



**KEBIJAKAN TINDAK PIDANA  
PENGHINAAN TERHADAP PRESIDEN**

**TESIS**

Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan  
Program Magister Ilmu Hukum

**Oleh :**

Adhya Satya Lambang B

NIM : B 4 A 007050

Pembimbing I

Prof.Dr.H. Barda Nawawi Arief, SH

NIP.130 350 519

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCA SARJANA  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
SEMARANG  
2009**

**KEBIJAKAN TINDAK PIDANA  
PENGHINAAN TERHADAP PRESIDEN**

Thesis

Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan  
Pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro

Oleh:

Adhya Satya Lambang B  
NIM. B4A 007050

Program Kajian:  
Sistem Peradilan Pidana

Thesis dengan judul di atas telah disahkan  
dan disetujui untuk diperbanyak

Pembimbing:

Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH  
NIP. 130 368 053

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
SEMARANG  
2009

**KEBIJAKAN TINDAK PIDANA  
PENGHINAAN TERHADAP PRESIDEN**

Thesis

Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan  
Pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro

Oleh:

Adhya Satya Lambang B  
NIM. B4A 007050

Program Kajian:  
Sistem Peradilan Pidana

Thesis dengan judul di atas telah disahkan  
dan disetujui untuk diperbanyak

Pembimbing:

Penulis

Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH  
NIP. 130 368 053

Adhya Satya Lambang B  
NIM. B4A 007050

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
SEMARANG  
2009

## KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan puji dan syukur kepada Tuhan Yesus Kristus, yang senantiasa memberikan perlindungan dan kasih sayangNya, serta cinta kasih Bunda Maria di dalam kehidupan penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini tepat pada waktunya.

Penulisan tesis yang berjudul “ **KEBIJAKAN TINDAK PIDANA PENGHINAAN TERHADAP PRESIDEN**”.

Penulisan tesis ini dimaksudkan guna melengkapi tugas-tugas dan persyaratan menempuh ujian tahap akhir guna memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

Dengan segala kerendahan hati penulis menyadari bahwa karya tulis yang berupa tesis ini masih jauh dari kesempurnaan mengingat keterbatasan yang penulis miliki. Karenanya penulis senantiasa mengharapkan bantuan dari pembaca berupa kritik dan saran yang sifatnya membangun sehingga akan lebih menyempurnakan tesis ini.

Dalam kesempatan ini tak lupa penulis ucapkan rasa terimakasih yang sebesar-besarnya kepada pihak-pihak yang telah banyak membantu hingga terselesainya tesis ini.

Ucapan terimakasih kepada :

1. Prof.Dr. Paulus Hadisuprpto, SH, M.Hum selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
2. Ibu Ani Purwanti, S.Mhum selaku Sekretaris Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang yang membantu penulis dalam perjalanan proses penulisan thesis
3. Prof.Dr. Barda Nawawi Arief, SH Selaku pembimbing utama yang banyak memberikan arahan dan bimbingan selama penulisan tesis berlangsung.

4. Prof.Dr. Nyoman Serikat Putra Jaya selaku dosen pengajar dalam program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro dan telah mengarahkan penulis dalam penyusunan thesis ini
5. Bapak Eko Soponyono, SH, M.H, selaku dosen pengajar dalam program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro dan telah banyak memberi bantuan dan masukan dalam penyusunan thesis ini
6. Seluruh staf pengajar dan staf administrasi pada Program S-2 Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
7. Kedua orang tuaku tercinta Momock Bambang S, SH dan Christiana Tri Budhayati, SH.M.Hum , semangat dan pendukung setia yang selalu memberikan keyakinan bahwa saya akan mampu melewati saat-saat sulit dalam hidup.
8. Adikku Perwira Putra Bangsawan yang selalu memberikan bantuan dan support
9. Eirene Valentine Haryono yang dengan penuh kesabaran, cinta dan kasih sayang tiada henti-hentinya memberikan doa dan spiritnya sehingga penulis dapat menyelesaikan study.
10. Keluarga Besar Sepan dan Keluarga Besar Soemidjan atas dukungan semangat yang sangat memotivasi saya untuk menghasilkan yang terbaik.
11. Rekan-rekan Mahasiswa S-2 Program Studi Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Terutama rekan-rekan seperjuangan angkatan 2007/2008.
12. Sahabat-sahabat dan civitas akademika UKSW yang menjadi lawan berfikir dan teman berjuang untuk keyakinan usaha sampai.
13. Semua pihak baik langsung maupun tidak langsung yang telah memberikan bantuan dalam penyusunan tesis ini.

Semoga seluruh kebaikannya dilihat dan memperoleh balasan yang setimpal oleh Tuhan Yesus Kristus . Tuhan Memberkati. Amien

Akhir kata penulis berharap semoga thesis ini dapat bermanfaat bagi penulis sendiri khususnya dan pembaca pada umumnya.

Salatiga, April 2009

Penulis,

Adhya Satya Lambang B

## ABSTRAK

Tesis ini membahas mengenai kebijakan tindak pidana penghinaan terhadap Presiden. Latar belakang yang digunakan adalah pengaturan pasal penghinaan terhadap Presiden terkait dengan pencabutan pasal penghinaan Presiden oleh Mahkamah Konstitusi. Tentunya dengan pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden pada KUHP, secara langsung maupun tidak langsung akan memberikan dampak juridis bagi perlindungan terhadap martabat Presiden itu sendiri. Pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden ini merupakan upaya dalam memperbaharui hukum pidana di Indonesia, namun di sisi lain pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden merusak sistem di dalam KUHP itu sendiri. Pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden itu akan menunjukkan bahwa perbuatan penghinaan terhadap Presiden bukan merupakan suatu perbuatan tindak pidana.

Melihat kondisi demikian, muncul permasalahan mengenai bagaimana rasionalitas yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi untuk mencabut pasal penghinaan terhadap Presiden serta apakah dampak juridis dari pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden tersebut. Melalui dua permasalahan diatas juga akan dibahas bagaimana pengaturan pasal penghinaan terhadap Presiden oleh berbagai negara dan pengaturannya di masa mendatang.

Dalam pembahasan tesis ini, permasalahan yang ada pada latar belakang akan dibahas dengan menggunakan metode juridis – normatif yang didukung dengan penggunaan metode juridis komparatif. Dengan demikian penelitin ini merupakan penelitian deskriptif analitis yang menggunakan sumber data sekunder, berupa bahan – bahan kepustakaan. Data – data yang diperoleh akan dianalisis dengan kualitatif dengan penguraian secara deskriptif analitis dan preskriptif.

Dapat disimpulkan, pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden oleh Mahkamah Konstitusi tidak berdasarkan *reasoning* yang cukup kuat. Hal ini terlihat dari alasan – alasan yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi tidak melihat secara substansial arti dari pengaturan pasal penghinaan terhadap Presiden. Tentunya pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden ini memberikan dampak juridis bagi KUHP sendiri dan perlindungan terhadap martabat Presiden. Pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden seolah – olah perbuatan menghina Presiden bukan lagi merupakan tindak pidana, selain itu masih terdapatnya pengaturan pasal penghinaan terhadap masyarakat biasa, pasal penghinaan terhadap bendera dan lambang negara serta pasal penghinaan terhadap raja, kepala negara dan perwakilan negara lain menunjukkan betapa pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden itu merusak gradasi nilai di dalam KUHP. Di masa mendatang dengan disusunnya RKUHP diharapkan memberikan perlindungan yang lebih baik terhadap martabat Presiden. Pengaturan pasal penghinaan terhadap Presiden pada masa mendatang, hendaknya juga ditempuh dengan memperhatikan berbagai pengaturan pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden di berbagai negara, antara lain Jerman, Georgia, Albania dan Tajikistan.

Kata Kunci : Kebijakan, Tindak Pidana Penghinaan terhadap Presiden, Perlindungan, Martabat Presiden.

## ABSTRACT

This thesis discusses upon the policy of the assaulting criminal action toward the President. The used background is the arrangement of the section upon the assaulting toward the President related to the withdrawal of the section of President assaulting action by Constitution Court. By the withdrawal of the section upon penal code, either directly or indirectly, there will be juridical effect for the protection upon the President's prestige. The withdrawal of the section is an effort upon the renewal of the Penal Law in Indonesia, nevertheless, upon the other side, the withdrawal damages the system upon the Penal Code itself. The withdrawal will show that the assaulting action toward the President is not a criminal action.

Consederating the mentioned condition, there is problem upon the matter of how the rationality that is used by Constitutional Court to withdrawal the section is and what the juridical effect from the withdrawal. By the above-mention matters, there will be discussed also upon the arrangement of the section upon the assaulting action toward the President by any country and the arrangement in the future.

Upon the research discussion, the existed problem upon the background will be discussed by using juridical method-normative that is supported with the usage of the method of juridical comparative, thus, the research is a descriptive analytical one that use the secondary data such as literature. The gained data will be analyzed qualitively with the explanation of descriptive analytical and prescriptive.

It could be concluded that the withdrawal of the section by Constitution Court is not based on the fairly strong reasoning. It could be seen from the used reason by Constituion Court that they do not see it substantially the meaning from the arrangemen of the Section of assaulting action toward the President. It is absolutely the withdrawal giving juridical effect for the Penal Code it self and the protection toward the President's prestige. The withdrawal tends to be an action of assaulting the president in that it is no longer the criminal action, besides, there is still the arrangement upon the assaulting section toward the ordinary society, the assaulting section toward the national flag and symbol, and the assaulting section toward the king, national leader, and the rerepresentative of other country show that the withdrawal decreases the value gradation upon Penal Code, in the future, upon the arrangement of RKUHP/ Draft of Penal Code, it is expected that it will provide the better protection toward the President's prestige. The arrangement upon the Section in the future must experience the proses of considering every section arrangement upon the assaulting action toward the president upon many countries, such as Germany, Georgia, Albany, and Tajikistan.

Key words: the Policy, the Assaulting Criminal Action, Protection, President's Prestige.



# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa tujuan dibentuknya Negara Indonesia adalah melindungi bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Melihat tujuan dari bangsa Indonesia ini, sangat berpengaruh dalam sistem perencanaan pembangunan nasional. Terkait dengan sistem perencanaan pembangunan nasional, maka visi jangka panjang bangsa Indonesia adalah menjadi bangsa yang mandiri, maju, adil dan makmur. Bangsa yang mandiri adalah bangsa yang merdeka untuk menentukan nasibnya sendiri dan mampu mewujudkan kehidupan sejajar dan sederajat dengan bangsa lain yang telah maju dengan mengandalkan kekuatan sendiri. Kemajuan suatu bangsa dinilai berdasarkan keberhasilan dari berbagai indikator sosial ekonomi termasuk juga adanya dukungan sistem dan kelembagaan politik dan hukum yang mantap. Pembangunan haruslah dilaksanakan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Oleh karena itu, semua rakyat memiliki kesempatan yang sama dalam berbagai aspek kehidupan dan tidak adanya praktik diskriminasi. Bangsa yang makmur adalah bangsa yang sudah terpenuhi seluruh kebutuhan hidupnya sehingga dapat memberikan makna dan arti penting bagi bangsa – bangsa lain di dunia<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Paska Suzetta, Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi menghadapi Kejahatan Transnasional, Hasil Seminar ASPEHUPIKI - Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi menghadapi Kejahatan Transnasional, Bandung, 2008, hal 2

Visi jangka panjang ini dijabarkan dalam strategi pokok Agenda Pembangunan Nasional. Paling tidak ada 3 agenda pembangunan yang dicanangkan oleh pemerintah, yaitu<sup>2</sup>:

1. Mewujudkan Indonesia yang Aman dan Damai
2. Mewujudkan Indonesia yang Adil dan Demokratis
3. Mewujudkan Indonesia yang Sejahtera

Terkait dengan pembangunan di bidang hukum, keseluruhan agenda pembangunan ini mempunyai sasaran utama adalah meningkatnya keadilan dan penegakan hukum, khususnya adanya perlindungan bagi bangsa Indonesia dan ikut menjaga ketertiban dunia internasional secara umum.

Visi jangka panjang bangsa Indonesia ini dijabarkan melalui Peraturan Presiden tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional tersebut ditetapkan suatu landasan politik perundang – undangan nasional yang menetapkan kebijakan untuk memperbaiki substansi hukum melalui peninjauan dan penataan kembali peraturan perundang – undangan dengan memperhatikan asas umum dan hierarki peraturan perundang – undangan<sup>3</sup>.

Peninjauan dan penataan kembali peraturan perundang – undangan tersebut adalah merupakan kegiatan pengharmonisasian berbagai rancangan peraturan perundang – undangan termasuk di dalamnya melakukan kegiatan pengharmonisasian berbagai rancangan peraturan perundang – undangan dengan peraturan perundang – undangan yang lain maupun terhadap peraturan perundang – undangan yang telah ada, juga melakukan pengharmonisasian peraturan perundang – undangan yang sudah ada dengan peraturan perundang – undangan yang lain. Hal ini dimaksudkan agar peraturan perundang – undangan yang tumpang tindih,

---

<sup>2</sup> Ibid, hal 4

<sup>3</sup> Aliamsyah, Politik Peraturan Perundang – Undangan, Artikel Legalitas, 2007, hal 9, diambil dari <http://www.legalitas.org/?q=node/75> diakses pada tanggal 2 Oktober 2008

inkonsistensi, bertentangan dengan peraturan perundang – undangan yang lebih tinggi dapat ditinjau kembali untuk dilakukan perubahan<sup>4</sup>. Politik perundang – undangan yang tertuang dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional ditujukan untuk menciptakan persamaan persepsi dari seluruh pelaku pembangunan khususnya di bidang hukum dalam menghadapi berbagai isu strategis nasional maupun internasional<sup>5</sup>. Isu ini harus secara cepat diantisipasi agar penegakan hukum dan kepastian hukum tetap berjalan secara berkesinambungan yang diharapkan akan dihasilkan kebijakan hukum yang sesuai dengan aspirasi masyarakat serta mempunyai daya yang efektif dalam masyarakat dan dapat menjadi sarana untuk mewujudkan perubahan – perubahan di bidang sosial kemasyarakatan<sup>6</sup>.

Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional ini dijabarkan pada Program Legeslasi Nasional (Prolegnas). Program Legeslasi Nasional adalah bagian dari manajemen dan politik pembentukan peraturan perundang – undangan yang merupakan instrumen perencanaan program pembentukan ataupun perbaikan Undang – Undang yang disusun secara terpadu dan sistematis<sup>7</sup>. Secara garis besar arah politik hukum yang dituangkan dalam Prolegnas tahun 2005-2009 adalah:

1. Membentuk peraturan perundang – undangan di bidang hukum, ekonomi, politik, agama, pendidikan, ilmu pengetahuan dan teknologi, sosial budaya, pembangunan daerah, sumber daya alam dan lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan sebagai pelaksanaan amanat UUD 1945
2. Mengganti Peraturan Perundang – Undangan peninggalan kolonial dan menyempurnakan peraturan perundang – undangan yang sudah ada yang tidak lagi sesuai dengan perkembangan jaman
3. Mempercepat proses penyelesaian rancangan undang – undang yang sedang dalam proses pembahasan dan membentuk undang – undang yang diperintahkan oleh undang – undang

---

<sup>4</sup> Laica Marzuki, Kekuatan Mengikat Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Undang – Undang, Jurnal Legislasi Vol 3 No 1, Maret 2006 hal 2

<sup>5</sup> Op.Cit, Aliamsyah, hal 10

<sup>6</sup> Mochtar Kusumaatmadja, Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional Jilid III No 4, Universitas Padjajaran, Bandung, 1970, hal 13

<sup>7</sup> Tidak Ada Pengarang, Perancangan Peraturan Perundang – Undang dan Teknik Penyusunan Peraturan Perundang – Undang, Artikel Legalitas, 2007, diakses dari

<http://www.legalitas.org/?q=Konsepsi+Perancangan+Peraturan+Perundang-Undang+Dan+Teknik+Penyusunan+Peraturan+Perundang-Undang> pada tanggal 2 Oktober 2008

4. Membentuk peraturan perundang – undangan yang baru untuk mempercepat proses reformasi mendukung pemulihan ekonomi, perlindungan hak asasi manusia dan pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme, dan kejahatan transnasional
5. Meratifikasi secara selektif konvensi internasional yang diperlukan untuk mendukung pembangunan ekonomi, demokrasi dan perlindungan hak asasi manusia serta pelestarian lingkungan hidup
6. Membentuk peraturan perundang – undangan baru sesuai dengan tuntutan masyarakat dan kemajuan jaman
7. Memberikan landasan yuridis bagi penegakan hukum secara tegas, profesional, dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan prinsip – prinsip kesetaraan dan keadilan gender
8. Menjadikan hukum sebagai sarana pembaharuan dan pembangunan di segala bidang yang mengabdikan kepada kepentingan rakyat, bangsa dan negara guna mewujudkan prinsip keseimbangan antara ketertiban, legitimasi dan keadilan

Salah satu upaya konkrit dalam mewujudkan program legislasi nasional ini adalah melakukan pembaharuan atau rekonstruksi terhadap hukum. Rekonstruksi mengandung makna membangun kembali. Dalam kaitannya dengan hukum pidana nasional, maka rekonstruksi hukum pidana nasional adalah menata ulang bangunan sistem hukum pidana Indonesia. Rekonstruksi hukum pidana nasional pada hakekatnya sangat berkaitan dengan masalah pembaharuan hukum pidana, atau lebih sering disebut dengan *penal reform*<sup>8</sup>.

Di dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, yang diadakan di Semarang pada tanggal 29 – 30 Agustus 1980, antara lain ditentukan<sup>9</sup>:

1. Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada hakekatnya adalah usaha yang langsung menyangkut harkat dan martabat bangsa dan negara Indonesia serta merupakan sarana pokok bagi tercapainya tujuan nasional
2. Sampai saat ini hukum pidana yang diberlakukan secara formal di Indonesia adalah hukum pidana warisan kolonial Belanda, yang sudah sejak lama dirasakan sebagian besar tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat Indonesia meskipun ada penambahan secara parsial.
3. Oleh karenanya, berdasarkan alasan politis, sosiologis, psikologis dan alasan praktis, pembaharuan hukum pidana di Indonesia dirasakan sebagai suatu kebutuhan Negara, bangsa dan masyarakat Indonesia yang sangat mendesak. Usaha mewujudkan hukum pidana nasional sesuai dengan GBHN Indonesia.

---

<sup>8</sup> Barda Nawawi Arief, RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hal 1

<sup>9</sup> Nyoman Serikat Putra Jaya, Pembaharuan Hukum Pidana, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2007, hal 8

4. Pembaharuan hukum pidana tersebut haruslah dilakukan secara menyeluruh, sistematis dan bertahap dengan tetap mengakui asas legalitas berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dengan pola wawasan nusantara  
Lingkup pembaharuan hukum pidana yang dimaksud adalah hukum pidana materiil, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana.
5. Usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada politik hukum pidana dan politik kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional serta kebutuhan masyarakat dewasa ini dan pada masa yang akan datang dapat berkemonikasi dengan perkembangan hukum dalam dunia maju
  - a. Sejauh mana efektivitas ketentuan undang – undang pidana (umum dan khusus) yang dipakai sekarang
  - b. Hukum pidana adat dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia
  - c. Keinginan yang mendasar dalam masyarakat Indonesia yang beraneka ragam, terutama untuk menentukan asas hukum pidana Indonesia yang tepat
6. Atas dasar itu prinsip yang telah ada harus diteruskan atas dasar prinsip wawasan nusantara di bidang hukum dan kodifikasi atas dasar keanekaragaman masyarakat Indonesia, sehingga pada saatnya tidak berlaku lagi hukum pidana yang tertulis. Pencapaian sasaran ini dimaksudkan untuk menjamin keadilan hukum dan perasaan keadilan oleh masyarakat Indonesia yang beraneka ragam, sebab bagaimanapun juga objek pembaharuan hukum pidana Indonesia adalah berdasarkan Pancasila, sehingga pembaharuan itu tidak boleh meninggalkan nilai – nilai kemanusiaan di samping nilai – nilai kemasyarakatan

Pembaharuan Hukum Pidana dapat dilakukan meliputi pembaharuan terhadap substansi hukum pidana, pembaharuan terhadap struktur hukum pidana, pembaharuan terhadap budaya hukum pidana. Berdasarkan sistem pemidanaan dalam arti sempit, pembaharuan hukum pidana meliputi hukum pidana substantif, yaitu aturan khusus dan aturan umum. Aturan umum meliputi buku I KUHP, sedangkan aturan khusus meliputi buku II atau buku III KUHP dan UU diluar KUHP<sup>10</sup>.

Hukum pidana pertama kali diberlakukan di Indonesia dengan asas konkordasi pada jaman Hindia Belanda. Pada saat itu kitab undang – undang yang dipergunakan adalah Wetboek van Strafrecht Stalblad 1915 No 732. Namun sejak tanggal 8 Maret 1942, dimana ada peralihan kekuasaan dari pemerintah Hindia Belanda kepada Jepang di Indonesia, WvS tidak lagi dipergunakan. Pada jaman Jepang kitab undang

---

<sup>10</sup> Op.Cit, Barda Nawawi Arief, hal 2

– undang hukum pidana yang digunakan adalah Gunzei Keizi Rei. Gunzei Keizi Rei hanya selama 3 tahun karena sejak tanggal 17 Agustus 1945 melalui Perpres No 2 Tahun 1945, Indonesia memberlakukan hukum pidana gabungan antara WvS dan Gunzei Keizi Rei. Perpres No 2 Tahun 1945 ini kemudian digantikan dengan UU No 1 Tahun 1946, yang memberlakukan hukum pidana berdasarkan WvS Belanda saja.

Banyak alasan mengapa perlu adanya pembaharuan hukum pidana karena pada perkembangannya KUHP dipandang tidak mampu menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan bentuk – bentuk tindak pidana baru. Selain itu KUHP dianggap kurang sesuai dengan perkembangan pemikiran atau ide dan aspirasi tuntutan atau kebutuhan masyarakat baik nasional maupun internasional. Namun sayangnya upaya untuk melakukan pembaharuan hukum pidana pada saat ini masih terbatas dan terkesan tambal sulam. Seolah – olah KUHP dipreteli dimana banyak pasal yang seenaknya ditambahkan di dalam KUHP maupun dicabut dari KUHP tanpa memperhatikan KUHP sebagai satu kesatuan sistem hukum pidana yang utuh.

Salah satu bentuk konkrit dari upaya pembaharuan hukum pidana adalah pencabutan pasal 134, 136Bis, 137 KUHP tentang penghinaan terhadap Presiden oleh Mahkamah Konstitusi. Judicial Review terhadap pasal 134, 136Bis, 137 KUHP diajukan oleh Eggi Sudjana setelah dia dianggap melakukan tindak pidana penghinaan terhadap Presiden. Secara singkat dapat dijelaskan bahwa pada saat itu Eggi Sudjana sedang berada di KPK untuk menayakan informasi atau memberikan informasi mengenai beberapa hal, antara lain klarifikasi rumor yang berkembang mengenai pemberian mobil dengan merk Jaguar oleh Tanosoedibyo kepada orang – orang di lingkungan Istana, termasuk Presiden. Tanpa bermaksud menyebarkan kepada publik, atas desakan wartawan yang menunggunya di kantor KPK, Eggi Sudjana menjelaskan tujuan kedatangannya ke KPK untuk mengklarifikasi rumor

tersebut. Atas dasar kejadian ini, Eggi Sudjana dianggap melakukan penghinaan terhadap Presiden.

Terhadap kasus yang menyimpannya, Eggi Sudjana mengajukan Judicial Review kepada Mahkamah Konstitusi terkait dengan eksistensi Pasal 134, 136Bis dan 137 KUHP yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Menurut Eggi Sudjana, Pasal 134, 136Bis dan 137 KUHP bertentangan dengan UUD 1945 karena<sup>11</sup> :

1. Bahwa pasal – pasal tentang Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden tersebut bersifat karet tidak secara pasti menyebutkan perbuatan apa yang diklarifikasi sebagai penghinaan, juga telah mengakibatkan diskriminasi terhadap para tersangkanya oleh aparat penegak hukum. Perbuatan diskriminasi itu sendiri juga pelanggaran terhadap hak – hak asasi manusia
2. Bahwa KUHP yang berasal Wetboek van Strafrecht tersebut dimana antara lain pasal 134 (dan juga pasal 135 telah dihapus, pasal 136Bis, dan pasal 137) tersebut, kata "Presiden dan Wakil Presiden" dibuat untuk menggantikan penguasa Belanda, yaitu "Ratu" dan "Gubernur Jendral". Oleh sebab itu pasal – pasal tersebut pada hakekatnya adalah produk penjajah dan sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi sekarang, bertentangan dengan UUD 1945
3. Bahwa pasal 134 KUHP konon tidak merupakan delik aduan pada masa penjajahan Belanda pun sudah pernah diperbaiki, dimana meskipun perkara sudah diberkas tetapi tuntutan secara resmi belum dilayangkan jaksa penuntut umum diwajibkan menayakan terlebih dahulu kepada penguasa Belanda yang pada saat itu dijadikan sasaran "hinaan". Selama ini, upaya menghadirkan Presiden atau Wakil Presiden RI di Pengadilan untuk ditanya apakah yang bersangkutan merasa terhina oleh perbuatan tersangka, tidak pernah berhasil.

---

<sup>11</sup> Resume Permohonan Perkara Nomor 022/PUU-IV/2006, diakses dari <http://www.mahkamahkonstitusi.com>

Setelah melalui persidangan, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa mengabulkan permohonan Eggi Sudjana untuk mencabut pasal 134, 136Bis dan 137 KUHP dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat lagi karena dianggap bertentangan dengan UUD 1945.

Sebagaimana dikemukakan oleh **Barda Nawawi Arief** bahwa Pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari upaya pembaharuan/pembangunan sistem hukum nasional, merupakan salah satu “masalah besar” yang sedang dihadapi oleh bangsa Indonesia. Masalah besar yang dihadapi ialah masalah memperbaharui dan mengganti produk-produk kolonial di bidang hukum pidana. Upaya melakukan pembaharuan pidana warisan zaman penjajahan itu jelas merupakan tuntutan dan amanat proklamasi, sekaligus juga merupakan tuntutan nasionalisme dan tuntutan kemandirian sebagai bangsa yang merdeka.<sup>12</sup> Di lihat sekilas, memang pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden ini adalah sebagai salah satu upaya pembaharuan hukum pidana untuk mendukung Indonesia sebagai negara yang demokratis apalagi adalah hal yang wajar ketika mencabut pasal yang memang sudah tidak dapat berlaku lagi karena merupakan produk kolonial. Namun disisi lain pencabutan pasal 134, 136Bis dan 137 KUHP tidak sejalan dengan semangat pembaharuan hukum pidana yang integral, holistik dan menyeluruh dan tentunya harus sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia. Pencabutan pasal 134, 136Bis dan 137 KUHP ini sekedar tambal sulam yang dapat berdampak pada rusaknya KUHP sebagai kesatuan sistem hukum pidana nasional.

Peninjauan kembali terhadap putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden tersebut pada dasarnya juga merupakan bagian dari program pengembangan sistem hukum nasional, khususnya

---

<sup>12</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya, Bandung, 1998, hal. 129.



program penelitian dan pengembangan hukum (PROLITBANGKUM) bidang materi hukum perundang-undangan.

Hal tersebut tersirat dari apa yang pernah dikemukakan oleh **Barda Nawawi Arief**, bahwa:

Ruang lingkup kajian/penelitian dan pengembangan hukum tertulis (perundang-undangan) sudah barang tentu harus diarahkan dan sangat bergantung pada rencana pembangunan “perangkat/materi hukum nasional”. Apabila Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) pernah merencanakan pembangunan perangkat hukum nasional dalam 14 (empat belas) sektor (yaitu sektor Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara, Hukum Tata Ruang, Hukum Bahari, Hukum Dirgantara, Hukum Kependudukan, Hukum Lingkungan, Hukum Kesehatan, Hukum Kesejahteraan Sosial, Hukum Teknologi dan Informatika, Hukum Keluarga dan Waris, Hukum Ekonomi, Hukum Pidana, Hukum Militer dan Bela Negara, dan Hukum Transnasional/Internasional), maka kajian/penelitian/pengembangan hukum tertulis seyogjanya juga diarahkan pada ke-14 sektor perangkat/materi hukum nasional itu.<sup>13</sup>

Mengkaji kembali terhadap putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pencabutan pasal penghinaan presiden sebagai bagian dari upaya pembaharuan hukum pidana pada dasarnya bukan merupakan masalah yang mudah dan sederhana, sehingga diperlukan dan dituntut adanya pemikiran, pengkajian dan penelitian yang lebih mendalam. Oleh sebab itu pencabutan pasal 134, 136Bis dan 137 KUHP ini, perlu adanya penelitian mendalam atau lebih tepatnya peninjauan kembali terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tersebut terkait dengan konsistensi KUHP sebagai kesatuan sistem hukum pidana nasional yang digunakan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia.

## **B. Perumusan Masalah**

---

<sup>13</sup> Ibid, hal. 80-81

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut di atas, permasalahan pokok dalam penelitian ini berkisar pada masalah Pencabutan Pasal Penghinaan Presiden sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana. Ruang lingkup masalah pokok dalam Pencabutan Pasal Penghinaan Presiden sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana tersebut difokuskan pada 3 (tiga) permasalahan, yaitu :

1. Apakah cukup beralasan putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan pencabutan pasal penghinaan Presiden?
2. Apakah dampak juridis dari pencabutan pasal penghinaan terhadap presiden?
3. Bagaimanakah pengaturan pasal penghinaan terhadap presiden pada masa mendatang?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan uraian latar belakang masalah dan pokok-pokok permasalahan sebagaimana telah disebutkan dalam perumusan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk memberikan penjelasan dan analisis mengenai rasionalitas pencabutan pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden.
2. Untuk memberikan penjelasan dan analisis dari dampak pencabutan pasal penghinaan terhadap presiden
3. Untuk memberikan analisis pengaturan pasal penghinaan presiden pada masa mendatang.

### **D. Manfaat Penelitian**

Hasil penelitian terhadap masalah Pencabutan Pasal Penghinaan Presiden sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana diharapkan dapat memiliki kegunaan praktis maupun kegunaan akademis adalah :

#### 1. Kegunaan Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan dan bahan pertimbangan dalam menetapkan dan merumuskan perlindungan nama baik Presiden dan Wakil Presiden dalam perundang-undangan sebagai bahan penyempurnaan atau penyusunan kembali pasal penghinaan terhadap Presiden di masa mendatang dalam rangka pembaharuan hukum pidana Indonesia

#### 2. Kegunaan Akademik

Penelitian ini diharapkan dapat menambah bahan-bahan informasi kepustakaan dibidang hukum yang berkaitan dengan bidang pembaharuan hukum Pidana di Indonesia. Selain itu penelitian ini dapat digunakan para akademisi dalam upaya pengkajian dan pengembangan ilmu hukum pidana.

### **E. Kerangka Pemikiran**

Demokrasi, Hukum dan Hak Asasi Manusia adalah tiga komponen yang tidak dapat dipisahkan dan saling terkait. Menurut Kenneth Janda, sebagaimana yang dikutip oleh Tjipta Lesmana mendefinisikan demokrasi secara sederhana sebagai "*authority in, or rule by, the people*", yang biasa disebut kekuasaan ditangan rakyat, atau kekuasaan oleh rakyat<sup>14</sup>.

Berdasarkan pernyataan di atas jelas bahwa dalam negara demokrasi hak asasi manusia dijamin oleh negara. Pada dasarnya secara universal hak asasi manusia

---

<sup>14</sup> Tjipta Lesmana, Pencemaran Nama Baik dan Kebebasan Pers Antara Indonesia dan Amerika, Erwin-Rika Press, Jakarta, 2005, hal 185

dapat diartikan sebagai "*Those rights which are inherent in our nature and without which can not live as human being*" artinya hak – hak yang melekat secara alamiah kepada manusia dan tanpa itu manusia tidak dapat hidup sebagai insan manusia<sup>15</sup>. Hak Asasi Manusia tersebut perlu dilindungi oleh peraturan hukum supaya orang tidak terpaksa memilih pemberontakan sebagai upaya terakhir guna menentang penindasan. Hukum menjadi dasar pelaksanaan dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia<sup>16</sup>. Pada dasarnya perlindungan hak asasi manusia ini telah tertuang di dalam UUD 1945

*Universal Declaration of Human Rights* mengelompokkan hak – hak asasi manusia ke dalam dua kelompok yaitu hak – hak asasi sipil dan politik serta hak – hak asasi sosial dan ekonomi budaya.. Salah satu hak asasi sipil dan politik adalah hak untuk berpendapat, mencari menerima dan menyampaikan informasi<sup>17</sup>. Di negara demokrasi, kebebasan untuk berpendapat mempunyai pengaruh cukup signifikan di tengah masyarakat. Pendapat yang disampaikannya dapat mempengaruhi individu atau kelompok, secara langsung ataupun tidak langsung<sup>18</sup>.

Menurut Leo Batubara salah satu anggota dewan pers, walaupun UUD 1945 telah mengakomodasi perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia, khususnya hak untuk berpendapat namun sayangnya di dalam beberapa perundang – undangan, termasuk KUHP masih ada upaya untuk membatasi hak - hak tersebut<sup>19</sup>. Berdasarkan pendapat ini dapat disimpulkan perlu adanya pembaharuan terhadap hukum pidana Indonesia.

---

<sup>15</sup> Nyoman Serikat Putra Jaya, Beberapa Pemikiran ke Arah Pengembangan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 43

<sup>16</sup> Hijrah Adhyanti Mirzana, Kebijakan Kriminalisasi Pers dalam Undang – Undang Pers dan KUHP, Jurnal Law Reform Vol 2 / No 2 September 2006, Program Madister Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 2006, hal 61

<sup>17</sup> Ibid, hal 61

<sup>18</sup> Anggara, Kemerdekaan Pers dalam Tinjauan Hukum Pidana, diambil dari <http://anggara.org/2007/01/17/kemerdekaan-pers-dan-reformasi-hukum-pidana/> diakses pada tanggal 2 Oktober 2008

<sup>19</sup> Leo Batubara, Isi Rancangan KUHP Ancam Kebebasan Berekspresi, artikel, hukum online, 2007, hal 3, diakses dari <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=1621&cl=Berita>, diakses pada tanggal 2 Oktober 2008

Ada beberapa pandangan mengenai pembaharuan hukum pidana menurut beberapa ahli hukum, antara lain<sup>20</sup> :

a. Nyoman Serikat Putra Jaya

Upaya yang terus menerus dilaksanakan melalui perundang – undangan guna menyasikan peraturan perundang - undangan pidana dengan asas – asas hukum serta nilai – nilai yang berkembang dalam masyarakat baik di tingkat nasional maupun internasional.

b. Sudarto

Politik hukum adalah kebijaksanaan dari Negara dengan perantaraan badan – badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan – peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita – citakan.

Politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang – undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan masa – masa yang akan datang.

c. Gustav Radbruch

Memperbaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, akan tetapi menggantikannya dengan yang lebih baik.

Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana adalah “*Penal reform*” pada hakikatnya termasuk bidang “*penal policy*” yang merupakan bagian dan terkait erat dengan “*law enforcement policy*”, “*criminal policy*”, dan “*social policy*”<sup>21</sup>. Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya<sup>22</sup> :

---

<sup>20</sup> Op.Cit Nyoman Serikat Putra Jaya, hal 20

<sup>21</sup> Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal 14

- a. merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memper-baharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum;
- b. merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat;
- c. merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (yaitu "*social defence*" dan "*social welfare*");
- d. merupakan upaya "reorientasi dan re-evaluasi" pokok-pokok pe-mikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebi-jakan (penegakan) hukum pidana selama ini.

Pembaharuan hukum pidana harus ditempuh dengan "*policy oriented approach*" dan "*value oriented approach*". Pembaharuan hukum pidana dilihat dari suatu sistem hukum meliputi :

- a. Pembaharuan Substansi Hukum Pidana  
Meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (KUHP dan UU di luar KUHP), hukum pidana formal (KUHAP), dan hukum pelaksanaan pidana
- b. Pembaharuan Struktur Hukum Pidana  
Meliputi antara lain pembaharuan atau penataan institusi atau lembaga, sistem manajemen dan mekanismenya serta sarana prasarana pendukung dari sistem hukum pidana
- c. Pembaharuan Budaya Hukum Pidana

---

<sup>22</sup> Op. Cit, Barda Nawawi Arief, hal 4

Meliputi masalah kesadaran hukum, perilaku hukum, pendidikan hukum dan ilmu hukum pidana.

Dalam Thesis ini penelitian dititik beratkan pada pembaharuan hukum pidana materiil. Dengan demikian maka keseluruhan peraturan perundang – undangan yang ada di dalam KUHP maupun UU Khusus diluar KUHP pada dasarnya merupakan satu kesatuan sistem yang terdiri dari aturan umum dan aturan khusus. Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP dan aturan khusus terdapat dalam Buku II dan Buku III KUHP maupun diluar KUHP.

Masalah pembaharuan hukum (termasuk di bidang hukum pidana) merupakan "masalah besar" yang dihadapi bangsa Indonesia sejak awal kemerdekaan sampai saat ini. Di bidang hukum pidana materiil, masalah besar yang dihadapi ialah bagaimana merubah, memperbaharui dan mengganti produk-produk kolonial di bidang hukum pidana, khususnya KUHP (WvS) yang merupakan induk dari keseluruhan sistem hukum pidana<sup>23</sup>. Kondisi Pembaharuan Hukum Pidana Nasional yang dilakukan saat ini masih sangat lamban, tidak berkelanjutan, bersifat parsial dan bahkan terkesan tidak berpola atau tidak konsisten. Dalam upaya pembaharuan hukum pidana terdapat banyak permasalahan juridis baik di dalam penyusunan produk legislatif atau dalam melakukan perubahan atau amandemen undang – undang<sup>24</sup>.

Sejalan dengan perkembangan perkembangan bangsa Indonesia dan beberapa kali amandemen UUD 1945, pembaharuan hukum pidana substantif tidak hanya dapat dilakukan oleh DPR dan Presiden sebagai pembentuk Undang – Undang, namun pembaharuan hukum pidana substantif kini juga dapat dilakukan oleh Mahkamah

---

<sup>23</sup> Barda Nawawi Arief, Pidato Pengukuhan Guru Besar UNDIP-Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2007, hal 11

<sup>24</sup> Op.Cit, Barda Nawawi Arief, hal 5

Konstitusi sebagai salah satu lembaga di bidang kekuasaan kehakiman untuk melakukan judicial review undang – undang terhadap UUD 1945. Menurut pasal 24 C ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945 jo Pasal 10 ayat (1) dan (2) UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, wewenang dan kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah<sup>25</sup> :

- a. Berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang – undang terhadap UUD NRI 1945
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945
- c. Memutus pembubaran partai politik
- d. Memutus perselisihan tentang Pemilihan Umum
- e. Berkewajiban untuk memberika putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD NRI 1945 dalam kaitan prosedural pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya oleh MPR

Salah satu bentuk atau upaya Mahkamah Konstitusi dalam menjaga konstitusi dan melakukan pembaharuan hukum pidana adalah mencabut Pasal 134, 136Bis, 137 KUHP yang dianggap bertentangan dengan UUD NRI 1945 setelah Eggi Sudjana mengajukan permohonan pada tanggal 12 Oktober 2006. Bunyi dari pasal – pasal tersebut adalah :

Pasal 134 KUHP

Penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden atau Wakil Presiden, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun, atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Pasal 136Bis

Pengertian penghinaan seperti dimaksud dalam pasal 134 mencakupjuga perumusan perbuatan dalam pasal 315, bila hal itu dilakukan di luar kehadiran yang dihina, baik dengan tingkah laku di muka umum, maupun tidak di muka umum dengan lisan atau

---

<sup>25</sup> Refly Harun, Zainal Husein, Bisariyadi (Ed), Menjaga Denyut Konstitusi – Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi, Konstitusi Press, Jakarta, 2004, hal 28



tulisan, namun di hadapan lebih dari empat orang, atau dihadapan orang lain yang hadir bukan atas kehendaknya dan oleh karena itu merasa tersinggung.

#### Pasal 137

- (1) Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan maksud supaya isinya yang menghina itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Bila yang bersalah melakukan kejahatan pada waktu menjalankan pekerjaannya, dan pada saat itu belum lewat dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, maka ia dapat dipecah dari hak menjalankan pekerjaan tersebut.

Redaksi pasal yang demikian, dianggap tidak sesuai atau bertentangan dengan UUD NRI 1945 yang menjunjung semangat negara demokratis. Pembukaan UUD NRI 1945 dengan jelas menyebutkan bahwa tujuan dibentuknya Negara Indonesia adalah melindungi bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, khususnya di dalam pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28E ayat (2) dan (3), pasal 28J ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945.

#### Pasal 27 ayat (1) UUD NRI 1945

Segala warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya

#### Pasal 28 UUD NRI 1945

Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang – undang

Pasal 28E ayat (2) dan (3) UUD NRI 1945

- 2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nurani
- 3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat

Pasal 28J ayat (1) dan (2)

- 1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara
- 2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang – undang dengan maksud semata – mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Namun pembaharuan hukum pidana tidak hanya dilakukan dengan sekedar mencabut dan menambah pasal di dalam KUHP. Keadaan demikian hanya akan menunjukkan bahwa pembaharuan hukum pidana, khususnya pembaharuan hukum pidana substantif masih bersifat parsial. Pembaharuan hukum pidana secara parsial pada dasarnya hanya akan merusak keseluruhan sistem KUHP itu sendiri sebagai suatu sistem hukum pidana nasional dan sebagai suatu sistem UU induk bagi UU lain diluar KUHP. Sebaliknya pembaharuan hukum pidana khususnya KUHP harus bersifat holistik dan menyeluruh, sehingga tidak terjadi pertentangan baik antar pasal di dalam

KUHP maupun pertentangan antara KUHP dengan UU lain diluar KUHP atau bahkan pertentangan dari ide untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan.

Berdasarkan pemikiran diatas, maka perlu adanya peninjauan kembali terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tersebut terkait dengan pencabutan pasal 134, 136Bis, 137 KUHP tentang penghinaan terhadap presiden. Penelitian ini akan lebih diarahkan pada mengkaji ide dasar dari perlu adanya kriminalisasi terhadap perbuatan menghina Presiden dan Wakil Presiden. Selain itu perlu adanya beberapa pertimbangan mengenai pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden terkait dengan semangat pembaharuan hukum pidana di Indonesia dan tentunya solusi yang akan diberikan terkait dengan pengaturannya di masa depan.

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Pendekatan Masalah**

Pada dasarnya dalam mengadakan penelitian terhadap hukum terdapat sekurang-kurangnya 3 (tiga) jenis pendekatan. *Pertama*, pendekatan yang filosofis atau ideologis, yaitu mengindenifikasikan dan mengkonsepsikan hukum sebagai ide, cita-cita, nilai moral, asas, keadilan. Penelitian terhadap hukum dengan menggunakan pendekatan demikian ini merupakan penelitian hukum yang filosofis. *Kedua*, pendekatan terhadap hukum yang normatif, yaitu mengidentifikasikan hukum sebagai norma, kaidah, peraturan, undang-undang yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu sebagai produk dari suatu kekuasaan negara tertentu yang berdaulat. Penelitian terhadap hukum dengan menggunakan pendekatan demikian ini merupakan penelitian hukum yang normatif atau penelitian hukum yang doktrinal. *Ketiga*, pendekatan terhadap hukum yang empiris, yaitu mengidentifikasikan dan mengkonsepsikan hukum sebagai suatu institusi sosial

yang riil dan fungsional dalam sistem kehidupan bermasyarakat yang terjadi dari perilaku anggota-anggota masyarakat yang mempola. Penelitian terhadap hukum yang menggunakan demikian ini merupakan penelitian hukum yang empiris atau penelitian hukum sosiologis.<sup>26</sup>

Penelitian masalah mengenai Pencabutan Pasal Penghinaan Presiden sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana ini merupakan penelitian hukum normatif. Oleh karena itu, peninjauan kembali terhadap permasalahan pencabutan Pasal Penghinaan Presiden sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana terutama dilakukan dengan menggunakan pendekatan yuridis-normatif, tetapi didukung pula dengan pendekatan yuridis-komparatif.

Pendekatan yuridis-normatif merupakan pendekatan utama dalam penelitian ini, karena pusat perhatian dalam penelitian ini adalah masalah Pencabutan Pasal Penghinaan Presiden sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Keputusan Mahkamah Konstitusi mengenai pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden.

Penggunaan pendekatan yuridis komparatif didasarkan pada pertimbangan bahwa pendekatan yuridis komparatif (perbandingan hukum) juga merupakan suatu metode dalam penelitian hukum normatif.<sup>27</sup> Penggunaan pendekatan yuridis komparatif tersebut juga tidak dapat dipisahkan dari usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Pendekatan yuridis komparatif (perbandingan hukum) tersebut mempunyai arti penting, yaitu agar dapat lebih baik memahami dan mengembangkan hukum nasional.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, Perbandingan Antara Penelitian Hukum Normatif dengan Penelitian Hukum Empiris, Lembaran Hukum dan Masyarakat, Masaah-masalah Hukum No. 9 Tahun 1991, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hal. 44.

<sup>27</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal. 86.

<sup>28</sup> Barda Nawawi Arief, Perbandingan Hukum Pidana, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, hal. 17.

## **2. Spesifikasi Penelitian**

Peninjauan kembali masalah Pencabutan Pasal Penghinaan Presiden sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana merupakan penelitian deskriptif analitis, yaitu penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya.<sup>29</sup> Dalam penelitian ini akan digambarkan dan dianalisis tentang masalah Pencabutan Pasal Penghinaan Presiden sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia.

## **3. Jenis dan Sumber Data**

Jenis dan sumber data dalam penelitian hukum pada dasarnya dapat diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan dan / atau diperoleh secara langsung dari masyarakat. Data yang diperoleh langsung dari masyarakat dinamakan data primer, sedangkan data yang diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan disebut data sekunder. Berdasarkan penggolongan data tersebut, penelitian hukum dapat dibedakan pula menjadi penelitian hukum komparatif dan penelitian hukum empiris. Penelitian hukum normatif merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan menggunakan sumber data sekunder, sedangkan penelitian hukum empiris merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan menggunakan sumber data primer.<sup>30</sup>

Mengingat penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka menitik beratkan pada data sekunder. Oleh karena itu, dalam penelitian ini dipergunakan sumber data sekunder yang diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan. Data sekunder dalam penelitian ini diperoleh dari sumber bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Soerjono Soekanto, Pengantar Hukum, UI-Pres, Jakarta, 1986, hal. 10.

<sup>30</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hal.52

<sup>31</sup> Op.Cit, Ronny Hanitijo, hal.52.

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat, antara lain Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, KUHP, Keputusan Mahkamah Konstitusi mengenai pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden.

Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, antara lain meliputi konsep rancangan undang-undang hukum pidana (RKUHP), instrumen-instrumen hukum internasional, hasil penelitian dan kegiatan ilmiah serta pendapat para ahli hukum.

Bahan hukum tersier adalah bahan-bahan yang memberikan informasi terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier ini sering dikenal sebagai bahan acuan bidang hukum atau bahan rujukan bidang hukum, antara lain meliputi kamus hukum dan ensiklopedia hukum.

#### **4. Metode Pengumpulan Data**

Pada dasarnya terdapat beberapa teknik pengumpulan data yang dapat digunakan dalam suatu penelitian, yaitu studi kepustakaan, pengamatan (observasi), wawancara (*interview*) dan daftar pertanyaan (kuesioner). Teknik pengumpulan data yang mana sebaiknya dipergunakan tergantung pada ruang lingkup dan tujuan penelitian hukum yang akan dilakukan, yaitu khususnya mengenai tipe data yang akan diteliti. Data tersebut dapat berwujud data primer, yaitu data yang diperoleh langsung dari masyarakat dan data sekunder, yaitu data yang diperoleh melalui bahan kepustakaan.<sup>32</sup>

Peninjauan kembali masalah Pencabutan Pasal Penghinaan Presiden sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana ini adalah penelitian hukum normatif.

---

<sup>32</sup> Op.Cit, Ronny Hanitijo Soemitro, hal.51.

Penelitian hukum normatif merupakan penelitian kepustakaan, yaitu penelitian terhadap data sekunder. Oleh karena itu, metode pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan menggunakan studi kepustakaan.

## **5. Analisis Data**

Peninjauan kembali masalah Pencabutan Pasal Penghinaan Presiden sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana merupakan penelitian hukum normatif. Oleh karena itu, analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis normatif-kualitatif.<sup>33</sup>

Penguraian sistematis terhadap gejala atau data yang diperoleh dalam penelitian ini, mula – mula dengan menyajikan data yang sejauh mungkin disajikan secara kuantitatif. Data yang diperoleh itu kemudian dianalisis dengan kualitatif dengan penguraian secara deskriptif analitis dan preskriptif. Hal ini dilakukan karena penelitian ini berusaha untuk mengungkapkan data yang ada dan bermaksud untuk melukiskan realitas pengaturan sebagaimana yang diharapkan<sup>34</sup>.

## **G. Sistematika Penulisan**

Sistematika penulisan ini terdiri dari 4 (empat) bab dan telah diawali dengan Bab I Pendahuluan. Selanjutnya dalam Bab II tentang Tinjauan Pustaka akan diuraikan mengenai Pengertian Mahkamah Konstitusi, Pengertian Presiden, dan Ruang Lingkup Pengertian Pembaharuan Hukum Pidana. Dalam Bab III tentang Hasil Penelitian dan Pembahasan akan dikemukakan mengenai hasil penelitian terhadap tiga (tiga) permasalahan sebagaimana telah dikemukakan dalam perumusan

---

<sup>33</sup> Op.Cit, Ronny Hanitijo Soemitro, hal. 44

<sup>34</sup> Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2000, hal. 68.

masalah. Oleh karena itu dalam bab hasil penelitian dan pembahasan ini mencakup tiga bagian, yaitu yang pertama, akan menunjukkan rasionalitas Pencabutan pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden oleh Mahkamah Konstitusi. Kedua akan menunjukkan dampak juridis dari pencabutan pasal penghinaan terhadap presiden. Ketiga akan menjelaskan mengenai pengaturan pasal penghinaan terhadap presiden pada masa mendatang.

Sistematika penulisan akan diakhiri dengan Bab IV Penutup yang mengemukakan mengenai kesimpulan yang diperoleh dari hasil penelitian dan pembahasan terhadap 3 (tiga) permasalahan yang telah dirumuskan di muka. Selanjutnya dalam bab ini akan dikemukakan pula mengenai beberapa saran.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. MAHKAMAH KONSTITUSI**

##### **a. Sejarah Mahkamah Konstitusi**



Pembentukan Mahkamah Konstitusi tidak dapat dipisahkan dengan ide awal pembentukan Mahkamah Konstitusi. Secara singkat bahwa ide pembentukan Mahkamah Konstitusi adalah berkaitan erat dengan ide untuk mengembangkan fungsi pengujian Undang – Undang yang diakaitkan dengan wewenang Mahkamah Agung dalam sejarah awal pembentukan negara Indonesia<sup>35</sup>.

Ketika sidang BPUPKI pada tahun 1945, Muh. Yamin telah memunculkan ide supaya Mahkamah Agung dilengkapi dengan kewenangan membandingkan Undang – Undang. Istilah membandingkan Undang – Undang pada saat itu identik dengan pengujian Undang – Undang. Namun ide ini ditolak oleh Soepomo, karena ia berpendapat bahwa prinsip yang dianut oleh Undang – Undang Dasar 1945 adalah pembagian kekuasaan, bukan pemisahan kekuasaan sesuai dengan doktrin yang dikembangkan oleh Montesquie dengan Trias Politica. Berhubungan dengan pandangan tersebut dan berkiblat pada sistem hukum Belanda yang menyatakan bahwa Undang – Undang tidak dapat diganggu gugat, maka bangsa Indonesia tidak dapat menerapkan fungsi pengujian Undang – Undang karena terkait dengan prinsip Supremasi MPR. Pada saat itu juga muncul pemikiran bahwa hakim tidak boleh menilai dan menguji Undang – Undang sebagai produk legislatif. Hakim hanya bertugas untuk menerapkan Undang – Undang bukan menilai Undang – Undang<sup>36</sup>.

Sekitar tahun 1980 – an, ide untuk menguji Undang – Undang kembali muncul sehingga PERADIN beberapa kali merumuskan ide dan mengusulkan agar Mahkamah Konstitusi juga memiliki kewenangan menguji Undang – Undang. Akan tetapi sekali lagi ide tersebut masih ditolak, karena para tokoh elit bangsa masih

---

<sup>35</sup> Jimly Asshiddique, *Setahun Mahkamah Konstitusi : Refleksi Gagasan dan Penyelenggaraan, serta Setangkup Harapan*, Artikel, Konstitusi Press, Jakarta, 2004, hal 2

<sup>36</sup> *Ibid*, hal 3

berparadigma bahwa perubahan terhadap Undang – Undang Dasar pada saat itu tidak dimungkinkan dan dianggap tabu<sup>37</sup>.

Pada akhir 1980 – an rentetan reformasi, revolusi dan perubahan besar yang berkaitan dengan krisis konstitusional di negara bekas komunis dilanjutkan dengan berbagai diskusi mengenai perubahan di Afrika Selatan dan pendirian Mahkamah Konstitusi di Thailand pada tahun 1998 membuat ide pembentukan Mahkamah Konstitusi dan perubahan Undang – Undang Dasar semakin kuat, apalagi pada saat itu Indonesia telah diguncang krisis global<sup>38</sup>.

Sejak tahun 1999, mulai dirancang adanya amandemen Undang – Undang Dasar 1945 dan kemungkinan melahirkan Mahkamah Konstitusi. Lalu dimulailah perubahan I (tahun 1999), perubahan II (2000), perubahan III (2001), perubahan IV (IV). Salah satu paradigma yang mengalami perubahan adalah prinsip pembagian kekuasaan ke ide pemisahan kekuasaan. Hal ini mengakibatkan struktur ketatanegaraan negara Indonesia berubah. Perubahan tersebut misalnya :

1. Di mulai dari adanya pergeseran kekuasaan membentuk Undang – Undang yang bergeser ke DPR. Semula kekuasaan membentuk Undang – Undang ada ditangan Presiden dengan persetujuan DPR.
2. MPR bukan lagi sebagai lembaga tertinggi negara. Sistem Supremasi MPR menjadi chek and balance dan semua lembaga menjadi sederajat satu dengan yang lain.

Berdasarkan kedua alasan tersebut, diperlukan lembaga yang menguasai pelaksanaan konstitusi sehingga produk – produk demokrasi tetap berpegang teguh atas dasar konstitualisme, karena pada saat itu sistem hukum di Indonesia

---

<sup>37</sup> Ibid, hal 5

<sup>38</sup> Ibid, hal 5

belum ada mekanisme yang mengatur secara limitatif soal hak menguji materiil Undang – Undang terhadap konstitusi. Oleh karena itu berbagai undang – undang yang bertentangan dengan konstitusi tidak pernah dipersoalkan<sup>39</sup>. Selain itu karena Mahkamah Agung dianggap tidak sepenuhnya mampu menjalankan berbagai kewenangan yang muncul akibat amandemen Undang – Undang Dasar dan perubahan ketatanegaraan<sup>40</sup>, maka diperlukan juga lembaga yang netral yang memiliki wewenang untuk memutus persengketaan diantara lembaga – lembaga negara, pembubaran partai politik, memutus hasil sengketa pemilu dan impeachment<sup>41</sup>. Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam struktur ketatanegaraan berimplikasi terhadap perubahan sistem ketatanegaraan Republik Indonesia. Di bidang yudikatif, terjadi suatu penambahan kekuasaan atau kewenangan mengadili, sedangkan secara kelembagaan, keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu badan peradilan tidak tergantung pada atau berada dibawah Mahkamah Agung. Hal ini berarti ada 2 lembaga tertinggi di dalam bidang kekuasaan kehakiman. Pelembagaan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia sekaligus memperlihatkan terjadinya penguatan dalam kekuasaan kehakiman, yakni melalui otoritas yang diberikan dan diatur di dalam UUD RI 1945<sup>42</sup>. Inilah latar belakang munculnya Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang netral dan dipergunakan untuk dapat mengakomodasi seluruh kewenangan yang diperlukan akibat dari dampak adanya perubahan susunan ketatanegaraan di Indonesia. Mahkamah Konstitusi adalah *The Guardian*

---

<sup>39</sup> Bambang Widjojanto, Mahkamah Konstitusi, Harapan Baru Pengembangan Negara Hukum, Artikel, Konstitusi Press, Jakarta, 2004, hal 3

<sup>40</sup> Ibid, hal 4

<sup>41</sup> Op.Cit, I Nyoman Serikat Putra Jaya, hal 3

<sup>42</sup> Maruarar Siahaan, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hal 46

*of the Constitution* dan Mahkamah Agung adalah *The Guardian of the Indonesian Law*<sup>43</sup>.

Terkait dengan Mahkamah Konstitusi adalah *The Guardian of the Constitution* dan Mahkamah Agung adalah *The Guardian of the Indonesian Law*, maka pasca reformasi Undang – Undang Dasar 1945 memberikan ruang kekuasaan kehakiman untuk lebih produktif dalam mengawasi dan mengontrol lembaga negara lainnya. Perubahan tersebut dapat dilihat dari<sup>44</sup>:

1. Pembentukan Mahkamah Konstitusi yang diberi mandat untuk menjalankan kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara. Dengan demikian berdasarkan Undang – Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen, kekuasaan kehakiman tidak lagi hanya dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan lainnya yang ditentukan oleh Undang – Undang, tetapi dijalankan bersama – sama dengan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi adalah merupakan pengadilan negara tertinggi.<sup>45</sup>
2. Adanya perluasan kewenangan dari kekuasaan kehakiman, dengan memberikan mandat baru yaitu melaksanakan *judicial review*<sup>45</sup>. Kewenangan ini dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi dan sebagian lagi dilaksanakan oleh Mahkamah Agung. Yang diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi adalah kewenangan untuk menguji Undang –

---

<sup>43</sup> Op.Cit, Jimmly Asshiddique, hal 8

<sup>44</sup> Benny K. Harman, Peranan Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan Reformasi Hukum, Artikel, Konstitusi Press, Jakarta, 2004, hal 2

<sup>45</sup> Judicial Review adalah kewenangan untuk menyelidiki dan menilai apakah suatu peraturan perundang – undangan itu isinya sesuai ataukah bertentangan dengan perturan yang lebih tinggi derajatnya dan apakah kekuasaan tertentu berwenang untuk mengeluarkan suatu peraturan tertentu.

Undang terhadap Undang – Undang Dasar 1945, sedangkan Mahkamah Agung dibatasi kewenangannya untuk menguji perturan perundang – undangan dibawah undang – undang terhadap undang – undang.

Berdasarkan ketentuan pasal 24C Ayat 3 Perubahan ketiga UUD 1945, Mahkamah Konstitusi memiliki sembilan hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing – masing tiga oleh Mahkamah Agung, Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Berdasarkan Catatan Risalah Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat, menyebutkan alasan dari penetapan jumlah 9 orang hakim konstitusi adalah :

1. Pada prinsipnya jumlah hakim konstitusi harus ganjil, yakni untuk memudahkan pengambilan keputusan
2. Agar mewakili seluruh aspirasi pemegang kekuasaan, yaitu Mahkamah Agung, Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden
3. Contoh di beberapa negara lain yang sudah memiliki Mahkamah Konstitusi, banyak diantaranya jumlah hakim konstitusinya sebanyak sembilan hakim
4. Jumlah hakim sembilan orang dimaksudkan supaya persidangan bisa lebih cepat, singkat dan efisien

Pengangkatan hakim konstitusi oleh Presiden dengan mengeluarkan surat keputusan Presiden bukanlah menunjukkan bahwa Hakim Konstitusi berada dibawah Presiden, melainkan merupakan tugas dan wewenang Presiden sebagai Kepala Negara. Proses pengajuan atau perekrutan hakim konstitusi merupakan kewenangan dari tiap lembaga tinggi negara, yaitu Mahkamah Agung, Presiden dan DPR.

#### **b. Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

Menurut Jimly Asshiddique, keberadaan Mahkamah Konstitusi banyak dipakai terutama di negara – negara yang sedang mengalami perubahan dari sistem

pemerintahan negara yang otoritarian menjadi negara yang memiliki sistem pemerintahan demokratis, dan ditempatkan sebagai elemen penting dalam sistem pemerintahan negara konstitusional modern. Pembentukan mahkamah konstitusi sebagai pengadilan konstitusi berdiri atas dasar asumsi adanya supremasi konstitusi yang menjadi hukum tertinggi yang mendasari atau melandasi kegiatan bernegara. Dengan demikian gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan upaya yang ditujukan untuk penyelenggaraan kekuasaan dan ketatanegaraan yang benar sesuai dengan konstitusi<sup>46</sup>.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi lebih untuk menyelesaikan konflik antar lembaga negara karena dalam proses perubahan menuju negara demokratis tidak dapat dihindari munculnya pertentangan antar lembaga negara. Selain itu kekosongan pengaturan judicial review terhadap undang – undang secara tidak langsung telah menguntungkan kekuasaan karena produk perundang – undangannya tidak akan ada yang menggaggu gugat, dan oleh karena itu untuk menjamin adanya keselarasan dengan konstitusi harus ditentukan mekanisme untuk mengawasinya melalui judicial review. Hak lainnya adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutus perselisihan hasil pemilu sekaligus mengantisipasi terjadinya perselisihan perhitungan suara pemilu

Mahkamah Konstitusi merupakan bagian kekuasaan kehakiman yang mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi. Pembentukan Mahkamah Konstitusi adalah sejalan dengan dianutnya paham negara hukum dalam Undang – Undang Dasar 1945. Dalam negara hukum harus dijaga

---

<sup>46</sup> Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, Mahkamah Konstitusi – Memahami Keberadaannya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, Rineka Cipta, Jakarta, 2006, hal 5

konstitusional, artinya tidak boleh ada undang – undang dan peraturan perundang – undangan lainnya yang bertentangan dengan Undang – Undang Dasar 1945<sup>47</sup>.

Hal itu sesuai dengan penegasan bahwa Undang – Undang Dasar 1945 sebagai puncak dalam tata urutan peraturan perundang – undangan di Indonesia. Pengujian Undang – Undang terhadap Undang – Undang Dasar 1945 membutuhkan sebuah lembaga dalam rangka menjaga konstitusionalitas hukum. Oleh sebab itu, sebagaimana yang tertulis di dalam pasal 24C ayat (1) dan (2) Undang – Undang Dasar 1945 menggariskan wewenang Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut :

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu.
2. Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Secara khusus, wewenang Mahkamah Konstitusi tersebut diatur lagi dalam pasal 10 Undang – Undang No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dengan merinci sebagai berikut :

1. Menguji Undang – Undang terhadap Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Rancangan undang – undang yang telah disetujui oleh DPR dan Presiden untuk menjadi undang – undang, kini dapat diuji material oleh Mahkamah Konstitusi atas permintaan pihak tertentu. Dalam pasal 24C ayat (1) UUD 1945 antara lain disebutkan Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat

---

<sup>47</sup> Hidayat Nur Wahid, Lembaga Negara Berdasarkan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Artikel, Legalitas, 2006, hal 12, diakses dari <http://www.legalitas.org/?q=Eksistensi+Lembaga+Negara+Berdasarkan+Undang-Undang+Dasar+Negara+Republik+Indonesia+Tahun+1945> diakses pada tanggal 12 Oktober 2008

pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang – undang terhadap undang – undang dasar 1945

Dengan ketentuan – ketentuan baru yang mengatur kekuasaan membentuk undang – undang diatas maka yang perlu digaris bawahi disini adalah suatu kenyataan bahwa pengesahan rancangan undang – undang menjadi undang – undang bukan merupakan sesuatu yang bersifat final. Undang – Undang tersebut masih dapat dipersoalkan oleh masyarakat yang merasa dirugikan jika undang – undang itu jadi dilaksanakan, atau oleh segolongan masyarakat dinilai bahwa undang – undang tersebut bertentangan dengan norma hukum diatasnya, yaitu UUD 1945.

Berdasarkan kewenangannya untuk menguji Undang – Undang terhadap UUD, Mahkamah Konstitusi melalui putusannya dapat menyatakan bahwa materi rumusan suatu Undang – Undang tidak mempunyai kekuatan hukum karena bertentangan dengan UUD. Selain itu Mahkamah Konstitusi juga dapat membatalkan pemberlakuan suatu undang – undang jika juga dianggap telah bertentangan dengan UUD. Melalui interpretasi terhadap Undang – Undang Dasar, Mahkamah Konstitusi sebagai suatu lembaga tinggi negara berfungsi sebagai badan peradilan yang dapat mengoreksi pemberlakuan suatu Undang – Undang yang dihasilkan oleh DPR bersama Presiden. Hal ini menunjukkan bahwa pembuatan Undang – Undang oleh lembaga legislatif diimbangi dengan adanya judicial review oleh kekuasaan kehakiman melalui Mahkamah Konstitusi.



2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tidak merumuskan secara rinci kategori lembaga negara sehingga pengaturan kewenangan ini ditujukan pada lembaga negara yang kewenangannya diberikan langsung oleh UUD 1945. Lembaga yang dimaksud antara lain MPR, Presiden, DPR, DPD, BPK, Komisi Yudisial, Pemerintah Daerah Provinsi dan Kabupaten. Khusus Mahkamah Agung tidak dapat menjadi pihak dalam sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 pada Mahkamah Konstitusi.

Dalam sengketa kewenangan ini yang menjadi pemohon adalah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD NRI 1945 yang mempunyai kepentingan langsung terhadap kewenangan yang dipersengketakan. Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang kepentingan langsung pemohon dan menguraikan kewenangan yang dipersengketakan serta menyebutkan dengan jelas lembaga negara yang menjadi termohon. Terhadap permohonan yang dikabulkan, Mahkamah Konstitusi melakukan pemeriksaan dalam proses pemeriksaannya Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan dari Mahkamah Konstitusi<sup>48</sup>.

Adanya kewengan Mahkamah Konstitusi memutus sengketa kewenangan lembaga negara adalah untuk menyelesaikan perselisihan hukum atas suatu kewenangan lemabaga negara. Artinya esensi kewenangan Mahkamah

---

<sup>48</sup> Pasal 63 UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Konstitusi untuk memutus sengketa kewenangan adalah merupakan suatu fungsi kontrol dari badan peradilan terhadap penyelenggaraan kekuasaan oleh lembaga negara sesuai dengan proporsi kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945.

### 3. Memutus pembubaran partai politik

Dengan berlakunya Undang – Undang No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pembubaran partai politik hanya dapat dilakukan melalui putusan Mahkamah Konstitusi. Pembubaran Partai Politik ini harus atas permohonan pemerintah. Dalam hal ini pemerintah selaku pemohon wajib menguraikan dengan jelas permohonannya tentang ideologi, asas, tujuan, program dan kegiatan parpol yang bersangkutan, yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pembubaran partai politik tersebut dilakukan dengan membatalkan pendaftaran pada pemerintah.

Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan syarat mutlak bagi pemerintah untuk membubarkan partai politik tertentu. Tanpa adanya dasar hukum berupa putusan Mahkamah Konstitusi atas perkara pembubaran partai politik, pemerintah tidak boleh membubarkan suatu partai politik. Artinya keberadaan Mahkamah Konstitusi menjamin sekaligus melindungi partai politik dari tindakan sewenang – wenang pemerintah dalam membubarkan partai politik tanpa dasar hukum yang jelas<sup>49</sup>.

### 4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum

---

<sup>49</sup> Op.Cit, Ikhsan Rosyada Parluhutan Dauly, hal 38

Perselisihan hasil pemilu mencakup pemilu legislatif dan pemilu presiden/wakil presiden. Permohonan perselisihan hasil pemilu harus diajukan oleh perseorangan warga negara Indonesia calon anggota Dewan Perwakilan Daerah peserta pemilu; pasangan calon presiden dan wakil presiden peserta pemilu presiden/wakil presiden; dan parpol peserta pemilihan umum.

Permohonan hanya dapat diajukan paling lambat 3x24 jam setelah KPU telah mengumumkan penetapan hasil pemilu secara nasional, dan permohonan tersebut harus mempengaruhi :

1. terpilihnya calon anggota Dewan Perwakilan Daerah
2. Penentuam pasangan calon yang masuk pada putaran kedua pemilihan Presiden dan Wakil Presiden serta terpilihnya pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden
3. Perolehan kursi parpol peserta pemilihan umum di suatu daerah pemilihan.

Dalam permohonan yang diajukan, pemohon wajib menguraikan secara jelas tentang kesalahan hasil perhitungan suara yang diumumkan oleh KPU dan hasil perhitungan yang benar menurut pemohon, permintaan untuk membatalkan hasil perhitungan suara yang diumumkan oleh KPU, serta menetapkan hasil perhitungan suara yang benar menurut pemohon.

5. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela

Untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden, MPR tidak bisa lagi bertindak sendiri lagi seperti pada saat pemberhentian terhadap Presiden Soekarno dan Presiden Abdurrahman Wahid, tetapi harus melibatkan

Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi inilah yang akan menentukan apakah Presiden dan/atau Wakil Presiden benar – benar telah melanggar hukum atau tidak. Dugaan terhadap pelanggaran oleh Presiden/Wakil Presiden dapat diajukan oleh DPR kepada Mahkamah Konstitusi. Jika dalam putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Presiden/Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran maka putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai relevansi yaitu sebagai dasar hukum bagi DPR dalam mengundang MPR untuk menyelenggarakan rapat paripurna guna meminta pertanggung jawaban Presiden/Wakil Presiden. Bagi MPR, putusan Mahkamah Konstitusi itu disamping sebagai dasar hukum penyelenggaraan rapat paripurna MPR, sebagaimana usulan DPR, sekaligus dapat menjadi dasar pertimbangan MPR untuk memberhentikan atau tidak memberhentikan Presiden/Wakil Presiden dalam masa jabatannya. Dengan demikian putusan Mahkamah Konstitusi bersifat relatif, artinya bergantung pada kekuatan politik MPR. Konsekuensinya adalah kemungkinan adanya putusan yang berbeda antara putusan Mahkamah Konstitusi dengan keputusan MPR<sup>50</sup>.

## **B. PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA**

### **a. Pengertian**

Usaha Pembaharuan Hukum Pidana pada dasarnya harus merupakan kegiatan yang berlanjut dan terus menerus tidak kenal henti. Jerome Hall menyatakan :

*“Improvement of Criminal Law should be a permanent on going enterprise and detailed recorded should be kept”*

---

<sup>50</sup> Op.Cit, Ikhsan Rosyada Parluhutan Dauly, hal 46

Dengan demikian ia ingin menjelaskan bahwa perbaikan atau pembaharuan hukum pidana harus merupakan suatu usaha yang permanen yang terus menerus dan berbagai catatan atau dokumen rinci mengenai hal tersebut harus disimpan dan dipelihara. Jerome Hall menyatakan upaya pembaharuan hukum pidana itu dengan istilah *“a permanent on going enterprise”*<sup>51</sup>. Pembaharuan hukum pidana erat kaitannya dengan rekonstruksi hukum pidana. Istilah merekonstruksi yaitu mengandung makna membangun kembali, jadi rekonstruksi hukum pidana adalah membangun kembali sistem hukum pidana nasional.

Di dalam berbagai kongres PBB yang diselenggarakan 5 tahun sekali mengenai *“the prevention of crime and the threatment of offender* dijelaskan bahwa<sup>52</sup> :

*“Bahwa sistem Hukum pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal dari hukum asing semasa zaman kolonial), pada umumnya bersifat obsolete and unjust (telah usang dan tidak adil) serta outmoded and unreal (sudah ketinggalan jaman dan tidak sesuai dengan kenyataan)”*

Uraian Kongres PBB tersebut, beralasan bahwa karena sistem hukum pidana di beberapa negara yang berasal dari hukum asing semasa jaman kolonial, tidak berakar pada nilai – nilai budaya dan bahkan ada “jarak” dengan aspirasi masyarakat, serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini. Kondisi demikian, oleh kongres PBB dinyatakan sebagai faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan (faktor kriminogen). Berdasarkan pemikiran ini, maka PBB menganjurkan untuk dilakukannya pemikiran kembali terhadap seluruh kebijakan kriminal termasuk di bidang kebijakan hukum pidana.

---

<sup>51</sup> Barda Nawawi Arief, Pidato Pengukuhan, hal 12

<sup>52</sup> Barda Nawawi Arief, Pendekatan Komparatif Religius dalam Pembaharuan Hukum Pidana dan Beberapa Pokok Pikiran Dasar dalam Konsep KUHP Baru, Makalah Seminar.FH Undip, Semarang, 2002, hal 4

Namun pembaharuan terhadap hukum pidana bukanlah hal mudah untuk dilakukan. Ricard Lange dalam buku *Strafrechtreform, Reform in Dilemma* menggambarkan 2 problem pokok pembaharuan hukum pidana. Di satu pihak ada keharusan untuk mensesuaikan hukum pidana dengan ilmu pengetahuan empiris. Jadi harus diperhatikan benar kebutuhan masyarakat yang sesungguhnya – sesungguhnya. Di sisi lain perlu adanya pembaharuan hukum pidana sesuai dengan tingkat kemajuan jaman. Herman Mannheim, juga menulis tentang *The Dilemma of Penal Reform*. Ia mengatakan bahwa sulit sekali untuk memecahkan problem pembaharuan hukum pidana. Penyebabnya antara lain adalah konsepsi dari apa yang dinamakan kejahatan dan pidana maupun batas – batasnya sudah mulai kabur<sup>53</sup>.

Beberapa ahli hukum berusaha untuk memberikan pandangannya mengenai pembaharuan hukum pidana, antara lain<sup>54</sup> :

a. Nyoman Serikat Putra Jaya

Upaya yang terus menerus dilaksanakan melalui perundang – undangan guna menyesuaikan peraturan perundang - undangan pidana dengan asas – asas hukum serta nilai – nilai yang berkembang dalam masyarakat baik di tingkat nasional maupun internasional.

b. Sudarto

Politik hukum adalah kebijaksanaan dari Negara dengan perantaraan badan – badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan – peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita – citakan.

---

<sup>53</sup> Djoko Prakoso, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1987, hal 45

<sup>54</sup> Op.Cit Nyoman Serikat Putra Jaya, hal 20

Politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang – undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan masa – masa yang akan datang.

c. Gustav Radbruch

Memperbaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, akan tetapi menggantikannya dengan yang lebih baik.

d. Mochtar Kusumatmadja

Menurut Mochtar Kusumatmadja, pembaharuan hukum pidana dapat diartikan sebagai pembaharuan hukum pidana merupakan pembaharuan terhadap keseluruhan asas dan kaidah – kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat dan juga mencakupi lembaga – lembaga dan proses – proses yang mewujudkan berlakunya kaidah – kaidah itu dalam kenyataan<sup>55</sup>.

Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana adalah “*Penal reform*” pada hakikatnya termasuk bidang “*penal policy*” yang merupakan bagian dan terkait erat dengan “*law enforcement policy*”, “*criminal policy*”, dan “*social policy*”<sup>56</sup>. Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya<sup>57</sup> :

- a. merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memper-baharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum;
- b. merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat;

---

<sup>55</sup> Mochtar Kusumatmadja, Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional : Suatu Uraian tentang Landasan Pikiran, Pola, dan Mekanisme Pembaharuan Hukum di Indonesia, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, 1976, hal 6

<sup>56</sup> Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal 14

<sup>57</sup> Op. Cit, Barda Nawawi Arief, hal 4

- c. merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (yaitu "*social defence*" dan "*social welfare*");
- d. merupakan upaya "reorientasi dan re-evaluasi" pokok-pokok pe-mikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebi-jakan (penegakan) hukum pidana selama ini.

Pembaharuan hukum pidana harus ditempuh dengan "*policy oriented approach*" dan "*value oriented approach*". Pembaharuan hukum pidana dilihat dari suatu sistem hukum meliputi :

- d. Pembaharuan Substansi Hukum Pidana

Meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (KUHP dan UU di luar KUHP), hukum pidana formal (KUHP), dan hukum pelaksanaan pidana

- e. Pembaharuan Struktur Hukum Pidana

Meliputi antara lain pembaharuan atau penataan institusi atau lembaga, sistem manajemen dan mekanismenya serta sarana prasarana pendukung dari sistem hukum pidana

- f. Pembaharuan Budaya Hukum Pidana

Meliputi masalah kesadaran hukum, perilaku hukum, pendidikan hukum dan ilmu hukum pidana.

Pembaharuan hukum pidana merupakan salah satu amanat yang penting dalam rangka pelaksanaan agenda reformasi nasional. Di dalamnya tercakup agenda untuk melakukan penataan kembali institusi hukum dalam ruang lingkup sistem peradilan pidana, pembaharuan terhadap perangkat peraturan perundang –



undangan, dan pembaharuan terhadap sikap, cara berpikir dan berbagai perilaku masyarakat. Dengan kata lain agenda pembaharuan hukum pidana tercakup pengertian pembaharuan kelembagaan hukum pidana (legal structure reform), pembaharuan substansi hukum pidana (legal substance reform) dan pembaharuan budaya hukum (legal culture reform).

Namun pembaharuan terhadap hukum pidana tidaklah mudah, karena kompleksitas masalah hukum pidana yang dihadapi oleh Indonesia. Oleh karena itu, pendekatan untuk usaha melakukan pembaharuan hukum pidana harus terpadu dan integral sekaligus rasional. Menurut Hoefnagels, suatu politik hukum pidana harus rasional<sup>58</sup>.

*“criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime”*

Hal ini sejalan dengan definisi singkat yang dikemukakan oleh Sudarto bahwa politik kriminal merupakan usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan<sup>59</sup>.

## **b. Politik Hukum Pidana**

Dalam rangka perencanaan pembangunan nasional tidak boleh ditinggalkan suatu perencanaan perlindungan masyarakat terhadap kejahatan yang menyertai pembangunan itu sendiri. Perencanaan pencegahan dan pengendalian kejahatan ini harus merupakan bagian integral dari perencanaan pembangunan nasional. Pencegahan dan pengendalian kejahatan termasuk dalam politik criminal (hukum) yang harus dijalankan oleh penguasa, pembentuk undang – undang, kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan aparat eksekusi pidana. Pembentuk undang – undang harus dapat menghasilkan produk legislative, yang dapat menyelaraskan fungsi

---

<sup>58</sup> Barda Nawawi Arief, Pidato Pengukuhan Guru Besar UNDIP-Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2007, hal 2

<sup>59</sup> Ibid, hal 1

yang terdapat pada politik criminal. Dengan demikian politik criminal (hukum) adalah bagian dari politik social.

Istilah kebijakan dapat diartikan sebagai policy (Inggris) atau politiek (Belanda). Berdasarkan dua pengertian ini, kebijakan hukum pidana dapat diartikan sebagai politik hukum pidana. Politik hukum pidana sendiri dalam beberapa literatur asing dapat diartikan sebagai penal policy atau strafrechtspolitiek<sup>60</sup>. Menurut Sudarto yang dimaksud dengan politik hukum pidana adalah bagaimana mengusahakan atau membuat atau merumuskan suatu peraturan perundang – undangan yang baik. Maka melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang – undangan pidana yang paling baik dalam artian memenuhi syarat keadilan dan daya guna<sup>61</sup>.

Kebijakan kriminal diartikan oleh Sudarto dalam arti sempit, luas dan paling luas. Kebijakan kriminal dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana. Kebijakan kriminal dalam arti luas adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum. Dan dalam arti yang paling luas adalah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang – undangan dan badan – badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma – norma sentral masyarakat<sup>62</sup>.

Politik Hukum Pidana adalah kebijaksanaan dari Negara dengan perantraaan badan – badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan – peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung didalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita – citakan. Untuk bidang hukum pidana melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha

---

<sup>60</sup> Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal 24

<sup>61</sup> Arief Amrullah, Politik Hukum Pidana – dalam perlindungan korban kejahatan ekonomi di bidang perbankan, Bayumedia, Malang, 2007, hal 18

<sup>62</sup> Op.cit, Yesmil Anwar dan Adang, hal 56

mewujudkan peraturan perundang – undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu dan masa – masa yang akan datang<sup>63</sup>

Sementara menurut Marc Ancel, penal policy adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang – undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menetapkan undang – undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan<sup>64</sup>.

Menurut A. Mulder, Strafrechtspolitik adalah garis kebijakan untuk menentukan seberapa jauh ketentuan – ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbarui, apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana, cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilanm dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan<sup>65</sup>.

Dengan demikian politik hukum pidana harus merupakan langkah – langkah yang dibuat sengaja dan sadar. Memilih dan menetapkan hukum pidana harus benar – benar memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung bekerja atau berfungsinya hukum pidana dalam kenyataannya. Oleh sebab itu proses kriminalisasi maupun dekriminalisasi harus terus menerus dilakukan evaluasi.

Politik hukum pidana dapat diartikan juga sebagai kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi datau dekriminalisasi terhadap suatu perbuatan. Di sini terdapat persoalan pilihan – pilihan terhadap suatu perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana terhadap suatu perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau bukan, serta menyeleksi diantara perbagai alternatif yang ada

---

<sup>63</sup> Sudarto, Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat – Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal 29

<sup>64</sup> Op.Cit, Yasmil Anwar dan Adang, hal 58

<sup>65</sup> Op.Cit, Barda Nawawi Arief, hal 26

mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana pada masa mendatang. Oleh karena itu, dengan politik hukum pidana ini negara diberi kewenangan untuk merumuskan atau menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana dan kemudian dapat digunakan untuk memberikan tindakan represif terhadap setiap orang yang melanggarnya.

### **c. Pembaharuan Hukum Pidana Materiil**

Pada jaman pra penjajahan, bangsa Indonesia masih menggunakan hukum pidana adat sebagai norma yang mengatur kehidupan hubungan individu dengan masyarakat secara luas. Bagi masyarakat adat yang melanggar aturan hukum adat, biasanya dikenakan sanksi pidana adat, yang memang dibuat atau dibentuk sesuai dengan kondisi kehidupan dan budaya di wilayahnya. Hukum pidana adat dan sanksi – sanksinya biasanya tidak pernah dibuat dalam bentuk tertulis oleh masyarakat setempat.

Memasuki jaman penjajahan, Belanda membawa bentuk hukum baru di Indonesia. Belanda mulai memberlakukan hukum pidana tertulis dengan asas konkordasi. Pada saat itu undang – undang yang digunakan adalah Wetboek van Strafrecht Stadblad 1915 No 732. Namun sejak tanggal 8 Maret 1942, dimana ada peralihan kekuasaan dari pemerintah Hindia Belanda kepada Jepang di Indonesia, WvS tidak lagi dipergunakan. Pada jaman Jepang kitab undang – undang hukum pidana yang digunakan adalah Gunzei Keizi Rei. Gunzei Keizi Rei hanya selama 3 tahun karena sejak tanggal 17 Agustus 1945 melalui Perpres No 2 Tahun 1945, Indonesia memberlakukan hukum pidana gabungan antara WvS dan Gunzei Keizi Rei. Tidak terasa KUHP yang selama ini dipergunakan telah berusia lebih dari 90 tahun. Setelah Indonesia merdeka, WvS Belanda tetap dipergunakan dan

diberlakukan sebagai kitab undang – undang hukum pidana Indonesia berdasarkan UU No 1 tahun 1946 jo UU No 73 Tahun 1958.

Ada beberapa hal penting yang tercantum dalam Undang – Undang No 1 Tahun 1946, yaitu<sup>66</sup> :

1. Pasal V yang menandai undang – undang ini sebagai peraturan peralihan menetapkan bahwa “peraturan hukum pidana, yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian tidak berlaku lagi”. Pasal ini merupakan pasal penguji apakah suatu ketentuan undang – undang pidana masih dapat diterapkan atau tidak oleh hakim. Jadi pasal ini merupakan pasal yang dapat dipergunakan untuk mendekriminalisasikan atau depenalisasi suatu ketentuan dalam hukum pidana. Hanya yang menjadi persoalan ialah apakah ketentuan dalam pasal V ini berlaku untuk tindak – tindak pidana yang dimuat dalam peraturan diluar KUHP saja atau juga dapat berlaku untuk tindak – tindak pidana diluar KUHP. Berdasarkan penafsiran Prof. Sudarto, bahwa pasal tersebut tidak dapat dipergunakan untuk menguji delik – delik yang tercantum dalam KUHP, karena perubahan pasal – pasal dalam KUHP telah diatur dalam pasal VIII Undang – Undang No 1 Tahun 1946.
2. Pasal VI merubah secara resmi nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht* saja. Dan *Wetboek van Strafrecht* dapat disebut sebagai Kitab Undang – Undang Hukum Pidana
3. Pasal VIII memuat perubahan kata – kata dan penghapusan berbagai pasal dalam KUHP.

Melihat lintasan sejarah mengenai berlakunya KUHP di Indonesia, menurut Sudarto ada 3 alasan mengapa perlu adanya urgensi untuk segera merubah KUHP, yaitu alasan politik, alasan sosiologis dan alasan praktis. Dipandang dari sudut politik, bahwa negara Indonesia adalah wajar memiliki KUHP Nasional yang diciptakan sendiri oleh bangsa Indonesia. KUHP yang diciptakan sendiri bisa dipandang sebagai lambang dan merupakan suatu kebanggaan dari suatu negara yang merdeka dan melepaskan diri dari segala bentuk penjajahan politik. KUHP

---

<sup>66</sup> Op.Cit, Sudarto, hal 36

negara lain yang dipaksakan untuk diberlakukan di suatu negara lain dapat dianggap sebagai lambang penjajahan terhadap negara tersebut<sup>67</sup>.

Alasan kedua, dipandang dari sisi sosiologis bahwa pada dasarnya pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa dimana hukum itu berkembang. Hal ini mengharuskan hukum pidana memberikan tempat bagi nilai – nilai sosial dan kebudayaan bangsa tersebut. Mengkriminalisasikan atau mendekriminalisasikan suatu perbuatan harus melihat pada nilai – nilai dan pandangan kolektif yang ada pada masyarakat tentang apa yang baik dan apa yang benar. Selain menyangkut masalah kriminalisasi dari suatu perbuatan tertentu, tidak kalah pentingnya menyangkut pertanggungjawaban pidana dari si terpidana sendiri. Segala bentuk pertanggungjawaban pidana dari si terpidana harus dilihat dari segala aspek, baik itu nilai – nilai sosial dan kebudayaan bangsa tersebut maupun pandangan masyarakat secara umum<sup>68</sup>.

Alasan ketiga, dipandang dari sudut praktek sehari – hari, bahwa pada dasarnya KUHP saat ini merupakan terjemahan dari teks KUHP peninggalan Belanda. Sehubungan dengan kenyataan itu, maka jika kita ingin menerapkan KUHP secara tepat maka kita harus paham dan mengerti mengenai bahasa Belanda. Kemungkinan hal ini tidak dapat diharapkan dari bangsa yang sudah merdeka dan memiliki bahasa nasionalnya sendiri<sup>69</sup>.

Selama diberlakukan di Indonesia, KUHP mengalami penambahan, pengurangan dan perubahan, namun jiwanya tetap tidak berubah. Kedudukan KUHP ini di dalam sistem hukum pidana sangat penting sekali, bahkan bersifat sentral. Pertama, karena di dalamnya terdapat penyebutan tindak pidana – tindak pidana yang meliputi seluruh kehidupan negara. Kedua, karena ketentuan umum

---

<sup>67</sup> Op.Cit, Sudarto, hal 24

<sup>68</sup> Ibid, hal 25

<sup>69</sup> Ibid, hal 25

yang terdapat dalam BAB I sampai dengan BAB VIII dari BUKU I berlaku juga untuk tindak pidana yang dirumuskan di undang – undang di luar KUHP, kecuali apabila ditentukan lain. Sehubungan dengan kedudukan sentral tersebut maka pembaharuan hukum pidana mau tidak mau harus menyangkut pembaharuan dari KUHP<sup>70</sup>.

Hukum pidana itu senantiasa mengalami perubahan dalam lintasan sejarah. Perubahan itu terjadi baik dari segi hakikatnya maupun dari segi substansinya yang diusahakan untuk bisa dipakai mengendalikan masyarakat secara efektif. Para sejarawan sosial berpendapat bahwa untuk bisa membuat suatu rekonstruksi mengenai masa lalu dari suatu bangsa maka sebaliknya orang yang berpaling pada hukum dari bangsa bersangkutan. Hukum itu adalah saksi bisu dan jujur maka pantas untuk menjadi sumber sejarah<sup>71</sup>.

WvS peninggalan Belanda sebagai bangunan induk dari sistem hukum pidana Indonesia masih bersifat individualisme. Ide dasar yang melatar belakangi WvS Belanda ini menganut pandangan liberalisme yang masih terlalu sekuler. Pandangan liberalisme sangat menitik beratkan perlindungan kepentingan dan kebebasan individu, memisahkan masalah privat dan publik serta dipengaruhi konsep *separation of state and church*<sup>72</sup>. WvS masih dipengaruhi aliran klasik (mengidentikkan hukum dengan Undang – Undang) dianggap tidak cocok dengan perkembangan masyarakat Indonesia.

Dilihat dari perkembangan sejarah pembentukan dan pemberlakuan KUHP di Indonesia, menunjukkan bahwa KUHP bukan lagi "rumah" yang nyaman untuk melindungi masyarakat Indonesia secara keseluruhan. Secara substansial, KUHP

---

<sup>70</sup> Sudarto, Suatu Dilemma dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia - Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap UNDIP, Alumni, Bandung, 1974, hal 1

<sup>71</sup> Yesmil Anwar dan Adang, Pembaharuan Hukum Pidana – Reformasi Hukum Pidana, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2008, hal 53

<sup>72</sup> Op.Cit, Barda Nawawi Arief, hal 9

merupakan sarana yang sudah kuno. Sementara kejahatan – kejahatan yang terjadi semakin canggih, munculnya pola – pola kriminalitas baru yang konvensional dan non konvensional dengan modus operandi menggunakan dan menyalahgunakan hasil – hasil teknologi canggih. Oleh sebab itu semakin lama, semakin hukum pidana dalam hal ini KUHP tidak mudah untuk memasukinya. Munculnya berbagai macam perundang – undangan diluar KUHP yang tidak terkontrol dan pencabutan pasal serta penambahan pasal secara parsial membuat KUHP seolah – olah sebagai baju yang tambal sulam dan tercabik – cabik. Kondisi demikian melahirkan pemikiran untuk melakukan pembaharuan hukum pidana, khususnya pembaharuan hukum pidana materiil.

Namun sayangnya, kondisi pembaharuan hukum pidana saat ini masih sangat lamban, tidak berkelanjutan, bersifat parsial dan bahkan terkesan tidak berpola atau tidak konsisten. Dalam upaya pembaharuan hukum pidana terdapat banyak permasalahan yuridis baik di dalam penyusunan produk legislatif atau dalam melakukan perubahan atau amandemen undang – undang<sup>73</sup>.

Pembaharuan Hukum Pidana Materiil adalah pembaharuan terhadap keseluruhan peraturan perundang – undangan yang ada di dalam KUHP maupun UU Khusus diluar KUHP pada dasarnya merupakan satu kesatuan sistem yang terdiri dari aturan umum dan aturan khusus. Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP dan aturan khusus terdapat dalam Buku II dan Buku III KUHP maupun diluar KUHP. Pembaharuan hukum pidana materiil harus disesuaikan dengan nilai – nilai sosio filosofik, sosio politik dan sosio kultural masyarakat. Pembaharuan hukum pidana materiil harus merupakan pembaharuan yang meliputi pembaharuan

---

<sup>73</sup> Op.Cit, Barda Nawawi Arief, hal 5



konsep nilai, pembaharuan ide dasar, pembaharuan pokok – pokok pemikiran dan pembaharuan paradigma<sup>74</sup>.

Menurut Barda Nawawi Arief, Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia khususnya Pembaharuan KUHP dilatarbelakangi ide dasar dari Pancasila yang di dalamnya mengandung di dalamnya keseimbangan nilai moral religius, kemanusiaan, kebangsaan, demokrasi dan keadilan sosial<sup>75</sup>. Oleh sebab itu perlu menggali dan mengkaji sumber hukum yang tertulis dan nilai – nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pembaharuan KUHP tidak dapat dilepaskan dari ide pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai kehidupan yang dicita – citakan oleh bangsa Indonesia. Hal ini mengandung arti bahwa seharusnya pembaharuan KUHP seyogyanya juga dilatar belakangi oleh sumber – sumber yang beorientasi pada ide dasar Pancasila yang di dalamnya mengandung konsep Ketuhanan, Kemanusiaan, Kebangsaan, Demokrasi dan Keadilan Sosial. Dalam laporan simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional yang diadakan di Semarang bahwa Pembaharuan Hukum Pidana nasional pada hakekatnya adalah usaha yang langsung menyangkut harkat dan martabat bangsa dan negara Indonesia serta merupakan sarana pokok bagi terciptanya tujuan nasional<sup>76</sup>.

Ada 2 langkah pembaharuan yang harus ditekankan dalam hal pembaharuan terhadap hukum pidana materiil ini. Pertama mengadakan inventarisasi secara menyeluruh terhadap seluruh peraturan perundang – undangan hukum pidana yang berlaku di Indonesia. Kedua dengan kriteria tertentu dilakukan identifikasi dan kemudian diklasifikasikan untuk menentukan dan memilah mana peraturan

---

<sup>74</sup> Barda Nawawi Arief, RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hal 11

<sup>75</sup> Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal 57

<sup>76</sup> Nyoman Serikat Putra Jaya, Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal 80

perundang – undangan yang substansial termasuk bersifat menindas atau represif atau bersifat responsif<sup>77</sup>.

Baik karena perkembangannya maupun kebutuhan, hukum pidana materiil akan menjadi sumber dan tumpuan utama sistem substansi hukum nasional kini dan yang akan datang. Setidaknya terdapat empat sasaran pokok dari pembaharuan materiil hukum pidana di Indonesia saat ini. Pertama, melanjutkan pembaharuan peraturan perundang – undangan dari masa kolonial. Kedua, memperbaharui peraturan perundang – undangan yang dibentuk setelah merdeka yang telah ketinggalan, atau tidak mencerminkan dasar dan arah politik hukum menuju kehidupan masyarakat, bangsa dan bernegara yang demokratis, berdasarkan atas hukum, keadilan sosial dan pemerintahan yang bersih. Ketiga, menciptakan peraturan perundang – undangan yang baru, diperlukan baik dalam rangka memperkuat dasar dan arah politik hukum, maupun mengisi berbagai kekosongan hukum akibat perkembangan baru. Keempat, mengadakan atau memasukkan berbagai persetujuan internasional baik dalam rangka ikut memperkokoh tatanan internasional maupun untuk kepentingan nasional<sup>78</sup>.

#### **d. Kriminalisasi dan Dekriminalisasi**

KUHP dapat digunakan oleh pengusa untuk dapat mewujudkan tujuan – tujuan tertentu. Selain itu KUHP juga dapat membentuk dan mengatur serta mengendalikan masyarakat. Dengan demikian undang – undang memiliki 2 fungsi, yaitu<sup>79</sup> :

1. Berfungsi untuk mengekspresikan nilai – nilai

---

<sup>77</sup> Yesmil Anwar dan Adang, Pembaharuan Hukum Pidana – Reformasi Hukum Pidana, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2008, hal 202

<sup>78</sup> Ibid hal, 206

<sup>79</sup> Op.Cit, Djoko Prakoso, hal 45

## 2. Berfungsi instrumental

Dalam hal ini KUHP, merupakan bentuk dari manifestasi segala bentuk perbuatan yang dianggap penguasa sebagai perbuatan jahat. Namun tidak serta merta segala perbuatan yang dianggap penguasa sebagai perbuatan yang jahat harus dituangkan dalam bentuk KUHP. Penguasa juga harus menyelaraskan konsepsi mengenai perbuatan jahat tersebut dengan konsepsi perbuatan jahat yang ada di masyarakat, karena menurut Satjipto Rahardjo, hukum pidana (KUHP) merupakan sandaran penting untuk mempertahankan kehidupan bersama. Perilaku – perilaku menyimpang adalah sama nyatanya dalam kehidupan sehari – hari seperti perilaku yang dikehendaki. Oleh karena itu, apabila dikehendaki tegaknya tatanan dalam masyarakat, tidak hanya diserahkan kepada hukum yang mengatur tingkah laku positif saja melainkan juga yang menyimpangi, yang mengancam ketertiban yang disepakati<sup>80</sup>.

Menurut Helberet L. Packer, pada dasarnya hukum pidana itu memiliki karakteristik yang khas, yaitu<sup>81</sup> :

1. *The criminal sanction is indispensable, who could not, now or in the foreseeable future get along without it.*

Sanksi pidana sangatlah diperlukan, kita tidak dapat hidup sekarang maupun pada masa depan tanpa pidana

2. *The criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate and threats of harm*

Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi kejahatan – kejahatan

---

<sup>80</sup> Satjipto Rahardjo, Hukum Pidana dan Perubahan Sosial, Penerbit Alumni, Bandung, 1988, hal 24

<sup>81</sup> Op.Cit, Barda Nawawi Arief, hal 78

3. *The criminal sanction is at once prime guarantor and prime threatener of human freedom. Used provedently and humanely, it is guarantor, used indiscriminately and coerively, it is threatener.*

Sanksi pidana suatu ketika dapat menjadi pelindung dan suatu ketika dapat menjadi pengancam utama dari kebebasan manusia. Ia dapat menjadi pelindung apabila digunakan secara manusiawi dan sermat. Ia dapat menjadi pengancam utama apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.

Melihat karakteristik hukum pidana (KUHP) yang begitu penting sekaligus pengancam bagi manusia, maka Jeremy Betham membulatkan pikiran berkaitan dengan teori pidana dan tujuan. Dia berpendapat bahwa pidana janganlah digunakan apabila *groundless, needless, unprofitables, inefficacious*. Pendekatan yang digunakan Jeremy Betham ini berdasarkan pemikirannya yang melihat segala bentuk hukum dari sudut kemanfaatan (Teori Utilitas) yang menitik beratkan pada *the Greatest Happiness for The Greatest Numbers*<sup>82</sup>.

Selanjutnya Nigel Walker mengatakan bahwa prinsip – prinsip pembatasan terhadap hukum pidana adalah :

- a. Hukum Pidana jangan digunakan semata – mata untuk pembalasan
- b. Jangan menggunakan hukum pidana untuk memidana perbuatan yang tidak merugikan atau membahayakan
- c. Jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana – sarana yang lebih ringan
- d. Jangan merugikan hukum pidana apabila kerugian atau bahaya yang timbul dari pidana itu lebih besar daripada kerugian atau bahaya dari perbuatan pidana
- e. Larangan – larangan hukum pidana jangan mengandung sifat lebih berbahaya daripada perbuatan yang akan dicegah
- f. Hukum pidana harus memuat larangan – larangan yang tidak mendapatkan dukungan kuat dari publik

---

<sup>82</sup> Dardji Darmodihardjo, Pokok – Pokok Filsafat Hukum, Refika Aditama, Jakarta, 1999, hal 78

Oleh sebab itu dalam pembuatan KUHP penguasa harus benar – benar memperhatikan pandangan masyarakat mengenai kejahatan. Hal ini penting untuk dilakukan karena perkembangan masyarakat membawa pengaruh terhadap penerapan ketentuan – ketentuan hukum pidana. Dan pada suatu saat pandangan masyarakat terhadap suatu ketentuan hukum pidana akan berubah. Berdasarkan pandangan masyarakat, penguasa perlu melihat apakah ada perbuatan – perbuatan yang jahat, yang tidak ditampung dalam ketentuan hukum pidana yang telah ada, perlu ditanggapi oleh pembentuk undang – undang dengan mempertimbangkan perlu tidaknya dikriminalisasi. Jika suatu ketentuan pidana sudah tidak fungsional lagi, bahkan menghambat perkembangan masyarakat, maka perlu dipertimbangkan untuk didekriminalisasikan.

Dekriminalisasi adalah proses dimana dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan yang semula diancam pidana. Proses ini berakhir dengan dicoretnya ketentuan yang bersangkutan dari perundang – undangan. Kriminalisasi adalah perbuatan yang semula bukan tindak pidana kemudian diancam dengan pidana dalam undang – undang<sup>83</sup>.

Menurut Sudarto, khusus mengenai kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi, Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1980 perlu diperhatikan kriteria umum<sup>84</sup>:

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya cost pembuatan undang – undang, pengawasan dan penegakan hukum

---

<sup>83</sup> Op.Cit, Sudarto, hal 19

<sup>84</sup> Op.Cit Barda Nawawi Arief, hal 31

serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku dan pelaku kejahatan sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai

3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata – nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya
4. Apakah perbuatan – perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita – cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan rakyat

Menurut Djoko Prakoso, yang perlu mendapat perhatian adalah masalah kriminalisasi. Perbuatan manakah yang patut dikriminalisasikan perlu melihat beberapa kriteria penting, yaitu<sup>85</sup>:

1. Ditetapkan dulu bahwa perbuatan itu tidak dikehendaki atau lebih tepat tidak disukai oleh masyarakat. Ukuran untuk ini antara lain adalah perbuatan itu merugikan atau mendatangkan korban
2. Harus diperhatikan cost benefit principle, artinya usaha untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan harus seimbang dengan hasilnya
3. Kriminalisasi menambah beban aparat penegak hukum, lebih – lebih alat penyidikan.

### **C. PRESIDEN**

Perubahan UUD 1945 yang cukup signifikan dan mendasar bagi penyelenggaraan demokrasi yaitu pemilihan presiden secara langsung. Presiden dan wakil presiden dipilih secara langsung oleh rakyat melalui mekanisme pemilu. Pemilihan secara langsung presiden dan wakil presiden akan memperkuat legitimasi

---

<sup>85</sup> Op.Cit, Djoko Prakoso, hal 34

seorang presiden sehingga presiden diharapkan tidak mudah untuk diberhentikan di tengah jalan tanpa dasar memadai, yang bisa mempengaruhi stabilitas politik dan pemerintahan secara aktual<sup>86</sup>.

Presiden merupakan lembaga negara yang memegang kekuasaan dibidang eksekutif. Seiring dengan Perubahan UUD 1945, saat ini kewenangan Presiden diteguhkan hanya sebatas pada bidang kekuasaan dibidang pelaksanaan pemerintahan negara. Namun demikian, dalam UUD 1945 juga diatur mengenai ketentuan bahwa Presiden juga menjalankan fungsi yang berkaitan dengan bidang legislatif maupun bidang yudikatif

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Dasar, Presiden haruslah warga negara Indonesia yang sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain. Perubahan ketentuan mengenai persyaratan calon Presiden dan calon Wakil Presiden dimaksudkan untuk mengakomodasi perkembangan kebutuhan bangsa dan tuntutan zaman serta agar sesuai dengan perkembangan masyarakat yang makin demokratis, egaliter, dan berdasarkan rule of law yang salah satu cirinya adalah pengakuan kesederajatan di depan hukum bagi setiap warga negara<sup>87</sup>. Hal ini juga konsisten dengan paham kebangsaan Indonesia yang berdasarkan kebersamaan dengan tidak membedakan warga negara atas dasar keturunan, ras, dan agama. Kecuali itu, dalam perubahan ini juga terkandung kemauan politik untuk lebih memantapkan ikatan kebangsaan Indonesia

Selanjutnya, sebagai perwujudan negara hukum dan checks and balances system, dalam UUD diatur mengenai ketentuan tentang periode masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden serta adanya ketentuan tentang tata cara pemberhentian Presiden dan Wakil Presiden dalam masa jabatannya. Ketentuan tersebut menunjukkan

---

<sup>86</sup> Hidayat Nur Wahid, Lembaga Negara Berdasarkan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, artikel, Legalitas, 2006, diambil dari <http://www.legalitas.org/?q=node/75> , diakses pada tanggal 12 Oktober 2008

<sup>87</sup> ibid

bahwa jabatan Presiden dapat dikontrol oleh lembaga negara lainnya, dengan demikian akan terhindar dari kesewenang-wenangan dalam penyelenggaraan tugas kenegaraan<sup>88</sup>.

Berkaitan dengan pelaksanaan prinsip checks and balances system serta hubungan kewenangan antara Presiden dengan lembaga negara lainnya, antara lain mengenai pemberian grasi, amnesti, abolisi, dan rehabilitasi yang semula menjadi hak prerogatif Presiden sebagai kepala negara, saat ini dalam menggunakan kewenangannya tersebut harus dengan memperhatikan pertimbangan lembaga negara lain yang memegang kekuasaan sesuai dengan wewenangnya<sup>89</sup>. Mahkamah Agung memberikan pertimbangan dalam hal pemberian grasi dan rehabilitasi dari pelaksana fungsi yudikatif. DPR memberikan pertimbangan dalam hal pemberian amnesti dan abolisi karena didasarkan pada pertimbangan politik. Oleh karena itu DPR sebagai lembaga perwakilan/lembaga politik kenegaraan adalah lembaga negara paling tepat memberikan pertimbangan kepada Presiden mengenai hal itu<sup>90</sup>.

Adanya pertimbangan MA dan DPR (lembaga di bidang yudikatif dan legislatif) juga dimaksudkan agar terjalin saling mengawasi dan saling mengimbangi antara Presiden dan kedua lembaga negara tersebut dalam hal pelaksanaan tugas-tugas kenegaraan<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> Harjono, Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, Artikel, Legalitas, 2007, diambil dari <http://www.legalitas.org/?q=Mahkamah+Konstitusi+Dalam+Sistem+Ketatanegaraan+Republik+Indonesia>, diakses pada tanggal 12 Oktober 2008

<sup>89</sup> ibid

<sup>90</sup> Op.Cit, Hidayat Nur Wahid

<sup>91</sup> ibid



### **BAB III**

#### **PEMBAHASAN**

##### **A. PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG PENCABUTAN PASAL PENGHINAAN PRESIDEN**

Hak atas kemerdekaan (kebebasan) menyatakan pendapat (*freedom of opinion and expression*) merupakan hak asasi yang sangat penting. Secara konstitusional Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945, mengakui adanya kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Kebebasan hak asasi manusia ini berkaitan dengan undang-undang. Kebebasan hak asasi manusia berkaitan dengan kemerdekaan ini, merupakan pintu masuk (*entry point*) terhadap pengakuan adanya hak asasi manusia. Terkait dengan kebebasan hak asasi manusia, Pasal 28 E ayat (2) menyatakan setiap orang berhak atas kebebasan berkumpul dan mengeluarkan pendapat. Secara lebih

ekplisit Pasal 28 F menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

Berdasarkan pasal 28 Undang – Undang Dasar 1945 khususnya pasal 28E ayat 2 Undang – Undang Dasar 1945 dan 28F Undang – Undang Dasar 1945, pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dicabut. Pasal 134, Pasal 136 bis, dan pasal 137 KUH Pidana dianggap bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia” . Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP berpeluang pula menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan dan ekspresi sikap tatkala ketiga pasal pidana dimaksud selalu digunakan aparat hukum terhadap momentum-momentum unjuk rasa di lapangan. Hal dimaksud secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28E Ayat (2), dan Ayat (3) UUD 1945.

Pemberlakuan pasal-pasal KUHP tersebut di atas dalam alam demokrasi seperti saat ini sudah tidak sesuai karena telah membungkam rakyat secara paksa dalam rangka menyampaikan pikiran dan pendapat kepada pemerintah yang merupakan hak asasi setiap warga negara yang dijamin oleh konstitusi. Sehingga secara nyata-nyata pasal-pasal mengenai penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden tersebut telah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 khususnya, Pasal 28 , Pasal 28E Ayat (2), Pasal 28E Ayat (3)

Pasal 28 UUD 1945 menyatakan, bahwa: “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.”. Pasal 28 UUD 1945 merupakan induk dari segala pasal tentang hak-hak asasi manusia yang sebagaimana diketahui pasal ini telah dilahirkan oleh para pemimpin bangsa Indonesia sebelum Universal Declaration of Human Rights dilahirkan pada tanggal 10 Desember. Pasal 28 UUD 1945 ini pulalah yang kemudian melahirkan pasal-pasal baru tentang hak-hak asasi manusia sebagaimana disebutkan dalam pasal pasal 28A sampai dengan 28J UUD 1945 hasil amandemen. Ternyata, dalam praktek kehidupan berbangsa dan bernegara hak-hak ini telah dilanggar, dikurangi, dicerderai bahkan dihilangkan dan dihapus melalui Pasal 134, 136 bis, dan 137 KUHP, karena hampir semua korban dari pasal penghinaan ini yang telah didakwa menghina presiden dan wakil presiden adalah berkaitan dengan kegiatan mereka dalam mengeluarkan pikiran baik secara lisan maupun tulisan yang oleh konstitusi dijamin dan merupakan hak asasi setiap warga negara. Oleh karena itu, maka pasal-pasal KUHP mengenai penghinaan kepada presiden dan wakil presiden tersebut secara nyata telah bertentangan dengan konstitusi<sup>92</sup>;

Pasal 28E Ayat (2) menyatakan, bahwa:“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”. Pasal ini lebih menyatakan secara eksplisit tentang menyatakan pikiran bahkan ditambah lagi dengan hak menyatakan sikap yang pada hakekatnya juga adalah merupakan hak asasi manusia yang sudah terkandung dalam Pasal 28 UUD 1945 sehingga dengan diberlakukannya pasal penghinaan khusus terhadap presiden dan

---

<sup>92</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 tentang Pencabutan Pasal Penghinaan Terhadap Presiden, hal 12

wakil presiden jelas telah memberangus hak menyatakan pikiran dan sikap yang diberikan oleh konstitusi.<sup>93</sup>

Pasal 28E Ayat (3) menyatakan, bahwa:“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.”. Pasal ini juga dengan tegas menyatakan tentang hak mengeluarkan pendapat. Kata PIKIRAN mengandung arti lebih luas daripada sekedar pendapat karena termasuk pikiran- pikiran yang masih tersimpan di hati seperti iman dan kepercayaan. Sedangkan pendapat adalah buah pikiran yang disampaikan secara lisan dan tulisan<sup>94</sup>.

Melihat *reasoning* dari pencabutan pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden ini, penulis berusaha menyajikan pendapat dari sisi yang berbeda. Arti kebebasan itu sendiri sebenarnya bersifat anomali atau mendua. Dalam hal ini dimaksudkan sebagai istilah untuk menyatakan ketidakterikatan untuk berbuat sesuatu yang sesuai dengan kehendak dan hati nuraninya maka makna ilmiah yang dikandung oleh kebebasan secara universal<sup>95</sup>.

Kebebasan termasuk suatu yang bersifat asasi. Pada umumnya para pemikir mempunyai persepsi yang sama tentang apa saja kebebasan yang harus ada pada setiap insan. Hanya rincian selanjutnya yang seringkali menimbulkan permasalahan tentang batas – batas kebebasan yang bisa dinikmati setiap orang. Secara deskriptif, kebebasan tidak akan mungkin diartikan sebebas – bebasnya. Akan senantiasa ada pembatasan baik oleh kelemahan yang bersifat internal (psikis, moral) maupun oleh batasan yang bersifat eksternal seperti paksaan atau sebagainya<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Ibid, hal 12

<sup>94</sup> Ibid, hal 13

<sup>95</sup> Syamsul Wahidin, Hukum Pers, Pustaka Pelajar, Jogjakarta, 2006, hal 55

<sup>96</sup> Ibid, hal 57

Di dalam konteks yang lebih seimbang, kebebasan itu harus senantiasa sejalan dengan tanggung jawab. Apalagi jika dihadapkan kepada kebebasan dalam arti sosial. Kebebasan dalam arti ini mengharuskan seseorang untuk melakukan tindakan dengan memperhatikan kebebasan orang lain yang juga memiliki hal yang sama. Dengan demikian pada dasarnya kebebasan itu harus dimaknai secara kontekstualitas dan ada batas tertentu khususnya dalam hidup bermasyarakat. Batas – batas tersebut bukannya untuk mengurangi atau menghilangkan kebebasan itu sendiri melainkan justru menata kehidupan dalam bermasyarakat agar masing – masing pihak dapat mengenyam haknya. Sebab pada hakekatnya kebebasan bukan berarti berbuat sekehendak hati melainkan untuk mengakui dan menghormati adanya hak serta kewajiban setiap manusia pada umumnya.

Menilik dari sejarahnya, secara universal permasalahan tentang HAM itu telah dilembagakan pada saat berkobarnya perang dunia kedua. Yaitu dengan ditandatanganinya dokumen paling penting yang kemudian dipandang sebagai cikal bakal penghargaan secara formal terhadap hak asasi manusia. Dokumen yang dimaksud adalah Atlantic Charter yang intinya adalah tentang empat kebebasan, yaitu : kebebasan untuk berbicara dan melahirkan pikiran, kebebasan untuk memilih agama sesuai dengan keyakinan dan kepercayaannya, kebebasan dari rasa takut, kebebasan dari kekurangan dan kelaparan<sup>97</sup>.

Dokumen ini kemudian menjadi acuan untuk penyusunan piagam PBB 10 Desember 1948 yang juga menggariskan tentang kemerdekaan untuk melahirkan pikiran baik secara tertulis atau lisan. Jika dicermati dari berbagai dokumen dan konvensi internasional mengenai hak asasi manusia maka secara garis besar hak asasi manusia itu dapat dibedakan menjadi<sup>98</sup> :

---

<sup>97</sup> Soedjono Dirdjosisworo, Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal 45

<sup>98</sup> Ibid, hal 50

- hak – hak asasi pribadi, meliputi hak untuk mengeluarkan pendapat, kebebasan memeluk agama, kebebasan bergerak dan sebagainya
- hak – hak asasi ekonomi
- hak – hak asasi pada lingkungan politik, meliputi hak untuk memilih dan dipilih, hak untuk mendirikan partai dan sebagainya
- hak asasi untuk memperoleh perlakuan yang sama di depan hukum
- hak asasi sosial dan kebudayaan
- hak asasi untuk mendapatkan perlakuan dan tatacara peradilan dan perlindungan

Hakekat dari kebebasan itu sebenarnya adalah sebagai suatu institusi untuk menjaga adanya keseimbangan dalam kaitan dengan keinginan untuk menciptakan ketentraman hidup bersama. Dengan demikian antara kepentingan seseorang dengan orang lain dalam kelompok tidak saling berbenturan. Oleh karena itu dibutuhkan adanya satu ketegasan antara hak – hak yang bersifat individual dengan hak – hak yang bersifat sosial<sup>99</sup>.

Sampai seberapa jauh hak – hak asasi manusia tersebut dapat diseimbangkan akan bergantung pada pengaturan masing – masing negara. Hal ini merupakan satu fundamental rights yang dalam bentuk formal yang dituangkan dalam Konstitusi atau Undang – Undang Dasar. Dari konstitusi atau Undang – Undang Dasar ini secara lebih operasional dituangkan dalam Undang – Undang. Dengan demikian sumber dari hak asasi manusia itu berasal dari karunai Tuhan. Sedangkan fundamental rights yang tertuang dalam konstitusi atau Undang – Undang Dasar dan selanjutnya dijabarkan dalam Undang – Undang bukan merupakan sumber hak.

---

<sup>99</sup> Op.Cit, Syamsul Wahidin, hal 59

Ketentuan perihal kebebasan mengeluarkan pendapat dengan tulisan itu diatur dalam Pasal 28 UUD 1945 yang menyatakan bahwa kebebasan mengeluarkan pendapat dengan tulisan atau dengan lisan dan lain – lain diatur oleh undang – undang. Penjelasan pasal 28 tersebut menyatakan bahwa pasal yang dimaksud mengenai kedudukan penduduk. Mencermati ketentuan Pasal 28 UUD 1945 sebagai refleksi dari penghargaan terhadap hak – hak penduduk sekaligus sebagai komitmen menjunjung tinggi HAM dapat diperinci sebagai berikut :

- Hak untuk berserikat dan berkumpul
- Hak untuk mengeluarkan pikiran dengan tulisan
- Hak untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan
- Hak "dan sebagainya"

Pasal 28 UUD 1945 berusaha memberikan legalitas berbagai aktivitas, misalnya hak untuk demonstrasi atau berunjuk rasa yang merupakan refleksi dari hak untuk berbicara dalam forum – forum tertentu seperti dalam pertemuan – pertemuan ilmiah, yang kesemuanya itu memerlukan pengaturan undang – undang. Namun sudah selayaknya berbagai keinginan itu diimbangi dengan pemenuhan kewajiban warga negara secara lebih seimbang. Dalam arti juga disertai dengan tanggung jawab akan kesejahteraan bersama dengan tidak membuat kesengsaraan dan kesulitan bagi pihak lain.

Berbagai refleksi hak tersebut khususnya oleh pemerintah Indonesia terkadang masih dipandang dari sudut stabilitas sehingga lebih menyerupai sebuah ekspresi ketidakpuasan yang merawankan. Oleh karena itu semangat nasionalisme kepada bangsa dan negara harus dijadikan sebagai penyeimbang sehingga tidak berakibat senantiasa lebih besar tuntutan dari pada pemenuhan haknya.

Di dalam perkembangannya memang banyak kecenderungan untuk tidak bersikap represif terhadap berbagai kritik yang dilontarkan. Hal ini kiranya dapat dijadikan sebagai momentum yang dipertahankan dengan catatan bahwa hendaknya dilakukan dengan rasa tanggung jawab. Untuk itulah pada era demokrasi yang menuntut lebih banyak keterbukaan, kritik, sumbang saran atau apapun namanya itu sangat diperlukan adanya pembatasan terhadap kebebasan yang berlebihan.

Di negara seperti Amerika sekalipun, kritik terhadap pemerintahan bukan tanpa batas, rambu-rambu selalu ada dan setiap kesalahan yang dilakukan oleh seseorang juga bermuara pada proses hukum, apakah perdata atau pidana. Hal ini menunjukkan bahwa di negara – negara yang biasa disebut sudah mapan seperti AS dan Inggris justru kebebasan untuk mengeluarkan pendapat terkait dengan kritikan terhadap pemerintahan dilandasi dengan konsep check and balances. Jadi tidak semata – mata merupakan refleksi dari hak untuk mengeluarkan pendapat yang tidak berdasar dan seolah – olah hanya mengedepankan kesalahan pemerintah tanpa suatu solusi. Antara hak untuk mengeluarkan pendapat pada satu sisi dengan kewajiban untuk menghargai pemerintahan pada sisi lain terus mencari keseimbangan. Oleh sebab itu upaya ini akan melahirkan prinsip mengedepankan kebebasan yang berbudi luhur sebagai suatu idealisme tanpa ada upaya menjatuhkan pemerintahan dengan tindakan yang merusak citrapemerintahan itu sendiri, antara lain melalui tindakan penghinaan.

Perlu ditanamkan bahwa kebebasan bukan berarti berbuat sekehendak hati melainkan untuk mengakui dan menghormati adanya hak serta kewajiban setiap manusia.

Tatanan masyarakat yang demokratis, senantiasa memperhatikan kepentingan individu pada satu sisi dengan penghormatan yang layak terhadap



kebebasan yang diwujudkan dalam bentuk perilaku, yang juga merupakan penghargaan tertinggi terhadap kebebasan nurani secara seimbang. Hal ini merupakan refleksi mendasar dari pelaksanaan hak asasi yang harus senantiasa ditegaskan selaras dengan prinsip – prinsip hidup manusia beradab. Prinsip keseimbangan itu dapat terwujud dengan menyasikan hak dan kewajiban serta tanggung jawab<sup>100</sup>.

Roh dari seluruh ketentuan UUD 1945 sebagai satu kesatuan sistem adalah semangat untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasar atas hukum. Negara hukum dan demokrasi menghormati, melindungi, dan menjamin pemenuhan kebebasan atau kemerdekaan untuk menyampaikan pendapat – di dalamnya termasuk kemerdekaan untuk menyampaikan kritik terhadap Presiden. Tetapi, negara hukum dan demokrasi tidak melindungi pelaku penghinaan, terhadap siapa pun hal itu ditujukan. Pelaku penghinaan tidak dapat berlindung di balik kemerdekaan menyampaikan pendapat. Konstitusi menghormati, melindungi, dan menjamin setiap orang yang bermaksud menyampaikan pendapatnya, tetapi tidak untuk pelaku penghinaan.

Bukan merupakan hal yang bijaksana ketika harus memperhadapkan secara diametral bahwa pengaturan pasal – pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dianggap sebagai upaya menghamabat kebebasan untuk mengemukakan pendapat. Ketika ada hak kebebasan berpendapat, termasuk di dalamnya kebebasan untuk mengkritik Presiden atau Wakil Presiden, maka disitu juga akan muncul batasan terhadap hak kebebasan berpendapat. Batasan ini dapat berupa batasan yang bersifat eksternal seperti paksaan. Paksaan untuk tetap menghormati pemerintah walaupun dalam upaya mengkritisi kebijakan atau perilaku Presiden atau

---

<sup>100</sup> Ibid, hal 67

Wakil Presiden. Atas dasar pemerintah harus menjaga dan membatasi pelaksanaan hak untuk berpendapat dalam hal ini mengkritik Presiden atau Wakil Presiden, maka pemerintah mengeluarkan atau mengakomodasi pasal – pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden (pasal 134 KUHP, pasal 136Bis dan pasal 137 KUHP) sebagai landasan hukum dalam mengatur batasan kritikan terhadap pemerintah.

Menurut Oemar Seno Adji, salah satu persyaratan yang harus diperhatikan apabila dalam hukum pidana akan mengatur mengenai pembatasan terhadap kebebasan pers, dalam hal ini kebebasan untuk berpendapat termasuk di dalamnya kebebasan untuk mengkritik pemerintahan, yaitu harus ada pembatasan yang bersifat limitatif, untuk hal – hal tertentu akibat dari *abuse of liberty*, seperti perbuatan<sup>101</sup> :

1. Penghinaan (baik penghinaan biasa atau ringan atau penghinaan formil dan material);
2. Hasutan;
3. Blasphemy (pernyataan yang ditujukan terhadap agama);
4. Pornografi;
5. Berita bohong;
6. Keamanan nasional dan ketertiban umum ("*national security*" dan "*public order*");
7. Pernyataan yang menghambat jalannya peradilan ("*impede the fair administration of justice*").

Bahwa pengaturan mengenai pembatasan hak asasi manusia, dalam hal ini hak untuk berpendapat adalah dimungkinkan. Penegasan demikian disebutkan dalam Pasal 19 ayat (3) International Covenant on Civil and Political Rights 1966 :

*The exercise of rights provided in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restriction. But these shall only be such as are provided by law as necessary :*

- a. *respect of the rights or reputation of other*
- b. *for the protection of national security or of public order*

---

<sup>101</sup> Pujiyono, Kumpulan Tulisan Hukum Pidana – Kriminalisasi Atas Kebebasan Pers dalam Perspektif Hukum Pidana, CV Mandar Maju, Bandung, 2007, hal 143

Pasal 19 ayat (3) International Covenant on Civil and Political Rights 1966 juga diakomodasi oleh Undang – Undang Dasar 1945, khususnya pasal 28J ayat (1) dan (2) UUD 1945. Pasal ini berbunyi :

Pasal 28J

1. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
2. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis

Pasal 28J ayat (1) dan (2) ini menyatakan bahwa hak asasi manusia dapat dibatasi oleh negara melalui undang – undang dengan maksud semata – mata untuk menjamin pengakuan, penghormatan dan pelaksanaan hak asasi manusia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Benar bahwa terdapat potensi atau kemungkinan terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak konstitusional, khususnya yang diatur dalam Pasal 28 dan Pasal 28E Ayat (2) dan (3) UUD 1945, yakni dalam hal terdapat keadaan di mana seseorang yang menyampaikan kritik terhadap Presiden, oleh penyidik atau penuntut umum dinilai sebagai penghinaan terhadap Presiden. Namun, andaikata pun keadaan demikian terjadi, hal itu bukanlah merupakan persoalan konstitusionalitas norma melainkan persoalan penerapan norma. Suatu norma yang konstitusional tatkala diterapkan di dalam praktik oleh aparat penegak hukum memang terdapat

kemungkinan melanggar hak-hak konstitusional seseorang, antara lain karena keliru dalam menafsirkannya. Namun, kekeliruan dalam penafsiran dan penerapan norma sama sekali berbeda dengan inkonstitusionalitas norma.

Reasoning pencabutan pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden tidak hanya sebatas dianggap bertentangan dengan pasal 28 Undang – Undang Dasar 1945. Lebih daripada itu, dikemukakan bahwa pasal 134 KUHP, pasal 136Bis KUHP dianggap sudah tidak lagi relevan untuk diberlakukan karena KUHP sendiri merupakan produk perundang – undangan peninggalan Belanda yang sudah telah berusia lebih dari 90 tahun. Bertalian dengan itu menurut Ahli Prof. Dr. J.E. Sahetapy, S.H., M.A, maka perlu diingat Pasal V Oendang-Oendang Nomor 1 Tahun 1946 yang merupakan toets steen (batu penguji) tentang relevansi dan raison d'etre pasal-pasal KUHP. Pasal V Oendang-Oendang Nomor 1 Tahun 1946 dimaksud menyatakan, “Peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku”. Dengan demikian memandang bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana dalam era demokrasi reformasi tidak lagi relevan dan hilang raison d'etre-nya. Dikatakan beliau bahwa dewasa ini harus diingatkan kembali dan diimplementasikan Pasal 28E Ayat (3) UUD 1945. Selanjutnya beliau menyatakan, “Perlu dibedakan antara kritik dan pencemaran nama baik, fitnah serta penghinaan. Demokrasi bisa berfungsi manakala diimbangi reformasi. Tanpa reformasi, demokrasi akan menjadi ‘huruf mati”. Sejalan dengan hal tersebut, Ahli Mardjono Reksodiputro menyatakan perlu mempertimbangkan perkembangan nilai-nilai sosial dasar (fundamental social values) dalam masyarakat demokratik yang modern, maka delik penghinaan tidak boleh lagi digunakan untuk menghambat kritik dan protes terhadap

kebijakan pemerintah (pusat dan daerah), maupun pejabat pemerintah (pusat dan daerah. Menurut Ahli, tidak perlu lagi ada delik penghinaan khusus terhadap Presiden dan Wakil Presiden, dan cukup dengan adanya Pasal 310-321 KUHP<sup>102</sup>.

Reasoning lain dari pencabutan pasal penghinaan Presiden atau Wakil Presiden adalah Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana tidak merupakan delik aduan (klachtdelict) dan ahli dr. Hariman Siregar yang menyatakan bahwa dinilai penafsiran Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana bersifat lentur (pasal karet) sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum karena amat rentan pada tafsir apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden. Yeni Rosa Damayanti, Andrianto, S.IP., dan Bambang Beathor Suryadi yang ketiganya menerangkan pengalamannya sebagai korban Pasal 134 dan Pasal 136 bis KUHPidana yang dirasakan telah merugikan kebebasan mereka untuk mengekspresikan pendapat dan melakukan kritik terhadap Pemerintah. Hal ini akan menghambat bagi kemungkinan untuk mengklarifikasi apakah Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7A UUD 1945 yang berbunyi, "Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden", karena upaya-upaya melakukan klarifikasi tersebut dapat ditafsirkan sebagai penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Op.Cit, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 tentang Pencabutan Pasal Penghinaan Terhadap Presiden, hal 57

<sup>103</sup> Ibid, hal 59

Ancaman pidana penjara dalam Pasal 134 KUHPidana (dahulu Pasal 134 WvS Nederlands – Indie) lebih berat dari ancaman pidana penjara yang termaktub dalam Artikel 111 WvS Nederland, yakni ancaman hukuman penjara paling lama enam tahun atau denda paling banyak tiga ratus rupiah dalam Pasal 134 KUHPidana sedangkan ancaman pidana penjara yang termaktub dalam Artikel 111 WvS Nederland adalah paling lama lima tahun atau denda paling banyak tiga ratus gulden. Ancaman pidana dikenakan lebih berat bagi kaula (onderdaan) negeri jajahan ketimbang ancaman hukuman yang diberlakukan bagi burger di negeri Belanda. Para kaula (onderdanen) lebih dituntut menjaga martabat de persoonlijke macht des Konings (of der Koninginen) guna memelihara ketertiban umum (rechtsorde) di negeri-negeri jajahan. Sementara itu, menurut W.A.M. Cremers (et al, 1980), pengertian penghinaan (belediging) menurut Artikel 111 WvS Nederland mempunyai arti sama dengan pengertian belediging menurut Artikel 261 WvS Nederland, atau Pasal 310 KUHP. Begitu pula C.P.M. Cleiren (et al, 1994) mengatakan bahwa Artikel 111 WvS Nederland (atau Pasal 134 KUHP) merupakan kekhususan dari delik-delik dalam Bab XVI WvS Nederland tentang Penghinaan, atau Bab XVI KUHP. Jadi arti penghinaan menurut Pasal 134 KUHP berkaitan Dengan arti penghinaan dalam Pasal 310 – 321 KUHP, kata Ahli Prof. Mardjono Reksodiputro. Namun perlakuan hukum berbeda (diskriminatif) tatkala pelaku (dader) Pasal 134 KUHP diancam pidana lebih berat (paling lama enam tahun) sementara ancaman pidana penjara bagi pelaku penghinaan menurut Pasal 310 KUHPidana diancam pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah, lagi pula pelakunya baru dapat dituntut atas dasar pengaduan (klacht). Hal ini dianggap bertentangan dengan prinsip persamaan di depan hukum<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Ibid, hal 57

Terhadap reasoning – reasoning yang digunakan untuk mencabut pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden ini, penulis mencoba untuk mengkritisi dan memberikan gambaran yang sedikit berbeda terkait dengan reasoning yang telah ada.

Pada jaman penjajahan, sistem pemerintahan negara Belanda yang menganut sistem kerajaan monarki konstitusional memberikan konsekwensi bahwa negara Belanda harus dipimpin oleh seorang Ratu atau Raja. Oleh sebab itu semua negeri jajahan Belanda juga diwajibkan untuk mengakui bahwa puncak pemerintahan tertinggi atas wilayahnya adalah berada ditangan *de Koning (of der Koningin) van het Rijk* atau Ratu atau Raja dari kerajaan Belanda. Hal ini terlihat dari bunyi Artikel 1 Grondwet van Koninkrijkder Nederlander (sejak Grondwet 1813, terakhir 1938)

Artikel 1 Grondwet van Koninkrijkder Nederlander<sup>105</sup>  
“*Het Koninkrijk der Nederlanden omvat het grondgebied van Nederland, Nederlands – Indie, Suriname en Curacao*“  
“Ratu atau Raja Belanda memimpin Belanda, Hindia Belanda, Suriname dan Curacao”

Sejalan dengan diakuinya Raja atau Ratu Belanda sebagai puncak kekuasaan tertinggi di seluruh wilayah jajahan kerajaan Belanda, maka perlu adanya perlindungan khusus terhadap Ratu atau Raja Belanda, tidak hanya di negara Belanda sendiri tetapi diseluruh negara jajahan Kerajaan Belanda. Salah satu bentuk perlindungan terhadap Ratu atau Raja Kerajaan Belanda adalah perlindungan dari tindak pidana penghinaan. Pengaturan secara khusus mengenai pasal penghinaan terhadap Ratu atau Raja Kerajaan Belanda terdapat dalam Artikel 111 Nederlands Wetboek van Strafrecht (WvS Nederland, 1881) yang mengatur tentang *opzettelijke belediging den Koning of der Koningin*

Artikel 111 Nederlands Wetboek van Strafrecht (WvS Nederland, 1881)

---

<sup>105</sup> Ibid, hal 53

“Opzettelijke belediging den Koning of der Koningin aangedaan, wordt gestraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden“  
Pengaturan mengenai opzettelijke belediging den Koning of der Koningin ini diancam dengan hukuman penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak 300 gulden.

Artikel 111 Nederlands Wetboek van Strafrecht (WvS Nederland, 1881) diberlakukan secara konkordasi di Indonesia. Berdasarkan Koninklijk Besluit (KB) bertanggal 15 Oktober 1915 Nomor 33, diberlakukan Wetboek van Strafrecht voor Nederlands – Indie (WvS Nederlands – Indie), namun dinyatakan mulai berlaku mengikat sejak tanggal 1 Januari 1918, dimuat dalam Staatsblad 1915 Nomor 732. Pasal 134 WvS Nederlands – Indie berbunyi, “Opzettelijke belediging den Koning of der Koningin aangedaan, wordt gestraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden“. Dalam pada itu, menurut Pasal VI Oendang-Oendang 1946 Nomor 1 tentang Peratoeran Hoekoem Pidana, nama Wetboek van Strafrecht voor Nederlandch – Indie diubah menjadi Wetboek van Strafrecht atau dapat disebut Kitab Oendang-Oendang Hoekoem Pidana. Pasal VIII Angka 24 Oendang-Oendang 1946 Nomor 1 menetapkan bahwa perkataan Koning of der Koningin pada Pasal 134 KUHPidana diganti dengan kata President of den Vice – President, kini disebut Presiden atau Wakil Presiden.

Menurut CPM Cleiren et al (sebagaimana dikutip oleh Ahli Prof. Mardjono Reksodiputro di persidangan), “.... martabat Raja tidak membenarkan pribadi Raja bertindak sebagai pengadu (aanklager)”. Pasal 134 KUHPidana (selaku konkordan dari Artikel 111 WvS Nederland) merupakan pasal perlakuan pidana khusus sehubungan dengan penghinaan terhadap Raja (atau Ratu) Belanda. “.... pribadi Raja begitu dekat terkait (verweven) dengan kepentingan negara (staatsbelang), sehingga



martabat Raja memerlukan perlindungan khusus”<sup>106</sup>. Jadi secara khusus, KUHP ingin memberikan perlindungan yang lebih kepada Ratu atau Raja Belanda. Merupakan hal yang wajar ketika seorang Ratu atau Raja diberikan perlindungan khusus sehubungan dengan penghinaan yang dilakukan kepadanya dibandingkan dengan masyarakat pada umumnya, baik itu dilihat dari segi delik yang digunakan (delik biasa) atau bahkan kuantitas dan kualitas pidanaaan dan denda yang lebih berat dibandingkan penghinaan terhadap masyarakat biasa. Hal ini dikarenakan dalam kondisi sebuah negara yang berbentuk Monarki Konstitusional, martabat negara dianggap melekat pada diri Ratu atau Raja.

Dilihat dari kacamata hukum tata negara dalam suatu negara Republik dengan sistem negara Presidensial maka martabat negara adalah melekat pada diri seorang Presiden atau Wakil Presiden. Hal ini dikarenakan menurut Undang – Undang Dasar 1945, ada empat fungsi utama Presiden yaitu :

- Sebagai Kepala Negara (Head of State)
- Sebagai Kepala Pemerintahan (Chief Executive)
- Sebagai Panglima Tertinggi Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara (Commander of the Army, Navy and Air Force)
- Sebagai Kepala Diplomat (Chief Diplomat)

Semua fungsi Presiden di atas dapat terlihat pengaturannya dalam UUD 1945. Fungsi presiden sebagai Kepala Negara maupun sebagai Kepala Pemerintahan terlihat dengan jelas pengaturannya dalam Pasal 4 , Pasal 14 dan Pasal 15 UUD 1945.

#### Pasal 4

1. Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.
2. Dalam melakukan kewajibannya Presiden dibantu oleh satu orang Wakil Presiden.

#### Pasal 14

---

<sup>106</sup> Ibid, hal 45

1. Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung.
2. Presiden memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat

#### Pasal 15

Presiden memberi gelar tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan yang diatur dengan undang-undang.

Menurut redaksi Pasal 4, Pasal 14 dan Pasal 15 UUD 1945 ini Presiden merupakan pemegang kekuasaan tertinggi dalam pemerintahan. Seorang Presiden dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya sebagai kepala pemerintahan akan dibantu oleh seorang Wakil Presiden. Sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dalam pemerintahan diikuti dengan tugas dan kewajiban yang amat besar, maka seorang Presiden diberi berbagai macam hak, antara lain Presiden berhak untuk memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung. Selain itu Presiden juga memiliki hak untuk memberikan amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.

Sedangkan fungsi Presiden sebagai Panglima Tertinggi dan sebagai Kepala Diplomat diatur dalam Pasal 10, Pasal 11 dan Pasal 13 UUD 1945.

#### Pasal 10

Presiden memegang kekuasaan yang tertinggi atas angkatan darat, angkatan laut dan angkatan udara.

#### Pasal 11

Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan Negara lain.

#### Pasal 13

1. Presiden mengangkat duta dan konsul.
2. Dalam hal mengangkat duta, Presiden memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.
3. Presiden menerima penempatan duta negara lain dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.

Sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan tertinggi, Presiden juga diberi hak sebagai panglima tertinggi atas angkatan perang negara Indonesia, baik itu atas

angkatan darat, angkatan laut maupun angkatan udara. Sedangkan dalam menjalin hubungan dengan negara lain, Presiden memiliki hak untuk mengangkat duta dan konsul atau menerima penempatan duta dari negara lain dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat. Selain itu Presiden juga memiliki hak untuk menyatakan perang dengan negara lain setelah sebelumnya memperoleh persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat. Presiden juga berhak untuk membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain atas persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Dalam hukum publik, presiden adalah subjek hukum yang disebut dengan jabatan. Perlu dipahami bahwa ketika menyebut Presiden berarti menyebut Presiden sebagai pribadi sekaligus sebagai pemangku jabatan pemerintahan. Oleh karena itu segala tindakan hukum seorang Presiden tidak dipertanggungjawabkan kepada pribadi orang, melainkan dalam kedudukannya sebagai pemangku jabatan.

Dari semua fungsi dan kedudukan yang diemban seorang Presiden terlihat bahwa seorang Presiden itu merupakan simbol dari kedaulatan, kelangsungan dan keagungan/kebesaran (the symbol of sovereignty, continuity and grandeur) dari seorang Kepala Negara sekaligus sebagai Kepala Pemerintahan. Konsekuensi logis dari empat fungsi di atas maka kedudukan seorang Presiden yang menjadi tokoh sentral dalam suatu negara perlu mendapat perlindungan khusus

Perlindungan secara khusus kepada Presiden sebagai kepala negara sekaligus kepala pemerintahan juga dianut dalam kebiasaan hukum internasional, khususnya dalam hal perjanjian ekstradisi.. Menurut I Wayan Parthiana, ekstradisi adalah penyerahan yang dilakukan secara formal baik yang dilakukan dengan perjanjian yang diadakan sebelumnya, atau berdasarkan prinsip timbal balik, atas seseorang yang dituduh melakukan tindak pidana kejahatan, atau seseorang yang telah dijatuhi hukuman atas dasar kejahatan yang dilakukannya oleh negara tempatnya melarikan

diri atau berada atau bersembunyi, kepada negara yang menuduh, menghukum sebagai negara yang memiliki yurisdiksi untuk mengadili atau menghukumnya atas permintaan dari negara tersebut, dengan tujuan untuk mengadili atau melaksanakan hukumannya<sup>107</sup>. Ekstradisi sebenarnya merupakan salah satu bentuk kerjasama internasional yang bertujuan agar negara yang memiliki yurisdiksi terhadap orang yang melakukan tindak pidana dalam batas teritorialnya, dapat menerapkan ketentuan hukum pidananya terhadap pelaku tindak pidana tersebut yang berada diluar wilayah negaranya

Dalam ekstradisi, ada kalanya suatu kejahatan tidak dapat diserahkan kepada negara pemohon apabila bertentangan dengan asas – asas umum ekstradisi yang berlaku secara universal, antara lain adanya asas untuk tidak menyerahkan pelaku kejahatan politik (*non-extradition of political criminal*).

Khusus mengenai tidak diekstradisikannya tindak pidana politik dikristalisasikan pada abad ke 19, suatu periode terjadinya kerusuhan – kerusuhan dalam negeri, ketika negara – negara yang toleran dan liberal menegaskan hak mereka untuk memberikan perlindungan kepada pelarian – pelarian politik<sup>108</sup>.

Kejadian ini mendorong adanya UDHR 1948 maupun ICCPR 1966 dimana kebebasan untuk berpendapat, berkumpul dan berserikat maupun berpolitik merupakan hak asasi manusia yang diakui secara universal. Oleh sebab itu di dalam ekstradisi terdapat suatu asas untuk tidak menyerahkan orang yang dianggap melakukan kejahatan politik. Penolakan ini berasumsi bahwa seseorang dianggap melakukan kejahatan politik, karena ia melakukan perbuatan atau sikap yang berbeda dengan penguasa politik pada waktu itu.

---

<sup>107</sup> Parthiana, I Wayan, Hukum Pidana Internasional dan Ekstradisi, Yrama Widya, Bandung, 2003, hal 128

<sup>108</sup> Op.cit, Starke, hal 489

Salah satu contoh penerapan Pasal 5 ayat (3) UU No 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi ini adalah Pasal 5 ayat (4) mengenai klausula attetant. Pasal 5 ayat (4) UU No 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi berbunyi

“Pembunuhan atau percobaan pembunuhan terhadap kepala negara atau anggota keluarganya tidak dianggap sebagai kejahatan politik”.

Klausula attetant ini jelas – jelas merupakan kejahatan politik, dimana kejahatan dilakukan terhadap kepala negara apalagi jika bertujuan untuk makar. Namun Indonesia dan hampir seluruh masyarakat Internasional “bersepakat” untuk memasukkan kejahatan pembunuhan atau percobaan pembunuhan terhadap kepala negara atau anggota keluarganya untuk tidak dianggap sebagai kejahatan politik, oleh sebab itu kejahatan demikian menurut hukum internasional tidak akan dinilai sebagai kejahatan politik, sehingga pelakunya dapat diekstradisikan.

Oleh sebab itu adalah hal yang logis ketika negara Indonesia, melalui KUHP memberikan pasal – pasal yang mengatur perlindungan yang lebih khusus kepada Presiden dan Wakil Presiden, seperti dalam pasal 134 KUHP, 136Bis KUHP dan pasal 137 KUHP. Setelah Indonesia merdeka, WvS Belanda tetap dipergunakan dan diberlakukan sebagai kitab undang – undang hukum pidana Indonesia berdasarkan UU No 1 tahun 1946 jo UU No 73 Tahun 1958. Bertalian dengan itu menurut Ahli Prof. Dr. J.E. Sahetapy, S.H., M.A, maka perlu diingat Pasal V Oendang-Oendang Nomor 1 Tahun 1946 yang merupakan toets steen (batu penguji) tentang relevansi dan raison d’etre pasal-pasal KUHP. Pasal V Oendang-Oendang Nomor 1 Tahun 1946 dimaksud menyatakan, “Peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku”. Dengan demikian memandang bahwa Pasal 134,

Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana dalam era demokrasi reformasi tidak lagi relevan dan hilang *raison d'etre*-nya. Namun perlu dipahami bahwa berdasarkan penafsiran Prof. Sudarto, bahwa pasal tersebut tidak dapat dipergunakan untuk menguji delik – delik yang tercantum dalam KUHP, karena perubahan pasal – pasal dalam KUHP telah diatur dalam pasal VIII Undang – Undang No 1 Tahun 1946<sup>109</sup>. Menurut penulis, pendapat Prof. Sudarto merupakan hal yang masuk akal karena dalam pasal VIII Undang – Undang No 1 Tahun 1946 sendiri memuat perubahan kata – kata dan penghapusan berbagai pasal dalam KUHP. Jadi perlu ditinjau kembali pasal V Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1946 jika digunakan sebagai acuan dan dasar relevansi hilangnya *raison d'etre* – nya dari pengaturan pasal 134, 136Bis dan 137 KUHP.

Meskipun KUHP merupakan peninggalan Penjajah Belanda, dan telah berusia seratus tahun lebih, pemuatan pasal-pasal yang berkaitan dengan perlindungan terhadap Presiden dan Wakil Presiden , tidak begitu saja kita artikan sebagai “delik penjajah”, karena secara alamiah delik-delik tersebut pada hakekatnya adalah instrumen penyeimbangan dalam rangka melindungi Hak Asasi Manusia (warga negara) dari segala tindak pidana yang mungkin muncul. Esensinya bukan karena KUHP produk peninggalan penjajah, sehingga secara apriori harus ditolak, akan tetapi bertumpu pada fungsi dan tujuannya yaitu perlindungan masyarakat itu sendiri<sup>110</sup>.

Menurut konstitusi, pada dasarnya kedaulatan tertinggi ada pada tangan rakyat. Hal ini tertuang dalam Pasal 1 ayat 2 Undang – Undang Dasar 1945.

#### Pasal 1

1. Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik.
2. Kedaulatan adalah ditangan rakyat, dan dilaksanakan menurut Undang – Undang Dasar
3. Negara Indonesia adalah negara hukum

---

<sup>109</sup> Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana – Reformasi Hukum Pidana*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2008, hal 122

<sup>110</sup> Op.Cit, Pujiyono, hal 142

Redaksi pasal ini ingin menunjukkan adanya kedudukan rakyat yang lebih tinggi dari pada Presiden. Redaksi pasal inilah yang juga digunakan oleh beberapa pihak sebagai alasan bahwa perlindungan secara khusus terhadap Presiden dan Wakil Presiden tidak diperlukan.

Dalam menanggapi hal ini perlu dilihat secara lebih luas mengenai kedudukan Presiden dan rakyat dalam kehidupan bernegara. Memang pada dasarnya rakyat lebih tinggi dari pada Presiden, tetapi harus diingat bahwa dalam hal ini adalah rakyat dalam konteks rakyat secara keseluruhan. Berbeda maknanya ketika melihat rakyat sebagai individu dibandingkan dengan Presiden. Tentunya Presiden akan memiliki kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan rakyat sebagai seorang individu, baik itu dilihat dari hak dan kewajiban yang dimilikinya.

Sebagai contoh sederhana, ketika seorang Presiden berada di traffic light maka melihat fungsi dan kedudukannya, beliau akan diberi prioritas untuk berjalan lebih dahulu, baik itu lampu sedang berwarna merah atau berwarna hijau. Tidak menutup kemungkinan untuk melarang pengemudi lain berjalan walaupun lampu traffic light pengemudi tersebut berwarna hijau. Hal ini menunjukkan bahwa ternyata Presiden akan memiliki kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan rakyat sebagai seorang individu, baik itu dilihat dari hak dan kewajiban yang dimilikinya.

Pernyataan ini jangan dilihat sebagai kondisi dimana tidak dianutnya perlakuan yang sama secara hukum (*asas equality before the law*). *Equality before the law* harus diartikan bahwa setiap orang sama di mata hukum dalam hal yang sama. "Dalam hal yang sama" adalah upaya untuk menjaga keseimbangan yang memang telah menjadi dasar dalam Pancasila. Berdasarkan hal ini disadari betapa pentingnya keseimbangan di antara berbagai komponen dalam kehidupan bangsa Indonesia guna terwujudnya

keadilan. Keadilan yang hanya bisa muncul dengan syarat jika hukum sebagai institusi pengadilan dalam kehidupan bernegara berfungsi dengan baik, dimana hak dan kewajiban dari tiap pihak diterima dan diberlakukan sebagaimana mestinya.

Di dalam sistem hukum di Indonesia, istilah keadilan dimaksudkan terpatri dalam istilah "keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia". Di dalam perspektif hidup bersama berdasarkan prinsip keseimbangan maka selaku pribadi seseorang dapat menjadi diri sendiri namun demikian hendaknya tidak terlepas dari masyarakat atau lembaga (negara).

Dari kedua hal ini, hukum akan dapat mengantarkan masyarakat dan pemerintah untuk dapat menikmati keadilan bersama. Posisi hukum semakin mantap jika diketahui tujuan dan fungsi hukum dalam masyarakat itu dipadukan. Dengan demikian tugas dan peranan hukum akan mudah dipahami terutama dalam menghadapi masalah – masalah konkret yang timbul dalam kehidupan bernegara sehingga cita – cita hukum dapat segera dilaksanakan, yaitu terciptanya keadilan.

Dalam kaitanya dengan perlu adanya perlindungan secara khusus terhadap pemerintah incasu perlindungan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden selaku pemerintah melalui delik penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden maka asas persamaan dimata hukum itu harus dilihat secara lebih bijaksana. Karena status atau posisi Presiden dan Wakil Presiden berbeda dengan orang biasa pada umumnya, maka tidak pada tempatnya pemuatan pasal – pasal yang berkaitan dengan perlindungan terhadap Presiden dan Wakil Presiden dihadapkan dengan prinsip *equality before the law*. Persamaan di muka hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, tidaklah berarti bahwa tiap undang-undang harus berlaku terhadap semua orang yang karena sifatnya, pencapaiannya atau keadaannya memang berbeda satu sama lain. Persamaan dimata hukum bukan berarti delik



penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden harus dihapuskan dan bagi Presiden dan Wakil Presiden diberlakukan delik penghinaan biasa. Pengaturan pasal penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana yang diatur dalam Pasal 134, 136Bis dan 137 KUHP, itu diperlukan dan diperbolehkan sepanjang terdapat alasan yang sah menurut hukum (*reasonable*) dan tidak sewenang-wenang (*arbitrary*), maka pembedaan perlakuan terhadap orang tertentu tidak merupakan sesuatu yang bertentangan dengan prinsip *equality before the law*. Putusan Mahkamah dalam perkara Nomor 070/PUU-II/2004, yang menyatakan antara lain "keadilan adalah memperlakukan sama terhadap hal-hal yang sama dan memperlakukan berbeda terhadap hal-hal yang memang berbeda";

Ketakutan akan eksistensi pasal penghinaan Presiden dan Wakil Presiden juga terlihat dalam penafsiran pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana yang dianggap bersifat lentur (pasal karet) sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum karena amat rentan pada tafsir apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden. Pendapat ini harus dilihat secara lebih jernih bahwa perbuatan menghina pada hakekatnya merupakan perbuatan yang sangat tercela. Ketentuan yang berlaku universal, dalam tradisi hukum apa pun baik itu dilihat dari aspek moral, agama, nilai – nilai kemasyarakatan dan nilai Hak Asasi Manusia, bahwa penghinaan merupakan tindak pidana, meskipun substansinya berbeda-beda menurut ruang dan waktu, sehingga apa yang di suatu tempat dan pada suatu waktu tertentu dianggap sebagai penghinaan, belum tentu di tempat lain dan pada waktu yang berbeda juga merupakan penghinaan. Dengan demikian, penghinaan terhadap siapa pun hal itu ditujukan dan dalam hukum pidana negara mana pun adalah perbuatan yang dapat dipidana.

Penghinaan merupakan perbuatan yang menyerang martabat kemanusiaan, oleh sebab itu secara teoritik dipandang sebagai mala per se.

Bukan permasalahan yang mendasar ketika membangun konstruksi hukum bahwa arti penghinaan dalam pasal penghinaan terhadap Presiden tidak memiliki batasan yang jelas. Tentunya masyarakat akan dapat menilai dan merasakan apakah perkataan yang diucapkan merupakan perbuatan menghina martabat Presiden dan Wakil Presiden atau sebatas kritikan terhadap kinerja dan perilaku pemerintah. Hal yang sama juga dapat diterapkan kepada seorang Jaksa atau Penuntut Umum yang pada dasarnya persoalannya bukan pada normanya, tetapi lebih pada penerapan norma tersebut oleh Jaksa. Dalam KUHP dianut asas oportunitas, sehingga apakah mau dituntut atau tidak terserah Jaksa, juga apakah yang dilakukan seseorang itu merupakan penghinaan atau kritik adalah wewenang Jaksa atau Hakim peradilan pidana, bukan wewenang Mahkamah Konstitusi.

Benar bahwa terdapat potensi atau kemungkinan terjadinya salah penafsiran dalam hal terdapat keadaan di mana seseorang yang menyampaikan kritik terhadap Presiden, oleh penuntut umum dinilai sebagai penghinaan terhadap Presiden. Namun, andaikata pun keadaan demikian terjadi, hal itu bukanlah merupakan persoalan konstitusionalitas norma melainkan persoalan penerapan norma. Suatu norma yang konstitusional tatkala diterapkan di dalam praktik oleh aparat penegak hukum memang terdapat kemungkinan melanggar hak-hak konstitusional seseorang, antara lain karena keliru dalam menafsirkannya. Namun, kekeliruan dalam penafsiran dan penerapan norma sama sekali berbeda dengan inkonstitusionalitas norma.

## **B. DAMPAK JURIDIS PENCABUTAN PASAL PENGHINAAN TERHADAP PRESIDEN**

Selama diberlakukan di Indonesia, KUHP mengalami penambahan, pengurangan dan perubahan, namun jiwanya tetap tidak berubah. Kedudukan KUHP ini di dalam sistem hukum pidana sangat penting sekali, bahkan bersifat sentral. Pertama, karena di dalamnya terdapat penyebutan tindak pidana – tindak pidana yang meliputi seluruh kehidupan negara. Kedua, karena ketentuan umum yang terdapat dalam BAB I sampai dengan BAB VIII dari BUKU I berlaku juga untuk tindak pidana yang dirumuskan di undang – undang di luar KUHP, kecuali apabila ditentukan lain. Sehubungan dengan kedudukan sentral tersebut maka pembaharuan hukum pidana mau tidak mau harus menyangkut pembaharuan dari KUHP<sup>111</sup>.

Dilihat dari perkembangan sejarah pembentukan dan pemberlakuan KUHP di Indonesia, menunjukkan bahwa KUHP bukan lagi "rumah" yang nyaman untuk melindungi masyarakat Indonesia secara keseluruhan. Secara substansial, KUHP merupakan sarana yang sudah kuno. Sementara kejahatan – kejahatan yang terjadi semakin canggih, munculnya pola – pola kriminalitas baru yang konvensional dan non konvensional dengan modus operandi menggunakan dan menyalahgunakan hasil – hasil teknologi canggih. Oleh sebab itu semakin lama, semakin hukum pidana dalam hal ini KUHP tidak mudah untuk memasukinya. Munculnya berbagai macam perundang – undangan diluar KUHP yang tidak terkontrol dan pencabutan pasal serta penambahan pasal secara parsial membuat KUHP seolah – olah sebagai baju yang tambal sulam dan tercabik – cabik. Kondisi demikian melahirkan pemikiran untuk melakukan pembaharuan hukum pidana, khususnya pembaharuan hukum pidana materiil.

Namun sayangnya, kondisi pembaharuan hukum pidana saat ini masih sangat lamban, tidak berkelanjutan, bersifat parsial dan bahkan terkesan tidak berpola atau

---

<sup>111</sup> Sudarto, Suatu Dilemma dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia - Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap UNDIP, Alumni, Bandung, 1974, hal 1

tidak konsisten. Dalam upaya pembaharuan hukum pidana terdapat banyak permasalahan yuridis baik di dalam penyusunan produk legislatif atau dalam melakukan perubahan atau amandemen undang – undang<sup>112</sup>.

Pembaharuan Hukum Pidana Materiil adalah pembaharuan terhadap keseluruhan peraturan perundang – undangan yang ada di dalam KUHP maupun UU Khusus diluar KUHP pada dasarnya merupakan satu kesatuan sistem yang terdiri dari aturan umum dan aturan khusus. Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP dan aturan khusus terdapat dalam Buku II dan Buku III KUHP maupun diluar KUHP. Pembaharuan hukum pidana materiil harus disesuaikan dengan nilai – nilai sosio filosofik, sosio politik dan sosio kultural masyarakat. Pembaharuan hukum pidana materiil harus merupakan pembaharuan yang meliputi pembaharuan konsep nilai, pembaharuan ide dasar, pembaharuan pokok – pokok pemikiran dan pembaharuan paradigma<sup>113</sup>.

Namun pembaharuan hukum pidana tidak hanya dilakukan dengan sekedar mencabut dan menambah pasal di dalam KUHP. Keadaan demikian hanya akan menunjukkan bahwa pembaharuan hukum pidana, khususnya pembaharuan hukum pidana substantif masih bersifat parsial. Pembaharuan hukum pidana secara parsial pada dasarnya hanya akan merusak keseluruhan sistem KUHP itu sendiri sebagai suatu sistem hukum pidana nasional dan sebagai suatu sistem UU induk bagi UU lain diluar KUHP. Sebaliknya pembaharuan hukum pidana khususnya KUHP harus bersifat holistik dan menyeluruh, sehingga tidak terjadi pertentangan baik antar pasal di dalam KUHP maupun pertentangan antara KUHP dengan UU lain diluar KUHP atau bahkan pertentangan dari ide untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan.

---

<sup>112</sup> Op.Cit, Barda Nawawi Arief, hal 5

<sup>113</sup> Barda Nawawi Arief, RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hal 11

Melihat uraian dari pengaturan setiap pasal mengenai tindak pidana penghinaan, terlihat jelas bahwa dalam mengkriminalisasikan suatu perbuatan terdapat pola – pola yang saling terkait yang membentuk kesatuan sistem yang utuh. Salah satu pola yang terlihat jelas adalah adanya penerapan tingkat perlindungan korban yang terkandung dalam redaksi setiap pasalnya. Ancaman pidana maupun denda yang dijatuhkan terhadap tindak pidana penghinaan terhadap warga biasa akan berbeda dengan ancaman pidana terhadap tindak pidana penghinaan terhadap seseorang yang telah meninggal dunia. Bahkan ancaman pidana dan delik yang diatur dalam pasal penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden bahkan terhadap wakil negara asing jauh berbeda dengan tindak pidana penghinaan biasa. Berikut mengenai penjelasan tiap pasal mengenai tindak pidana penghinaan:

a. Pasal 310 KUHP

- (1) *(s.d.u. dg. UU No. 18/Prp/1960.)* Barangsiapa dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan suatu hal, dengan maksud yang jelas agar hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) *(s.d. u. dg. UU No. 18/Prp/1960.)* Bila hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, bila perbuatan itu jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri. (KUHPerd. 1372 dst.; KUHP 134 dst., 142 dst., 207, 311 dst., 315 dst., 319 dst.)

b. Pasal 315 KUHP

“Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap seseorang, baik di depan umum dengan lisan atau tulisan, maupun di depan orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. (KUHP 134 dst., 142 dst., 207 dst., 310, 316, 319, 488.)”

Redaksi pasal ini meskipun telah dibatasi dalam cara melakukannya, masih sangat luas penerapannya karena mungkin sekali nilai rasa penyerangan kehormatan antara orang satu dengan yang lain memiliki tingkat yang berbeda – beda. Selain itu pelaku tidak dapat melepaskan diri dari tuntutan dengan mengemukakan kepentingan umum atau membela diri. Namun pada dasarnya, perlu adanya penilaian dan ukuran objektif sedemikian rupa bahwa setiap orang biasa harus merasa tersinggung jika ia yang menerima penyerangan terhadap kehormatan tersebut<sup>114</sup>.

Bahwa tindak – tindak pidana penghinaan ini hanya dapat dituntut atas pengaduan orang yang dihina, merupakan sekedar pembatasan konkret dari penuntutan, tetapi justru rasa subjektif dari si korban inilah yang mungkin menimbulkan keragu – ragan bagi para pengusut, penuntut atau pemutus perkara, apakah benar – benar ada penghinaan atau tidak. In concreto ini bergantung pula kepada jalan pikiran dan jalan perasaan dari para pengusut, penuntut dan pemutus perkara, masing – masing berhubungan dengan pribadinya sendiri – sendiri<sup>115</sup>.

c. Pasal 316 KUHP

Pidana yang ditentukan dalam pasal-pasal di atas dalam bab ini, dapat ditambah dengan sepertiga bila yang dihina itu adalah seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah. (KUHP 92, 310 dst., 315, 319, 488.)

d. Pasal 319 KUHP

Penghinaan yang diancam dengan pidana menurut bab ini dituntut hanya atas pengaduan dari orang yang terkena kejahatan itu, kecuali dalam hal tersebut pasal 316. (KUHP 72, 3123, 488; Sv. 10 dst.)

---

<sup>114</sup> Ibid, hal 96

<sup>115</sup> Ibid, hal 97

e. Pasal 320 KUHP

- (1) *(s.d.u. dg. UU No. 18/Prp/1960.)* Barangsiapa terhadap seseorang yang sudah meninggal melakukan perbuatan yang sekiranya orang itu masih hidup akan merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Kejahatan ini dituntut hanya atas pengaduan dari salah seorang keluarga sedarah maupun semenda dalam garis tums atau menyimpang sampai derajat kedua dari orang yang sudah meninggal itu, atau atas pengaduan suami (istri)nya. (KUHPerd. 1375; KUHP 72 dst., 310, 319, 32 13.)
- (3) Bila karena lembaga matriarkal kekuasaan ayah dilakukan oleh orang lain daripada ayah, maka kejahatan itu juga dapat dituntut atas pengaduan orang itu. (KUHP 91, 310, 319, 488.)

Seseorang yang sudah meninggal, sebenarnya tidak dapat dihina lagi, tetapi adalah suatu kenyataan apabila seseorang yang sudah meninggal dituduh melakukan sesuatu sehingga nama baik dari orang itu merosot dimata masyarakat, maka ahli waris dari orang itu merasa tersinggung.

Redaksi pasal ini menunjukkan adanya perlindungan terhadap kepentingan hukum ahli waris yang meninggal dunia itu, bukan perlindungan terhadap orang yang telah meninggal dunia tersebut. Hal ini terbukti dari bunyi ayat 2 yang menentukan bahwa tindak pidana hanya dapat dituntut atas pengaduan seorang keluarga sedarah atau semenda dalam keturunan yang lurus atau menyimpang sampai derajat kedua dari yang meninggal, atau atas pengaduan suami atau istrinya. Di dalam ayat 3 ditambahkan, bilamana menurut hukum adat, kekuasaan bapak dari yang meninggal dapat dilakukan oleh orang lain, maka kejahatan ini boleh dituntut atas pengaduan orang itu.

f. Pasal 321 KUHP

- (1) *(s.d.u. dg. UU No. 18/Prp/1960.)* Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan atau gambar yang isinya menghina atau bagi orang yang sudah meninggal mencemarkan namanya, dengan maksud supaya isi surat atau gambar itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama

satu bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

- (2) Bila yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pekerjaannya, sedangkan pada waktu itu belum lewat dua tahun sejak adanya ppidanaan yang menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, maka haknya untuk menjalankan pekerjaan tersebut dapat dicabut.
- (3) Kejahatan ini dituntut hanya kalau ada pengaduan dari orang yang ditunjuk dalam pasal 319 dan pasal 320 ayat (2) dan (3). (KUHP 35, 72 dst., 137 dst., 144,155,157, 161, 163, 208, 310, 315, 320, 483 dst., 488.)

Pengaturan pasal 321 KUHP ini merupakan pelengkap dari adanya pasal 320 KUHP. Pasal 321 ayat 1 KUHP memberikan perlindungan kepada ahli waris dengan mengancam perbuatan seseorang yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau gambar yang isinya menghina atau mencemarkan nama baik seseorang yang telah meninggal. Perbuatan ini bertujuan agar tulisan atau gambar yang dipertunjukkan dan ditempelkan itu diketahui oleh masyarakat umum.

Pasal 321 ayat 2 KUHP mengatur bahwa jika seseorang melakukan tindak pidana ini dalam menjalankan pekerjaannya sehari – hari dan dulu ia pernah dihukum tentang tindak pidana yang sama, maka dapat dicabut hak menjalankan pekerjaannya itu.

Pasal 321 ayat 3 menunjukkan bahwa tindak pidana ini hanya dapat dituntut berdasarkan pengaduan seseorang. Orang tersebut adalah :

- salah seorang dari keluarganya sedarah atau semenda, atau
- dalam keturunan yang tegak lurus atau yang menyimpang sampai pangkat kedua dari yang meninggal, atau
- isteri atau suami dari yang meninggal.

Selain itu menurut hukum adat, kekuasaan bapak dari yang meninggal dapat dilakukan oleh orang lain, maka kejahatan ini boleh dituntut atas pengaduan orang itu.



g. Pasal 156a KUHP

Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

- a. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- b. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apa pun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.

h. Pasal 156 KUHP

Barangsiapa menyatakan rasa permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia di muka umum, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Yang dimaksud dengan "golongan" dalam pasal ini dan pasal berikutnya ialah tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara.

i. Pasal 177 KUHP

Diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak seribu delapan ratus rupiah:

- 1<sup>o</sup>. barangsiapa menertawakan seorang Petugas agama dalam menjalankan tugasnya yang diizinkan;
- 2<sup>o</sup>. barangsiapa menghina benda-benda untuk keperluan ibadat di tempat atau pada waktu ibadat dilangsungkan

j. Pasal 207 KUHP

(s.d.u. dg. UU NO. 1/1946 dan UU NO. 18 / Prp / 1960.) Barangsiapa dengan sengaja di muka umum, dengan lisan atau dengan tulisan, menghina suatu penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. (KUHP 310, 488.)

Redaksi pasal 207 KUHP ini memuat tindak pidana berupa dengan sengaja dimuka umum dengan tulisan, menghina suatu kekuasaan yang ditetapkan di Indonesia atau suatu badan kekuasaan umum yang ada di Indonesia. Hukumannya adalah maksimum satu tahun enam bulan penjara atau denda tiga ratus rupiah.

Kekuasaan yang dapat dihina, misalnya, kekuasaan eksekutif pusat, kekuasaan pamong praja, kekuasaan kehakiman, kekuasaan kejaksaan, kekuasaan Angkatan Darat, Kekuasaan Angkatan Laut, kekuasaan Angkatan Udara.

Badan kekuasaan umum yang dapat dihina, misalnya Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Pengawas Keuangan, atau bahkan badan – badan peradilan seperti Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi, Pengadilan Negeri, Kejaksaan Agung, Kejaksaan Tinggi, Kejaksaan Negeri.

Redaksi pasal 207 KUHP ini memiliki ruang lingkup sebatas penghinaan terhadap badan – badan kekuasaan diatas, jadi suatu penghinaan terhadap orangnya yang menjadi pejabat dari kekuasaan atau anggota dari badan kekuasaan umum tersebut bukan wewenang atau lingkup dari kriminalisasi pasal 207 KUHP tersebut.

k. Pasal 134 KUHP

*(s.d.u. dg. UU No. 1/1946 dan UU No. 18/Prp/1960.)* Penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden atau Wakil Presiden, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun, atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. (KUHP 35, 135, 139, 142 dst., 310 dst, 315, 488.)

Menurut pasal 134 KUHP ini, penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden dihukum dengan pidana penjara maksimum enam tahun atau denda 4500 rupiah. Pengertian penghinaan menurut pasal 134 KUHP ini perlu dicari dalam BAB XVI Buku II KUHP. Penghinaan dalam pasal ini merupakan suatu nama kumpulan yang meliputi juga seluruh jenis penghinaan, seperti penistaan dari pasal 310 KUHP atau fitnah dari pasal 311, atau penghinaan bersahaja dari pasal 315 KUHP. Untuk dapat dikenakan penghinaan dalam pasal ini, perbuatan penghinaan

itu setidaknya – tidaknya harus memenuhi syarat – syarat yang dipersyaratkan pasal 315 KUHP, dimana juga dinyatakan dalam pasal 136bis.

#### Pasal 136bis KUHP

*(s.d.t. dg. S. 1939-134; s.d.u. dg. UU NO. 1/1946.)* Pengertian penghinaan seperti dimaksud dalam pasal 134 mencakup juga perumusan perbuatan dalam pasal 315, bila hal itu dilakukan di luar kehadiran yang dihina, baik dengan tingkah laku di muka umum, maupun tidak di muka umum dengan lisan atau tulisan, namun di hadapan lebih dari empat orang, atau dihadapan orang lain yang hadir bukan atas kehendaknya dan oleh karena itu merasa tersinggung.

Pengertian penghinaan dengan sengaja dalam pasal 134 KUHP, termasuk juga pengertian penghinaan yang dirumuskan dalam 315 dengan syarat dilakukan dibelakang yang dihina, baik itu dimuka umum dengan beberapa perbuatan atau tidak dimuka umum secara lisan atau dengan tulisan, namun dihadapan lebih dari empat orang, orang lain yang hadir, dengan tidak kemauannya, merasa berkecil hati akan perbuatan itu.

Unsur dengan sengaja harus juga ditujukan terhadap Presiden atau Wakil Presiden. Penghinaan terhadap seseorang yang tidak diketahui, bahwa ia adalah seorang Presiden atau Wakil Presiden tidak merupakan kejahatan yang dimaksud dalam pasal ini, tetapi hanya memenuhi unsur kejahatan yang dimaksud dalam pasal 315 KUHP. Pasal ini tidak hanya terbatas pada penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dalam kedudukannya, tetapi juga penghinaan, pemfitnahan dengan menuduh perbuatan – perbuatan pribadi dari Presiden dan Wakil Presiden, berhubung kejahatan itu adalah sekaligus merupakan penyerangan terhadap harkat seorang Presiden atau Wakil Presiden<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> Op.Cit, Wirjono Prodjodikoro, hal 207

## I. Pasal 137 KUHP

- (1) *(s.d.u, dg. UU No. 1/1946 dan UU No. 18/Prp/1960.)* Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan maksud supaya isinya yang menghina itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Bila yang bersalah melakukan kejahatan pada waktu menjalankan pekerjaannya, dan pada saat itu belum lewat dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, maka ia dapat dipecat dari hak menjalankan pekerjaan tersebut. (KUHP 35, 144, 207, 310 dst., 315, 321, 483 dst., 488.)

Seperti dalam tindak – tindak pidana yang bersifat penghinaan, juga kini oleh pasal 137 KUHP diancam dengan hukuman penjara selama – lamanya satu tahun empat bulan atau denda setinggi – tingginya empat ribu lima ratus rupiah bagi siapa saja yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan sehingga dapat dilihat oleh umum, tulisan atau gambar yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan tujuan agar isinya yang menghina tersebut dapat diketahui oleh umum.

Dalam hal ini menyiarkan kepada publik meliputi sesuatu jumlah eksemplar yang dibagikan kepada publik dalam lingkungan terbatas dan terpilih. Jika yang dibagikan kepada publik hanya satu eksemplar saja, bukan merupakan upaya menyiarkan karena satu eksemplar saja tidak dapat dibagikan atau tidak dapat dibawa ke beberapa tempat sekaligus,

Redaksi pasal yang menyatakan mempertunjukkan atau menempelkan dapat diartikan sebagai perbuatan menampakkan dimuka orang yang ingin melihatnya. Tidak perlu ditempat – tempat umum, tetapi juga dapat pada jendela di jalan – jalan

umum. Berbeda dengan menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan dapat terjadi dengan satu eksemplar saja<sup>117</sup>.

Tulisan yang dimaksud dalam redaksi pasal ini merupakan segala pernyataan dari pikiran dalam kata – kata, sedangkan yang dimaksud dengan gambar adalah segala pernyataan dari pikiran dalam bentuk lukisan. Tulisan ini tidak perlu dilakukan dengan tinta atau pensil, tetapi dapat juga dicetak atau diukir. Pada saat ini dapat dilakukan dengan memperdengarkan suara melalui radio, sehingga suara itu mencapai publik yang dapat mendengarkannya. Gambarpun dapat disiarkan melalui televisi, sehingga publik dapat melihatnya<sup>118</sup>.

Sedangkan makna tentang penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden tidak jauh berbeda dengan Pasal 134 KUHP. Dengan maksud untuk diketahui atau lebih diketahui oleh umum. Pelaku harus mengetahui bahwa perbuatan menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan ditujukan, agar publik tahu atau bila sudah tahu memperluasnya. Disamping itu pelaku harus mengetahui bahwa tulisan atau gambar disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan memuat isi yang menghina Presiden atau Wakil Presiden, berhubung kemungkinan pelaku itu tidak mengetahuinya<sup>119</sup>.

Di dalam Pasal 137 ayat 2 KUHP merupakan pasal yang mengatur hukuman tambahan. Pasal ini menentukan hukuman tambahan dalam hal mengulang kembali tindak pidana menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan maksud supaya isinya yang menghina itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum. Ada beberapa syarat harus dipenuhi yaitu pelaku harus melakukannya dalam pekerjaannya atau profesinya. Selain itu orang tersebut

---

<sup>117</sup> Op.Cit, Moch Anwar, hal 263

<sup>118</sup> Ibid, hal 263

<sup>119</sup> Ibid, hal 264

ketika melakukan kejahatan itu dilakukan belum lampau jangka waktu dua tahun sejak penghukumannya terdahulu.

m. Pasal 139 KUHP

- (1) *Dicabut dg. UU No. 1/1946.*
- (2) *(s.d.u. dg. UU No. 1/1946.)* Dalam hal pemidanaan berdasarkan perumusan kejahatan dalam pasal 131, dapat dipidana pencabutan hak-hak seperti tersebut dalam pasal 35 nomor 1'-4'.
- (3) *(s.d.u. dg. UU No. 1/1946.)* Dalam hal pemidanaan berdasarkan perumusan kejahatan dalam pasal 134, dapat dipidana pencabutan hak-hak seperti tersebut dalam pasal 35 nomor 1'- 4'. (KUHP 145.)

Pasal 139 KUHP ini, khususnya ayat 3 masih memiliki keterikatan dengan pasal 134 KUHP. Menurut pasal 139 KUHP ini, kejahatan dalam pasal 134 KUHP dapat dilakukan pencabutan hak berdasarkan putusan hakim, yaitu :

- hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu;
- hak memasuki Angkatan Bersenjata
- hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum

n. Pasal 154a KUHP

Barangsiapa menodai bendera kebangsaan Republik Indonesia dan lambang Negara Republik Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat puluh lima ribu rupiah.

o. Pasal 142 KUHP

*(s.d.u. dg. UU No. 18/Prp/1960.)* Penghinaan dengan sengaja terhadap raja yang memerintah atau kepala lainnya dari negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. (KUHP 35, 134 dst., 143, 145, 310 dst., 488.)

Menurut Pasal 142 KUHP ini, penghinaan terhadap raja atau kepala pemerintah negara sahabat dihukum dengan pidana penjara maksimum lima tahun

atau denda empat ribu lima ratus rupiah. Pengertian penghinaan menurut Pasal 142 KUHP ini perlu dicari dalam BAB XVI Buku II KUHP. Penghinaan dalam pasal ini merupakan suatu nama kumpulan yang meliputi juga seluruh jenis penghinaan, seperti penistaan dari Pasal 310 KUHP atau fitnah dari Pasal 311, atau penghinaan bersahaja dari Pasal 315 KUHP. Untuk dapat dikenakan penghinaan dalam pasal ini, perbuatan penghinaan itu setidak – tidaknya harus memenuhi syarat – syarat yang dipersyaratkan Pasal 315 KUHP.

Unsur dengan sengaja harus juga ditujukan terhadap Raja atau pemerintah negara sahabat. Penghinaan terhadap seseorang yang tidak diketahui, bahwa ia adalah seorang raja atau pemerintah negara sahabat tidak merupakan kejahatan yang dimaksud dalam pasal ini, tetapi hanya memenuhi unsur kejahatan yang dimaksud dalam Pasal 315 KUHP. Pasal ini tidak hanya terbatas pada penghinaan terhadap raja atau pemerintah negara sahabat dalam kedudukannya, tetapi juga penghinaan, pemfitnahan dengan menuduh perbuatan – perbuatan pribadi dari raja atau pemerintah negara sahabat, berhubung kejahatan itu adalah sekaligus merupakan penyerangan terhadap harkat seorang raja atau pemerintah negara sahabat.

Penyerangan terhadap kehormatan raja atau pemerintah negara sahabat ini dapat dilakukan dengan berbagai cara yaitu :

- Dimuka umum dengan tulisan

Dimuka umum secara lisan

Redaksi pasal ini memungkinkan korban tidak perlu hadir di tempat terjadinya tindak pidana penghinaan, namun baru mungkin ada pengusutan apabila penghinaan ini diberitahukan kepada si korban.

Istilah dimuka umum tidak berarti selalu di tempat umum, tetapi juga dapat meliputi satu rumah kediaman dengan dihadiri banyak orang. Namun jika penghinaan dilakukan kepada seseorang saja, bukan orang yang menjadi tujuan dari penghinaan dan tidak dimaksudkan agar disampaikan kepada orang itu, maka tidak ada tindak pidana.

- Dimuka atau dihadapan orangnya sendiri secara lisan

Dimuka atau dihadapan orangnya sendiri dengan perbuatan

Ini meliputi pengucapan dengan langsung kepada orang yang dihina karena praktis tidak ada perbedaan dengan face to face.

Mengenai penghinaan dengan perbuatan, jadi tanpa mengucapkan satu kata pun, mungkin ada banyak pendapat yang berlainan, sampai mana perbuatan ini disebut sebagai penghinaan. Barangkali cara seseorang tertawa saja sudah dapat menyinggung perasaan orang yang ditertawakan.

Apabila perbuatan ini terkait dengan kontak fisik dengan korban maka termasuk dalam penghinaan dihadapan orangnya sendiri dengan perbuatan.

- Bahkan dapat juga dilakukan oleh seseorang dengan mengirimkan atau menerimakan tulisan kepadanya

#### p. Pasal 143

*(s.d.u. dg. UU No. 1/1946 dan UU No, 18/Prp/1960.)* Penghinaan yang dilakukan dengan sengaja terhadap wakil negara asing di Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. (KUHP 35, 134 dst., 142, 145, 310 dst., 488.)

Dalam pasal ini perbuatan yang dikriminalisasikan adalah dengan sengaja melakukan penghinaan terhadap wakil negara asing di Indonesia. Terhadap



perbuatan penghinaan wakil negara asing ini diancam sama dengan hukuman pada penghinaan kepala suatu negara bersahabat, yaitu paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Yang dapat disebut wakil negara asing adalah seorang duta besar atau duta biasa, jadi bukan pegawai – pegawai lain dari suatu kedutaan dan bukan seorang konsul. Seorang konsul bukan dianggap sebagai wakil negara asing karena ia diangkat hanya untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan khusus bagi negara yang mengangkatnya, tetapi tidak memiliki sifat diplomatik. Selain itu orang – orang yang dikirim sebagai utusan untuk melakukan perundingan tidak dapat dianggap sebagai wakil negara asing, mereka hanya dibebani tugas khusus dan disamakan dengan penerima kuasa untuk mengadakan perjanjian.

Bagi penghinaan terhadap perwakilan negara asing, makna penghinaan juga mengacu pada BAB XVI Buku II KUHP. Pengertian penghinaan dalam pasal ini tidak membedakan antara penistaan dari pasal 310 KUHP atau fitnah dari pasal 311, atau penghinaan bersahaja dari pasal 315 KUHP. Untuk dapat dikenakan penghinaan dalam pasal ini, perbuatan penghinaan itu setidak – tidaknya harus memenuhi syarat – syarat yang dipersyaratkan pasal 315 KUHP, dimana juga dinyatakan dalam pasal 136bis.

Pengertian penghinaan dengan sengaja dalam Pasal 143 KUHP, termasuk juga pengertian penghinaan yang dirumuskan dalam 315 dengan syarat dilakukan dibelakang yang dihina, baik itu dimuka umum dengan beberapa perbuatan atau tidak dimuka umum secara lisan atau dengan tulisan, namun dihadapan lebih dari empat orang, orang lain yang hadir, dengan tidak kemauannya, merasa berkecil hati akan perbuatan itu.

q. Pasal 144 KUHP

*(s.d.u. dg. UU NO. 1/1946.)*

- (1) *(s.d.u. dg. UU NO. 18/Prp/1960.)* Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap raja yang memerintah atau kepala lainnya dan negara sahabat, atau wakil negara asing di Indonesia dalam pangkatnya, dengan maksud agar penghinaan itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Bila yang bersalah melakukan kejahatan itu pada waktu menjalankan pekerjaannya, dan pada saat itu belum lewat dua tahun sejak ada pemidanaan yang tetap karena kejahatan semacam itu juga, ia dapat dipecah dari hak menjalankan pekerjaan tersebut. (KUHP 35, 137, 310 dst., 321 483 dst., 488.)

Seperti dalam tindak – tindak pidana yang bersifat penghinaan, juga kini oleh Pasal 144 KUHP diancam dengan hukuman penjara selama – lamanya sembilan bulan atau denda setinggi – tingginya empat ribu lima ratus rupiah bagi siapa saja yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan sehingga dapat dilihat oleh umum, tulisan atau gambar yang berisi penghinaan terhadap raja negara sahabat atau kepala negara sahabat atau wakil negara asing di Indonesia, dengan tujuan agar isinya yang menghina tersebut dapat diketahui oleh umum.

Dalam hal ini menyiarkan kepada publik meliputi sesuatu jumlah eksemplar yang dibagikan kepada publik dalam lingkungan terbatas dan terpilih. Jika yang dibagikan kepada publik hanya satu eksemplar saja, bukan merupakan upaya menyiarkan karena satu eksemplar saja tidak dapat dibagikan atau tidak dapat dibawa ke beberapa tempat sekaligus,

Redaksi pasal yang menyatakan mempertunjukkan atau menempelkan dapat diartikan sebagai perbuatan menampakkannya dimuka orang yang ingin melihatnya. Tidak perlu ditempat – tempat umum, tetapi juga dapat pada jendela di jalan – jalan umum. Berbeda dengan menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan dapat terjadi dengan satu eksemplar saja.

Tulisan yang dimaksud dalam redaksi pasal ini merupakan segala pernyataan dari pikiran dalam kata – kata, sedangkan yang dimaksud dengan gambar adalah segala pernyataan dari pikiran dalam bentuk lukisan. Tulisan ini tidak perlu dilakukan dengan tinta atau pensil, tetapi dapat juga dicetak atau diukir. Pada saat ini dapat dilakukan dengan memperdengarkan suara melalui radio, sehingga suara itu mencapai publik yang dapat mendengarkannya. Gambarpun dapat disiarkan melalui televisi, sehingga publik dapat melihatnya.

Sedangkan makna tentang penghinaan terhadap raja atau kepala negara sahabat atau wakil negara asing di Indonesia tidak jauh berbeda dengan Pasal 134 KUHP. Dengan maksud untuk diketahui atau lebih diketahui oleh umum. Pelaku harus mengetahui bahwa perbuatan menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan ditujukan, agar publik tahu atau bila sudah tahu memperluasnya. Disamping itu pelaku harus mengetahui bahwa tulisan atau gambar disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan memuat isi yang menghina Presiden atau Wakil Presiden, berhubung kemungkinan pelaku itu tidak mengetahuinya.

Di dalam Pasal 144 ayat 2 KUHP merupakan pasal yang mengatur hukuman tambahan. Pasal ini menentukan pidana tambahan dalam hal mengulang kembali tindak pidana menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap raja atau kepala negara sahabat atau wakil negara asing di Indonesia, dengan maksud supaya isinya yang menghina itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum. Ada beberapa syarat harus dipenuhi yaitu pelaku harus melakukannya dalam pekerjaannya atau profesinya. Selain itu orang tersebut ketika melakukan kejahatan itu dilakukan belum lampau jangka waktu dua tahun sejak penghukumannya terdahulu.

r. Pasal 142a KUHP

Barangsiapa menodai bendera kebangsaan negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat puluh lima ribu rupiah.

s. Pasal 145 KUHP

- (1) Dalam hal pemidanaan karena kejahatan seperti tersebut dalam pasal 140, dapat dipidana pencabutan hak-hak seperti tersebut dalam pasal 35 nomor 1<sup>o</sup>- 5<sup>o</sup>.
- (2) Dalam hal pemidanaan karena kejahatan seperti tersebut dalam pasal 141, dapat dipidana pencabutan hak-hak seperti tersebut dalam pasal 35 nomor 1'- 4'. (KUHP 139.)
- (3) *(s.d.u. dg. S. 1921-103, 640.)* Dalam hal pemidanaan karena kejahatan seperti tersebut dalam pasal 139a, 139b, 139c, 142, dan 143, dapat dipidana pencabutan hak-hak seperti tersebut dalam pasal 35 nomor 1'- 3'. (KUHP 139.)

Berdasarkan penjelasan diatas, penulis berpendapat bahwa pada dasarnya (seharusnya) setiap pengaturan dari mengkriminalisasikan suatu perbuatan adalah satu kesatuan sistem yang saling terkait dan memiliki pola yang jelas. Demikian pula dalam mengkriminalisasikan perbuatan menghina tentunya akan terdapat pola dan sistem tersendiri sebagai bagian dari keseluruhan sistem yang utuh. Berikut adalah tabel perbandingan yang mengatur mengenai perbuatan – perbuatan menghina yang terdapat dalam KUHP :

## PASAL – PASAL DELIK PENGHINAAN DI DALAM KUHP

No	Pasal	Redaksi	Objek Perlindungan	Penjara	Denda
1	310 ayat 1 KUHP	Dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan suatu hal, dengan maksud yang jelas agar hal itu diketahui umum	Warga biasa	Pidana penjara paling lama sembilan bulan	Pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
2	310 ayat 2 KUHP	Menyerang kehormatan dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum	Warga biasa	Pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan	pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah
3	315 KUHP	Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap seseorang, baik di depan umum dengan lisan atau tulisan, maupun di depan orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya (penghinaan ringan)	Warga biasa	Pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu	pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah
4	316 KUHP	Sesuai dengan pasal 310 KUHP – pasal 315 KUHP	Pejabat negara yang menjalankan tugasnya	Ditambah sepertiga	Ditambah sepertiga
5	320 ayat 1 KUHP	Barangsiapa terhadap seseorang yang sudah meninggal melakukan perbuatan yang sekiranya orang itu masih hidup akan merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis	Orang yang sudah meninggal	Pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu	Denda paling banyak empat lima ratus rupiah
6	321 KUHP	Perbuatan seseorang yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau gambar yang isinya menghina atau mencemarkan nama baik seseorang yang telah meninggal. Perbuatan ini bertujuan agar tulisan atau gambar yang dipertunjukkan dan ditempelkan itu diketahui oleh masyarakat umum	Orang yang sudah meninggal	Pidana penjara paling lama satu bulan dua minggu	pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah
7	156 KUHP	Barangsiapa menyatakan rasa permusuhan, kebencian atau penghinaan	tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia	paling lama empat tahun	denda paling banyak empat

		terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia di muka umum	yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara		lima ratus rupiah
8	156a KUHP	barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan <ul style="list-style-type: none"> <li>a. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;</li> <li>b. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apa pun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.</li> </ul>	Agama	pidana penjara selama-lamanya lima tahun	
9	177 angka 1 KUHP	Barangsiapa menertawakan seorang Petugas agama dalam menjalankan tugasnya yang diizinkan;	Petugas Agama	pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu	denda paling banyak seribu delapan ratus rupiah
10	177 angka 2 KUHP	barangsiapa menghina benda-benda untuk keperluan ibadat di tempat atau pada waktu ibadat dilangsungkan	Benda – benda untuk ibdat	pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu	denda paling banyak seribu delapan ratus rupiah
11	207 KUHP	dengan sengaja di muka umum, dengan lisan atau dengan tulisan, menghina suatu penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia	Penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia	Pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan	pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah
12	134 KUHP	Penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden atau Wakil Presiden	Presiden atau Wakil Presiden	Pidana penjara paling lama enam tahun	pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah atau pencabutan hak memegang jabatan, hak memasuki angkatan bersenjata, hak memilih dan dipilih dalam PEMILU
13	137 KUHP	Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan maksud supaya isinya yang menghina itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum	Presiden atau Wakil Presiden	Pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan	Pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah
14	154a KUHP	Barangsiapa menodai bendera kebangsaan Republik Indonesia dan lambang Negara Republik Indonesia	Bendera dan Lambang Negara Republik Indonesia	pidana penjara paling lama empat tahun	denda paling banyak empat puluh lima ribu rupiah
15	142 KUHP	Penghinaan dengan sengaja terhadap raja yang memerintah atau kepala lainnya dari negara sahabat	Raja yang memerintah atau kepala lainnya dari negara sahabat	Pidana penjara paling lama lima tahun	pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah

16	143 KUHP	Penghinaan yang dilakukan dengan sengaja terhadap wakil negara asing di Indonesia	wakil negara asing di Indonesia	Pidana penjara paling lama lima tahun	pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah
17	144 KUHP	Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap raja yang memerintah atau kepala lainnya dan negara sahabat, atau wakil negara asing di Indonesia dalam pangkatnya, dengan maksud agar penghinaan itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum	Raja yang memerintah atau kepala lainnya dan negara sahabat, atau wakil negara asing di Indonesia dalam pangkatnya	Pidana penjara paling lama sembilan bulan	pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah
18	142a KUHP	Barangsiapa menodai bendera kebangsaan negara sahabat	Bendera negara sahabat	pidana penjara paling lama empat tahun	denda paling banyak empat puluh lima ribu rupiah

Di dalam KUHP secara jelas terlihat bahwa pengaturan mengenai tindak pidana penghinaan berusaha memberikan perlindungan kepada seluruh elemen kehidupan berbangsa dan bernegara, baik itu dalam hubungannya antar sesama masyarakat, hubungan antar pemerintah dengan masyarakat atau hubungan antar negara bahkan hubungan masyarakat dengan agama. Perlindungan terhadap masyarakat secara umum dari penyerangan kehormatan atau nama baik terlihat jelas dalam redaksi pasal 310 ayat (1), (2), (3) KUHP. Redaksi pasal 320 ayat (1) KUHP dan pasal 321 KUHP berusaha untuk memberikan perlindungan terhadap masyarakat luas, khususnya bagi ahli waris dari seseorang yang telah meninggal. Tidak menutup kemungkinan apabila seseorang yang sudah meninggal dituduh melakukan sesuatu sehingga nama baik dari orang itu merosot dimata masyarakat, maka ahli waris dari orang itu merasa tersinggung. Sedangkan perlindungan terhadap perangkat pemerintah, baik itu badan umum kekuasaan negara maupun para pejabat pemerintah yang sedang menjalankan tugasnya. Hal ini tertuang dalam pasal 207 KUHP dan 316 KUHP. Di sisi lain, melalui pasal 134 KUHP dan pasal 137 KUHP, hukum pidana Indonesia juga berusaha memberikan perlindungan terhadap Presiden dan Wakil Presiden sebagai kepala negara sekaligus kepala pemerintahan dari tindak pidana penghinaan. Perlindungan terhadap Presiden dan Wakil Presiden diikuti dengan perlindungan terhadap bendera dan lambang negara Republik Indonesia yang tertuang dalam Pasal 154a KUHP yang diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda empat ribu lima ratus rupiah. Pasal 142 KUHP, pasal 143 KUP, pasal 144 KUHP berusaha memberikan perlindungan kepada raja atau kepala negara sahabat, bahkan wakil negara asing di Indonesia dari upaya penyerangan terhadap kehormatannya. KUHP juga memberikan perlindungan kepada bendera negara sahabat dari tindak pidana penodaan. Hal ini tertuang dalam pasal 142a KUHP. Pasal 142a memberikan



ancaman pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Secara khusus, KUHP juga memberikan perlindungan terhadap agama, yaitu melalui Pasal 156a KUHP. Dalam pasal ini agama dilihat sebagai kepentingan hukum atau objek yang perlu untuk dilindungi oleh negara, melalui KUHP<sup>120</sup>. Pasal 156a KUHP dapat dijatuhkan kepada seseorang yang melakukan penodaan terhadap agama tertentu tanpa harus mengganggu ketentraman orang beragama dan tanpa mengganggu ketertiban umum, bahkan jika hal tersebut dilakukan dimuka umum dihadapan orang tidak beragama<sup>121</sup>. Pengaturan pasal 156a KUHP berbeda dengan pasal 156 KUHP terutama pada objek yang ingin dilindungi. Pasal 156 KUHP ingin memberikan perlindungan kepada golongan atau kelompok agama tertentu. Menurut Barda Nawawi Arief, golongan atau kelompok agama tidak identik dengan agama, oleh sebab itu pasal 156 KUHP merupakan pasal yang mengatur mengenai delik yang berhubungan dengan agama<sup>122</sup>. Begitu pula pasal 177 KUHP berusaha memberikan perlindungan terhadap petugas agama dalam menjalankan tugasnya.

Dilihat dari sisi ancaman pidana penjara dan denda yang dijatuhkan, setiap tindak pidana penghinaan terhadap setiap elemen kehidupan berbangsa dan bernegara memiliki kualitas dan kuantitas yang berbeda – beda. Penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden atau Wakil Presiden dapat diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah dan atau pencabutan hak memegang jabatan, hak memasuki angkatan bersenjata, hak memilih dan dipilih dalam PEMILU. Delik yang digunakan pun adalah delik biasa, dimana yang bersangkutan tidak perlu untuk mengadukan sendiri terhadap

---

<sup>120</sup> Barda Nawawi Arief, *Delik Agama dan Penghinaan Tuhan (Blasphemy) di Indonesia dan Perbandingan Berbagai Negara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2007, hal 2

<sup>121</sup> *Ibid*, hal 6

<sup>122</sup> *Ibid*, hal 8

penghinaan yang ditujukan kepadanya. Sedangkan penghinaan dengan sengaja terhadap wakil negara asing di Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Delik yang digunakan pun adalah delik biasa. Perbuatan dengan sengaja menghina badan penguasa di Indonesia diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Delik yang digunakan pun adalah delik biasa. Dibandingkan dengan perbuatan dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan suatu hal, dengan maksud yang jelas agar hal itu diketahui umum memiliki ancaman pidana yang lebih ringan. Dimana perbuatan menyerang kehormatan orang lain ini diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah dan untuk dapat diproses diperlukan pengaduan dari orang yang bersangkutan. Sedangkan penghinaan dengan sengaja terhadap pejabat negara yang menjalankan pemerintahan ditambah sepertiga dari ancaman pidana penjara pasal 310 ayat (1) KUHP, begitupula denda yang dapat dijatuhkan. Sedangkan setiap perbuatan penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat penghinaan ringan diacani dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Delik yang digunakan adalah delik aduan dari pihak yang bersangkutan.

Seperti dalam tindak – tindak pidana yang bersifat penghinaan, juga kini oleh pasal 137 KUHP diancam dengan hukuman penjara selama – lamanya satu tahun empat bulan atau denda setinggi – tingginya empat ribu lima ratus rupiah bagi siapa saja yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan sehingga dapat dilihat oleh umum, tulisan atau gambar yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan tujuan agar isinya yang menghina tersebut dapat diketahui oleh

umum. Delik yang digunakan pun adalah delik biasa. Sedangkan perbuatan menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap raja atau kepala negara sahabat, atau wakil negara asing di Indonesia, dengan maksud agar penghinaan itu diketahui oleh umum dapat diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Delik yang digunakan pun adalah delik biasa. Berdasarkan pasal 310 ayat (2), jika seseorang menyerang kehormatan orang lain dengan menggunakan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum dapat diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda maksimal empat ribu lima ratus rupiah. Tindak pidana ini baru dapat diproses jika adanya pengaduan dari pihak yang bersangkutan. Jika seseorang menyerang kehormatan pejabat negara yang sedang bertugas dengan menggunakan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, dapat diancam dengan pidana penjara atau pidana denda lebih berat sepertiga dari penghinaan terhadap masyarakat biasa. Namun delik yang digunakan adalah delik biasa. Sedangkan seseorang dapat dipidana penjara paling lama satu bulan dua minggu atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah, jika terbukti menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau gambar yang isinya menghina atau mencemarkan nama baik seseorang yang telah meninggal. Perbuatan ini bersetujuan agar tulisan atau gambar yang dipertunjukkan dan ditempelkan itu diketahui oleh masyarakat umum. Perbuatan menghina ini baru dapat diproses jika adanya aduan dari salah seorang keluarga sedarah maupun semenda dalam garis tums atau menyimpang sampai derajat kedua dari orang yang sudah meninggal itu, atau atas pengaduan suami (istri)nya.

Dalam pasal 156a KUHP, seseorang dapat diancam dengan pidana paling lama lima tahun, jika terbukti dengan sengaja melakukan penodaan terhadap agama tertentu. Sedangkan dalam pasal 156 KUHP memberikan ancaman pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah jika seseorang menyatakan rasa permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan (antara lain golongan agama) rakyat Indonesia di muka umum.

Melihat penjelasan diatas, adanya pengelompokan perlindungan pada setiap elemen masyarakat dan perbedaan kualitas dan kuantitas hukuman, khususnya pidana penjara menunjukkan bahwa di dalam KUHP secara khusus pasal – pasal yang mengatur mengenai tindak pidana penghinaan menganut adanya gradasi nilai dari setiap subjek hukum (korban) yang ingin dilindungi. Secara singkat adanya gradasi nilai tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

- a. Adanya pengaturan secara khusus mengenai perlindungan terhadap Presiden atau Wakil Presiden yang dibedakan dari perlindungan terhadap masyarakat biasa

Di dalam KUHP dibedakan status antara Presiden atau Wakil Presiden dengan masyarakat biasa. Dalam hal ini perlindungan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dari tindak pidana penghinaan dimuat dalam pasal tersendiri. Dilihat dari lamanya pidana penjara bagi seseorang yang melakukan penghinaan kepada Presiden atau Wakil Presiden akan menerima ancaman pidana penjara yang lebih lama dibandingkan dengan melakukan penghinaan terhadap masyarakat biasa. Penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden merupakan delik biasa, sedangkan penghinaan terhadap masyarakat biasa agar dapat diproses

diperlukan pengaduan oleh pihak yang bersangkutan atau pihak – pihak yang ditentukan oleh undang – undang.

Adalah hal wajar ketika seorang Presiden atau Wakil Presiden yang notabene sebagai seorang kepala negara diberikan perlakuan dan perlindungan khusus terkait dengan jabatan, kewenangan, hak – kewajibannya dan statusnya. Di Indonesia Presiden atau Wakil Presiden bukan sekedar jabatan yang memegang kendali terhadap keberlangsungan aktifitas negara namun lebih dari pada itu Presiden atau Wakil Presiden “dianggap” sebagai pemimpin negara. Presiden merupakan panglima tertinggi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia, pembuat kebijakan tertinggi dalam suatu kekuasaan bernegara .Melihat kedudukannya yang begitu penting di dalam suatu negara, sudah sepantasnya Presiden atau Wakil Presiden “dibedakan” dari masyarakat biasa.

- b. Adanya pengaturan secara khusus mengenai perlindungan terhadap raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia yang dibedakan dari perlindungan terhadap masyarakat biasa

KUHP juga membedakan status antara raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia dengan masyarakat biasa. Perbedaan status ini dimanifestasikan dengan adanya pengaturan pasal tersendiri mengenai perlindungan terhadap raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia. Dilihat dari lamanya pidana penjara bagi seseorang yang melakukan penghinaan kepada raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia akan menerima ancaman pidana penjara yang lebih lama dibandingkan dengan melakukan penghinaan terhaap masyarakat biasa. Penghinaan terhadap raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia merupakan delik biasa, sedangkan penghinaan terhadap

masyarakat biasa agar dapat diproses diperlukan pengaduan oleh pihak yang bersangkutan atau pihak – pihak yang ditentukan oleh undang – undang.

Adalah hal wajar ketika seorang raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia yang notabene sebagai seorang kepala negara atau perwakilan negara sahabat diberikan perlakuan dan perlindungan khusus terkait dengan hubungan diplomatik antara negara Indonesia dengan negara yang bersangkutan dalam hubungannya sebagai sesama masyarakat Internasional. Tidak jauh berbeda dengan status dan kedudukan Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia, raja atau kepala pemerintahan negara sahabat merupakan pemimpin negaranya sekaligus simbol negaranya. Sedangkan wakil negara asing merupakan salah satu bentuk simbol kehadiran negara yang bersangkutan, yang tentunya memiliki hubungan baik dengan negara Indonesia. Melihat kedudukannya yang begitu penting bagi negaranya dan terkait dengan hubungan baik antara negara Indonesia dengan negara yang bersangkutan, sudah sepantasnya raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia “dibedakan” dari masyarakat biasa. Penghinaan terhadap raja atau kepala negara asing juga dapat memberikan dampak yang lebih buruk. Tidak menutup kemungkinan penghinaan terhadap raja atau kepala negara asing dapat berakibat permusuhan atau bahkan peperangan antar negara. Tentunya dampaknya akan berbeda jika penghinaan hanya dilakukan kepada masyarakat biasa. Penghinaan terhadap masyarakat biasa tidak akan memiliki resiko atau dampak seluas penghinaan terhadap Raja atau Kepala negara lain.

- c. Adanya pengaturan secara khusus mengenai perlindungan terhadap Presiden atau Wakil Presiden yang dibedakan dari perlindungan terhadap raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia

Walaupun memiliki kedudukan dan status yang sama, KUHP membedakan pengaturan pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden dengan raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia. Perbedaan yang menonjol adalah terkait dengan lamanya pidana penjara bagi seseorang yang melakukan penghinaan kepada Presiden atau Wakil Presiden akan menerima ancaman pidana penjara yang lebih lama dibandingkan dengan melakukan penghinaan terhadap seorang raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia. Kondisi seperti ini dapat diartikan bahwa KUHP berusaha memberikan perlindungan yang lebih besar kepada Presiden atau Wakil Presiden dibandingkan seorang raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia. Hal ini adalah wajar, karena KUHP diberlakukan di Indonesia digunakan sepenuhnya untuk melindungi masyarakat Indonesia secara umum. Jadi sudah sepantasnya Presiden atau Wakil Presiden Indonesia memperoleh “prioritas” perlindungan dibandingkan seorang raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia.

- d. Adanya pengaturan secara khusus mengenai perlindungan terhadap agama yang dibedakan dari perlindungan terhadap Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia, raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia dan masyarakat pada umumnya

KUHP membedakan kedudukan antara agama dengan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia, raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia dan masyarakat pada umumnya. Kondisi ini tertuang dalam pengaturan secara khusus mengenai kejahatan penodaan terhadap agama yang dibedakan dari pengaturan penghinaan terhadap Presiden

dan Wakil Presiden Republik Indonesia, raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia dan masyarakat pada umumnya. Dilihat dari lamanya pidana. Dilihat dari lamanya pidana penjara bagi seseorang yang melakukan penodaan terhadap agama akan menerima ancaman pidana penjara yang lebih lama dibandingkan dengan melakukan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia, raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia dan masyarakat pada umumnya.

Adalah hal wajar ketika penodaan terhadap agama yang notabene sebagai manifestasi dari ajaran dan kepercayaan terhadap Tuhan diberikan perlakuan dan perlindungan khusus. Dilihat dari ancaman pidana penjaranya pun, penodaan terhadap agama memiliki kuantitas dan kualitas yang lebih berat dibandingkan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia, raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia dan masyarakat pada umumnya. Perlu untuk dipahami walaupun belum diatur secara khusus di dalam KUHP, penodaan terhadap agama juga merupakan penghinaan terhadap Tuhan, dan “kedudukan” Tuhan pun tentunya lebih tinggi dibandingkan dengan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia, raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia dan masyarakat pada umumnya<sup>123</sup>.

Ketika salah satu pasal dalam sistem ini dicabut secara parsial dan tidak konsisten, maka tentunya akan memberikan dampak juridis yang cukup besar terhadap keutuhan sistem tersebut. Dalam kasus ini ketika pasal penghinaan terhadap Presiden dicabut, secara tidak sadar pencabutan pasal ini telah merusak sistem dalam

---

<sup>123</sup> Di dalam RKUHP, selain ada penghinaan agama yang dirumuskan secara umum, juga mengenal adanya perumusan delik yang lebih rinci mengenai penghinaan terhadap Tuhan (Blasphemy).



pencantuman pasal – pasal yang mengatur mengenai perbuatan penghinaan secara keseluruhan.

Dalam pengaturan pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden terdapat dalam Pasal 134, 136Bis dan 137 KUHP. Pasal – pasal ini berada di dalam Buku II KUHP - Bab II mengenai Kejahatan terhadap Martabat Presiden dan Wakil Presiden. Dalam Bab II mengenai Kejahatan terhadap Martabat Presiden dan Wakil Presiden yang berusaha untuk dilindungi adalah martabat Presiden dan Wakil Presiden yang termanifestasikan dalam Pasal 134, 136Bis dan 137 KUHP. Ide dasar yang digunakan dalam Pasal 134, 136Bis dan 137 KUHP adalah adanya perlindungan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden yang melekat pada jabatannya. Pada dasarnya martabat Presiden dan Wakil Presiden adalah satu kesatuan dengan jabatan Presiden dan Wakil Presiden. Tidak mungkin martabat Presiden dan Wakil Presiden dipisah dengan jabatan seorang Presiden dan Wakil Presiden. Tidak mungkin akan ada jabatan Presiden dan Wakil Presiden tanpa martabat Presiden dan Wakil Presiden. Perlindungan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden merupakan keharusan terkait dengan adanya jabatan Presiden dan Wakil Presiden.

Dicabutnya pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden memiliki konsekuensi yang cukup besar. Penghinaan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden tidak dianggap sebagai suatu kejahatan. Seolah – olah jabatan Presiden dan Wakil Presiden itu ada tetapi tanpa martabat yang melekat padanya. Ketika terjadi perbuatan menghina Presiden, satu – satunya saluran pasal yang dapat digunakan melindungi Presiden atau Wakil Presiden sebagai korban penghinaan adalah Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 310 ayat (2) KUHP, dan ayat 315 KUHP. Pasal – pasal ini pada dasarnya digunakan untuk melindungi masyarakat biasa dari tindak pidana penghinaan. Presiden secara individu atau sebagai pihak yang merasa

terhina harus mengadukan perbuatan menghina tersebut kepada kepolisian. Selama Presiden tidak mengadukan perbuatan menghina tersebut kepada kepolisian, maka polisi tidak bisa memproses tindak pidana penghinaan tersebut..

Menurut penulis, kondisi ini tidak sesuai dengan sistem dan pola yang digunakan di dalam KUHP. Di dalam KUHP menganut adanya gradasi nilai, dalam hal ini Presiden atau Wakil Presiden memiliki status yang lebih tinggi dibandingkan masyarakat biasa. Merupakan hal yang tidak wajar ketika Presiden atau Wakil Presiden disamaratakan dengan masyarakat biasa. Presiden atau Wakil Presiden harus diberi perlindungan yang lebih dibandingkan masyarakat biasa. Hal ini terkait dengan status Presiden atau Wakil Presiden sebagai kepala negara, simbol negara sekaligus pemimpin negara. Dilihat dari kacamata hukum tata negara dalam suatu negara Republik dengan sistem negara Presidensial maka martabat negara adalah melekat pada diri seorang Presiden atau Wakil Presiden. Hal ini dikarenakan menurut Undang – Undang Dasar 1945, ada empat fungsi utama Presiden yaitu<sup>124</sup> :

- Sebagai Kepala Negara (Head of State)
- Sebagai Kepala Pemerintahan (Chief Executive)
- Sebagai Panglima Tertinggi Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara (Commander of the Army, Navy and Air Force)
- Sebagai Kepala Diplomat (Chief Diplomat)

Semua fungsi Presiden di atas dapat terlihat pengaturannya dalam UUD 1945 terutama dalam Pasal 4 , Pasal 14

dan Pasal 15 UUD 1945 serta dalam Pasal 10, Pasal 11 dan Pasal 13 UUD 1945.

Ketika pasal penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden ini dicabut menunjukkan bahwa ada upaya untuk merubah sistem serta pola yang sudah ada

---

<sup>124</sup> H.A.S Natabaya dan Achmad Roestandi, Putusan Mahkamah Konstitusi No 013 – 022 / PU IV / 2006

yang secara lebih luas dikatakan adanya upaya pembaharuan hukum pidana, khususnya hukum pidana materiil dalam hal ini KUHP. Namun sayangnya pembaharuan hukum pidana materiil (KUHP) tidak berkelanjutan, bersifat parsial dan bahkan terkesan tidak berpola atau tidak konsisten.

Dampak juridis dari Pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden juga terlihat pada penegakan hukum itu sendiri, dengan masih tercantumnya pasal penghinaan terhadap raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia. Tidak ikut dicabutnya pasal penghinaan terhadap raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia menunjukkan bahwa pencabutan pasal terhadap Presiden atau Wakil Presiden tidak memperhatikan sistem dan pola yang digunakan dimana KUHP bersandar pada gradasi nilai terhadap pihak – pihak yang berusaha untuk dilindungi. Hal memiliki konsekuensi bahwa seolah – olah KUHP hanya memberikan perlindungan khusus terhadap raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia dari tindak pidana penghinaan sedangkan Presiden atau Wakil Presiden Indonesia tidak memperoleh perlindungan khusus selayaknya raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia. Dalam hal ini Presiden atau Wakil Presiden bangsa Indonesia disamaratakan dengan masyarakat biasa. Menurut penulis hal ini tidak wajar, karena seharusnya KUHP diberlakukan di Indonesia digunakan sepenuhnya untuk melindungi masyarakat Indonesia secara umum. Jadi sudah seharusnya Presiden atau Wakil Presiden Indonesia memperoleh “prioritas” perlindungan dibandingkan seorang raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia. Ketika hanya seorang raja atau kepala negara sahabat maupun wakil negara asing di Indonesia yang hanya dilindungi oleh KUHP, tentu saja konsep ini telah melenceng jauh dari sistem dan pola gradasi nilai yang dianut oleh KUHP.

Selain itu masih diaturnya mengenai penodaan terhadap bendera dan lambang negara Republik Indonesia serta bendera negara asing, juga seolah – olah memberikan gambaran bahwa pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden merupakan hal yang tidak wajar. Hal berdampak bahwa seolah – olah KUHP hanya memberikan perlindungan khusus terhadap bendera dan lambang negara Republik Indonesia bahkan lamabang negara lain dari tindak pidana penghinaan sedangkan Presiden atau Wakil Presiden Indonesia tidak memperoleh perlindungan khusus seperti bendera dan lambang negara Republik Indonesia serta lambang negara lain. Menurut penulis hal ini tidak wajar, karena seharusnya Presiden dan Wakil Presiden bersama dengan bendera dan lambang negara Republik Indonesia merupakan simbol kenegaraan yang tidak bisa saling dipisahkan. Pada saat bendera dan lambang negara Republik Indonesia masih diberi pengaturan secara khusus, maka sudah sepantasnya Presiden dan Wakil Presiden juga diberi perlindungan dan pengaturan secara khusus, sehingga tercipta keseimbangan diantara ketiganya.

### **C. PENGATURAN PASAL PENGHINAAN TERHADAP PRESIDEN PADA MASA MENDATANG**

Dilihat dari perkembangan sejarah pembentukan dan pemberlakuan KUHP di Indonesia, menunjukkan bahwa KUHP bukan lagi "rumah" yang nyaman untuk melindungi masyarakat Indonesia secara keseluruhan. Secara substasial, KUHP merupakan sarana yang sudah kuno. Sementara kejahatan – kejahatan yang terjadi semakin canggih, munculnya pola – pola kriminalitas baru yang konvensional dan non konvensional dengan modus operandi menggunakan dan menyalahgunakan hasil – hasil teknologi canggih. Oleh sebab itu semakin lama, semakin hukum pidana dalam

hal ini KUHP tidak mudah untuk memasukinya. Munculnya berbagai macam perundang – undangan diluar KUHP yang tidak terkontrol dan pencabutan pasal serta penambahan pasal secara parsial membuat KUHP seolah – olah sebagai baju yang tambal sulam dan tercabik – cabik. Kondisi demikian melahirkan pemikiran untuk melakukan pembaharuan hukum pidana, khususnya pembaharuan hukum pidana materiil.

Baik karena perkembangannya maupun kebutuhan, hukum pidana materiil akan menjadi sumber dan tumpuan utama sistem substansi hukum nasional kini dan yang akan datang. Setidaknya terdapat empat sasaran pokok dari pembaharuan materiil hukum pidana di Indonesia saat ini. Pertama, melanjutkan pembaharuan peraturan perundang – undangan dari masa kolonial. Kedua, memperbaharui peraturan perundang – undangan yang dibentuk setelah merdeka yang telah ketinggalan, atau tidak mencerminkan dasar dan arah politik hukum menuju kehidupan masyarakat, bangsa dan bernegara yang demokratis, berdasarkan atas hukum, keadilan sosial dan pemerintahan yang bersih. Ketiga, menciptakan peraturan perundang – undangan yang baru, diperlukan bak dalam rangka memperkuat dasar dan arah politik hukum, maupun mengisi berbagai kekosongan hukum akibat perkembangan baru. Keempat, mengadakan atau memasukkan berbagai persetujuan internasional baik dalam rangka ikut memperkokoh tatanan internasional maupun untuk kepentingan nasional<sup>125</sup>. Pembaharuan tersebut dilakukan antara lain melalui penyusunan Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana dan kajian komparatif atau perbandingan.

## **1. Rancangan KUHP Tahun 2006**

---

<sup>125</sup> Ibid hal, 206

Usaha Pembaharuan Hukum Pidana pada dasarnya harus merupakan kegiatan yang berlanjut dan terus menerus tidak kenal henti. Jerome Hall menyatakan<sup>126</sup> :

*“Improvement of Criminal Law should be a permanent ongoing enterprise and detailed record should be kept”*

Dengan demikian ia ingin menjelaskan bahwa perbaikan atau pembaharuan hukum pidana harus merupakan suatu usaha yang permanen yang terus menerus dan berbagai catatan atau dokumen rinci mengenai hal tersebut harus disimpan dan dipelihara. Jerome Hall menyatakan upaya pembaharuan hukum pidana itu dengan istilah *“a permanent ongoing enterprise”*<sup>127</sup>. Pembaharuan hukum pidana erat kaitannya dengan rekonstruksi hukum pidana. Istilah merekonstruksi yaitu mengandung makna membangun kembali, jadi rekonstruksi hukum pidana adalah membangun kembali sistem hukum pidana nasional.

Penjelasan umum RKUHP menyatakan bahwa Penyusunan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana Nasional menggantikan KUHP peninggalan pemerintah kolonial Belanda dengan segala perubahannya merupakan salah satu usaha dalam rangka pembangunan hukum nasional. Usaha tersebut dilakukan secara terarah dan terpadu agar dapat mendukung pembangunan nasional di berbagai bidang, sesuai dengan tuntutan pembangunan serta tingkat kesadaran hukum dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat<sup>128</sup>

Pada dasarnya hubungan antara penetapan sanksi pidana dan tujuan pemidanaan adalah faktor utama dalam menentukan strategi perencanaan politik kriminal. Menentukan tujuan pemidanaan dapat menjadi pertimbangan utama dalam menentukan cara, sarana atau tindakan yang akan digunakan

---

<sup>126</sup> Op.Cit, Barda Nawawi Arief, hal 24

<sup>127</sup> Barda Nawawi Arief, Pidato Pengukuhan, hal 12

<sup>128</sup> Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana Tahun 2006, Penjelasan Umum

kemudian<sup>129</sup>. Persoalan utamanya adalah perlu adanya pertimbangan dalam menetapkan sanksi pidana apa yang paling baik untuk mencapai tujuan dari berbagai macam alternatif sanksi yang diajukan. Dilihat dari sudut politik kriminal, tidak terkendalinya perkembangan kriminalitas justru dapat disebabkan oleh tidak tepatnya jenis sanksi pidana yang dipilih dan diterapkan<sup>130</sup>.

Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pada dasarnya pokok – pokok pikiran yang terkandung dalam perumusan tujuan pidana adalah<sup>131</sup> :

- a. Pada hakekatnya Undang – Undang merupakan sistem hukum yang bertujuan dan pidana hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan, maka konsep KUHP merumuskan tujuan ppidanaan yang bertolak kepada keseimbangan monodualistik, dalam arti memeperhatikan keseimbangan dua kepentingan, antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat (Daad-Dader Strafrecht),
- b. Dilihat secara fungsional operasional, ppidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijakan. Agar terciptanya keterjalinan dan keterpaduan sebagai satu kesatuan sistem ppidanaan maka dirumuskan tujuan ppidanaan
- c. Perumusan tujuan ppidanaan adalah sebagai fungsi pengendalian kontrol sekaligus memberikan landasan filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi ppidanaan yang jelas dan terarah.

---

<sup>129</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori – Teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, 1998, hal 95

<sup>130</sup> Ibid, hal 89

<sup>131</sup> Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal 152  
Lihat juga Barda Nawawi Arief, Tujuan dan Pedoman Ppidanaan – Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana dan Perbandingan Berbagai Negara, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2009, hal 19

Bertolak dari ide diatas, maka dalam konteks perlindungan hukum terhadap Presiden dan Wakil Presiden, Rancangan KUHP 2006 memberikan pengaturan melalui pasal – pasal sebagai berikut :

**a. Pasal 265**

Pasal 265 RUU KUHP mengancam dengan pidana selama – lamanya 5 tahun atau denda paling banyak kategori IV, setiap orang yang dimuka umum menghina Presiden atau Wakil Presiden. Secara lengkap bunyi pasal 265 RUU KUHP adalah :

**Pasal 265**

Setiap orang yang di muka umum menghina Presiden atau Wakil Presiden, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

Pasal 265 Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana, memberi rumusan tindak pidana sebagai berikut :

- a. di muka umum menghina
- b. Presiden atau Wakil Presiden

Yang dimaksud menghina adalah perbuatan apapun yang menyerang nama baik atau martabat Presiden atau Wakil Presiden di muka umum. Termasuk penghinaan adalah menista dengan surat, memfitnah, dan menghina dengan tujuan memfitnah. Penghinaan terhadap orang biasanya merupakan tindak pidana aduan, akan tetapi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dapat dituntut dengan tidak perlu ada pengaduan. Pasal ini tidak dimaksudkan meniadakan atau mengurangi kebebasan mengajukan kritik



ataupun pendapat yang berbeda dengan yang dianut Presiden atau Wakil Presiden.

Pasal ini merupakan pengganti Pasal 134 KUHP. Menurut pasal 134 KUHP ini, penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden dihukum dengan pidana penjara maksimum enam tahun atau denda 4500 rupiah. Pengertian penghinaan menurut Pasal 134 KUHP ini perlu dicari dalam BAB XVI Buku II KUHP. Penghinaan dalam pasal ini merupakan suatu nama kumpulan yang meliputi juga seluruh jenis penghinaan, seperti penistaan dari Pasal 310 KUHP atau fitnah dari Pasal 311, atau penghinaan bersahaja dari Pasal 315 KUHP. Untuk dapat dikenakan penghinaan dalam pasal ini, perbuatan penghinaan itu setidak – tidaknya harus memenuhi syarat – syarat yang dipersyaratkan Pasal 315 KUHP, dimana juga dinyatakan dalam Pasal 136bis. Dibandingkan dengan pasal yang digantikan, pasal ini hampir memiliki redaksi yang sama dengan Pasal 134 KUHP. Perbedaan mendasar hanya dalam lamanya pidana dan jumlah denda yang diterapkan. Dalam Pasal 134 KUHP lama ancaman pidana penjara paling lama 6 tahun, sedangkan dalam Pasal 265 RKUHP diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun. Sedangkan denda yang dapat dijatuhkan menurut Pasal 134 KUHP paling banyak 4500 rupiah dibandingkan dengan Pasal 265 RKUHP dapat dijatuhkan ancaman denda paling banyak kategori IV.

Lamanya pidana dalam pasal 265 RKUHP disesuaikan dengan lamanya ancaman pidana penjara yang termaktub dalam artikel 111 WvS Nederland 1881 yang merupakan pasal yang dahulu digunakan di Belanda dan dikondorsikan di Indonesia. Dalam Artikel 111 WvS Nederland ancaman pidana yang digunakan adalah paling lama lima tahun. Sedangkan ancaman denda yang dicantumkan dalam Pasal 265 RKUHP lebih disesuaikan dengan kondisi masyarakat di

Indonesia pada saat ini. Dalam Pasal 134 KUHP ancaman denda yang diajukan paling banyak hanya 4500 rupiah, sedangkan Pasal 265 RKUHP denda yang diancamkan paling banyak kategori IV. Hal ini lebih rasional karena dalam pasal 80 ayat 3 RKUHP, denda dalam kategori IV mencapai paling banyak Rp 75.000.000

**b. Pasal 266 RKUHP**

Pasal 266 RKUHP secara lengkap berbunyi :

**Pasal 266**

- (1) Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dengan maksud agar isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.
- (2) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pembedaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama maka dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf g.

Pasal ini merupakan delik yang berkaitan dengan tindak pidana penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden. Pasal 266 RKUHP ini memberi rumusan tindak pidana sebagai berikut :

- a. menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar
- b. sehingga terlihat oleh umum
- c. memperdengarkan rekaman
- d. sehingga terdengar oleh umum
- e. berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden
- f. dengan maksud agar isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui umum

Adanya salah satu unsur di point a atau c dan point b atau point d, serta unsur di point e, kemudian memenuhi unsur f, maka orang yang melakukan tindakan tersebut (pelaku) dapat dikenakan pidana berdasarkan Pasal 266 ayat 1 Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (RKUHP).

Pasal ini merupakan pengganti Pasal 137 KUHP. Seperti dalam tindak – tindak pidana yang bersifat penghinaan, juga kini oleh Pasal 137 KUHP diancam dengan hukuman penjara selama – lamanya satu tahun empat bulan atau denda setinggi – tingginya empat ribu lima ratus rupiah bagi siapa saja yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan sehingga dapat dilihat oleh umum, tulisan atau gambar yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan tujuan agar isinya yang menghina tersebut dapat diketahui oleh umum.

Dalam hal ini menyiarkan kepada publik meliputi sesuatu jumlah eksemplar yang dibagikan kepada publik dalam lingkungan terbatas dan terpilih. Jika yang dibagikan kepada publik hanya satu eksemplar saja, bukan merupakan upaya menyiarkan karena satu eksemplar saja tidak dapat dibagikan atau tidak dapat dibawa ke beberapa tempat sekaligus,

Redaksi pasal yang menyatakan mempertunjukkan atau menempelkan dapat diartikan sebagai perbuatan menampakkan dimuka orang yang ingin melihatnya. Tidak perlu ditempat – tempat umum, tetapi juga dapat pada jendela di jalan – jalan umum. Berbeda dengan menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan dapat terjadi dengan satu eksemplar saja.

Tulisan yang dimaksud dalam redaksi pasal ini merupakan segala pernyataan dari pikiran dalam kata – kata, sedangkan yang dimaksud dengan

gambar adalah segala pernyataan dari pikiran dalam bentuk lukisan. Tulisan ini tidak perlu dilakukan dengan tinta atau pensil, tetapi dapat juga dicetak atau diukir. Pada saat ini dapat dilakukan dengan memperdengarkan suara melalui radio, sehingga suara itu mencapai publik yang dapat mendengarkannya. Gambarpun dapat disiarkan melalui televisi, sehingga publik dapat melihatnya.

Sedangkan makna tentang penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden tidak jauh berbeda dengan Pasal 134 KUHP. Dengan maksud untuk diketahui atau lebih diketahui oleh umum. Pelaku harus mengetahui bahwa perbuatan menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan ditujukan, agar publik tahu atau bila sudah tahu memperluasnya. Disamping itu pelaku harus mengetahui bahwa tulisan atau gambar disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan memuat isi yang menghina Presiden atau Wakil Presiden, berhubung kemungkinan pelaku itu tidak mengetahuinya.

Ketentuan Pasal 266 ayat 1 RKUHP sebenarnya tidak dapat dikatakan sebagai kriminalisasi murni, dalam arti membuat tindak pidana baru, akan tetapi lebih tepat dikatakan sebagai rekriminalisasi. Ketentuan tersebut sebenarnya adalah ketentuan Pasal 137 KUHP yang telah mengalami modifikasi atau perubahan dari segi redaksional maupun sanksinya, khususnya sanksi denda. Dalam Pasal 137 KUHP lama ancaman pidana penjara paling lama 1 tahun 4 bulan, sedangkan dalam Pasal 266 ayat 1 RKUHP diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun. Sedangkan denda yang dapat dijatuhkan menurut Pasal 137 KUHP paling banyak 4500 rupiah dibandingkan dengan Pasal 266 RKUHP dapat dijatuhi ancaman denda paling banyak kategori IV.

Ketentuan Pasal 266 ayat 1 RKUHP juga memberikan celah untuk mengancam hukuman pidana penjara dan denda bagi pelaku yang

memperdengarkan rekaman berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden sehingga terdengar oleh umum dengan maksud agar isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui oleh umum. Redaksi ini dalam Pasal 137 KUHP sebelumnya tidak ada.

Sedangkan pasal 266 ayat 2 RKUHP mengatur mengenai tindak pidana penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden yang memenuhi unsur Pasal 266 ayat 1, maka jika pelaku melakukan hal tersebut dalam menjalankan profesi atau pekerjaannya dan pada saat melakukan profesinya tersebut belum lewat 2 tahun sejak adanya putusan pembedaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama maka dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak menjalankan profesi tertentu (Pasal 91 huruf g). Hal ini tidak jauh berbeda dengan Pasal 137 ayat 2 KUHP. Dalam Pasal 137 ayat 2 KUHP merupakan pasal yang mengatur hukuman tambahan. Pasal ini menentukan hukuman tambahan dalam hal mengulang kembali tindak pidana menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan maksud supaya isinya yang menghina itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum. Ada beberapa syarat harus dipenuhi yaitu pelaku harus melakukannya dalam pekerjaannya atau profesinya. Selain itu orang tersebut ketika melakukan kejahatan itu dilakukan belum lampau jangka waktu dua tahun sejak penghukumannya terdahulu.

Penjelasan mengenai rumusan pertanggung jawaban pidana, ancaman pidana dan kualifikasi delik dari Pasal 265 RKUHP dan Pasal 266 RKUHP adalah sebagai berikut :

**a. Pertanggung Jawaban Pidana**

Di dalam RKUHP memandang bahwa pada dasarnya asas tiada pidana tanpa kesalahan merupakan asas fundamental dalam mempertanggung jawabkan pelaku yang telah melakukan tindak pidana. Hal ini terlihat jelas pada redaksi Pasal 37 RKUHP dimana menyatakan bahwa tidak seorangpun yang melakukan tindak pidana tanpa kesalahan. Selanjutnya di dalam Pasal 37 ayat 2 RKUHP menyebutkan bahwa kesalahan terdiri dari kemampuan bertanggung jawab, kesengajaan, kelaptaan dan tidak ada alasan pemaaf. Hal ini merupakan dampak dari bertolaknya RKUHP pada ide keseimbangan monodualistik, dimana asas kesalahan merupakan pasangan asas legalitas yang harus dirumuskan secara eksplisit.

Walaupun pada prinsipnya RKUHP berpegang pada asas tiada pidana tanpa kesalahan, namun dalam tertentu RKUHP juga memungkinkan adanya perkecualian terhadap berlakunya asas tiada pidana tanpa kesalahan. Hal ini tertuang dalam Pasal 38 RKUHP yang memungkinkan penerapan asas *strict liability* dan *asas vicarious liability*. *Strict liability* adalah pelaku tindak pidana telah dapat dipidana hanya telah dipenuhinya unsur – unsur tindak pidana oleh perbuatnya (Pasal 38 ayat 1 RKUHP), sedangkan *vicarious liability* adalah pertanggung jawaban pidana pelaku dipandang patut diperluas sampai pada tindakan bawahannya yang melakukan pekerjaan atau perbuatan untuknya atau dalam batas – batas perintahnya (Pasal 38 ayat 2 RKUHP).

Pertanggung jawaban pidana berdasarkan kesalahan terutama dibatasi pada dolus (perbuatan sengaja). Dapat dipidananya delik culpa hanya bersifat perkecualian apabila ditentukan secara tegas oleh undang – undang diperberat ancaman pidananya, hanya dikenakan kepada terdakwa apabila ia sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu atau apabila sekurang –

kuarangnya ada kealpaan. Hal ini menunjukkan bahwa RKUHP tidak menganut doktrin *erfolgshaftung* (pemberatan pidana terhadap akibat suatu perbuatan pidana tertentu), secara murni tetapi tetap diorientasikan pada asas kesalahan<sup>132</sup>.

Dalam pasal 265 dan 266 RKUHP memang tidak menyatakan secara eksplisit unsur sengaja atau kealpaan, namun pertanggung jawaban pidana dalam pasal 265 dan 266 RKUHP menganut prinsip *liability based on fault*<sup>133</sup>.

## **b. Pidanaaan**

Jenis sanksi pidana yang terdapat dalam pasal penghinaan Presiden RKUHP adalah pidana pokok berupa penjara dan denda. Di dalam pasal 65 RKUHP, pidana pokok tidak hanya pidana penjara dan denda tetapi juga meliputi pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana kerja sosial. Dalam strata berat ringan nya pidana pokok menurut Pasal 65 ayat 1 dan 2 RKUHP adalah :

- a. pidana penjara
- b. pidana tutupan
- c. pidana pengawasan
- d. pidana denda
- e. pidana kerja sosial

Selain adanya pidana pokok, juga dimungkinkan adanya pidana tambahan, yaitu terdiri atas (Pasal 67 RKUHP):

- (1) Pidana tambahan terdiri atas :
  - a. pencabutan hak tertentu;
  - b. perampasan barang tertentu dan/atau tagihan;
  - c. pengumuman putusan hakim;
  - d. pembayaran ganti kerugian; dan
  - e. pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Pidana tambahan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, sebagai pidana yang berdiri sendiri atau dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan yang lain.

---

<sup>132</sup> Op.Cit, Barda Nawawi Arief, hal 54

<sup>133</sup> Ibid, hal 60

- (3) Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat atau pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.
- (4) Pidana tambahan untuk percobaan dan pembantuan adalah sama dengan pidana tambahan untuk tindak pidananya.

Sedangkan pencabutan hak – hak tertentu dapat berupa : (pasal 91 RKUHP)

- (1) Hak-hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 ayat (1) huruf a terpidana yang dapat dicabut adalah :
  - a. hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu;
  - b. hak menjadi anggota Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia;
  - c. hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
  - d. hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan;
  - e. hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu, atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anaknya sendiri;
  - f. hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampu atas anaknya sendiri; dan/atau
  - g. hak menjalankan profesi tertentu.

Sedangkan tindakan yang dapat dijatuhkan terhadap terdakwa adalah

sesuai dengan pasal 101 RKUHP, yaitu :

- (1) Setiap orang yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 dan Pasal 41, dapat dikenakan tindakan berupa :
  - a. perawatan di rumah sakit jiwa;
  - b. penyerahan kepada pemerintah; atau
  - c. penyerahan kepada seseorang.
- (2) Tindakan yang dapat dikenakan bersama-sama dengan pidana pokok berupa:
  - a. pencabutan surat izin mengemudi;
  - b. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
  - c. perbaikan akibat tindak pidana;
  - d. latihan kerja;
  - e. rehabilitasi; dan/atau
  - f. perawatan di lembaga.

Dalam hal ini hakim diperbolehkan untuk memilih secara bebas jenis – jenis pidana yang akan dijatuhkan, walaupun dalam buku kedua RKUHP, khususnya Pasal 265 dan 266 RKUHP hanya dirumuskan 2 jenis pidana, yaitu pidana penjara



atau pidana denda. Hal ini sejalan dengan implementasi ide *elasticity of sentencing* dimana pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku, sehingga ada kelonggaran bagi hakim untuk memilih sanksi pidana. Dalam ide *elasticity of sentencing* :

- a. Walaupun pada prinsipnya sanksi yang dapat dijatuhkan adalah pidana pokok yang tercantum dalam rumusan delik yang bersangkutan, namun hakim dapat menjatuhkan jenis sanksi lainnya (pidana pokok/pidana tambahan/tindakan) yang tidak tercantum sepanjang dimungkinkan oleh BUKU I RKUHP
- b. Walaupun sanksi pidana diancamkan tunggal, tetapi dalam penerapannya hakim dapat memilih alternatif pidana lainnya
- c. Walaupun sanksi pidana diancamkan alternatif, tetapi dalam penerapannya hakim dapat menjatuhkan pidana secara kumulatif
- d. Walaupun sanksi yang dijatuhkan sudah mempunyai keputusan hukum yang tetap, tetapi dalam pelaksanaannya masih selalu dapat dilakukan perubahan/peninjauan/penyesuaian kembali.

Hakim dalam menjatuhkan pidana, harus tetap mempertimbangkan berbagai macam faktor mulai dari motif/sikap batin dan kesalahan pelaku, cara pelaku melakukan tindak pidana, riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pelaku dan pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku. Hal ini sangat terkait dengan peringan dan pemberatan pidan, dimana hakim perlu mempertimbangkan kesukarelaan pelaku menyerahkan diri kepada pihak yang berwajib, kesukarelaan pelaku memberikan ganti rugi, kegoncangan jiwa yang sangat hebat, si pelaku adalah wanita hamil muda, atau bahkan pelaku seorang residivis. Upaya ini

merupakan wujud dari implementasi ide individualisasi pidana yang mengharuskan pidana yang dijatuhkan harus disesuaikan pada pertimbangan yang bersifat individual.

### **c. Kualifikasi Delik**

Pembaharuan Pidana Materiil dalam RKUHP tidak lagi membedakan antara tindak pidana berupa kejahatan dan tindak pidana pelanggaran. Untuk keduanya digunakan istilah tindak pidana. RKUHP hanya terdiri dari 2 buku, yaitu Buku Kesatu yang memuat Ketentuan Umum dan Buku Kedua yang memuat tentang Tindak Pidana.

Masalah percobaan, pembantuan, concursus, daluarsa penuntutan dan pelaksanaan pidana dan lainnya, telah diatur secara sistematis dan tersendiri dalam Buku Kesatu RKUHP yang diberlakukan untuk semua delik pada Buku kedua RKUHP sesuai dengan kondisi yang telah disebutkan dalam pasal – pasal tersebut, khususnya pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden.

## **2. KAJIAN PERBANDINGAN HUKUM PIDANA**

Perlindungan terhadap kepribadian pemangku jabatan (dalam hal ini seorang Presiden), terdapat juga dalam hampir setiap KUHP dari beberapa negara. Contoh antara lain negara Jerman yang dalam Deutsches Strafgesetzbuch, di negara Albania, di negara Georgia dan di negara Tajikistan. Hal ini berkaitan dengan perbedaan kebijakan masing – masing negara, khususnya terlihat jelas dalam jenis pidanaan yang dijatuhkan. Untuk mengetahui bagaimana formulasi di berbagai negara tersebut, perlu dilakukan kajian perbandingan atau komparasi hukum. Hal ini bermanfaat dalam rangka pengembangan hukum nasional.

Berikut penulis memaparkan secara sekilas regulasi negara – negara asing dalam hal formulasi kebijakan tindak pidana penghinaan terhadap Presiden.

**a. JERMAN**

***Section 90 Disparagement of the Federal President***

- (1) *Whoever publicly disparages the Federal President in a meeting or through the dissemination of writings (Section 11 subsection (3)) shall be punished with imprisonment from three months to five years.*
- (2) *In less serious cases the court in its discretion may mitigate the punishment (Section 49 subsection (2)) if the requirements of Section 188 have not been fulfilled.*
- (3) *The punishment shall be imprisonment from six months to five years if the act constitutes a defamation (Section 187) or if the perpetrator by the act intentionally gives his support to efforts against the continued existence of the Federal Republic of Germany of against its constitutional principles.*
- (4) *The act shall be prosecuted only with the authorization of the Federal President*

***Section 49 Special Statutory Mitigating Circumstances***

- (1) *If mitigation is prescribed or permitted under this provision, then the following shall apply to such mitigation:*
  1. *Imprisonment for not less than three years shall take the place of imprisonment for life;*
  2. *In cases of imprisonment for a fixed term, at most three-fourths of the maximum term provided may be imposed-menjatuhkan. In case of a fine the same shall apply to the maximum number of daily rates;*
  3. *An increased minimum term of imprisonment shall be reduced:*  
*in the case of a minimum term of ten or five years, to two years;*  
*in case of a minimum term of three or two years, to six months;*  
*in case of a minimum term of one year, to three months;*  
*in other cases to the statutory minimum.*
- (2) *If the court may in its discretion mitigate the punishment pursuant to a norm which refers to this provision, then it may reduce the punishment to the statutory minimum or impose a fine instead of imprisonment.*

***Section 188 Malicious Gossip and Defamation Against Persons in Political Life***

- (1) *If malicious gossip (Section 186) is committed publicly, in a meeting or through dissemination of writings (Section 11 subsection (3)) against a person involved in the political life of the people with a motive connected with the position of the insulted person in public life, and the act is capable of making his public work substantially more difficult, then the punishment shall be imprisonment from three months to five years.*

- (2) *A defamation (Section 187) under the same prerequisites shall be punished with imprisonment from six months to five years.*

### **Section 187 Defamation**

Whoever, against his better judgment, asserts or disseminates an untrue fact in relation to another, which maligns him or disparages him in the public opinion or is capable of endangering his credit, shall be punished with imprisonment for not more than two years or a fine, and, if the act was committed publicly, in a meeting or through dissemination of writings (Section 11 subsection (3)), with imprisonment for not more than five years or a fine.

### **Section 90 mengenai Penghinaan terhadap Presiden Federal**

- (1) Barang siapa menyebarkan kepada publik penghinaan terhadap Presiden Federal pada suatu pertemuan atau melalui penyebaran tulisan dapat diancam hukuman pidana penjara selama tiga bulan dan paling lama lima tahun.
- (2) Dalam kasus yang lebih ringan, pengadilan dapat melakukan diskresi dengan meringankan hukuman (bagian 49 sub bagian 2) jika persyaratan bagian 188 tidak terpenuhi.
- (3) Hukuman dapat berupa penjara selama enam bulan atau paling lama 5 tahun jika perbuatannya memenuhi unsur penghinaan (bagian 187) atau jika pelaku melakukan perbuatan yang bermaksud memberikan dukungan kepadanya untuk berusaha melawan keberlangsungan Republik Federal Jerman dengan melawan dasar negara
- (4) Perilaku yang dimaksud dapat dihukum hanya dengan kekuasaan Presiden Federal

Dalam Deutsches Strafgesetzbuch, Jerman berusaha untuk memberikan perlindungan yang lebih kepada Presiden Federal dari tindak pidana penyerangan martabat terhadap dirinya, incasu penghinaan terhadap diri

Presiden Federal. Menurut Section 90 ayat 1 mengenai penghinaan terhadap Presiden Federal, penghinaan terhadap Presiden Federal dapat dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang di dalam suatu pertemuan. Penghinaan terhadap Presiden Federal juga dapat dilakukan dengan menyebarkan tulisan kepada masyarakat luas. Terhadap pelaku tindak pidana ini, seseorang dapat diancam dengan pidana penjara minimal tiga bulan dan paling lama lima tahun.

Dalam hal kasus yang lebih ringan, menurut section 90 ayat 2, pengadilan dimungkinkan untuk melakukan diskresi. Upaya diskresi oleh pengadilan ini dapat berupa peringanan hukuman berdasarkan section 49 Deutsches Strafgesetzbuch. Dalam upaya memeberikan peringanan hukuman, diskresi pengadilan sebelumnya harus melihat pada section 188 Deutsches Strafgesetzbuch, dimana jika perkataan yang mengganggu dan berlebihan disebarkan kepada publik, baik di dalam pertmuan atau penyebarluasan melalui tulisan berentangan dengan pihak atau pejabat dalam kehidupan politik, yang membuat pekerjaan pejabat terseut terhambat maka pelaku kejahatan tersebut dapat diancam dengan pidana 3 bulan atau paling lama 5 tahun.

Ketika unsur – unsur yang terdapat dalam section 188 ini tidak terpenuhi, maka diskresi pengadilan berdasarkan section 49 Deutsches Strafgesetzbuch baru dapat diterapkan. Diskresi pengadilan tersebtu dapat berupa peringanan hukuman penjara dapat dijatuhkan maksimal tiga sampai empat kali dari terminologi yang telah ditentukan.

Di dalam Deutsches Strafgesetzbuch, perlindungan terhadap martabat Presiden sekaligus keberlangsungan negara federal Jerman juga diatur dalam section 90 ayat 3. Redaksi section 90 ayat 3 ini mengancam sesorang dengan pidana penjara minimum selama enam bulan atau penjara paling lama lima tahun

kepada siapa saja yang melakukan penghinaan terhadap Presiden sebagai salah satu upaya untuk menghambat keberlangsungan negara Federal Jerman dan beserta dasar – dasar negaranya.

Namun semua upaya pelaksanaan pidana terhadap tindak pidana penghinaan terhadap Presiden ini hanya dapat dilakukan jika memperoleh persetujuan dari Presiden sendiri. Seperti yang tercantum dalam section 90 ayat 4 dimana Presiden merupakan pemegang kekuasaan tertinggi untuk dipidana atau tidak dipidananya seseorang atas perbuatan yang menghina martabatnya.

## **b. ALBANIA**

### **Article 241**

#### **Defamation toward the President of the Republic**

Intentional defamation committed toward the President of the Republic is sentenced to a fine or up to three years of imprisonment.

Penghinaan yang ditujukan kepada Presiden dapat diancam pidana denda atau penjara paling lama tiga tahun penjara

## **c. GEORGIA**

### **Art. 361. Insulting the President or State and Political officials**

1. Insulting the President and state and political officials with regard to their activity shall be punished by a penalty equal to from 30 to 360 times the daily salary or the labor beneficial to society for a period of 100 to 150 hours or the deprivation of liberty for a period of up to one year.
2. Insulting through widespread works of literature, the media or public announcement in different ways, or by those who have been convicted for slandering or insulting, shall be punished by a penalty equal to from 100 to 360 times the daily salary or the labor beneficial to society for a period of 150 to 240 hours or the deprivation of liberty for a period of up to three years.

### **Artikel 361. Penghinaan terhadap Presiden atau Negara dan Pejabat Publik**

1. Penghinaan terhadap Presiden dan Negara dan pejabat publik dalam kegiatan mereka dapat diancam dengan denda yang sama dengan 30 sampai dengan 360 kali pendapatan harian atau pelayanan terhadap masyarakat selama 100 sampai

150 jam atau perampasan kemerdekaan untuk jangka waktu maksimal satu tahun.

2. Penghinaan dilakukan dengan menyebarluaskan melalui buku, media atau pengumuman kepada public melalui cara yang berbeda, atau bagi pelaku penghinaan dapat diancam dengan pidana denda sama dengan 100 sampai dengan 360 kali pendapatan harian atau pelayanan terhadap masyarakat selama 150 sampai dengan 240 jam atau perampasan kemerdekaan untuk jangka waktu paling lama tiga tahun.

Dalam Negara Georgia, penghinaan terhadap Presiden, Negara dan Pejabat Publik diatur dalam satu redaksi pasal. Penghinaan terhadap Presiden dapat diancam dengan pidana denda mulai dari 30 sampai dengan 360 kali pendapatan harian. Selain dengan ancaman pidana denda, dimungkinkan juga untuk adanya pelayanan terhadap masyarakat, biasanya dalam bentuk kerja sosial selama 100 jam dan paling lama 150 jam. Seperti ancaman pidana di negara lain, dalam negara Georgia juga mencantumkan ancaman pidana penjara untuk jangka waktu paling lama satu tahun.

Penghinaan terhadap Presiden dapat dilakukan dengan menyebarluaskan melalui buku, media atau pengumuman kepada public melalui cara yang berbeda maka pelaku tindak pidana dapat diancam dengan denda mulai dari 100 sampai dengan 360 kali pendapatan harian. Selain dengan ancaman pidana denda, dimungkinkan juga untuk adanya pelayanan terhadap masyarakat, biasanya dalam bentuk kerja sosial selama 150 jam dan paling lama 240 jam. Dalam perbuatan Penghinaan terhadap Presiden dapat dilakukan dengan

menyebarkan melalui buku, media atau pengumuman kepada public melalui cara yang berbeda juga dapat diancam dengan pidana penjara maksimal 3 tahun.

#### **d. TAJIKISTAN**

##### ***Article 137. Public Insult of the President of the Republic of Tajikistan or Slander Addressed to Him***

- 1. Public insulting the President of the Republic of Tajikistan or slander addressed to him, is punishable by a fine in the amount of 100 to 500 times the minimum monthly wage, or correctional labor for up to 1 year.*
- 2. The same actions committed using press or other means of mass media, are punishable by correctional for up to 2 years, or imprisonment for a period of 2 to 5 years.*

##### **Artikel 137. Penghinaan Terhadap Presiden Republik Tajikistan atau Fitnah yang ditujukan kepadanya**

1. Penghinaan terhadap Presiden republic Tajikistan atau Fitnah yang ditujukan kepadanya, diancam dengan denda 100 sampai dengan 500 kali pendapatan minimum bulanan atau kerja social selama maksimal satu tahun
2. Tindak Pidana yang sama dengan menggunakan pers atau bentuk media massa lainnya, diancam dengan kerja social paling lama 2 tahun atau pidana penjara untuk jangka waktu 2 sampai dengan 5 tahun.

Jika seseorang melakukan penghinaan atau fitnah terhadap Presiden Republik Tajikistan, pelaku tersebut dapat diancam dengan pidana denda dari 100 samapi dengan 500 kali pendapatan minimum bulanan. Selain itu dimungkinkan adanya kerja social selama paling lama 1 tahun kepada masyarakat Tajikistan.



Ancaman pidana yang lebih berat berupa kerja sosial selama paling lama 2 tahun atau pidana penjara mulai dari 2 tahun dan paling lama 5 tahun, bagi pelaku tindak pidana penghinaan atau fitnah kepada Presiden Republik Tajikistan dengan melalui pers atau media massa lainnya.

### **3. ANALISIS**

Pada prinsipnya baik hukum pidana Jerman , Albania, Georgia, maupun Tajikistan mempunyai kesamaan dalam melindungi martabat seorang Presiden. Negara-negara tersebut diatas mempunyai rumusan hukum pidana yang menempatkan martabat Presiden sebagai kepentingan yang perlu untuk dilindungi terkait dengan jabatan yang diembannya.

Berdasar atas penempatan martabat Presiden sebagai kepentingan yang perlu untuk dilindungi, maka negara-negara tersebut dapat menerapkan hukum pidananya terhadap semua orang yang melakukan perbuatan penghinaan terhadap Presiden.

KUHP dari negara-negara diatas sangat menghormati martabat Presiden sebagaimana layaknya jabatan yang diberikan kepadanya. Hal ini memberikan arti bahwa seseorang Presiden dianggap sebagai pihak yang memiliki posisi khusus sehingga perlu untuk diberi perlindungan khusus terhadap martabatnya, terkait dengan tindak pidana penghinaan yang dilakukan kepadanya.

Melihat ancaman pidana yang dicantumkan dalam KUHP dari negara – negara di atas menunjukkan bahwa tindak pidana penghinaan terhadap Presiden merupakan tindak pidana yang cukup serius. Jerman mengancam dengan pidana penjara antara 3 bulan sampai dengan 5 tahun sedangkan negara Tajikistan memberikan ancama pidana penjara antara 2 tahun sampai dengan 5 tahun.

Negara Georgia dan Albania memberikan batas maksimum penjara masing – masing 3 tahun dan 1 tahun.

Pidana denda yang dicantumkan dalam KUHP negara lain pun memiliki kualitas dan kuantitas yang cukup besar. Pengadilan Georgia dapat menjatuhkan pidana denda mulai 100 sampai dengan 360 kali pendapatan harian, sedangkan negara Tajikistan menjatuhkan pidana denda lebih berat, yaitu mulai dari 100 sampai dengan 500 kali pendapatan minimum bulanan.

Tidak hanya pidana denda, negara Georgia juga memberikan ancaman pidana pelayanan masyarakat selama 150 jam sampai dengan 240 jam. Begitu pula negara Tajikistan juga memberikan ancaman pidana kerja sosial selama 1 tahun kepada pelaku penghinaan terhadap Presiden.

Setelah melihat kualitas dan kuantitas pidana yang diancamkan dari berbagai negara, menunjukkan bahwa negara – negara lain menganggap Presiden merupakan pihak yang memang benar – benar dihormati. Penghormatan terhadap Presiden ini salah satunya termanifestasikan dalam pengaturan secara khusus perlindungan martabat Presiden dari tindak pidana penghinaan yang diatur dalam pasal tersendiri di dalam KUHP.

Setelah melihat pengaturan pasal penghinaan terhadap Presiden dari beberapa negara seperti yang penulis uraikan di atas, maka penulis akan mencoba membandingkannya dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku sekarang ini di Indonesia.

Dalam hukum pidana yang berlaku sekarang ini di Indonesia, dengan dicabutnya pasal penghinaan Presiden oleh Mahkamah Konstitusi, tidak ditemukan perlindungan kepentingan hukum terhadap martabat Presiden. Dalam

arti bahwa kepentingan hukum martabat Presiden Indonesia tidak ditempatkan sebagai kepentingan nasional yang seharusnya dilindungi secara khusus.

Perlindungan terhadap martabat Presiden Indonesia, dimana apabila Presiden sebagai korban tindak pidana penghinaan yang dilakukan oleh orang lain, tidak diatur secara khusus dalam KUHP. Justru dengan dicabutnya pasal penghinaan terhadap Presiden, jika terjadi kejahatan terhadap martabat Presiden diserahkan sepenuhnya kepada pasal 310 ayat (1), pasal 310 ayat (2) dan 315 KUHP, yang pada dasarnya pasal – pasal ini merupakan pasal yang digunakan untuk melindungi masyarakat biasa dari tindak pidana penghinaan.

Berdasarkan bahan perbandingan hukum pidana dari beberapa negara sebagaimana telah penulis uraikan diatas, maka penulis akan mencoba mengkaji pengaturan hukum pidana nasional dalam melindungi martabat Presiden Indonesia.

Menurut penulis, pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden merupakan langkah mundur dari perkembangan hukum pidana di Indonesia. Tidak seharusnya pasal penghinaan terhadap Presiden dicabut. Melihat status dan kedudukan Presiden :

- Sebagai Kepala Pemerintahan (Chief Executive)
- Sebagai Panglima Tertinggi Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara (Commander of the Army, Navy and Air Force)
- Sebagai Kepala Diplomat (Chief Diplomat)
- Sebagai Kepala Negara (Head of State)

Tidak sepatasnya Presiden disamaratakan dengan masyarakat biasa, bahkan dianggap lebih rendah dari pada raja atau kepala negara lain, bahkan perwakilan negara lain. Pada dasarnya semua penghinaan merupakan tindak pidana,

meskipun substansinya berbeda-beda menurut ruang dan waktu, sehingga apa yang di suatu tempat dan pada suatu waktu tertentu dianggap sebagai penghinaan, belum tentu di tempat lain dan pada waktu yang berbeda juga merupakan penghinaan. Dengan demikian, penghinaan terhadap siapa pun hal itu ditujukan dan dalam hukum pidana negara mana pun adalah perbuatan yang dapat dipidana. Penghinaan merupakan perbuatan yang menyerang martabat kemanusiaan, oleh sebab itu secara teoritik dipandang sebagai mala per se.

Namun hal ini telah diantisipasi di dalam RKUHP diatur kembali pasal yang mengatur secara khusus mengenai perlindungan terhadap Presiden dari tindak pidana penghinaan. Sudah merupakan suatu langkah maju dalam perundang-undangan Indonesia apabila konsep RKUHP tersebut dapat terwujud menjadi suatu Undang-Undang yang resmi atau hukum positif Indonesia.

Penulis berpendapat apabila konsep tersebut terwujud menjadi suatu Undang-Undang, maka dengan sendirinya martabat Presiden akan memperoleh perlindungan secara khusus kembali. Bahkan lebih baik dari pada KUHP sebelumnya (peninggalan Belanda). Untuk lebih lengkap dapat dilihat dalam pasal 265 dan 266 RKUHP.

#### Pasal 265

Setiap orang yang di muka umum menghina Presiden atau Wakil Presiden, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

#### Pasal 266

- (1) Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dengan maksud agar isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.
- (2) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pemidanaan

yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama maka dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf g

Menurut Penulis, ketentuan Pasal 265 dan 266 RKUHP sebenarnya tidak dapat dikatakan sebagai kriminalisasi murni. Dibandingkan dengan pasal yang digantikan, pasal ini hampir memiliki redaksi yang sama dengan pasal sebelumnya. Ketentuan tersebut sebenarnya telah mengalami modifikasi atau perubahan dari segi redaksional maupun sanksinya, khususnya sanksi denda. Ancaman denda yang dicantumkan dalam pasal 265 dan 266 RKUHP lebih disesuaikan dengan kondisi masyarakat di Indonesia pada saat ini. Dalam pasal 134 dan 137 KUHP ancaman denda yang diajukan paling banyak hanya 4500 rupiah, sedangkan pasal 265 dan 266 RKUHP denda yang diancamkan paling banyak kategori IV. Hal ini lebih rasional karena dalam pasal 80 ayat 3 RKUHP, denda dalam kategori IV mencapai paling banyak Rp 75.000.000,

Penggunaan kategori denda dianggap lebih memudahkan dalam pengaturan masa ke depan. Upaya mencantumkan kategori denda ini akan mempermudah dalam perubahannya ke depan. Jika nantinya nominal denda yang akan dicantumkan dianggap sudah tidak relevan dan akan dirubah, maka tidak perlu semua pasal di dalam RKUHP yang dirubah, cukup pasal dalam kategori denda yang mengalami perubahan.

Selain itu, RKUHP sangat menitik beratkan pada ide keseimbangan akan sangat membantu dalam menyeimbangkan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana. Penerapan ide *elasticity of sentencing* akan memberikan keleluasaan bagi hakim untuk menjatuhkan pidana bagi pelaku, dimana dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana penghinaan terhadap Presiden, tetap harus

mengacu pada individualisasi pidana, dimana dalam menjatuhkan pidana hakim tetap memperhatikan kondisi pelaku tindak pidana. Hal ini tentunya akan mempermudah dalam mencapai tujuan pembedaan itu sendiri.

Jika RKUHP benar – benar menjadi hukum positif, termasuk di dalamnya diatur mengenai pasal penghinaan terhadap Presiden tentunya hal ini merupakan prestasi tersendiri bagi bangsa Indonesia. Dengan demikian maka boleh dikatakan prospek kebijakan hukum pidana di Indonesia sedang menuju kearah yang lebih baik, yang dapat melindungi kepentingan segenap bangsa/negara dan masyarakat baik itu dalam hubungannya antara masyarakat dengan pemerintah, masyarakat dengan pemerintah negara lain bahkan hubungan antar negara.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. KESIMPULAN**

1. Pada dasarnya pencabutan pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden oleh Mahkamah Konstitusi tidak cukup berasalan. Hal ini terkait dengan kedudukan Presiden sebagai Kepala Negara sekaligus Simbol negara, dimana perlu adanya perlindungan khusus kepadanya. Martabat Presiden selalu melekat pada jabatannya, jadi tidak mungkin dipisahkan antara martabat Presiden dengan jabatan yang diembannya. Apalagi hampir diseluruh negara, perbuatan menghina merupakan tindak pidana dan secara teoritik dapat dikatakan sebagai mala per se. Oleh sebab itu putusan Mahkamah Konstitusi penting untuk ditinjau kembali.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi memberikan dampak juridis yang cukup besar di dalam KUHP. Pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden ini membuat segala bentuk penghinaan terhadap Presiden dianggap bukan sebagai tindak pidana. Tidak ada lagi perlindungan terhadap martabat Presiden terkait dengan jabatan yang dimilikinya. Sedangkan di sisi lain, penghinaan terhadap masyarakat biasa merupakan delik. Begitu juga penghinaan terhadap raja, kepala negara lain atau perwakilan negara lain juga masih diakomodasi di dalam KUHP. Bahkan penodaan terhadap bendera dan lambang negara Indonesia serta penghinaan bendera negara asing juga masih berlaku dalam KUHP. Hal ini menunjukkan bahwa pencabutan pasal penghinaan Presiden telah merusak gradasi nilai di dalam KUHP itu sendiri.

3. Pada prinsipnya baik hukum pidana Jerman , Albania, Georgia, maupun Tajikistan mempunyai kesamaan dalam melindungi martabat seorang Presiden. Negara-negara tersebut diatas mempunyai rumusan hukum pidana yang menempatkan martabat Presiden sebagai kepentingan yang perlu untuk dilindungi terkait dengan jabatan yang diembannya. Hal ini memberikan arti bahwa seseorang Presiden dianggap sebagai pihak yang memiliki posisi khusus sehingga perlu untuk diberi perlindungan khusus terhadap martabatnya, terkait dengan tindak pidana penghinaan yang dilakukan kepadanya.
4. Tindak Pidana penghinaan terhadap Presiden kembali dikriminalisasikan di dalam RKUHP, Dibandingkan dengan pasal yang digantikan, pasal ini hampir memiliki redaksi yang sama dengan pasal sebelumnya. Ketentuan tersebut sebenarnya telah mengalami modifikasi atau perubahan dari segi redaksional maupun sanksinya, khususnya sanksi denda dengan menggunakan bentuk kategori.
5. Penerapan ide *elasticity of sentencing* dalam RKUHP akan memberikan keleluasaan bagi hakim untuk menjatuhkan pidana bagi pelaku, dimana dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana penghinaan terhadap Presiden, tetap harus mengacu pada individualisasi pidana, dimana dalam menjatuhkan pidana hakim tetap memperhatikan kondisi pelaku tindak pidana. Hal ini tentunya akan mempermudah dalam mencapai tujuan pembedaan itu sendiri

## **B. SARAN**



1. Pengaturan pasal penghinaan terhadap Presiden masih diperlukan di Indonesia. Hal ini digunakan untuk melindungi martabat Presiden sebagai Kepala negara sekaligus Kepala pemerintahan dalam hubungannya dengan masyarakat Indonesia maupun hubungannya dengan masyarakat Internasional.
2. Pengaturan sistem denda di dalam pasal 134, 136bis dan 137 KUHP disesuaikan dengan kondisi sosial masyarakat Indonesia saat ini, dimana denda sebesar empat ribu lima ratus rupiah sudah tidak lagi relevan dibandingkan dengan kondisi sosial masyarakat Indonesia dan kualitas tindak pidana yang dilakukan serta kuantitas lama pidana penjara yang diatur dalam pasal 134, 136bis dan 137 KUHP .

## DAFTAR PUSTAKA

- Aliamsyah, Politik Peraturan Perundang – Undangan, Artikel Legalitas, 2007, diambil dari <http://www.legalitas.org/?q=node/75> diakses pada tanggal 2 Oktober 2008
- Anggara, Kemerdekaan Pers dalam Tinjauan Hukum Pidana, diambil dari <http://anggara.org/2007/01/17/kemerdekaan-pers-dan-reformasi-hukum-pidana/> diakses pada tanggal 2 Oktober 2008
- Arief Amrullah, Polilik Hukum Pidana – dalam perlindungan korban kejahatan ekonomi di bidang perbankan, Bayumedia, Malang, 2007
- Barda Nawawi Arief, RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2008
- \_\_\_\_\_, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000
- \_\_\_\_\_, Pidato Pengukuhan Guru Besar UNDIP-Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2007
- \_\_\_\_\_, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Citra Aditya, Bandung, 1998
- \_\_\_\_\_, Perbandingan Hukum Pidana, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998
- \_\_\_\_\_, Pendekatan Komparatif Religius dalam Pembaharuan Hukum Pidana dan Beberapa Pokok Pikiran Dasar dalam Konsep KUHP Baru, Makalah Seminar.FH Undip, Semarang, 2002
- \_\_\_\_\_, Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2000.
- \_\_\_\_\_, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005
- \_\_\_\_\_, Delik Agama dan Penghinaan Tuhan (Blasphemy) di Indonesia dan Perbandingan Berbagai Negara, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2007
- \_\_\_\_\_, Tujuan dan Pedoman Pemidanaan perspektif Pembaharuan Hukum Pidana dan Perbandingan Beberapa Negara, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2009
- Bambang Widjojanto, Mahkamah Konstitusi, Harapan Baru Pengembangan Negara Hukum, Artikel, Konstitusi Press, Jakarta, 2004
- Benny K. Harman, Peranan Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan Reformasi Hukum,

Artikel, Konstitusi Press, Jakarta, 2004

Dardji Darmodihardjo, Pokok – Pokok Filsafat Hukum, Refika Aditama, Jakarta, 1999

Djoko Prakoso, Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia, Liberty, Yogyakarta, 1987

Hijrah Adhyanti Mirzana, Kebijakan Kriminalisasi Pers dalam Undang – Undang Pers dan KUHP, Jurnal Law Reform Vol 2 / No 2 September 2006, Program Madister Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 2006

Hidayat Nur Wahid, Lembaga Negara Berdasarkan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, artikel, Legalitas, 2006, diambil dari <http://www.legalitas.org/?q=node/75> , diakses pada tanggal 12 Oktober 2008

Harjono, Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, Artikel, Legalitas, 2007, diambil dari <http://www.legalitas.org/?q=Mahkamah+Konstitusi+Dalam+Sistem+Ketatanegaraan+Republik+Indonesia> , diakses pada tanggal 12 Oktober 2008

Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, Mahkamah Konstitusi – Memahami Keberadaannya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, Rineka Cipta, Jakarta, 2006

Jimly Asshiddique, Setahun Mahkamah Konstitusi : Refleksi Gagasan dan Penyelenggaraan, serta Setangkap Harapan, Artikel, Konstitusi Press, Jakarta, 2004

Laica Marzuki, Kekuatan Mengikat Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Undang – Undang, Jurnal Legislasi Vol 3 No 1, Maret 2006

Leo Batubara, Isi Rancangan KUHP Ancam Kebebasan Berekspresi, artikel, hukum online, 2007, hal 3, diakses dari <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=1621&cl=Berita>, diakses pada tanggal 2 Oktober 2008

Mochtar Kusumaatmadja, Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional Jilid III No 4, Universitas Padjajaran, Bandung, 1970

\_\_\_\_\_, Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional : Suatu Uraian tentang Landasan Pikiran, Pola, dan Mekanisme Pembaharuan Hukum di Indonesia, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, 1976

Maruarar Siahaan, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Konstitusi Press, Jakarta, 2005

Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori – Teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, 1998

Nyoman Serikat Putra Jaya, Pembaharuan Hukum Pidana, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2007

- \_\_\_\_\_, Beberapa Pemikiran ke Arah Pengembangan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung
- \_\_\_\_\_, Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000
- Pujiyono, Kumpulan Tulisan Hukum Pidana – Kriminalisasi Atas Kebebasan Pers dalam Perspektif Hukum Pidana, CV Mandar Maju, Bandung, 2007
- Paska Suzetta, Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi menghadapi Kejahatan Transnasional, Hasil Seminar ASPEHUPIKI - Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi menghadapi Kejahatan Transnasional, Bandung, 2008
- Parthiana, I Wayan, Hukum Pidana Internasional dan Ekstradisi, Yrama Widya, Bandung, 2003
- Resume Permohonan Perkara Nomor 022/PUU-IV/2006, diakses dari <http://www.mahkamahkonstitusi.com>
- Refly Harun, Zainal Husein, Bisariyadi (Ed), Menjaga Denyut Konstitusi – Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi, Konstitusi Press, Jakarta, 2004
- Ronny Hanitijo Soemitro, Perbandingan Antara Penelitian Hukum Normatif dengan Penelitian Hukum Empiris, Lembaran Hukum dan Masyarakat, Masaah-masalah Hukum No. 9 Tahun 1991, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang
- \_\_\_\_\_, Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001
- Soerjono Soekanto, Pengantar Hukum, UI-Pres, Jakarta, 1986
- Syamsul Wahidin, Hukum Pers, Pustaka Pelajar, Jogjakarta, 2006
- Soedjono Dirdjosisworo, Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002
- Satjipto Rahardjo, Hukum Pidana dan Perubahan Sosial, Penerbit Alumni, Bandung, 1988
- Sudarto, Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat – Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana, Sinar Baru, Bandung, 1983
- \_\_\_\_\_, Suatu Dilemma dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia - Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap UNDIP, Alumni, Bandung, 1974
- Tjipta Lesmana, Pencemaaran Nama Baik dan Kebebasan Pers Antara Indonesia dan Amerika, Erwin-Rika Press, Jakarta, 2005

Yesmil Anwar dan Adang, Pembaharuan Hukum Pidana – Reformasi Hukum Pidana,  
Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2008



