. Pelaksanaan hak-hak yang diberikan dengan ayat 2 pasal ini membawa berbagai kewajiban dan tanggungjawabnya sendiri. Maka dari itu dapat dikenakan pembatasan-pembatasan tertentu, tetapi hal demikian hanya boleh ditetapkan dengan undang-undang dan sepanjang keperluan untuk:
 - a. Menghormati hak-hak dan nama baik orang lain;

⁴⁹Peter Baerhr, Pieter Van Dijk et.al (ed). *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia* (Jakarta: Yayasan Obor, 1997), hlm. 231.

b. Menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau kesusilaan umum.⁵⁰

2. Hak Kebebasan Berekspresi dalam Perundangan-Undangan Indonesia

Kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum tanpa mengalami gangguan, hambatan, campur tangan dan tekanan (*right to hold opinion without intervence*) merupakan salah satu perinsip dasar dalam penegakan hak-hak asasi manusia yang diakui oleh umat manusia di seluruh dunia. Proses penggunaan hak kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum yang dilakukan oleh warga dan masyarakat lain yang perlu juga dilindungi terutama hak kemerdekaan, keamanan, ketertiban, keadilan dan kesejahteraan.⁵¹

Kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum perlu diatur karena adanya praktek-praktek dan cara-cara menyampaikan pendapat di muka umum yang sering dibarengi dengan perbuatan-perbuatan yang menimbulkan kerugian materiil maupun kerugian immaterial dalam masyarakat luas yang jarang dapat diantisipasi dan dikendalikan secara

⁵⁰ *Ibid.*, hal. 303.

⁵¹ Abdussalam, *op.cit.*, hal.59

memadai karena belum adanya dasar hukum yang menjadi landasan dalam mengendalikan praktek-praktek dan cara-cara yang tidak terpuji tersebut.⁵²

Kemerdekaan mengeluarkan pikiran dan menyatakan kehendak merupakan salah satu hak dasar dari warga Negara dan diakui serta dijamin oleh undang-undang, kebebasan menyatakan pendapat terutama dalam bentuk unjuk rasa, demonstrasi atau pengerahan massa perlu diatur agar tidak melanggar kebebasan orang lain dan tidak menimbulkan ekses yang merugikan kepentingan publik. Penyampaian pendapat di muka umum adalah sebagai refleksi dari suatu kecenderungan atau fenomena yang dapat berfungsi sebagai alat kontrol sosial.⁵³

Oleh karena itu pengaturan menyatakan pendapat di muka umum sebagai sarana pembinaan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara serta pedoman bagi aparatur pemerintah dan warga masyarakat untuk menyatakan kehendak dan pikirannya, hendaknya dapat dilaksanakan dengan damai, tertib demokrasi, bermanfaat bagi pembanguann nasional,

⁵²Sekjen DPR RI, *Proses Pembahasan Rancangan Undang-undang Tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Umum di Muka*, (Jakarta: Maret 1999), hal 38-39.

⁵³*Ibid.*, hal 41.

menerima asas keadilan. Dalam hal ini hukum sebagai prinsip tertinggi dari masyarakat mengikat baik yang memerintah maupun yang diperintah. Hal tersebut merupakan pernyataan yang tegas atas supremasi hukum.

Jaminan hukum dan perlindungan secara konkrit baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam penerapan hukumnya harus diprioritaskan terutama bagi rakyat yang memiliki posisi lemah baik di bidang politik, ekonomi, maupun sosial budaya.⁵⁴

UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM telah dengan sangat jelas dan sistematis mengelompokkan penjabaran hak ini dalam suatu sub bagian tersendiri mulai dari Pasal 20 sampai dengan Pasal 27.

Pengelompokkan macam-macam hak sebagaimana diatur dalam UU tentang Hak Asasi Manusia, sesungguhnya dapat dibedakan menjadi dua macam hak, yaitu :

a. hak-hak yang benar-benar tidak dapat dikurangi (nonderogable) seperti:⁵⁵

- hak untuk tidak diperbudak atau diperhamba (Pasal 20).

⁵⁴Abdussalam, *op. cit.*, hal. 63.

⁵⁵*Ibid.*, hal 2-3

- hak atas keutuhan pribadi (Pasal 21).
- hak untuk memeluk agama dan beribadat (Pasal 22).
- hak atas keyakinan politik (Pasal 23 ayat (1) dan (Pasal 24 ayat 1 dan 2).

b. hak-hak yang derogable melalui perundang-undangan seperti:⁵⁶

- hak mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat (Pasal 23 ayat 2).
- hak untuk mendirikan partai politik, lembaga swadaya masyarakat atau organisasi lainnya, hak menyampaikan pendapat di muka umum termasuk hak mogok (Pasal 25).
- hak kewarganegaraan dan hak untuk berpindah keluar dan masuk Indonesia (Pasal 26) dan (Pasal 27).

Hak menyampaikan pendapat di muka umum yang diatur dalam pasal 25 UU No. 39 Tahun 1999 merumuskan bahwa "setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan peraturan perundang-undangan."⁵⁷

⁵⁶*Ibid.*

Sehubungan dengan UU HAM, telah berlaku undang-undang yang mengatur tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat yaitu UU No. 9 Tahun 1998. Menurut UU ini kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum adalah hak setiap warga Negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan tulisan dan sebagainya secara bebas dan bertanggungjawab sesuai dengan ketentuan yang berlaku, dilakukan di hadapan orang banyak, atau orang lain termasuk juga di tempat yang dapat didatangi dan atau dilihat setiap orang.⁵⁸

Dari UU No. 9 tahun 1998 dapat diketahui bentuk kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum:⁵⁹

1. unjuk rasa atau demonstrasi, yakni kegiatan yang dilakukan oleh seseorang atau lebih untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan, tulisan dan sebagainya secara demonstratif di muka umum.
2. pawai, yakni cara penyampaian pendapat dengan arak-arakan di jalan umum.
3. rapat umum, yakni pertemuan terbuka yang dilakukan untuk menyampaikan pendapat dengan tema tertentu.

⁵⁷Indonesia (B), *op. cit.*, Pasal 25.

⁵⁸Eva A. Zulfa, *op. cit.*, hal. 9.

⁵⁹*Ibid.*

4. mimbar bebas, yakni kegiatan penyampaian pendapat di muka umum yang dilakukan secara bebas dan terbuka tanpa tema tertentu.

Kebebasan berekspresi diatur di dalam Undang-Undang Dasar NKRI 1945, pada Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3). Untuk lebih jelasnya seperti tersebut di bawah ini :

Pasal 28

"Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran lisan dan tulisan dan sebagainya, ditetapkan dengan undang-undang. (Pasal 19 dari Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 menyatakan "setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat").
"60

Sedangkan dalam Pasal 28E (ayat 3) menyatakan bahwa "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat."⁶¹

Jeferson, mengatakan kemerdekaan merupakan hak melekat dan tidak bisa dipisahkan dari manusia dan Rousseau

⁶⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, (Depok : Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002), hal. 48. Pasal 28 Bab XA tentang Hak Asasi Manusia, merupakan naskah asli UUD 1945.

⁶¹ *Ibid.*, hal. 50. Pasal 28E dalam Bab XA tentang Hak Asasi Manusia, merupakan hasil perubahan kedua.

mengatakan manusia dilahirkan merdeka.⁶² Keinginan kemerdekaan pada semua manusia mempunyai dorongan yang kuat untuk melakukan apapun menurut suasana hati dan mereka jengkel atau terganggu oleh pengekangan baik tidak terlihat maupun terlihat. Untuk menjamin keamanan umum dan kesejahteraan umum, maka hak-hak asasi manusia mendasar dan kebebasan dasar harus mendapat jaminan dan perlindungan hukum.

Negara menjamin setiap warga Negara untuk menyatakan pendapat, ekspresinya di hadapan umum. Di negara Indonesia seperti kita tahu bahwa menyatakan pendapat maupun ekspresi di hadapan umum ini dijamin dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945

Demokrasi, kemerdekaan menyatakan pendapat, dan hukum adalah rangkaian yang tidak dapat dipisahkan. Berbicara mengenai apa itu demokrasi, ada atau tidak demokrasi dan bagaimana "barometer" demokrasi suatu negara, salah satu indikatornya adalah bagaimana pelaksanaan hak pokok yang dimiliki oleh setiap rakyat, yaitu kemerdekaan untuk

⁶²Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence, The Philosophy and Method of The Law Massachusetts*, Harvard University Press, 1992, Hal. 200 : *Liberty was and inherent and malienable right of human beings, man is born free.*

menyatakan pendapat. *Demos kratia* yang berarti pemerintahan oleh rakyat dari rakyat dan untuk rakyat mempunyai makna, "suatu sistem politik yang diciptakan untuk menjawab pertanyaan: bagaimana suatu sistem politik harus diorganisasikan agar dapat memenuhi kepentingan dan kesejahteraan bersama rakyat?"⁶³

Agar suara, keinginan, dan kehendak rakyat dapat didengar oleh penyelenggara negara, maka harus ada kemerdekaan untuk menyatakan pendapat. Hak itu harus dipertahankan oleh setiap manusia dari setiap tindakan yang akan berakibat mengurangi atau meniadakannya. Peran pemerintah (penguasa) dalam pelaksanaan kemerdekaan tersebut adalah menjamin agar rakyat terlindungi dalam melaksanakan dan dari pelaksanaan hak tersebut.⁶⁴

Dengan demikian batas ini mempunyai nilai perlindungan baik bagi yang menyatakan pendapat, maupun bagi pihak yang menjadi sasaran, obyek atau korban dari pernyataan pendapat tersebut. Batas tersebut akan mengingatkan warga negara

⁶³M. Amien Rais, *Pengantar dalam Demokrasi Dan Proses Politik*, (Jakarta: LP3ES, 1986), hlm. viii.

⁶⁴Mardjono Reksodiputro, "Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum," (makalah disampaikan dalam diskusi dengan FKP di DPR RI: 7 Oktober 1998), hal. 1.

sejauh mana ia dapat melaksanakan haknya dan tanggung jawab bilamana batas haknya ia lampau atau dalam pelaksanaan hak tersebut ia telah melanggar atau disangka melanggar hak orang lain. Batas-batas tersebut adalah hukum, bilamana yang dimaksudkan sebagai hukum adalah "keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang lain, menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaan."⁶⁵ Atau "hukum bertugas sebagai penjamin adanya kepastian hukum dalam pergaulan masyarakat seperti pendapat dari Utrecht".⁶⁶

3. Hak Kebebasan Berekspresi dalam Seni dan Budaya Indonesia

Ide mengenai kebebasan telah ada sejak Socrates, Plato, Aristotle dan kebebasan ini tidak dapat dihindari hubungannya dengan aktifitas manusia sehari-hari.

Menurut Mudie K. Fitriani (2004 : 48), hubungan antara individu tersebut memperlihatkan konflik yang akan terjadi untuk memperjuangkan kebebasan. Dan konflik itu

⁶⁵CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hal. 36.

⁶⁶Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (Djakarta: Balai Buku Indonesia, 1953), hal. 20.

menunjukkan cara setiap individu untuk bertahan hidup (*survive*) dalam lingkungannya.⁶⁷

Kebebasan berekspresi dalam hal ini juga merupakan salah satu bentuk kebebasan yang dipertahankan oleh setiap individu. Ide-ide mengenai kebebasan berekspresi menimbulkan kesadaran bagi setiap individu untuk dapat berkomunikasi. Karena komunikasi adalah salah satu elemen yang mendasari hubungan dalam masyarakat.

Berbicara mengenai kebebasan berekspresi, kita bisa mencari arti kata ekspresi tersebut. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga, ekspresi diartikan sebagai "pengungkapan atau proses menyatakan (yaitu: memperlihatkan atau menyatakan maksud, gagasan, perasaan, dsb)."⁶⁸ (Fitriani, 2004:45) menyebutkan bahwa "ekspresi adalah bentuk kreativitas yang timbul dari setiap individu, bisa dalam tulisan, benda, kata-kata, gerak dan lain sebagainya."⁶⁹ Kita perlu berkreasi dalam memenuhi kebutuhan hidup kita, karena hasil dari kreativitas ini

⁶⁷Mudie Khalia Fitriani, "Kebebasan Berekspresi Dalam Musik, Studi Kasus Eminem (Program Studi Kajian Wilayah Amerika)," (Tesis Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2004), hal. 48.

⁶⁸Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, cet-2, (Jakarta : Balai Pustaka, 2002), hal. 291.

⁶⁹Fitriani, *op.cit.*, hal. 48.

bisa menjadikan peluang untuk menghadapi hidup dalam lingkungan sosial yang penuh dengan persaingan. Kebebasan berekspresi menjadi sebuah kepentingan untuk mengembangkan diri dalam rangka berinteraksi antara individu dengan pemerintah.

Dalam buku *Freedom of Expression in the 21st Century* (1999), Robert Trager dan Donna L. Dickerson mengemukakan bahwa "adanya ekspresi setiap individu berawal dari pemikiran." Semua bentuk ekspresi yang dilakukan oleh individu awalnya timbul dari ide yang dipikirkan oleh individu tersebut.

Oleh karena itu manusia tidak dapat berhenti berfikir untuk berekspresi, jika proses yang setiap orang lakukan setelah mereka berfikir akan menghasilkan tindakan orang yang berbeda-beda, maka itu adalah kesimpulan dari setiap individu dalam berfikir. Apakah dia akan melakukan suatu tindakan atukah akan diam dan melanjutkan berfikir jika keputusannya belum benar-benar matang.⁷⁰

⁷⁰*Ibid.*, hal. 46-47. Terjemahan bebasnya : "sumber (air) dari ekspresi (ucapan) adalah berfikir, dan oleh karena itu pemikiran tentang kebebasan berbicara dimulai dari kebebasan berfikir."

"The fount of expression is thinking, and therefore any consideration of freedom of speech begins with freedom of thought (1999:4)."

Masih menurut Fitriani dalam Tesisnya disebutkan bahwa bentuk dari ekspresi ada bermacam-macam yaitu mulai dari ide-ide, ide-ide yang diinformasikan kepada orang-orang yang tepat dan situasi yang tepat, ide-ide yang disampaikan melalui oral dan tulisan. Baginya mengekspresikan diri bukanlah sesuatu yang buruk karena hasil dari ekspresi seseorang bisa juga berguna untuk orang banyak, misalnya karya seni bisa dinikmati dan menghibur peminatnya dan bisa juga merugikan bisa ekspresi yang dihasilkannya tidak bermoral seperti media yang berisikan muatan pornografi seperti dinyatakan oleh Halman (1981 : 4-5) sebagai berikut:

"The portrayal, in word or pictures, of explicit sexual behavior or of violence is alleged to have a harmful effect on the values and predispositions of those who are exposed to it. Lies and misrepresentation, about commercial products or political candidate, may lead consumers or voters to the making of injurious choices. Intimidating communications may force peoples to act against the wills. Speech

may be used to solicit or incite other to engage in murder, robbery, destruction of property, or other illegal acts, and it is inevitably use in the planning and execution of such acts. Certain kinds of communication may provoke hostile audiences to reaction." (Halman, Franklyn S. Speech on Law in a Free Society, 1981:4-5)

Jadi apapun bentuk ekspresi yang dihasilkan akan dihargai, akan tetapi penerimanya dalam lingkungan masyarakat akan menjadi tolak ukur sendiri apakah karya yang dihasilkan diterima atau ditolak.

Baru-baru ini tayangan televisi variety show Extravaganza penayangannya terancam dihentikan oleh Komisi penyiaran Indonesia karena tayangannya dinilai fulgar dan melecehkan kaum perempuan.⁷¹ Seperti kita ketahui, banyak sesi-sesi di tiap acaranya sering menggunakan laki-laki yang didandani seperti perempuan, bahkan terkadang terlihat terlalu fulgar baik dari gerak, dan tingkah laku setiap lakon yang dimainkan oleh para aktor-aktris yang terkait. Topik-topik yang disajikan selalu terkait dengan hal-hal yang sedang "in" atau sedang hangat-hangatnya dibicarakan di dalam masyarakat. Dalam hal ini terdapat kebebasan

⁷¹Warta Kota, "Tayangan Extaravaganza Terancam Dihentikan", (Jakarta : 8 Juli 2008), hal. 1.

ekspresi dari setiap tayangan. Mereka mengeluarkan kemampuannya melalui ekspresi mereka di setiap sesi-sesi acara yang berlangsung. Kegiatan pertelevisian, keartisan selalu dikaitkan dengan seni. Setiap aktor/aktris diberikan kebebasan untuk menggali talenta masing-masing untuk ditumpahkan ke dalam setiap lakon yang diperankan. Tentunya mereka tidak terlepas dari "skrip" yang ada. Tetapi dalam kenyataannya kegiatan berkesenian ini mendapat ancaman untuk dihentikan oleh Komisi Penyiaran Indonesia karena dinilai terlalu fulgar dan melecehkan kaum perempuan. Harus ada batasan-batasan mana yang dimaksud dengan "fulgar" dalam berekspresi, dan pelecehan seperti apa yang menyebabkan kaum perempuan menjadi terlecehkan akibat penayangan "variety show" tersebut.

Rieke Diah Pitaloka mengatakan bahwa "kebebasan berekspresi di Indonesia belum sepenuhnya bisa dirasakan kalangan seniman, khususnya para pekerja film."⁷² Hal itu terjadi karena untuk membuat sebuah film yang sepenuhnya mengandalkan hasil kebebasan berekspresi, ternyata masih

⁷²Suara Karya Online, *Diskusi Kebudayaan :Kebebasan Berekspresi Sering Terganjil Aturan Kaku*, <<http://ww.suarakarya-online.com/news.html?id=196996>>, 11 April 2008.

sering dijegal oleh praktik-praktik penjajahan.⁷³ Yang terjadi di lapangan pada Film "Novel Tanpa Huruf L", yang dibuat oleh Sutradara Arya Kusumadewa tidak mendapat izin edar dari Lembaga Sensor Film (LSF) sebelum disetujui untuk memangkas habis adegan-adegan yang menyerempet ke soal seks. Ketika akhirnya film itu mendapat izin edar dari Lembaga Sensor Film, ternyata antara satu adegan dan adegan lainnya dalam film tersebut sudah tidak nyambung. Karena Lembaga Sensor Film telah membuat film tersebut tidak bunyi yang mengakibatkan tidak laku dijual di bioskop besar.⁷⁴ Masih menurut Rieke, yang ia maksud dengan "kebebasan berekspresi adalah kebebasan berkarya, menciptakan sesuatu yang bermuatan nilai-nilai perubahan kepada masyarakat."⁷⁵ Untuk itu tidak perlu ada batasan-batasan yang justru membelenggu kebebasan berekspresi.⁷⁶

Pandangan Rieke, Arya serta Chaterine Wilson mendapat dukungan dari pakar hukum Satya Arinanto yang mengatakan bahwa "Amandemen UUD 45 agaknya perlu dilakukan untuk

⁷³*Ibid.*

⁷⁴*Ibid.*

⁷⁵*Ibid.*

⁷⁶*Ibid.*

menjawab perkembangan baru dari nilai-nilai seni budaya yang muncul di Indonesia".⁷⁷

Menurut Voltaire seorang Philosopher Perancis, (1694-1778) mengatakan (dalam terjemahan bebas) bahwa "kebebasan berfikir adalah kehidupan roh".⁷⁸ Kehidupan roh adalah kehidupan yang tidak dapat kita lihat secara kasat mata, tetapi dapat kita rasakan dari hari ke hari, dengan adanya roh, manusia dapat hidup sehingga untuk mengisi kehidupan manusia memerlukan kebebasan dalam berfikir yang berakibat melakukan tindakan dan hal itu tidak bisa dibatasi oleh manusia lain, karena pikiran manusia tidak bisa dijangkau dan dibatasi oleh manusia lain.

Masih dalam kegiatan seni, atas nama pencemaran nama baik, kebebasan berekspresi kembali dipasung melalui beberapa lirik lagu Slank dalam rangka mendukung kampanye pemberantasan korupsi, yang berjudul Gosip Jalanan yang diambil dari album Plur dengan salah satu lirik "...jual beli

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Leonard Roy Frank ed., *Freedom More Than 600 Quotes Celebrating Independence, Liberty and Justice*, (New York : Gramercy Book, 2007), hal.238 yang ditulis : "*Liberty of thought is the life of the soul*".

suara rakyat, mau tau gak mafia di senayan, kerjanya tukang buat peraturan, bikin UUD ujung-ujungnya duit". Nampaknya lirik lagu tersebut membuat berang petinggi-petinggi di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Dengan 'arogansinya' para perwakilan rakyat mengecam dengan keras dan meminta agar Slank tidak lagi menyanyikan lagu tersebut. Aksi kecaman dan protes lagu tersebut menjadi tanda tanya besar, dan ancaman terhadap kebebasan berekspresi. Sedangkan ancaman terhadap kebebasan berekspresi pastinya akan berdampak terhadap kebebasan pers di Indonesia. Karena kebebasan berpendapat dan berekspresi merupakan payung kebebasan pers, sedangkan pers adalah pilar keempat demokrasi. Lantas mengapa di era reformasi ini yang katanya menjamin dan menjunjung tinggi nilai demokrasi, tapi masyarakat dilarang untuk menyuarakan aspirasinya. Bagaimana mungkin demokrasi dapat tercapai dengan baik, jika masyarakat kembali dibungkam untuk tidak menyuarakan pendapat.⁷⁹

Noam Chomsky, (Contemporary U.S. linguist and political activist) menyebutkan bahwa : "If we don't

⁷⁹*Stop Ancaman Terhadap Kebebasan Berekspresi (Sikap Atas Protes Yang Dilakukan Oleh DPR Terhadap Lagu Karya Slank)*, <http://www.lbhpers.org/?dir=perstampil&id=30#Scene_1>, 15 April 2008.

believe in freedom of expression for people we despise, we don't believe in it all"⁸⁰ yang terjemahan bebasnya adalah : jika kita tidak menyakini adanya kebebasan berekspresi dari orang yang kita benci, maka kita tidak mempercayainya sama sekali.

Suryadi Radjab (Sekretaris Badan Pengurus Nasional PBHI) mengemukakan pandangannya bahwa:

"Kebebasan berekspresi (*freedom of expression*) sudah seharusnya dihormati tanpa dibatasi atau dikekang, apalagi dengan tindakan yang sewenang-wenang. Setiap negara wajib menghormati dan melindungi kebebasan ini sebagai bagian dari kebebasan berpendapat (*freedom of opinion*)."⁸¹

Disesalkan oleh Suryadi bahwa pejabat atau aparat pemerintah justru mau melakukan pembatasan (*limitation*)

⁸⁰Frank ed, *op.cit.* p. 223.

⁸¹Perhimpunan Badan Hukum & HAM, Kebebasan Bereksprei Wajib Dihormati Negara, <http://www.pbhi.or.id/berita_lengkap.php?no=154>, Pandangan itu dikemukakan Suryadi Radjab, Rabu sore (7/5), terkait pendapat Menteri Luar Negeri (Menlu) Hassan Wirajuda ketika membuka Inter Media Dialogue ke-3 di Nusa Dua, Bali. Dialog ini merupakan kerjasama Pemerintah RI dengan Kerajaan Norwegia yang mengambil tema *Ethical Journalism in Extreme Conditions: the Challenge of Diversity*.

atau pengekangan (*restriction*) tanpa menegaskan apa dasarnya membatasi atau mengekang kebebasan berekspresi.⁸²

Dalam kasus di Indonesia, aturan pembatasan dalam kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers seringkali tak jelas dan lebih dimotivasi keinginan dari pembuat undang-undang untuk membatasi akses masyarakat terhadap informasi terutama terhadap beragam informasi yang mempunyai dampak terhadap kehidupan masyarakat.

Parlemen Uni Eropa menyerukan agar kebebasan berekspresi harus disertai dengan tanggung jawab. Meski demikian mereka menolak jika kebebasan berekspresi dibatasi menyusul aksi masa dunia Islam atas publikasi kartun Nabi Muhammad Saw. Parlemen Eropa mengadopsi resolusi yang menyatakan, Uni Eropa meyakini bahwa kebebasan berekspresi selayaknya dilakukan dengan tanggung jawab dan menghormati hak asasi manusia, agama, keyakinan dan perasaan pihak lain. Namun kebebasan berekspresi dan independensi pers sebagai hak yang universal tidak bisa dibatasi oleh

⁸² *Ibid.*

individu atau kelompok yang merasa tersinggung dengan apa yang dikatakan atau ditulis oleh pers.⁸³

Berbicara mengenai segi budaya yang dikaitkan dengan kebebasan berekspresi, mantan Presiden Abdurrahman Wahid meminta penyelenggara negara menjamin kebebasan aktivitas warga negaranya. Sebab kebudayaan tanpa kebebasan berekspresi tidak akan ada artinya. Kejujuran dan kebebasan menurut Gus Dur mutlak jika ingin mengekspresikan budaya. Wahid Mengatakan dalam orasinya :

"Kalau kita tidak memiliki kejujuran, maka akan menjadi malapetaka negara bagi warganya. Maka tidak ada kata lain, negara harus jujur memberi kebebasan kepada warganya agar dapat menjalankan aktivitas secara bersama."⁸⁴

Pameran patung di Bali yang digelar oleh Made Kaek mengambil tema kebebasan ekspresi perupa dalam menuangkan gagasannya dalam bentuk seni patung. Kebebasan berekspresi menjadi memungkinkan tiap perupa melakukan eksperimentasi,

⁸³Parlemen Uni Eropa: Kebebasan Berekspresi Tidak Bisa Dibatasi Tapi Harus Bertanggung Jawab, <<http://www.erasmuslim.com/berita/int/6217113423-parlemen-uni-eropa-kebebasan-berekspresi-tidak-bisa-dibatasi-tapi-harus-bertanggung-jawab.htm?prev>>.

⁸⁴Wahid Minta Pemerintah Jamin Kebebasan Berekspresi, <<http://www.Tempo Interaktif.com>>, 12 Agustus 2001.

eksplorasi dan perantauan artistik untuk mencapai perwujudan karya seni.⁸⁵

Sebuah bukti lagi bahwa seniman berorganisasi tidak membelenggu proses berkreatifitasnya, bahkan memperkaya eksplorasi kreatifitasnya, baik di teknik dan estetik dalam berkarya dan mengkampanyekan karyanya. Banyak pekerja seni, yang berpikiran bahwa organisasi akan membatasi ruang gerak dalam mengembangkan ide, tapi seniman yang tidak mempunyai wadah, rentan untuk dizalimi dan ditindas hak-haknya dalam berekspresi. Tanpa organisasi, seniman bahkan mudah mendapat gencetan dari pemerintah, dari seniman-seniman yang sudah mapan bahkan harus tunduk dan sujud pada kepentingan modal. Dengan pekerja seni berorganisasi, maka organisasi tersebut dapat membela, dan bisa menjadi saring ide.⁸⁶

Fenomena Inul adalah gunung es dari kesadaran politik budaya Indonesia yang menyembulkan realitas dari kesadaran

⁸⁵*Kebebasan Berekspresi Pameran Patung Konstruksi 2*, <[http://www. Balebengong.net/2007/12/25/](http://www.Balebengong.net/2007/12/25/)> diakses 2 Juli 2008.

⁸⁶Revitriyoso, *Kebebasan Berekspresi*, <<http://revitriyoso.multiply.com/journal/item/7/>>, 5 Sep 2006.

palsu dari budaya seni dan politik demokrasi di Indonesia saat ini. Pernyataan dan ancaman yang dilakukan oleh Persatuan Artis Musik Melayu Indonesia (PAMMI) yang digawangi oleh Rhoma Irama pada hakekatnya adalah pemasungan kebebasan berekspresi seseorang atau kelompok dengan mengatasnamakan moral. Bahkan banyak juga terjadi di negara-negara fasis, dan otoriter, contohnya saja Viktor Jara yang harus dibunuh oleh rezim otoriter Chili namun semangat pembebasan melalui seni musiknya semakin membiak dan mampu merobohkan tembok angkuh di negeri itu. Atau Augusto Boal dengan *Theatre for the Oppressed* yang diancam bunuh, setelah kedua kawannya kehilangan nyawa oleh junta militer Brazil. Di Indonesia sendiri, pencekalan, pemburuan bahkan penghilangan secara paksa kepada Wiji Thukul, sastrawan perlawanan sekaligus organisir tangguh dalam menumbangkan rezim Suharto.⁸⁷

⁸⁷ *Ibid.*

Dari fenomena Inul di atas, Pekerja seni yang tergabung dalam Jaringan Kerja Kebudayaan Rakyat (Jaker) menyerukan gerakan kebudayaan yang:⁸⁸

- a. Mendukung dan mendorong Inul untuk terus berkarya dan berekspresi.
- b. Menolak pembungkaman kebebasan berekspresi dalam dunia seni dan budaya.
- c. Mendorong para pekerja seni dan budaya untuk giat berkarya dengan "tinggi teknik" dan "tinggi estetik" dalam membangun sebuah gerakan seni dan budaya yang mencerdaskan dan membebaskan.
- d. Mendorong para pekerja seni dan budaya membentuk wadah-wadah, komunitas-komunitas seni budaya.
- e. Mengobarkan semangat persatuan pekerja seni budaya untuk melawan dominasi pasar yang mendikte dalam berkarya. Semoga dunia seni budaya di negeri ini dapat menjadi suluh pemandu jalan dari kemanusiaan menuju kemuliaannya.

⁸⁸*Ibid.*

Pendapat John Stuart Mill yang mengatakan bahwa :
"Semakin luas kebebasan berekspresi dibuka, maka akan semakin maju dan berkembang peradaban atau masyarakat itu."⁸⁹ Menurut Nirwan Dewanto bahwa pandangan ini benar tetapi mengalami banyak tantangan, pertama bahwa kalau kebebasan itu lebih besar, maka seharusnya kebebasan itu juga berarti kesadaran hukum. Di sini, fungsi kontrol yang sebelumnya dijalankan oleh negara, sekarang ini dijalankan oleh berbagai kelompok masyarakat. Jadi, kalau masyarakat itu normal, kebebasan itu sama dengan keteraturan. Karena kebebasan itu akan membentuk suatu sistem yang menciptakan harmoni di antara berbagai sektor masyarakat. Ini kita masih harus belajar, yakni belajar menegakkan kepastian hukum. Kedua, yang dikatakan Mill itu datang dari suatu budaya yang mengembangkan Pencerahan. Jadi kebebasan menghasilkan liberal arts. Ini kesenian untuk orang-orang bebas dan ini diterjemahkan ke berbagai lembaga pendidikan dan kebudayaan mereka.⁹⁰

⁸⁹Forum Freedom, Wawancara antara Hamid Basyaib dengan Nirwan Dewanto dalam acara Forum Freedom dengan Tema : *Kebebasan Berekspresi Sekarang Ini*, sebuah acara yang disponsori oleh Freedom Institute bekerja sama dengan Kantor Berita Radio 68 H dan dipancarkan ke beberapa puluh radio lain di seluruh Indonesia, 11 Juni 2007.

Kita sekarang punya kebebasan, namun kebebasan itu masih merupakan potensi. Apakah luasnya karya-karya seni itu langsung menyangkut selera masyarakat? Tentu tidak. Karena karya seni dibeli oleh sekelompok pribadi dan lalu menghuni ruang pribadi. Jadi masyarakat itu tidak bisa tumbuh bersama karya seni yang muncul.⁹¹

Putu Wijaya, seorang budayawan mengatakan bahwa :

“Kebebasan berekspresi, mengandung kemungkinan risiko akan ada pihak yang terganggu. Tapi setiap kali ada yang terganggu, itulah tanda kebebasan berekspresi jadi sempurna ada, karena rasa terganggu itu juga adalah bagian dari kebebasan berekspresi.”⁹²

Jadi kalau orang tidak berekspresi di masa penuh kekangan dan kemudian tidak berekspresi pula di masa tidak ada kekangan, kemungkinannya hanya satu bahwa ia penumpang gelap kreativitas. Orang seperti ini tidak pernah menciptakan sebuah karya, dia hanya ingin menumpang unek-

⁹⁰Kebebasan Berekspresi Sekarang Ini, <<http://www.freedominstitute.org/pdf/>>, 11 Juni 2007.

⁹¹Ibid.

⁹²Putu Wijaya, *Kebablasan Berekspresi*, <http://www.humanrights.go.id/index_HAM.asp?menu=artikel&id=377>, 8 Agustus 2004.

uneknya. Ekspresi dengan begitu jadi mendua artinya: yang benar-benar sebagai karya dan yang hanya unek-unek. Kita harus segera menetapkan, apa pemahaman kita sama tentang yang disebut ekspresi, pada setiap kasus, sebelum kita bertengkar. Sebuah unek-unek: baik berupa pujian, maki-makian, kesan dan sebagainya, meskipun itu ekspresi (dengan e kecil), tidak bisa disandingkan dengan ekspresi sebagai sebuah karya yang bulat.⁹³

Kalau kita berbicara tentang karya seni oleh Putu Wijaya dikatakan :

"Sebuah ekspresi haruslah sebuah karya. Kalau hanya kesan atau keinginan yang ingin dilontarkan, meskipun itu ekspresi, karena belum berwujud barang seni sesuai dengan disiplin yang dimaksudkan oleh kreatornya, ia tidak bisa disebut sebagai ekspresi."⁹⁴

Kalaupun ia benar-benar ekspresi dengan "e capital", apa betul tidak ada batasannya? Ketika ada heboh karya Ayat-Ayat Setan dari Salman Rusdi, ada dua pendapat. Satu pihak benar-benar menolak karena itu dianggap menghina

⁹³*Ibid.*

⁹⁴*Ibid.*

agama. Pendapat yang lain, mengembalikannya sebagai bagian dari kebebasan berekspresi, terlepas dari buruk baik karya itu. Kita tidak akan memasuki tapi belajar dari perdebatan yang sensitif itu. Kita hanya menyegarkan ingatan bahwa terhadap istilah "kebebasan berekspresi" terhadap karya pun, ternyata ada perbedaan memandang.⁹⁵

4. Hak Kebebasan Berekspresi Dalam Kaitannya Dengan Pers

Dalam kaitannya dengan pers, Prof. Oemar Seno Adji, S.H. menyatakan bahwa pers dalam arti sempit merupakan manifestasi dari "*freedom of the press*", sedangkan dalam arti luas merupakan manifestasi dari "*freedom of speech*", dan kedua-duanya itu tercakup dalam "*freedom of expression*".⁹⁶

Kebebasan berekspresi adalah suatu keunikan diantara kebebasan sebagai pelindung dan promotor dari bentuk dan ujud serupa lainnya, karenanya suatu tindakan prevensi terhadap pers, baik itu dalam bentuk pengekangan

⁹⁵*Ibid.*

⁹⁶Indriyanto Seno Adji, *Hukum & Kebebasan Pers*, cet I, (Jakarta : Juni 2008), hal. 89. dikutip dari Oemar Seno Adji, *Media Massa dan Hukum* 1973 : 13.

(*restrant*), bredel (*breide*), sensor (*ensor*) maupun dalam bentuk tindakan lainnya yang membawa akibat mengurangi atau meniadakan sementara waktu atau selamaya suatu penerbitan pers, akan bergeser pada suatu kekuasaan yang otokratis sifatnya.⁹⁷

Kebebasan berekspresi, baik individu, institusi pers, badan hukum maupun korporasi yang bersifat oposisif dan konstruktif akan masuk dalam jeratan ketentuan *Haatzaai*.

Pers adalah salah satu jembatan informasi antara masyarakat dengan pemerintah yang sangat efektif untuk memantau pelaksanaan urusan-urusan masyarakat oleh pemerintah. Peran besar pers ini kemudian telah menempatkan pers dalam posisi yang terhormat sebagai salah satu pilar demokrasi dalam suatu negara yang berdasarkan hukum. Kemerdekaan pers adalah bagian dari kebebasan berekspresi yang di Indonesia dijamin secara konstitusional.⁹⁸

⁹⁷*Ibid.*, hal. 14.

⁹⁸*Media Dalam Gugatan Analisa Tentang Pencemaran Nama Baik Dan Kebebasan Bereksprei Di Indonesia*, <<http://anggara.org/2008/04/15/>>, 15 April 2008.

Dalam Negara demokrasi kemerdekaan menyampaikan pendapat secara lisan/tulisan dari warganya memenuhi persyaratan universal yang sifatnya imperative, yaitu tiada dibenarkan adanya langkah perventif⁹⁹ serta menghindari pelanggaran langkah limitatif¹⁰⁰. Jerman yang sebagai Negara demokratis yang tidak menghendaki adanya suatu tindakan prevensi dan tetap mempertahankan prinsip *freedom of opinion* tersebut mengaturnya pada *Basic Law 23 May 1949 Chapter I Basic Right Article 5 (Freedom of Expression)* yang menyatakan bahwa "*everybody has the right freely to express their opinion without hindrance*", dan *Article 8 (Freedom of Assembly)* yang eksplisit menyatakan bahwa "*All Germans have the right to assemble peacefully and unarmed without prior notification or permission.*"¹⁰¹

⁹⁹Adji, *op. cit.*, hal. 146. *Perventif* artinya setiap warga Negara yang berkehendak secara bebas menyatakan pendapatnya tidak diperkenankan menerima langkah-langkah pencegahan dari kekuasaan, baik itu yang berbentuk perijinan terlebih dahulu (*previous licence*), *sensor* maupun *bredel*.

¹⁰⁰*Ibid.*, hal. 147. *Limitatif* berarti setiap warga Negara harus dibebaskan dari segala penciptaan instrument legislative yang justru menghalangi gerak dinamisasi dari kebebasan menyatakan pendapat itu walaupun sanksi pidana dikenakan secara eksternal dari instrument tersebut.

¹⁰¹*Ibid.*, hal. 148.

Dalam persoalan yang berhubungan dengan kebebasan pers maka tidak ada yang dinamakan dengan kebebasan yang mutlak. Kebebasan yang dimiliki oleh seseorang akan berhenti apabila melanggar kebebasan orang lain atau melanggar kepentingan umum.¹⁰² Kebebasan pers yang absolute akan menimbulkan suatu tirani kekuasaan pers yang berlebihan.¹⁰³

Perihal kebebasan terdapat konsep-konsep yang sangat beragam, tetapi variasi konsep kebebasan tersebut dapat dikualifikasikan ke dalam :¹⁰⁴

- a. Kebebasan rohaniah (kepercayaan, religi);
- b. Kebebasan menyatakan pendapat (secara lisan atau tulisan);
- c. Kebebasan berperilaku atau bersikap tindak.

Jaminan terhadap hak-hak politik tersebut membawa konsekuensi positif bagi perlindungan dan penghargaan hak-hak asasi. Akan tetapi permasalahannya, dalam "derajat" tertentu hak-hak asasi dapat membahayakan keamanan Negara. Kebebasan rohaniah, berpendapat secara lisan maupun tulisan

¹⁰²S. Tasrif, *Pers Yang Bebas dan Bertanggungjawab*, dalam *Bunga Rampai Catatan Pertumbuhan dan Perkembangan Sistem Pers Indonesia*, ed. T. Atmadi, (Jakarta: Panca Simpati, 1985), hlm. 85.

¹⁰³Adji, *op. cit.*, hal. 28.

¹⁰⁴Purnadi Purbacaraka; Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, (Jakarta : Rajawali, 1982), hal. 16.

dan kebebasan berperilaku, dalam kondisi tertentu dapat mengacaukan ketertiban atau mengganggu kepentingan umum.

Ini merupakan dilema klasik dalam kehidupan Negara hukum, tetapi tetap menjadi perhatian dan pembicaraan abadi manakala harus menegakkan kepentingan individu tanpa merugikan kepentingan umum. Menghadapi dilema ini penting untuk disadari bahwa kebebasan (ujud kepentingan individu) konsepsionil terbatas, yaitu dibatasi konsep ketertiban. Sebaliknya, ketertiban (ujud kepentingan umum) konsepsionil terbatas pula, yaitu dibatasi oleh konsep kebebasan.¹⁰⁵ Yang mampu menjawab tantangan tersebut adalah hukum dalam arti perundang-undangan. Hukumlah yang dapat memberi kepastian tentang batas-batas kebebasan, mana yang boleh dan mana yang tidak, agar kepentingan umum terjamin. Hukum pula yang mampu mengontrol sepak terjang penguasa, sehingga ada kepastian jaminan hak-hak individu.

Kini permasalahannya adalah, bagaimanapun menyerasikan antara kepentingan individu dan kepentingan umum dalam suatu rumusan hukum. Untuk itu harus diperhatikan, hukum tak cukup hanya mengandung nilai kepastian, tetapi di

¹⁰⁵*Ibid.*

samping itu, harus pula terdapat nilai kesebandingan. Keserasian antara kedua nilai itu, kepastian dan kesebandingan, membuahkan suatu kondisi keadilan.¹⁰⁶

Hak-hak asasi manusia (HAM) dan pembangunan saling mendukung. John O'Manique memperkenalkan suatu konsep dengan menyajikan sesuatu cara pandang terhadap konsep tersebut yang semakin jauh perkembangannya dan penyatuannya dan membicarakan beberapa konsekwensi dari penyatuan tersebut secara teoritis.¹⁰⁷

Kemerdekaan berpikir, berbicara, berekspresi dan berkumpul berserikat adalah hak sipil dan hak politik setiap warga negara merupakan kebutuhan-kebutuhan untuk pembangunan manusia seutuhnya. Bila penguasa dalam pembangunan lebih mengutamakan kepada kepentingan kelompok yang memiliki otoritas dan kekayaan, menelantarkan warga negara yang miskin, tidak memiliki otoritas, kekayaan dan lemah dalam perlindungan hukum, maka warga Negara akan saling berbenturan dengan penguasa/pemerintah berkuasa dalam pelaksanaan pembangunan.¹⁰⁸

¹⁰⁶*Ibid.*, hal. 16-17.

¹⁰⁷Abdussalam, *op.cit.*, hal. 39.

Untuk pembangunan manusia, seseorang membutuhkan bukan saja pangan, tetapi juga kemerdekaan berekspresi masing-masing adalah prasyarat mutlak (*sine qua nons*) meskipun secara normal tidak penting untuk bertahan hidup secara biologis adalah diperlukan bagi pembangunan manusia.¹⁰⁹

Ada saat-saat kapan pelaksanaan hak asasi untuk pangan akan memperoleh prioritas melebihi pengamalan hak asasi untuk kemerdekaan berekspresi, tetapi fakta bahwa kemerdekaan berekspresi juga diperlukan. Kemerdekaan berekspresi tidak dapat diubah oleh kebutuhan atau tuntutan seseorang terhadap pangan.

¹⁰⁸ *Ibid.*, hal. 50.

¹⁰⁹ *Ibid.*, hal. 54.

BAB III

HUKUM PEMBUKTIAN MENURUT KUHP INDONESIA

A. PENGERTIAN DAN TUJUAN HUKUM PEMBUKTIAN

Pembuktian merupakan tahapan yang terpenting dalam proses persidangan, sehingga dapat dikatakan sebagai titik sentral dari keseluruhan tahapan hukum acara pidana, dimana proses pembuktian akan sangat menentukan keyakinan hakim akan bersalah atau tidak bersalahnya seorang terdakwa.

Pembuktian merupakan suatu upaya yang disampaikan oleh Jaksa Penuntut Umum, yang tujuannya adalah untuk memperoleh kebenaran terhadap :

- a. Perbuatan manakah yang dapat dianggap terbukti menurut pemeriksaan persidangan;
- b. Apakah telah terbukti terdakwa bersalah atas perbuatan yang didakwakan kepadanya.

Banyak ahli hukum yang telah memberikan pengertian pembuktian dalam hukum pembuktian. Pendapat para ahli hukum ini memiliki perbedaan di sana-sini, namun tetap memiliki persamaan dalam kesimpulannya.

M. Yahya Harahap menyatakan bahwa yang dimaksud dengan pembuktian adalah :¹¹⁰

"Ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan oleh undang-undang untuk membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa."

Darwin Prinst memberikan pengertian pembuktian adalah "bahwa benar suatu peristiwa pidana telah terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya sehingga harus mempertanggungjawabkannya."¹¹¹ Menurut Martiman Prodjohamidjojo, membuktikan mengandung maksud dan usaha untuk menyatakan kebenaran atas suatu peristiwa, sehingga dapat diterima akal terhadap kebenaran peristiwa tersebut.¹¹²

Sedangkan menurut van Bammelen sebagaimana tertulis dalam buku *Acara Pidana* yang ditulis oleh Moeljatno

¹¹⁰M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Jilid II*, (Jakarta:Pustaka Kartini, 1995), hal. 273.

¹¹¹Darwin Prinst, *Hukum Acara Pidanan dalam Praktik*, cet. 3, (Jakarta : Djaman, 2002), hal 136.

¹¹²Martiman Prodjohamidjojo, *Komentar atas KUHAP*, cet. 5, (Pradnya Paramita, 1990), hal. 11.

disebutkan bahwa pengertian membuktikan adalah memberikan kepastian yang layak menurut akal tentang :

- Apakah hal yang tertentu itu sungguh-sungguh terjadi;
- Apa sebabnya demikian halnya.¹¹³

Berdasarkan berbagai macam pengertian tentang pembuktian yang disampaikan oleh para sarjana yang telah disebutkan di atas dapat ditarik benang merah mengenai pembuktian itu. Proses pembuktian dalam hukum acara pidana bertujuan untuk mencari kebenaran materiil dari suatu peristiwa hukum yang telah terjadi, yang tidak bergantung sepenuhnya kepada hal-hal yang dikemukakan para pihak yang menginginkan dijatuhkannya hukuman dan pihak lain yang menginginkan pembebasan. Hal ini berbeda dengan hukum acara perdata yang semata-mata bertujuan untuk mencari kebenaran formil.¹¹⁴

Berdasarkan hukum acara pidana, pembuktian merupakan ketentuan yang membatasi sidang pengadilan dalam usahanya mencari dan mempertahankan kebenaran. Baik hakim, terdakwa penuntut umum, maupun penasehat hukum masing-masing terikat

¹¹³Moeljatno, *Hukum Acara Pidana*, cet. 1, (Tanpa Tempat Penerbit : Tanpa Nama Penerbit, 1977), hal. 77.

¹¹⁴Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia (a)*, cet. 1, (Jakarta : Sinar Grafika, 2001), hal. 245.

pada ketentuan tata cara dan penilaian alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang. Hakim, penuntut umum, terdakwa dan penasihat hukum tidak dapat dengan leluasa bertindak dengan caranya sendiri dalam menilai pembuktian. Dalam menggunakan alat bukti, semua pihak tidak dapat bertentangan dengan undang-undang. Terdakwa tidak dapat leluasa mempertahankan sesuatu yang dianggapnya benar di luar ketentuan yang telah diatur dalam undang-undang. Hal ini juga terutama berlaku untuk majelis hakim yang menangani perkara. Mereka harus cermat dan teliti dalam menilai dan mempertimbangkan kekuatan pembuktian yang ditemukannya selama pemeriksaan sidang pengadilan.¹¹⁵

Bambang Waluyo menambahkan bahwa membuktikan itu sendiri mengandung pengertian memberikan dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.¹¹⁶ Alat bukti yang sah menurut pasal 184 KUHP

¹¹⁵Prodjohamidjojo, *op.cit.*, hal. 133.

¹¹⁶Bambang Waluyo, *Sistem pembuktian dalam Peradilan Indonesia*, cet. 1, (Jakarta : Sinar Grafika : 1992), hal. 2.

adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa.¹¹⁷

Dari penjelasan di atas dapat dinyatakan pembuktian dalam hukum acara pidana adalah ketentuan yang mengatur sidang pengadilan tentang ketentuan tata cara dan penilaian alat bukti sesuai dengan undang-undang, jadi dalam menilai dan mempergunakan alat bukti tidak boleh bertentangan dengan tata cara yang diatur oleh undang-undang.¹¹⁸ Dalam Pasal 183 KUHAP disebutkan :

"Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya."¹¹⁹

Ketentuan Pasal 183 KUHAP tersebut adalah untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian hukuman bagi seseorang.¹²⁰ Jika majelis melihat kebenaran yang

¹¹⁷Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN. No. 12 Tahun 1981, TLN. No. 123, Pasal 184 ayat 1.

¹¹⁸Harahap, *op.cit.*, hal 274.

¹¹⁹Indonesia, *op. cit.*, Pasal 183.

¹²⁰Joko Prakoso, *Alat Bukti dan Kekuatan Pembuktian di dalam Proses Pidana*, ed.1, cet. 1, (Yogyakarta ; Liberty, 1998), hal. 36.

ditemukan dalam putusan yang akan dijatuhkan, kebenaran itu harus diuji dengan alat bukti. Dengan demikian, cara dan kekuatan pembuktian pada dasarnya melekat pada setiap alat bukti yang ditemukan. Jika tidak, dapat menyebabkan orang yang terbukti bersalah dan orang yang tidak bersalah mendapat ganjaran hukuman. Dalam hal ini aspek hak asasi manusia dan penegakan hukum akan menjadi taruhannya.¹²¹

Sementara itu, ada tidaknya pengakuan terdakwa pada prinsipnya tidak menghilangkan kewajiban untuk mengadakan proses pembuktian. Hal ini sesuai dengan Pasal 189 ayat (4) KUHP yang menyatakan :

"Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti lain."¹²²

Konsep pembuktian dalam hukum acara dilandasi dengan teori yang menyangkut bagaimana sistem pembuktian diterapkan. Adapun maksud sistem pembuktian adalah:¹²³

¹²¹Harahap, *op. cit.*, hal. 294.

¹²²Indonesia, *op.cit.*, Pasal 189 ayat(4).

¹²³Harahap, *op.cit.*, hal.276-277.

"Suatu sistem untuk mengetahui bagaimana cara meletakkan suatu hasil pembuktian terhadap perkara yang sedang diperiksa. Hasil dan kekuatan yang bagaimana yang dianggap cukup memadai untuk membuktikan kesalahan terdakwa."

Dengan demikian sistem pembuktian adalah sebagai jalan untuk berusaha guna mendekati sebanyak mungkin persesuaian antara keyakinan hakim dan kebenaran sejati.

B. SISTEM PEMBUKTIAN

Seperti dijelaskan di atas bahwa sistem pembuktian menurut Yahwa Harahap adalah sebagai jalan untuk berusaha guna mendekati sebanyak mungkin persesuaian antara keyakinan hakim dan kebenaran sejati. Tujuan sistem pembuktian adalah untuk mengetahui bagaimana cara meletakkan hasil pembuktian terhadap perkara yang sedang diperiksa, hasil dan kekuatan dari pembuktian merupakan salah satu penentu bagi hakim dalam pengambilan keputusan mengenai bersalah atau tidaknya terdakwa.¹²⁴

Macam-macam sistem pembuktian

¹²⁴Harahap, *op. cit.*, hal 276.

1. Sistem Pembuktian menurut Doktrin :

a. Teori Pembuktian Subyektif Murni atau Keyakinan Semata-Mata (Conviction-In time)

Sistem pembuktian *Conviction-In time* menentukan salah tidaknya seorang terdakwa semata-mata ditentukan oleh penilaian "keyakinan hakim". Keyakinan hakim boleh diambil dan disimpulkan hakim dari alat-alat bukti yang diperiksa di pengadilan.¹²⁵ Kelemahannya, hakim dapat menghukum terdakwa semata-mata atas dasar keyakinan belaka dengan mengabaikan hasil pemeriksaan alat-alat bukti. Sebaliknya hakim dapat membebaskan terdakwa walaupun kesalahan yang dilakukan sudah cukup bukti.

b. Teori Pembuktian Bebas Berdasarkan Alasan yang Logis (conviction Raisonee)

Dalam sistem ini dapat dikatakan keyakinan hakim tetap memegang peranan penting dalam menentukan salah tidaknya terdakwa, akan tetapi faktor keyakinan hakim dibatasi dan didukung dengan alasan-alasan yang

¹²⁵*Ibid.*, hal 277.

jelas.¹²⁶ Dengan kata lain keyakinan hakim harus berdasarkan atas alasan-alasan yang logis yang dapat diterima oleh akal.

c. Teori Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Positif
(Positive Wettelijk)

Pembuktian ini bertolak belakang dengan pembuktian menurut keyakinan hakim (*conviction-in-time*). Sistem ini berpedoman pada prinsip pembuktian dengan alat-alat bukti yang sah yang ditentukan undang-undang. Dalam sistem ini hakim seolah-olah robot pelaksana undang-undang yang tidak memiliki hati nurani. Sistem pembuktian ini lebih dekat kepada penghukuman berdasarkan hukum. Artinya penjatuhan hukuman terhadap seseorang semata-mata tidak diletakan di bawah kewenangan hakim, tetapi di atas kewenangan undang-undang yang berlandaskan asas : seseorang terdakwa baru dapat dihukum dan dipidana jika apa yang didakwakan kepadanya benar-nenar terbukti berdasarkan

¹²⁶*Ibid.*

cara dan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang.¹²⁷

d. Teori Pembuktian Negatif (Negative Wettelijk)

Sistem pembuktian Negatif merupakan teori antara pembuktian menurut undang-undang secara positif dengan sistem pembuktian menurut keyakinan hakim (*conviction-in time*). Dari hasil penggabungan yang bertolak belakang ini, terwujudlah sistem pembuktian secara negatif. Rumusnya berbunyi : salah tidaknya seorang terdakwa ditentukan oleh keyakinan hakim yang didasarkan kepada cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang.¹²⁸ Sistem ini memadukan unsur objektif dan subjektif dalam menentukan salah atau tidaknya terdakwa. Tidak ada yang paling dominan di antara kedua unsur tersebut. Menurut Harahap terdapat dua komponen dalam sistem ini yaitu:¹²⁹

¹²⁷*Ibid.*, 278.

¹²⁸*Ibid.* hal. 279.

¹²⁹*Ibid.*

- i. pembuktian harus dilakukan menurut cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang.
- ii. dan keyakinan hakim yang juga harus didasarkan atas cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang.

2. Sistem Pembuktian Yang Dianut KUHAP

KUHAP menganut sistem atau teori pembuktian berdasarkan undang-undang negatif. Hal tersebut dapat disimpulkan dari Pasal 183 KUHAP. Dari ketentuan pasal 183 KUHAP dapat kita lihat dengan jelas bahwa untuk menyatakan bahwa seorang terdakwa bersalah atau tidak haruslah berdasarkan dua hal yaitu adanya keyakinan hakim dan adanya minimal 2 (dua) alat bukti yang sah. Keyakinan hakim harus diperoleh berdasarkan keberadaan minimal 2 (dua) alat bukti yang sah, dimana penggunaannya harus sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Dalam pasal 184 KUHAP ayat (1) diatur mengenai alat bukti.

Jika kita hubungkan isi ketentuan dari pasal 183 KUHAP dengan sistem pembuktian menurut ilmu pengetahuan, maka

kita dapat menggolongkan sistem pembuktian yang dianut dalam KUHP adalah sistem pembuktian secara negatif.

3. Prinsip Batas Minimum Pembuktian

Asas minimum pembuktian merupakan prinsip yang mengatur batas yang harus dipenuhi membuktikan kesalahan terdakwa. Dengan kata lain asas minimum pembuktian adalah "suatu prinsip yang harus dipedomi dalam menilai cukup atau tidaknya alat bukti membuktikan salah atau tidaknya terdakwa."¹³⁰ Berdasarkan Pasal 183 KUHP minimum pembuktian yang dianggap cukup membuktikan kesalahan terdakwa agar kepadanya dapat dijatuhkan pidana harus dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah. Satu alat bukti saja, undang-undang menganggap tidak atau belum cukup membuktikan kesalahan terdakwa. Jika kita hubungkan antara Pasal 183 dengan Pasal 184 ayat (1) telah disebutkan secara rinci atau limitatif alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang yaitu :¹³¹

a. Keterangan saksi

b. Keterangan ahli

¹³⁰*Ibid.* hal. 283.

¹³¹Indonesia, *op.cit.*, Pasal 184.

- c. Surat
- d. Petunjuk, dan
- e. Keterangan terdakwa

C. BEBAN PEMBUKTIAN

Beban pembuktian adalah suatu kewajiban yang dibebankan pada salah satu pihak untuk membuktikan fakta di depan Hakim yang sedang memeriksa suatu perkara dalam persidangan. Berikut ini akan diuraikan macam-macam beban pembuktian.

1. Beban Pembuktian Biasa

Beban pembuktian biasa dipergunakan dalam tindak pidana umum. Dalam pembuktian ini berlaku asas pembuktian: siapa yang mendalilkan maka wajib untuk membuktikannya.

Pasal 66 KUHP mengatur bahwa tersangka atau terdakwa tidak dibebani beban pembuktian. Dengan demikian maka beban pembuktian berada pada pundak Penuntut Umum yang mewakili kepentingan masyarakat dalam persidangan, untuk membuktikan surat dakwaannya.

2. Beban Pembuktian Berimbang

Pembuktian jenis ini disebutkan di dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Di dalam Bagian Penjelasan Umum, disebutkan bahwa pembuktian terbalik bersifat terbatas atau berimbang, yakni terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi dan wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang bersangkutan, dan penuntut umum tetap berkewajiban membuktikan dakwaannya.¹³²

3. Beban Pembuktian Terbalik

Pembuktian dengan beban pembuktian terbalik memberikan hak kepada terdakwa untuk membuktikan bahwa terdakwa tidak melakukan tindak pidana.¹³³ Beban pembuktian ini sering juga disebut *shifting of burden proof*. Bila terdakwa tidak dapat

¹³²Komisi Hukum Nasional, *Beban Pembuktian Terbalik dalam Perkara Korupsi*, <http://http://www.komisihukum.go.id/konten.php?nama=Opini&-op=detail_opini&id=160>, 5 Juli 2008.

¹³³Penjelasan Umum Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, selengkapnya berbunyi: "...Undang-undang ini juga menerapkan pembuktian terbalik yang bersifat terbatas atau berimbang, yakni terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi..."

membuktikan dirinya tidak bersalah, maka Penuntut Umum secara otomatis dimenangkan.

Dalam beban pembuktian ini Penuntut Umum bersifat pasif. Sistem ini selain menyimpang dari asas pembuktian: siapa yang mendalilkan ia yang harus membuktikan, juga menyimpang dari asas terdakwa tidak merusak dirinya sendiri (*non-self incrimination*).

D. ALAT-ALAT BUKTI YANG SAH MENURUT KUHAP

Berdasarkan pasal 184 KUHAP, yang dijadikan sebagai alat bukti adalah :

1. Alat Bukti Keterangan Saksi

Alat bukti keterangan saksi diatur dalam Pasal 186 KUHAP. Keterangan saksi adalah apa yang saksi nyatakan di dalam sidang pengadilan. Akan tetapi, keterangan seorang saksi saja tidak cukup membuktikan terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya. Hal ini kecuali disertai dengan suatu alat bukti yang berdiri sendiri-sendiri mengenai suatu kejadian atau keadaan dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah apabila keterangan saksi itu ada hubungannya antara satu dan yang lainnya. Dengan demikian dapat membenarkan kejadian atau keadaan

tertentu. Baik pendapat maupun rekaan yang diperoleh dari hasil pemikiran bukan merupakan keterangan saksi.

a. Syarat-Syarat Seorang Saksi

Pada umumnya semua orang dapat menjadi saksi. Kekecualian menjadi saksi tercantum dalam Pasal 168 KUHP seperti berikut :

- i. keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari terdakwa atau yang bersama-sama dengan terdakwa.
- ii. saudara dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa, saudara ibu atau saudara bapak, juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan, dan anak-anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga.
- iii. suami atau istri terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.

Berdasarkan Pasal 170 KUHP ditentukan bahwa mereka yang karena pekerjaan, harkat, martabat atau jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia, dapat minta dibebaskan dari kewajiban memberi keterangan sebagai saksi. Tetapi jika tidak ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jabatan atau pekerjaan yang dimaksud, maka

seperti ditentukan oleh ayat ini, hakim yang menentukan sah atau tidaknya alasan yang dikemukakan untuk mendapatkan kebebasan tersebut. Orang yang harus menyimpan rahasia jabatan misalnya dokter. Sedangkan yang dimaksud karena martabatnya dapat mengundurkan diri adalah pastor agama Katolik Roma. Selain itu juga anak yang umurnya belum cukup lima belas tahun dan belum pernah kawin dan orang sakit ingatan atau sakit jiwa meskipun ingatannya baik kembali.¹³⁴

b. Syarat Sahnya Keterangan Saksi

Ditinjau dari segi nilai dan kekuatan pembuktian (*the degree of evidence*), keterangan saksi agar menjadi kesaksian yang mempunyai nilai serta kekuatan pembuktian harus dipenuhi :

i. harus mengucapkan sumpah atau janji

Hal ini diatur dalam Pasal 160 ayat (3), adapun sumpah atau janji :

- dilakukan menurut cara agamanya masing-masing.

¹³⁴Indonesia (C), *op. cit.* Pasal 171.

- lafal sumpah atau janji berisi bahwa saksi akan memberikan keterangan yang sebenar-benarnya dan tidak lain daripada yang sebenarnya.

Sumpah diucapkan sebelum saksi memberi keterangan, akan tetapi dalam hal yang dianggap perlu oleh pengadilan, sumpah atau janji dapat diucapkan sesudah saksi memberi keterangan.

ii. Keterangan saksi yang bernilai sebagai bukti

Karena tidak semua keterangan saksi bernilai sebagai alat bukti, maka menurut Pasal 1 angka 27 KUHP, yaitu:

- yang saksi lihat sendiri.
- saksi dengar sendiri.
- dan saksi alami sendiri.
- serta menyebut alasan dari pengetahuannya itu.

Jadi keterangan saksi di luar apa yang didengarnya sendiri atau di luar yang dilihat atau dialaminya dalam peristiwa pidana yang terjadi, maka kesaksian itu tidak dapat dijadikan dan dinilai sebagai alat bukti. Keterangan semacam itu tidak mempunyai kekuatan nilai pembuktian.

Begitu juga dengan yang disebut "*testimonium de auditu*" atau keterangan saksi yang ia peroleh sebagai hasil pendengaran dari orang lain, tidak mempunyai nilai sebagai alat bukti. Karena saksi di sidang pengadilan berupa keterangan ulangan dari apa yang didengarnya dari orang lain, tidak dapat dianggap sebagai alat bukti.

Pendapat atau rekaan yang saksi peroleh dari hasil pemikiran, bukan merupakan keterangan saksi.

iii. Keterangan Saksi harus diberikan di depan sidang pengadilan

Dalam Pasal 185 ayat (1) ditegaskan bahwa agar supaya keterangan saksi dapat dinilai sebagai alat bukti, keterangan itu harus dinyatakan di sidang pengadilan. Jika dinyatakan di luar persidangan bukan alat bukti dan tidak dapat digunakan untuk membuktikan kesalahan terdakwa.

iv. Keterangan seorang saksi saja dianggap tidak cukup

Dalam Pasal 185 ayat (2), ditegaskan bahwa keterangan seorang saksi saja belum dapat dianggap sebagai alat bukti yang cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa, atau disebut "*unus testis nullus*

testis". Ini berarti jika alat bukti yang dikemukakan penuntut umum terdiri dari seorang saksi saja tanpa ditambah dengan keterangan saksi yang lain atau alat bukti lain, "kesaksian tunggal" yang seperti ini tidak dapat dinilai sebagai alat bukti yang cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa.

Dalam pemeriksaan acara cepat, keyakinan hakim cukup didukung oleh satu alat bukti yang sah, seperti yang ditegaskan dalam penjelasan Pasal 184 KUHP.

Dalam praktek, biasanya hakim atau penuntut umum mencoba mencukupi keterangan saksi tunggal dengan alat bukti petunjuk. Petunjuk tersebut digali dari keterangan terdakwa atau kejadian maupun keadaan yang ada persesuaiannya antara satu dengan lainnya. Akan tetapi tidak mudah mencari suatu petunjuk sebagai alat bukti, karena harus ada persesuaian antara perbuatan, kejadian dengan peristiwa pidana.¹³⁵

v. Keterangan Saksi yang Berdiri Sendiri

Sering terjadi anggapan yang salah bahwa keterangan saksi yang dihadirkan secara kuantitatif

¹³⁵Harahap, *op. cit.* hal. 289.

melebihi batas minimum pembuktian, belum tentu keterangan mereka secara kualitatif memadai sebagai alat bukti yang sah. Jika keterangan mereka berdiri sendiri dan tidak ada hubungan satu dengan yang lain, maka hal ini hanya percuma saja. Pasal 185 ayat (4) menegaskan :

- i. keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri tentang suatu kejadian atau keadaan dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah, dengan syarat,
- ii. apabila keterangan saksi itu "ada hubungannya" satu dengan yang lain sedemikian rupa, sehingga dapat membenarkan adanya suatu kejadian atau keadaan tertentu.

c. Jenis Saksi

Keterangan saksi yang didapat di persidangan yang mempunyai kekuatan pembuktian dan menjadi alat bukti yang sah. Ada beberapa macam saksi dalam acara pemeriksaan, yaitu:

1) Saksi Korban

Saksi korban yaitu saksi yang merupakan korban dari suatu tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa.

Keterangan saksi ini sangatlah dibutuhkan dalam oleh pengadilan, khususnya dalam hal-hal yang berhubungan dengan keadaan yang dialami oleh korban, latar belakang, jalannya peristiwa pidana tersebut. Melalui saksi ini diperoleh keterangan yang lebih baik mengenai posisi kasus yang sebenarnya dan terdakwa juga akan mendapat gambaran yang lebih lengkap tentang peristiwa pidana yang didakwakan kepadanya. Dalam pemeriksaan, saksi ini diutamakan urutan pemeriksaannya. Hal ini sesuai dengan Pasal 160 ayat (1) huruf b KUHP.¹³⁶

2) Saksi Pelapor

Saksi pelapor yaitu saksi yang melaporkan terjadinya tindak pidana yang ia alami sendiri, namun bukan seperti korban tindak pidana tersebut.¹³⁷

3) Saksi A Charge

Saksi *a charge* yaitu saksi yang keterangannya diharapkan dapat mendukung isi surat dakwaan yang

¹³⁶Harahap, *op. cit.*, hal. 169.

¹³⁷Menurut Pasal 1 butir 24 KUHP, laporan adalah pemberitahuan yang disampaikan oleh seseorang karena hak dan kewajiban berdasarkan Undang-undang kepada pejabat yang berwenang tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana.

dibuat oleh jaksa Penuntut Umum. Saksi a charge yang memenuhi syarat Pasal 160 ayat (1) butir c KUHAP wajib didengar keterangannya.¹³⁸

4) Saksi A De Charge

Saksi a de charge yaitu saksi yang keterangannya diharapkan dapat meringankan atau menguntungkan terdakwa. Mengajukan saksi a de charge merupakan hak terdakwa, sesuai dengan Pasal 160 ayat (1) butir c KUHAP.

5) Saksi Mahkota

Saksi mahkota adalah terdakwa dari suatu tindak pidana yang pelakunya lebih dari satu orang. Kesaksian dari saksi mahkota dipakai untuk memberatkan pelaku lainnya. Saksi ini hanya ditemukan dalam tindak pidana yang terdapat unsur penyertaan (*deelneming*).¹³⁹

¹³⁸Pasal 160 ayat (1) huruf c KUHAP selengkapnya berbunyi: *"Dalam hal ada saksi baik yang menguntungkan maupun yang memberatkan terdakwa yang tercantum dalam surat pelimpahan perkara dan atau yang diminta oleh terdakwa atau penasihat hukum atau penuntut umum selama berlangsungnya sidang atau sebelum dijatuhkannya putusan, hakim ketua sidang wajib mendengar keterangan saksi tersebut."*

¹³⁹Secara normatif penggunaan saksi mahkota merupakan hal yang bertentangan dengan prinsip-prinsip peradilan yang adil khususnya hak ingkar yang dimiliki terdakwa dan hak terdakwa untuk tidak dibebankan kewajiban pembuktian (vide pasal 66 KUHAP), di samping itu juga penggunaan 'saksi mahkota' oleh Penuntut Umum selama ini jelas melanggar instrumen hak asasi manusia secara internasional. Lihat Sofyan Lubis, *"TEROPONG HUKUM : Saksi Mahkota dalam Pembuktian*

Saksi mahkota ini pada awalnya diatur di dalam pasal 168 KUHP, yang prinsipnya menjelaskan bahwa pihak yang bersama-sama sebagai terdakwa tidak dapat didengar keterangannya dan dapat mengundurkan diri sebagai saksi. Kemudian dalam perkembangannya, tinjauan pemahaman tentang saksi mahkota sebagai alat bukti dalam perkara pidana diatur dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor: 1986 K/Pid/1989 tanggal 21 Maret 1990. Dalam Yurisprudensi tersebut dijelaskan Mahkamah Agung RI tak melarang Jaksa Penuntut Umum mengajukan saksi mahkota dengan syarat saksi ini dalam kedudukannya sebagai terdakwa tak termasuk dalam satu berkas perkara dengan terdakwa yang diberikan kesaksian. Penggunaan saksi mahkota didasarkan pada prinsip-prinsip tertentu misalnya dalam perkara delik penyertaan, terdapat kekurangan alat bukti, diperiksa dengan mekanisme pemisahan (*splitsing*).

6) Testimonium de Auditu / Saksi de Auditu

Saksi ini adalah saksi yang tidak melihat sendiri, tidak mendengar sendiri, dan tidak mengalami sendiri

Pidana," < <http://www.kr.co.id/web/-detail.php?sid=165521&actmenu=42>>, 9 Juni 2008.

suatu peristiwa pidana tetapi hanya mendengarkannya dari orang lain. Keterangan saksi seperti ini (*testimonium de auditu* atau *hearsay evidence*) tidak memenuhi syarat Pasal 1 butir 27 KUHP.¹⁴⁰

7) Saksi Berantai

Saksi berantai yaitu beberapa saksi yang masing-masing keterangannya berdiri sendiri-sendiri, namun saling menunjang mengenai suatu kejadian atau keadaan dalam suatu peristiwa pidana. Keterangan ini bisa dipakai sebagai alat bukti yang sah bila keterangan masing-masing saksi saling berhubungan sedemikian rupa sehingga dapat membenarkan suatu kejadian atau keadaan tertentu. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 185 ayat (4) KUHP.¹⁴¹

¹⁴⁰Hamzah, *op. cit.*, hal. 260.

¹⁴¹Pasal 185 ayat (4) KUHP selengkapnya berbunyi: "Keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri-sendiri tentang suatu kejadian atau keadaan dapat digunakan sebagai suatu alat bukti yang sah apabila keterangan saksi itu ada hubungannya satu dengan yang lain sedemikian rupa, sehingga dapat membenarkan adanya suatu kejadian atau keadaan tertentu."

d. Menilai Kebenaran Keterangan Saksi

Pasal 185 ayat (6) menuntut kewaspadaan hakim, untuk sungguh-sungguh memperhatikan:

1. persesuaian antara keterangan saksi
2. persesuaian keterangan saksi dengan alat bukti lain
3. alasan saksi memberi keterangan tertentu.¹⁴²

e. Nilai Kekuatan Pembuktian Keterangan Saksi

Keterangan saksi yang diberikan di depan sidang pengadilan dikelompokkan menjadi 2 jenis :

1. Keterangan saksi yang diberikan "tanpa sumpah".
2. Keterangan saksi yang disumpah.

1. Keterangan saksi yang diberikan tanpa sumpah

Bisa saja terjadi penolakan saksi bersumpah, sehingga hal ini telah di atur dalam Pasal 161. Dalam keadaan seperti ini menurut Pasal 161 ayat (2), nilai keterangan saksi yang demikian "dapat menguatkan keyakinan hakim", apabila pembuktian yang telah ada telah memenuhi batas minimum pembuktian. Tetapi

¹⁴²*Ibid.* hal. 290.

keterangan yang diberikan tanpa sumpah ini bukanlah alat bukti.

Keterangan saksi yang telah memberikan keterangan dalam pemeriksaan penyidikan dengan tidak disumpah ternyata tidak dapat dihadirkan dalam pemeriksaan di sidang pengadilan, maka jika menghubungkan Pasal 161 ayat (2) dengan Pasal 185 ayat (7), nilai kekuatan pembuktian yang melekat pada keterangan saksi yang dibacakan di sidang pengadilan, sekurang-kurangnya dapat "dipersamakan" dengan keterangan saksi yang diberikan di persidangan tanpa sumpah. Jadi sifatnya tetap tidak merupakan alat bukti, tetapi nilai kekuatan pembuktian yang melekat padanya dapat dipergunakan menguatkan keyakinan hakim atau dapat bernilai dan dipergunakan sebagai tambahan alat bukti yang sah lainnya, sepanjang keterangan saksi yang dibacakan mempunyai saling persesuaian dengan alat bukti yang sah tersebut dan alat bukti yang telah ada telah memenuhi batas minimum pembuktian.¹⁴³

¹⁴³*Ibid.*, hal. 291-292.

Bila yang menjadi saksi memiliki hubungan keluarga dengan terdakwa, tidak bisa memberikan keterangan. Tetapi apabila mereka menghendaki dan disetujui oleh hakim dan terdakwa, maka mereka bisa menjadi saksi dengan disumpah. Nilai kekuatan pembuktiannya sama dengan diatas, yaitu bukan sebagai alat bukti, dapat menguatkan keyakinan hakim, dan dapat dipergunakan sebagai tambahan menguatkan alat bukti yang sah yang telah ada.

Untuk anak atau orang yang hilang ingatan yang kemudian sembuh kembali boleh diperiksa tanpa sumpah, di sidang pengadilan. Walaupun kesaksian mereka bukan sebagai alat bukti yang sah, tetapi dapat dipakai sebagai petunjuk.

Yahya Harapan menyimpulkan bahwa:¹⁴⁴

- i. semua keterangan saksi yang diberikan tanpa sumpah bukan merupakan alat bukti yang sah. Walaupun keterangan yang diberikan tanpa sumpah itu saling bersesuaian dengan yang lain, sifatnya tetap bukan merupakan alat bukti,
- ii. tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian, setiap keterangan tanpa sumpah, pada umumnya

¹⁴⁴*Ibid.*, hal. 293.

tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian. Sifatnya saja bukan alat bukti yang sah, dengan sendirinya tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian,

- iii. akan tetapi, dapat dipergunakan sebagai tambahan alat bukti yang sah. Sekalipun keterangan tanpa sumpah bukan merupakan alat bukti yang sah, dan juga tidak memiliki kekuatan pembuktian, pada umumnya keterangan itu dapat dipergunakan sebagai tambahan menyempurnakan kekuatan pembuktian alat bukti yang sah yaitu dapat menguatkan keyakinan hakim seperti yang disebutkan pada pasal 16 ayat (2), dan dapat dipakai sebagai petunjuk seperti yang disebut dalam penjelasan Pasal 171.

2. Keterangan saksi yang disumpah

Persyaratan yang ditentukan oleh undang-undang yakni:

- a. Saksi harus mengucapkan sumpah atau janji bahwa ia akan menerangkan yang sebenarnya dan tiada lain dari yang sebenarnya.
- b. Keterangan yang diberikan harus mengenai peristiwa pidana yang didengar, dilihat atau dialami sendiri dengan menyebut secara jelas sumber pengetahuannya.
- c. Harus dinyatakan di depan sidang pengadilan. Pernyataan di luar persidangan tidak mempunyai nilai sebagai alat bukti yang sah.

d. Keterangan seorang saksi saja bukan merupakan alat bukti yang sah, karena itu harus dipenuhi batas minimum pembuktian yang diatur dalam Pasal 183.

Kekuatan pembuktiannya adalah mempunyai kekuatan pembuktian bebas atau singkatnya alat bukti kesaksian sebagai alat bukti yang sah adalah bersifat bebas dan tidak sempurna dan tidak menentukan atau tidak mengikat.¹⁴⁵ Alat bukti keterangan saksi sebagai alat bukti yang tidak mempunyai nilai pembuktian yang sempurna dan tidak menentukan, sama sekali tidak mengikat hakim. Hakim bebas untuk menilai kesempurnaan dan kebenarannya. Hakim dapat menerima atau menyingkirkannya.

2. Alat Bukti Keterangan Ahli

KUHAP tidak memberikan penjelasan yang yang berarti mengenai maksud keterangan ahli. Apabila merujuk Pasal 343 Ned. SV. Keterangan ahli didefinisikan sebagai "Pendapat seorang ahli yang berhubungan dengan ilmu pengetahuan yang

¹⁴⁵*Ibid.*, hal. 295.

telah dipelajari tentang sesuatu apa yang diminta pertimbangannya.”¹⁴⁶

Keterangan seorang ahli ialah mengenai suatu penilaian dari hal-hal yang sudah nyata dan pengambilan kesimpulan dari hal-hal itu.¹⁴⁷

a. Pengertian Alat Bukti Keterangan Ahli

Definisi yang diberikan Pasal 1 butir 28 KUHP tentang keterangan ahli, ialah keterangan yang diberikan seorang yang memiliki keahlian khusus atas suatu hal tertentu.¹⁴⁸

Dalam praktek ada kecenderungan bahwa keahlian ini harus dibuktikan dengan gelar kesarjanaan, sertifikat/ijazah, atau jabatan-jabatan tertentu. Sebagai suatu perbandingan dapat dibaca pada *California Evidence Code* sebagai berikut :

“Seorang dapat memberikan keterangan sebagai ahli jika ia mempunyai pengetahuan, keahlian pengalaman, latihan atau pendidikan khusus yang memadai untuk memenuhi syarat sebagai seorang

¹⁴⁶Andi Hamzah, *op. cit.* hal.

¹⁴⁷Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, cet. 12, (Bandung: Sumur Bandung, 1985), hal. 128.

¹⁴⁸Indonesia (C), *op. cit.*, Pasal 1 butir 28.

ahli tentang hal yang berkaitan dengan keterangannya.”¹⁴⁹

Keterangan yang diberikan oleh seorang ahli yang memiliki keahlian khusus dan obyektif, bertujuan untuk membuat terang suatu perkara dan guna menambah pengetahuan hakim sendiri dalam suatu hal.¹⁵⁰

Keterangan seorang ahli seringkali mengenai sebab dan akibat dalam suatu perbuatan terdakwa, untuk membuktikan adanya suatu peristiwa pidana.¹⁵¹ Karena hakim memiliki pengetahuan yang sangat terbatas, tidak selalu mengetahui segala hal, misalnya bidang kedokteran, pertanian, teknologi dan sebagainya.

Jika dikaitkan antara ketentuan Pasal 1 angka 28, dengan ketentuan Pasal 184 ayat (1) huruf b dan Pasal 186, agar supaya suatu Keterangan Ahli dapat bernilai sebagai alat bukti yang sah maka:¹⁵²

¹⁴⁹Hamzah, *op. cit.*, hal. 297.

¹⁵⁰Prodjohamidjodjo, *op. cit.*, hal. 145.

¹⁵¹Prodjodikoro, *op. cit.*, hal. 128.

¹⁵²Harahap, *op. cit.*, hal 299.

1. Keterangan ahli tersebut harus diberikan oleh orang yang memiliki keahlian khusus tentang sesuatu yang berhubungan dengan perkara pidana yang sedang diperiksa, dan keterangannya tersebut dibutuhkan untuk memperjelas keadaan.
2. Sedangkan keterangan yang diberikan seorang ahli yang tidak mempunyai keahlian khusus yang berhubungan dengan sesuatu keadaan dalam perkara pidana yang bersangkutan tidak mempunyai nilai sebagai alat bukti.

b. Syarat Alat Bukti Keterangan Ahli

Keterangan ahli merupakan satu dari lima alat bukti yang sah menurut Pasal 184 ayat (4) KUHP. Syarat keterangan ahli sebagai alat bukti yang sah yaitu syarat formil dan syarat materil.

Syarat formil adalah berdasarkan Pasal 160 ayat (4) KUHP yaitu, jika pengadilan menganggap perlu, seorang ahli harus mengucapkan sumpah atau janji sesudah memberikan keterangan di muka pengadilan. Bila syarat formil ini tidak terpenuhi maka keterangan ahli ini tidak dianggap sebagai

alat bukti yang sah melainkan hanya dinilai sebagai keterangan yang dapat menguatkan keyakinan hakim.¹⁵³

Syarat materil ialah berdasarkan Pasal 1 angka 28 KUHP, yaitu bahwa ahli yang keterangannya dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah adalah seorang ahli yang memiliki keahlian khusus tentang masalah yang diperlukan penjelasannya perihal perkara pidana yang sedang diperiksa, keterangan tersebut bertujuan untuk membuat terang perkara yang sedang diperiksa; dan Pasal 120 KUHP, yaitu bahwa keterangan yang disampaikan haruslah menurut pengetahuannya yang sesuai dengan keahliannya tersebut. Bila syarat materil ini tidak terpenuhi maka keterangan tersebut tidak bernilai sebagai alat bukti.

c. Macam Alat Bukti Keterangan Ahli

Keterangan ahli dapat dibuat dengan dua cara:

1) Dibuat secara tertulis yang berbentuk laporan.

Laporan itu berupa surat keterangan yang lazim disebut *visum et repertum*. *Visum et repertum* adalah keterangan yang diberikan oleh Ahli Kedokteran Kehakiman atau Dokter bukan Ahli Kedokteran Kehakiman,

¹⁵³Darwin Prints, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*, (Jakarta: Djambatan, 1989), hal. 144.

tentang seorang korban baik luka, keracunan ataupun mati yang diduga karena peristiwa yang merupakan tindak pidana. Keterangan tersebut diberikan dalam bentuk tulisan. *Visum et repertum* ini mempunyai daya bukti yang sah dalam perkara pidana selama berisi keterangan mengenai hal hal yang diamati oleh Dokter itu pada benda-benda yang diperiksa. Keterangan ahli dalam bentuk tertulis ini dibuat untuk menentukan ada tidaknya kejahatan, dan untuk melakukan penahanan terhadap terdakwa.¹⁵⁴

2) Dibuat secara lisan

Keterangan ahli yang dibuat secara lisan adalah keterangan yang diberikan dalam pemeriksaan di persidangan. Keterangan ahli secara lisan ini, secara langsung dicatat dalam Berita Acara Pemeriksaan Sidang Pengadilan oleh Panitera, dimana untuk ahli yang akan membuat keterangan, terlebih dahulu diambil sumpahnya atau janjinya.¹⁵⁵

¹⁵⁴"Keterangan Ahli / Keterangan *Visum Et Repertum*," <http://www.informatika.polri.go.id/informatika/m2_link_042.html>, 8 Juli 2008.

¹⁵⁵ Harahap, *op. cit.*, hal. 276.

Pada dasarnya isi keterangan seorang saksi dan ahli berbeda. Keterangan seorang saksi mengenai hal-hal yang sudah nyata ada dan pengambilan kesimpulan mengenai hal tertentu. Selain itu, KUHP membedakan keterangan seorang ahli di persidangan sebagai alat bukti "keterangan ahli" (Pasal 186 KUHP dan keterangan seorang ahli secara tertulis di luar sidang pengadilan sebagai "alat bukti surat" (Pasal 187 butir c KUHP)

3. Alat Bukti Surat

Dalam Pasal 187 KUHP dijelaskan mengenai surat-surat yang sebagaimana tersebut pada Pasal 184 ayat (1) huruf c, yang dapat dijadikan sebagai alat bukti dan mempunyai kekuatan pembuktian dalam pemeriksaan acara pidana, yaitu:

- 1) Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat yang berwenang atau yang dibuat di hadapannya.
- 2) Surat yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggungjawabnya dan yang diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu hal atau suatu keadaan.

- 3) Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahlian suatu hal.
- 4) Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan alat bukti yang lain.

Surat yang dihadirkan ke sidang pengadilan terlebih dahulu haruslah merupakan alat bukti yang sudah diperiksa keasliannya. Bila surat tersebut berbahasa asing maka terlebih dahulu harus diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia oleh penerjemah yang disumpah. Namun bila penasihat hukum atau terdakwa atau hakim meragukan terjemahan surat tersebut, maka berdasarkan Pasal 180 KUHAP, dapat diajukan juru bahasa lain sebagai pembeding.

a. Macam Alat Bukti Surat

M. Yahya Harahap, mengacu pada Pasal 187 KUHAP mengklasifikasikan surat-surat tersebut sebagai berikut:

1) Surat Resmi

Bentuk surat yang disebut pada Pasal 187 huruf a, b, dan c dengan sendirinya bernilai sebagai alat bukti yang sah dan sempurna karena dibuat secara resmi menurut formalitas yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Surat resmi dibuat dan berisi keterangan resmi

dari pejabat yang berwenang dan perbuatan serta keterangan yang terkandung dalam surat tersebut dibuat atas sumpah jabatan. Surat-surat resmi seperti yang dimaksud di atas adalah akta-akta otentik atau akta jabatan, misalnya akta notaris, berita acara pemeriksaan, atau sertifikat paten.¹⁵⁶

2) Surat Tidak Resmi

Surat sebagaimana diatur dalam Pasal 187 huruf d KUHAP adalah surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain. Dengan demikian dapat diambil patokan bahwa surat pada Pasal 187 huruf d KUHAP merupakan:¹⁵⁷

- 1) Bentuk surat pada umumnya yang tidak dibuat oleh pejabat yang berwenang, otomatis tidak memerlukan sumpah.
- 2) Surat tersebut tidak dengan sendirinya merupakan alat bukti yang sah, akan tetapi bernilai sebagai suatu alat bukti apabila berhubungan dengan isi alat pembuktian lain.

¹⁵⁶Harahap, *op. cit.*, hal. 288-289.

¹⁵⁷*Ibid.*, hal. 309.

b. Nilai Kekuatan Pembuktian Alat Bukti Surat

Dalam pembuktian yang diatur dalam hukum acara perdata, surat autentik atau surat resmi seperti bentuk-bentuk surat resmi yang disebut dalam Pasal 187 huruf a dan b KUHAP, dinilai sebagai alat bukti yang sempurna dan mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang mengikat bagi hakim. Oleh karena itu alat bukti surat resmi atau autentik merupakan alat bukti yang sempurna dan mengikat, hakim tidak bebas lagi untuk menilainya, dan terikat kepada pembuktian surat tersebut dalam pengambil perkara perdata yang bersangkutan.

Dalam hukum acara pidana, beberapa prinsip penting yang diatur dalam KUHAP:

1. Ditinjau dari segi formal

Alat bukti surat yang disebut pada Pasal 187 huruf a, b, dan c adalah alat bukti yang sempurna, sebab bentuk surat-surat yang disebut di dalamnya dibuat secara resmi menurut formalitas yang ditentukan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu alat bukti surat resmi mempunyai

nilai pembuktian formal yang sempurna dengan sendirinya bentuk dan isi surat tersebut:¹⁵⁸

- i. sudah benar, kecuali dapat dilumpuhkan dengan alat bukti yang lain.
- ii. semua pihak tak dapat lagi menilai kesempurnaan bentuk dan pembuatannya.
- iii. juga tak dapat lagi menilai kebenaran keterangan yang dituangkan pejabat yang berwenang di dalamnya sepanjang keterangan tersebut tidak dapat dilumpuhkan dengan alat bukti yang lain.
- iv. dengan ditinjau dari segi formal, isi keterangan yang tertuang di dalamnya, hanya dapat dilumpuhkan dengan alat bukti lain, baik berupa alat bukti keterangan saksi, keterangan ahli atau keterangan terdakwa.

2. Ditinjau dari segi materil

Dari sudut materil semua alat bukti surat, yang disebut dalam Pasal 187 bukan alat bukti yang mempunyai kekuatan mengikat. Nilai kekuatannya sama dengan alat

¹⁵⁸*Ibid.*, hal. 310.

bukti keterangan saksi dan keterangan ahli. Sama-sama bersifat bebas. Tidak dengan sendirinya mengandung nilai kekuatan pembuktian yang mengikat. Hakim bebas untuk menilai kekuatan pembuktiannya. Asas yang mendasari keterikatan hakim atas alat bukti surat tersebut :

- 1) asas proses pemeriksaan perkara pidana ialah untuk mencari kebenaran materil atau "kebenaran sejati", bukan mencari kebenaran formil;
- 2) asas keyakinan hakim;
- 3) asas batas minimum pembuktian.

Kesimpulan yang dapat diambil dari penjelasan yang diuraikan di atas yaitu bagaimanapun sempurnanya nilai pembuktian alat bukti surat, kesempurnaan itu tidak merubah sifatnya menjadi alat bukti yang mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang mengikat. Nilai kekuatan yang melekat pada kesempurnaannya tetap bersifat kekuatan pembuktian yang bebas.¹⁵⁹

¹⁵⁹*Ibid.* hal. 312.

4. Alat Bukti Petunjuk

Petunjuk sebagai alat bukti dalam sistem pembuktian peradilan pidana di Indonesia, diatur pada bagian keempat, yaitu pada Pasal 188 ayat (1) KUHP.¹⁶⁰

a. Pengertian Alat Bukti Petunjuk

Djoko Prakoso juga memberikan pendapat berdasarkan interpretasinya atas Pasal 188 ayat (1), (2), dan (3), yaitu:

"Petunjuk adalah merupakan alat pembuktian tidak langsung, karena hakim dalam mengambil kesimpulan tentang pembuktian, haruslah menghubungkan suatu alat bukti dengan alat bukti lainnya dan memilih yang ada persesuaiannya satu sama lain."¹⁶¹

Alat bukti petunjuk pada umumnya, baru diperlukan apabila alat bukti yang lain belum mencukupi batas minimum pembuktian yang digariskan Pasal 183 KUHP. Petunjuk sebagai alat bukti, baru mungkin dicari dan ditemukan jika telah ada alat bukti yang lain. Bentuk petunjuk sebagai alat bukti adalah tergantung pada alat bukti lainnya, yaitu

¹⁶⁰Indonesia (C), *op. cit.*, Pasal 188 ayat (1).

¹⁶¹Prakoso, *op. cit.*, hal. 95.

keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa sebagai sumber yang dapat melahirkannya.¹⁶²

b. Syarat Alat Bukti Petunjuk

Pasal 188 KUHP menyimpulkan bahwa petunjuk merupakan alat bukti tidak langsung, karena hakim dalam mengambil kesimpulan tentang pembuktian, haruslah menghubungkan suatu alat bukti dengan alat bukti lainnya dan memiliki persesuaian satu dengan yang lainnya. Syarat alat bukti petunjuk, ialah¹⁶³:

- 1) Bersumber dari alat bukti keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa;
- 2) Mempunyai persesuaian satu sama lain;
- 3) Keadaan-keadaan perbuatan itu berhubungan satu sama lain dengan kejahatan yang terjadi;
- 4) Persesuaian tersebut menandakan bahwa suatu tindak pidana telah terjadi dan diketahui siapa pelakunya;
- 5) Dihasilkan setelah hakim mengadakan pemeriksaan secara seksama dan penuh kecermatan.

¹⁶²Hamzah, *op. cit.*, hal. 272.

¹⁶³Prakoso, *op. cit.*, hal. 97.

Jadi dapat ditarik kesimpulan bahwa petunjuk ialah alat bukti yang dapat ditarik dari suatu perbuatan, kejadian, atau keadaan dimana alat bukti yang lain itu mempunyai persesuaian antara satu dengan yang lain, atau mempunyai persesuaian dengan tindak pidana itu sendiri dan dari persesuaian tersebut terbentuklah suatu petunjuk yang memperjelas terjadinya suatu tindak pidana.¹⁶⁴

c. Sumber Alat Bukti Petunjuk

Menurut Pasal 188 ayat (2) hakim tidak boleh sesuka hati mencari petunjuk dari segala sumber, yang dapat dipergunakan untuk mengkonstruksi alat bukti petunjuk terbatas dari alat-alat bukti yang secara limitatif ditentukan dalam Pasal 188 ayat (2) KUHP. Menurut Pasal ini, petunjuk hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa. Berdasarkan ketentuan tersebut, keterangan ahli tidak dapat dijadikan sumber untuk memperoleh petunjuk. Undang-undang tidak memberi penjelasan atas alasan tersebut.¹⁶⁵

¹⁶⁴Harahap, *op. cit.*, hal. 313.

¹⁶⁵*Ibid.*, hal. 294.

Mengacu pada Pasal 188 ayat (2) jo Pasal 184 ayat (1) butir c jo Pasal 187 KUHP, maka surat yang dapat dijadikan sebagai sumber petunjuk adalah surat yang mempunyai nilai pembuktian sah sebagai alat bukti yang sah. Surat tersebut dapat dijadikan alat bukti petunjuk apabila ada persesuaian antara yang satu dengan yang lain dimana menunjukkan telah terjadi atau tidak, suatu tindak pidana.

Berdasarkan Pasal 188 ayat (2) butir 3 jo Pasal 189 ayat (1) jo Pasal 184 KUHP, keterangan terdakwa yang dapat dijadikan sebagai sumber petunjuk adalah apa yang terdakwa nyatakan di persidangan tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau yang ia alami sendiri.

d. Kekuatan Pembuktian Alat Bukti Petunjuk

Kekuatan pembuktian alat bukti petunjuk bersifat bebas mengandung pengertian:¹⁶⁶

1. Hakim tidak terikat atas kebenaran persesuaian yang diwujudkan oleh petunjuk, oleh karena itu hakim bebas menilai dan mempergunakan alat bukti petunjuk.
2. Petunjuk sebagai alat bukti, tidak bisa berdiri sendiri membuktikan kesalahan terdakwa, karena terikat

¹⁶⁶*Ibid.*, hal. 317.

oleh Pasal 183 KUHAP yang menyatakan untuk membuktikan kesalahan terdakwa sekurang-kurangnya diperlukan dua alat bukti.

Pasal 188 ayat (3) KUHAP menyatakan, penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu bukti petunjuk dalam keadaan tertentu dilakukan hakim dengan arif dan bijaksana. Menurut Djoko Prakoso, bukan undang-undang yang akan menetapkan apakah suatu perbuatan, kejadian, atau keadaan akan dinyatakan sebagai petunjuk melainkan hakim yang secara cermat sesuai dengan persyaratan yang ditentukan oleh hukum, akan mempertimbangkan sehingga tidak terjadi hal-hal yang merupakan sangkaan-sangkaan dianggap sebagai petunjuk.¹⁶⁷

5. Alat Bukti Keterangan Terdakwa

Terdakwa adalah pihak yang terbawa ke pemeriksaan persidangan dengan dakwaan tertentu.¹⁶⁸

a. Pengertian Alat Bukti Keterangan Terdakwa

¹⁶⁷Prakoso, *op. cit.*, hal. 101.

¹⁶⁸"Alat Bukti Keterangan Terdakwa," (Makalah Kelompok Dipresentasikan Pada Kelas Hukum Pembuktian, Depok: FHUI, 2007), hal. 2.

Pasal 189 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa keterangan terdakwa adalah apa yang terdakwa nyatakan di sidang pengadilan tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui atau alami sendiri. Sejak berlakunya KUHP, istilah pengakuan terdakwa diganti dengan keterangan terdakwa.¹⁶⁹

b. Syarat Alat Bukti Keterangan Terdakwa

Dari pengertian atas keterangan terdakwa yang dirumuskan dalam Pasal 189 ayat (1) KUHP, dapat ditarik pengertian keterangan terdakwa sebagai alat bukti, yakni:¹⁷⁰

1. apa yang terdakwa nyatakan di depan sidang pengadilan, baik berupa "penjelasan yang diutarakan sendiri" oleh terdakwa, maupun berupa "pernyataan" atau "jawaban" terdakwa atas pertanyaan yang diajukan kepadanya oleh majelis hakim, penuntut umum, atau sebagian dan penyangkalan seluruhnya atau sebagian dari perbuatan yang didakwakan kepadanya.
2. yang dinyatakan oleh terdakwa ialah tentang perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa dan apa yang ia ketahui tentang peristiwa pidana yang diperiksa.

¹⁶⁹Hamzah, *op. cit.*, hal. 33.

¹⁷⁰Harahap, *op. cit.*, hal. 310.

c. Pemeriksaan Alat Bukti Keterangan Terdakwa

Ketentuan Pasal 166 KUHP menyatakan bahwa kepada terdakwa tidak diperkenankan diajukan pertanyaan yang sifatnya menjerat atau yang bersifat mendorong terdakwa kepada suatu jawaban tertentu. Larangan ini sebenarnya berlaku di semua tingkat pemeriksaan. Sedangkan yang dimaksud dengan pertanyaan yang bersifat menjerat adalah pertanyaan yang diajukan secara liar dan agresif yang mengakibatkan terdakwa tanpa sadar telah kehilangan keseimbangan untuk mencerna pertanyaan yang diajukan dan menyebabkan terdakwa seolah-olah telah memberi pengakuan bahwa ia telah melakukan suatu perbuatan.¹⁷¹

d. Kekuatan Pembuktian Alat Bukti Keterangan Terdakwa

Kekuatan pembuktian alat bukti keterangan terdakwa adalah seberapa kuat suatu keterangan terdakwa dapat dijadikan referensi oleh hakim dalam menemukan kebenaran dan membuat keputusan atas perkara pidana tersebut.¹⁷² Nilai

¹⁷¹*Ibid.*, hal. 197.

¹⁷²"Alat Bukti Keterangan Terdakwa," (Makalah Kelompok Dipresentasikan Pada Kelas Hukum Pembuktian, Depok, FHUI, Semester Genap 2007), hal. 17.

kekuatan pembuktian keterangan terdakwa adalah bebas dan tidak mengikat. Hakim bebas menilai kebenaran yang terkandung di dalamnya dan tidak terikat pada nilai kekuatan yang terdapat pada alat bukti tersebut. Asas batas minimum pembuktian yang telah di tentukan dalam Pasal 183 KUHP yang artinya menghilangkan nilai sempurna kekuatan pembuktian suatu alat bukti apabila alat bukti tersebut hanya berdiri sendiri, karena dalam Pasal 183 KUHP dinyatakan sekurang-kurangnya diperlukan dua alat bukti untuk menyatakan terdakwa bersalah melakukan suatu perbuatan pidana.

E. BARANG BUKTI SAH MENURUT KUHP

KUHP tidak menyebutkan secara jelas tentang apa yang dimaksud dengan barang bukti, namun dalam Pasal 39 ayat (1) KUHP disebutkan mengenai apa saja dapat disita. Dengan kata lain, benda-benda yang dapat disita seperti yang disebutkan tersebut dapat disebut sebagai barang bukti, yaitu:

1. Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindakan pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana;

2. Benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya;
3. Benda yang digunakan untuk menghalang-halangi penyelidikan tindak pidana;
4. Benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana;
5. Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

a. Pengertian Barang Bukti

Pengertian barang bukti dalam hukum acara pidana dikemukakan dengan doktrin oleh beberapa sarjana hukum. Menurut Sudarsono, barang bukti adalah benda atau barang yang digunakan untuk meyakinkan hakim akan kesalahan terdakwa terhadap perkara pidana yang diturunkan kepadanya.

Menurut Andi Hamzah, barang bukti dalam perkara pidana adalah barang mengenai mana delik dilakukan (obyek delik) dan barang dengan mana delik dilakukan yaitu alat yang dipakai melakukan delik. misalnya pisau yang dipakai untuk menikam orang. Termasuk juga barang bukti ialah hasil dari delik, misalnya uang negara hasil korupsi dipakai untuk membeli rumah pribadi, maka rumah pribadi itu merupakan barang bukti atau hasil delik. Sedangkan menurut Wirjono Prodjodikoro, barang bukti adalah:

Ke-1,Barang-barang yang menjadi sasaran perbuatan yang melanggar hukum pidana, seperti barang-barang yang dicuri atau digelapkan, atau yang didapat secara menipu;

Ke-2,Barang-barang yang tercipta sebagai buah dari perbuatan yang melanggar hukum pidana, seperti uang logam atau uang kertas yang dibikin oleh terdakwa dengan maksud untuk mengedarkannya sebagai uang tulen. Contoh lain yaitu tulisan palsu;

Ke-3,Barang-barang yang dipakai sebagai suatu alat untuk melakukan perbuatan yang melanggar hukum pidana, seperti suatu pisau atau senjata api atau tongkat yang dipakai untuk membunuh atau menganiaya orang; perkakas-perkakas yang dipakai untuk membikin uang palsu;

Ke-4,Barang-barang yang umumnya dapat menjadi tanda bukti ke arah memberatkan atau meringankan kesalahan terdakwa, seperti suatu pakaian yang dipegang oleh penjahat dengan jarinya (*vingerafdrukken*).

b. Macam Barang Bukti

KUHAP tidak menyebutkan dengan jelas tentang barang bukti, namun dalam Pasal 139 ayat (1) KUHAP dapat disimpulkan bahwa benda-benda yang dapat disita dapat disebut sebagai barang bukti, benda-benda itu adalah:¹⁷³

1. Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindakan pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana;

¹⁷³"Barang Bukti," Makalah Kelompok Dipresentasikan Pada Kelas Hukum Pembuktian, FHUI, Depok, Semester Genap 2007, hal. 4.

2. Benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkan tindak pidana;
3. Benda yang digunakan untuk menghalang-halangi penyelidikan tindak pidana;
4. Benda yang khusus dibuat untuk dipergunakan melakukan tindak pidana;
5. Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

c. Hubungan Barang Bukti Dengan Alat Bukti

Pasal 181 KUHP mengatur mengenai pemeriksaan barang bukti di persidangan, yaitu sebagai berikut:

1. Hakim ketua sidang memperlihatkan kepada terdakwa segala barang bukti dan menanyakan kepadanya apakah ia mengenal benda itu dengan memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 Undang-undang ini.
2. Jika perlu benda itu diperlihatkan juga oleh Hakim Ketua sidang kepada saksi.
3. Apabila dianggap perlu untuk pembuktian, Hakim Ketua sidang membacakan atau memperlihatkan surat atau berita acara kepada terdakwa atau saksi dan selanjutnya minta keterangan seperlunya tentang hal itu.

Berdasarkan ketentuan di atas, kehadiran barang bukti dalam proses pembuktian memang diperlukan bagi hakim untuk mencari dan menemukan kebenaran sejati atas perkara yang ia periksa. Barang bukti dibutuhkan untuk mendukung upaya

pembuktian di persidangan, sekaligus untuk memperkuat dakwaan Jaksa Penuntut Umum terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa serta dapat membentuk dan memperkuat keyakinan hakim atas kesalahan terdakwa. Itulah sebabnya Jaksa Penuntut Umum semaksimal mungkin harus mengupayakan/menghadapkan barang bukti selengkap-lengkapya di persidangan.¹⁷⁴

Kesimpulan yang dapat diambil dari uraian di atas mengenai hubungan antara barang bukti dan alat bukti adalah bahwa barang bukti merupakan data pendukung dan penguat dari suatu alat bukti yang sah (data formil) dalam suatu sidang pengadilan.¹⁷⁵

¹⁷⁴*Ibid.* hal. 22.

¹⁷⁵*Ibid.*, hal. 12

BAB IV

**STUDI KASUS PENGIBARAN BENDERA DI AMBON YANG DIKATEGORIKAN
SEBAGAI TINDAK PIDANA MAKAR**

A. POSISI KASUS

Kronologi yang disampaikan ini berdasarkan dari Surat Dakwaan yang dibuat oleh Jaksa Penuntut Umum. Terdakwa Ruben Saiya alias Eben bersama-sama dengan teman-temannya yang disidangkan secara terpisah antara lain Johan Teterissa alias Yoyo, Josias Sinay, Leonardo Hendrik, Johanis Saiya dan Jordan Saiya pada bulan Juni 2007 bertempat di rumah Johan Teterissa alias Yoyo di Desa Aboru Kecamatan Pulau Haruku, Kabupaten Maluku Tengah yang masuk dalam Daerah Hukum Pengadilan Negeri Ambon melakukan Pemufakatan jahat untuk melakukan kejahatan menurut Pasal 104, 106, 107, dan 108 KUHP dalam hal ini Pasal 106 KUHP yaitu Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah Negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian dari wilayah Negara. Perbuatan mana terdakwa lakukan dengan cara sebagai berikut :

Dalam pertemuan yang dipimpin oleh Johan Teterissa tersebut telah dibicarakan tentang rencana untuk melaksanakan tarian cakalele pada Hari keluarga Nasional (HARGANAS) yang akan dilaksanakan pada hari jumat tanggal 29 Juni 2007 di Lapangan Merdeka Ambon.

Untuk pelaksanaan tarian cakalele, mereka menyiapkan alat-alat perlengkapan tari terdiri dari parang yang terbuat dari kayu, tombak yang mata tombaknya dari kayu serta kain merah (berang) pengikat kepala disiapkan untuk masing-masing penari cakalele, selain itu penari cakalele supaya menyediakan 1 (satu) buah bendera yang disebut bendera RMS berukuran kecil untuk dibentangkan pada saat berlangsungnya tari cakalele pada HUT HARGANAS tanggal 29 Juli 2007 di lapangan Merdeka Ambon.

Selanjutnya Johan Teterissa alias Yoyo memberikan petunjuk serta penjelasan tentang cara-cara membawakan tarian cakalele tersebut di lapangan Merdeka nanti serta tujuan membentangkan bendera RMS pada HUT HARGANAS.

Pada saat memasuki tempat berlangsungnya upacara Harganas bendera RMS ukuran besar dibentangkan oleh Johan Teterissa alias Yoyo tetapi bendera tersebut terjatuh sebelum benar-benar dibentangkan seperti layaknya pengibaran bendera pada saat mereka mengakhiri tarian karena dihadang oleh para petugas keamanan, sedangkan bendera RMS ukuran kecil dibentangkan oleh penari lain. Seperti dalam Surat Dakwaan Jaksa Penuntut Umum, maksud pembentangan bendera tersebut adalah untuk menunjukkan kepada Presiden RI dan Duta Besar serta undangan lainnya bahwa RMS masih berada di Maluku dan meminta kepada Presiden RI (Presiden Susilo Bambang Yodoyono) supaya mengembalikan kedaulatan RMS (Republik Maluku Selatan), agar RMS berdiri sendiri dan memisahkan diri dari Negara Kesatuan Republik Indonesia.

B. PUTUSAN PENGADILAN NEGERI AMBON ATAS PERKARA DI ATAS

Putusan yang diberikan oleh Hakim Pengadilan Negeri Ambon atas perkara Tindak Pidana yang dilakukan oleh Terdakwa Ruben Saiya yaitu bahwa Terdakwa Ruben Saiya dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan

bersalah melakukan tindak pidana "Makar", memenuhi unsur-unsur dari pasal-pasal yang didakwakan kepadanya yaitu Pasal 110 ayat (1) KUHP jo. Pasal 106 KUHP. Dijatuhi pidana penjara 20 tahun dikurangi masa tahanan yang telah dijalani Terdakwa.

Hal-hal yang memberatkan Terdakwa yaitu :

- Terdakwa tidak menyesali perbuatannya;
- Terdakwa sebagai residivis dalam kasus yang sama;
- Terdakwa mengakui masih merupakan bagian dan tetap setia pada organisasi RMS sehingga tidak mempunyai rasa Nasionalisme kebangsaan sebagai Warga Negara Republik Indonesia;
- Perbuatan Terdakwa dapat menciptakan disintegrasi bangsa yang dapat mengancam keutuhan bangsa dan Negara;
- Perbuatan Terdakwa dilakukan di hadapan Presiden RI dan para tamu termasuk tamu asing yang berakibat dapat mencemarkan nama baik dan mengancam keutuhan masyarakat Maluku pada umumnya;

Hal-hal yang meringankan :

- Tidak ada.

C. PERTIMBANGAN HAKIM ATAS DAKWAAN

Analisa putusan Ruben Saiya ini adalah terhadap pertimbangan Hakim dalam dakwaan alternatif, dimana Dakwaan Pertama Pasal 110 ayat (1) KUHP jo. Pasal 106 KUHP dan Kedua Pasal 106 KUHP jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo. Pasal 87 KUHP.

Menimbang bahwa oleh karena dakwaan yang disusun oleh Penuntut Umum berbentuk dakwaan alternatif, maka terlebih dahulu Majelis Hakim akan mempertimbangkan dakwaan Pertama Pasal 110 ayat (1) KUHP jo. Pasal 106 KUHP yang unsur-unsurnya terdiri dari :

1. Unsur "Barang siapa"
2. Unsur "Melakukan permufakatan jahat";
3. Unsur "Melakukan makar";
4. Unsur "Dengan maksud";
5. Unsur "Supaya seluruh atau sebagian wilayah Negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian wilayah Negara".

ad.1. Unsur "Barang siapa":

Menimbang, bahwa sungguhpun di dalam ketentuan Pasal 110 ayat (1) KUHP jo. Pasal 106 KUHP tidak secara tegas tercantum unsur "barang siapa" namun secara tersirat pasal tersebut memberikan petunjuk mengenai pelaku tindak pidana tersebut, untuk itu Majelis Hakim perlu untuk mempertimbangkannya;

Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan "barang siapa" menurut pembuat undang-undang adalah orang sebagai subjek hukum yang dapat dipertanggungjawabkan dalam melakukan perbuatan pidana yang dilakukannya dalam hubungan dengan perkara ini subyek hukum dimaksud adalah terdakwa RUBEN SAIYA alias EBEN yang sehat jasmani dan rohaninya yang dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya yang identitasnya secara lengkap sebagaimana tercantum dalam Berita Acara Persidangan perkara ini, dengan demikian terdakwa sebagai subyek hukum yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya telah dapat memenuhi terhadap unsur "barang siapa" sebagaimana yang dimaksud oleh undang-undang;

ad.2. Unsur "melakukan pemufakatan jahat":

Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan "pemufakatan jahat (samenspannings)" menurut ketentuan pasal 88 KUHP adalah "apabila dua orang atau lebih telah sepakat akan melakukan kejahatan". Suatu kesepakatan itu ada pada dasarnya karena terbentuknya persesuaian kehendak antara dua orang atau lebih mengenai sesuatu hal, dan persesuaian kehendak itu dinyatakan secara terbuka oleh masing-masing pihak, sehingga ada kesengajaan yang ditujukan pada persesuaian kehendak itu. Jadi terhadap kesepakatan itu oleh orang-orang pembuatnya adalah memang dikehendaki dibuat atau dibentuknya dan mereka telah mengetahui akan seluruh isinya, bahkan juga telah diketahui maksud dengan dibentuknya kesepakatan itu;

Menimbang, bahwa dari fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan baik atas dasar keterangan saksi-saksi maupun keterangan terdakwa ternyata bahwa dalam rangka persiapan untuk menampilkan tarian cakalele pada acara Harganas tanggal 29 Juni 2007 di lapangan Merdeka Ambon, terlebih dahulu di Desa Aboru telah diadakan beberapa kali pertemuan pada tanggal 10

Juni 2007, tanggal 17 Juni 2007 dan tanggal 24 Juni 2007 di rumah Johan Teterissa alias Jon alias Yoyo yang dipimpin oleh Johan Teterissa alias Jon alias Yoyo dan terdakwa juga ikut menghadiri pertemuan tersebut;

Bahwa pertemuan-pertemuan yang diselenggarakan di rumah Johan Teterissa alias Jon alias Yoyo di Desa Aboru dan yang dipimpin oleh Johan Teterissa alias Jon alias Yoyo adalah dalam rangka membicarakan mengenai kelengkapan yang harus dibawa oleh para penari cakalele di antaranya parang yang terbuat dari kayu, tombak yang mata tombaknya terbuat dari kayu, kain merah (berang) pengikat kepala serta bendera RMS yang dibagikan oleh Johan Teterissa alias Jon alias yoyo kepada para penari cakalele untuk dibentangkan pada saat tarian cakalele ditampilkan/dipentaskan di acara Harganas tanggal 29 Juni 2007 di lapangan Merdeka Ambon di hadapan Presiden R.I. Susilo Bambang Yudoyono dan para tamu termasuk para tamu asing;

Bahwa selain dari pada itu dalam rangka persiapan penampilan tari cakalele pada acara Harganas di lapangan Merdeka Ambon tersebut ternyata pada tanggal

27 Juni 2007 telah pula diadakan pertemuan di rumah Raja Hutumuri yang dihadiri Simon Saiya, Barons Saiya, Berty Sapulete, Raja Hutumuri dan Johan Teterissa alias Jon alias Yoyo guna membicarakan secara teknis agar peserta tarian cakalele dapat memasuki lapangan Merdeka Ambon dalam mengikuti acara Harganas tersebut;

Menimbang, bahwa selanjutnya ada pelaksanaan acara Harganas tanggal 29 Juni 2007 berlangsung para penari cakalele termasuk terdakwa atas perintah komando dari Johan Teterisa alias Jon alias Yoyo dalam memasuki lapangan Merdeka Ambon dengan cara para penari masuk melalui jalan di antara Kantor Gubernur dan Gereja Maranatha yang saat itu ada kain pembatasnya dan setelah para penari berada di depan kain pembatas tersebut dimana secara tiba-tiba kain pembatas tersebut roboh, maka para penari secara serentak memasuki lapangan dan selanjutnya melakukan pementasan tarian cakalele dengan diikuti oleh masing-masing para penari melakukan pembentangan bendera RMS yang sebelumnya telah dipersiapkan dibawa dengan cara diselipkan pada celana dalam masing-masing para penari;

Bahwa maksud terdakwa dan para penari cakalele melakukan tarian cakalele sambil membentangkan bendera RMS di hadapan Presiden RI, Susilo Bambang Yudoyono dan para tamu termasuk tamu asing pada acara pelaksanaan Harganas tanggal 29 Juni 2007 di lapangan Merdeka Ambon tersebut adalah untuk menunjukan pada Presiden R.I. Susilo Bambang Yudoyono dan para tamu termasuk tamu asing bahwa RMS masih ada di Maluku serta terdakwa sangat menyetujui sekali kalau Pemerintah R.I. menyerahkan kedaulatan Maluku kepada RMS;

Menimbang bahwa dari hal-hal yang telah dipertimbangkan tersebut di atas maka unsur "melakukan permufakatan jahat" telah terpenuhi pada diri terdakwa;

ad.3. Unsur "Melakukan makar":

Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan "makar" sebagaimana dimaksud oleh ketentuan Pasal 106 KUHP adalah setiap tindakan yang dilakukan orang untuk merugikan kepentingan hukum Negara berupa utuhnya wilayah Negara yaitu untuk membawa seluruh atau

sebagian wilayah Negara di bawah kekuasaan asing atau untuk memisahkan sebagian wilayah Negara;

Menimbang, bahwa suatu perbuatan dapat dinyatakan sebagai perbuatan makar, apabila perbuatan permulaan pelaksanaan merupakan perwujudan kehendak dari pelaku;

Menimbang, bahwa terhadap tindak pidana/kejahatan yang dilakukan oleh terdakwa apakah tergolong kejahatan terhadap kepentingan hukum Negara in casu kejahatan terhadap keamanan di dalam negeri (*hoogverraad* = pengkhianatan dalam negeri) yang perbuatan permulaan pelaksanaannya merupakan perwujudan kehendak dari pelaku/terdakwa, kiranya Majelis Hakim akan mempertimbangkan sebagai berikut :

Menimbang, bahwa dari fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan yaitu berdasarkan keterangan saksi Johan Teterissa alias Jon alias Yoyo, saksi Yosias Sinay alias Sias, saksi Jumra Kaisuku, Yohanis Saiya alias Ais serta keterangan terdakwa di persidangan, telah diakui bahwa terdakwa adalah sebagai salah satu dari peserta penari cakalele yang ikut tampil pada acara Hari Keluarga Nasional (Harganas) di lapangan Merdeka Ambon tanggal 29 Juni

2007 yang dihadiri oleh Presiden R.I. Susilo Bambang Yudoyono dan para tamu asing;

Bahwa dalam menampilkan tarian cakalele tersebut ternyata masing-masing penari termasuk terdakwa selain telah dilengkapi dengan membawa parang yang terbuat dari kayu, tombak yang mata tombaknya terbuat dari kayu, kain merah (berang) pengikat kepada juga membawa bendera RMS;

Bahwa bendera RMS yang dibawa oleh para penari cakalele termasuk terdakwa diperoleh/diberikan oleh Johan Teterissa alias Jon alias Yoyo dan oleh para penari cakalele bendera RMS tersebut disembunyikan di dalam celana dan dikibarkan pada saat tarian cakalele ditampilkan di dalam lapangan Merdeka Ambon di hadapan Presiden RI, Susilo Bambang Yudoyono dan para tamu asing;

Bahwa terdakwa telah menjadi simpatisan RMS sejak tahun 2003 dan pernah dihukum selama 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan karena peristiwa pengibaran bendera RMS pada tahun 2003 di Desa Aboru;

Bahwa tujuan terdakwa dan para penari cakalele membawa bendera RMS adalah untuk dibentangkan di

hadapan Presiden RI Susilo Bambang Yudoyono dan para tamu asing adalah untuk menunjukkan pada Presiden RI Susilo Bambang Yudoyono dan para tamu asing tersebut mendapatkan simpati dari Pemerintah RI dan masyarakat bahwa eksistensi/keberadaan organisasi RMS masih ada di Maluku dalam rangka upaya untuk melepaskan/memisahkan diri dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), hal ini secara tegas dinyatakan oleh terdakwa di persidangan yang menyatakan sangat menyetujui sekali kalau Pemerintah RI menyerahkan kedaulatan Maluku kepada organisasi RMS;

Menimbang, bahwa dari hal-hal yang telah dipertimbangkan tersebut di atas maka unsur "melakukan makar" telah terpenuhi pada diri terdakwa;

ad. 4. Unsur "dengan maksud":

Menimbang, bahwa "dengan maksud" dalam unsur ini mempunyai arti adanya niat atau maksud yang timbul dari pelaku yang dalam keadaan sadar untuk melakukan sesuatu perbuatan yang sudah diketahui akibat yang

akan terjadi yaitu adanya perbuatan permulaan pelaksanaan yang dilakukan oleh pelaku;

Bahwa niat atau maksud pada diri terdakwa dalam melakukan tindak pidana dapat diketahui dari adanya pelaku yang sadar apabila perbuatan tersebut dilakukan akan berakibat hukum merugikan kepentingan hukum Negara, dan dengan kesadaran serta pengetahuan yang dimilikinya si pelaku tidak berusaha untuk mencegah perbuatannya untuk mengurungkan niatnya, akan tetapi sebaliknya si pelaku tetap melakukan perbuatannya;

Menimbang, bahwa terhadap Pasal 110 ayat (1) KUHP jo. Pasal 106 KUHP yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum terhadap terdakwa yang tergolong kejahatan terhadap kepentingan hukum Negara in casu kejahatan keamanan di dalam negeri (penghianatan dalam negeri) dimana di dalam unsur ke-4 dakwaan tersebut merupakan untuk "makar dengan maksud" adalah merupakan perbuatan percobaan yang tidak sah, karena makar merupakan perbuatan yang tidak sah sama sekali dengan tujuan untuk mencapai sesuatu yang tidak sah. Perbuatan makar merupakan kejahatan yang berdiri sendiri dan dinyatakan sebagai kejahatan yang sempurna, sehingga

sekalipun perbuatan permulaan pelaksanaan sebagai niat atau maksud yang dilakukan oleh pelaku terhenti karena keinginannya sendiri secara sukarela atau karena sebab lain di luar keinginannya sendiri tidak berarti perbuatan makar tidak dapat dihukum, perbuatan makar tersebut dapat dihukum karena makar tergolong pada kejahatan formil;

Menimbang, bahwa yang dimaksud unsur "dengan maksud" dalam dakwaan Pasal 106 KUHP tersebut, berarti niat atau tujuan dari perbuatan makar yang dilakukan diarahkan kepada: menaklukan daerah Negara seluruh atau sebagian ke bawah pemerintahan asing, memisahkan sebagian dari daerah Negara walaupun perbuatan tersebut belum tercapai;

Menimbang, bahwa untuk menentukan terpenuhi/tidaknya unsur "dengan maksud" di atas, maka akan dipertimbangkan oleh Majelis Hakim apakah terdakwa dalam melakukan perbuatannya dalam keadaan sadar dan apakah yang menjadi motivasi atas alasan terdakwa untuk melakukan perbuatan mengibarkan bendera RMS, sebagai berikut :

Menimbang, bahwa diawali dengan keikutsertaan terdakwa sebagai salah satu penari cakalele yang tampil pada acara Harganas di lapangan Merdeka Ambon tanggal 29 Juni 2007 dan dihadiri oleh Presiden RI Susilo Bambang Yudoyono dan para tamu asing, terlebih dahulu sebelum pelaksanaan penampilan tarian cakalele pada acara Harganas tersebut telah diadakan terlebih dahulu beberapa kali pertemuan di Desa Aboru pada tanggal 10 Juni 2007, tanggal 17 Juni 2007 dan tanggal 24 Juni 2007 bertempat di rumah Johan Teterissa alias Jon alias Yoyo yang dipimpin oleh Johan Teterissa alias Jon alias Yoyo dan terdakwa juga ikut menghadiri pertemuan tersebut;

Bahwa pertemuan tersebut diselenggarakan dalam rangka membicarakan mengenai kelengkapan yang harus dibawa oleh para penari cakalele diantaranya parang yang terbuat dari kayu, tombak yang mata tombaknya terbuat dari kayu, kain merah (berang) pengikat kepada serta bendera RMS;

Bahwa para penari cakalele yang berjumlah sekitar 28 (dua puluh delapan orang) termasuk terdakwa dalam rangka persiapan untuk ditampilkan pada acara Harganas

tersebut terlebih dahulu telah beberapa kali dilatih oleh Yosias Sinay alias Sias serta mendapatka bendera RMS dari pembagian yang dilakukan oleh Johan Teterissa alias Jon alias Yoyo pada saat masih berada di Aboru;

Menimbang, bahwa selain dari pada itu ternyata niat untuk mengibarkan bendera RMS oleh terdakwa tersebut telah ada pada diri terdakwa dan disadarinya sejak terdakwa menjadi simpatisan organisasi RMS pada tahun 2003 dimana terdakwa sungguhpun hanya sebagai simpatisan akan tetapi ternyata dari fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan dalam rangka acara kegiatan Harganas pada tanggal 29 Juni 2007 telah nyata-nyata melakukan kegiatan tarian cakalele dengan membentangkan/mengibarkan bendera RMS yang dimilikinya;

Menimbang, bahwa sebagaimana diakui terdakwa di persidangan bahwa yang menjadi motivasi atau alasan terdakwa membawa bendera RMS adalah selain untuk dikibarkan juga untuk menunjukkan eksistensi/keberadaan organisasi RMS tersebut masih ada dan sebagai salah satu upaya untuk memperjuangkan berdirinya Republik

Maluku Selatan (RMS) terpisah dari Negara Kesatuan Republik Indonesia;

Menimbang, bahwa dari hal-hal yang telah dipertimbangkan tersebut di atas, maka unsur "dengan maksud" telah terpenuhi pada diri terdakwa;

ad. 5. "Supaya seluruh atau sebagian wilayah Negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian wilayah Negara":

Menimbang, bahwa karena unsur ini bersifat alternatif, maka berdasarkan fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan Majelis Hakim langsung akan mempertimbangkan pada unsur "memisahkan sebagian wilayah Negara";

Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan memisahkan sebagian dari wilayah Negara berarti sebagian dari wilayah Negara dijadikan Negara yang berdiri sendiri atau Negara yang berdiri sendiri yang merdeka terlepas dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI);

Menimbang, bahwa sebagaimana keterangan saksi Johan Teterissa alias Jon alias Yoyo, saksi Josias Sinay alias Sias, saksi Yohanis Saiya alias Ais dan

keterangan terdakwa di persidangan bahwa dalam rangka para penari cakalele termasuk terdakwa untuk tampil pada acara Harganas tanggal 29 Juli 2007 di lapangan Merdeka Ambon diperintahkan oleh Johan Teterisa alias Jon alias Yoyo untuk membentangkan/mengibarkan pula bendera RMS yang telah dibagikan oleh Johan Teterissa alias Jon alias Yoyo kepada para penari cakalele termasuk terdakwa;

Bahwa keberadaan bendera RMS yang dibawa oleh terdakwa tersebut diakui sendiri oleh terdakwa di persidangan akan dikibarkan pada saat tarian cakalele ditampilkan pada acara Harganas di lapangan Merdeka Ambon tanggal 29 Juni 2007 dan dihadiri oleh Presiden RI Susilo Bambang Yudoyono dan para tamu termasuk tamu asing;

Menimbang, bahwa adapun yang menjadi maksud dan tujuan dari terdakwa untuk dapat mengibarkan bendera RMS tersebut untuk menunjukkan pada masyarakat luas dan Pemerintah Republik Indonesia mengenai eksistensi/keberadaan organisasi RMS masih ada/tidak pernah lenyap dan sebagai salah satu langkah upaya

untuk melepaskan/memisahkan sebagian dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdaulat;

Bahwa sebagai bukti nyata pula terdakwa sebagai simpatisan dari organisasi RMS yang ikut berupaya untuk melepaskan/memisahkan diri dari wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, ternyata pada tahun 2003 terdakwa pernah dihukum selama 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan dalam kasus pengibaran bendera RMS tersebut, dan terdakwa sampai sekarang masih tetap merasa bagian dari Republik Maluku Selatan (RMS) dan terdakwa sangat menyetujui sekali kalau Pemerintah RI menyerahkan kedaulatan kepada RMS;

Menimbang, bahwa dari hal-hal yang telah dipertimbangkan tersebut di atas, Majelis Hakim berpendapat bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan perbuatan pidana sebagaimana yang didakwakan dalam dakwaan Pertama Pasal 110 yat (1) KUHP jo. Pasal 106 KUHP;

Menimbang, bahwa oleh karena dakwaan yang disusun oleh Penuntun Umum berbentuk dakwaan alternatif maka dengan telah terbuktinya dakwaan Pertama Pasal 110 yat (1) KUHP jo. Pasal 106 KUHP, Majelis Hakim tidak perlu

mempertimbangkan lebih lanjut dakwaan Kedua Pasal 106 KUHP jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo. Pasal 87 KUHP;

Menimbang, bahwa adapun terhadap pembelaan terdakwa, karena pembelaan tersebut pada intinya hanya mohon keringanan hukuman, maka Majelis Hakim akan mempertimbangkan pada bagian hal-hal yang memberatkan hukuman dan hal-hal yang meringankan hukuman;

Menimbang, bahwa oleh karena terdakwa dinyatakan bersalah maka patut dan adil terdakwa dihukum setimpal dengan kesalahannya;

Menimbang, bahwa dari fakta-fakta hukum yang diperoleh dalam persidangan dimana dakwaan Pertama Pasal 110 ayat (1) KUHP jo. Pasal 106 KUHP yang didakwakan kepada terdakwa merupakan tindak pidana/kejahatan formal yang berarti semua bagian yang tertulis dari rumusan delik telah memenuhi rumusan delik dari undang-undang dan ternyata tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa tersebut tidak terdapat hal-hal yang merupakan alasan penghapusan pidana baik alasan pemaaf maupun alasan pembenar, oleh karena itu

terdakwa dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya sehingga dapat dihukum;

Menimbang bahwa merupakan salah satu indikasi bahwa pengibaran bendera RMS yang dilakukan oleh terdakwa dianggap gerakan tersebut di Maluku keberadaannya masih ada tumbuh meskipun gerakannya sembunyi-sembunyi, hal ini sebagai reaksi mereka selama ini di Maluku;

Bahwa hal ini bisa dibenarkan karena gerakan ini merupakan gerakan separatis yang menentang Pancasila, melecehkan simbol Negara;

Menimbang, bahwa tujuan pemidanaan bukanlah sebagai pembalasan dendam melainkan bertujuan untuk mendidik/membina terdakwa lebih berhati-hati dan diharapkan menjadi anggota masyarakat yang baik sehingga dapat berguna bagi pembangunan Bangsa dan Negara;

Menimbang, bahwa oleh karena terdakwa ditahan maka masa penahanan yang telah dijalani oleh terdakwa akan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;

Menimbang, bahwa mengenai barang-barang bukti yang diajukan dalam persidangan akan ditetapkan dalam amar putusan ini;

Menimbang, bahwa oleh karena terdakwa dihukum maka kepadanya dibebani pula untuk membayar biaya perkara yang besarnya akan ditentukan dalam amar putusan ini;

Menimbang, bahwa sebelum Majelis Hakim menjatuhkan pidana maka akan dipertimbangkan lebih dahulu hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan hukuman yang ada pada diri terdakwa.

D. ANALISA YURIDIS PUTUSAN

Analisa yang ingin penulis berikan hanya berkaitan kepada pasal-pasal yang didakwakan saja kepada terdakwa Ruben Saiya alias Eben, yaitu Pasal 110 ayat (1) dan Pasal 106 KUHP. Penulis juga mencoba membaginya berdasarkan pembuktian dalam unsur-unsur pasal KUHP yang didakwakan dan mencoba melihat dari sisi kebebasan berekspresi yang ada kaitannya dengan Hak Asasi Manusia yang dijamin oleh Negara melalui perundang-undangan, yaitu Pasal 28 dan Pasal 28E ayat

(3) UUD NKRI 1945, UU 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan UU No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Depan Umum.

1. **Berdasarkan KUHP**

1. Pasal 110 ayat (1) KUHP

berbunyi: "mufakat jahat akan melakukan salah satu kejahatan tersebut dalam Pasal 104, 106, 107 dan 108, dihukum sama dengan kejahatan itu."

Unsur-unsur:

- a. mufakat jahat;
- b. akan melakukan kejahatan tersebut dalam pasal 104, 106, 107, dan 108.

ad. a. Mufakat Jahat

Dengan memakai Penafsiran autentik terhadap unsur ini, dapat ditemukan dalam pasal 88 yang berbunyi: mufakat jahat terwujud apabila dua orang atau lebih telah bersepakat akan melakukan kejahatan itu.

Perbuatan mufakat jahat dalam pasal 110 ayat 1 ini merupakan perbuatan yang dilarang. Perbuatan ini sesuai dengan pasal 88 terdiri atas suatu perbuatan permufakatan atau mengadakan kesepakatan untuk

melakukan kejahatan. Permufakatan sudah barang tentu harus dilakukan oleh 2 orang atau lebih, sehingga kejahatan dalam Pasal 110 ayat (1) ini merupakan bentuk penyertaan yang terpaksa, karena perbuatan permufakatan tidak mungkin dilakukan oleh hanya seorang saja. Jadi mufakat jahat terjadi apabila mendapat kata sepakat setelah ada perundingan atau perjanjian. Perjanjian disini bukanlah perjanjian yang dimaksud dalam hukum perdata. Perjanjian ini dapat disimpulkan dari keterangan orang-orang yang saling berjanji.

Dalam kasus ini, terjadi permufakatan yaitu dengan melakukan persiapan melalui rapat-rapat di rumah Johan Teterissa yang dihadiri juga oleh Terdakwa Ruben Saiya alias Eben. Jika di dalam pertimbangan hukum dalam putusan hakim, dinyatakan bahwa Terdakwa Ruben Saiya alias Eben mengakui bahwa keinginannya adalah ingin memperlihatkan eksistensi dari RMS yang masih berada di tanah Maluku dan meminta Pemerintah menyerahkan sebagian wilayah kepada kekuasaan RMS dan keterangan terdakwa yang diikuti dengan keterangan saksi yang sah menguatkan, maka sudah barang tentu

Pasal 110 ayat (1) mengenai permufakatan jelas-jelas terbukti.

Hanya saja berdasarkan pembicaraan antara Tim Pembela Para Terdakwa, mereka (para terdakwa, termasuk Terdakwa Ruben Saiya alias Eben) mengakui bahwa mereka melakukan hal seperti ini hanya karena kecewa terhadap pemerintah saja. Sehingga agak sedikit sulit dalam memberikan pendapat, karena pertanyaan yang timbul adalah apakah dalam memberikan keterangan, terdakwa mendapat banyak tekanan dari hasil penyidikan?.

ad. b. akan melakukan kejahatan tersebut dalam pasal 104, 106, 107, dan 108

Satu perbuatan dapat dinyatakan sebagai perbuatan makar, apabila perbuatan permulaan pelaksanaan merupakan perwujudan kehendak dari pelaku, sesuai dengan arti Pasal 53, yaitu percobaan melakukan kejahatan yang dapat dihukum. Di dalam pasal 53 disebutkan bahwa perbuatan percobaan tidak dapat dihukum dan itu bertentangan dengan Pasal 104 dimana perbuatan makar tetap dapat dihukum meskipun

pelaksanaan kehendaknya terhenti karena keinginan sendiri secara sukarela. Perbuatan makar itu sendiri tidak mempunyai arti, hal itu merupakan sebahagian dari pada tujuan yang tidak diperdulikan apakah tercapai atau tidak. Seperti yang dirumuskan dalam Pasal 87, yang menetapkan bahwa perbuatan makar terjadi segera setelah kehendak itu terwujud dalam suatu perbuatan pelaksanaan, dan tidak sebelum ada perwujudan kehendak itu. Perbuatan makar menjadi sempurna atau terlaksana, segera setelah kehendak untuk mencapai tujuannya tampak dalam permulaan pelaksanaan. Syarat minimum dari perbuatan makar adalah adanya suatu persiapan sebagai usaha guna mencapai hasil yang dikehendakinya. Menurut Moch Anwar atau Dading dalam Hukum Pidana Khusus KUHP (buku II) menyatakan bahwa:

“Perbuatan makar terhadap sesuatu, merupakan suatu perbuatan yang diarahkan pada penghancuran sesuatu. Setiap perbuatan dengan arah tersebut merupakan perbuatan makar dengan catatan bahwa perbuatan itu harus memenuhi syarat-syarat yang tersebut dalam Pasal 87.”¹⁷⁶

¹⁷⁶H.A.K Moch. Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus KUHP (Buku II)*, jilid I, cet.-ke 4, (Bandung : Alumni, 1986), hal. 218.

Ditambahkan oleh Anwar, "Makar terhadap" adalah tindakan-tindakan yang tidak syah, sedangkan "Makar dengan maksud" adalah perbuatan percobaan tidak syah.¹⁷⁷

Sehingga bisa disimpulkan bahwa makar adalah perbuatan yang tidak sah dengan tujuan untuk mencapai sesuatu yang tidak syah. Perbuatan yang merupakan perbuatan percobaan dalam pengertian Pasal 53, dijadikan kejahatan yang berdiri sendiri, dan dinyatakan sebagai kejahatan yang sempurna.

Dalam kasus ini apa yang dimaksud dengan perbuatan yang tidak syah?. Menjadi menarik apakah melakukan tarian cakalele yang diakhiri dengan gagalnya pembentangan bendera secara utuh sebagaimana mestinya, karena terjatuh ke tanah merupakan perbuatan yang tidak syah? Tari-tarian merupakan salah satu seni, tarian cakalele merupakan salah satu kesenian tradisional orang Maluku. Menurut pendapat penulis bahwa melakukan tarian yang merupakan salah satu seni

¹⁷⁷ *Ibid.*

tradisional yang masih dilakukan sebagai upaya mengembangkan kesenian yang mendatangkan nilai yang baik bagi kehidupan masyarakat di sana (Maluku) bukanlah suatu perbuatan yang tidak syah. Tarian seni tradisional merupakan ungkapan kebebasan berekspresi orang dalam hidupnya.

Jadi dari uraian di sana penulis berpendapat bahwa para penari dalam melenggangkan tarian cakalele bukan melakukan perbuatan yang tidak syah, tetapi merupakan ungkapan kebebasan mereka berekspresi dalam menyampaikan pendapat kepada Pemerintah yang berkuasa. Sehingga unsur dengan maksud hendak, yang berarti mempunyai niat atau kehendak atau bertujuan, hingga tujuan itu tidak perlu terlaksana, dimana seperti dimaksud dalam Pasal 106 yaitu melakukan kejahatan seperti dalam Pasal 104 yang antara lain berkaitan dengan menghilangkan jiwa, merampas kemerdekaan atau menjadikan tidak mampu menjalankan pemerintahan atas Presiden atau Wakil Presiden tidak terpenuhi, karena dari pertimbangan hakim dalam putusannya tidak ada unsur menghilangkan nyawa orang lain, merampas kemerdekaan atau menjadikan Presiden atau Wakil

Presiden tidak mampu menjalankan tugasnya. Pengertian menjadikan tidak mampu untuk menjalankan pemerintahan tidak dijumpai dalam UU, hanya memori penjelasan atas Pasal 104 ini memberikan contoh-contoh mengenai sarana yang diperlukan, kekerasan dan pemberian bahan-bahan yang berbahaya, hal-hal yang dapat menimbulkan ketidakmampuan dalam tubuh dan pikiran maupun dalam kesusilaan.

Dalam Pasal 104 ini, objek yang dituju adalah Presiden dan Wakil Presiden. Jadi menurut pendapat penulis unsur ini tidak terpenuhi.

Dalam Pasal 106 obyek makar adalah integritas wilayah Negara, Negara Republik Indonesia.

Unsur dengan maksud hendak berarti niat atau tujuan. Tujuan dari perbuatan makar diarahkan kepada menaklukan daerah Negara seluruh atau sebahagian ke bawah pemerintahan asing. Dan memisahkan sebagian dari daerah Negara. Hal-hal mana tidak perlu tercapai. Tidak dijelaskan secara rinci "hal-hal mana tidak perlu tercapai". Apakah yang dimaksud adalah perbuatan pelaksanaannya yang tidak perlu tercapai,

ataukah maksud dan tujuan dari perbuatan makar itu yang tidak perlu tercapai.

Berdasarkan pembicaraan tim pembela terdakwa, Hatane mengatakan bahwa mengapa mereka (para terdakwa) melakukan hal seperti itu karena hanya didasari kekecewaan mereka kepada Pemerintah Pusat yang tidak memperhatikan kehidupan masyarakat desa mereka yang sangat tertinggal dan miskin. Bisa dikatakan kesejahteraan tidak merata. Hanya saja di dalam pertimbangan hakim disebutkan bahwa para terdakwa ingin memperlihatkan kepada Pemerintah bahwa keberadaan RMS masih ada di bumi Maluku.

“Keberadaan” tersebut sebenarnya hanya terwakili oleh beberapa gelintir orang saja yang menari tarian cakalele tersebut. Untuk itu rasanya tidak akan sanggup jika mereka dapat membahayakan wilayah Negara RI dan menyerahkan kedaulatan atas wilayah Negara RI kepada kekuasaan asing baik seluruhnya, ataupun sebahagian wilayah diserahkan kepada kekuasaan Negara lain.

Jika dikaitkan dengan RMS yang merupakan organisasi kecil yang keberadaannya tidak jelas ada,

menurut pendapat penulis bahwa menyerahkan sebahagian wilayah Negara RI kepada organisasi RMS yang jelas-jelas bukan suatu Negara yang berkuasa dan berdaulat, maka penulis cenderung berpendapat kalau unsur ini tidak terpenuhi. Tetapi jika memang di dalam pertimbangan putusan hakim yang menyebutkan bahwa terdakwa Ruben Saiya alias Eben mengakui dan meminta agar sebagian wilayah khususnya Maluku menjadi di bawah kekuasaan RMS dan hal tersebut dikuatkan dengan alat bukti lain berupa keterangan saksi yang sah. Maka tentunya akan dengan mudah mengatakan bahwa unsur dari Pasal 106 KUHP ini terbukti, karena menyangkut integritas wilayah Negara RI yang menjadi taruhannya.

Dalam Pasal 107 ayat (1) disebutkan mengenai makar untuk menggulingkan pemerintahan, dengan unsur-unsur: makar yang dilakukan dengan maksud, meruntuhkan pemerintahan.

Menurut Anwar, meruntuhkan bentuk pemerintahan yang syah terdapat penafsiran secara otentik dalam Pasal 88 bis yang berbunyi :

“Meruntuhkan pemerintahan berarti menghapuskan atau mengubah dengan jalan yang tidak syah bentuk pemeritnahan yang menurut undang-undang dasar atau bentuk pemerintahan yang syah dalam Republik Indonesia.”¹⁷⁸

Ditambahkan oleh Anwar bahwa:¹⁷⁹

“bentuk pemerintah adalah bentuk yang menyelenggarakan pemerintahan atas Negara. Bentuk pemerintahan meliputi pembentukan pemerintahan dan cara kerja alat-alat perlengkapan Negara. Untuk keperluan itu ditetapkan ketentuan-ketentuan tentang kekuasaan-kekuasaan alat-alat perlengkapan Negara, serta susunan yang kesemuanya mengenai organisasi Negara secara keseluruhan. Dan soal-soal tersebut dalam UUD 1945.”

Seperti kita ketahui bahwa alat-alat perlengkapan Negara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945 adalah MPR, DPR, Presiden dan Wakil Presiden, MA, MK, DPD. Bentuk pemerintahan Indonesia adalah Republik.

Perbuatan meruntuhkan pemerintahan menurut Pasal 88 bis terdiri dari 2 perbuatan yaitu menghapuskan

¹⁷⁸*Ibid.*, hal 222.

¹⁷⁹*Ibid.*

atau merubah bentuk pemerintahan menurut UUD atau menurut UU dengan jalan yang tidak sah.

Fakta-fakta yang ada, terdakwa Ruben Saiya alias Eben dan para terdakwa lainnya dalam melakukan tarian cakalele, maupun dalam pertimbangan hakim dalam putusannya tidak disebutkan ingin menghapuskan atau merubah bentuk pemerintahan Negara RI yaitu Republik menjadi bentuk pemerintahan selain itu. Jadi menurut pendapat penulis, terdakwa tidak memenuhi unsur melakukan kejahatan dalam Pasal 107 ayat (1) ini.

Dalam Pasal 107 ayat (2), unsur-unsurnya hanyalah Pemimpin dan Pengatur makar yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini. Pemimpin adalah orang-orang yang memberikan perintah, sedangkan pengatur adalah penyelenggara.

Terdakwa Ruben Saiya alias Eben bukanlah pemimpin dan juga bukan pengatur dari tarian cakalele ini, tetapi ia adalah simpatisan. Sehingga menurut pendapat penulis unsur Pasal 107 ayat (2) tidak terpenuhi.

Dalam Pasal 108 ayat (1), mengenai Pemberontakan. Unsur-unsurnya adalah :

Ke-1 : melawan dengan senjata; dan kekuasaan yang ada di Indonesia

Ke-2 :

Objektif : - maju dengan pasukan;

atau

- masuk pasukan,

- pasukan yang melawan kekuasaan yang syah di Indonesia dengan senjata.

Subjektif : - dengan maksud: melawan kekuasaan yang syah di Indonesia.

Unsur ke-1, yaitu melawan dengan senjata, menurut pendapat penulis bahwa unsur ini tidak terbukti, karena dalam melakukan tarian cakalele mereka tidak membawa senjata secara melawan hukum, yang mereka bawa adalah parang yang terbuat dari kayu, sebagai perangkat tarian yang dipergunakan.

Unsur kekuasaan yang telah berdiri di Indonesia, Perbuatan melawan dengan senjata dilakukan untuk perlawanan terhadap kekuasaan yang ada di Indonesia, baik yang ada di pusat maupun di daerah. Menurut pendapat penulis, unsur ini tidak terpenuhi, karena mereka hanyalah melakukan tarian cakalele dan bukan

melakukan perlawanan dengan senjata terhadap kekuasaan yang ada di Indonesia.

Dalam jenis pemberontakan ke-2 ini terdapat 2 macam perbuatan menurut Anwar (1986 : 225), yaitu maju dengan pasukan/gerombolan dan masuk pasukan/gerombolan. Menurut pendapat penulis unsur ini tidak terpenuhi karena mereka melakukan tarian cakalele, walaupun dilakukan oleh beberapa orang tetapi tujuannya bukan untuk menduduki tempat yang vital dengan membawa senjata, atau melakukan penculikan terhadap pejabat-pejabat.

Unsur masuk Pasukan/Gerombolan, menurut pendapat penulis juga tidak terpenuhi, karena mereka tidak masuk ke dalam pasukan, tetapi mereka berada di dalam suatu kelompok tarian secara bersama-sama.

1. **Alat bukti**, dalam kasus ini adalah Keterangan Saksi dan Keterangan Terdakwa.

a. Alat Bukti Keterangan Saksi

Ditinjau dari segi nilai dan kekuatan pembuktian (*the degree of evidence*), keterangan seorang saksi saja dianggap tidak cukup.

Dalam Pasal 185 ayat (2), ditegaskan bahwa keterangan seorang saksi saja belum dapat dianggap sebagai alat bukti yang cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa, atau disebut "*unus testis nullus testis*". Ini berarti jika alat bukti yang dikemukakan penuntut umum terdiri dari seorang saksi saja tanpa ditambah dengan keterangan saksi yang lain atau alat bukti lain, "kesaksian tunggal" yang seperti ini tidak dapat dinilai sebagai alat bukti yang cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa.

Menurut Pasal 168 KUHP, ada kekecualian orang dapat menjadi saksi, yaitu apabila sama-sama sebagai terdakwa, maka ia tidak bisa menjadi saksi. Dalam kenyataannya jenis saksi yang dihadirkan adalah saksi mahkota. Yang dimaksud saksi mahkota adalah terdakwa dari suatu tindak pidana yang pelakunya lebih dari satu orang. Kesaksian dari saksi mahkota dipakai untuk memberatkan pelaku lainnya. Saksi ini hanya ditemukan dalam tindak pidana yang terdapat unsur penyertaan (*deelneming*). Pada awalnya diatur di dalam pasal 168 KUHP, yang prinsipnya menjelaskan bahwa pihak yang bersama-sama sebagai terdakwa tidak dapat didengar

keterangannya dan dapat mengundurkan diri sebagai saksi.

Kemudian dalam perkembangannya, tinjauan pemahaman tentang saksi mahkota sebagai alat bukti dalam perkara pidana diatur dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor: 1986 K/Pid/1989 tanggal 21 Maret 1990. Dalam Yurisprudensi tersebut dijelaskan Mahkamah Agung RI tidak melarang Jaksa Penuntut Umum mengajukan saksi mahkota dengan syarat saksi ini dalam kedudukannya sebagai terdakwa tidak termasuk dalam satu berkas perkara dengan terdakwa yang diberikan kesaksian. Penggunaan saksi mahkota didasarkan pada prinsip-prinsip tertentu misalnya dalam perkara delik penyertaan, terdapat kekurangan alat bukti, diperiksa dengan mekanisme pemisahan (*splitsing*).

Secara normatif penggunaan saksi mahkota merupakan hal yang bertentangan dengan prinsip-prinsip peradilan yang adil khususnya hak ingkar yang dimiliki terdakwa dan hak terdakwa untuk tidak dibebankan kewajiban pembuktian (*vide* pasal 66 KUHAP), di samping itu juga penggunaan saksi mahkota oleh Penuntut Umum

selama ini jelas melanggar instrumen hak asasi manusia secara internasional.

Dalam kasus ini, pertimbangan hakim dalam putusannya mengajukan alat bukti keterangan saksi. Jenis saksi yang dihadirkan adalah saksi mahkota, karena mereka semua adalah para terdakwa dalam kasus yang sama. Walaupun ada pengecualian bagi mereka yang bisa memberikan kesaksian, yaitu mereka yang sama-sama menjadi terdakwa dilarang memberikan kesaksian sehingga dapat memberatkan terdakwa yang lain. Tetapi dalam uraian di atas terdapat yurisprudensi yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung, yang menyatakan bahwa Mahkamah Agung RI tidak melarang Jaksa Penuntut Umum mengajukan saksi mahkota dengan syarat saksi ini dalam kedudukannya sebagai terdakwa tidak termasuk dalam satu berkas perkara dengan terdakwa yang diberikan kesaksian. Penggunaan saksi mahkota hanya dalam perkara delik penyertaan, terdapat kekurangan alat bukti, diperiksa dengan mekanisme pemisahan (splitsing).

Mengacu kepada yurisprudensi tersebut, maka saksi mahkota yang adalah para terdakwa pada kasus yang sama

dihadirkan menjadi saksi sebagai alat bukti keterangan saksi yang sah di pengadilan, karena menurut hakim, antara para saksi tersebut ada persesuaian.

Para saksi memberikan keterangan bahwa Ruben Saiya alias Eben adalah benar orang yang ikut dalam kegiatan tarian cakalele bersama-sama dengan mereka. Selain itu mereka memberi kesaksian bahwa Ruben Saiya alias Ebenpun menghadiri beberapa rapat yang dilaksanakan di rumah Jon Teterissa sebelum pelaksanaan tarian cakalele.

Dilihat dari syarat seorang menjadi saksi yang antara lain adalah ada yang disumpah dan ada yang tidak disumpah, maka kekuatan pembuktiannya akan berbeda. Dalam kasus ini, para saksi disumpah sesuai dengan kebiasaan agama masing-masing.

Terdapat lebih dari 2 saksi yang dihadirkan dan sah menurut syarat-syarat sebagai saksi dan ada persesuaian antara mereka, maka menurut ketentuan yang dijelaskan di atas pembuktian dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah terpenuhi.

b. Alat Bukti Keterangan Terdakwa

Dalam hal ini Terdakwa Ruben Saiya atau Eben, memberikan kesaksian atas dirinya sendiri sebagai terdakwa. Terdakwa Ruben Saiya alias Eben memberi pengakuan dimana ia mengakui turut di dalam tarian cakalele yang dilaksanakan pada Harganas tanggal 29 Juli 2007 tersebut.

Pasal 189 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa keterangan terdakwa adalah apa yang terdakwa nyatakan di sidang pengadilan tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui atau alami sendiri. Sejak berlakunya KUHP, istilah pengakuan terdakwa diganti dengan keterangan terdakwa.

Di dalam pertimbangan hakim dalam menguraikan unsur-unsur pasal demi pasal, disebutkan bahwa niat dari para penari adalah memberitahu bahwa eksistensi dari RMS masih ada di tanah Maluku. Tetapi menurut pembicaraan antara Tim Pembela Para Terdakwa dengan para terdakwa, bahwa mereka berniat mengajukan protes karena selama ini sebagai warga negara hak-haknya tidak terakomodir oleh pemerintah, terdapat kesenjangan sosial pada daerah mereka, yaitu desa Aboru. Mengapa niat yang dibicarakan antara para terdakwa dengan Tim

Pembela mereka berbeda dengan apa yang dituangkan di dalam pertimbangan dari putusan hakim. Apakah dalam memberikan kesaksiannya terdapat pertanyaan-pertanyaan yang mejerat yang menuntun terdakwa kepada jawaban tertentu. Hal seperti ini dilarang oleh Undang-Undang seperti yang dijelaskan dalam ketentuan Pasal 166 KUHP menyatakan bahwa kepada terdakwa tidak diperkenankan diajukan pertanyaan yang sifatnya menjerat atau yang bersifat mendorong terdakwa kepada suatu jawaban tertentu. Larangan ini sebenarnya berlaku di semua tingkat pemeriksaan. Sedangkan yang dimaksud dengan pertanyaan yang bersifat menjerat adalah pertanyaan yang diajukan secara liar dan agresif yang mengakibatkan terdakwa tanpa sadar telah kehilangan keseimbangan untuk mencerna pertanyaan yang diajukan dan menyebabkan terdakwa seolah-olah telah memberi pengakuan bahwa ia telah melakukan suatu perbuatan.

2. **Barang Bukti :** Bendera, ikat kepala kain merah (berang).

Benda-benda yang dapat disita seperti yang disebutkan tersebut dapat disebut sebagai barang bukti. Menurut Tim Pembela para Terdakwa bahwa yang dibentangkan itu bukanlah bendera RMS yang sesungguhnya, itu hanyalah penggal-penggal kain dengan komposisi warna biru, putih, hijau dan merah, dan dilansir oleh pemerintah bahwa itu adalah bendera RMS.

Dalam kasus ini benda yang disita sebagai barang bukti yaitu sebuah bendera dan kain merah (berang) sebagai ikat kepala. Bendera tersebut adalah bendera yang dipakai pada saat melakukan tari-tarian cakalele pada Harganas di lapangan Merdeka Ambon, sedangkan ikat kepala adalah barang yang dipakai sebagai ikat kepala para penari cakalele yang dipakai pada Harganas tanggal 29 Juli 2007.

KUHAP tidak menyebutkan secara jelas tentang apa yang dimaksud dengan barang bukti, namun dalam Pasal 39 ayat (1) KUHAP disebutkan mengenai apa saja dapat disita. Dengan kata lain, benda-benda yang dapat disita seperti yang disebutkan tersebut dapat disebut sebagai barang bukti. Menurut Andi Hamzah, barang bukti dalam perkara pidana adalah barang mengenai mana

delik dilakukan (obyek delik) dan barang dengan mana delik dilakukan yaitu alat yang dipakai melakukan delik. Jadi berdasarkan uraian di atas, bendera tersebut adalah benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana dengan kata lain bahwa bendera tersebut merupakan barang dengan mana delik dilakukan yaitu alat yang dipakai melakukan delik;

Dengan demikian barang bukti yang dirampas oleh negara yaitu sebuah bendera dan kain merah (berang) menjadi bukti pendukung yang menguatkan kedua alat bukti tersebut yang membuktikan bahwa Ruben Saiya alias Eben dinyatakan sah melakukan kejahatan.

2. **Berdasarkan Undang-Undang Tentang Hak Asasi Manusia terkait Kebebasan Berekspresi**

Kebebasan Berekspresi diatur baik di dalam Instrument Internasional yaitu dalam ICCPR, maupun di dalam perundangan nasional yaitu dalam Pasal 28 dan 28E ayat (3) UUD NKRI 1945, UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dan UU No.

9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

Berdasarkan fakta-fakta hukum yang ada, dan jika melihat pemutaran film yang terjadi di TKP yang ditayangkan di televisi, maupun melalui DVD, tarian cakalele yang dilakukan oleh beberapa orang pada tanggal 29 Juni 2007 di hadapan Presiden RI, Susilo Bambang Yudoyono dan para tamu termasuk tamu asing, hanyalah sebuah tarian tradisional yang dilenggankan oleh sekelompok orang tertentu yang diakhiri dengan usaha membentangkan sebuah penggal-penggal kain, yang terdiri dari warna merah, putih, biru, hijau yang dilansir oleh pemerintah adalah bendera RMS (Republik Maluku Selatan), adalah organisasi yang keberadaannya ditentang oleh Pemerintah.

Setelah kejadian tersebut berlangsung, dalam fakta-fakta di lapangan yang terjadi adalah tidak ada hal buruk yang terjadi/timbul di masyarakat Maluku, mereka sepertinya sudah tidak peduli lagi tentang hal-hal yang dilakukan oleh sekelompok orang tersebut, karena mereka menganggap hal tersebut adalah masalah yang biasa saja. Jadi jika dilihat, tidak ada bahaya yang timbul dari kejadian tersebut.

Dari wawancara yang didapat oleh tim pembela yang terdakwa,¹⁸⁰ mereka (para terdakwa) mengakui bahwa mereka melakukan hal tersebut hanyalah semata-mata tidak puas atas perlakuan Pemerintah hingga saat ini terhadap desa mereka, karena sampai saat ini desa mereka masih sangat tertinggal. Tidak adanya perhatian khususnya Pemerintah pusat terhadap perkembangan dari desa mereka. Sehingga untuk melakukan protes mereka ikut bersama teman-teman lain melakukan tarian cakalele pada saat itu.

Menurut pendapat penulis, tarian cakalele yang disuguhkan hanyalah merupakan cara para penari mengungkapkan protes akan kekecewaan mereka terhadap pemerintah di hadapan umum. Hal ini merupakan ekspresi bebas mereka dalam menarik perhatian pemerintah terhadap permasalahan yang sesungguhnya terjadi. Negara menjamin kebebasan berekspresi yang dilakukan oleh setiap warga negaranya dengan undang-undang.

¹⁸⁰Hasil wawancara tanggal 10 Juli 2007 yang dilakukan antara Radio Nederland Wereldomroep dengan Antone Hatane, pemimpin kelompok 14 orang pengacara yang ditunjuk oleh pihak kepolisian untuk mendampingi semua orang-orang yang diduga sebagai tersangka dalam kasus Cakalele atau tari-tarian yang berlangsung pada Hari Keluarga Nasional diakses dari Ambon Berdarah On-Line, (News & Pictures About Ambon/Maluku Tragedy), <<http://www.go.to/ambon>>, diakses 6 Mei 2008.

RMS yang merupakan organisasi yang keberadaannya tidak jelas di Indonesia, yang walaupun ingin memperlihatkan keberadaannya bahwa RMS masih tetap eksis melalui segelintir wakil-wakil mereka yang melakukan tarian cakalele tersebut, menurut pendapat penulis akan sangat sulit jika mereka menggulingkan pemerintahan yang berkuasa, atau menaklukan daerah/wilayah Negara baik seluruh maupun sebahagian ke bawah pemerintahan asing atau memisahkan sebahagian wilayah dari Negara RI.

Mengutip keterangan saksi ahli Prof. Muladi (dalam kasus Abu Bakar Ba'asyir) mengatakan dalam makar dikenal 2 teori yaitu teori objektif dan subjektif, menurut teori subjektif, makar sudah terjadi apabila telah memenuhi 2 hal yaitu adanya **niat yang merupakan sikap batin yang berbahaya dan adanya kesanggupan untuk melaksanakan niat tersebut.** Sedangkan menurut teori objektif, harus ditambah dengan **adanya bahaya yang timbul bagi tertib hukum dan kepentingan hukum.**¹⁸¹

¹⁸¹Mario Satrio Robert, "Suatu Tinjauan Terhadap Tindak Pidanan Makar, Studi Kasus K.H. Abu Bakar Ba'Asyir", (Skripsi, Program S1 Universitas Indonesia : 2004), hal 147.

Dilihat dari pernyataan Prof. Muladi di atas ternyata, "bahaya" yang timbul bagi tertib hukum dalam kasus ini ternyata belum terjadi. Sehingga tampaknya Hakim Pengadilan Negeri di sini salah mengartikan permulaan pelaksanaan dalam makar ini, mengingat makar harus ditujukan dengan adanya serangan secara fisik karena arti "makar" sendiri adalah serangan.

Berdasarkan keterangan dari Tim Pembela Terdakwa, bahwa tidak ada pengibaran bendera. Yang ada cuma menari tarian cakalele, yang di dalam tari cakalele itu ternyata terdapat satu buah bendera dan ada beberapa lagi, yang menurut pemerintah bahwa itu bendera RMS. Padahal itu hanya panggal-panggal kain, yang terdiri dari warna merah, putih, biru, hijau yang bagi mereka bahwa itu bukan bendera sebenarnya.¹⁸²

Ditambahkan pula oleh Antone Hatane (Tim Pembela Terdakwa) bahwa klasifikasi perbuatan makar itu, harus disertai dengan tindakan kekerasan. Tapi saat itu mereka

¹⁸²Hasil wawancara Antone Hatane, kordinator pembela para terdakwa, pada Radio Nederland Wereldomroep seperti dikutip dalam : *Penjara Seumur Hidup Bagi Pemuda Ambon* <[http : // www.mail- archive. com / berita@listserv.rnw.nl/msg01692.html](http://www.mail-archive.com/berita@listserv.rnw.nl/msg01692.html)>, diakses tanggal 2 Juni 2008.

tidak lakukan seperti itu¹⁸³. Bagi Hatane Putusan pengadilan ini jauh lebih tinggi dari tuntutan jaksa.¹⁸⁴

Menurut penuturan terdakwa bahwa hal ini dilakukan karena Presiden Susilo Bambang Yudoyono tidak menghiraukan dan memperhatikan tuntutan dan aspirasi rakyat Maluku, khususnya warga desa Aboru yang masih dalam kondisi miskin dan kelaparan.

Menurut Pendapat pakar Hukum, Sudikno Mertokusumo, bahwa penerapan hukum bukan saja menggunakan keterampilan logika saja, tetapi juga ditentukan oleh pertimbangan-pertimbangan moral sesuai dengan fakta atau peristiwa konkrit dihadapi hakim sebelum menjatuhkan hukuman. Hakim terlebih dahulu harus mengetahui secara obyektif tentang duduk perkara sebenarnya sebagai dasar putusannya bukan secara apriori, menemukan putusannya sedang pertimbangannya baru kemudian dikonstruir atau direka pertimbangan-pertimbangannya.¹⁸⁵

Sedangkan menurut Prof. Muladi bahwa hakim harus memiliki: (1) Kemampuan pengetahuan memadai mengenai

¹⁸³*Ibid.*

¹⁸⁴*Ibid.*

¹⁸⁵Abdussalam, *op.cit.*, hal. 318.

doktrin atau ajaran hukum positif, *yurisprudence*, hukum kebiasaan dan traktat internasional yang telah diratifikasikan serta tidak menerapkan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bertanggung jawab dengan benar; (2) Semangat pengabdian kepada masyarakat; (3) Menaati kode etik dan (4) Memahami *legal spirit* dari undang-undang.¹⁸⁶ Hakim hanya memutus dan menjatuhkan pidana kepada para terdakwa tanpa mencegah dan mengatasi penyalahgunaan kekuasaan serta tidak mencegah terjadinya pertentangan semakin tajam antara pemerintah berkuasa dengan para terdakwa yang mewakili kepentingan rakyat yang melaksanakan hak-hak dasar dan kebebasan dasar.

Hakim yang tidak tahu posisi awal dalam kasus kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum, harus menggunakan prinsip keadilan persamaan (*the equity justice principles*) dengan menerapkan hukum yang sama baik kepada pemerintah berkuasa maupun para terdakwa yang mewakili kepentingan rakyat dalam menuntut hak-haknya. Bila hakim telah mengetahui posisi awal, maka hakim harus menggunakan prinsip keadilan perbedaan (*the differential justice*

¹⁸⁶*Ibid.*, hal. 318.

principles) dengan berpihak kepada pihak yang harus mendapat jaminan dan perlindungan hukum yaitu kepada kepentingan rakyat.¹⁸⁷

Peran hakim dalam memutus perkara, bila menganut *Sistem Common Law*, maka hakim harus menetapkan *ratio decidendi* (pertimbangan hukum yang menjadi dasar dari putusan dalam kasus konkrit atau pokok perkara). Jika ditemukan hanya merupakan fakta-fakat yang tidak ada relevansinya secara langsung dengan perkaranya (*obiter dicta*), maka hakim tidak mempunyai kekuatan mengikat untuk menjatuhkan pidana. Bila menganut *Sistem Civil Law*, maka hakim menerapkan apakah mereka melakukan tindak pidana secara murni sesuai dengan pasal KUHP. Jika bukan tindak pidana murni sesuai dengan pasal yang disebutkan dalam KUHP, maka hakim harus dapat menjadi penyimbang konflik dari para pihak yang berkepentingan dengan lebih mengutamakan agar hak-hak asasi manusia (HAM) dan pembangunan saling mendukung untuk menegakkan hukum dalam menciptakan keserasian antara pihak pemerintah berkuasa

¹⁸⁷*Ibid.*, hal. 319.

dengan warga Negara dan masyarakat yang memiliki posisi lemah dalam kondisi politik, ekonomi, sosial dan budaya.¹⁸⁸

Di dalam KUHP tidak dijelaskan apakah pengibaran bendera termasuk salah satu kategori kejahatan yang terdapat dalam tindak pidana makar. Dalam masa pemerintahan Abdulrahman Wahid (Gus Dur) sebagai Presiden RI, memperbolehkan pengibaran bendera Bintang Kejora oleh masyarakat Papua di sejumlah daerah, karena menurut Gus Dur hal tersebut tidak mesti dikaitkan dengan gerakan separatisme, karena bagi Gus Dur bendera bintang kejora merupakan bendera cultural masyarakat Papua bukan politis. Sedangkan soal penari cakalele yang mengibarkan bendera di hadapan Presiden RI Susilo Bambang Yudoyono terjadi karena keteledoran.¹⁸⁹

Penulis setuju dengan pernyataan Gus Dur bahwa dalam hal ini terjadi "keteledoran" dari panitia maupun para aparat yang menjaga keamanan. Tidak ada kerja sama yang baik diantara keduanya, seharusnya mereka sudah dapat mengantisipasi hal-hal buruk sekalipun dimana fakta yang

¹⁸⁸*Ibid.*, hal. 320.

¹⁸⁹*Pengibaran Bintang Kejora Bukan Politis*, <[www:gusdur.net](http://www.gusdur.net)> diakses tanggal 2 Juli 2008.

akan terjadi adalah bahwa acara Harganas tersebut akan dihadiri oleh Presiden Republik Indonesia, dan para tamu termasuk para tamu asing. Akan menjadi pertanyaan apakah hal tersebut ditanggung oleh politik, mengingat para penari tersebut yang tidak termasuk dalam jadwal memberikan atau menyuguhkan tari-tarian cakalele dapat dengan mudah memasuki wilayah yang seharusnya sulit ditembus oleh masyarakat yang bukan undangan atau para pelaksana. Di sini sepertinya terjadi kesengajaan yang entah siapa pelakunya, yang kemudian mengkambinghitamkan para penari yang rupanya diketahui sangat kecewa terhadap Pemerintahan yang berkuasa saat ini.

Jika melihat dari teori subjektif, apakah para penari cakalele ini memiliki kesanggupan untuk melakukan makar menggulingkan pemerintah yang sah dan berkuasa saat ini, apakah mereka memiliki kekuatan yang besar dan berpengaruh di dalam daerahnya? Dilihat dari sekelompok orang yang melakukan tarian cakalele rasanya unsur melakukan tindakan makar belum terpenuhi, karena menurut Pasal 87 KUHP disebutkan bahwa makar berarti serangan. Dalam pasal 106 KUHP dalam penjelasan menurut R. Soesilo, disebutkan bahwa objek dalam penyerangan ini adalah kedaulatan atas daerah

Negara. R. Soesilo membagi kedaulatan yang dapat dirusak dengan dua macam cara yaitu : (a) menaklukkan daerah seluruhnya atau sebagian ke bawah pemeritahan Negara Asing yang berarti menyerahkan daerah itu (seluruhnya) atau sebagian kepada kekuasaan Negara asing, dan (b) memisahkan sebagian dari daerah Negara itu yang berarti membuat bagian daerah itu menjadi suatu Negara yang berdaulat sendiri.¹⁹⁰

Para penari cakalele tidak menaklukkan daerah tertentu untuk diserahkan sebagian ke bawah pemerintahan Negara Asing melalui tarian cakalele dan pembentangan bendera. Rakyat Maluku Selatan (RMS) bukanlah suatu pemerintahan sebuah Negara, ia hanyalah sebuah organisasi yang tidak puas terhadap pemerintahan Negara Indonesia saat ini. Keberadaannya di Indonesia hanya bisa dilihat melalui perwakilan beberapa gelintir orang saja, tidak merupakan suatu perwakilan dari sebagian besar penduduk atau warga Negara Indonesia khususnya Propinsi Maluku saat ini. Ini hanyalah sebuah tarian dan bukan sebuah serangan yang dapat menimbulkan kedaulatan Negara menjadi beralih milik salah satu Negara lain yang menjajahnya. Dalam hal ini, penulis

¹⁹⁰R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor : Politea, 1994), hal. 109.

lebih melihat bahwa tarian cakalele hanyalah merupakan ekspresi dari warga Negara yang tidak puas atas pemerintahan yang sah yang berkuasa saat ini. Tarian cakalele dan usaha pembentangan bendera yang disuguhkan tersebut tidak dapat menyebabkan kedaulatan Negara Republik Indonesia berpindah tangan menjadi kedaulatan yang dipegang oleh Negara lain. Tarian cakalele dan usaha pembentangan bendera ini tidak menyebabkan Negara Republik Indonesia ini bubar. Tarian cakalele ini tidak dapat memisahkan suatu propinsi khususnya Propinsi Maluku dari Negara Republik Indonesia untuk dijadikan Negara yang berdiri sendiri. Karena untuk mendirikan suatu Negara tidak semudah membalikkan telapak tangan. Masyarakat Maluku tidak terprovokasi dari tarian cakalele dan usaha pembentangan bendera yang dilansir adalah bendera RMS. Masyarakat Maluku kini telah sadar dan lebih pintar memilah-milah permasalahan yang muncul. Mereka tidak lagi mau diprovokasi sehingga memicu kerusuhan yang hanya membuat mereka sengsara lagi seperti kerusuhan yang pernah terjadi di sana beberapa tahun lalu. Sehingga dari terori Objektif yang kita kenal, dalam hal ini tidak ada akibat atau bahaya

yang timbul bagi tertib hukum dan kepentingan hukum Negara dan masyarakat.

Penulis hanya melihat bahwa pengibaran penggalan-penggalan kain berwarna merah, putih, biru, hijau yang dilakukan sekelompok orang tertentu yang meminta perhatian dari Presiden Republik Indonesia bahwa eksistensi dari RMS di Indonesia masih ada, hanyalah merupakan protes melalui ekspresi mereka atas kekecewaan mereka terhadap pemerintah atas kurang perhatian yang diberikan oleh pemerintah yang berkuasa saat ini terhadap daerah mereka. Tarian ini hanyalah merupakan kebebasan ekspresi mereka yang dilakukan di hadapan umum dan hal ini dilindungi oleh Undang-Undang. Kaitannya adalah dengan Hak Asasi Manusia, dimana Negara menjamin setiap warga Negara untuk menyatakan pendapat, ekspresinya di hadapan umum. Di negara Indonesia jaminan tersebut ada pada Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini bagi penulis adalah sebagai refleksi dari suatu kecenderungan atau fenomena yang dapat berfungsi sebagai alat kontrol sosial, karena bentuk dari ekspresi ada bermacam-macam yaitu mulai dari ide-ide, ide-ide yang diinformasikan kepada orang-orang yang tepat dan situasi yang tepat, ide-ide yang disampaikan melalui oral dan

tulisan. Mengekspresikan diri bukanlah sesuatu yang buruk karena hasil dari ekspresi seseorang bisa juga berguna untuk orang banyak, asalkan bukan hal-hal yang merugikan.

Seperti halnya dalam mengekspresikan seni dalam tanyangan variety show "Extravaganza" yang terancam dihentikan penayangannya oleh Komisi Penyiaran Indonesia, karena dinilai terlalu fulgar dan melecehkan kaum perempuan, jika kita mengacu pada Pasal 28 UUD 1945, UU tentang Hak Asasi Manusia, maupun HAM Internasional, kebebasan berekspresi seseorang dijamin oleh setiap Negara, dan ada undang-undang yang mengaturnya, tetapi semua itu tidak terlepas dari batasan-batasan yang harus diikuti atau dipatuhi karena dengan begitu kita juga harus menghargai hak-hak asasi orang lain sebelum menuntut hak asasi kita pribadi.

Akhirnya menurut pendapat penulis, berdasarkan Undang-undang yang menjamin kebebasan berekspresi, uraian, contoh-contoh kasus serta pendapat para ahli, tarian cakalele yang dilenggangkan oleh para penari dalam kasus ini adalah terdakwa Ruben Saiya alias Eben, dilihat dari Hak Asasi Manusia, maka tarian cakalele diikuti dengan pembentangan bendera yang tidak sebagaimana mestinya hanyalah kebebasan

berekspresi terdakwa bersama penari lain dalam mengungkapkan perasaan, pendapat, protes di hadapan umum. Kebebasan berekspresi ini dijamin oleh undang-undang. Hanya saja karena kebebasan berekspresi ini bukan termasuk ke dalam kelompok hak yang tidak dapat dikurangi, dibatasi atau *nonderogable*, tetapi karena kebebasan berekspresi masuk dalam kelompok hak-hak yang *derogable*, maka tentunya ada batasan-batasan yang harus dipatuhi oleh mereka yang melaksanakan kebebasan berekspresi tadi dengan tidak melanggar hak-hak orang lain, kesusilaan dan ketertiban umum.

BAB V
KESIMPULAN DAN SARAN

A. KESIMPULAN

Sistem peradilan di Indonesia nampaknya belum mampu mengakomodasi secara penuh penerapan dan pembatasan yang diperkenankan dalam hukum internasional terkait dengan kebebasan berekspresi.

Dari uraian-uraian di atas dan berdasarkan fakta-fakta yang terjadi di masyarakat, penulis mencoba menyimpulkan untuk menjawab permasalahan di atas yaitu :

1. Pengaturan tindak pidana makar terdapat di dalam KUHP Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108 dan Pasal 110. Sedangkan pengaturan mengenai Kebebasan Berekspresi terdapat baik di dalam Instrument Internasional yaitu dalam International Convention on Civil and political Rights ICCPR, maupun di dalam perundangan nasional yaitu dalam Pasal 28 dan 28E ayat (3) UUD NKRI 1945, UU No. 39 Tahun 1999 dan UU No. 9 Tahun 1998.
2. Melalui Tindak Pidana Makar yang merupakan delik formil akan sangat sulit untuk membuktikan kalau

kegiatan yang dilakukan terdakwa bersama teman-temannya melakukan tarian cakalele yang diakhiri oleh pembentangan bendera yang tidak sebagaimana mestinya karena terjatuh di tanah adalah kebebasan berekspresi dalam berkesenian khususnya melakukan tari-tarian. Karena seperti disebutkan di atas bahwa dalam Pasal 53 KUHP menentukan juga, bahwa perbuatan percobaan itu tidak dapat dihukum apabila pelaksanaan kehendak itu berhenti karena keinginan sendiri secara sukarela, tetapi dalam Pasal 104 perbuatan makar tetap dapat dihukum meskipun pelaksanaan kehendaknya terhenti karena keinginan sendiri secara sukarela.

3. Dalam prakteknya akan lebih mudah membuktikan kasus pembentangan bendera di hadapan Presiden RI, Susilo Bambang Yudoyono menjadi tindak pidana makar, dalam Pasal 110 ayat (1) terdakwa terbukti melakukan permufakatan bersama rekan-rekannya berdasarkan keterangan saksi dan pengakuan terdakwa, yaitu dengan melakukan kegiatan persiapan melalui rapat-rapat yang beberapa kali diselenggarakan.

Dari Pasal 106 dijelaskan harus ada niat dari terdakwa. Niat terdakwa yaitu mau memperlihatkan

eksistensi organisasi mereka bahwa mereka masih eksis sampai saat ini.

Dari sudut pandang Hak Asasi Manusia, menurut pendapat penulis, kegiatan tersebut hanya merupakan kebebasan berekspresi kelompok tarian tersebut dalam menyampaikan protes kepada Pemerintah yang dilakukan melalui tarian cakalele, yang merupakan ide-ide yang diinformasikan kepada orang yang tepat hanya saja pada situasi yang tidak tepat. Penyampaian pendapat di muka umum adalah sebagai refleksi dari suatu kecenderungan atau fenomena yang dapat berfungsi sebagai alat kontrol sosial. Tidak ada serangan secara fisik dan senjata yang digunakan. Walaupun begitu kebebasan berekspresi yang merupakan hak asasi yang *derogable*, dapat dibatasi, artinya ada batasan-batasan yang juga harus dipatuhi yang diatur oleh Undang-undang. Hanya saja para pembuat undang-undang jangan membatasi kebebasan berekspresi atas keinginan pribadi saja. Batasan-batasan yang ditetapkan oleh undang-undang hanyalah batasan untuk tidak melanggar hak-hak orang, kesusilaan, kesehatan dan ketertiban umum.

B. SARAN

Dalam kasus ini, penulis mencoba memberikan saran kepada pemerintah, pembuat undang-undang dan aparat penegakan hukum bahwa harus lebih bijaksana dalam memberikan keputusannya terhadap warga negara yang berada di bawah kekuasaannya. Jangan sampai salah memutuskan suatu masalah karena menyangkut hak asasi manusia yang telah ada sejak manusia itu dilahirkan. Terlebih lagi pertanggungjawaban perbuatan kita nantinya setelah dunia ini berakhir. Hakim dalam memutuskan perkara yang ditangani akan dihadapkan pada tiga azas yaitu asas kepastian hukum, asas keadilan dan asas kemanfaatan yang menurut Sudikno Mertokusumo bahwa ketiga azas tersebut harus dilaksanakan secara kompromi dengan cara menerapkan ketiga-tiganya secara berimbang atau proporsional.¹⁹¹

Kebebasan berekspresi setiap warga negara yang dijamin oleh negara melalui undang-undang dan organisasi internasional dalam pelaksanaannya harus penuh dan tentunya ada batasan-batasan pula yang harus ditaati.

¹⁹¹Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, (Jakarta : Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 2.

Selama kebebasan berekspresi tidak merugikan hak-hak orang lain dan tidak melanggar etika kesusilaan, ketertiban di masyarakat, maka hal tersebut haruslah dihormati untuk diberikan tempat di setiap hati warga negara. Sehingga dalam mengekspresikan dirinya memiliki tempat yang benar-benar ada dalam jalur-jalur yang sesungguhnya. Peran Negara, pemerintah dan aparat hukum yang terkait adalah menjaga agar hal-hal yang dapat merugikan kelangsungan dan kestabilan negara Indonesia dapat diatasi bersama, sehingga cita-cita luhur bangsa Indonesia dapat segera tercapai. Kesejahteraan di masyarakat dapat merata dirasakan sehingga tidak ada keinginan-keinginan untuk menghancurkan kehidupan bernegara di dalam Republik ini.

Demikian yang dapat penulis sampaikan, banyak kekurangan yang penulis rasakan dalam membuat skripsi ini, namun hal yang paling diharapkan adalah agar tulisan ini dapat bermanfaat. Wassalam.