

---

## **MEMINIMALISIR DISPARITAS PIDANAAN PADA PUTUSAN PERKARA TINDAK PIDANA MAKAR DALAM PENEKAKAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA**

**Oleh: Sulis Setyowati**

Fakultas Hukum Universitas Pamulang  
Jl. Raya Puspiptek, Buaran, Kec. Pamulang, Kota Tangerang Selatan  
Corresponding author: lismadiun2014@gmail.com

### ***Abstrak***

*Kajian terhadap beberapa putusan perkara tindak pidana makar telah terjadi disparitas pidanaan, tanpa adanya dasar pembenaran yang jelas. Disinilah independensi hakim bisa dipengaruhi oleh beberapa faktor eksternal, karenanya hakim dalam menjalankan sistim peradilan seyogyanya tetap berpedoman pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Disparitas pidanaan terhadap pelaku tindak pidana umum khususnya terhadap pelaku tindak pidana makar sebenarnya dapat diminimalisir agar tercipta hukum yang adil dalam negara hukum bernurani.*

**Kata Kunci: Disparitas Pidanaan, Tindak Pidana Makar, Penegakan Hukum Pidana.**

### ***Abstract***

*Studies of several verdicts in criminal cases of treason have disparities in the punishment, without any clear justification. This is where the independence of judges can be influenced by several external factors, therefore judges in carrying out the judicial system should stick to the provisions of Article 5 paragraph (1) of Law Number 48 of 2009 concerning Judicial Power, namely judges are obliged to explore, follow and understand legal values. and a sense of justice that lives in society. The disparities in the punishment of the perpetrators of general crimes, especially those of the perpetrators of treason, can actually be minimized in order to create a just law in a country of conscience.*

**Keywords: Disparities in Criminalization, Criminal Acts of treason, Enforcement of Criminal Law.**

### **A. Pendahuluan**

Rekonstruksi peradilan, memerlukan proses dan gerak aktif transformasi. Diantaranya dengan memulai tradisi berpikir hukum yang mampu memadukan

dimensi roh yang bersumber pada hati.<sup>1</sup> Reformasi dengan merekonstruksi peradilan hanya dapat dilakukan melalui penyelenggaraan sistim peradilan pidana dalam negara hukum bernurani.

Kondisi itu bisa tercapai apabila kita tidak hanya berbicara tentang negara sebagai manifestasi hukum, melainkan negara yang memiliki kenuranian. Bukan berkuat dengan *the legal structure of the state*, melainkan lebih mengutamakan *a state with conscience*. Bernegara hukum untuk apa?; dan dijawab dengan bernegara hukum untuk membahagiakan rakyat.<sup>2</sup> Ukuran negara hukum ada atau tidak hanya diukur dari terpenuhinya berbagai unsur-unsur kategorikal seperti supremasi hukum (*supremacy of law*), persamaan dalam hukum (*equality before the law*), proses hukum yang adil (*due process of law*), peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) dan lain sebagainya.<sup>3</sup>

Kontekstual Indonesia sebagai negara yang menyadari bahwa masuknya hukum dalam kondisi dipaksakan dari pemberlakuan KUHP WvS Belanda dan atas dasar asas konkordansi menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang diberlakukan bagi rakyat Indonesia. Pelaksanaan hukum tidak hanya mereduksi dengan melaksanakan undang-undang tanpa menafsirkannya secara cerdas, cermat, dan tepat sebagai upaya penegakan hukum khususnya penegakan hukum pidana. Senada dengan Barda Nawawi Arief<sup>4</sup> yang menjelaskan:

“Dalam praktik penegakan hukum terlihat adanya gejala/kecenderungan berpikir hukum yang parsial dan hanya melihat undang-undang atau ketentuan pidana dengan “kaca mata kuda”. Ada yang hanya melihat pasal-pasal dalam sub-bab “Ketentuan Pidana”, terlepas dari keseluruhan konteks undang-undang yang bersangkutan (yang didalamnya mengandung jiwa/spirit/ide dasar, asas dan tujuan); terlepas dari keseluruhan sistim

---

<sup>1</sup> Muh. Busyro Muqodas, *Prof. Satjipto dan Reformasi Peradilan*, dalam “Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif Urgensi dan Kritik”, (Jakarta: Epistema Institute dan HUMA-Jakarta, 2011), hal. 225.

<sup>2</sup> Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hal. 67.

<sup>3</sup> *Ibid.*, hal. v.

<sup>4</sup> Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2012), hal. 14.

pidana umum/induk yang ada didalam KUHP, terlepas dari keseluruhan sistim/rambu-rambu penegakan hukum nasional. Bahkan ada yang hanya mengartikan kepastian hukum dalam arti sempit/parsial dan sangat formal, tidak mengakui atau mengabaikan kepastian hukum materil/substantif; mengabaikan/melupakan/mengharamkan asas-asas, tujuan pidana, dan nilai-nilai yang ada dan diakui dalam ilmu/teori/hukum tidak tertulis”.

Penegakan hukum pidana pada titik puncak kebenaran materil sebenarnya berada diujung tangan Ketua Majelis Hakim pada saat melakukan pemeriksaan dan pada akhirnya menjatuhkan putusan. Apabila terbukti dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana telah dibuktikan oleh Jaksa Penuntut Umum, secara potensial dengan keyakinan hakim maka hakim akan menjatuhkan putusan pidana. Beberapa putusan perkara tindak pidana makar telah terjadi disparitas pidana, tanpa adanya dasar pembedaan yang jelas. Meskipun independensi hakim bisa dipengaruhi dari faktor eksternal, akan tetapi hakim dalam menjalankan acara persidangan seyogyanya tetap berpedoman pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang dijelaskan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Sebab putusan pidana berupa penjatuhan sanksi yang menempatkan sanksi pidana dan sanksi tindakan yang tidak rasional dan tidak proporsional dalam peraturan perundang-undangan pidana (diluar KUHP), merupakan salah satu sebab terjadinya “disparitas pidana” (dalam pengertian yang sempit) pada tingkat kebijakan legislasi karena *sentencing disparity may system from legislative, judicial, or administrative decisions*.<sup>5</sup> Secara khusus sikap hakim yang rasional dan proporsional dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap para pelaku tindak pidana makar sebagai salah satu jenis tindak pidana yang diatur dalam KUHP telah terjadi disparitas pidana.

---

<sup>5</sup> Sue Titus Reid dalam M. Sholehuddin, 2007, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada,2007), hal. 244.

## **B. Rumusan Masalah**

Beberapa masalah yang dapat dirumuskan antara lain : 1) Mengapa terjadi disparitas pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana makar?; 2) Bagaimanakah upaya meminimalisir disparitas pemidanaan pada putusan perkara tindak pidana makar dalam penegakan hukum pidana di Indonesia?

## **C. Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif<sup>6</sup> yang hanya bersumber dari data sekunder saja, dengan menggunakan pendekatan juridis-kontekstual, pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut-paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Sedangkan pendekatan kasus dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus terkait dengan isu yang sedang dihadapi.<sup>7</sup> Pendekatan juridis-kontekstual<sup>8</sup> yaitu pendekatan dalam melakukan penegakan hukum pidana yang berlandaskan hukum positif pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Selanjutnya dilakukan analisis beberapa putusan pengadilan terkait tindak pidana makar dan disajikan secara deskriptif kualitatif.

## **D. Pembahasan**

### **1. Terjadinya Disparitas Pemidanaan Terhadap Pelaku Tindak Pidana Makar**

Senada dengan Oksidelfa Yanto merujuk pendapat Simon<sup>9</sup> yang merumuskan bahwa *stratbaarfeit* adalah suatu *handeling* (tindakan/ perbuatan) yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan (*schuld*) oleh seorang yang mampu bertanggung-jawab. Kemudian membaginya dalam dua golongan unsur yaitu:

---

<sup>6</sup> Amiruddin dan H. Zainal Asikin, *engantar Metode Penelitian Hukum*, Cetakan ke-9, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2016), hal. 171.

<sup>7</sup> *Ibid.*, hal. 164-165.

<sup>8</sup> Barda Nawawi Arief, 2012, *Op.Cit.*, hal. 78.

<sup>9</sup> Oksidelfa Yanto, "Efektifitas Putusan Pemidanaan Maksimal bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi dalam Rangka Pengentasan Kemiskinan", *Syiah Kuala Law Journal*, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Volume 1, Nomor 2, Agustus 2017, hal. 23, <http://www.jurnal.unsyiah.ac.id/SKLJ/article/viewFile/8471/6845>.

unsur-unsur objektif yang berupa tindakan yang dilarang/diharuskan, akibat keadaan/masalah tertentu dan unsur-unsur subjektif yang berupa kesalahan (*schuld*) dan kemampuan bertanggungjawab dari si petindak.

Sedangkan tindak pidana makar yang dilakukan dengan maksud untuk membawa seluruh atau sebagian wilayah negara ke bawah kekuasaan asing atau untuk memisahkan sebagian wilayah negara, oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 106 KUHP yang rumusannya didalam bahasa Belanda, sebagai berikut: *de aanslag ondernomen met het oogmerk om het groedgebied van den geheel of gedeeltelijk onder vreemde heerschappij te brengen of om een deel daarvan af te scheiden, wordt gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren.*<sup>10</sup>

Disparitas pidana tidak hanya terjadi di Indonesia, yang termasuk keluarga hukum Eropa Kontinental, yang tidak mengenal sistim presedent. Hampir seluruh negara di dunia menghadapi masalah ini. Disparitas pidana yang disebut sebagai *the disturbing disparity of sentencing* mengundang perhatian lembaga legislatif serta lembaga lain yang terlibat dalam sistim penyelenggaraan hukum pidana untuk memecahkannya.<sup>11</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief<sup>12</sup> memberikan pengertian bahwa disparitas pidana adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap tindak pidana yang sifat bahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang jelas. Menurut Harkristuti Harkrisnowo<sup>13</sup>, disparitas pidana dapat terjadi dalam kategori, yaitu: 1) disparitas antara tindak pidana yang sama; 2) disparitas antara tindak pidana yang mempunyai keseriusan yang sama.

Disparitas pidana dapat dimaknai penerapan ppidanaan yang berbeda terhadap jenis tindak pidana yang sama atau terhadap tindak pidana yang memiliki tingkat keseriusan sifat bahaya yang ditimbulkan dan dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang jelas. Disparitas pidana terhadap pelaku tindak pidana

---

<sup>10</sup> P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara Edisi Kedua*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 40-41.

<sup>11</sup> Zarof Ricar, *Disparitas Pidana Pembalakan Liar dan Pengaruhnya Terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*, (Bandung: ALUMNI, 2012), hal. 180.

<sup>12</sup> *Ibid.*, hal. 181.

<sup>13</sup> *Loc.Cit.*

makar dapat dilihat dari beberapa putusan pengadilan pada tahun 2011 sampai dengan tahun 2013.

Putusan Pengadilan Negeri Wamena Nomor 38/Pid.B/2011/PN.Wmn., para Anggota Organisasi Papua Merdeka (OPM) antara lain Terdakwa I Kosay, Terdakwa II Kilungga, Terdakwa III Wombi, Terdakwa IV Miki, Terdakwa V Yikwa dan Terdakwa VI Meki didakwa makar dengan Dakwaan Tunggal dengan Surat Dakwaan No. Reg. Perkara: PDM-12/WMN/03/2011: Pasal 106 KUHP Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. Jaksa Penuntut Umum menuntut para terdakwa dengan hukuman 12 (dua belas tahun) pidana penjara. Hakim menjatuhkan Putusan dengan hukuman 8 (delapan) tahun terhadap masing-masing terdakwa. Sedangkan hakim menjatuhkan putusan 2/3 dari tuntutan Jaksa Penuntut Umum, sehingga lebih rendah dari tuntutan.

Dikaji dari Putusan Pengadilan Negeri Kabupaten Semarang Nomor : 188/Pid.B/2011/PN.Ung. dengan terdakwa Totok Dwi Hananto alias Mizan Shidieq bin Sardhono didakwa makar dengan Dakwaan: Pasal 110 ayat (1), ayat (5) KUHP Jo. Pasal 107 ayat (1) KUHP, ada temuan bahwa didalam dakwaan Penuntut Umum tidak mencantumkan barang bukti berupa buku berisikan Proklamasi Negara Islam Indonesia (NII). Tuntutan Jaksa Penuntut Umum yaitu perbuatan terdakwa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 110 ayat (1), ayat (5) KUHP Jo. Pasal 107 ayat (1) KUHP, agar terhadap Terdakwa dijatuhkan pidana berupa pidana penjara selama 15 (lima belas) tahun dikurangi selama Terdakwa berada dalam tahanan dengan perintah Terdakwa tetap ditahan. Sedangkan hakim menjatuhkan hukuman berupa pidana penjara selama 5 (lima) tahun. Hakim menjatuhkan putusan 1/3 dari tuntutan, jadi lebih rendah dari tuntutan.

Terlihat perbedaan pada Putusan Pengadilan Negeri Sorong Nomor: 114/Pid.B/2013/PN.SRG. dengan terdakwa Obaja Kemesrar yang didakwa Jaksa Penuntut Umum dengan Surat Dakwaan No.Reg.Perk.PDM – 88/Ep.1/sorong/06/2013 tertanggal 30 Juli 2013 diatur dan diancam pidana pada Pasal 110 Ayat (1) KUHP Jo Pasal 106 KUHP. Atau Dakwaan Kedua, Kedua : Pasal 110Ayat (2) ke-1 dan ke-3 KUHP Jo Pasal 106 KUHP. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum No. Reg. Perk : PDM- /Ep.1/Srong/06/2013: Pasal 110 Ayat (1) KUHP Jo Pasal 106 KUHP dengan menjatuhkan pidana terhadap diri terdakwa

dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun. Kemudian hakim menjatuhkan pidana penjara selama 1 (satu) Tahun dan 6 (enam) bulan.

Putusan Nomor: 115/Pid.B/2013/PN.Srg. dengan terdakwa Klemes Kodimko dalam Surat Dakwaan Jaksa Penuntut Umum No. Reg. Perk.: PDM-90/Ep.1/Srong/06/2013: Dakwaan Kesatu : Pasal 110 Ayat (1) KUHP Jo Pasal 106 KUHP Atau Dakwaan Kedua adalah Perbuatan terdakwa tersebut sebagaimana diatur dan diancam pidana pada Pasal 110 Ayat (2) ke-3 KUHP Jo Pasal 106 KUHP. Tuntutan Penuntut Umum No. Reg. Perk : PDM-/Ep.1/Srong/06/2013: Pasal 110 Ayat (1) KUHP Jo. Pasal 106 KUHP: pidana penjara selama 2 (dua) tahun. Kemudian hakim menjatuhkan hukuman pidana penjara masing-masing selama 1 (satu) tahun dan 6 (enam) bulan. Putusan Nomor 116/Pid.B/2013/PN.SRG. dengan terdakwa Obet Kremadi alias Obed Kemesrar (Terpidana) didakwa dengan Dakwaan No.Reg.Perk.: PDM – 89/Ep.1/sorong/06/2013: Dakwaan Kesatu, Pasal 110 Ayat (1) KUHP Jo. Pasal 106 KUHP. Atau Dakwaan Kedua, Perbuatan terdakwa tersebut sebagaimana diatur dan diancam pidana pada Pasal 110 Ayat (2) ke-3 KUHP Jo Pasal 106 KUHP. Tuntutan Penuntut Umum No. Reg. Perk. : PDM-/Ep.1/Srong/06/2013, tertanggal 4 November 2013, diancam pidana melanggar Pasal 110 Ayat (1) KUHP Jo. Pasal 106 KUHP, dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun. Hakim menjatuhkan pidana penjara masing-masing selama 1 (satu) Tahun dan 6 (enam) Bulan.

Putusan Nomor: 117/Pid.B/2013/PN.SRG. dengan terdakwa Antonius Saruf yang didakwa dengan Surat Dakwaan Jaksa Penuntut Umum No. Reg. Perk.: PDM- 94/Ep.1/Srong/06/2013, Dakwaan Kesatu, Pasal 110 Ayat (1) KUHP Jo Pasal 106 KUHP. ATAU Dakwaan Kedua, Perbuatan terdakwa tersebut sebagaimana diatur dan diancam pidana pada Pasal 110 Ayat (2) ke-3 KUHP Jo Pasal 106 KUHP. Tuntutan Penuntut Umum No. Reg. Perk. : PDM-/Ep.1/Srong/06/2013, Pasal 110 Ayat (1) KUHP Jo Pasal 106 KUHP dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun. Hakim menjatuhkan pidana penjara masing-masing selama 1 (satu) Tahun dan 6 (enam) Bulan. Putusan Nomor: 118/Pid.B/2013/PN.Srg. dengan terdakwa Hengky Mangamis dalam Surat Dakwaan Jaksa Penuntut Umum No.Reg.Perk.: PDM-91/Ep.1/Srong/06/2013:

---

Dakwaan Kesatu : Pasal 110 Ayat (1) KUHP jo. Pasal 106 KUHP. Atau Dakwaan Kedua : Pasal 110 Ayat (2) ke-3 KUHP jo. Pasal 106 KUHP. Tuntutan Penuntut Umum No.Reg.Perk : PDM- /Ep.1/Srong/06/2013: Pasal 110 Ayat (1) KUHP Jo Pasal 106 KUHP dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun. Hakim menjatuhkan pidana penjara masing-masing selama 1 (satu) Tahun dan 6 (enam) bulan.

Selanjutnya Putusan Nomor: 119/Pid.B/2013/PN.Srg. dengan terdakwa Yordan Magablo didakwa Jaksa Penuntut Umum dengan Surat Dakwaan No.Reg.Perk.: PDM-93/Ep.1/Srong/06/2013: Dakwaan Kesatu : Pasal 110 Ayat (1) KUHP jo. Pasal 106 KUHP. Atau, Dakwaan Kedua : Pasal 110 Ayat (2) ke-3 KUHP jo. Pasal 106 KUHP. Tuntutan Penuntut Umum No.Reg.Perk : PDM- /Ep.1/Srong/06/2013: Pasal 110 Ayat (1) KUHP Jo Pasal 106 KUHP, dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun. Kemudian hakim menjatuhkan pidana penjara masing-masing selama 1 (satu) Tahun dan 6 (enam) Bulan. Ditinjau dari 6 (enam) terdakwa tindak pidana makar dalam perkara yang di split dan telah diputus oleh Pengadilan Negeri Sorong pada tahun 2013, Jaksa Penuntut Umum mendakwa dengan dakwaan alternatif serta menuntut sama dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun. Adapun yang menjadi pertimbangan dari 6 (enam) putusan Pengadilan Negeri Sorong adalah:

a. Hal-hal yang memberatkan:

- 1) Perbuatan terdakwa meresahkan masyarakat;
- 2) Perbuatan terdakwa dapat mengganggu stabilitas keamanan negara.

b. Hal-hal yang meringankan:

- 1) Terdakwa bersikap sopan di persidangan;
- 2) Terdakwa berterus -terang dalam persidangan;
- 3) Terdakwa menyesali perbuatannya.

Dengan demikian, sesudah hakim mengkonstatir dan mengkualifikasi peristiwa pidana, maka tahapan berikutnya ialah hakim memberi konstitusinya. Hal ini berarti bahwa hakim memberikan keadilan dengan menentukan hukum yang menyelesaikan perkara tindak pidana makar tersebut. Senada dengan

Sudikno Mertokusumo<sup>14</sup> yang mengemukakan bahwa “hakim mengambil kesimpulan dan adanya premis mayor yaitu (peraturan) hukum dan premis minor yaitu peristiwanya. Semisal siapa yang korupsi dihukum: si A terbukti korupsi; si A harus dihukum. Meskipun hal itu merupakan silogisme, akan tetapi tidak semata-mata hanya logika saja yang menjadi dasar kesimpulannya. Keadilan bukanlah produk dari intelek hakim tetapi merupakan spirit hakim untuk menemukan sebuah kebenaran dari suatu peristiwa hukum.

Demikian juga pada kajian beberapa putusan tindak pidana makar tersebut diatas, hakim dalam proses pengambilan putusan untuk mengakhiri suatu perkara, ada kemungkinan hakim dihadapkan pada keadaan yang meragukan antara terbukti atau tidak, demikian pula konflik antara kepastian hukum atau keadilan, antara kepastian hukum atau kemanfaatan (*doelmatigheid*), mana yang harus dipentingkan dalam putusan perkara tindak pidana makar? Dalam hal seperti ini diperlukan keberanian dan sikap tegas untuk menciptakan hukum yang adil.<sup>15</sup> Meskipun dalam KUHP hanya mengenal ancaman pidana minimum umum, tetapi hakim dalam putusan tindak pidana makar tersebut diatas telah menimbulkan disparitas pemidanaan kecuali pada keenam putusan tindak pidana makar di Pengadilan Negeri Sorong tahun 2013.

## **2. Upaya Meminimalisir Disparitas Pemidanaan pada Putusan Perkara Tindak Pidana Makar dalam Penegakan Hukum Pidana di Indonesia**

Upaya penegakan hukum pidana positif terlebih KUHP seyogyanya harus memperhatikan rambu-rambu umum proses peradilan (penegakan hukum dan keadilan) didalam sistim hukum nasional. Dengan kata lain, menurut Barda Nawawi Arief<sup>16</sup> bahwa:

“Penegakan hukumpidana positif harus berada dalam konteks sistim hukum nasional (*national legal framework*) bahkan dalam konteks pembangunan nasional dan pembangunan hukum nasional. Inilah baru dapat dikatakan

---

<sup>14</sup> Anshar dan Suwito, “Infra Petita Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang Menerobos Ketentuan Pemidanaan Minimum Kajian Putusan Nomor 2399 K/Pid.Sus/2010”, Jurnal Yudisial “In Causa Positum”, Volume 11, Nomor 2, Agustus 2018, hal. 161., <http://dx.doi.org/10.29123/jy.v11i2.272>.

<sup>15</sup> *Ibid.*, hal. 161.

<sup>16</sup> Barda Nawawi Arief, 2012, *Op.Cit.*, hal. 81-82.

“penegakan hukum di Indonesia”. Salah satu kesimpulan Konvensi Hukum Nasional (Maret 2008) pun menyatakan: “penegakan hukum dan sikap masyarakat terhadap hukum tidak boleh mengabaikan keadaan dan dimensi waktu saat hukum itu ditetapkan/berlaku”. Ini berarti perlu dilakukan reorientasi atau reinterpretasi terhadap asas legalitas dalam konteks sistem hukum nasional (Siskumnas).

Hakikat atau inti dari asas legalitas adalah asas tentang sumber hukum. Dalam konteks Siskumnas, sumber hukum tidak hanya sumber hukum formal (undang-undang/hukum tertulis), tetapi juga sumber hukum materiil (hukum tidak tertulis yang hidup di masyarakat). Jadi asas legalitas tidak hanya diartikan sebagai asas kepastian hukum materiil, tidak hanya diartikan sebagai *nullum delictum sine lege*, tetapi juga *nullum delictum sine ius*. Asas legalitas pada inti/hakikatnya mengandung asas *lex temporis delicti*, yaitu seseorang hanya dapat dihukum berdasar *lex* yang ada/berlaku pada saat delik dilakukan. Dalam konteks Siskumnas, *lex* yang sudah ada pada waktu delik terjadi, bisa juga “hukum yang hidup/yang berlaku di dalam masyarakat”. Jadi apabila seseorang dinyatakan telah melakukan perbuatan yang bertentangan (bersifat melawan hukum) atau yang sesuai (berarti tidak bersifat melawan hukum) dengan hukum/kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat pada saat perbuatan itu dilakukan, maka hal demikian tidak bertentangan dengan asas *lex temporis delicti*. Asas legalitas seyogyanya tidak hanya dilihat/diartikan sebagai asas kepastian hukum (*principle of certainty; the rule of law*), tetapi juga harus dilihat/diartikan sebagai asas keadilan (*principle of justice; the rule of justice*) sebagaimana dinyatakan oleh Douglas Husak bahwa asas legalitas pada hakikatnya adalah asas keadilan (*the principle of justice*).<sup>17</sup>

Rambu-rambu penegakan hukum di Indonesia yang digariskan dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 menyatakan: 1) peradilan dilakukan “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”; (mengandung pendekatan juridis-religius atau tuntunan kearifan religius (*religious wisdom*)); 2) hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum

---

<sup>17</sup> Barda Nawawi Arief, 2012, *Op.Cit.*, hal. 82-83.

dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat; (mengandung pendekatan juridiskultural yang berorientasi pada kearifan lokal (*local wisdom*)).<sup>18</sup>

Rekonstruksi kultural dibidang penegakan hukum, lebih tertuju pada pembaharuan ilmu hukumnya (identik dengan pembaharuan konstruksi berfikir hukum), yaitu tidak hanya berorientasi pada konstruksi ilmu hukum positif (warisan Belanda), tetapi mengembangkan “konstruksi berpikir hukum secara integral kontekstual” dengan berorientasi pada nilai-nilai budaya hukum nasional, antara lain dengan pendekatan kultural-religius. Dalam konteks sistem peradilan di Indonesia, maka penegakan hukum pidana tentunya tidak hanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan pidana (hukum pidana positif) saja, tetapi juga harus memperhatikan rambu-rambu peradilan (penegakan hukum dan keadilan) antara lain:<sup>19</sup>

- 1) Pasal 18 ayat (2) Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (amandemen tahap kedua): Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.
- 2) Pasal 24 ayat (1) Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (amandemen tahap ketiga): Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
- 3) Pasal 28D Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (amandemen tahap kedua): Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
- 4) Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 (sekarang menjadi Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009: Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

---

<sup>18</sup> Barda Nawawi Arief, 2012, *Op.Cit.*, hal. 83-84.

<sup>19</sup> Barda Nawawi Arief, 2012, *Op.Cit.*, hal. 85-88.

- 5) Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 (sekarang menjadi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009: Peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan YME”).
- 6) Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 (sekarang menjadi Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009: Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.
- 7) Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 (sekarang menjadi Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009: Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.
- 8) Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 (sekarang menjadi Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009: Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Selanjutnya secara teknis, senada dengan Barda Nawawi Arief<sup>20</sup> ada beberapa hal yang dapat menjadi bahan pertimbangan-pertimbangan hakim pada saat akan menjatuhkan pidana, antara lain:

- 1) Menimbang bahwa peristiwa-peristiwa yang dituduhkan dapat dipertanggung-jawabkan kepada tertuduh.
- 2) Setelah kemampuan bertanggung-jawabnya tertuduh (terdakwa) ditentukan, baru hakim mempertimbangkan kesalahannya (dalam arti luas berarti “pertanggung jawaban pidana). Jadi kalau kemampuan bertanggung-jawab tidak ada, tidak perlu dicari ada tidaknya kesalahan (pertanggung jawaban pidana).
- 3) Menimbang bahwa terdapat petunjuk-petunjuk kearah kesalahan tertuduh, sehingga timbullah keyakinan pada hakim akan kesalahan tertuduh.
- 4) Mengenai pembedaan:

---

<sup>20</sup> Barda Nawawi Arief, *Pelengkap Hukum Pidana I*, Edisi Revisi ke-1, (Semarang: Pustaka Magister Semarang, 2014), hal. 86-87.

- a) Sebagai faktor-faktor untuk memberikan keringanan pemidanaan, antara lain disebutkan: karena kesalahan yang terbukti tidak begitu berat; dan karena ada keyakinan mengenai kemampuan bertanggung-jawab (*toerekenbaarheid*) dan sebanyak ia dapat dipertanggung-jawabkan, hanya bersifat “kekurang kemampuan untuk bertanggung-jawab (*verminderde toerekenbaarheid*).
- b) Pertimbangan berat-ringannya pidana terutama karena 2 (dua) faktor diatas merupakan alasan minimal untuk tetap dapat dipenuhinya asas culpabilitas (asas tiada pidana tanpa kesalahan – *nulla poena sine culpa*) sebagai salah satu syarat pemidanaan.

Senada juga dengan pendapat Satjipto Rahardjo<sup>21</sup> yang menyebutkan aparat penegak hukum harus memiliki pemikiran progresif dalam menjalankan tugasnya dibidang hukum, baik polisi, jaksa, hakim maupun pengacara. Aparat penegak hukum tidak boleh terpaku pada apa yang tertera dalam teks-teks hukum yang mati tetapi aparat penegak hukum harus mampu menggali dan menemukan keadilan secara progresif. Progresivitas ini menuntut adanya peningkatan profesionalisme aparat penegak hukum, sehingga akan menumbuhkan penghargaan dan perhormatan masyarakat terhadap hukum sekaligus meningkatkan wibawa hukum, agar tidak terjadi disparitas pemidanaan.

Dengan demikian hakim dalam memeriksa perkara tindak pidana makar seyogyanya tetap mengedepankan asas-asas hukum acara pidana dengan menjunjung tinggi hak-hak terdakwa serta mempertimbangkan kesebandingan faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan terdakwa serta berpedoman pada rambu-rambu umum sistim peradilan, diharapkan dapat meminimalisir terjadinya disparitas pemidanaan karena penegakan hukum pidana sebagai bagian dari proses peradilan pidana yang tidak hanya berdasarkan asas legalitas formal sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP yang hanya mengakui undang-undang sebagai sumber hukum pemidanaan, sehingga terjadi keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan bagi terpidana tindak pidana makar dan keadilan bagi masyarakat khususnya.

---

<sup>21</sup> P. Joko Subagyo, “Aktualisasi Budaya Hukum dalam Era Demokrasi”, Jurnal Bina Adhyaksa Volume VI, Nomor 1, Juli 2012, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Kejaksaan Agung Republik Indonesia, 2012), hal. 17-18.

## **E. Penutup**

### **1. Kesimpulan**

a. Meskipun dalam KUHP hanya mengenal ancaman pidana minimum umum, tetapi hakim dalam putusan tindak pidana makar tersebut diatas telah menimbulkan disparitas pembedaan kecuali pada keenam putusan tindak pidana makar di Pengadilan Negeri Sorong tahun 2013.

b. Hakim dalam memeriksa perkara tindak pidana makar seyogyanya tetap mengedepankan asas-asas hukum acara pidana dengan menjunjung tinggi hak-hak terdakwa serta mempertimbangkan kesebandingan faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan terdakwa serta berpedoman pada rambu-rambu umum sistim peradilan, diharapkan dapat meminimalisir terjadinya disparitas pembedaan pada perkara tindak pidana makar.

### **2. Saran**

Hakim sebagai aparat penegak hukum dalam melaksanakan sistim peradilan pidana sebagai bagian dari upaya penegakan hukum pidana dalam memutuskan perkara tindak pidana umum khususnya tindak pidana makar agar tetap memperhatikan rambu-rambu umum sistim peradilan agar tercipta keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum.

## **Daftar Pustaka**

### **Buku**

Amiruddin dan H. Zainal Asikin, *engantar Metode Penelitian Hukum*, Cetakan ke-9, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2016).

Barda Nawawi Arief, *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2012).

Barda Nawawi Arief, *Pelengkap Hukum Pidana I*, Edisi Revisi ke-1, (Semarang: Pustaka Magister Semarang, 2014).

Muh. Busyro Muqodas, *Prof. Satjipto dan Reformasi Peradilan*, dalam “Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif Urgensi dan Kritik”, (Jakarta: Epistema Institute dan HUMA-Jakarta, 2011).

M. Sholehuddin, 2007, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007).

P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara Edisi Kedua*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010).

Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009).

Zarof Ricar, *Disparitas Pemidanaan Pembalakan Liar dan Pengaruhnya Terhadap Penegakan Hukum di Indonesia*, (Bandung: ALUMNI, 2012).

### **Jurnal**

Anshar dan Suwito, “Infra Petita Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang Menerobos Ketentuan Pemidanaan Minimum Kajian Putusan Nomor 2399 K/Pid.Sus/2010”, *Jurnal Yudisial “In Causa Positum”*, Volume 11, Nomor 2, Agustus 2018, <http://dx.doi.org/10.29123/jy.v11i2.272>.

Oksidelfa Yanto, “Efektifitas Putusan Pemidanaan Maksimal bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi dalam Rangka Pengentasan Kemiskinan”, *Syiah Kuala Law Journal*, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Volume 1, Nomor 2, Agustus 2017, hal. 23, <http://www.jurnal.unsyiah.ac.id/SKLJ/article/view/File/8471/6845>.

P. Joko Subagyo, “Aktualisasi Budaya Hukum dalam Era Demokrasi”, *Jurnal Bina Adhyaksa*, Volume VI, Nomor 1, Juli 2012, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Kejaksaan Agung Republik Indonesia, 2012).

### **Peraturan Perundang-undangan**

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan  
Kehakiman.