



PENDAPAT HUKUM TENTANG HUKUM PIDANA/KUHP DAN PERS

Oleh

Dr. Mudzakkir, S.H., M.H

Anggota Tim Perumus RUU KUHP
Dosen Pengajar Hukum Pidana
Fakultas Hukum UII

A. BERLAKUNYA NORMA HUKUM PIDANA DAN SANKSI PIDANA DALAM KUHP

- a. Penggunaan terminologi hukum “barang siapa” atau “setiap orang” menunjukkan bahwa hukum pidana berlaku untuk semua perbuatan yang dilakukan siapa saja, dalam konteks hukum adalah subjek hukum (memiliki kedudukan yang sama).
- b. Hukum pidana berlaku terhadap semua perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum pidana, orang dan korporasi.
- c. Hukum pidana tidak ditujukan kepada orang tertentu atau orang yang menjalankan profesi tertentu. Jika ditujukan kepada subjek hukum tertentu, norma hukum pidana menyebutkan secara khusus untuk subjek hukum tertentu, karena tindak pidana tersebut secara substantif hanya mungkin dilakukan oleh orang tertentu atau terkait dengan suatu profesi tertentu. Ketentuan tersebut sebagai pengecualian dari rumusan tindak pidana yang berlaku untuk umum. Perumusan tindak pidana tertentu tersebut hanya ditujukan untuk perbuatan orang dalam menjalankan profesi tertentu, karena profesi tersebut terkait dengan pelanggaran hukum pidana (contoh hakim atau pegawai negeri yang menerima suap, karena larangan untuk melakukan perbuatan tersebut memang ditujukan kepada orang yang menjalankan pekerjaan profesi sebagai hakim atau pegawai



negeri, maka selain hakim dan pegawai negeri tidak dapat dikenakan pasal tersebut).

- d. Delik penghinaan sebagaimana dimuat dalam Pasal 310, 311, 316 dan pasal 207 KUHP ditujukan untuk perbuatan yang dilakukan oleh semua orang, tidak ditujukan untuk subjek hukum tertentu atau untuk profesi tertentu, oleh sebab itu, pelanggar larangan dalam pasal tersebut adalah siapa saja.
- e. Pasal-pasal yang memuat larangan untuk melakukan penghinaan (tindak pidana penghinaan) ditujukan untuk melindungi "kehormatan dan nama baik" seseorang dan mendorong agar setiap orang menghormati atau memperlakukan secara terhormat terhadap orang lain sesuai dengan harkat dan martabat sebagai manusia dan kemanusiaannya. Tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam Pasal-pasal penghinaan untuk memberi perlindungan dengan cara hukum pidana, yaitu mencegah perbuatan yang menyerang kehormatan dan nama baik orang lain dan menjatuhkan sanksi pidana kepada yang melanggarnya. Kehormatan dan nama setiap orang dijamin oleh UUD RI 1945 sebagaimana dimuat dalam Pasal 28G ayat (1) yaitu setiap orang berhak atas perlindungan terhadap diri pribadi, keluarga, kehormatan dan martabat. Selanjutnya secara lengkap dikutip sebagai berikut:

Pasal 28G

(1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.**)

(2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.**)

Jadi, rumusan tindak pidana penghinaan dalam KUHP dalam konteks sekarang ditafsirkan sebagai bentuk perlindungan oleh hukum pidana terhadap hak konstitusional setiap orang sebagai bagian dari hak asasi yang dijamin oleh konstitusi sebagaimana dimuat dalam Pasal 28G dengan cara hukum pidana, yaitu melarang untuk melakukan perbuatan yang

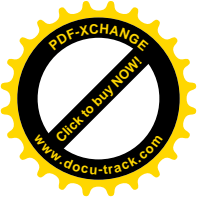


menyerang kehormatan dan nama baik seseorang dan menjatuhkan sanksi pidana kepada orang yang melanggar larangan tersebut.

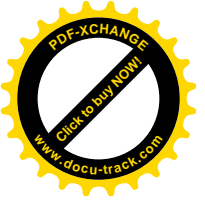
- f. Harus dibedakan antara melakukan kritik terhadap seseorang (termasuk kritik terhadap presiden) dengan penghinaan, karena keduanya memiliki makna yang berbeda. Kritik tidak sama dengan menghina. Menghina adalah suatu perbuatan pidana, karena penghinaan merupakan kesengajaan untuk menyerang kehormatan atau nama baik seseorang yang diawali dengan adanya kesengajaan jahat atau niat jahat (criminal intent) agar orang lain terserang kehormatan atau nama baiknya. Jika terjadi, tindakan kritik yang didahului, disertai atau diikuti dengan perbuatan menghina, maka yang dipidana menurut hukum pidana bukan perbuatan kritiknya, melainkan perbuatan penghinaannya. Seperti halnya kritik dan etika. Kritik disampaikan tidak boleh melanggar etika (atau dilakukan secara etik), jika kritik melanggar etika atau tidak etik, perbuatan tersebut melanggar norma etika, bukan kritiknya. Pelanggaran etika dan pelanggaran etika adalah embrio menjadi perbuatan tidak patut/tidak terpuji, atau tercela yang bisa bergeser menjadi perbuatan melawan hukum pidana.
- g. Perbuatan pidana penghinaan adalah perbuatan melawan hukum, tetapi perbuatan melawan hukum dalam perbuatan pidana penghinaan tidak sama dengan perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata. Perbuatan melawan hukum dalam perbuatan pidana penghinaan dapat berubah menjadi perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata (Pasal 1365 KUHPerdata). Oleh sebab itu, dalam praktek, jika terbukti melakukan perbuatan penghinaan biasanya diikuti dengan gugatan perdata melalui prosedur hukum acara perdata, sebagian bisa digabungkan dengan proses acara pidana (Pasal 98-2001 KUHP).
- h. Masalah pemidanaan atau penjatuhan sanksi pidana terhadap perbuatan pidana penghinaan, adalah satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Ancaman pidana yang dimuat dalam setiap pasal dalam KUHP sebagai para meter keadilan dalam penjatuhan pidana terhadap orang yang melanggar pasal yang bersangkutan dan berat ringannya ancaman pidana sebagai parameter berat ringannya suatu tindak pidana.



- i. Rumusan ancaman pidana yang menggunakan anak kalimat "... dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan", "dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan", "dengan pidana penjara paling lama empat tahun" yang ditempatkan setelah merumuskan norma hukum pidana (perbuatan yang dilarang), adalah lazim dipergunakan dalam merumuskan ancaman pidana. Dengan menggunakan anak kalimat "... dengan pidana penjara selama-lamanya", dapat dijelaskan sebagai berikut:
 - i. Buku I KUHP mengatur tentang stelsel minimum umum pidana penjara adalah 1 hari atau 24 jam, maksimum umum pidana penjara adalah 15 tahun, dan stelsel maksimum khusus pidana penjara adalah ancaman sanksi pidana penjara yang diancamkan dalam pasal demi pasal yang tidak boleh menyimpangi dari stelsel minimum umum dan maksimum umum.
 - ii. Stelsel minimum umum selama 1 hari atau 24 jam tersebut merupakan syarat suatu perampasan kemerdekaan disebut sebagai pelaksanaan pidana penjara. Tidak disebut sebagai pidana penjara apabila penjatuhan pidana penjara (perampasan kemerdekaan) tersebut kurang dari satu hari atau kurang dari 24 jam.
 - iii. Stelsel maksimum umum adalah ukuran maksimum umum dalam perumusan ancaman pidana dan penjatuhan pidana penjara dalam hukum pidana, sekaligus sebagai batas margin umum tertinggi dalam penjatuhan pidana. Pidana penjara maksimum umum ini juga menjadi parameter keadilan umum dalam penjatuhan pidana penjara.
 - iv. Stelsel maksimum khusus dimuat dalam pasal-pasal hukum pidana, dibedakan menjadi dua, yaitu:
 1. Ancaman pidana masih dalam margin minimum umum dan maksimum umum pidana penjara.
 2. Melebihi margin maksimum umum pidana penjara, atau pidana yang istimewa/ekstra. Hal ini dimungkinkan apabila suatu tindak pidana diancam dengan pidana mati, disertai dengan alternatif pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara paling lama 20 tahun.



- v. Dalam perkembangan pengancaman sanksi pidana dalam peraturan perundang-undangan tersebar di luar KUHP ditambah lagi yaitu stelsel minimum umum yang hanya diancamkan kepada kejahatan yang termasuk kategori berat atau kejahatan yang serius/luar biasa. Dimasukkan stelsel minimum khusus ancaman pidana penjara dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa tindak pidana tersebut termasuk kategori yang berat/sangat berat/luar biasa/serius dan menjadi parameter keadilan dalam penjatuhan pidana penjara yakni tidak boleh kurang dari minimum khusus. Adanya minimum khusus ini juga untuk mengurangi batas margin hakim dalam menjatuhkan pidana penjara dari 1 hari atau 24 jam menjadi minimum khusus. Ketentuan minimum khusus juga untuk mengurangi terjadinya disparitas dalam penjatuhan pidana penjara terhadap tindak pidana yang termasuk kategori berat atau sangat berat/sangat berat/luar biasa/serius tersebut.
- vi. Adanya margin minimum umum dan maksimum khusus sebagaimana dimuat dalam Pasal 310, 311 dan 2007 KUHP (telah dikutip sebelumnya), demikian juga dalam perumusan ancaman pidana dalam KUHP dan diluar KUHP lainnya, dimaksudkan untuk memberi ruang bagi jaksa penuntut umum dan hakim untuk menjatuhkan pidana yang seadil-adilnya dengan mempertimbangkan keadaan yang memberatkan dan meringankan bagi terdakwa. Setiap pelanggar hukum pidana memiliki motif, latar belakang dan dilakukan dalam situasi dan kondisi sosial-psikologis dan dalam konteks budaya hukum masyarakat yang berbeda-beda, maka hakim harus mengapresiasi keadilan dalam menjatuhkan pidana penjara yang berbeda-beda sesuai dengan keadaan terdakwa dan konteks masyarakat hukum ditempat mana tindak pidana dilakukan (*locus delicti*).
- vii. Adanya margin dalam penjatuhan pidana tersebut akan memunculkan terjadinya disparitas dalam penjatuhan pidana penjara. Terjadinya disparitas dalam penjatuhan pidana dibenarkan asalkan faktor yang dijadikan bahan pertimbangan tepat dan dapat dibenarkan secara hukum/sesuai dengan maksud hukum, terukur



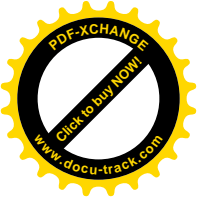
serta dapat dijelaskan secara objektif dan ilmiah melalui ilmu hukum (pidana).

- j. Hubungan antara norma yang merumuskan perbuatan yang dilarang dengan sanksi pidana adalah tidak dapat dipisahkan, oleh sebab itu pembahasan mengenai sanksi pidana saja tanpa dihubungkan dengan norma pelarangan tidaklah tepat. Dalam kajian hukum pidana, norma pelarangan terkait dengan kebijakan kriminalisasi yang kemudian diikuti dengan penalisasi dengan ancaman pidana yang terendah sampai dengan yang terberat (pidana mati).

Sedangkan kebijakan penalisasi terkait dengan pengenaan sanksi pidana (penal), terutama penjara, terhadap perbuatan tertentu yang dipandang sebagai perbuatan melawan hukum yang telah dimuat dalam cabang hukum lain, menjadi melawan hukum dalam hukum pidana, kemudian dikenakan sanksi pidana. Kebijakan pemberatan ancaman pidana seringkali dimasukkan sebagai bagian dari kebijakan penalisasi, yakni yang semula hanya diancam dengan pidana denda menjadi pidana penjara dari pidana penjara yang ringan, biasa atau pidana yang berat.

- k. Atas dasar pemikiran tersebut, pengujian terhadap ancaman sanksi pidana saja tanpa menguji norma pelarangan tidak tepat menurut pola pikir hukum pidana, karena keberadaan sanksi pidana terkait dengan dan tidak bisa dilepaskan dari substansi norma pelarangan dan ancaman sanksi pidana pada pasal terkait dengan bobot penilaian terhadap tindak pidana yang dirumuskan pada pasal bersangkutan. Jika ancaman sanksi pidana penjara dihapuskan, sedangkan norma hukum pidana atau larangan untuk melakukan perbuatan dalam pasal tersebut masih tetap berlaku sebagai hukum pidana positif, terhadap pelanggar tidak dikenakan sanksi pidana, karena dihapuskan, terhadap orang yang melanggar hukum pidana akan dikenakan apa? Rumusan norma pada pasal-pasal 310 dan 311 KUHP, dan 316 dan 207 KUHP adalah tidak logis dan janggal sebagai perumusan sanksi dalam hukum pidana nasional Indonesia. Untuk lebih jelasnya dikutip salah satu pasal yaitu pasal 310 ayat (1) dan (2).

Pasal 310



(1) Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

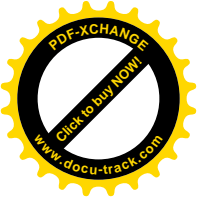
(2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Dengan ancaman sanksi pidana denda paling banyak Rp 4500,- (empat ribu lima ratus rupiah) menunjukkan bahwa bobot kehormatan dan nama baik orang Indonesia hanya dihargai dengan denda paling banyak Rp 4500,-.

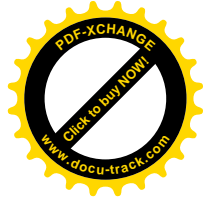
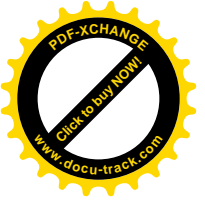
Jika maksudnya ingin mengubah pidana penjara menjadi pidana denda saja, hal ini terkait dengan kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang dilarang sebagai kejahatan sebagaimana dimuat dalam Buku II KUHP atau sebagai pelanggaran yang dimuat dalam Buku III KUHP. Tindak pidana yang termasuk kategori pelanggaran umumnya diancam dengan pidana denda, sedangkan yang termasuk kejahatan diancam dengan pidana penjara. Pasal-pasal penghinaan termasuk kategori kejahatan (BUKU II), tetapi proses penuntutannya harus ada aduan dari korban/pihak yang dirugikan (delik aduan absolut).

B. PENERAPAN HUKUM PIDANA TERHADAP PERBUATAN PIDANA YANG TERKAIT DENGAN MENJALANKAN PROFESI

- a. Prinsip umum dalam hukum pidana, bahwa norma hukum pidana berlaku umum, maka dipergunakan frase "barang siapa" atau "setiap orang" yang ditempatkan diawal rumusan perbuatan yang dilarang. Pelanggaran hukum pidana dapat dilakukan oleh subjek hukum pidana, yaitu orang dan korporasi. Dengan menggunakan frase tersebut sebagai bentuk pemberlakuan asas umum dalam hukum pidana, yaitu asas perlakuan yang sama di depan hukum (*equality before the law*).



- b. Jika ada rumusan hukum pidana menyebutkan subjek hukum tertentu, karena tindak pidana yang dimaksud pada pasal-pasal tertentu hanya mungkin dilakukan oleh subjek hukum tertentu tersebut. Misalnya, suap kepada hakim atau pegawai negeri, pengguguran kandungan oleh ibu yang mengandung, pengguguran kandungan oleh dokter atau tenaga medik, pembunuhan bayi yang dilakukan oleh ibu yang melahirkan, dan seterusnya. Jika dalam pasal tersebut tidak disebutkan subjek hukum tertentu, berarti larangan tersebut berlaku secara umum (siapa saja), tidak terkecuali untuk orang yang sedang menjalankan profesi, termasuk profesi di bidang pers.
- c. Pemberlakuan hukum pidana terhadap orang yang sedang menjalankan pekerjaan profesi dibedakan dalam beberapa kategori, yaitu orang yang menjalankan profesi:
- i. melanggar kode etik dan/atau standar profesi yang diselesaikan melalui internal organisasi profesi. Tidak menggerakkan hukum pidana.
 - ii. melanggar kode etik dan/atau standar profesi yang berubah menjadi melawan hukum administrasi yang diselesaikan melalui gugatan hukum administrasi atau melawan hukum perdata, di samping oleh internal organisasi profesi karena melanggar kode etik dan/atau standar profesi. Pelanggaran terhadap kode etik dan/atau standar profesi tersebut, menggerakkan hukum administrasi dan berubah menjadi melawan hukum pidana administrasi dan dikenakan sanksi pidana administrasi atau menjadi melawan hukum pidana umum yang dapat dikenakan sanksi pidana umum.
 - iii. melanggar hukum administrasi karena melawan hukum administrasi diselesaikan melalui hukum administrasi dan dijatuhi sanksi administrasi. Jika perbuatan melawan hukum administrasi tersebut menggerakkan hukum pidana, maka berubah menjadi melawan hukum pidana administrasi dan dikenakan sanksi pidana administrasi. Jika melawan hukum administrasi tersebut menggerakkan hukum pidana umum, maka melawan hukum administrasi tersebut berubah menjadi melawan hukum pidana



umum berlaku hukum pidana (KUHP atau undang-undang di luar KUHP diancam dengan sanksi pidana (umum).

- iv. Melanggar hukum pidana, karena tindak pidana tersebut dilakukan dengan cara menyalahgunakan profesi. Proses hukum pidana tanpa menyertakan aturan norma yang mengatur profesi dan organisasi profesi. Sebaliknya, sanksi yang hendak dijatuhkan oleh organisasi profesi menunggu hasil proses persidangan pelanggaran hukum pidana.
- d. Dalam kaitannya dengan pers sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, maka hubungannya dengan hukum pidana atau KUHP dapat dijelaskan sebagai berikut:
- i. Undang-undang pers mengatur tentang pers, kedudukannya sebagai hukum administrasi yang mengatur di bidang pers.
 - ii. Tindak pidana di muat dalam undang-undang pers termasuk tindak pidana administrasi di bidang pers, dimuat dalam Pasal 18 Uu. No. 40 Tahun 1999, dikutip selengkapnya sebagai berikut:

BAB VIII

KETENTUAN PIDANA

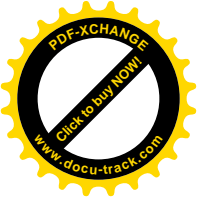
Pasal 18

(1) Setiap orang yang secara melawan hukum dengan sengaja melakukan tindakan yang berakibat menghambat atau menghalangi pelaksanaan ketentuan Pasal 4 ayat (2) dan ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

(2) Perusahaan pers yang melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 13 dipidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

(3) Perusahaan pers yang melanggar ketentuan Pasal 9 ayat (2) dan Pasal 12 dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

- iii. Undang-undang pers tidak termasuk sebagai hukum pidana khusus yang boleh memuat ketentuan pidana yang menyimpang dari kaedah umum hukum pidana materiil dan hukum pidana formil (lex specialis) atau lebih diutamakan/didahulukan dari pada kaedah



umum hukum pidana materiil dan/atau hukum pidana formil, oleh sebab itu, tidak berlaku asas “hukum pidana khusus mengalahkan hukum pidana umum” bagi undang-undang pers.

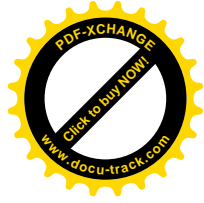
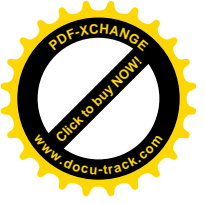
- e. Penerapan hukum pidana sebagaimana diatur dalam KUHP atau undang-undang lain terhadap orang yang menjalankan profesinya di bidang pers dapat dijelaskan sebagai berikut:
 - i. Jika perbuatan tersebut melanggar tindak pidana administrasi yang dimuat dalam undang-undang pers (UU No. 40 Thun 1999), dikenakan sanksi pidana berdasarkan undang-undang pers.
 - ii. Jika perbuatan tersebut melanggar tindak pidana yang dimuat dalam KUHP atau undang-undang lain berlakulah ketentuan pasal yang dilanggar dalam KUHP atau undang-undang lain.
- f. Penetapan sifat melawan hukum pidana terkait dengan orang yang menjalankan profesi di bidang pers:
 - i. Tindak pidana administrasi:

Penetapan melawan hukum tindak pidana administrasi ditetapkan berdasarkan hukum administrasi:

 - 1. Dihubungkan dengan pelanggaran kode etik dan/atau standar profesi
 - 2. Tidak dihubungkan dengan pelanggaran kode etik dan/atau standar profesi
 - ii. Tindak pidana umum atau khusus:

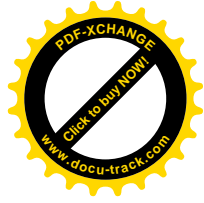
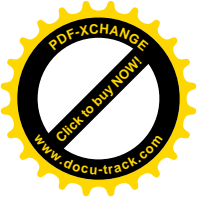
Penetapan sifat melawan hukum tindak pidana umum dalam KUHP atau di luar KUHP:

 - 1. Dihubungkan dengan pelanggaran kode etik dan/atau standar profesi
 - 2. Tidak dihubungkan dengan pelanggaran hukum kode etik dan/atau standar profesi:
 - a. Melawan hukum pidana umum yang dihubungkan dengan melawan hukum administrasi



- b. Melawan hukum pidana yang tidak dihubungkan dengan melawan hukum administrasi atau langsung sebagai melawan hukum pidana (umum atau khusus).
- g. Rumusan norma pada Pasal 310 dan 311 KUHP, dan Pasal 316 dan 207 KUHP baik mengenai normanya maupun mengenai ancaman sanksi pidananya tidak secara khusus ditujukan kepada pers atau orang yang menjalankan profesi pers/jurnalis. Pengenaan tindak pidana pasal 310 dan 311 KUHP, dan 316 dan 207 KUHP terhadap orang yang menjalankan profesi di bidang pers, apabila memenuhi syarat:
 - i. Melanggar kode etik dan/atau standar profesi yang berubah menjadi melawan hukum pidana; melawan hukum pidana administrasi atau melawan hukum pidana umum.
 - ii. Melanggar hukum administrasi yang mengatur pers yang dapat menggerakkan hukum pidana; melawan hukum pidana administrasi atau melawan hukum pidana umum.
 - iii. Melanggar hukum pidana umum yang dilakukan dengan cara menyalahgunakan profesinya di bidang pers.
- h. Indonesia, atau hukum pidana Indonesia, sampai sekarang mengikuti pandangan yang mengenakan sanksi pidana kepada orang yang menjalankan profesi, tidak terkecuali profesi di bidang pers, dengan kualifikasi sebagaimana yang diuraikan sebelumnya. Kedudukan hukum pidana dan sanksi pidana adakalanya sebagai pilihan sanksi yang terakhir manakala pengenaan sanksi lain non pidana dinilai tidak efektif (*ultimum remedium*), tetapi dalam hal terjadi tindak pidana yang dilakukan dengan cara menyalahgunakan profesi di bidang pers, maka kedudukan hukum pidana dan sanksi pidana sebagai pilihan utama dan pertama (*primum remedium*).

C. PANDANGAN TIM PERUMUS RUU KUHP MENGENAI PENERAPAN HUKUM PIDANA TERHADAP PERBUATAN YANG TERKAIT DENGAN PROFESI/PERS



- a. Tim Perumus RUU KUHP telah mengambil kebijakan untuk mempertahankan rumusan tindak pidana penghinaan yang dimasukkan ke dalam Bab IX tentang Tindak Pidana Penghinaan, Pasal 530 sampai dengan Pasal 540 RUU KUHP (lihat dalam lampiran naskah ini).
- b. Tindak pidana penghinaan tetap dipertahankan, karena substansi dari tindak pidana tersebut dinilai relevan dengan nilai hukum yang hidup dalam masyarakat hukum (budaya hukum dan hukum adat) dan agama-agama yang dianut di Indonesia. Oleh sebab itu, dalam berbagai pertemuan yang diselenggarakan untuk membahas materi pasal-pasal RUU KUHP, materi tindak pidana penghinaan tidak termasuk materi yang menjadi pokok pembahasan yang serius dan berat sehingga menjadi topik bahasan yang berkelanjutan seperti materi yang lainnya, karena semuanya sepakat bahwa materi tindak pidana penghinaan tetap dipertahankan.
- c. UUD RI 1945 sebagai rujukan dalam merumuskan norma hukum pidana telah mengatur tentang hak setiap orang untuk memperoleh perlindungan terhadap "kehormatan dan martabatnya", sebagaimana dimuat dalam Pasal 28G yang dikutip lagi selengkapnya:

Pasal 28G

(1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.**)

(2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.**)

- d. Mengingat isi/substansi dari Pasal 28G UUD RI 1945 tersebut dan hukum yang hidup dalam masyarakat hukum Indonesia serta agama-agama yang diakui di Indonesia, maka pasal-pasal yang terkait dengan penghinaan diperberat ancaman sanksi pidana penjaranya menjadi:
 - i. Pasal 310 ayat (1) KUHP dari maksimum 9 bulan, menjadi Pasal 530 ayat (1) dengan ancaman pidana maksimum 1 tahun penjara;

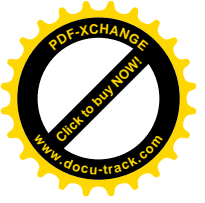


- ii. Pasal 310 ayat (2) KUHP dari maksimum 1 tahun 4 bulan, menjadi Pasal 530 ayat (2) dengan ancaman pidana maksimum menjadi 2 tahun penjara;
 - iii. Pasal 311 dari maksimum maksimum 4 tahun, menjadi Pasal 531 ayat (1) dengan ancaman pidana paling singkat 1 tahun paling lama 5 tahun penjara.
- e. Mengenai rumusan ancaman pidana dengan menggunakan anak kalimat “dengan pidana penjara paling lama...” atau “dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling sedikit Kategori III dan paling banyak Kategori IV” menjadi pola pengancaman pidana dalam RUU KUHP. Terhadap tindak pidana yang bahan hukumnya bersumber dari Buku III KUHP tentang Pelanggaran, oleh Tim RUU KUHP diseleksi, dan yang tindak pidana pelanggaran yang dipertahankan dimasukkan menjadi rumusan delik dalam Buku II RUU KUHP sebagai tindak pidana (bukan pelanggaran), dengan ancaman pidana denda dengan menggunakan anak kalimat “dengan pidana denda paling banyak Kategori I”.
- f. Hubungannya dengan orang yang menjalankan profesi, Tim telah merumuskan ketentuan umum yang dimuat dalam Pasal 11 ayat (2) RUU KUHP, dikutip selengkapnya sebagai berikut:

Pasal 11

- (1) Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.
- (2) Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.
- (3) Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.

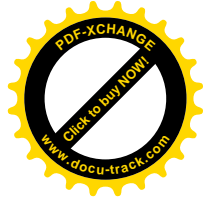
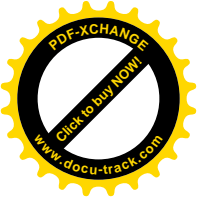
Jadi untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, disamping memenuhi unsur-unsur tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam pasal, perbuatan tersebut harus juga bersifat melawan hukum. Pengertian “melawan hukum” dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 11 sebagai berikut:



Hukum pidana Indonesia didasarkan pada perbuatan dan pembuat tindak pidananya (*daad-daderstrafrecht*) dan atas dasar inilah dibangun asas legalitas dan asas kesalahan. Dengan demikian maka tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana memperoleh kontur yang jelas. Ketentuan dalam pasal ini dimaksudkan sebagai ukuran untuk menentukan suatu perbuatan disebut sebagai tindak pidana. Perbuatan yang dimaksudkan meliputi baik perbuatan melakukan (aktif) maupun tidak melakukan perbuatan tertentu (pasif) yang oleh ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Dengan perbuatan tidak melakukan (pasif) termasuk perbuatan lalai (*nalaten*) dalam rangka mencegah terjadinya akibat yang merupakan unsur suatu tindak pidana. Pencegahan akibat dari tindak pidana pada dasarnya merupakan kewajiban menurut hukum, kecuali terdapat alasan yang meyakinkan dan diterima berdasarkan pertimbangan akal yang wajar. Melalaikan pencegahan di sini mempunyai nilai yang sama dengan melakukan suatu tindak pidana meskipun dalam perspektif yang berbeda. Yang dimaksud dengan "perbuatan yang bertentangan dengan hukum" adalah perbuatan yang dinilai oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan. Ditentukannya syarat bertentangan dengan hukum, didasarkan pada pertimbangan bahwa menjatuhkan pidana pada seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum dinilai tidak adil. Oleh karena itu untuk dapat menjatuhkan pidana, hakim selain harus menentukan apakah perbuatan yang dilakukan itu secara formil dilarang oleh peraturan perundang-undangan dan apakah perbuatan tersebut secara materiil juga bertentangan dengan hukum, dalam arti kesadaran hukum masyarakat. Hal ini wajib dipertimbangkan dalam putusan.

Pembentuk Undang-Undang dalam menentukan perbuatan yang dapat dipidana, harus memperhatikan keselarasannya dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu perbuatan tersebut nantinya tidak hanya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tetapi juga akan selalu bertentangan dengan hukum. Pada umumnya setiap tindak pidana dipandang bertentangan dengan hukum, namun dalam keadaan khusus menurut kejadian-kejadian konkrit, tidak menutup kemungkinan perbuatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum. Dalam hal demikian pembuat tindak pidana membuktikan bahwa perbuatannya tidak bertentangan dengan hukum.

Penjelasan tersebut tidak secara eksplisit menunjuk kepada perbuatan melawan hukum yang terkait dengan profesi, tetapi dari penjelasan tersebut dapat dimaknai bahwa sifat melawan hukum formil dan materiil termasuk orang yang menjalankan pekerjaan profesi yang tidak profesional, yakni tidak sesuai dengan standar profesi, tidak sesuai dengan kode etik dan tidak sesuai dengan hukum. Sebaliknya, orang yang menjalankan pekerjaan profesi yang profesional, yakni sesuai dengan

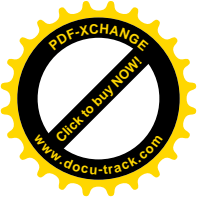


standar profesi, tidak melanggar kode etik dan tidak melanggar hukum. Jadi, orang yang menjalankan profesi yang professional tidak dapat dikenakan sanksi pidana, karena tidak tidak bersifat melawan hukum atau ada alasan pembenar.

- g. Untuk mempertegas kapan dan dalam hal apa seseorang yang menjalankan pekerjaan profesi pers/jurnalis memiliki kekebalan hukum dari tuntutan pidana dan kapan dan dalam hal apa seseorang yang menjalankan pekerjaan profesi pers/jurnalis tidak memiliki kekebalan hukum dari tuntutan pidana, atau dapat dituntut pidana, sebaiknya diatur lebih lanjut secara lengkap dan dengan indikator yang jelas dan tegas dalam undang-undang pers. Pengaturan dalam undang-undang pers tersebut dipandang penting, agar usaha dengan maksud untuk memberi perlindungan terhadap pers dilakukan secara tepat dan proporsional, seperti halnya yang dilakukan oleh profesi lain. Jika ada praktek penegakan hukum yang tidak benar yang merugikan kepentingan pers, sebaiknya bukan hukum pidananya yang disalahkan kemudian dihapus dari hukum positif, cukup diatasi dengan member payung perlindungan hukum yang lebih baik melalui perubahan terhadap undang-undang pers.

D. KONSTITUSIONALITAS

- a. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa UUD RI 1945 mengatur tentang hak asasi setiap orang untuk memperoleh perlindungan terhadap "kehormatan dan martabatnya" dan setiap orang bebas dari "perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia" sebagaimana dimuat dalam Pasal 28G UUD RI 1945.
- b. Rumusan delik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 dan 311 KUHP memperoleh justifikasi konstitusional, karena rumusan larangan untuk melakukan pencemaran lisan dan tertulis, dan melakukan fitnah disertai dengan ancaman sanksi pidana merupakan ciri perumusan norma hukum pidana dalam melaksanakan norma konstitusi. Tindak pidana pencemaran dan fitnah menjadi bagian dari tindak pidana penghinaan. Inti dari tindak pidana penghinaan adalah sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain, maka perbuatan penghinaan adalah perbuatan tercela,



bertentangan dengan nilai kemanusiaan yang adil dan beradab dan termasuk perbuatan jahat dan sifat jahat dari perbuatan tersebut adalah alamiah/kodrati (generic crime).

- c. Rumusan ancaman pidana yang menggunakan anak kalimat "... dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan", "dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan", "dengan pidana penjara paling lama empat tahun" yang ditempatkan setelah merumuskan norma hukum pidana (perbuatan yang dilarang) dalam Pasal 311 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 311 KUHP adalah lazim dipergunakan dalam merumuskan ancaman pidana. Semua pengancaman pidana yang dimuat dalam Buku II KUHP tentang Kejahatan dan ketentuan hukum pidana di luar KUHP baik yang termasuk tindak pidana khusus, tindak pidana umum dan tindak pidana administrasi juga menggunakan teknik perumusan ancaman pidana dengan menggunakan anak kalimat yang demikian. Ketentuan ancaman sanksi pidana dalam Pasal 18 Undang-undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers juga menggunakan anak kalimat yang sama.

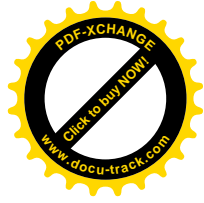
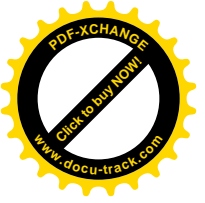
Pasal 18

(1) Setiap orang yang secara melawan hukum dengan sengaja melakukan tindakan yang berakibat menghambat atau menghalangi pelaksanaan ketentuan Pasal 4 ayat (2) dan ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

(2) Perusahaan pers yang melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 13 dipidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

(3) Perusahaan pers yang melanggar ketentuan Pasal 9 ayat (2) dan Pasal 12 dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

- d. Pengujian konstiusionalitas terhadap anak kalimat "... dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan", "dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan", "dengan pidana penjara paling lama empat tahun" hanya berlaku untuk Pasal 310 dan 311 KUHP saja atau juga berlaku untuk semua ketentuan hukum pidana? Hal ini penting untuk dijelaskan ruas lingkup materi yang diuji. Jika yang dimohonkan uji hanya sebatas (sepanjang) anak kalimat sebagai mana dimaksud di atas, tanpa bermaksud untuk menguji norma hukum pidana yang diancam dengan ancaman pidana dengan menggunakan anak kalimat tersebut adalah tidak

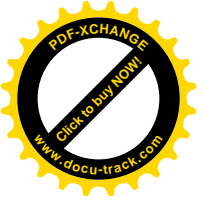


logis, karena anak kalimat tersebut tidak bermakna sebagai norma, apabila tidak dihubungkan dengan norma tindak pidananya.

- e. Hal ini berbeda dengan pengujian terhadap ancaman “pidana mati” sebagaimana yang telah selesai diuji materil oleh Mahkamah Konstitusi, karena “pidana mati” merupakan terminologi hukum pidana yang jelas maksud dan tujuannya. Sedangkan pengujian terhadap anak kalimat “... dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan”, “dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan”, “dengan pidana penjara paling lama empat tahun” perlu dijelaskan lebih lanjut maksud materi hukum pidana mana yang hendak dimohonkan uji materil;
- i. apakah “pidana penjara” (seperti pengujian “pidana mati”), karena merampas kemerdekaan orang; atau
 - ii. rumusan pengancaman pidana yang memberi margin antara pidana minimum umum penjara sampai dengan maksimum khusus (frase “paling lama”) 9 bulan, 1 tahun 4 bulan, atau 4 tahun penjara, karena mengandung unsur ketidakpastian dalam pemidanaan dan penjatuhan pidana; atau
 - iii. pengancaman sanksi pidana penjara terhadap tindak pidana penghinaan dengan maksud agar tindak pidana penghinaan cukup diancam dengan pidana denda saja, tanpa mempersoalkan eksistensi dan konstitusionalitas tindak pidana penghinaan dan pidana penjara.

Jika permohonan pengujian konstitusionalitas ditujukan kepada yang (i) dan (ii), maka hasil pengujian konstitusionalitas tersebut juga berlaku untuk semua tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dan perumusan ancaman pidana yang menggunakan margin minimum umum dan maksimum khusus baik dalam KUHP maupun dalam peraturan perundang-undangan yang tersebar di luar KUHP yang memuat ancaman sanksi pidana penjara dan menggunakan perumusan ancaman pidana dengan sistem margin seperti itu.

Jika permohonan pengujian konstitusionalitas ditujukan kepada yang (iii), yaitu pengancaman sanksi pidana penjara terhadap tindak pidana penghinaan, agar tindak pidana penghinaan cukup diancam dengan pidana denda saja, tanpa disertai dengan pengujian konstitusionalitas norma

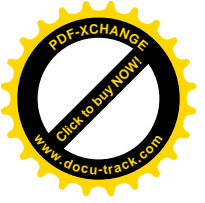


tindak pidana penghinaan dan pidana penjaranya, berarti pemohon hanya menguji ketidaktepatan pengenaan sanksi pidana penjara terhadap tindak pidana penghinaan. Lebih khusus lagi pengujian terhadap pengenaan sanksi pidana penjara terhadap orang yang menjalankan profesi pers/jurnalis karena didakwa melakukan tindak pidana penghinaan. Hasil pengujian konstusionalitas ini juga berlaku kepada orang lain dan profesi lain atau hanya terbatas kepada profesi pers saja, tidak berlaku kepada orang atau profesi lain.

Pengujian terhadap ketidaktepatan pengenaan sanksi pidana penjara untuk tindak pidana penghinaan yang dilakukan oleh orang yang menjalani profesi pers ini menjadi kompetensi para pembentuk hukum/undang-undang (legislator) dalam merumuskan kebijakan kriminalisasi dan penalisasi, karena tidak ada substansi norma hukum pidana yang dipertentangkan atau diuji materiil dengan substansi norma dalam Konstitusi UUD RI 1945.

Jika yang dipersoalkan adalah praktek penegakan hukum pidana yang menerapkan sanksi penjara terhadap orang yang melanggar tindak pidana penghinaan, maka persoalan penerapan hukum pidana adalah persoalan penafsiran hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum (polisi sebagai penyidik, jaksa penuntut umum sebagai penuntut dan hakim sebagai pemutus/pengadil terhadap orang yang melanggar hukum pidana) untuk diterapkan kepada fakta hukum, khususnya penerapan pasal 310 dan 311 KUHP terhadap orang yang menjalankan profesi pers/jurnalis atau lebih khusus lagi ditujukan pada penafsiran sifat melawan hukumnya perbuatan orang yang menjalankan profesi pers/jurnalis yang dituduh melakukan tindak pidana penghinaan. Karena berkaitan dengan penafsiran hukum pidana terhadap fakta hukum dalam praktek penegakan hukum, maka pengujian materi hukum yang demikian ini menjadi kewenangan lembaga pengadilan dan pengujian tertinggi dilakukan oleh Mahkamah Agung.

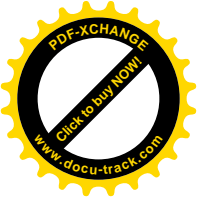
- f. Untuk menghindari kemungkinan pengenaan sanksi pidana penjara kepada orang yang menjalani pekerjaan profesi pers/jurnalis cukup dilakukan kebijakan perubahan/amandemen atau penggantian terhadap Undang-undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, atau cukup dilakukan dengan cara mengusulkan kepada pembentuk undang-



undang/legislator agar menghapuskan ancaman pidana penjara dan cukup dengan pidana denda saja sebagai ancaman sanksi pidana terhadap tindak pidana penghinaan yang dimuat dalam Pasal 310 dan 311 KUHP yang berlaku sekarang agar tidak ada orang masuk penjara karena melakukan tindak pidana pencemaran nama baik dan fitnah. Atau dapat juga disampaikan kepada Tim Perumus RUU KUHP jika maksudnya untuk melakukan pembaharuan hukum pidana yang akan datang, karena Tim telah merumuskan tindak pidana penghinaan dalam Pasal 530 dan 531 RUU KUHP dengan ancaman yang lebih berat, sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya.

- g. Penerapan hukum pidana dan penjatuhan sanksi pidana terhadap orang yang menjalankan profesi yang dilakukan secara profesional, yaitu tidak melanggar prosedur standar pelaksanaan profesi (standar profesi), tidak melanggar kode etik profesi, dan tidak melakukan perbuatan yang melawan hukum adalah tindakan sewenang-wenang yang melanggar hak asasi setiap orang yang dijamin oleh konstitusi.

Penerapan hukum pidana terhadap orang yang menjalankan profesi dimungkinkan apabila terjadi pelanggaran terhadap standar pelaksanaan profesi dan/atau kode etik profesi dan terbukti adanya melawan hukum pidana. Penerapan hukum pidana kepada orang yang melakukan tindak pidana yang dilakukan dengan cara menyalahgunakan profesi adalah bentuk kejahatan yang berdiri sendiri (tidak ada kaitannya dengan melawan hukum profesi) dan ancaman pidananya diperberat yaitu ditambah sepertiga dari maksimum ancaman pidana yang dimuat dalam pasal yang dilanggar. Penegakan hukum pidana terhadap orang yang melakukan tindak pidana dengan cara menyalahgunakan profesi bukan hanya sebagai kejahatan yang diperberat, tetapi juga untuk mencegah tindakan yang merugikan masyarakat, melindungi kehormatan dan nama baik profesi yang bersangkutan, dan meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap profesi yang bersangkutan.



h. Sebagai penutup, saya sampaikan kalimat penutup sebagai berikut:

“Basah kuyup karena payung yang bocor, cukuplah dengan menambal payung, atau mengganti payung baru, tidak perlu harus menggiring angin untuk mengusir mendung, atau menguras air laut agar hujan tidak turun”.

Jakarta, 24 Juni 2008

Dr. Mudzakkir, S.H., M.H.