



**PUTUSAN
Nomor 14/PUU-VI/2008**

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Permohonan Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] **1. Risang Bima Wijaya, S.H.**, tempat/lahir di Bangkalan, 5 Oktober 1973, agama Islam, pekerjaan Pemimpin Umum Radar Jogja, kewarganegaraan Indonesia, alamat Perum Griya Abadi Nomor 1-2 RT.004, RW.001 Desa Bilaporah, Kecamatan Socah, Kabupaten Bangkalan, Provinsi Jawa Timur;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon I**;

2. Bersihar Lubis, tempat/tanggal lahir di Gunung Tua Tapanuli Selatan, 25 Februari 1950, agama Islam, pekerjaan Wartawan/kolumnis, kewarganegaraan Indonesia, alamat Perum Depok Maharaja Blok D Nomor 06 RT.04/15 Kelurahan Rangkapan Jaya, Kecamatan Pancoran Mas Kota Depok;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon II**;

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 19 Maret 2008 dan 24 Maret 2008, kedua Pemohon tersebut di atas memberikan kuasa kepada Hendrayana, S.H.; Sholeh Ali, S.H.; Muhammad Halim, S.H.; Anggara, S.H.; Mimi Maftuha, S.H.; Adiani Viviana, S.H.; Irsan Pardosi, S.H.; Bayu Wicaksono, S.H.; Nawawi Bahrudin, S.H.; Endar Sumarsono, S.H.; masing-masing sebagai Advokad/Pembela Umum dan Asisten Advokad/Asisten Pembela Umum dari Kantor Lembaga Bantuan Hukum Pers yang beralamat di Jalan Prof. Dr. Soepomo, S.H., Komplek Bier Nomor 1 A, Menteng Dalam, Jakarta Selatan – 12870, dalam hal ini

bertindak baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

[1.3] Telah membaca permohonan dari para Pemohon;

Telah mendengar dan membaca keterangan dari para Pemohon;

Telah mendengar dan membaca keterangan dari Pemerintah dan Tim Perumus Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

Telah mendengar dan membaca keterangan Pihak Terkait Dewan Pers;

Telah mendengar dan membaca keterangan Pihak Terkait Aliansi Jurnalis Independen;

Telah membaca keterangan Pihak Terkait Persatuan Wartawan Indonesia;

Telah mendengar keterangan Pihak Terkait Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia;

Telah mendengar dan membaca keterangan ahli dari para Pemohon;

Telah mendengar dan membaca keterangan saksi dari para Pemohon;

Telah mendengar dan membaca keterangan ahli dari Pemerintah;

Telah memeriksa bukti-bukti yang diajukan oleh para Pemohon;

Telah membaca keterangan tertulis ad informandum Gerakan Rakyat Anti Korupsi Indonesia dan Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia;

Telah membaca kesimpulan dari para Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon mengajukan permohonan dengan surat permohonan bertanggal 7 Mei 2008 yang terdaftar di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 12 Mei 2008 dengan registrasi Nomor 14/PUU-VI/2008. Kemudian para Pemohon memperbaiki permohonannya bertanggal 3 Juni 2008 yang diterima di

Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 3 Juni 2008, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

Para Pemohon mengajukan permohonan uji materiil Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (yang untuk selanjutnya disebut sebagai UUD 1945).

PENDAHULUAN

Bahwa Indonesia sebagai negara yang berkedaulatan rakyat dan berdasarkan atas hukum mengakui bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers merupakan hak-hak dasar yang harus dapat dinikmati oleh seluruh masyarakat Indonesia;

Para pendiri negara Indonesia telah menyadari dengan baik bahwa dalam suatu negara Indonesia yang merdeka diperlukan suatu jaminan dan juga pengakuan terhadap kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers. Namun sayangnya, upaya untuk menjamin kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers ini dalam UUD 1945 (asli) hanya dikumpulkan dalam 1 rumpun pada Pasal 28 UUD 1945 yang berbunyi, *"Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang"*; (Bukti Bukti P-1)

Ketika Konstitusi Republik Indonesia berubah menjadi Konstitusi RIS 1949 (Bukti P-2) dan UUDS 1950 (Bukti P-2b), jaminan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers ini hanya ditempatkan dalam Pasal 19 yang menyatakan, *"Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat"*;

Hal senada juga ditemukan pada perumusan hak-hak asasi manusia dan hak-hak serta kewajiban warga negara yang dirumuskan oleh Konstituante yang menempatkan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers pada rumpun kebebasan menyatakan pendapat yang dirumuskan dalam kalimat, *"Setiap warga negara berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat, baik dengan lisan maupun tulisan"*. [Adnan Buyung Nasution, "Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di

Indonesia: *Studi Sosio-legal atas Konstituante 1956-1959*', PT. Intermedia, Jakarta, 1990, hal. 245] (Bukti P-3)

Meski dukungan dari para pemimpin Indonesia terhadap kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers sangat langka, namun penting bagi kita semua untuk mencatat dan menuliskannya kembali setidaknya di sini, di sidang Mahkamah Konstitusi yang terhormat ini, seperti misalnya:

- Liem Koen Hian, Pemimpin Redaksi *Sit Tit Po*. Dialah orang pertama yang melempar gagasan untuk menjamin kemerdekaan pers dalam konstitusi dalam rapat Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Berikut petikan usulannya: "*Dalam Grondrechten yang diusulkan, supaya yang ditetapkan tidak hanya hak bersidang dan berkumpul, tetapi juga hak kemerdekaan buat drukpres, onschenbaarheid van woorden. Kemerdekaan pers diperlukan untuk mengurangi kejelekan-kejelekan masyarakat dan negara*";
- RA Kartini, tokoh emansipasi perempuan Indonesia, menyatakan bahwa ia ingin mengubah bangsanya melalui pers (Djafar H. Assegaf, ed, Bunga Rampai Komunikasi Pembangunan, Jakarta 1979 dalam Wina Armada, SA, SH, Wajah Hukum Pidana Pers Jakarta, 1989);
- Amir Syarifudin, Menteri Penerangan pertama, dalam pernyataan resmi pemerintah RI pada Oktober 1945: "*Pikiran masyarakat umum (public opinion) itulah sendi dasar Pemerintah yang berkedaulatan rakyat. Pers yang tidak merdeka tidak mungkin menyatakan pikiran masyarakat, [melainkan] hanya [mewakili] pikiran dari beberapa orang berkuasa saja. Maka asas kami ialah: 'Pers haroes merdeka'*" (Dr. Bachtiar Aly, M.A., "Pers Indonesia Menghadapi Tuntutan Zaman", 14 Oktober 1994);
- Mochtar Lubis, Pemimpin Redaksi Harian Indonesia Raya, menyatakan bahwa kemerdekaan pers merupakan suatu unsur di dalam peradaban manusia yang maju dan bermanfaat tinggi dan yang menghormati nilai-nilai kemanusiaan, dan jika kemerdekaan pers tak ada, maka martabat manusia jadi hilang (Mochtar Lubis, Catatan Subversif, Jakarta, 1981 dalam Wina Armada, SA, SH, Wajah Hukum Pidana Pers Jakarta, 1989);
- Mohammad Yunus Yosfiah, Menteri Penerangan di bawah kabinet Presiden B.J. Habibie: Ada dua semangat yang tersirat dalam rancangan undang-

undang tentang pers. Semangat pertama, menghapus semua hambatan kebebasan pers. Kedua, menghapus sanksi pidana yang berbau kolonial (*haatzaai artikelen*).... *“Pokoknya, kita mengembangkan kebebasan pers serta memberikan perlindungan kepada pers sehingga wartawan tidak lagi diperlakukan sebagai penjahat”* (Majalah *Tempo*, 29 Maret 1999);

- Hakim Agung Prof. Dr. Bagir Manan, SH, MCL, Ketua Mahkamah Agung RI: *“Kita sudah bertekad bahwa kebebasan pers merupakan salah satu unsur absolut dalam kehidupan demokrasi kita. Ini prinsip yang harus disadari semua orang termasuk oleh para hakim.... Saya ingin kita tak menarik mundur kebebasan tersebut. Saya juga bisa mengeluh dengan pemberitaan pers. Tapi hal itu tak bisa dijadikan alasan untuk kembali membungkam pers.... Sebagai sebuah negara merdeka, Indonesia menganut sistem demokrasi yang secara prinsip mengusung kebebasan pers dan kebebasan berekspresi”* (Majalah *Tempo*, 12 — 19 Oktober 2003). Dalam pidato pelantikan hakim agung dan ketua pengadilan tinggi di gedung Mahkamah Agung pada 14 September 2004 ia mengatakan: *“Pers yang bebas bukan hanya instrumen demokrasi. Tetapi, sekaligus penjaga demokrasi.... Jangan sampai tangan hakim berlumuran, ikut memasung kemerdekaan pers yang akan mematikan demokrasi....”*. Dengan memasung kemerdekaan pers, maka hakim sedang memasung kemerdekaannya sendiri. (Koran *Tempo*, 15 September 2004 dan *Kompas*, 15 September 2004). Selain itu beliau juga menyatakan *“Bila terjadi perubahan sistem ketatanegaraan, seperti dari kolonial ke kemerdekaan, semua rezim politik dan hukum by law tidak berlaku lagi. Kalaupun masih ada yang berlaku karena memang dimungkinkan oleh aturan peralihan, wajib menyesuaikan diri dengan prinsip yang baru. Sebagai sebuah negara merdeka, Indonesia menganut sistem demokrasi yang secara prinsip mengusung kebebasan pers dan kebebasan berekspresi.”* (Majalah *Tempo*, 12 – 19 Oktober 2003)
- Dr. Susilo Bambang Yudhoyono sebagai calon Presiden dari Partai Demokrat ketika berkunjung ke Pondok Pesantren Syaichona Cholil di Bangkalan, Madura, pada 6 September 2004 seperti dilaporkan oleh I.D. Nugroho dalam <http://idnugroho.blogspot.com>, Ia berpendapat bahwa pada zaman yang lebih terbuka seperti sekarang ini tidak perlu ada lagi wartawan yang dipenjarakan karena karya jurnalistiknya. Bila terjadi sengketa pemberitaan antara publik dan pers atau wartawan, Yudhoyono menganjurkan agar digunakan Undang-

Undang Pers yang sudah ada. Ia menyerukan, "*Gunakan Undang-Undang Pers untuk menyelesaikan persoalan pers; buat apa Undang-Undang Pers dibuat kalau tidak digunakan*". (Atmakusumah Astraatmadja, *Dekriminalisasi Pers Tuntutan Zaman*, Harian Umum Kompas, 12 Maret 2005).

Selain itu, penting juga para Pemohon sampaikan dalam sidang Mahkamah Konstitusi yang terhormat ini, pendapat dari salah satu tokoh di negara yang terletak sebelah perbatasan Republik Indonesia yaitu Kay Rala Xanana Gusmao, Mantan Presiden Republik Demokrasi Timor Leste (saat ini menjabat sebagai PM Republik Demokrasi Timor Leste) dalam pidato pembukaan di salah satu seminar di Dili pada 26 Agustus 2003 menyatakan "*Bila kita masih menggunakan KUHP Indonesia, kita harus sama sekali menyingkirkan sifat, substansi yang mencerminkan rezim represif. Tetapi, jika pengadilan kita masih terus menggunakan undang-undang dengan cara seperti yang dulu dilakukan oleh Indonesia (di Timor Timur), maka Konstitusi kita tidak lagi akan menjadi pelindung bagi kebebasan-kebebasan dan hak-hak kita*." (Atmakusumah Astraatmadja, *Selangkah Lebih Maju dari KUHP*, Harian Umum Kompas, 7 Desember 2007).

Masyarakat Indonesia melalui Sidang Istimewa Majelis Permusyawaratan Indonesia yang diselenggarakan pada November 1998 memutuskan untuk menetapkan suatu dokumen yang bersejarah bagi masyarakat Indonesia yaitu TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Piagam Hak Asasi Manusia (Bukti P-4) yang dalam alinea keduanya menyatakan "*Bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak kesejahteraan, yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun. Selanjutnya manusia juga mempunyai hak dan tanggung jawab yang timbul sebagai akibat perkembangan kehidupannya dalam masyarakat*". Sejak saat itu, muncul gelombang pengakuan terhadap kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers yang dinyatakan melalui Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Perubahan kedua UUD 1945 yang ditetapkan melalui Sidang Tahunan MPR pada 7 – 18 Agustus 2000, dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 yang meratifikasi Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik.

Sungguhpun jaminan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers telah dinyatakan secara eksplisit, namun tak kurang banyak kasus yang menjerat warga negara Indonesia saat menyatakan pendapatnya secara lisan dan tulisan serta menyebarkan informasi sehingga dirugikan hak konstitusional seperti contoh-contoh kasus di bawah ini:

- a. Dahri Uhum Nasution (Pemimpin Redaksi Tabloid Oposisi di Medan, menulis tentang dugaan korupsi yang terjadi di IAIN);
- b. Eddy Soemarsono (Pemimpin Redaksi Tabloid Investigasi di Jakarta, menulis tentang dugaan korupsi di Otorita Batam);
- c. Karim Papatungan (Pemimpin Redaksi Harian Rakyat Merdeka di Jakarta, melakukan kritik terhadap kinerja Ketua DPR dengan membuat karikatur);
- d. Simson M Dikko (Pemimpin Redaksi Tabloid Busur di Gorontalo, menulis dugaan perselingkuhan pejabat melalui cerita pendek);
- e. Darwin Ruslinur (Pemimpin Redaksi Tabloid Koridor di Lampung, menulis tentang pengungkapan keluhan para saksi partai Golkar soal kurangnya jatah uang saksi pada Pemilu);
- f. Afdal Azmi Jambak (Pemimpin Redaksi Harian Transparan di Palembang, menulis tentang dugaan korupsi Bupati Musi Banyuasin);
- g. Khoe Seng Seng (menulis surat pembaca tentang dugaan penipuan atas jual beli kios);
- h. Dr Rizal Sofyan Gueci (melakukan pendampingan terhadap warga Bukit Moncol, Serpong);
- i. Andrinof Chaniago (mengkritik tentang proses seleksi anggota KPU);
- j. Trimoelja D. Soerjadi (mengkritik dalam seminar pada November 1998 tentang peran TNI AD dalam kerusuhan di Indonesia);
- k. Bintang MZ (anak usia 13 tahun terkena kasus pencemaran nama baik Sekolah Model Bani Hasyim karena menerbitkan buletin "Korap Cak" yang berisikan tentang kritik sosial)

Oleh karena itu, untuk lebih menjamin kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers di Indonesia maka penting bagi para Pemohon untuk menyampaikan permohonan uji materi di hadapan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi agar masyarakat Indonesia tidak dengan mudah dipidana karena melakukan hak dan/atau kewenangan

konstitusional yang telah dijamin dalam UUD 1945 berikut perubahan-perubahannya

DASAR PERMOHONAN

PEMOHON I

[2.1.2] KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Bahwa Pasal 24 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945, menyatakan “*Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi*”;
2. Bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memutuskan sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
3. Bahwa meski KUHP adalah produk hukum peninggalan pemerintah kolonial Hindia Belanda yang berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (Staatsblad 1915 No 732)* namun telah diberikan nyawa hidupnya melalui UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana *juncto* UU No 73 Tahun 1958 tentang Berlakunya UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia;
4. Bahwa meskipun KUHP tersebut diundangkan sebelum Perubahan UUD 1945 yang menurut Pasal 50 UU MK tidak termasuk undang-undang yang dapat diuji di Mahkamah Konstitusi namun berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 066/PUU-II/2004 tertanggal 12 April 2005 dalam perkara pengujian Pasal 50 UU MK dan UU Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri, Pasal 50 UU MK telah dinyatakan oleh Mahkamah tidak lagi mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
5. Bahwa Mahkamah Konstitusi juga telah mengeluarkan Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006 dan Putusan Nomor 6/PUU-V/2007 tentang Pengujian KUHP terhadap UUD 1945;

6. Bahwa oleh karena objek permohonan hak uji materi ini adalah KUHP, maka berdasarkan peraturan-peraturan tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan ini;

[2.1.3] **KEDUDUKAN HUKUM DAN KEPENTINGAN HUKUM PEMOHON**

1. Bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK *juncto* Pasal 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang menyatakan, bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yaitu:
 - a. perorangan warga negara Indonesia;
 - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
 - c. badan hukum publik atau privat;
 - d. lembaga negara
2. Bahwa Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK menyatakan, bahwa "*Yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945*";
3. Bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan Mahkamah berikutnya, Mahkamah telah menentukan 5 syarat mengenai kerugian konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK, sebagai berikut:
 - a. harus ada hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
 - c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut bersifat spesifik dan aktual, setidaknya bersifat potensil yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian; dan

- e. ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;
4. Bahwa Pemohon I sebagai perorangan warga negara Indonesia (Bukti P-5) dan berprofesi sebagai wartawan (Bukti P-6) telah dirugikan hak konstitusionalnya atas pemberlakuan pidana penjara pada Pasal 311 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 310 ayat (1) KUHP tentang fitnah, penghinaan dan pencemaran nama baik dengan lisan atau tulisan bertentangan dan tidak sesuai dengan konstitusi terutama terhadap Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 berbunyi, "*Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.*", Pasal 28E ayat 3 berbunyi, "*Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*", dan Pasal 28F 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*";
 5. Bahwa hak dan/atau kewenangan Pemohon sebagai pribadi sebagaimana dijamin dalam Pasal 28F UUD 1945 adalah 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;
 6. Bahwa hak dan/atau kewenangan Pemohon sebagai wartawan sebagaimana dijamin dalam Pasal 28F UUD 1945 *juncto* Pasal 1 angka (1) dan angka (4) UU Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers (UU Pers) adalah orang yang melaksanakan kegiatan jurnalistik meliputi mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi baik dalam bentuk tulisan, suara, gambar, suara dan gambar, serta data dan grafik maupun dalam bentuk lainnya dengan menggunakan media cetak, media elektronik, dan segala jenis saluran yang tersedia;
 7. Bahwa Pemohon sebagai seorang wartawan telah diputus bersalah berdasarkan Putusan PN Sleman Nomor 39/Pid B/2004/PN Sleman tertanggal 22 Desember 2004 (Bukti P-7) *juncto* Putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta

Nomor 21/PID/2005/PTY tertanggal 28 Maret 2005 (Bukti P-8) *juncto* Putusan Mahkamah Agung Nomor 1374 K/Pid/2005 tertanggal 13 Januari 2006 (Bukti P-9) yang memutuskan pada pokoknya bahwa Pemohon terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (2) *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHP. Pemohon I dalam hal ini telah dirugikan hak konstitusionalnya karena Pemohon I sebagai wartawan dan juga sebagai perseorangan warga negara Indonesia dapat dengan mudah dipidana penjara karena menggunakan hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana yang telah dijamin dalam Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) serta Pasal 28F UUD 1945;

8. Berdasarkan alasan-alasan di atas, maka demi hukum patutlah kiranya apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan, Pemohon memiliki kedudukan hukum sebagai Pemohon yang sah untuk dapat mengajukan permohonan hak uji materi Pasal 311 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 310 ayat (1) KUHP terhadap UUD 1945 berdasarkan ketentuan Pasal 51 UU MK *juncto* Pasal 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PMK/2005;

[2.1.3] **DUDUK PERKARA**

1. Bahwa Pemohon sebagai seorang wartawan menulis berita pada harian Radar Jogja tentang dugaan pelecehan seksual yang dilakukan oleh Soemadi Martono Wonohito, Pemimpin Harian Umum Kedaulatan Rakyat/Direktur BP SKH Kedaulatan Rakyat Yogyakarta;
2. Bahwa berita yang ditulis oleh Pemohon pertama kali berasal dari Konferensi Pers yang diadakan pada tanggal 3 Mei 2002 oleh Bernadeta karyawan koran harian *Kedaulatan Rakyat* yang didampingi pengacaranya Wa Ode Nur Zainab dan Dedy Siregar. Didalam Konferensi Pers tersebut Bernadeta menyatakan bahwa ia telah mengalami pelecehan seksual yang dilakukan oleh Soemadi Martono Wonohito kemudian melaporkan ke Polwiltabes Yogyakarta;
3. Bahwa Pemohon sebagai wartawan mengangkat kasus tentang dugaan pelecehan seksual oleh Soemadi Martono Wonohito di harian Radar Jogja, yang mana penulisan berita tersebut bertujuan untuk memberikan informasi atas kejadian yang dilakukan oleh tokoh masyarakat yang cukup dipandang di wilayah Yogyakarta bahkan di tingkat nasional. Walaupun Pemohon I telah memberitakan fakta dan menyebut narasumber yang jelas di antaranya korban yang bersangkutan dan laporan polisi terhadap dugaan pelecehan seksual

tersebut, namun Pemohon dilaporkan ke polisi dan diadili serta diputus pidana penjara dengan tuduhan *a quo*;

4. Bahwa Pemohon telah berusaha meminta konfirmasi dari Soemadi Martono Wonohito baik melalui telepon, mengajukan surat untuk konfirmasi maupun dengan mendatangi langsung kantornya akan tetapi tidak pernah ditanggapi;
5. Bahwa akibat pemberitaan tersebut, Pemohon dilaporkan ke Kepolisian dengan tuduhan melakukan pencemaran nama baik terhadap Soemadi Martono Wonohito;
6. Bahwa Pemohon kemudian dihadapkan ke muka Pengadilan Negeri Sleman pada 17 April 2004 dengan dakwaan pertama melanggar Pasal 311 ayat (1) *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHP atau dakwaan kedua melanggar Pasal 310 ayat (2) *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHP atau dakwaan ketiga melanggar Pasal 310 ayat (1) *juncto* Pasal 64 KUHP; (Bukti P-10)
7. Bahwa Pemohon pada bulan Desember 2004 dijatuhkan Putusan Nomor 39/Pid B/2004/PN. Slmn oleh PN Sleman yang pada pokoknya bahwa Pemohon telah terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan perbuatan pencemaran nama baik Soemadi Martono Wonohito sebagaimana disebutkan dalam Pasal 310 ayat (2) *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHP dan menghukum Pemohon I dengan pidana penjara selama 9 bulan penjara; (Bukti P-7)
8. Bahwa Pemohon pada 27 Desember 2004 mengajukan upaya hukum banding ke PT Yogyakarta dan PT Yogyakarta pada 28 Maret 2005 mengeluarkan putusan yang pada pokoknya menguatkan Putusan Nomor 39/Pid B/2004/PN Slmn dan hanya mengoreksi hukuman penjara yang diterima Pemohon I yakni menghukum Pemohon I selama 6 bulan penjara; (Bukti P-8)
9. Bahwa Pemohon pada 14 Mei 2005 mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung dan pada 13 Januari 2006 Mahkamah Agung mengeluarkan putusan yang pada pokoknya menguatkan putusan pengadilan *judex factie* dengan menghukum Pemohon selama 6 bulan penjara; (Bukti P-9)
10. Bahwa Pemohon tanggal 28 November 2007 mengajukan permohonan Peninjauan Kembali yang tengah disidangkan di PN Sleman dan saat ini sedang dalam proses pemeriksaan di Mahkamah Agung; (Bukti P-11)

[2.1.4] **POKOK PERMOHONAN**

1. Bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (3) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan secara tegas bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum;
2. Bahwa salah satu ciri penting dalam suatu negara hukum adalah terjaminnya hak asasi manusia di dalam Undang-Undang Dasar negara dan juga dalam praktik penyelenggaraan negara;
3. Bahwa untuk menegaskan Indonesia adalah negara hukum, maka dalam sejarah perjalanan konstitusinya, Negara Kesatuan Republik Indonesia selalu mencantumkan ketentuan-ketentuan tentang hak asasi manusia;
4. Bahwa sejak reformasi 1998 bergulir telah lahir Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/ 1998 tentang Hak Asasi Manusia yang memuat tentang Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia terhadap Hak Asasi Manusia dan Piagam Hak Asasi Manusia, yang kemudian menjadi tonggak baru dalam sejarah perlindungan hak asasi manusia di Indonesia; (Bukti P-4)
5. Bahwa dalam Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia tersebut dinyatakan secara tegas dalam Pasal 1 yang menyebutkan *“Menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparatur Pemerintah, untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat”*. Selain itu Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia telah memerintahkan dan/atau mengamanatkan bahwa MPR *“Menugaskan kepada Presiden Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak Asasi Manusia, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945”*; (Bukti P-4)
6. Bahwa pada 1999 Pemerintah dan DPR telah menyetujui disahkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia [UU HAM, (Bukti P-12)] dan pada tahun yang sama pula Pemerintah dan DPR telah menyetujui disahkannya Undang-Undang Pers; (Bukti P-13)
7. Bahwa pada 18 Agustus 2000 melalui Sidang Tahunan MPR telah disahkan oleh MPR Perubahan kedua UUD 1945 yang memuat pengakuan tegas tentang jaminan perlindungan hak asasi manusia;

8. Bahwa untuk menegaskan kembali komitmen dari Negara Kesatuan Republik Indonesia, Pemerintah dan DPR menyetujui ratifikasi Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik melalui UU Nomor 12 Tahun 2005; (Bukti P-14)
9. Bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers dijamin melalui Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) serta Pasal 28F Perubahan II UUD 1945;
10. Bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers dijamin pula dalam Pasal 14, Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia; (Bukti P-4)
11. Bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers dijamin pula dalam Pasal 14, 23 ayat (2), dan Pasal 25 UU HAM; (Bukti P-12)
12. Bahwa Pasal 1 UU Pers menyebutkan: *“Kemerdekaan pers adalah salah satu wujud kedaulatan rakyat yang berasaskan prinsip-prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum”*. Kemudian dalam Pasal 4 ayat (1) UU Pers disebutkan bahwa *“Kemerdekaan pers dijamin sebagai hak asasi warga negara”*.
13. Bahwa Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang diratifikasi melalui UU Nomor 12 Tahun 2005 juga memberikan jaminan terhadap kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers; (Bukti P-14)
14. Bahwa delik penghinaan di Indonesia diatur dalam KUHP terutama BAB XVI tentang Penghinaan seringkali dijatuhkan kepada warga negara Indonesia yang menggunakan hak konstitusionalnya untuk menyatakan pikiran dan pendapatnya secara lisan dan tertulis serta melakukan aktivitas penyebarluasan informasi;
15. Bahwa bukan hanya masyarakat namun juga wartawan dan pers yang seringkali berhadapan dengan delik penghinaan ini yang terkadang disebabkan bukan karena kesengajaan yang direncanakan akan tetapi karena kesalahan jurnalistik;
16. Bahwa Pasal 311 ayat (1) KUHP berbunyi, *“Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan*

bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.

17. Bahwa menurut pendapat Prof. Mardjono Reksodiputro, SH, MA seperti dikutip dalam Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006 dinyatakan bahwa dalam fitnah dipersyaratkan bahwa pelaku harus mengetahui bahwa apa yang dikatakan tentang korban adalah tidak benar;
18. Bahwa perumusan delik dalam Pasal 311 ayat (1) KUHP sungguh merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon I dalam hal ini baik sebagai perorangan warga negara Indonesia maupun sebagai wartawan dalam melaksanakan tugas profesi sebagai wartawan;
19. Bahwa Pemohon I yang merupakan warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai wartawan, maka Pemohon I menuliskan berita berdasarkan kebenaran jurnalistik dan bukan berdasarkan kebenaran absolut, hal ini sesuai berdasarkan doktrin yang dianut oleh Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 3173 K/Pdt/1993 dalam kasus Surat kabar Harian Garuda, Y Soeryadi, Syawal Indra, Irianto Wijaya, Yayasan Obor Harapan Medan melawan. Anif, Mahkamah Agung menyatakan bahwa *“kebenaran yang diberitakan oleh pers merupakan suatu kebenaran yang elusive yang berarti sukar dipegang kebenarannya, dimana kebenaran yang hendak diberitakan sering berada diantara pendapat dan pendirian seseorang dengan orang lain atau antara satu kelompok dengan kelompok lain. Oleh karena itu kebenaran yang elusive tidak mesti merupakan kebenaran absolut”*; (Bukti P-15)
20. Bahwa Mahkamah Agung masih dalam Putusan Nomor 3173 K/Pdt/1993 telah menyatakan, *“Bahwa berhadapan dengan kenyataan kebenaran elusive yang dimaksud, apa yang hendak diulas dan diberitakan oleh pers, tidak mesti kebenaran absolut, jika kebenaran absolut yang boleh diberitakan, berarti sejak semula kehidupan pers yang bebas dan bertanggung jawab, sudah mati sebelum lahir”* Lebih lanjut Mahkamah Agung menjelaskan bahwa *“yang dituntut ialah kebenaran berita atau ulasan yang mempunyai sumber yang jelas, meskipun disadari adanya kemungkinan perbedaan pendapat antara pihak yang terkena pemberitaan dengan pihak pers yang memberitakan”*; (Bukti P-15)
21. Bahwa Pasal 310 ayat (1) berbunyi, *“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 penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”;

22. Bahwa Pasal 310 ayat (2) KUHP berbunyi *“Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran 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”;*
23. Bahwa pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Pasal 310 KUHP tidak usah berarti hal-hal yang dituduhkan harus merupakan suatu tindak pidana namun cukup mengandung hal-hal yang dapat dianggap mencemarkan nama baik atau kehormatan seseorang maka telah memenuhi unsur-unsur Pasal 310 KUHP;
24. Bahwa menurut pendapat Prof. Mardjono Reksodiputro, SH, MA seperti dikutip dalam Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006 bahwa dalam delik pencemaran dan pencemaran tertulis tidak diisyaratkan bahwa apa yang dikatakan tentang korban adalah tidak benar;
25. Bahwa dengan perumusan delik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP sangat merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional dari Pemohon, karena delik ini dengan mudah digunakan pihak-pihak yang tidak menyenangkan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers untuk kemudian melakukan pemidanaan terhadap warga negara Indonesia yang melakukan hak konstitusionalnya sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) serta Pasal 28F UUD 1945;
26. Bahwa berdasarkan pendapat J. Satrio, SH. bahwa *“sekalipun yang dituduhkan benar, tidak berarti bahwa pernyataan seseorang bukan pencemaran, kalau pernyataannya melanggar kehormatan atau nama baik orang lain dan ada unsur penyebarluasan pernyataan tersebut”* dalam hal ini J Satrio menyatakan bahwa *“seorang pelacur dibenarkan untuk merasa terhina, karena di depan umum diteriaki sebagai pelacur”;* (Bukti P-16)
27. Bahwa rumusan delik dalam Pasal 311 ayat (1) KUHP dan Pasal 310 KUHP bukanlah rumusan delik yang secara tegas menganut asas *“lex certa”* sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan rentan terhadap tafsir sepihak

apakah suatu pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah, karena itu hukuman berbentuk pidana penjara sangat berlebihan dan dapat mengganggu hak konstitusional Pemohon I sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) Perubahan Kedua UUD 1945;

28. Bahwa penggunaan kalimat atau kata dalam menyatakan pikiran dan/atau pendapat secara lisan dan tulisan akan selalu berkembang oleh karena itu, kalimat atau kata yang dianggap menghina pada masa lalu sangat mungkin tidak lagi dianggap menghina pada masa sekarang, begitu pula kalimat atau kata yang dianggap menghina pada masa sekarang sangat mungkin tidak lagi dianggap menghina di masa depan;
29. Bahwa penggunaan Pasal 311 ayat (1) KUHP dan Pasal 310 KUHP juga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan rentan terhadap tafsir sepihak apakah suatu penyampaian informasi merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah, karena itu hukuman berbentuk pidana penjara sangat berlebihan dan dapat mengganggu hak konstitusional Pemohon I sebagaimana dijamin dalam Pasal 28F Perubahan II UUD 1945;
30. Bahwa Pemohon selaku warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai wartawan juga menganggap tidak ada kesalahan penerapan hukum sebagaimana yang dinyatakan dalam putusan-putusan Mahkamah Agung dan badan-badan kekuasaan kehakiman di bawahnya yang menyatakan bahwa pada pokoknya tidak ada *conflicting laws* antara KUHP dan UU Pers, dan wartawan adalah subjek yang diatur dan tunduk pada KUHP;
31. Bahwa meski Pemohon juga menyadari bahwa kehormatan dan nama baik seseorang tetaplah patut untuk dijaga dan dihormati, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (UU Nomor 12 Tahun 2005), namun penggunaan pidana penjara adalah berlebihan dan sewenang-wenang. Pidana penjara ini telah secara serius mengancam kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers;
32. Bahwa perkembangan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers, terutama di negara-negara demokrasi, sudah sedemikian jauh sehingga kini dipandang tidak lagi wajar, bahkan tidak patut, untuk menjatuhkan sanksi hukum pidana penjara bagi para

- pencipta karya-karya pemikiran kreatif seperti karya jurnalistik, pendapat, atau ekspresi;
33. Bahwa pandangan yang menganggap penyampaian pendapat, penyampaian ekspresi dan karya jurnalistik sebagai kejahatan yang patut dijatuhkan pidana penjara kini semakin tidak populer sehingga tidak selayaknya dipertahankan. Penjatuhan sanksi hukum pidana berupa hukuman penjara dipandang tidak sesuai dengan standar internasional tentang kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers;
 34. Bahwa menurut pendapat Prof. J.E. Sahetapy, SH, MA sebagaimana dikutip dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 menyatakan bahwa Pasal V UU Nomor 1 Tahun 1946 merupakan batu penguji tentang relevansi dan *raison d'être* pasal-pasal KUHPidana 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”*;
 35. Bahwa pemberlakuan pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2) KUHP dan Pasal 311 ayat (1) KUHP sudah kehilangan relevansinya dan *raison d'être*-nya dalam sebuah negara demokratis yang berdasarkan hukum jika dihadapkan pada Pasal V UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana tersebut;
 36. Bahwa apabila pidana denda yang terdapat dalam KUHP dianggap tidak cukup, aturan tentang Penghinaan dan Pencemaran nama baik juga diatur dalam Pasal 1372-1379 KUHPerdada, sehingga penuntutan terhadap penghinaan dan pencemaran nama baik dapat dilakukan dalam mekanisme yang disediakan dalam KUHPerdada;
 37. Bahwa tidak seorangpun atau golongan apapun termasuk pemerintah yang sedang berkuasa boleh menafsirkan tentang hak asasi manusia yang dijamin melalui UUD 1945 sedemikian rupa dalam bentuk usaha atau perbuatan apapun yang bermaksud menghapuskan hak atau kebebasan yang telah dijamin dalam UUD 1945. Oleh sebab itu pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2) dan Pasal 311 ayat (1) telah menjadi sumber yang mampu membatasi hak dan atau kewenangan konstitusional dan bertentangan dengan konstitusi sehingga harus dihapuskan;

38. Bahwa berdasarkan hal-hal yang telah dikemukakan tersebut di atas, maka telah jelas, negara Indonesia sebagai suatu negara hukum yang demokratis, berbentuk republik, dan berkedaulatan rakyat, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagaimana telah ditentukan dalam UUD 1945, tidak relevan lagi jika dalam KUHPidananya masih memuat pasal-pasal seperti Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2) dan Pasal 311 ayat (1) yang menegasi prinsip persamaan di depan hukum, mengurangi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat, kebebasan akan informasi, dan prinsip kepastian hukum. Sehingga, dalam RUU KUHP yang merupakan upaya pembaharuan KUHP warisan kolonial juga harus tidak lagi memuat pasal-pasal yang isinya sama atau mirip dengan Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2) dan Pasal 311 ayat (1). Terlebih lagi, ancaman pidana terhadap pelanggaran Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2) dan Pasal 311 ayat (1) dengan hukuman pidana penjara dapat dipergunakan untuk menghambat proses demokrasi khususnya akses bagi jabatan-jabatan publik yang mensyaratkan seseorang tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana;

[2.1.5] **KERUGIAN KONSTITUSIONAL PEMOHON**

1. Bahwa pengenaan pidana penjara sebagaimana terdapat pada Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 311 ayat (1) KUHP terhadap Pemohon I sebagai perorangan warga negara Indonesia, maka jelas dalam hal ini Pemohon I telah dirugikan hak konstitusionalnya;
2. Bahwa Pemohon setelah dijatuhkan pidana penjara selalu merasa takut dan was-was saat hendak menyatakan pendapat secara lisan dan tulisan dan menyebarkan informasi melalui berbagai saluran dan media yang tersedia baik media utama seperti media cetak, penyiaran, dan online dan juga media lainnya seperti *mailing list*, surat elektronik, pesan pendek (SMS), dan *blog*;
3. Bahwa akibat pengenaan pidana penjara terhadap Pemohon telah mengakibatkan Pemohon tidak dapat mengaktualisasikan diri dan melakukan tugas profesinya sebagai wartawan serta melaksanakan tugasnya sebagai karyawan di lingkungan Jawa Pos Groups, yaitu menulis pemberitaan;
4. Bahwa akibat pidana penjara yang dialami oleh Pemohon telah menyebabkan Pemohon kehilangan pendapatan sebesar Rp. 15.750.000,00 (upah selama 6 bulan yang seharusnya diterima oleh Pemohon I); (Bukti P-6);

5. Bahwa pidana penjara yang dijatuhkan terhadap Pemohon juga mengakibatkan Pemohon tidak dapat memberikan nafkah baik lahir dan bathin terhadap istri dan anak-anaknya;
6. Bahwa pada saat Pemohon dimasukkan ke penjara, istri Pemohon baru saja melahirkan anak yang kedua yang mana pada saat tersebut anak Pemohon Pemohon baru berusia 3 hari, sehingga dukungan dan keberadaan Pemohon sangat diperlukan;
7. Bahwa pengenaan pidana penjara sebagaimana terdapat pada Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 311 ayat (1) KUHP telah menyebabkan hak konstitusional Pemohon untuk menyampaikan informasi kepada masyarakat melalui media cetak menjadi terhambat;
8. Bahwa dengan terganggunya hak konstitusional Pemohon untuk menyampaikan informasi juga mengakibatkan hak masyarakat untuk memperoleh informasi menjadi terganggu oleh karena itu dapat mengakibatkan kerugian yang meluas pada masyarakat;
9. Bahwa dengan demikian jelas bahwa pemberlakuan sanksi pidana penjara sebagaimana Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 311 ayat (1) KUHP telah merugikan hak konstitusional Pemohon I yang dijamin dan dilindungi oleh UUD 1945;

PEMOHON II

[2.1.6] KEWENANGAN MAHKAMAH

1. Bahwa Pasal 24 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan, *"Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi"*;
2. Bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) UU MK menyatakan, bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutuskan sengketa kewenangan Lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
3. Bahwa meski KUHP adalah produk hukum peninggalan pemerintah kolonial Hindia Belanda yang berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch*

Indie (*Staatsblad* 1915 Nomor 732) namun telah diberikan nyawa hidupnya melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia;

4. Bahwa meskipun KUHP tersebut diundangkan sebelum Perubahan UUD 1945 yang menurut Pasal 50 UU MK tidak termasuk undang-undang yang dapat diuji di Mahkamah Konstitusi namun berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 066/PUU-II/2004 tertanggal 12 April 2005 dalam perkara pengujian Pasal 50 UU MK dan UU No 1 tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri, Pasal 50 UU MK telah dinyatakan oleh Mahkamah tidak lagi mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
5. Bahwa Mahkamah Konstitusi juga telah mengeluarkan Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006 dan Putusan Nomor 6/PUU-V/2007 tentang Pengujian KUHP terhadap UUD 1945;
6. Bahwa oleh karena objek permohonan hak uji materi ini adalah KUHP, maka berdasarkan peraturan-peraturan tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan ini;

[2.1.7] **KEDUDUKAN HUKUM DAN KEPENTINGAN HUKUM PEMOHON**

1. Bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK *juncto* Pasal 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang menyatakan, bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yaitu:
 - a. perorangan warga negara Indonesia;
 - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
 - c. badan hukum publik atau privat;
 - d. lembaga negara.
2. Bahwa Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK mengatakan, bahwa "*Yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945*";

3. Bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan Mahkamah berikutnya, Mahkamah telah menentukan 5 syarat mengenai kerugian konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK, sebagai berikut:
 - a. harus ada hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945
 - b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian
 - c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut bersifat spesifik dan aktual, setidaknya-bersifat potensil yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi
 - d. ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian; dan
 - e. ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
4. Bahwa Pemohon sebagai perorangan warga negara Indonesia (Bukti P-17) dan berprofesi sebagai kolumnis/wartawan (Bukti P-18) telah dirugikan hak konstitusionalnya atas pemberlakuan pidana penjara pada Pasal 310 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP tentang penghinaan dan pencemaran nama baik dengan tulisan bertentangan dan tidak sesuai dengan Konstitusi terutama terhadap Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 berbunyi, "*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*", Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 berbunyi, "*Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.*", Pasal 28E ayat 3 berbunyi, "*Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*", dan Pasal 28F 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*";

5. Bahwa hak dan/atau kewenangan Pemohon I sebagai pribadi sebagaimana dijamin dalam Pasal 28F UUD 1945 adalah 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;
6. Bahwa hak dan/atau kewenangan Pemohon II sebagai kolumnis/wartawan sebagaimana dijamin dalam Pasal 28F UUD 1945 *juncto* Pasal 1 angka 1 dan angka (4) UU Pers adalah orang yang melaksanakan kegiatan jurnalistik meliputi mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi baik dalam bentuk tulisan, suara, gambar, suara dan gambar, serta data dan grafik maupun dalam bentuk lainnya dengan menggunakan media cetak, media elektronik, dan segala jenis saluran yang tersedia;
7. Bahwa Pemohon sebagai seorang kolumnis/wartawan telah dilaporkan telah melakukan pencemaran nama baik institusi kejaksaan berdasarkan Laporan Polisi Nomor Pol. LP/0026/K/I/2007/Reskrim tertanggal 04 Januari 2007 dengan Pengadu adalah Sdr. Jaksa Pudin Saprudin, SH yang pada pokoknya melaporkan bahwa Pemohon telah melakukan tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik sebagai mana diatur dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP;
8. Bahwa Pemohon telah diperiksa oleh Pengadilan Negeri Depok dengan Dakwaan Nomor Perkara PDM-20/Depok/08/2007, yakni dakwaan kesatu melanggar Pasal 207 KUHP atau dakwaan kedua melanggar Pasal 316 *juncto* Pasal 310 ayat (1) KUHP; (Bukti P-19)
9. Bahwa Pemohon telah diputus berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Depok Nomor 744/Pid.B/2007/PN.DPK., tertanggal 20 Februari 2008 dengan vonis 1 bulan dengan masa percobaan 3 bulan oleh Pengadilan Negeri Depok karena dinyatakan terbukti melakukan penghinaan dengan tulisan terhadap penguasa umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 207 KUHP; (Bukti P-20)
10. Bahwa Pemohon dalam hal ini telah dirugikan hak konstitusionalnya karena Pemohon sebagai perseorangan warga negara Indonesia dan juga sebagai kolumnis/wartawan dapat dengan mudah dipidana karena menggunakan hak

dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana yang telah dijamin dalam Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) serta Pasal 28F UUD 1945;

11. Berdasarkan alasan-alasan di atas, maka demi hukum patutlah kiranya apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan Pemohon memiliki kedudukan hukum sebagai Pemohon yang sah untuk dapat mengajukan permohonan hak uji materi Pasal 310 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP terhadap UUD 1945 berdasarkan ketentuan Pasal 51 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Pasal 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PMK/2005;

[2.1.7] **DUDUK PERKARA**

1. Bahwa Pemohon sudah menjadi wartawan sejak 1970, menjadi reporter koran Medan, Mercur-Suar dan Mingguan Taruna Baru;
2. Bahwa Pemohon mulai menulis kolom atau opini di berbagai koran, baik koran daerah maupun nasional sejak awal 2006. Di antaranya, menulis di Koran TEMPO. Walau Pemohon sudah menjadi Wakil Pemred di *B-Watch*, menulis opini di koran-koran rupanya membuat Pemohon ketagihan, karena menulis opini adalah wadah bagi Pemohon untuk memberikan sumbangsih pendapat dan pemikirannya agar berguna untuk kepentingan umum. Atas opini Pemohon berjudul "Kisah Interogator yang Dungu" yang dimuat di Koran TEMPO terbitan tanggal 17 Maret 2007 (Bukti P-21) inilah, Pemohon kemudian dilaporkan ke polisi dengan tuduhan telah melakukan pencemaran nama baik institusi Kejaksaan;
3. Bahwa tulisan opini Pemohon tersebut berkaitan dengan adanya pelarangan peredaran buku teks pelajaran SMP dan SMU setingkat oleh Kejaksaan Agung pada 5 Maret 2007 dengan alasan karena tidak mencantumkan kebenaran sejarah tentang pemberontakan Partai Komunis Indonesia (PKI) di Madiun pada 1948 dan Peristiwa Pemberontakan PKI pada 1965. Gerakan 30 September (G30S) 1965 memang tercantum, tetapi tanpa menyebut keterlibatan PKI. "*Itu pemutarbalikan fakta sejarah,*" kata Jaksa Agung Muda Intelijen Muchtar Arifin (kini Wakil Jaksa Agung RI), Jumat 9 Maret 2007 kepada pers;
4. Bahwa timbul pertanyaan dalam hati Pemohon apakah pelarangan buku-buku sejarah untuk "anak-anak" kita itu sudah didasarkan pada telaah ilmiah dari para sejarawan, atau hanya karena sekedar kekuasaan? Seandainya ada

bahasan ilmiah yang melibatkan sejarawan seperti Anhar Gonggong, Asvi Warman Adam dan lainnya, mungkin pelarangan itu sedikitnya telah bertolak dari pandangan ilmiah;

5. Bahwa menurut Pemohon, jika buku sejarah yang dilarang oleh Jaksa Agung tersebut tidak mencantumkan PKI sebagai pemberontak pada 1965, tidaklah mengherankan. Banyak sekali buku publikasi domestik dan luar negeri yang meragukan keterlibatan PKI, meskipun versi pemerintah menyebut PKI tetap terlibat. Akibatnya, di masyarakat muncul beragam versi yang berbeda, sehingga menurut Jaksa Agung Muda Muchtar dapat menimbulkan keresahan dan pada akhirnya akan mengganggu ketertiban umum;
6. Bahwa dengan adanya pemberitaan di media tentang pelarangan tersebut berikut argumentasi baik yang pro maupun kontra terhadap kebijakan Kejaksaan Agung, Pemohon kemudian terdorong untuk menulis. Dari berbagai memori tentang sejarah pelarangan buku dan sejenisnya itu, satu di antaranya yang Pemohon ingat adalah kisah Joesoef Isak;
7. Bahwa berdasarkan pengetahuan Pemohon, Joesoef Isak diperiksa selama sebulan oleh Kejaksaan Agung menyusul terbitnya roman "Anak Semua Bangsa" dan "Bumi Manusia" karya Pramoedya Ananta Toer. Joesoef adalah penerbit Hasta Mitra (1980) dan penerbit karya Pramoedya Ananta Toer yang kemudian dilarang tersebut. Pramoedya Ananta Toer pernah meringkuk di penjara pada 1965 dan 1966 dan meringkuk lagi di penjara Salemba sejak 1967 selama 10 tahun;
8. Bahwa atas keberanian Joesoef Isak menerbitkan karya Pramoedya Ananta Toer tersebut, Joesoef Isak menerima hadiah "*Jeri Labor Pour la Liberte de l'edition*" dari Perhimpunan Para Penerbit Amerika, *partner Pen American Center* pada bulan April 2004 di New York. Bahwa selain itu Joesoef Isak juga menerima hadiah sejenis dari Australia dan Belanda;
9. Bahwa Majalah MEDIUM pernah menulis kisah Joesoef Isak ini saat berbicara pada "Hari Sastra Indonesia" di Paris pada Oktober 2004 lalu. Saat itu, ia bertutur tentang jalannya interogasi tersebut. Mulanya, ia mengusulkan supaya Kejaksaan Agung menggelar sebuah simposium ahli untuk membicarakan secara objektif karya Pram. Tapi ternyata ditolak. Alasannya, interogator lebih paham dari siapapun bahwa "Bumi Manusia" dan "Anak Semua Bangsa" adalah karya sastra Marxis. Anehnya, ketika diinterogasi, aparat kejaksaan

- meminta Joesoef untuk menunjukkan baris-baris mana yang menunjukkan adanya teori Marxis dalam buku Pramudya Ananta Toer;
10. Ketika Joesoef diminta meneken berita acara pemeriksaan, para interogator tersenyum. *"Buku-buku Pram luar biasa. Apakah bapak mempunyai eksemplar tersisa? Istri saya belum membacanya. Bisakah bapak mengirimkan satu eksemplar ke rumah saya?"* kata si interogator. *"Pak Joesoef hendaknya maklum bahwa apa yang saya lakukan hanyalah melaksanakan perintah atasan,"* tambah si interogator. *"Saya telah disiksa oleh kedunguan interogator, dan interogator telah disiksa oleh atasan mereka yang lebih tinggi tingkat kebodohnya,"* kata Joesoef Isak;
 11. Bahwa Kisah ini ditulis oleh Koresponden MEDIUM di Paris. Sebagai Pemred MEDIUM, tentu dengan rapat redaksi, Pemohon menerbitkannya pada edisi 27 Oktober - 9 November 2004, lengkap dengan foto Joesoef Isak saat berbincang dengan Adrian van Dis, seorang pengarang Belanda di Paris;
 12. Bahwa di tengah pro kontra pelarangan buku sejarah SMP dan SMU itulah, Pemohon mengutip kembali penjelasan Joesoef di Paris untuk sebuah tulisan yang kemudian Pemohon kirimkan via email ke Koran TEMPO pada 11 Maret 2007, dan terbit pada 17 Maret 2007, dengan judul "Kisah Interogator yang Dungu" (Bukti P-21). Judul ini Pemohon cuplik dari isi tulisan, yakni ceramah Joesoef Isak di Paris;
 13. Bahwa banyak tulisan dan berita yang muncul di media, antara lain protes dari PBHI, Jhonson Panjaitan dan Masyarakat Sejarah Indonesia terhadap pelarangan itu, seperti diberitakan oleh TEMPO Interaktif pada 19 Maret 2007. Sejarawan Asvi Warman Adam berkomentar, bahwa istilah objektif sesuai dokumen 1 Oktober 1965 adalah Gerakan 30 September. Tidak disingkat atau disertai dengan embel-embel apapun, karena bisa mengaburkan fakta sejarah;
 14. Bahwa dalam pemberitaan tersebut, terlihat adanya keanehan. Misalnya, buku pelajaran kelas 1 SMP yang masih membahas kerajaan-kerajaan Nusantara belum sampai pada Peristiwa Madiun 1948 dan 1965. Malah ada buku (Grasindo) yang mencantumkan istilah G30S/PKI pun tetap dilarang;
 15. Bahwa Pemohon bukan sejarawan, tetapi wartawan. Rangkaian fakta demi fakta Pemohon sunting menjadi tulisan. Agar tak kelihatan "dungu", Pemohon juga mengutip pendapat Benedetto Croce seorang filsuf sejarah kelahiran Italia (1866-1952), bahwa *"Every true story is contemporary history"* (terjemahan

bebas: setiap sejarah yang benar adalah sejarah masa kini). Kebenaran memang relatif. Benar di suatu masa, sebaliknya di waktu yang lain. Sejarah adalah gambaran masa silam, tetapi tak selalu sepersis masa lalu. Siapa pula yang bisa pergi ke hari lalu yang sangat jauh itu?

16. Bahwa Seingat Pemohon pada 11 Juni 2007, Daru Priyambodo dari Koran TEMPO mengabarkan (via telepon) bahwa Kapolres Depok menghubungi Koran TEMPO sehubungan pengaduan dari beberapa staf Kejaksaan Negeri Depok. Kejaksaan tersinggung atas tulisan Pemohon di Koran Tempo 17 Maret 2007. Itulah awalnya Pemohon diperiksa oleh Polres Depok pada 11 Juni 2007;
17. Bahwa saat itu Daru Priyambodo sungkan dan tidak mau memberikan alamat Pemohon di Depok kepada Kapolres Depok, tanpa seizin Pemohon, dan memang begitulah aturan main di Koran TEMPO, seperti juga di media lainnya. Akhirnya, Pemohon dengan Sdr. Daru Pritambodo bersepakat bahwa Sdr. Daru Priyambodo memberikan nomor *Handphone* (HP) Kapolres Depok kepada Pemohon, dan selanjutnya terserah Pemohon untuk menghubunginya;
18. Bahwa saat itu Pemohon merasa jika tulisannya di Koran TEMPO “biasa” saja, Pemohon memberanikan diri menelepon Kapolres Depok. Percakapan, yang hangat, dan santai itu Kapolres Depok menyatakan keinginannya untuk bertamu dan bersilaturahmi ke rumah Pemohon. Bagaimana Pemohon bisa menolak silaturahmi? Suatu malam beliau bersama staf datang ke rumah Pemohon. Percakapan mengalir enak. Sembari Kapolres Depok mengabarkan tentang ketersinggungan teman-teman di kejaksaan;
19. Bahwa Pemohon memenuhi panggilan Polres Depok pada satu atau dua hari setelah Pemohon menerima Surat Panggilan Kepolisian Resor Depok tertanggal 11 Juni 2007. Pemeriksaan pun berlangsung, dan sikap teman-teman di Polres cukup bersahabat. Pemohon menjawab semua pertanyaan dan menjelaskan mengapa Pemohon menulis artikel itu, kapan dan hal lain yang penting. Termasuk bahwa kutipan “dungu” itu berasal dari pak Joesoef Isak. Adapun dakwaan yang dikenakan adalah Pasal 207 KUHP dan Pasal 316 *juncto* Pasal 310 ayat (1) KUHP tentang pencemaran dan penghinaan;
20. Bahwa pada saat itu juga setelah proses BAP, Pemohon mencoba bertemu Kepala Kejaksaan Negeri Depok untuk mencoba melihat kemungkinan mediasi, tetapi Kepala Kejari Depok sedang tidak ada di tempat sehingga tidak bisa bertemu. Pemohon hanya bisa bertemu Sdr. Pudin Saprudin, staf Kasi Intel

Kejari Depok, yang menjadi saksi pelapor kasus ini Ke Polres Depok. Dalam pembicaraan dengan Pemohon, Sdr. Pudin Saprudin menjanjikan akan memberitahukan tawaran mediasi tersebut kepada Kepala Kejari Depok. Hal mediasi ini pernah juga Pemohon tawarkan ke Kapolres Depok sewaktu datang ke rumah Pemohon. Kapolres Depok berpendapat bahwa itu suatu hal yang bagus;

21. Bahwa pada suatu hari, di bulan Agustus 2007 Pemohon mendapatkan panggilan dari Polres Depok, yang menyatakan bahwa kasus Pemohon sudah P-21, dan dilimpahkan ke Kejari Depok. Bersama petugas Polres Depok, Pemohon berangkat ke Kejari dan bertemu Sdr. Tikyono, yang kemudian menjadi Jaksa Penuntut Umum dalam perkara ini;
22. Bahwa sidang pertama digelar pada 19 September 2007 lalu. Saat itu, tiga saksi dari Kejari Depok diperiksa oleh Majelis Hakim. Namun keterangan tiga saksi ini tak saling kompak. Satu saksi bilang ucapan “dungu” berasal dari pak Joesoef Isak. Dua saksi lainnya berkata dari Pemohon. Tetapi setelah dicecar oleh Majelis Hakim dengan mengkonfirmasi dengan tulisan di Koran TEMPO itu, keduanya bimbang dan akhirnya menjawab “tidak tahu”;
23. Bahwa pada persidangan kedua, 26 September 2007, adalah pemeriksaan saksi Daru Priyambodo dari Koran TEMPO, saksi Joesoef Isak dan Frans Asisi, saksi ahli bahasa dari UI, dan tak seorang pun yang menyebutkan bahwa kata “dungu” itu berasal dari Pemohon;
24. Bahwa terkait dengan Joesoef Isak, Pemohon sangat memahami beliau sebagai seorang yang telah berumur 79 tahun. Dalam kesaksiannya, beliau berkata ceramahnya di Paris (2004) lisan, dan tak lagi bisa mengulangnya secara persis;
25. Bahwa Pemohon mengkonfirmasi ke pak Joesoef Isak, bahwa ada teks pidato beliau di Fordham University New York pada 24 April 1999, yang dibagikan dalam pertemuan hari sastra Indonesia di Paris pada 2004. Karena memang begitulah, laporan koresponden MEDIUM di Paris yang kemudian dimuat Majalah MEDIUM. Pemohon sendiri memperoleh teks pidato itu dari situs internet Fordham University, yang kemudian *diprint-out* oleh Pemohon II;
26. Bahwa Joesoef Isak pada saat membaca teks pidato itu, di depan Majelis Hakim dan Jaksa Penuntut Umum di persidangan Pengadilan Negeri Depok membenarkan, memang itu pidatonya di NY. Pemohon juga

mengkonfirmasi beberapa alinea dari pidato, yang kemudian dilaporkan Koresponden MEDIUM, dan belakangan Pemohon kutip lagi dalam tulisan di Koran TEMPO, lagi-lagi beliau membenarkannya;

27. Bahwa Pemohon pada tanggal 20 Februari 2008 divonis 1 (satu) bulan dengan masa percobaan 3 (tiga) bulan oleh Pengadilan Negeri Depok karena dinyatakan terbukti melakukan penghinaan dengan tulisan terhadap penguasa umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 207 KUHP; (Bukti P-20)

[2.1.8] POKOK PERMOHONAN

1. Bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (3) Perubahan III UUD 1945 telah menyatakan secara tegas bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum;
2. Bahwa salah satu ciri penting dalam suatu negara hukum adalah terjaminnya hak asasi manusia di dalam undang-undang dasar negara dan juga dalam praktik penyelenggaraan negara;
3. Bahwa untuk menegaskan Indonesia adalah negara hukum, maka dalam sejarah perjalanan konstitusinya, Negara Kesatuan Republik Indonesia selalu mencantumkan ketentuan-ketentuan tentang hak asasi manusia;
4. Bahwa sejak reformasi 1998 bergulir telah lahir Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang memuat tentang Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia terhadap Hak Asasi Manusia dan Piagam Hak Asasi Manusia, yang kemudian menjadi tonggak baru dalam sejarah perlindungan hak asasi manusia di Indonesia; (Bukti P-4)
5. Bahwa dalam Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia tersebut dinyatakan secara tegas dalam Pasal 1 yang menyebutkan *“Menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparatur Pemerintah, untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat”*. Selain itu Ketetapan MPR RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia telah memerintahkan dan/atau mengamanatkan bahwa MPR *“Menugaskan kepada Presiden Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak Asasi Manusia, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945”*;

6. Bahwa pada 1999 Pemerintah dan DPR telah menyetujui disahkannya UU HAM dan pada tahun yang sama pula Pemerintah dan DPR telah menyetujui disahkannya UU Pers;
7. Bahwa pada 18 Agustus 2000 melalui Sidang Tahunan MPR telah disahkan oleh MPR Perubahan Kedua UUD 1945 yang memuat pengakuan tegas tentang jaminan perlindungan hak asasi manusia;
8. Bahwa untuk menegaskan kembali komitmen dari Negara Kesatuan Republik Indonesia, Pemerintah dan DPR menyetujui ratifikasi Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik melalui UU Nomor 12 Tahun 2005; (Bukti P-14)
9. Bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers dijamin melalui Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) serta Pasal 28F Perubahan Kedua UUD 1945;
10. Bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers dijamin pula dalam Pasal 14, Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 Ketetapan MPR RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia; (Bukti P-4)
11. Bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers dijamin pula dalam Pasal 14, Pasal 23 ayat (2), dan Pasal 25 UU HAM;
12. Bahwa Pasal 1 UU Pers menyebutkan: *"Kemerdekaan pers adalah salah satu wujud kedaulatan rakyat yang berasaskan prinsip-prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum"*. Kemudian dalam Pasal 4 ayat (1) UU Pers disebutkan bahwa *"Kemerdekaan pers dijamin sebagai hak asasi warga negara"*;
13. Bahwa Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang diratifikasi melalui Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2005 juga memberikan jaminan terhadap kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers;
14. Bahwa delik penghinaan di Indonesia diatur dalam KUHP terutama BAB XVI tentang Penghinaan seringkali dijatuhkan kepada warga negara Indonesia yang menggunakan hak konstitusionalnya untuk menyatakan pikiran dan pendapatnya secara lisan dan tertulis serta melakukan aktivitas penyebarluasan informasi;

15. Bahwa delik Penghinaan yang dikhususkan pada Pejabat Negara diatur dalam Pasal 207 KUHP dan delik penghinaan yang dikhususkan kepada Pejabat yang sedang menjalankan tugasnya diatur dalam Pasal 316 KUHP;
16. Bahwa bukan hanya masyarakat namun juga wartawan dan pers yang seringkali berhadapan dengan delik penghinaan ini yang terkadang disebabkan bukan karena kesengajaan yang direncanakan akan tetapi karena kesalahan jurnalistik;
17. Bahwa Pasal 207 KUHP berbunyi: *“Barang siapa dengan sengaja di muka umum dengan lisan atau 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”*;
18. Bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP berbunyi, *“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 penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”*;
19. Bahwa Pasal 316 KUHP berbunyi, *“Pidana yang ditentukan dalam pasal-pasal sebelumnya dalam bab ini, dapat ditambah dengan sepertiga jika yang dihina adalah seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah”*.
20. Bahwa terhadap penggunaan Pasal 207 KUHP, Mahkamah Konstitusi telah menyatakan pendapatnya sebagaimana dikutip dalam Putusan Nomor 013-022/PUU/IV/2006 menyatakan: *“Penuntutan terhadap pelaku pelanggaran atas Pasal 207 KUHP oleh aparat penyelenggara negara memerlukan penyesuaian di masa depan sejalan dengan pertimbangan Mahkamah mengenai Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP tersebut di atas”*;
21. Bahwa Pemohon berpendapat bahwa Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP telah nyata-nyata memberikan perlindungan dan perlakuan istimewa terhadap Pejabat Negara serta aparat penyelenggara negara dan telah menyingkirkan prinsip persamaan di muka hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;
22. Bahwa Pemohon berpendapat pemberlakuan Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP telah secara serius mengancam kemerdekaan menyatakan pikiran dan

- pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers serta kepastian hukum;
23. Bahwa pendapat Prof. J.E. Sahetapy, SH, MA sebagaimana dikutip dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 menyatakan bahwa Pasal V Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 merupakan batu penguji tentang relevansi dan *raison d'être* pasal-pasal KUHP 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”*;
24. Bahwa pemberlakuan Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP sudah kehilangan relevansi dan *raison d'être*-nya dalam sebuah negara demokratis yang berdasarkan hukum terutama jika dihadapkan pada batu penguji Pasal V Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana;
25. Bahwa yang dimaksud dengan pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Pasal 310 KUHP berarti hal-hal yang dituduhkan mencemarkan tersebut tidak harus merupakan suatu tindak pidana namun cukup apabila telah mengandung hal-hal yang dapat dianggap mencemarkan nama baik atau kehormatan seseorang maka telah memenuhi unsur Pasal 310 KUHP;
26. Bahwa menurut pendapat Prof. Mardjono Reksodiputro, SH, MA seperti dikutip dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 bahwa dalam delik pencemaran dan pencemaran tertulis tidak diisyaratkan (apakah yang dimaksud ini “disyaratkan”) bahwa apa yang dikatakan tentang korban adalah tidak benar;
27. Bahwa dengan perumusan delik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1) sangat merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional dari Pemohon, karena delik ini dengan mudah digunakan pihak-pihak yang tidak menyenangi kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers untuk kemudian melakukan pemidanaan terhadap warga negara Indonesia yang melakukan hak konstitusionalnya sebagai mana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) serta Pasal 28F UUD 1945;
28. Bahwa berdasarkan pendapat menurut J. Satrio, SH. *“Sekalipun yang dituduhkan benar, tidak berarti bahwa pernyataan seseorang bukan pencemaran, kalau pernyataannya melanggar kehormatan atau nama baik*

orang lain dan ada unsur penyebarluasan pernyataan tersebut”, dalam hal ini J. Satrio menyatakan bahwa *“seorang pelacur dibenarkan untuk merasa terhina, karena di depan umum diteriaki sebagai pelacur”*; (Bukti P-16)

29. Bahwa rumusan delik dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 316 KUHP, dan Pasal 207 KUHP bukanlah rumusan delik yang secara tegas menganut asas *“lex certa”* dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan rentan terhadap tafsir sepihak apakah suatu pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah, karena itu hukuman berbentuk pidana penjara sangat berlebihan dan dapat mengganggu hak konstitusional Pemohon II sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) Perubahan II UUD 1945;
30. Bahwa penggunaan Pasal 207 KUHP, Pasal 310 ayat (1) dan Pasal 316 KUHP juga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan rentan terhadap tafsir sepihak apakah suatu penyampaian informasi merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah sehingga dapat menghambat kemerdekaan pers sebagaimana dijamin dalam Pasal 28F Perubahan II UUD 1945;
31. Bahwa meski Pemohon juga menyadari bahwa kehormatan dan nama baik seseorang tetaplah patut untuk dijaga dan dihormati, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (UU Nomor 12 Tahun 2005) namun penggunaan perlindungan melalui Pasal 207 KUHP dan Pasal 316 KUHP terhadap para Pejabat negara atau aparat penyelenggara negara adalah berlebihan dan sewenang-wenang; (Bukti P-14)
32. Bahwa kalimat atau kata akan selalu berkembang oleh karena itu, kalimat atau kata yang dianggap menghina pada masa lalu sangat mungkin tidak lagi dianggap menghina pada masa sekarang, begitu pula kalimat atau kata yang dianggap menghina pada masa sekarang sangat mungkin tidak lagi dianggap menghina di masa depan;
33. Bahwa menurut doktrin yang berlaku umum yaitu *“power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely”*, oleh karena itu wajar jika masyarakat melakukan pengawasan terhadap para pejabat negara dan para aparat penyelenggara negara agar mereka tidak mudah untuk berlaku dan berbuat secara sewenang-wenang terhadap kewenangan yang dimiliki dan melekat dalam jabatannya;

34. Bahwa fungsi pengawasan yang dilakukan oleh masyarakat salah satunya melalui penyampaian pikiran dan pendapatnya secara lisan dan/atau tulisan dan untuk itu para pejabat negara dan aparat penyelenggara negara harus mudah untuk menerima kritikan dan/atau masukan dari masyarakat bukannya dengan mudah menganggap bahwa masukan dan/atau kritik yang berasal dari masyarakat tersebut bersifat penghinaan terhadap para Pejabat negara dan/atau aparat penyelenggara negara;
35. Bahwa perkembangan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers, terutama di negara-negara demokrasi, sudah sedemikian jauh sehingga kini dipandang tidak lagi wajar, bahkan tidak patut, untuk menjatuhkan sanksi hukum pidana penjara bagi para pencipta karya-karya pemikiran kreatif seperti karya jurnalistik, pendapat, atau ekspresi;
36. Bahwa pandangan yang menganggap penyampaian pendapat, penyampaian ekspresi dan karya jurnalistik sebagai kejahatan yang patut dijatuhkan pidana penjara kini semakin tidak populer sehingga tidak selayaknya dipertahankan. Penjatuhan sanksi hukum pidana berupa hukuman penjara dipandang tidak sesuai dengan standar internasional tentang kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers;
37. Bahwa apabila pidana denda yang terdapat dalam KUHP dianggap tidak cukup, aturan tentang Penghinaan dan Pencemaran nama baik juga diatur dalam Pasal 1372-1379 KUHPerdata, sehingga penuntutan terhadap penghinaan dan pencemaran nama baik dapat dilakukan dalam mekanisme yang disediakan dalam KUHPerdata;
38. Bahwa tidak seorangpun atau golongan apapun termasuk pemerintah yang sedang berkuasa boleh menafsirkan tentang hak asasi manusia yang dijamin melalui UUD 1945 sedemikian rupa dalam bentuk usaha atau perbuatan apapun yang bermaksud menghapuskan hak atau kebebasan yang telah dijamin dalam UUD 1945. Oleh sebab itu perbuatan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 207 KUHP dan Pasal 316 KUHP serta pengenaan pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP telah menjadi sumber yang mampu membatasi hak dan/atau kewenangan konstitusional dan bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945 sehingga harus dihapuskan;

39. Bahwa berdasarkan hal-hal yang telah dikemukakan tersebut di atas, maka telah jelas, negara Indonesia sebagai suatu negara hukum yang demokratis, berbentuk republik, dan berkedaulatan rakyat, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagaimana telah ditentukan dalam UUD 1945, tidak relevan lagi jika dalam KUHP masih memuat pasal-pasal seperti Pasal 310 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP yang menegasi prinsip persamaan di depan hukum, mengurangi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat, kebebasan akan informasi, dan prinsip kepastian hukum. Sehingga, dalam RUU KUHPidana yang merupakan upaya pembaharuan KUHP warisan kolonial juga harus tidak lagi memuat pasal-pasal yang isinya sama atau mirip dengan Pasal 310 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP. Terlebih lagi, ancaman pidana terhadap pelanggaran Pasal 310 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP dengan hukuman pidana penjara dapat dipergunakan untuk menghambat proses demokrasi khususnya akses bagi jabatan-jabatan publik yang mensyaratkan seseorang tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana;

[2.1.9] KERUGIAN KONSTITUSIONAL PEMOHON

1. Bahwa Pemohon sebagai perorangan warga negara Indonesia telah dirugikan haknya akibat pidana penjara yang dikenakan terhadap diri Pemohon yang berakibat Pemohon selalu merasa takut, terancam, cemas, dan was-was saat hendak menyatakan pendapat secara lisan dan tulisan dan menyebarkan informasi melalui berbagai saluran dan media yang tersedia baik media utama seperti media cetak, penyiaran, dan *online* dan juga media lainnya seperti *mailing list*, surat elektronik, pesan pendek (SMS), dan blog
2. Bahwa akibat peneraan pidana penjara terhadap Pemohon telah mengakibatkan Pemohon tidak dapat mengaktualisasikan diri dan melakukan tugas profesinya sebagai kolumnis/wartawan
3. Bahwa Pemohon secara psikologis telah mengalami rasa traumatik yang mendalam dan mengalami ketakutan yang luar biasa untuk menulis opini atau pendapat di suatu media karena status Pemohon yang dinyatakan bersalah berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Depok, sehingga Pemohon tidak bisa leluasa lagi menuliskan kritik dan/atau opini dan/atau pendapat dari Pemohon tentang situasi terkini di Indonesia;

4. Bahwa rasa ketakutan tersebut juga menimpa terhadap istri dan anak-anak Pemohon karena rasa khawatir akan “kehilangan” Pemohon sebagai tulang punggung dan kepala keluarga;
5. Bahwa akibat putusan bersalah yang diputuskan oleh Pengadilan Negeri Depok terhadap Pemohon telah mengakibatkan kedudukan sosial Pemohon di masyarakat menjadi buruk dianggap sebagai pelaku kriminal;
6. Bahwa Pemohon kehilangan kesempatan untuk mengembangkan diri atas tawaran untuk memimpin di salah satu media yang beredar di Sumatera Utara;
7. Bahwa Pemohon sebagai kolumnis/wartawan juga menganggap tidak ada kesalahan penerapan hukum sebagaimana yang dinyatakan dalam putusan-putusan Mahkamah Agung dan badan-badan kekuasaan kehakiman di bawahnya yang menyatakan bahwa pada pokoknya tidak ada *conflicting laws* antara KUHP dan UU Pers, dan kolumnis/wartawan adalah subjek yang diatur dan tunduk pada KUHP;
8. Bahwa pengenaan pidana penjara sebagaimana terdapat pada Pasal 207 KUHP telah menyebabkan hak konstitusional Pemohon untuk menyampaikan pendapat kepada masyarakat melalui berbagai saluran media yang tersedia menjadi terhambat;
9. Bahwa dengan terganggunya hak konstitusional Pemohon untuk menyampaikan informasi juga mengakibatkan hak masyarakat untuk memperoleh informasi menjadi terganggu oleh karena itu dapat mengakibatkan kerugian yang meluas pada masyarakat;

[2.1.10] KESIMPULAN

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas secara jelas dapat dilihat bahwa pemberlakuan sanksi pidana penjara sebagaimana Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 311 ayat (1) KUHP telah merugikan hak konstitusional Pemohon I serta pemberlakuan Pasal 310 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP telah merugikan hak konstitusional Pemohon II. Selain itu pemberlakuan pasal-pasal tersebut juga telah menegasikan prinsip persamaan di depan hukum, mengurangi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat, kebebasan akan informasi, dan prinsip kepastian hukum dengan hukuman pidana penjara dapat dipergunakan untuk menghambat proses demokrasi khususnya akses bagi jabatan-jabatan publik yang mensyaratkan seseorang tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana, sehingga hal ini merugikan hak konstitusional

para Pemohon. Delik Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik ini terutama ditujukan bagi kalangan wartawan yang secara konstitusional bertugas untuk mencari, memperoleh, mengolah, dan menyebarkan gagasan dan informasi kepada masyarakat;

Para Pemohon menyadari sepenuhnya bahwa nama baik, reputasi, dan kehormatan seseorang terutama masyarakat biasa tetaplah patut untuk dihargai, dihormati, dan dijaga oleh semua orang di Indonesia tidak terkecuali oleh wartawan, namun pada saat yang sama wartawan sangat rentan malah seringkali dihadapkan ke muka pengadilan pidana dengan delik pencemaran nama baik dan fitnah yang justru upaya hukum tersebut dilakukan oleh para pejabat negara dan/atau aparat penyelenggara negara dan/atau tokoh publik yang kegiatannya bersentuhan dengan kepentingan publik/masyarakat;

Bahwa perlu untuk Majelis Mahkamah Konstitusi mengetahui sudah banyak negara-negara di dunia yang menghapuskan ketentuan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik ini dalam KUHP negara-negara tersebut, maka ijin para Pemohon mengutip pendapat Atmakusumah Astraatmadja yang menyatakan bahwa *“Malahan di Ethiopia, pemerintah sudah berpikir lebih maju lagi. Dalam upaya memperbaiki perundang-undangan tentang pers, dengan mengubah kasus pers dari perkara pidana menjadi perkara perdata, Ethiopia tidak akan mengenakan sanksi denda yang berat. Menurut Menteri Informasi Ethiopia, Bereket Simone, “kami percaya bahwa denda yang lebih ringan akan mendorong kebebasan berekspresi.” Selain itu, denda bagi para pelanggar hukum pers hanya akan menyangkut masalah prosedur, bukan karena isi media pers”*;

Para Pemohon juga berkehendak untuk mengutip hasil Kesimpulan dan Rekomendasi Seminar Pengkajian Hukum Nasional 2004 yang difasilitasi oleh Komisi Hukum Nasional, sebuah komisi negara yang beranggotakan pakar-pakar hukum Indonesia yang reputasinya telah dikenal dan dihormati oleh masyarakat luas di Indonesia pada khususnya dan di dunia pada umumnya. Adapun kesimpulan dan rekomendasi dalam seminar tersebut adalah sebagai berikut:

A. Permasalahan

1. Hak publik untuk mendapat informasi merupakan hak asasi manusia yang sangat hakiki, yang diperlukan untuk menegakkan keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum, dan juga mencerdaskan kehidupan bangsa;

2. Salah satu sarana untuk memperoleh informasi didapat melalui pemberitaan pers; oleh karena itu sudah seharusnya kemerdekaan pers dijamin oleh undang-undang. Pengakuan secara hukum terhadap kebebasan pers adalah melalui Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Penyiaran;
3. Perubahan Undang-Undang tentang Pers menyebabkan pula reformasi sistem pertanggungjawaban, dari *waterfall system* menjadi sistem *vicarious liability*, di mana tanggung jawab dan tanggung gugat diambil alih oleh perusahaan pers;
4. Kebebasan pers dapat berperan secara maksimal hanya jika ada jaminan hukum bagi setiap orang, termasuk juga para jurnalis untuk memperoleh informasi publik. Jaminan hukum tersebut juga haruslah diberikan kepada para insan pers yang menjalankan tugasnya di setiap wilayah Indonesia, termasuk di dalamnya di wilayah konflik;
5. Perihal hak jawab yang disediakan oleh suatu terbitan haruslah dipandang sebagai suatu hak yang universal di mana pihak yang dirugikan oleh pemberitaan media diberi ruang yang cukup untuk mengekspresikan keluhannya;
6. Penyelesaian kasus pers melalui pengadilan memberikan gambaran bahwa kebebasan pers kadangkala harus berhadapan dengan kebebasan hakim, yang seringkali tidak memberikan penyelesaian yang memuaskan, terutama dalam penjatuhan sanksi yang didasarkan pada pasal-pasal dalam KUHP;
7. Dalam RUU (revisi) KUHPidana yang dimulai pada pemerintah Orde Baru (1998), pasal-pasal represif yang terkait dengan pers bertambah menjadi 42 pasal. Sementara, ketika direvisi lagi oleh Departemen Kehakiman dan HAM pada masa Reformasi (1999/2000), pasal-pasal represif tersebut mendapat penambahan menjadi 48 atau 49 pasal;
8. Di berbagai negara demokrasi, memang, tidak ada sanksi pidana penjara atau hukuman badan bagi pembuat karya jurnalistik dan pekerjaan wartawan. Perlakuan yang sama juga diberikan kepada warga yang menggunakan haknya untuk berekspresi dan menyatakan pendapat secara damai atau tanpa menggunakan kekerasan. Sanksi hukumnya, bila terjadi pelanggaran hukum, lazimnya ialah pembayaran denda;

9. Pada prinsipnya kebebasan pers haruslah dihadapkan pada batas-batas nilai yang berbeda di masing-masing wilayah ataupun masing-masing orang akibat skala nilai yang cenderung berubah-ubah. Wilayah privasi merupakan suatu hak yang harus dilindungi (*privacy right*);
10. Penjatuhan sanksi hukum pidana berupa hukuman penjara ataupun denda dipandang tidak sesuai dengan standar internasional tentang kebebasan berekspresi dan kebebasan menyatakan pendapat bagi wartawan karena karya jurnalistiknya; demonstran, atau penceramah dan pembicara dalam diskusi, atau aktivis advokasi karena ekspresi atau pernyataan pendapatnya. Ada negara yang perundang-undangannya mensyaratkan bahwa penghapusan sanksi pidana tersebut berlaku bagi pers sepanjang karya jurnalistiknya dibuat dengan niat baik (*in good faith*) dan demi kepentingan umum (*public interest*). Ada pula yang mensyaratkan bahwa penghapusan sanksi pidana itu tidak berlaku bagi terbitan pers dan penyiar media siaran yang “menghasut untuk menimbulkan kebencian atau tindakan kekerasan.” Sebagai contoh, beberapa negara (antara lain Togo, Kroasia, Ghana, Uganda, Republik Afrika Tengah, Nederland, dan Timor Lorosae) mengubah ketentuan hukum pidana itu menjadi ketentuan hukum perdata. Beberapa di antaranya mengenakan sanksi denda yang proporsional sesuai dengan kemampuan pihak pembayar denda agar tidak menyulitkan kehidupannya atau tidak membangkrutkan perusahaannya. (Kebangkrutan perusahaan pers akibat denda yang sangat besar dimaknakan sama dengan pemberedelan melalui proses hukum);
11. RUU Kebebasan Memperoleh Informasi Publik yang saat ini menunggu Ampres untuk dibahas di DPR merupakan RUU yang dapat mendorong kebebasan pers. Undang-undang ini penting bagi kesejahteraan kehidupan masyarakat demokratis, lebih-lebih di negara yang memiliki kecenderungan kultur birokrasi yang tertutup dalam pembuatan kebijakan-kebijakan yang sebetulnya imbasnya dirasakan masyarakat;

B. Rekomendasi

1. Perlu sosialisasi mengenai hak jawab secara terus menerus sehingga masyarakat lebih memahami mekanisme penyelesaian permasalahan melalui pers terlebih dahulu dibandingkan dengan penyelesaian melalui pengadilan;

2. Perlu ada tindakan secara menyeluruh dan konsisten untuk menentang terjadinya kriminalisasi pers;
3. Perlu adanya komitmen terhadap kebebasan pers yang berkualitas, komitmen terhadap pemerintahan yang transparan, serta komitmen terhadap proses demokrasi di Indonesia, dengan mendorong RUU Kebebasan Memperoleh Informasi Publik untuk segera dibahas dan disahkan;
4. Perlu adanya Tim *Ombudsman* yang independen bagi terbitan pers untuk memfasilitasi “korban pemberitaan” agar dapat menggunakan hak jawabnya; hal ini seyogianya dapat dimasukkan sebagai bahan dalam revisi terhadap Undang-Undang tentang Pers di kemudian hari;
5. Perlu penempatan secara proporsional bagi sebagian dari pasal-pasal hukum apabila dianggap tidak sesuai dengan kehidupan masyarakat demokratis. Misalnya, ketentuan hukum tentang pencemaran nama baik, fitnah, penghinaan, kabar bohong, dan penghinaan terhadap Presiden, Wakil Presiden, serta pejabat negara; (Bukti P-22)

Para Pemohon juga hendak mengutip catatan yang dibuat oleh Atmakusumah Astraatmadja yang mencatat perkembangan hukum pidana di seluruh dunia terkait dengan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik;

Menghapus pasal pidana dari UU Pidana dan UU Pers

- HONDURAS (19/5/2005)
Menghapus pasal penghinaan (*insult, desacato*) dari Undang-Undang Pidana;
- ARGENTINA
Menghapus pasal penghinaan (*insult, desacato*) dari UU Pidana;
- PARAGUAY
Menghapus pasal penghinaan (*insult, desacato*) dari UU Pidana;
- KOSTA RIKA
Menghapus pasal penghinaan (*insult, desacato*) dari UU Pidana;
- PERU
Menghapus pasal penghinaan (*insult, desacato*) dari UU Pidana;
- GUATEMALA
Mahkamah Konstitusi Guatemala, pengadilan tertinggi di negeri itu, pada 3 Februari 2006 menghapus pasal-pasal hukum tentang penghinaan (*insult,*

desacato), yaitu pasal 411, 412, dan 413, dari Undang-Undang Pidana. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pasal-pasal hukum "yang mengkriminalisasi-kan ekspresi tidaklah konstitusional dan menghina kebebasan berekspresi";

Sebelumnya, pada bulan Juni 2005, Mahkamah Konstitusi untuk sementara tidak memberlakukan pasal-pasal pidana tentang penghinaan serta pasal-pasal tentang "menyinggung perasaan (*offend*) atau mencemarkan nama baik (*slander*) pejabat pemerintah," yang dapat dikenai hukuman penjara antara enam bulan dan tiga tahun;

- REPUBLIK AFRIKA TENGAH (25/11/2004)
Menghapus pasal UU Pers tentang pemenjaraan wartawan dalam pekerjaan jurnalistik yang menyangkut pencemaran nama baik (*defamation*) dan kabar bohong (*false news*);
- KROASIA (16/7/2004)
Menghapus pasal pencemaran nama baik (*defamation*) dan pasal fitnah (*insult*) dari UU Pidana;
- GHANA
Menghapus Undang-Undang yang menganggap pencemaran nama baik (*defamation*) sebagai kejahatan (kriminalisasi pencemaran nama baik);
- UGANDA
Menetapkan bahwa pasal hukum tentang kabar bohong (*false news*) tidak sesuai dengan standar internasional mengenai kebebasan berekspresi;
- JORDANIA
Rancangan Undang-Undang Pers dan Publikasi yang disusun sejak tahun 2004 menghapus ketentuan tentang penahanan dan pemenjaraan bagi pelanggaran hukum pers (atau apa yang disebut "kejahatan pers"). Selain itu, RUU ini, yang akan menggantikan undang-undang yang berlaku sekarang, mengurangi jumlah pembatasan bagi isi media yang boleh dipublikasikan dan menghapus kemungkinan pemberedelan;
- MOLDOVA
- UKRAINA
- NEDERLAND (sudah sejak 1992)
Menghapus pasal UU Pidana tentang penghinaan (*insult*);
- MEKSIKO

RUU dekriminalisasi pencemaran nama baik dan fitnah disetujui parlemen dan Senat, April 2006;

- MACEDONIA

Amandemen UU Pidana -yang tidak lagi memenjarakan pelanggaran pasal pencemaran nama baik (*defamation*) disetujui oleh parlemen pada 10 Mei 2006 dan berlaku mulai 23 Mei 2006;

Memindahkan pasal hukum dari pidana ke perdata atau mempertahankan sanksi perdata

- ETHIOPIA (berita disiarkan 30/9/2004)

Menghapus pasal sanksi pidana berupa hukuman penjara bagi wartawan karena karya jurnalistiknya dan mengalihkannya menjadi pasal perdata dengan sanksi denda yang ringan. Denda itu pun hanya menyangkut masalah pelanggaran prosedur, bukan karena isi media pers;

- TOGO (24/8/2004)

Menghapus sanksi pidana penjara bagi pelanggaran pasal tentang pencemaran nama baik (*defamation*) dan penghinaan (*insult*);

- EL SALVADOR (12/11/2002)

para hakim dan para wartawan bersepakat untuk mendekriminalisasi kasus fitnah atau pencemaran nama baik (*libel offenses*) yang dilakukan oleh pers. Dengan demikian, kasus pencemaran nama baik oleh pers tidak lagi diperlakukan sebagai perkara pidana, melainkan sebagai perkara perdata;

- TIMOR LESTE (LOROSAE) (7/9/2000)

Pasal tentang penghinaan (Pasal 310-321 KUHPidana Indonesia yang masih berlaku di Timor Lorosae) tidak diberlakukan sebagai pasal pidana, melainkan sebagai pasal perdata;

Ketentuan ini dimuat dalam Perintah Eksekutif Nomor 2000/2 tentang Pencabutan Status Pidana Tindak Pencemaran Nama Baik (*Executive Order on the Decriminalization of Defamation*). Perintah itu dikeluarkan 7 September 2000 oleh pimpinan Pemerintahan Transisi Perserikatan Bangsa-Bangsa di Timor Timur (UNTAET), Sergio Vieira de Mello, tokoh PBB yang tewas karena serangan bom bunuh diri di Bagdad 19 Agustus 2003;

Konstitusi Republik Demokrasi Timor Lorosa'e menyatakan pada Pasal 41 tentang Kebebasan Pers dan Media Massa: "Kebebasan pers dan media

massa yang lain dijamin” dan “Negara akan menjamin kebebasan serta independensi media massa publik dari kekuatan-kekuatan politik dan ekonomi.”

- AMERIKA SERIKAT awal abad ke-20 (*catatan November 2003: 33 dari 50 negara bagian tidak memidanakan perkara libel; masih ada 17 negara bagian yang mempertahankan pasal pidana untuk libel*);
- JEPANG
- SRI LANGKA
- GEORGIA
- BOSNIA-HERZEGOVINA
Rencana dan usul menghapus sanksi pidana penjara dan pasal pencemaran nama baik;
- MAROKO (Juni 2005)
Rencana menghapus pasal UU Pers tentang sanksi hukuman penjara bagi wartawan karena karya jurnalistiknya. Kritik terhadap raja juga akan dilindungi dalam perubahan pasal undang-undang ini;
- MESIR (23/2/2004)
Janji Presiden Hosni Mubarak untuk menghapus sanksi pidana penjara bagi kasus pencemaran nama baik (*defamation*);
- FILIPINA (Oktober 2003)
Usul tiga anggota parlemen untuk menghapus pasal fitnah atau pencemaran nama baik (*libel*) dari UU Pidana. Para pengusul: Ted Failon dari Leyte dan Teodoro L. Locsin, Jr. dari Kota Makati, keduanya mantan praktisi media pers; serta Ronaldo Zamora dari San Juan;
- ALBANIA
- KOSOVO
- RUMANIA
- SERBIA-MONTENEGRO
Mahkamah HAM membatalkan vonis Pengadilan Pidana;
- Mahkamah Hak Asasi Manusia Antar-Amerika (Inter-American Court of Human Rights, IACHR) pada 2/7/2004:
Membatalkan vonis perkara pencemaran nama baik (*defamation*) di Pengadilan Pidana Kosta Rika karena dianggap melanggar Konvensi Amerika tentang HAM. Vonis pengadilan dijatuhkan kepada wartawan Mauricio Herrera Ulloa dari surat kabar harian *La Nacion*;

Mahkamah HAM memerintahkan pemerintah Kosta Rika agar kepada Herrera Ulloa dibayarkan AS\$20.000 sebagai ganti rugi dan AS\$10.000 sebagai biaya pengacara;

Putusan Mahkamah HAM ini mengikat bagi Kosta Rika karena negeri itu sudah meratifikasi Kovensi HAM Amerika. Pemerintah Kosta Rika menyatakan akan menaati putusan Mahkamah HAM sehingga putusan Pengadilan Pidana yang menghukum Herrera Ulloa dibatalkan;

Para Pemohon meyakini dengan hati yang berdebar-debar bahwa Mahkamah Konstitusi akan bertindak sebagai pengawal dan penafsir tunggal dari UUD 1945 yang tentunya sangat memahami pentingnya menjaga prinsip-prinsip hak asasi manusia dalam suatu negara Indonesia yang demokratis dan berdasarkan hukum khususnya pada prinsip-prinsip kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers;

Para Pemohon yang juga berprofesi sebagai wartawan tak berkehendak untuk mendapatkan keistimewaan yang khusus di depan hukum, sebagaimana dituduhkan oleh orang-orang yang tidak menyenangi hadirnya alam kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers di Indonesia. Para Pemohon hanya menginginkan bahwa pidana penjara sebagai mana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1) dan Pasal 310 ayat (2) KUHP dihapuskan karena telah mengancam, baik langsung maupun tidak langsung, para wartawan Indonesia untuk melakukan tugas jurnalistiknya, menyampaikan informasi kepada seluruh masyarakat Indonesia, dan memberitakan berbagai peristiwa penting yang terkait dengan kepentingan masyarakat;

Para Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang taat hukum secara jelas mengakui dan tunduk pada sebuah prinsip yang tak bisa dikesampingkan dalam suatu negara hukum yaitu prinsip persamaan di muka hukum oleh karena itu para Pemohon berpandangan bahwa pemberlakuan Pasal 207 KUHP dan Pasal 316 KUHP telah mengingkari prinsip persamaan di muka hukum;

Indonesia bukanlah suatu negara demokrasi jika mengingkari kemerdekaan dan kemandirian kekuasaan kehakiman dan juga mengingkari kemerdekaan pers. Oleh karena itu tak berlebihan kiranya jika para Pemohon berpendapat bahwa kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan kemerdekaan pers merupakan dua sisi mata uang yang tak bisa dipisahkan karena satu sama lain karena satu sama lain saling membutuhkan kehadirannya. Oleh karenanya para

Pemohon sepakat dengan pendapat Hakim Agung Prof. Dr. Bagir Manan, SH, MCL, Ketua Mahkamah Agung, menyatakan, "*Dengan memasung kemerdekaan pers, maka hakim sedang memasung kemerdekaannya sendiri*";

Ancaman pidana penjara terhadap wartawan telah para Pemohon alami dan rasakan sendiri. Para Pemohon juga merasa bahwa dengan ancaman pidana penjara yang masih banyak bertebaran di dalam KUHP telah menebarkan ketakutan dan meningkatkan sensor diri dalam diri para Pemohon, sesuatu hal yang sebenarnya akan merugikan kepentingan masyarakat secara luas di masa depan;

Salah satu tugas, kewajiban, dan tujuan dari negara Republik Indonesia berdasarkan Alinea IV Pembukaan UUD 1945 adalah mencerdaskan kehidupan bangsa. Pers, dalam hal ini sangat berperan penting untuk membantu mewujudkan tujuan negara Republik Indonesia tersebut. Dengan pers yang merdeka masyarakat akan lebih melek informasi dan dengan mudah mendapatkan saluran untuk menyampaikan pikiran dan pendapatnya kepada para pejabat negara dan atau aparat penyelenggara negara tentang apa yang dirasakan dan dialami sendiri oleh masyarakat dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sehari-hari;

Para Pemohon juga hendak mengutip Alinea IV Penjelasan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers pada Bagian Umum yang menyatakan "*Pers yang juga melaksanakan kontrol sosial sangat penting pula untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan baik korupsi, kolusi, dan nepotisme, maupun penyelewengan dan penyimpangan lainnya*". Tentu saja dalam kemerdekaan pers dibutuhkan pers yang profesional dan juga terbuka untuk dikontrol oleh masyarakat;

Di dalam alam kemerdekaan pers, tentunya masyarakat akan mendapat dua jenis pers, yaitu pers yang profesional dan pers yang dibuat untuk tujuan-tujuan dan niat jahat tertentu. Akan tetapi dalam situasi negara dan perangkat hukum yang sering menjatuhkan pidana penjara terhadap wartawan, maka masyarakat hanya akan mendapat satu jenis pers yaitu pers yang takut untuk menyuarakan kebenaran yang pemberitaannya seringkali dibungkus dengan sensor diri dan penghalusan bahasa yang berlebihan;

Di pundak Mahkamah Konstitusi yang terhormat ini, kami, para Pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi yang mulia ini berkenan untuk menjaga

kemerdekaan pers sebagaimana Mahkamah Konstitusi juga telah menjaga kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat serta kebebasan berekspresi dalam Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006 dan Nomor 6/PUU-V/2007;

[2.1.11] **PETITUM**

Berdasarkan uraian tersebut di atas, para Pemohon dengan ini memohon agar Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, berdasarkan Pasal 24C UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) *juncto* Pasal 45 *juncto* Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi berkenan untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan para Pemohon yang amar putusan yang berbunyi sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat "*pidana penjara paling lama sembilan bulan atau*", Pasal 310 ayat (2) KUHP sepanjang anak kalimat "*pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau*", Pasal 311 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat "*dengan pidana penjara paling lama empat tahun*" bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28F UUD 1945;
3. Menyatakan bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat "*pidana penjara paling lama sembilan bulan atau*", Pasal 310 ayat (2) KUHP sepanjang anak kalimat "*pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau*", Pasal 311 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat "*dengan pidana penjara paling lama empat tahun*", tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat
4. Menyatakan bahwa Pasal 316 KUHP, dan Pasal 207 KUHP adalah bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28F UUD 1945;
5. Menyatakan bahwa Pasal 316 KUHP, dan Pasal 207 KUHP beserta tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat; atau
Jika Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, para Pemohon memohon agar Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dapat menjatuhkan putusan yang seadil-adilnya (*Ex aequo et bono*)

[2.2] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalil permohonannya, para Pemohon mengajukan bukti berupa surat/atau tulisan yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-23, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Bukti P-2a : Fotokopi Konstitusi Republik Indonesia Serikat;
3. Bukti P-2b : Fotokopi Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia;
4. Bukti P-3 : Fotokopi Buku Adnan Buyung Nasution dengan Judul Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia Studi Sosio-legal atas Konstituante 1956-1959, PT. Intermasa, Jakarta, 1990;
5. Bukti P-4 : Fotokopi TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia;
6. Bukti P-5 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Nomor 3526020510730002 Atas Nama Risang Bima Wijaya;
7. Bukti P-6 : Fotokopi Surat Keputusan Nomor 001/RaJa/V/01 tertanggal 1 Mei 2001 tentang Pengangkatan Risang Bima Wijaya sebagai General Manager Radar Jogja;
8. Bukti P-7 : Fotokopi Putusan Pengadilan Negeri Sleman Nomor 39/Pid.B/2004/PN Sleman tertanggal 22 Desember 2004;
9. Bukti P-8 : Fotokopi Putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta Nomor 21/PID/2005/PTY tertanggal 28 Maret 2005;
10. Bukti P-9 : Fotokopi Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1374 K/Pid/2005 tertanggal 13 Januari 2006;
11. Bukti P-10 : Fotokopi Surat Tuntutan No. Reg. Perkara: PDM-44/Sleman/Ep.I/03/2004;
12. Bukti P-11 : Fotokopi Akta Permohonan Peninjauan Kembali atas nama Risang Bima Wijaya dengan Nomor 01/Akta PK/2007/PN.Slmm, tanggal 28 November 2007;
13. Bukti P-12 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
14. Bukti P-13 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers;
15. Bukti P-14 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights*;

16. Bukti P-15 : Fotokopi Buku Hinca IP Panjaitan, SH, MH., dan Drs Amir Effendi Siregar, MA, Undang-Undang Pers Memang *Lex Specialis*, lampiran I Putusan Mahkamah Agung Nomor 3173 K/Pdt/1993, tanggal 28 April 1983;
17. Bukti P-16 : Fotokopi Buku J Satrio, SH, Gugatan Perdata Atas Dasar Penghinaan sebagai Tindakan Melawan Hukum;
18. Bukti P-17 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Nomor 3276012502500001 Atas Nama Bersihar Lubis
19. Bukti P-18 : Fotokopi Kartu Pers atas nama Bersihar Lubis
20. Bukti P-19 : Fotokopi Surat Dakwaan Nomor Perkara PDM-20/Depok/08/2007 Atas Nama Bersihar Lubis;
21. Bukti P-20 : Fotokopi Putusan Pengadilan Negeri Depok Nomor 744/Pid.B/2007/PN.DPK, tertanggal 20 Februari 2008 Atas Nama Bersihar Lubis;
22. Bukti P-21 : Fotokopi kliping Koran TEMPO pada 11 Maret 2007, dan terbit pada 17 Maret 2007, dengan judul Kisah Interogator Yang Dunggu;
23. Bukti P-22 : Fotokopi Kesimpulan & Rekomendasi Seminar Pengkajian Hukum Nasional (SPHN) 2004. Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia Tema Membangun Paradigma Baru Pembangunan Hukum Nasional;
24. Bukti P-23 : Fotokopi Buku Prof. Moeljatno, SH., Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

Pemohon pada tanggal 8 Agustus 2008 telah menyampaikan tambahan bukti tulis (bukti P-24) melalui Kepaniteraan Mahkamah di luar persidangan, sehingga bukti tersebut tidak disahkan di persidangan, yaitu:

25. Bukti P-24 : Kliping Koran Media Indonesia, tanggal 2 Agustus 2008 dalam kolom Editor dengan judul Nafsu Mengkukum Pers;

[2.3] Menimbang bahwa pada persidangan tanggal 24 Juni 2008, Pemerintah dan Tim Perumus KUHP yang diwakili oleh Dr. Mudzakkir, S.H., M.H., menyampaikan keterangan lisan, keterangan tertulis, Makalah, dan pernyataan Dr. Mudzakkir, S.H., M.H., yang dimuat dalam berita *Kominfo-Newsroom* yang pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

[2.3.1] Keterangan Lisan Tim Perumus KUHP Yang Diwakili Oleh Dr. Mudzakkir, S.H. M.H.

Bahwa *lex specialis* dalam konteks hukum pidana harus dimaknai dalam konteks hukum pidana, tidak dapat dimaknai *lex specialis* dalam konsteks hukum administrasi. Doktrin umum *lex specialis* dapat menjadi *derogat legi generali*, apabila *lex specialis* tersebut memuat kaidah di bidang hukum materil yang menyimpangi kaidah-kaidah umum hukum pidana di bidang hukum pidana materil dan hukum pidana formil. Penyimpangan demikian dibenarkan, karena ada satu bentuk tindak pidana tertentu yang bersifat khusus yang memerlukan *treatment* hukum pidana yang bersifat khusus, sehingga terhadap tindak pidana yang bersifat khusus tidak dapat ditangani dengan menggunakan hukum pidana yang umum, melainkan harus ditangani dengan menggunakan prosedur yang bersifat khusus. Dari hal yang bersifat khusus ini, maka lahirlah tindak pidana khusus, misalnya terorisme, tindak pidana HAM berat, tindak pidana korupsi;

Apabila dewan pers menginginkan tindak pidana pers diatur dibuat undang-undang khusus, hal tersebut sama halnya menggali lubang untuk kuburan dirinya sendiri. Atas dasar pemikiran demikian, maka Tim Perumus RUU KUHP tidak menempatkan tindak pidana pers atau Undang-Undang Pers sebagai *lex specialis* dalam konteks hukum pidana, tetapi menempatkan tindak pidana pers masuk dalam konteks hukum administrasi. *Lex specialis* diibaratnya dalam keadaan darurat, sehingga memerlukan *treatment* yang khusus;

Permohonan pengujian pasal *a quo* bukan merupakan *the kriminalisasi*, melainkan termasuk dalam *the finalisasi*. Dalam konteks *the finalisasi* tidak perlu adanya pengenaan sanksi pidana, pidana penjara dihapuskan atau dikurangi menjadi menjadi denda. Pemohon dalam permohonannya mengajukan uji materil hanya mengenai sanksi pidana penjara. Oleh karena itu Tim Perumus RUU KUHP di dalam menyusun argumen dan penjelasan yang terkait RUU KUHP harus juga dijelaskan dalam konteks pengenaan sanksi pidana penjara terhadap pasal-pasal yang terkait dengan penghinaan, misalnya Pasal 310 dan Pasal 311 yang termasuk bagian dari usaha untuk *the finalisasi*. Mengenai *the finalisasi* merupakan wilayahnya pembentuk hukum untuk melakukan *legislatif review*;

Tim perumus KUHP dalam merumuskan sanksi pidana penghinaan tidak menggali hukum masyarakat adat dan hukum agama, karena apabila dilihat dalam ajaran agama, bahwa penghinaan termasuk sesuatu tindak pidana dalam kategori

berat. Misalnya dalam ajaran Islam dinyatakan bahwa fitnah lebih kejam dari pada pembunuhan (*alfitnatu ashshadu minalkothal*). Perbuatan fitnah mempunyai efek sangat besar yang dapat merusak nama seseorang seumur hidup, berbeda dengan membunuh yang efeknya hanya terjadi pada waktu itu saja. Kemudian dilihat dalam hukum masyarakat adat mengenal adanya sirri (perasaan malu karena tersinggung), jika adat mengenai sirri ini diterapkan/diadopsi dalam RUU KUHP, maka akan mempunyai efek atau akibat yang sangat besar, karena sirri ini taruhannya adalah nyawa. Oleh karena itu kebijakan hukum pidana harus memperhitungkan kenyataan-kenyataan seperti itu agar kehidupan masyarakat tidak terganggu karena fitnah, tetapi jika sekiranya perbuatan penghinaan itu tidak terlalu besar, maka ditempatkan sebagai tindak pidana aduan mutlak. Supaya ada keseimbangan, maka tetap dipertahankan delik aduan mutlak, jika fitnah atau penghinaan itu tidak dianggap sebagai suatu yang berat menyangkut kehidupan mereka, maka dapat diselesaikan di luar pengadilan dengan melalui perdata. Namun demikian perlu dipahami bahwa apapun yang terkait dengan sanksi pidana memang menyakitkan, tidak ada sanksi pidana yang membahagiakan. Permasalahannya adalah bagaimana para ahli hukum atau para penegak hukum tersebut memahami pasal dimaksud, dalam konteks ini sering sekali putusan-putusan pengadilan dan juga proses-proses hukum tidak standar sebagai satu proses hukum menurut hukum pidana. Jikapun sanksi pidana dalam pasal *a quo* dihapus dan diganti dengan menggunakan sarana hukum perdata (Pasal 1365 BW) tetap saja mempunyai dampak yang sangat besar. Jadi sesungguhnya pengenaan sanksi mempunyai makna yang sama, yaitu semuanya mengandung nilai kerugian kepada semua pihak, hanya saja bobot nilainya yang berbeda;

Bahwa tidak ada maksud dari Tim Perumus RUU KUHP untuk membunuh dan memenjarakan profesi tertentu. Pada dasarnya hukum pidana itu berlaku umum, jikapun hal tersebut ada hubungannya dengan profesi, maka pastilah ada unsur melawan hukumnya. Melawan hukum dalam KUHP tetap sama dengan RUU KUHP, kalau ada hubungannya dengan kode etik maka menggunakan standar profesi. Supaya pers mempunyai standar, maka standar tersebut harus dipublikasi pada masyarakat, sehingga masyarakat juga mengetahui hak-hak hukumnya. Jika pers dalam menjalankan profesi bertindak sesuai kode etik, tidak akan ada perbuatan melawan hukum, kecuali memang sengaja melakukan perbuatan menyalahgunakan profesinya, misalnya

memberitakan sesuatu sambil memeras, sehingga tanpa harus dihubungkan dengan kode etik, dia dapat “digebuk” (dijerat) dengan pasal-pasal hukum pidana;

Ruang lingkup penghinaan di dalam RUU KUHP diperluas yang mencakup penghinaan terhadap orang pribadi (Pasal 530 s.d. Pasal 540), penghinaan terhadap penyelenggara negara yang di dalamnya termasuk tamu negara asing, penghinaan terhadap agama, penghinaan terhadap peradilan (*contempt of court*) yang di dalamnya mengandung *contempt of justice*. Jadi perluasan penghinaan dalam RUU KUHP dimaksudkan agar instrumen KUHP menjadi standar instrumen penegakan hukum pidana nasional. Tim perumus KUHP berpendapat bahwa seandainya pasal-pasal yang terkait dengan pers dihapuskan, dikhawatirkan profesi yang lain, misalnya dokter mengusulkan juga agar pasal-pasal pidana yang terkait dalam pelanggaran profesinya, misalnya Pasal 359, dan pasal-pasal pembunuhan lainnya untuk dihapuskan;

[2.3.2] Keterangan Tertulis Tim Perumus KUHP Yang Diwakili Oleh Dr. Mudzakkir, S.H. M.H.

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 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 tidak 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 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 praktik, jika terbukti melakukan perbuatan penghinaan biasanya diikuti dengan gugatan perdata melalui prosedur hukum acara perdata, sebagian bisa digabungkan dengan proses acara pidana (Pasal 98-201 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 parameter 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 selamalamanya", 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 207 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 dari 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 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 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 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 Undang-Undang Nomor 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 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).
- (iii) Undang-Undang Pers tidak termasuk sebagai hukum pidana khusus yang boleh memuat ketentuan pidana *yang* menyimpang dari kaidah umum hukum pidana materiil dan hukum pidana formil (*lex specialis*) atau lebih diutamakan/didahulukan dari pada kaidah 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 Nomor 40 Tahun 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 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 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 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, di samping 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 materil 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 professional, yakni tidak sesuai dengan standar profesi, tidak sesuai dengan kode etik dan tidak sesuai dengan hukum. Sebaliknya, orang yang menjalankan pekerjaan profesi yang professional, 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 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 praktik penegakan hukum yang tidak benar yang merugikan kepentingan pers, sebaiknya bukan hukum pidananya yang disalahkan kemudian dihapus dari hukum positif, cukup di atasi dengan memberi payung perlindungan hukum yang lebih baik melalui perubahan terhadap Undang-Undang Pers;

D. KONSTITUSIONALITAS

- a. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa UUD 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 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 konstitusionalitas 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 materii;
- 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 konstusionalitas ditujukan kepada yang (i) dan (ii), maka hasil pengujian konstusionalitas 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 konstusionalitas 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 konstusionalitas 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 1945;

Jika yang dipersoalkan adalah praktik 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 praktik penegakan hukum, maka pengujian materi hukum yang demikian ini menjadi kewenangan lembaga pengadilan dan pengujian tertinggi dilakukan oleh Mahkamah Agung.

- f. Untuk menghindari kemungkinan penenaan 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, disampaikan 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".

[2.3.3] **Makalah Dr. Mudzakkir, S.H. M.H., Yang Disampaikan pada diskusi Publik di Hotel Antares Medan, tanggal 27 Juni 2006.**

A. PENDAHULUAN

Kebebasan berekspresi diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 dalam Pasal 28, 28E, dan 28F. Isi dari ketentuan pasal-pasal tersebut:

- Pasal 28 berbunyi, Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang;
- Pasal 28E ayat (1) berbunyi, Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali;
- Pasal 28E ayat (2) berbunyi, Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya;
- Pasal 28E ayat (3) berbunyi, Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat;
- Pasal 28F 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;

Kebebasan berekspresi merupakan bagian dari hak setiap orang. Oleh sebab itu, hukum harus memberi jaminan setiap orang untuk menggunakan kebebasan berekspresi tanpa adanya gangguan oleh siapapun dan dalam menyampaikan kebebasan berekspresi tidak mengganggu hak siapapun;

Sehubungan hal tersebut, ada tiga hal yang perlu diperhatikan mengenai peran hukum (pada umumnya) dalam memberi jaminan kebebasan berekspresi (demikian juga terhadap hak-hak lain); *pertama*, hukum harus memberi jaminan kebebasan berekspresi setiap orang; *kedua*, hukum mengatur bagaimana dalam menggunakan kebebasan berekspresi tidak melanggar hak orang lain yang juga dijamin oleh konstitusi; dan, *ketiga*, dalam hubungan dengan ini, hukum pidana berfungsi untuk mendorong ditaatinya norma tersebut dengan cara melarang perbuatan tertentu yang mengganggu kebebasan berekspresi orang lain dan larangan penggunaan kebebasan berekspresi yang mengganggu hak orang lain serta mengancam dengan ancaman sanksi pidana;

Peran hukum yang demikian ini perlu dipahami secara jernih, tepat dan benar, karena hukum dapat diperankan yang berbeda yakni mudah dibelokkan menuju kepada keadaan yang lain yang justru menghambat atau mengganggu kebebasan berekspresi itu sendiri. Persoalan peran hukum pidana yang dihubungkan dengan kebebasan berekspresi tersebut kemudian menjadi perdebatan yang melahirkan pendapat yang pro dan kontra. Hal yang sama terjadi dalam memahami RUU KUHP yang dinilai ada sejumlah pasal yang menghambat kebebasan berekspresi, bahkan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 yang telah memberi jaminan konstitusional menyampaikan kebebasan untuk menyampaikan pendapat;

Dalam hubungannya dengan pelaksanaan hak-hak konstitusional tersebut perlu kiranya diikuti ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28J:

- Pasal 28J ayat (1) berbunyi, Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- Pasal 28J ayat (2) berbunyi, 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;

Ketentuan Pasal 28J tersebut mengandung makna bahwa penggunaan hak konstitusional dibatasi oleh rambu-rambu konstitusional: *pertama*, menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat,

berbangsa, dan bernegara; *dan, kedua*, dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk (a) menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk (b) memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan (1) moral, (2) nilai-nilai agama, (3) keamanan, dan (5) ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis;

Dalam kaitannya dengan pembahasan RUU KUHP dihubungkan dengan kebebasan berekspresi/kebebasan pers adalah apakah paradigma yang dijadikan landasan penyusunan dan perumusan pasal-pasal dalam RUU KUHP dalam kaitannya dengan kebebasan berekspresi/kebebasan pers: (a) telah memberi jaminan kebebasan berekspresi setiap orang, dan (b) telah memberi jaminan penggunaan kebebasan berekspresi/kebebasan pers tidak melanggar hak orang lain yang dijamin oleh konstitusi?

Permasalahan tersebut selanjutnya akan dibahas dalam perspektif hukum pidana atau lebih tepatnya ilmu pengetahuan hukum pidana. Melalui pendekatan tersebut pokok persoalan yang dibahas dapat dilakukan secara objektif dan menggunakan ilmu pengetahuan hukum pidana dalam konteks sistem hukum Indonesia. Sebagai landasan berpikir dalam membahas permasalahan yang diajukan berpijak pada asumsi bahwa (a) sistem hukum Indonesia menganut prinsip persamaan di didepan hukum (*equality before the law*) dan (b) hukum pidana berlaku pada setiap orang tanpa dikecualikan kepada orang sedang menjalankan pekerjaan profesi; (c) Pertanggungjawaban pidana pelanggaran hukum pidana yang dilakukan oleh orang yang sedang menjalankan pekerjaan profesi didahului adanya pelanggaran profesi (melanggar kode etik dan standar profesi); (d) Orang yang bermaksud melakukan kejahatan dengan cara menyalahgunakan profesi adalah kejahatan biasa;

B. PARADIGMA PENYUSUNAN RUU KUHP

Gagasan untuk membuat KUHP nasional untuk mengganti KUHP yang ada sekarang merupakan dasar disusunnya RUU KUHP. Usaha untuk menyusun KUHP nasional telah dimulai sejak tahun 1963, kemudian secara kelembagaan, penyusunan RUU KUHP mulai disiapkan oleh Pemerintah sejak tahun 1982 yakni setelah diterimanya surat izin persetujuan prakarsa tentang Penyusunan RUU tentang KUHP dari Presiden dengan Surat Nomor M.PR.02.08-18 tanggal 27 Juli

1982. Permohonan izin prakarsa penyusunan RUU tentang KUHP tersebut diajukan oleh Menteri Kehakiman yang pada waktu itu dijabat Bapak Ali Said, S.H.. Hingga sekarang (2006) telah berhasil menyusun RUU KUHP dalam bentuk naskah RUU KUHP yang telah disosialisasikan kepada publik. Pemerintah sedang mempersiapkan naskah tersebut untuk diajukan ke DPR, direncanakan bulan Juli 2006. Hal ini berarti, tidak lama lagi akan dibahas di DPR;

RUU KUHP disusun dengan mempertimbangkan keadaan masyarakat Indonesia untuk melakukan pembaruan dari KUHP warisan Belanda untuk membentuk KUHP Nasional. Pembaruan ini dilakukan dengan mempertimbangkan (Tim RUU KUHP):

1. Dekolonisasi: menggantikan KUHP kolonial (*Wetboek van Strafrecht*) warisan zaman kolonial Belanda dengan KUHP Nasional;
2. Modernisasi: filosofi pembalasan klasik (*Daad-strafrecht*) yang berorientasi kepada perbuatan semata-mata dengan filosofi integratif (*Daad-Daderstrafrecht*) yang memperhatikan aspek perbuatan, pelaku dan korban kejahatan;
3. Konsolidasi: menertibkan perkembangan hukum pidana di luar KUHP dikembalikan kepada kendali asas-asas umum kodifikasi (KUHP);
4. Harmonisasi: penyesuaian KUHP terhadap perkembangan hukum pidana yang bersifat universal;
5. Demokratisasi: menjaga keseimbangan antara moralitas individual, moralitas sosial, dan moralitas institusional;

Substansi RUU KUHP menekankan kepada "basic ideas" Pancasila yang mengandung di dalamnya nilai-nilai sebagai berikut (Tim RUU KUHP):

1. keseimbangan tiga moralitas yaitu moralitas individual, moralitas sosial, dan moralitas institusional, moral religius (Ketuhanan YME);
2. kemanusiaan (humanisme);
3. kebangsaan (nasionalisme);
4. kerakyatan (demokrasi); dan
5. keadilan sosial;

Pancasila sebagai "*margin of appreciation*" mempengaruhi perumusan tiga permasalahan pokok dalam hukum pidana (Tim RUU KUHP), yaitu:

1. Pengaturan tindak pidana atau perbuatan pidana yang bersifat melawan hukum (*criminal act*);
2. Pengaturan kesalahan atau pertanggungjawaban pidana (*criminal*

responsibility); dan

3. Pengaturan stelsel pidana dan tindakan (*punishment and treatment system*).

Dalam mengambil kebijakan kriminalisasi, termasuk mempertahankan tindak pidana tertentu), RUU KUHP mempertimbangkan prinsip yang umumnya diterima dalam pemebntukan hukum pidana (Tim RUU KUHP), yaitu:

1. Asas subsidiaritas
2. Aspek viktimologis
3. Menjauhi sifat *ad hoc*
4. Prinsip "*cost and benefit analysis*"
5. Dukungan masyarakat;
6. Efektivitas;
7. asas "*lex certa*" dan "*precision*" dalam menggambarkan perbuatan yang dilarang;
8. Prinsip *differensiasi* terhadap kepentingan yang dirugikan;
9. Unsur sub-sosialitas

Kriteria "tindak pidana yang bersifat umum" (*generic crimes, independent crimes*) yang diserap ke dalam RUU KUHP (Tim RUU KUHP):

1. Merupakan perbuatan jahat yang bersifat independen (misalnya, terjadinya tindak pidana tidak tergantung pada pelanggaran hukum administrasi dalam UU yang bersangkutan);
2. Daya berlakunya relatif lestari, artinya tidak dikaitkan dengan berlakunya prosedur atau proses administrasi (*specific crimes, administrative dependent crimes*); dan
3. Ancaman hukumannya lebih dari 1 (satu) tahun pidana perampasan kemerdekaan.

Materi RUU KUHP yang di dalamnya mengandung sistem hukum pidana materiel beserta asas-asas hukum pidana yang mendasarinya, disusun dan diformulasikan dengan berorientasi pada berbagai pokok pemikiran dan ide dasar keseimbangan, yang antara lain mencakup (Tim RUU KUHP):

1. keseimbangan monodualistik antara "kepentingan umum/masyarakat" dan "kepentingan individu/perorangan";
2. keseimbangan antara perlindungan atau kepentingan pelaku tindak pidana (ide individualisasi pidana) dan korban tindak pidana (*victim of crime*);
3. keseimbangan antara unsur/faktor "objektif" (perbuatan/lahiriah) dan "subjektif"

- (orang/batiniah/sikap -batin); ide "*Daad-dader Strafrecht*";
4. keseimbangan antara kriteria "formal" dan "material";
 5. keseimbangan antara "kepastian hukum", "kelenturan, elastisitas, atau fleksibilitas", dan "keadilan"; dan
 6. keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global, internasional, atau universal;

Penyusunan RUU KUHP Nasional tersebut menyerap aspirasi hukum dari masyarakat hukum Indonesia, hukum positif dan praktik penegakan hukumnya, pandangan para pakar hukum Indonesia, dan perkembangan hukum secara internasional yang diterima secara universal;

Oleh sebab itu, beberapa perbuatan yang sebelumnya yang tidak secara tegas dilarang dalam hukum pidana, maksud dilarang dalam norma-norma yang lain yang ditaati oleh masyarakat atau sebagai ketentuan yang diakui menjadi norma dalam pergaulan masyarakat internasional, juga dimasukkan ke dalam RUU KUHP:

1. Penghapusan perbedaan Kejahatan dan Pelanggaran menjadi Tindak Pidana;
2. Apresiasi terhadap "*the living law*" dalam kerangka ajaran sifat melawan hukum materiil;
3. Pengaturan tindak pidana baru yang bersumber dari:
 - a. aspirasi nasional (tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama, pornografi dan pornoaksi, tindak pidana dengan mendayagunaan kekuatan gaib sebagai delik formil, larangan hidup bersama tanpa nikah, dan perluasan tindak pidana perzinahan dan lain-lain)
 - b. aspirasi universal (*contempt of court* dan *obstruction of justice*, tindak pidana penyiksaan, tindak pidana PKDRT, *money laundering*, terorisme, perluasan tindak pidana korupsi, pelanggaran HAM berat, tindak pidana "*human trafficking*" dan "*cyber crime*").

Dalam penyusunan RUU KUHP, penetapan suatu perbuatan pidana atau perbuatan yang dilarang tidak merumuskan sendiri perbuatan pidana yang benar-benar baru sama sekali yang tidak terkait dengan hukum pidana yang pernah ada sebelumnya dalam peraturan perundang-undangan hukum positif. Kebijakan penetapan perbuatan pidana dalam RUU KUHP dilakukan berdasarkan perbuatan pidana yang dilarang sebelumnya yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana, utamanya dalam KUHP Buku II dan Buku III.

Ketentuan pidana yang terdapat dalam undang-undang di luar KUHP dimasukkan dalam RUU KUHP yang termasuk *generic crime*. Hal ini dimaksudkan untuk menjadi keberadaan kodifikasi yang selama ini dianut. Undang-undang di luar KUHP tersebut antara lain:

1. Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
2. Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme;
3. Tindak Pidana Pencucian Uang;
4. Pelanggaran HAM Berat
5. Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga;
6. Narkotika dan Psikotropika;
7. Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.
8. Beberapa *generic crimes* dari hukum administrasi (tindak pidana lingkungan, tindak pidana di lingkungan kesehatan, tindak pidana cagar budaya, dan tindak pidana dalam sistem pendidikan nasional);

Selain undang-undang di luar KUHP, beberapa ketentuan konvensi juga dimasukkan, antara lain Statuta Roma 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional (ICC), Konvensi tentang Penyiksaan (1994), *UN Convention Against Corruption 2003*, dan *UN Convention Against TOC 2000*;

Dengan menyerap semua perbuatan pidana ke dalam RUU KUHP tersebut di masa datang KUHP hendak ditempatkan sebagai hukum pidana kodifikasi dan unifikasi. Hal ini dimaksudkan agar sistem kodifikasi yang dianut dalam pembaharuan KUHP dapat dipertahankan untuk menjamin kepastian dan unifikasi hukum pidana nasional;

Berdasarkan atas pertimbangan tersebut di atas, jelas kiranya bahwa RUU KUHP dan pasal-pasal nya disusun tidak ditujukan untuk orang-orang tertentu atau kelompok orang tertentu atau profesi tertentu. Oleh sebab itu, perumusan larang pada setiap pasal selalu dipergunakan frase "setiap orang" (sebelumnya "barang siapa") yang memiliki arti umum (general) yakni siapa saja, tanpa ditujukan kepada orang atau kelompok orang tertentu atau profesi tertentu, tetapi setiap orang bisa tercakup di dalamnya. Oleh sebab itu, dalam RUU KUHP tidak ditemukan istilah tindak pidana (kejahatan) pers yang ditujukan kepada orang yang menjalankan profesi di bidang pers, juga tidak ditemukan kejahatan dokter yang ditujukan kepada profesi dokter, kejahatan hakim, jaksa dan polisi yang ditujukan kepada profesi hakim, jaksa dan polisi, kejahatan advokat yang ditujukan kepada

profesi advokat, dan kejahatan profesi lainnya;

Dengan menggunakan rumusan yang umum, maka rumusan dalam RUU KUHP dapat diterapkan kepada siapa saja (maksudnya subjek hukum pidana orang dan korporasi), termasuk di dalamnya orang yang baik pada saat menjalankan pekerjaan profesinya maupun tidak dalam menjalankan pekerjaan profesinya yang melanggar hukum pidana;

Dalam kaitannya dengan tema diskusi publik tentang kebebasan berekspresi/kebebasan pers dengan RUU KUHP, jelas kiranya penyusunan RUU KUHP yang memuat pasal-pasal yang terkait atau bisa dikaitkan dengan kegiatan jurnalistik atau pers tidak identik dengan tujuan untuk membrangus kebebasan berekspresi dan kebebasan pers, karena keduanya sekarang selain dijamin oleh konstitusi juga telah diterima menjadi kekayaan bangsa Indonesia dalam penyelenggaraan negara;

Persoalan yang dihadapi sekarang adalah apakah perumusan tindak pidana dalam pasal-pasal RUU KUHP ada bertentangan (langsung) dengan kebebasan berekspresi/kebebasan pers, apakah sudah memberi jaminan perlindungan bagi orang yang menggunakan haknya di bidang kebebasan berekspresi/kebebasan pers dari gangguan pihak lain, dan apakah orang yang menggunakan haknya berupa kebebasan berekspresi/kebebasan pers mengganggu hak orang lain yang juga dijamin oleh konstitusi? Ketiga hal tersebut menjadi titik tolak untuk melakukan *review* terhadap RUU KUHP yang terkait dengan kebebasan berekspresi/kebebasan pers di samping ilmu pengetahuan hukum pidana dan sistem hukum Indonesia agar memperoleh pemahaman yang lebih komprehensif, objektif dan tepat serta proporsional;

Memang ada pandangan lain yang diikuti oleh beberapa negara yang politik hukum negaranya tidak menerapkan hukum pidana kepada orang yang sedang menjalankan pekerjaan profesi. Artinya, jika ada pelanggaran profesi diselesaikan melalui sarana hukum lain (perdata atau administrasi), termasuk melakukan mediasi, dengan hukuman berupa ganti kerugian dan tidak untuk menjatuhkan pidana. Hal ini berarti wartawan yang melakukan pekerjaan jurnalistik tidak dapat dipersalahkan karena melakukan pelanggaran hukum pidana. Hukum pidana baru dijatuhkan bagi orang yang melakukan kejahatan dengan cara menyalahgunakan profesinya;

Politik hukum pidana Indonesia mengikuti pandangan dimungkinkannya

penerapan hukum pidana kepada orang yang menjalankan pekerjaan profesi. Penerapan hukum pidana bersifat limitatif, yakni ditujukan kepada orang yang melakukan pekerjaan profesi yang tidak profesional yang ditandai dengan adanya pelanggaran kode etik profesi dan pelanggaran terhadap standar profesi dan pelanggaran terhadap salah satu atau keduanya dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana. Dalam praktik penegakan hukum, belum ada standar yang tetap untuk menetapkan pelanggaran profesi dan melawan hukum dalam menjalankan pekerjaan profesi, karena organisasi profesi umumnya belum membuat standar profesi yang ditetapkan dan berlaku untuk organisasi profesi;

C. HUKUM PIDANA DAN KEBEBASAN BEREKSPRESI/KEBEBASAN PERS

Sesuai dengan ciri hukum pidana, hukum pidana berfungsi untuk menguatkan norma-norma ideal dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara dengan cara melarang suatu perbuatan yang bertentangan dengan pencapaian tujuan ideal tersebut, umumnya disebut sebagai perbuatan tidak baik, buruk, atau tercela menurut masyarakat hukum di tempat mana hukum pidana tersebut hendak ditegakkan (dalam konteks hukum nasional adalah masyarakat hukum Indonesia);

Hukum pidana tidak boleh memuat larangan melakukan perbuatan *yang* baik menurut penilaian masyarakat hukum Indonesia. Oleh sebab itu, hukum pidana berfungsi untuk memperkuat dan memperkokoh nilai, asas-asas, norma, dan perbuatan yang baik dengan cara; melarang melakukan perbuatan yang bertentangan atau menyimpang dengan dari norma atau tujuan ideal yang diatur oleh norma-norma lain, melarang perbuatan yang mengganggu atau menghalang-halangi orang untuk melakukan perbuatan yang baik atau mencapai tujuan ideal tersebut, melarang orang yang menyalahgunakan kekuasaan atau kewenangan (hak) yang dimilikinya yang sah menurut hukum, dan melarang orang mengganggu hak orang lain yang dijamin oleh hukum;

Dalam kaitannya dengan hak-hak yang dijamin oleh Konstitusi, pelaksanaan hak-hak tersebut secara prosedural diatur dalam peraturan perundang-undangan di bidang hukum administrasi agar pelaksanaan dan penggunaannya tidak bertentangan atau melanggar hak-hak orang lain yang juga sama-sama dijamin oleh Konstitusi. Peraturan perundang-undangan yang mengatur pelaksanaan atau penggunaan hak-hak konstitusional tersebut

dilengkapi dengan instrumen sanksi, yakni sanksi administrasi dan ada kalanya sanksi pidana, dalam hukum pidana kemudian disebut sebagai sanksi pidana administrasi, dan acap kali sanksi pidana (umum), karena sifat pelanggarannya termasuk bidang hukum pidana (masuk dalam KUHP dan di luar KUHP);

Pelaksanaan dan penggunaan hak kebebasan pers diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers dan kebebasan menyampaikan pendapat dalam Undang-undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di muka Umum dan peraturan perundang-undangan lain. Peraturan pelaksanaan dan penggunaan hak konstitusional tersebut tidak identik dengan pelarangan terhadap pelaksanaan dan penggunaan hak konstitusional kemudian dinilai bertentangan dengan konstitusi. Demikian juga, tidak dapat dikatakan bahwa ancaman sanksi administrasi dan sanksi pidana administrasi dalam undang-undang tersebut adalah melanggar konstitusi. Isi dari undang-undang tersebut adalah mengatur bagaimana pelaksanaan dan penggunaan hak konstitusional, melindungi pelaksanaan dan penggunaan hak konstitusional, dan mencegah terjadinya penyalahgunaan hak konstitusional tersebut;

Namun demikian, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers lebih banyak mengatur tentang pelaksanaan dan penggunaan hak konstitusional di bidang pers dan perlindungan hukum terhadap pelaksanaan dan penggunaan hak konstitusional, tetapi tidak tampak pengaturan mengenai aspek penyalahgunaan hak konstitusional di bidang pers. Oleh sebab itu, sanksi pidana lebih ditujukan kepada orang lain yang melakukan perbuatan menghalang-halangi atau melakukan tindakan yang dapat mengganggu atau menghambat pelaksanaan atau penggunaan hak konstitusional berupa kebebasan berekspresi/kebebasan pers. Jadi, Undang-Undang tentang Pers tidak mengatur sanksi pidana bagi perusahaan dan para jurnalis yang menyalahgunakan hak atau kewenangan yang dimilikinya atau menyalahgunakan profesinya, pada hal perbuatan tersebut sangat merugikan kepada pihak lain. Pengaruh media massa terhadap masyarakat bersifat massal, luas dan kadang kala tidak terbatas, manakala terjadi penyalahgunaan profesi di bidang pers, dapat diduga dampaknya kepada masyarakat juga luar biasa yang dapat menimbulkan akibat kerugian materiil dan immateriil yang tak terhingga. Penodaan agama melalui media masa, sebagai contoh, membawa dampak berupa reaksi yang luar biasa dan bersifat internasional, memicu sentimen antar pemeluk

agama yang membawa akibat kematian;

Sehubungan dengan tidak diaturnya sanksi pidana kepada perusahaan di bidang pers dan orang menjalankan profesi di bidang pers yang secara sengaja menyalahgunakan hak atau profesinya yang melanggar hukum pidana, maka pasal-pasal KUHP dapat diterapkan kepada perusahaan pers dan orang menjalankan profesi di bidang pers yang terang dan jelas melakukan perbuatan pidana (melanggar hukum pidana);

Berdasarkan uraian tersebut, jelas kiranya bahwa peraturan perundang-undangan berfungsi mengatur bagaimana menggunakan hak-hak konstitusional secara tertib dan tidak menabrak hak-hak pihak lain yang sama-sama dijamin oleh konstitusi. Fungsi hukum pidana dan sanksi pidana adalah mendorong dan menjamin ditaatinya norma yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lain, termasuk di dalamnya apabila terjadi penyalahgunaan profesi yang menyebabkan terjadinya pelanggaran hukum pidana;

Permasalahannya adalah kapan dan dalam keadaan yang bagaimana perusahaan pers dan para jurnalis dapat dikenakan sanksi pidana karena melanggar larangan pasal-pasal KUHP? Hal ini akan dibahas dan sub bagian berikut.

D. PENERAPAN PASAL-PASAL KUHP TERDAK PELANGGARAN HUKUM PIDANA DALAM MENJALANKAN PEKERJAAN PROFESI

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa hukum pidana tidak melarang orang menjalankan pekerjaan profesi yang dilakukan secara profesional. Larangan dalam hukum pidana tidak ditujukan untuk profesi tertentu. Hukum pidana menggunakan terminologi yang bersifat umum, oleh sebab itu ditujukan kepada siapa saja yang menjadi subjek hukum pidana, orang dan korporasi;

Seseorang yang sedang menjalankan tugas atau pekerjaan profesinya secara profesional tidak dapat dikenakan sanksi pidana. Seseorang dikatakan menjalankan pekerjaan profesinya secara profesional apabila:

1. sesuai dengan etika profesi yang dimuat dalam Kode Etik Profesi;
2. perbuatan yang dilakukan sesuai dengan standar profesi yang ditetapkan oleh organisasi profesi;
3. sesuai dengan hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Orang yang menjalankan pekerjaan profesi secara profesional tersebut memperoleh jaminan perlindungan hukum dan sekaligus memperoleh

kekebalan hukum. Artinya tidak dapat digugat karena melanggar hukum perdata atau hukum administrasi, tidak dapat dijatuhi sanksi pidana administrasi, dan tentu saja tidak dapat diajukan ke pengadilan karena melanggar pasal-pasal KUHP;

Secara *a contrario* dapat ditafsirkan bahwa seseorang yang menjalankan pekerjaan profesi yang:

1. melanggar etika profesi yang dimuat dalam Kode Etik Profesi;
2. perbuatan yang dilakukan tidak sesuai dengan standar profesi yang ditetapkan oleh organisasi profesi; dan
3. melawan hukum atau bertentangan dengan atau melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku;

Tidak memperoleh jaminan perlindungan hukum dan yang bersangkutan tidak memiliki kekebalan hukum dan dapat menjadi objek gugatan keperdataan, dapat dijatuhi sanksi administrasi, dan dapat diajukan ke pengadilan sebagai terdakwa karena melanggar hukum pidana dan dijatuhi sanksi pidana administrasi atau sanksi pidana (umum). Sesuai dengan asas dalam hukum pidana yang terkait dengan hukum administrasi, maka penggunaan hukum pidana dan sanksi pidana ditempatkan sebagai senjata pamungkas dalam menyelesaikan pelanggaran hukum pidana yang terkait dengan hukum administrasi, dikenal dengan *ultimurn remedium*;

Hal yang harus dicermati, pelanggaran dalam menjalankan profesi bisa jadi hanya melanggar etika profesi saja, tidak diikuti dengan pelanggaran standar profesi. Demikian sebaliknya, melanggar standar profesi dan tidak melanggar etika profesi. Pelanggaran etika profesi tidak otomatis melanggar standar profesi. Dalam praktik sering terjadi pelanggaran etika profesi diikuti dengan pelanggaran standar profesi dan sebaliknya pelanggaran standar profesi diikuti pelanggaran etika profesi;

Perbuatan melawan hukum atau pelanggaran hukum, baik di bidang hukum perdata, hukum administrasi, dan hukum pidana oleh orang yang menjalankan pekerjaan profesi terjadi selalu didahului dengan adanya pelanggaran etika profesi dan/atau pelanggaran standar profesi. Oleh sebab itu, perbuatannya disebut sebagai mal praktik. Sungguhpun demikian, bisa saja terjadi pelanggaran hukum pidana terjadi tanpa didahului atau tidak perlu dihubungkan dengan pelanggaran etika profesi dan/atau pelanggaran profesi, karena pelanggaran hukum pidana terjadi secara otomatis melanggar etika profesi dan melanggar

standar profesi. Perbuatan pidana seperti ini dikenal dengan penyalahgunaan atau penyimpangan profesi. Misalnya, seorang dokter yang menjalankan atau praktik memperkosa pasien di ruang periksa atau menyuntik mati (membunuh) pasien, seorang wartawan yang sedang meliput suatu kasus korupsi memeras tersangka, seorang polisi yang memeras atau menerima suap (aktif) dari tersangka, dan sejenisnya. Karena perbuatan tersebut juga melanggar kode etik dan standar profesi, maka perbuatan tersebut dapat dimasukkan kategori mal praktik;

Atas dasar uraian tersebut di atas, sanksi bagi orang yang menjalankan pekerjaan profesi beragam sesuai dengan jenis pelanggarannya dan ketentuan hukum yang dilanggar, yakni:

1. Murni Pelanggaran Hukum (berdiri sendiri):
 - a. Sengaja melanggar hukum pidana melalui praktik profesinya (menyalahgunakan profesi).
 - b. Sengaja melanggar hukum administrasi atau hukum perdata dalam praktik profesinya.

Pelanggaran hukum pidana tersebut sesungguhnya juga melanggar kode etik profesi dan standar profesi.

2. Melanggar hukum yang tergantung kepada pelanggaran kode etik profesi dan/atau standar profesi:
 - a. Melanggar kode etik profesi dan/atau standar profesi dan pelanggaran tersebut sebagai perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana (mal praktik)
 - b. Melanggar kode etik profesi dan/atau standar profesi dan pelanggaran tersebut sebagai perbuatan melawan hukum dalam hukum administrasi atau hukum perdata.

Pelanggaran hukum tersebut terjadi bergantung kepada ada tidaknya pelanggaran kode etik profesi dan/atau standar profesi.

3. Melanggar standar profesi

Melanggar standar profesi saja, diselesaikan melalui internal organisasi.

4. Melanggar kode etik profesi

Melanggar kode etik profesi saja diselesaikan melalui internal organisasi.

Dari uraian tersebut jelas kiranya bahwa untuk dapat dikenakan hukum pidana dalam menjalankan pekerjaan profesi didahului dengan adanya pelanggaran etika profesi dan/atau standar profesi, maka tanpa adanya

pelanggaran etika profesi dan/atau standar profesi tidak dapat ditetapkan sebagai melakukan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana. Namun demikian, jika seseorang sengaja melakukan perbuatan pidana yang dilakukan dengan cara menyalahgunakan profesinya, maka yang bersangkutan dapat dinyatakan melawan hukum atau melanggar hukum pidana tanpa dikaitkan dengan adanya pelanggaran etika profesi dan/atau standar profesi;

E. RUU KUHP HUBUNGANNYA DENGAN UNDANG-UNDANG PERS DAN PERLINDUNGAN HUKUM PROFESI DI BIDANG PERS

Kehadiran RUU KUHP dengan maksud sebagaimana diuraikan di atas mengundang kontra, khususnya dari kalangan pers, mengenai pasal-pasal yang berkaitan pelaksanaan tugas jurnalistik. Pasal-pasal tersebut dinilai sebagai delik pers, menghambat kebebasan pers, sebagai ranjau bagi kebebasan pers, lebih kolonial daripada KUHP kolonial, represif, dan setersunya;

Adapun pasal-pasal yang dimaksud adalah:

No.	Pasal	Subtasi	Kepentingan Hukum Yang Hendak Dilindungi
1	2	3	3
1.	209 dan 210	Penyebaran ajaran komunisme, marxisme-Leninisme	Ideologi Pancasila
2.	212	Peniadaan penggantian ideologi Pancasila	Ideologi Negara
3.	218	Pertahanan negara	Ketahanan/Kemanan Negara
4.	226 dan 227	Pengkhianatan terhadap negara dan pembocoran rahasia negara	Ketahanan/Keamanan Negara
5.	262 dan 263	Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden	Kehormatan dan nama baik Presiden dan Wakil Presiden
6.	264	Pidana tambahan	Pemberatan pidana
7.	269, 270, dan 271	Penghinaan terhadap kepala negara sahabat	Kehormatan dan nama baik Kepala Negara Sahabat
8	284 dan 285	Penghinaan terhadap pemerintah	Kehormatan dan nama baik Pemerintah
9.	287	Penghinaan terhadap golongan penduduk	Kehormatan dan nama baik Kelompok Penduduk
10.	288 dan 289	Penghasutan untuk melawan penguasa umum	Ketertiban Umum
11.	290 dan 291	Penghasutan untuk melakukan tindak pidana	Ketertiban Umum
12.	307 dan 308	Penyiaran berita bohong dan berita yang tidak pasti	Kebenaran informasi dan ketertiban umum
13.	336 dan 339	Penghinaan terhadap agama	Kehormatan dan nama baik serta kemurnian ajaran agama

14.	340	Penghasutan untuk meniadakan keyakinan terhadap agama	Ketaatan terhadap Tuhan Yang Maha Esa/Anti Ateisme
15.	400 dan 401	Penghinaan terhadap kekuasaan umum dan lembaga negara	Kehormatan dan nama baik penguasaan umum dan lembaga negara
16.	469-473	Pornografi	Nilai kesusilaan masyarakat/publik
17.	481,482, dan 483	Mempertunjukkan pencegah kehamilan dan pengguguran kandungan	Kesusilaan Publik
18.	511	Pencemaran	Kehormatan dan nama baik seseorang
19.	512	Fitnah	Kehormatan dan nama baik seseorang
20.	514 dan 515	Penghinaan Ringan	Kehormatan dan nama baik seseorang
21.	518	Persangkaan palsu	Kehormatan dan nama baik seseorang
22.	520	Pencemaran orang mati	Kehormatan dan nama baik seseorang
23.	522-525	Tindak Pidana pembocoran rahasia	Keamanan dan Pelaksanaan Tugas Negara
24.	723,724, dan 725	Tindak Pidana Penerbitan dan Percetakan	Penyalahgunaan penerbitan dan Percetakan

Pasal-pasal tersebut dilihat dari perspektif pers menjadi penghambat kinerja pers karena dapat dijadikan dasar untuk memidana jurnalis/pers. Penjatuhan pidana dapat mempengaruhi kinerja pers karena selalu diliputi oleh kekhawatiran dan ketidaknyamanan dalam menjalankan tugas jurnalistik serta bayang-bayang ancaman penjara. Pasal yang sering diancamkan kepada pers adalah pasal yang terkait dengan penghinaan, khususnya Pasal 310 ayat (2) dan Pasal 311 KUHP tentang pencemaran nama baik secara tertulis dan fitnah yang biasanya diikuti oleh gugatan keperdataan;

Pasal-pasal yang dimuat dalam tabel adalah pasal-pasal yang sekarang dimuat dalam hukum pidana yang berlaku sekarang. Jadi pasal-pasal tersebut bukanlah hal yang baru sama sekali, kecuali pasal tentang pornografi yang diambil dari RUU Pornografi dan Pornoaksi. Kekhawatiran terhadap kehadiran pasal-pasal tersebut oleh kalangan pers dapat dipahami manakala pasal-pasal tersebut diterapkan kepada kepada para jurnalis/wartawan, perusahaan pers, dan pekerja pers lainnya tanpa mengindahkan prinsip-prinsip penegakan hukum pidana yang tepat, baik dan benar berdasarkan ilmu pengetahuan hukum pidana. Tetapi, jika penerapan hukum pidana dilakukan secara tepat, baik dan benar berdasar ilmu

pengetahuan hukum pidana, dapat menjadi alat seleksi atau penyaringan, kapan dan dalam hal apa suatu perbuatan yang dilakukan oleh pers dapat dikatakan melanggar hukum pidana (lihat uraian sebelumnya) dan tidak melanggar hukum pidana;

Pasal-pasal tersebut disusun dengan maksud dan tujuan untuk melindungi kepentingan hukum sesuai dengan isi (substansi) dari masing-masing pasal dan ditujukan untuk kepentingan semua orang, termasuk di dalamnya kepentingan pers, sesuai dengan prinsip dan fungsi hukum pidana (lihat kolom 4). Beberapa ketentuan pasal tersebut juga untuk melindungi pers, yakni melindungi kehormatan dan nama baik pers, misalnya tidak boleh dicemarkan nama baik dan keahormatannya, tidak boleh difitnah dan seterusnya;

Atas dasar pemikiran tersebut, maka melakukan *review* terhadap pasal-pasal dalam RUU KUHP dilakukan dalam konteks kepentingan hukum atau kepentingan semua orang dan tidak ditujukan khusus kepada pers. Seperti halnya profesi dokter, tidak perlu khawatir terhadap pasal-pasal penganiayaan dan pasal-pasal pembunuhan, delik kesusilaan dan pasal pornografi dan pornoaksi, karena selagi dokter dalam menjalankan tugas profesinya bertindak secara profesional, yakni mentaati kode etik dan bertindak sesuai dengan standar profesi kedokteran dan tidak melanggar kaidah hukum. Para dokter sebaiknya tidak perlu menuntut agar pasal-pasal yang dapat diancamkan kepada dokter dihapuskan. Sungguhpun demikian, jika ada pasal-pasal RUU KUHP dinilai tidak sempurna perlu disempurnakan dalam koridor sistem hukum nasional, karena nantinya akan diberlakukan untuk semua orang dan untuk menjaga dan mempertahankan nilai-nilai luhur yang dijunjung tinggi oleh bangsa, negara dan masyarakat Indonesia;

Sehubungan hal tersebut, penulis berpendapat bahwa tuntutan perlindungan hukum terhadap profesi pers tempatnya bukan pada KUHP Buku II yang mengatur tentang Tindak Pidana, karena larangan tersebut bersifat umum dan general. Ada dua tempat yang dapat dijadikan landasan hukum untuk menjamin perlindungan hukum dan kekebalan hukum terhadap pers:

1. Memasukkan satu pasal yang mengatur tentang penghapusan sifat melawan hukum bagi orang yang menjalankan pekerjaan profesi dan dilakukan secara profesional ke dalam Buku I yang memuat Ketentuan Umum. Rumusan ini sudah mencakup perlindungan terhadap pers.
2. Tindakan yang paling tepat adalah melakukan perubahan Undang-Undang

Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers dengan menambah ketentuan mengenai kekebalan hukum dan ketidakkebalan hukum terhadap pers dengan cara merumuskan norma dan syarat-syarat kapan dan dalam hal apa pers dapat diajukan ke pengadilan karena melanggar hukum pidana dan dijatuhi sanksi pidana dan kapan dan dalam hal apa pers tidak dapat diajukan ke pengadilan karena melanggar hukum pidana;

3. Perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers hendaknya dilakukan dengan maksud menyempurnakan agar substansinya menjadi lengkap, perubahan harus dilakukan dengan memasukkan 5 (lima) hal, yaitu:
 - a. memberi jaminan hukum terhadap kebebasan pers;
 - b. mengatur bagaimana dalam menggunakan kebebasan pers agar tidak melanggar hak orang lain yang dijamin oleh konstitusi;
 - c. larangan dan ancaman sanksi pidana kepada orang yang melakukan perbuatan yang mengganggu atau menghambat penggunaan kebebasan pers;
 - d. larangan dan ancaman sanksi pidana kepada orang yang menggunakan kebebasan pers yang mengganggu hak orang lain; dan
 - e. larangan dan ancaman sanksi pidana kepada orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana dengan cara menggunakan pers atau menyalahgunakan profesi di bidang pers;

Melalui ketentuan tersebut, perlindungan hukum dan kekebalan hukum terhadap pers dalam melaksanakan pekerjaan profesionalnya memiliki dasar hukum yang kuat, jelas dan tegas. Sebaliknya, jika pers tidak melaksanakan pekerjaan profesinya secara profesional (melanggar kode etik dan standar profesi) dapat dijerat dengan pasal-pasal hukum pidana (KUHP) dan dijatuhi pidana. Pidanaan terhadap pers yang terakhir ini untuk menjaga nama baik profesi pers dan menjunjung tinggi kehormatan profesi di bidang pers. Hal ini juga untuk menunjukkan bahwa profesi di bidang pers adalah mulia, tetapi tetap tunduk kepada hukum dan dapat dikenakan sanksi pidana manakala dilakukan tidak profesional dan melawan hukum. Sungguhpun demikian, sikap kritis terhadap rumusan pasal-pasal RUU KUHP diperlukan demi kesempurnaan sebagai suatu norma hukum pidana yang baik, adil, demokratis dan untuk menjaga dan

mempertahankan nilai luhur yang dijunjung tinggi bangsa, negara dan masyarakat hukum Indonesia;

F. PENUTUP

Kebebasan berekspresi/kebebasan pers adalah hak yang dijamin oleh konstitusi, maka peraturan perundang-undang wajib untuk memberi jaminan perlindungan hukum terhadap pelaksanaan atau penggunaan kebebasan berekspresi/kebebasan pers. Jaminan perlindungan hukum pidana dalam RUU KUHP terhadap kebebasan berekspresi/kebebasan pers dilakukan dengan cara:

1. Melarang setiap orang melakukan perbuatan yang melanggar hak orang lain melaksanakan atau menggunakan haknya di bidang kebebasan berekspresi/kebebasan pers, sehingga setiap orang dapat menggunakan haknya secara sempurna tanpa ada gangguan dari pihak lain;
2. Melarang setiap orang yang menggunakan kebebasan berekspresi/kebebasan pers melanggar hak konstitusional orang lain, menyalahgunakan haknya;

Sungguhpun kebebasan berekspresi/kebebasan pers adalah dijamin oleh konstitusi, berdasarkan ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28J, penggunaan kebebasan berekspresi/kebebasan pers dapat dibatasi oleh undang-undang agar tidak mengganggu atau melanggar hak orang lain dan setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan tersebut. Pembatasan dilakukan dalam bentuk undang-undang tersebut dengan maksud semata-mata untuk:

1. menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain; dan
2. memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Dihadapkan penggunaan kebebasan berekspresi/kebebasan pers, maka ketentuan pasal-pasal tertentu dalam RUU KUHP Buku II hendaknya ditempatkan dalam konteks jaminan perlindungan hukum penggunaan kebebasan berekspresi/kebebasan pers, karena pasal-pasal tersebut ditujukan untuk setiap orang dan tidak ditujukan untuk pers. Jika sekiranya pasal-pasal RUU KUHP tersebut dinilai sebagai pembatasan atas kebebasan berekspresi/kebebasan pers, pertanyaannya adalah apakah pembatasan-pembatasan tersebut sesuai dengan apa yang dimaksud Pasal 28J Undang-Undang Dasar 1945;

Untuk menjamin adanya kekebalan hukum bagi pers dari kemungkinan

gugatan atau tuduhan pelanggaran hukum pidana sebaiknya dilakukan dengan melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers dengan memasukkan materi hukum sebagaimana direkomendasikan dalam makalah ini;

[2.3.4] Pernyataan DR. Mudzakkir, S.H., M.H., Ahli Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Islam Yogyakarta Yang Dimuat Dalam Berita Kominfo-Newsrom, tanggal 04 Juli 2007

- Tuntutan mengenai perlindungan hukum terhadap profesi pers di dalam buku dua KUHP adalah tidak tepat. Buku dua KUHP mengatur mengenai tindak pidana, tetapi larangan dalam bagian tersebut bersifat umum atau general;
- Menurut Mudzakkir, ada dua cara yang dapat dijadikan landasan hukum untuk menjamin perlindungan hukum terhadap pers, *pertama*, dengan memasukkan satu pasal dalam kelompok orang yang tidak dapat dipidana atau sebagai salah satu bagian penghapusan sifat melawan hukum bagi orang yang menjalankan profesi yang dilakukan secara profesional ke dalam buku satu RUU KUHP yang memuat ketentuan umum hukum pidana. Dalam rumusan ini nantinya tercakup perlindungan hukum terhadap pers atau wartawan. *Kedua*, dengan melakukan perubahan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers (UU Pers) dengan menambah ketentuan mengenai kekebalan hukum dan ketidakkebalan hukum terhadap pers dengan cara merumuskan norma dan syarat-syarat kapan dan dalam hal apa pers dapat diajukan ke pengadilan. Dengan dilakukannya dua hal tersebut, maka perlindungan hukum terhadap pers dalam melaksanakan pekerjaan profesionalnya memiliki dasar hukum yang kuat, jelas dan tegas, apabila terjadi sebaliknya bahwa pers tidak melaksanakan pekerjaan profesinya secara profesional atau melanggar kode etik dan standar profesi dapat dijerat dengan pasal-pasal hukum pidana dan dijatuhi pidana. Tujuan penjatuhan pidana bagi pers tersebut adalah untuk menjaga nama baik dan menjunjung tinggi kehormatan profesi di bidang pers;

[2.3.5] Keterangan Tertulis Pemerintah Yang Di Sampaikan Di Kepaniteraan pada tanggal 28 Juli 2008

Pokok Permohonan

Bahwa para Pemohon dalam permohonannya menyatakan bahwa ketentuan Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316 dan

Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, maka hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan, karena menurut para Pemohon ketentuan tersebut telah menimbulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Bahwa Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, merupakan delik yang dengan mudah digunakan oleh pihak-pihak yang tidak menyenangi kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan, pers dengan melakukan pemidanaan terhadap warga negara yang sedang melaksanakan hak konstitusionalnya sebagaimana dijamin oleh ketentuan Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Bahwa rumusan delik yang terkandung dalam Pasal 310 dan 311 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bukanlah rumusan delik yang secara tegas menganut asas "*lex certa*" sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) dan rentan terhadap tafsir sepihak apakah suatu pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah, karena itu hukuman berupa pidana penjara sangat berlebihan dan dapat mengganggu hak konstitusional para Pemohon;
3. Bahwa penggunaan Pasal 310 dan Pasal 311 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan rentan terhadap tafsir sepihak apakah suatu penyampaian informasi merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah, yang semestinya tidak dikenakan hukuman pidana karena bersifat berlebihan dan sewenang-wenang;
4. Bahwa pandangan yang menganggap penyampaian pendapat, penyampaian ekspresi dan karya jurnalistik sebagai kejahatan yang patut dijatuhkan pidana penjara kini semakin tidak populer dan ketinggalan zaman sehingga tidak selayaknya dipertahankan, dan karenanya penjatuhan pidana penjara dipandang tidak sesuai dengan standar internasional tentang, kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat serta kebebasan berekspresi dalam kemerdekaan pers;
5. Singkatnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (in casu* Pasal 310 ayat

(1) dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316 dan Pasal 207) merupakan warisan kolonial Belanda yang telah ketinggalan zaman dan tidak sesuai lagi atau tidak relevan lagi dengan alam kemerdekaan, karena dapat mengekang dan membatasi kebebasan untuk menyatakan pikiran, pendapat serta kebebasan untuk berekspresi, karena itu menurut para Pemohon ketentuan tersebut di atas dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Tentang Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Kemudian dalam penjelasannya dinyatakan, bahwa yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, serta putusan-putusan selanjutnya, telah memberikan pengertian dan batasan secara kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang menurut Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu:

- a. adanya hak konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. bahwa hak konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang

- menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
 - e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Menurut Pemohon dalam permohonannya bahwa dengan berlakunya ketentuan Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316 dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, maka hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan, dan bertentangan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Karena itu, perlu dipertanyakan kepentingan para Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas keberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, juga apakah kerugian konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;

Pemerintah tidak sependapat dengan dalil-dalil para Pemohon yang mengatakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana merupakan warisan kolonial Belanda yang telah ketinggalan zaman dan tidak sesuai lagi atau tidak relevan lagi dengan alam kemerdekaan. Terdapat prinsip yang membedakan antara hukum positif dan hukum nasional. Hukum positif merupakan hukum yang berlaku tetapi muatannya mungkin saja tidak sejalan bahkan dapat saja bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan falsafah negara. Sedangkan hukum nasional adalah hukum positif yang seluruh materi muatannya menurut Pemerintah telah sejalan/sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan falsafah negara. Dengan demikian, ukuran yang ditetapkan dalam permohonan *a quo*, yang berkaitan dengan hukum positif dan hukum nasional tidak semata-mata berdasarkan ukuran kolonial atau non kolonial. Dengan perkataan lain, menurut Pemerintah permohonan pengujian undang-undang *a quo* harus didasarkan pada substansi materi muatan itu sendiri;

Pemerintah juga tidak sependapat dengan dalil-dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa putusan pengadilan (Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung) yang telah menjatuhkan pidana penjara terhadap para Pemohon dengan menggunakan pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji, dianggap telah merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon, dan karenanya dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, karena menurut Pemerintah ketentuan *a quo* tidak semata-mata ditujukan kepada subjek hukum tertentu (dalam hal ini para Pemohon yang berprofesi sebagai wartawan/jurnalis), tetapi ditujukan terhadap setiap orang sebagai penegasan penggunaan frasa "barang siapa" (*hij die*) yang dengan sengaja melakukan tindak pidana pencemaran, penghinaan maupun fitnah terhadap orang lain. Dengan perkataan lain ketentuan *a quo* merupakan bentuk perlindungan umum (*general prevention*) yang diberikan oleh negara (konstitusi) terhadap setiap orang;

Menurut Pemerintah para Pemohon tidak dapat menguraikan secara tegas dan jelas dan/atau mengkonstruksikan adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dirugikan atas keberlakuan ketentuan *a quo*, karena para Pemohon dalam permohonannya hanya mendalilkan adanya pertentangan/kontradiksi (*conflict of laws*) antara beberapa ketentuan dalam KUHP (*in casu* Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316 dan Pasal 207) dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, sehingga menurut Pemerintah hal demikian bukanlah merupakan masalah konstitusionalitas keberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

Selain itu, menurut Pemerintah yang mestinya dilakukan oleh para Pemohon apakah seluruh proses penyelidikan, penyidikan sampai putusan pengadilan telah sesuai prosedur yang berlaku, telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan mencerminkan proses peradilan yang baik (*due process of law*), atau apakah putusan pengadilan tersebut dianggap telah mencederai dengan rasa keadilan para Pemohon?, jika demikian halnya maka Para Pemohon dapat melakukan upaya hukum banding, kasasi maupun peninjauan kembali (*herzeining*);

Lebih lanjut menurut Pemerintah, jika para Pemohon (yang berprofesi sebagai wartawan/jurnalis) berkeinginan agar dalam melakukan profesinya "tidak terancam pidana" sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum

Pidana, maka para Pemohon dan insan wartawan pada umumnya dapat berjuang melalui Undang-Undang Pers itu sendiri (Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, yaitu memberikan masukan kepada pembuat undang-undang (Presiden bersama Dewan Perwakilan Rakyat) melalui mekanisme *legislative review*, bukan melalui mekanisme permohonan pengujian undang-undang (*constitutional review*) ke Mahkamah Konstitusi. Karena jikalau permohonan para Pemohon tersebut benar adanya, dan permohonannya dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, maka dapat merugikan semua (setiap) orang termasuk para Pemohon itu sendiri;

Karena itu Pemerintah meminta kepada para Pemohon melalui Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk membuktikan secara sah terlebih dahulu apakah benar Para Pemohon sebagai pihak yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan. Pemerintah beranggapan bahwa tidak terdapat dan/atau telah timbul kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon atas keberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, karena itu kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon dalam permohonan pengujian ini tidak memenuhi persyaratan sebagaimana tercantum pada Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;

Berdasarkan uraian tersebut, Pemerintah memohon agar Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon ditolak atau setidaknya tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Namun demikian apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, berikut ini disampaikan argumentasi/penjelasan Pemerintah tentang materi pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);

Penjelasan Pemerintah Atas Permohonan Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Sehubungan dengan anggapan para Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan bahwa ketentuan Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316 dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang menyatakan sebagai berikut:

- Pasal 310 ayat (1) menyatakan, "Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seorang, dengan menuduh sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam, karena

pencemaran, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah”;

- Pasal 310 ayat (2) menyatakan, ”Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka yang bersalah, karena pencemaran tertulis, diancam pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah”;
- Pasal 311 ayat (1) menyatakan, ”Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis, dalam hal dibolehkan untuk membuktikan bahwa apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam karena melakukan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun”;
- Pasal 316 menyatakan, ”Pidana yang ditentukan dalam pasal-pasal sebelumnya dalam bab ini, dapat ditambah dengan sepertiga jika yang dihina adalah seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah”;
- Pasal 207 menyatakan, ”Barang siapa dengan sengaja di muka umum dengan lisan atau 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”;

Ketentuan tersebut di atas oleh para Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan sebagai berikut:

- Pasal 27 ayat (1) menyatakan, ”Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”;
- Pasal 28E ayat (2) menyatakan, ”Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”;
- Pasal 28E ayat (3) menyatakan, ”Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”;

- Pasal 28F menyatakan, "Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadinya dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”;

Tanggapan Pemerintah Atas Permohonan Para Pemohon

1. Berlakunya Norma Hukum Pidana dan Sanksi Pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
 - a. Bahwa 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. Bahwa hukum pidana berlaku terhadap semua perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum pidana (orang dan korporasi);
 - c. Bahwa 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 PNS yang menerima suap, karena larangan untuk melakukan perbuatan tersebut memang ditujukan kepada PNS itu sendiri, maka selain PNS tidak dapat dikenakan pasal tersebut);
 - d. Bahwa delik penghinaan sebagaimana dimuat dalam Pasal 310, Pasal 311, Pasal 316 dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ditujukan untuk perbuatan yang dilakukan oleh semua orang, tidak ditujukan untuk subjek hukum tertentu atau untuk profesi tertentu, karena itu pelanggaran larangan dalam ketentuan tersebut adalah siapa saja;
 - e. Bahwa 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. Karena kehormatan dan nama baik setiap orang juga dijamin oleh konstitusi, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan: "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"; Dengan perkataan lain, rumusan tindak pidana penghinaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam konteks sekarang ditafsirkan sebagai bentuk perlindungan oleh hukum pidana terhadap hak konstitusional setiap orang sebagai bagian dari hak asasi yang dijamin oleh konstitusi tersebut;

- f. Bahwa 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 adalah embrio menjadi perbuatan tidak patut/tidak terpuji, atau tercela yang bisa bergeser menjadi perbuatan melawan hukum pidana;

- g. Bahwa 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 KUHPperdata). Karena itu dalam praktik, jika terbukti melakukan perbuatan penghinaan biasanya diikuti dengan gugatan perdata melalui prosedur hukum acara perdata;
- h. Bahwa 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;
- i. Bahwa hubungan antara norma yang merumuskan perbuatan yang dilarang dengan sanksi pidana adalah tidak dapat dipisahkan, karena itu pembahasan mengenai sanksi pidana saja tanpa dihubungkan dengan norma pelarangan adalah 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;

- j. Bahwa atas hal-hal tersebut di atas, maka 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, maka terhadap siapa saja yang melakukan tindak pidana menjadi tidak dikenakan sanksi pidana, atau tidak dikenakan sanksi apapun;
2. Bahwa terhadap dalil-dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, merupakan delik yang dengan mudah digunakan oleh pihak-pihak yang tidak menyenangi kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers dengan melakukan pemidanaan terhadap warga negara yang sedang melaksanakan hak konstitusionalnya sebagaimana dijamin oleh ketentuan Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, adalah anggapan/dalil yang keliru sama sekali, karena keberadaan ketentuan Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, merupakan delik aduan yang jelas unsur-unsurnya;
 3. Dalil Pemohon yang mengatakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan warisan kolonial Belanda yang telah ketinggalan zaman dan tidak sesuai lagi atau tidak relevan lagi dengan alam kemerdekaan, menurut Pemerintah hal tersebut secara hukum tidak dapat digeneralisasi begitu saja. Hal ini sejalan dengan prinsip yang membedakan antara hukum positif dan hukum nasional. Hukum positif merupakan hukum yang masih berlaku tetapi materi muatannya mungkin saja tidak sejalan bahkan dapat saja bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan falsafah negara. Sedangkan hukum nasional adalah hukum positif yang seluruh materi muatannya menurut Pemerintah telah sejalan/sesuai dengan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan falsafah negara. Karena itu menurut Pemerintah ketentuan Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316 dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana materi muatannya masih sesuai/sejalan dengan ketentuan Pasal 28F, Pasal 28G dan Pasal 28J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, utamanya yang terkait dengan pembatasan-pembatasan dalam rangka melindungi martabat seseorang;

4. Penerapan Hukum Pidana Terhadap Perbuatan Pidana Yang Terkait Dengan Menjalankan Profesi.
 - a. Bahwa 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. Bahwa 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. Bahwa kaitannya dengan pers sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, maka hubungannya, dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat dijelaskan sebagai berikut:
 - 1) Undang-Undang Pers mengatur tentang pers, kedudukannya

- sebagai hukum administrasi yang mengatur di bidang pers;
- 2) Tindak pidana di muat dalam Undang-Undang Pers termasuk tindak pidana administrasi di bidang pers (*vide* Pasal 18 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers);
 - 3) Undang-Undang Pers tidak termasuk sebagai hukum pidana khusus yang boleh memuat ketentuan pidana yang menyimpang dari kaidah umum hukum pidana materiil dan hukum pidana formil (*lex specialis*) atau lebih diutamakan/didahulukan dari pada kaidah umum hukum pidana materiil dan/atau hukum pidana formil, karena itu, tidak berlaku asas "hukum pidana khusus mengalahkan hukum pidana umum" bagi Undang-Undang Pers;
- d. Bahwa penerapan hukum pidana sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau undang-undang lain terhadap orang yang menjalankan profesinya di bidang pers dapat dijelaskan sebagai berikut:
- 1) Jika perbuatan tersebut melanggar tindak pidana administrasi yang dimuat dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, maka dikenakan sanksi pidana berdasarkan Undang-Undang Pers;
 - 2) Jika perbuatan tersebut melanggar tindak pidana yang dimuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau undang-undang lain, maka berlakulah ketentuan pasal yang dilanggar dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau undang-undang lain.
- e. Bahwa rumusan norma pada Pasal 310, Pasal 311, Pasal 316 dan 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baik mengenai normanya maupun mengenai ancaman sanksi pidananya tidak secara khusus ditujukan kepada pers atau orang yang menjalankan profesi pers/jurnalis, kecuali jika memenuhi syarat:
- 1) Melanggar kode etik dan/atau standar profesi yang berubah menjadi melawan hukum pidana; melawan hukum pidana administrasi atau melawan hukum pidana umum;
 - 2) Melanggar hukum administrasi yang mengatur pers yang dapat menggerakkan hukum pidana; melawan hukum pidana administrasi atau melawan hukum pidana umum;

- 3) Melanggar hukum pidana umum yang dilakukan dengan cara menyalahgunakan profesinya di bidang pers.
- f. Bahwa hukum pidana di Indonesia, sampai sekarang mengikuti pandangan yang mengenakan sanksi pidana kepada orang yang menjalankan profesi, tidak terkecuali profesi di bidang pers, dengan kualifikasi sebagaimana diuraikan di atas. 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 utarna dan pertama (*primum remedium*);
- g. Bahwa anggapan/dalil-dalil para Pemohon yang menyatakan ketentuan Pasal 310 ayat (1), dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316 dan 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bertentangan dengan asas kepastian hukum (*lex certa*), menurut Pemerintah merupakan anggapan/dalil yang tidak benar dan tidak berdasar, karena:
- 1) Ketentuan Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah memberikan kepastian hukum yang jelas, karena ketentuan ini memberikan ancaman pidana terhadap siapapun tanpa kecuali (termasuk para Pemohon) yang melakukan perbuatan pencemaran terhadap kehormatan atau nama baik seseorang;
 - 2) Ketentuan 310 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah memberikan kepastian hukum yang jelas, karena ketentuan ini memberikan ancaman pidana terhadap siapapun tanpa kecuali (termasuk para Pemohon) yang melakukan perbuatan pencemaran dengan menggunakan tulisan atau gambar terhadap kehormatan atau nama baik seseorang;
 - 3) Ketentuan Pasal 311 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah memberikan kepastian hukum yang jelas, karena ketentuan ini memberikan ancaman pidana terhadap siapapun tanpa kecuali (termasuk para Pemohon) yang melakukan perbuatan fitnah terhadap orang lain;

- 4) Ketentuan Pasal 316 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah memberikan kepastian hukum yang jelas, karena ketentuan ini memberikan ancaman pidana terhadap siapapun tanpa kecuali (termasuk para Pemohon) yang melakukan perbuatan pencemaran atau fitnah terhadap pegawai negeri yang sedang melaksanakan tugasnya;
- 5) Ketentuan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah memberikan kepastian hukum yang jelas, karena ketentuan ini memberikan ancaman pidana terhadap siapapun tanpa kecuali (termasuk para Pemohon) yang melakukan perbuatan penghinaan terhadap penguasa atau badan umum (*public agencies*);

Atas hal-hal tersebut, Pemerintah sekali lagi dapat menjelaskan bahwa ketentuan Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316 dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, tidak semata-mata ditujukan kepada subjek hukum tertentu atau orang yang menjalankan profesi tertentu (termasuk para Pemohon yang berprofesi dibidang pers/jurnalistik), tetapi berlaku terhadap setiap orang sebagai subjek hukum (termasuk korporasi) yang dengan sengaja melakukan tindak pidana pencemaran, penghinaan dan fitnah terhadap orang lain, kecuali ditentukan/menyebutkan secara khusus (sebagai pengecualian) dalam ketentuan pidana tersebut;

Bahwa Pemerintah pada dasarnya sangat menghargai dan menghormati hak asasi setiap orang (termasuk para Pemohon yang berprofesi dibidang pers/jurnalistik) untuk bebas berserikat dan berkumpul, adanya kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, dan kemerdekaan berekspresi sebagaimana dijamin oleh ketentuan Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Tetapi dalam melaksanakan dan mewujudkan hak-hak konstitusional seperti dijamin dalam konstitusi tersebut, tidak boleh dilakukan dengan cara-cara yang bertentangan dengan norma agama, norma kesusilaan, ketertiban umum maupun norma hukum yang berlaku, sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan, "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”;

Pemerintah juga berpendapat bahwa apa yang dialami oleh para Pemohon dan apa yang dilakukan oleh aparat penegak hukum (Kepolisian, Jaksa dan Hakim) yang telah melakukan penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan memutuskan menghukum setiap orang yang dengan sengaja melakukan tindak pidana pencemaran, penghinaan dan fitnah terhadap orang lain (termasuk para Pemohon) adalah semata-mata dalam rangka penerapan norma (implementasi) suatu undang-undang (KUHP maupun peraturan perundang-undangan yang lain) guna perwujudan penegakan hukum (*law enforcement*), dengan perkataan lain hal tersebut tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan suatu undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;

Lebih lanjut menurut Pemerintah, yang semestinya dilakukan oleh para Pemohon apakah terhadap tindakan penyelidikan, penyidikan, penuntutan oleh aparat penegak hukum, maupun terhadap putusan Hakim telah sesuai dengan prinsip-prinsip hukum yang berkeadilan dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (*due process of law*), atau para Pemohon dapat melakukan upaya hukum (banding, kasasi maupun peninjauan kembali) jika dianggap putusan pengadilan tersebut tidak sesuai dengan rasa keadilan;

Pemerintah juga berpendapat, jikalau anggapan para Pemohon tersebut benar adanya dan permohonannya dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, justru dapat menimbulkan hilangnya/tidak terjaminnya perlindungan umum (*general prevention*) setiap orang (setiap warga negara) sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, karena dikemudian hari jika seseorang yang dengan sengaja melakukan tindak pidana pencemaran, penghinaan, finah dan penistaan maka tidak dipidana, atau perbuatan tersebut menjadi sesuatu perbuatan yang dibolehkan atau tidak dilarang, atau tegasnya setiap orang (setiap individu) dapat melakukan pencemaran, penghinaan, finah dan penistaan terhadap orang lain secara senaknya dan semena-mena;

Dari uraian tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa ketentuan Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316 dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), tidak bertentangan

dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon;

Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada yang terhormat Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa dan memutus permohonan pengujian ketentuan Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316 dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon (*void*) seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2); Pasal 311 ayat (1); Pasal 316 dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Menyatakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tetap mempunyai kekuatan hukum dan berlaku mengikat diseluruh Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia;

Namun demikian apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.4] Menimbang bahwa para Pemohon pada persidangan tanggal 24 Juni 2008 dan tanggal 23 Juli 2008 mengajukan lima ahli, yaitu Heru Hendratmoko, Atmakusumah Astraatmadja, Nono Anwar Makarim, Yenti Garnasih, dan Toby Mendel serta dua saksi, yaitu Khoe Seng Seng dan Ahmad Taufik. Ahli dan saksi para Pemohon tersebut memberikan keterangan di bawah sumpah/janji dan telah pula menyerahkan keterangan tertulisnya pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

[2.4.1] Keterangan Tertulis Ahli Heru Hendratmoko, yang disampaikan di Kepaniteraan pada tanggal 24 Juni 2008

Di kawasan Asia Tenggara, Indonesia pernah dipuji sebagai satu negara yang lebih dulu menikmati kebebasan pers dalam arti yang sesungguhnya begitu gerakan reformasi 1998 yang dimotori mahasiswa berhasil memutus kekuasaan rezim Orde Baru. Kebebasan pers di Indonesia waktu itu malah disebut sebagai satu-satunya buah keberhasilan paling nyata dari gerakan reformasi yang akarnya sudah dimulai sejak dasawarsa-dasawarsa sebelumnya, ketika rezim Orde Baru menyumbat kebebasan pers dan kebebasan berekspresi di negeri ini selama puluhan tahun;

Terjun Bebas

Kita memang pernah menikmati kebebasan itu. Ahli sebut pernah karena sesungguhnya sekarang, setelah sepuluh tahun gerakan reformasi dinilai gagal mencabut seluruh biang kemerosotan bangsa ini, kebebasan pers justru kembali merosot. Berbagai ancaman datang baik dari negara, individu dan kelompok di masyarakat, maupun yang datang dari kepentingan kapital besar. Kalau beberapa tahun sesudah reformasi 1998, indeks kebebasan pers kita tergolong bagus, sejak 2002 hingga kini, indeks kebebasan pers di Indonesia terjun babas ke posisi yang sangat jelek, dengan ranking rata-rata di atas 100 di antara sekitar 150-an negara yang disurvei. Catatan soal indeks ini antara lain bisa diakses di situs lembaga *Reporters Sans Frontieres* (RSF) yang berpusat di Paris;

Tahun	Rangking	Jumlah Negara Yang Disurvei
2002	57	139
2003	110	166
2004	117	167
2005	102	167
2006	103	168
2007	100	169

Di antara berbagai ancaman itu adalah masih diberlakukannya pasal-pasal tentang penghinaan dan pencemaran nama baik sebagaimana termuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) kita. Melalui pasal-pasal yang interpretasinya bisa sangat subjektif ini, wartawan dan media massa di Indonesia harus siap sewaktu-waktu menghadapi pemeriksaan kepolisian atau kejaksaan, dan

selanjutnya diadili sebagaimana layaknya seorang penjahat. Hampir mustahil, atau kalau pun ada pasti kemungkinannya kecil sekali, wartawan dan media massa yang terjerat pasal-pasal ini bisa lolos dari hukuman. Pintu penjara seakan selalu siaga menyambut kedatangan wartawan atau siapa pun yang sedang siap dijerat pasal-pasal penghinaan dan pencemaran nama baik. Inilah yang disebut berbagai pakar hukum media sebagai kriminalisasi pers;

Korban Pasal Karet

Sebagai Ketua Umum Aliansi Jurnalis Independen (AJI) periode 2005-2008, yang juga turut serta mendirikan dan membangun organisasi ini sejak didirikan pada 7 Agustus 1994, saya menilai masih diberlakukannya pasal-pasal semacam ini dalam KUHP kita sungguh telah mencederai cita-cita kita untuk menuju negara-bangsa yang demokratis dan berkeadilan. Lebih-lebih perlindungan atas kebebasan memperoleh dan menyampaikan informasi kepada publik sudah mendapatkan perlindungan yang eksplisit di dalam konstitusi Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamendemen;

Pasal-pasal karet ini pula yang dulu dikenakan kepada para aktivis AJI sehingga mereka (antara lain Ahmad Taufik, Eko Maryadi, dan Danang Kukuh Wardoyo) dijebloskan ke bui Orde Baru. Di masa kekuasaan Presiden Soeharto, tentu kita semua maklum, siapa pun yang berani menentang dan mengkritik kekuasaan Orde Baru, hukumannya adalah pemenjaraan;

Sebagai alat perjuangan, dengan sadar AJI waktu itu menerbitkan majalah alternatif Independen sebagai *outlet* informasi kepada publik yang hanya boleh memperoleh informasi dan media massa yang mendapat lisensi dan pemerintah. Majalah Independen menentang kebijakan lisensi dan pemerintah *cq.* Departemen Penerangan karena setidaknya mengandung dua penyimpangan. *Pertama*, lisensi atau SIUPP menjadi barang dagangan mahal. Karena sangat sulit mendapatkan lisensi, maka hanya sedikit lembaga media massa yang bisa memperolehnya. Bagi mereka yang tak bisa mendapatkan SIUPP, masih terbuka kesempatan, yakni dengan cara membeli atau menyewa dari pemilik SIUPP yang sudah ada. Jangan tanya harga, karena di sinilah letak permainan pasar yang tertutup itu. *Kedua*, lisensi berarti kontrol. Sejarah membuktikan betapa ampuh sistem lisensi untuk media massa ini dipakai sebagai sarana pengendalian atas kebebasan pers. Masalahnya, tanpa harus lewat proses pengadilan, pemerintah punya wewenang mencabut SIUPP setiap saat. Korban terakhir rezim orde baru ini

adalah majalah tempo, editor dan tabloid detik yang dicabut dalam waktu bersamaan pada tahun 1994;

Majalah Independen tidak peduli dengan SIUPP. Meski begitu majalah ini tetap dikelola secara profesional oleh wartawan-wartawan profesional yang tergabung dalam AJI. Independen bersuara sangat kritis dengan tetap berpegang pada kaidah-kaidah jurnalistik, memberitakan berbagai hal terutama yang menyangkut kekuasaan rezim Orde Baru. Mulai dari dwifungsi ABRI, peran Harmoko dan saham-sahamnya di berbagai media massa yang ia peroleh semasa menjabat sebagai Menteri Penerangan, hingga masalah politik Soeharto serta keserakahan anak-anak dan kroninya. Semua ditampilkan secara lugas tanpa sensor. Semua kebijakan pemberitaan didasari motivasi untuk melayani kepentingan publik melalui informasi yang jujur dan lugas. Itu sebab Independen laris manis dibeli dan dibaca berbagai kalangan, termasuk profesional yang bekerja di lantai bursa. Inilah yang membuat pemerintah Orde Baru geram dan akhirnya menangkapi para aktivisnya serta menjebloskan mereka ke penjara. Pasal-pasal karet tentang penghinaan dan pencemaran nama baik disusupkan ke dalam dakwaan jaksa. Pembelaan para terdakwa dan penasihat hukum lewat begitu saja;

Melawan Demokrasi

Kita tentu tak boleh balik kembali ke sejarah kelam masa lalu, ketika penyebaran informasi harus dilakukan secara gerilya. Ketika mengkritik pejabat dianggap sama dengan melawan negara. Kini kita memasuki zaman baru, zaman keterbukaan. Transparansi bahkan menjadi jargon baru yang tak bisa dilepaskan dari prinsip-prinsip pengelolaan pemerintahan yang baik (*good governance*). Berbagai masalah publik yang dulu tak boleh sembarangan diungkap dalam pemberitaan pers, kini nyaris tak bisa disembunyikan. Inilah esensi dan makna dari jargon pers sebagai pilar demokrasi ke empat;

Rahmat ini harus kita syukuri. Karena hanya lewat pemberitaan pers yang jujur dan lugas, kontrol publik bisa dijalankan. Peran pers dalam masyarakat demokratis melengkapi sistem *check and ballances* di antara lembaga-lembaga negara. Ruang redaksi kini tak perlu lagi memasang tabu-tabu dalam kebijakan redaksionalnya. Jangan pernah berharap sampai kapan pun, dalam masyarakat yang demokratis pers akan selalu sejalan seirama dengan pemerintah. Karena kalau ini yang terjadi, pers sesungguhnya hanya menjalankan fungsi propaganda

dari pemegang kekuasaan. Itu tak boleh terjadi, sebab alih-alih melayani kepentingan kekuasaan, pers justru harus bisa menjalankan fungsi kontrol publiknya secara independen. Tentu semua harus dijalankan sesuai kaidah jurnalistik yang benar. Independensi ruang redaksi dari campur tangan pihak luar mutlak dijaga, sembari pada saat yang sama patuh pada kode etik jurnalistik. Inilah profesionalisme;

Masalahnya, kebebasan pers dan profesionalisme akan tetap terancam jika pasal-pasal penghinaan dan pencemaran nama baik terus diberlakukan dalam sistem peradilan kita. Hanya karena tidak senang dengan sebuah pemberitaan, meski syarat-syarat jurnalistik terpenuhi, setiap individu atau lembaga bisa menyeret wartawan ke pengadilan. Langsung atau tidak langsung, kalau gugatan demi gugatan, terus berlangsung, situasi ini akan mempengaruhi kebebasan ruang redaksi di dalam merumuskan agenda editorial yang berkaitan dengan isu-isu publik. Ujung-ujungnya yang dirugikan adalah kepentingan publik yang lebih luas karena tidak mendapatkan informasi yang jernih, jujur, dan lugas;

Perjuangan panjang merebut kebebasan pers ini harus dipertahankan dan mesti menjadi tanggung jawab bersama. Bahkan lembaga-lembaga negara pun punya kepentingan yang sama, karena informasi yang mengalir bebas akan membantu para pemimpin untuk mengetahui, mempelajari, dan dalam beberapa hal membantu membuat keputusan-keputusan yang lebih jernih, objektif, dan tepat karena tersedianya informasi yang cukup. Dengan demikian wartawan yang menjalankan tugas jurnalistiknya untuk memenuhi kebutuhan informasi publik tak boleh dan tak bisa dipidanakan, apalagi dipenjarakan. Harus ada mekanisme lain di luar pemidanaan yang bisa ditempuh jika ditemukan adanya kesalahan dalam pemberitaan;

Dalam ulasannya tentang undang-undang penghinaan, guru besar dan direktur program pasca sarjana *School of Journalism and Mass Communication, University of North California, Ruth Walden* menyatakan, "Walaupun banyak undang-undang penghinaan dan pencemaran nama baik tersebar di mana-mana di dunia dan terus digunakan sebagai senjata untuk merongrong, mengintimidasi, dan menghukum wartawan, pengakuan bahwa undang-undang semacam ini tidak sesuai dengan kebebasan pers dan demokrasi yang terus berkembang. Berbagai organisasi dan badan internasional yang peduli hak asasi manusia pada umumnya dan pada kebebasan menyatakan pendapat pada khususnya, telah mempelopori

kampanye terhadap undang-undang semacam itu. Pada April 2001 dalam suatu pertemuan di Boston, sembilan kelompok kebebasan pers dan kebebasan menyatakan pendapat (*Committee to Protect Journalists, Commonwealth Press Union, Inter American Press Association, International Association of Broadcasting, International Federation of the Periodical Press, International Press Institute, North American Broadcasters Association, World Association of Newspapers, dan World Press Freedom Committee*) memperbarui oposisinya terhadap undang-undang penghinaan dan pencemaran nama baik serta menyerukan kepada pemerintah di seluruh dunia untuk mencabutnya";

Dalam bagian lain Ruth Walden juga menyebut, "Namun demokrasi itu didasarkan atas premis bahwa rakyat yang berdaulat, tuan dari rumah tangga yang disebut negara. Lembaga dan pejabat pemerintah, dari yang tertinggi sampai yang terendah, adalah abdi rakyat, dibayar oleh rakyat untuk melayaninya. Tidak ada rumah tangga yang diurus dengan baik akan mengizinkan pelayannya menghukum tuannya karena mengecam kinerja pelayan dalam menjalankan tugasnya. Tetapi justru itulah yang dibenarkan oleh undang-undang penghinaan dan pencemaran nama baik. Jelas undang-undang semacam itu tidak sesuai dengan teori maupun praktik demokrasi"; (Ruth Walden, dalam *Hak Memberitakan: Peran Pers dalam Pembangunan Ekonomi*, PDAT, Jakarta, 2006)

Jadi jelas, pasal-pasal penghinaan dan pencemaran nama baik tidak boleh dikenakan kepada wartawan yang sedang menjalankan tugas jurnalistiknya. Apalagi kalau harus dipenjarakan. Sepanjang domain pemberitaan masih berada di ruang lingkup kepentingan publik, wartawan dan media yang menyiarkannya harus dilindungi. Menerapkan pasal penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap pers yang sedang menjalankan fungsi kontrolnya, sama saja dengan melawan demokrasi. Melawan konstitusi yang jelas-jelas memberikan perlindungan eksplisit atas kebebasan ekspresi dan kebebasan berbicara. Pasal-pasal karat semacam ini sudah waktunya dimasukkan ke dalam museum, sekadar untuk mengenang betapa buruknya masa lalu ketika negara memenjarakan kebebasan;

[2.4.2] Keterangan Tertulis Ahli Atmakusumah Astraatmadja yang disampaikan di Kepaniteraan pada tanggal 23 Juli 2008

- Perkembangan kebebasan warga di banyak negara demokrasi sudah sedemikian jauh sehingga kini dipandang tidak lagi wajar, bahkan tidak patut,

untuk menjatuhkan sanksi hukum pidana penjara dan denda yang tinggi bagi para pencipta karya-karya pemikiran kreatif seperti karya jurnalistik, pendapat, atau ekspresi;

Kebebasan pers merupakan bagian dalam satu paket yang tidak terpisahkan dari kebebasan berekspresi dan kebebasan menyatakan pendapat;

- Dalam KUHP yang berlaku sekarang, peninggalan Pemerintah Kolonial Belanda hampir 100 tahun yang lalu, ada 35 pasal (dikurangi dengan beberapa pasal yang sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi) yang dapat memenjarakan wartawan, demonstran, penceramah, atau aktivis advokasi sampai tujuh tahun lamanya;

Inilah pasal-pasal hukum yang oleh organisasi pengamat pers internasional yang berkantor pusat di Paris, Reporter Tanpa Perbatasan (*Reporters sans frontieres, RSF*), disebut sebagai "hukum yang ketinggalan zaman (*outdated laws*)";

- Kriminalisasi dengan menjatuhkan sanksi hukum pidana berupa hukuman penjara ataupun denda yang tinggi berdasarkan undang-undang pidana dipandang tidak sesuai dengan standar internasional tentang kebebasan berekspresi dan kebebasan menyatakan pendapat bagi:
 - Wartawan karena karya jurnalistiknya;
 - Demonstran atau penceramah dan pembicara dalam diskusi karena ekspresi dan pendapatnya;
 - Aktivis advokasi karena sikap dan pendiriannya.
- Karena itu, sejumlah negara menghapus ketentuan hukum pidana tentang:
 - Pencemaran nama baik (*defamation*);
 - Penghinaan (*insult*);
 - Fitnah (*slander, libel*); dan
 - Kabar bohong atau "kabar tidak pasti" (*false news*)

Pasal-pasal hukum itu tadi semakin tidak populer di banyak negara karena:

- *Pertama*: Sukar dapat dibuktikan secara faktual karena sering kali lebih merupakan pendapat, bukan pernyataan fakta;
- *Kedua*: Sifatnya relatif sangat bergantung pada perasaan dan pendapat yang subjektif;
- *Ketiga*: Karena itu, *multi-interpretable* atau menimbulkan banyak penafsiran;

- *Keempat*: Tidak menimbulkan "kerusakan yang bersifat tetap (*permanent damage*)"; Dalam hal yang menyangkut karya jurnalistik, "kerugian sementara" akibat pemberitaan pers dapat selalu diperbaiki melalui upaya perbaikan dalam waktu cepat seperti: klarifikasi, konfirmasi, ralat, hak koreksi, dan hak jawab;
- Penghapusan ketentuan hukum pidana itu berlaku antara lain untuk pekerjaan wartawan. Ada negara yang mensyaratkan bahwa penghapusan ketentuan hukum itu berlaku bagi pers sepanjang karya jurnalistiknya dibuat dengan niat baik (*in good faith*) dan demi kepentingan umum (*public interest*);
- Setidaknya, beberapa negara mengubah ketentuan hukum pidana itu menjadi ketentuan hukum perdata, dengan sanksi denda proporsional yaitu, sesuai dengan kemampuan pembayar denda agar:
 - *Pertama*: Tidak menyulitkan kehidupannya atau tidak membangkrutkan perusahaannya;
 - *Kedua*: Tidak membuatnya takut untuk tetap dapat berekspresi serta mengemukakan pendirian dan sikap;

Takut berekspresi dan takut menyatakan pendapat dapat berakibat timbulnya rasa takut untuk berkarya jurnalistik, berkarya seni, dan berkarya intelektual termasuk dalam bidang ilmu pengetahuan. Bila ini terjadi, tentulah akan sangat mengganggu, dan bahkan sangat menghambat, kemajuan suatu bangsa;

- Malahan, sebaiknya dipertimbangkan kemungkinan sama sekali menghapus sebagian dari pasal-pasal hukum berikut ini dari perundang-undangan apapun, apabila dianggap tidak lagi sesuai dengan kehidupan masyarakat demokratis;

Ketentuan hukum yang dimaksudkan bukan hanya tentang:

- Pencemaran nama baik, fitnah, penghinaan, dan kabar bohong atau "kabar tidak pasti" (*defamation, insult, slander, libel, false news*), seperti tadi sudah dikemukakan;

Melainkan, juga pasal-pasal hukum tentang hal-hal seperti:

- Penghinaan terhadap lambang-lambang negara;
- Pasal-pasal tentang ideologi dan agama;
- Penghinaan terhadap kepala negara asing dan perwakilan "negara

- sahabat"; Penghinaan terhadap lambang-lambang negara asing;
- Penghinaan terhadap presiden, wakil presiden, dan pejabat negara; (yang sebagian sekarang sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dari KUHP);
 - Mengingat seringnya pengadilan di negeri kita menetapkan putusan dengan sanksi hukum pidana, atau sanksi hukum perdata dengan ganti rugi yang tinggi, bagi karya jurnalistik dan ekspresi, kini sudah saatnya untuk mempertimbangkan berdirinya Mahkamah Hak Asasi Manusia Asia (*Asian Court of Human Rights*), bila prosedur naik banding tidak efektif untuk menjamin kebebasan berekspresi, termasuk kebebasan pers dan kebebasan menyatakan pendapat; Mahkamah ini, seperti diketahui, sudah berfungsi dengan baik untuk:
 - Negara-negara Eropa, yang berpusat di Strasbourg, Prancis; dan
 - Negara-negara Amerika (*Inter-American Court of Human Rights*) di San Jose, Kosta Rika;

Reformasi Hukum di Berbagai Negara

- Pandangan yang menganggap karya jurnalistik atau pendapat dan ekspresi sebagai kejahatan bila melanggar hukum kini semakin tidak populer sehingga tidak selayaknya dipertahankan; Contoh-contoh berikut memperlihatkan perkembangan di semakin banyak negara yang memutuskan untuk menghapus sejumlah pasal hukum pidana yang dapat menghambat kebebasan berekspresi, kebebasan menyatakan pendapat, dan kebebasan pers, atau mengalihkannya menjadi pasal hukum perdata;
- Penghapusan ketentuan hukum itu, atau perubahan dari pidana ke perdata, sudah dilakukan antara lain di:
 - Republik Afrika Tengah - 25 November 2004;
 - Togo, di Afrika Barat - 24 Agustus 2004;
 - Kroasia, di Eropa - 16 Juli 2004;
 - Ghana di Afrika;
 - Uganda di Afrika;
 - Timor Lorosae - berdasarkan "Perintah Eksekutif (*Executive Order*) UNTAET", 7 September 2000, yang menetapkan Pasal-pasal 310 s.d. 321 KUHPidana tentang Penghinaan sebagai bukan-tindak-pidana. (Di negara

itu masih berlaku perundang-undangan Indonesia, termasuk KUHPidana Indonesia);

- Nederland - 1992;
- Amerika Serikat - awal abad ke-20 tidak memberlakukan pasal pidana tentang libel pada tingkat federal. (Catatan November 2003: 33 dari 50 negara bagian tidak memidanakan perkara libel. Masih ada 17 negara bagian yang mempertahankan pasal pidana untuk libel, tetapi dalam praktik tidak pernah lagi digunakan);
- Sri Lanka - 2002;
- Jepang;
- El Salvador;
- Ukraina;
- Moldova;
- Georgia;
- Bosnia-Herzegovina;
- Australia;
- Meksiko - April 2006;
- Macedonia - 23 Mei 2006;
- Irlandia - Maret 2008 (putusan Senat menghapus semua perundang-undangan pidana tentang pencemaran nama baik);
- Di beberapa negara Amerika Latin, pasal tentang penghinaan (*insult, desacato*) dihapus dari perundang-undangan pidana dalam upaya melakukan dekriminialisasi terhadap karya jurnalistik dalam pekerjaan pers. Penghapusan tersebut sejauh itu telah dilaksanakan di:
 - Honduras - pada 19 Mei 2005; dan sebelum itu sudah pula dilakukan di:
 - Argentina;
 - Paraguay;
 - Kosta Rika; dan
 - Peru;
- Sedangkan di:
 - Guatemala - Mahkamah Konstitusi, pengadilan tertinggi di negeri itu, mula-mula pada 14 Juni 2005 menunda untuk sementara (*temporarily suspend*) pemberlakuan pasal-pasal Undang-Undang Pidana tentang penghinaan (*insult, desacato*).

Tiga pasal tentang penghinaan, yang menyediakan hukuman penjara antara enam bulan dan tiga tahun bagi mereka yang "menyinggung (*offend*) atau mencemarkan nama baik (*slander*) pejabat pemerintah," dipandang tidak sesuai dengan Konstitusi;

Kemudian, pada 3 Februari 2006, Mahkamah Konstitusi Guatemala menghapus Pasal-pasal 411, 412, dan 413 dari Undang-Undang Pidana. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pasal-pasal hukum "yang mengkriminalisasikan ekspresi tidaklah konstitusional dan menghina kebebasan berekspresi."

- Juga ada negara yang sedang memperbarui perundang-undangan tentang pers dengan mengubah kasus pers dari perkara pidana menjadi perkara perdata. Pembaruan ini sedang dilakukan di:
 - Ethiopia, Afrika Utara;

Upaya pembaruan Undang-Undang Pers tersebut malahan lebih maju dari berbagai negara lain. Undang-undang ini direncanakan hanya akan mengenakan sanksi denda yang tidak berat karena "denda yang lebih ringan akan mendorong kebebasan berekspresi." (Keterangan Menteri Informasi Bereket Simone, seperti diberitakan oleh harian *The Daily Monitor di Addis Ababa*, 30 September 2004);
 - Negara lain yang sedang memperbarui Undang-Undang Pers, dengan menghapus hukuman penjara bagi wartawan karena karya jurnalistiknya, adalah:
 - Maroko, Afrika Utara:

Undang-Undang Pers yang baru nanti juga akan melindungi kritik terhadap raja. (Keterangan Menteri Komunikasi Nabil Benabdallah kepada kantor berita negara *Maghreb Arabe Presse* [MAP] dan *Al Mashreq*, surat kabar bulanan yang diterbitkan oleh Arab *Media Institute* [AMI] bulan Juni 2005);

Selama ini, berdasarkan Undang-Undang Pers tahun 2002, wartawan dapat dipenjarakan sampai lima tahun lamanya karena mengkritik raja, monarki, atau hak Maroko atas wilayah Sahara Barat.
 - Jordania, Timur Tengah:

Rancangan Undang-Undang Pers dan Publikasi yang disusun sejak tahun 2004 menghapus ketentuan tentang penahanan dan

pemerjaraan bagi pelanggaran hukum pers (atau apa yang disebut "kejahatan pers"). Selain itu, RUU ini, yang akan menggantikan undang-undang yang berlaku sekarang, mengurangi jumlah pembatasan bagi isi media yang boleh dipublikasikan dan menghapus kemungkinan pemberedelan;

- Pakistan:

Menteri Penerangan Sherry Rehman pertengahan April 2008 mengajukan rancangan undang-undang ke parlemen untuk menghapus hukuman penjara dan denda yang berat bagi wartawan yang "mencemarkan nama baik" presiden, pemerintah, atau tentara. RUU ini juga bertujuan untuk mengakhiri larangan terhadap siaran live; Ketika memberikan keterangan kepada pers, Rehman juga berjanji akan mengadakan dana kompensasi bagi keluarga wartawan yang terbunuh atau mendapat luka ketika menjalankan tugas. Juga akan didirikan lembaga media konsultatif (*consultative media body*) yang para anggotanya terdiri atas wartawan dan pejabat pemerintah;

- Ada pula negara-negara yang masih merencanakan atau mengusulkan penghapusan sanksi pidana penjara bagi kasus pencemaran nama baik (*defamation*), seperti di:
 - Mesir - janji Presiden Hosni Mubarak - 23 Februari 2004, tetapi belum terlaksana karena ditentang oleh parlemen;
 - Filipina;
 - Albania;
 - Kosovo;
 - Rumania;
 - Serbia-Montenegro
- Perkembangan lain adalah bahwa Mahkamah Hak Asasi Manusia Antar-Amerika (*Inter-American Court of Human Rights*) pada 2 Juli 2004 membatalkan vonis perkara pencemaran nama baik (*defamation*), dengan sanksi denda; Vonis itu dijatuhkan kepada seorang wartawan oleh Pengadilan Pidana di Kosta Rika. Vonis ini, walaupun hanya dengan sanksi denda, dianggap melanggar Konvensi Hak Asasi Manusia Amerika; Semula, pengadilan Kosta Rika pada tahun 1999 menjatuhkan hukuman

ganti rugi senilai 60 juta colones (kira-kira US\$200.000) dan denda yang sama besarnya dengan nilai gaji wartawan itu selama 120 hari. Ia diadili karena mengutip laporan pers Eropa yang menuduh mantan diplomat Kosta Rika, Felix Przedborski, terlibat dalam tindak korupsi;

Akan tetapi, Mahkamah HAM selain membatalkan vonis ini juga memerintahkan Pemerintah Kosta Rika agar memberikan kompensasi kepada wartawan itu, Mauricio Herrera Olloa dari harian La Nacion, senilai:

- US\$20.000 sebagai ganti rugi; dan
- US\$10.000 untuk biaya pengacara.

Pemerintah Kosta Rika menyatakan menaati putusan Mahkamah HAM sehingga vonis pengadilan Kosta Rika yang menghukum Herrera Ulloa dibatalkan;

- Semangat menghargai kebebasan pers seperti di Kosta Rika juga tercermin dalam tindakan menteri kehakiman Kroasia, Vesna Skare-Ozbolt, ketika ia membayar denda senilai US\$2.100 untuk seorang pemimpin redaksi agar terbebas dari penjara dalam perkara pencemaran nama baik. Denda itu dibayarkan ketika wartawan tersebut hendak mulai menjalani hukuman penjara selama 70 hari;

Menteri itu menjelaskan kepada Radio Nasional Kroasia pada 21 Juli 2004: "Saya sungguh tidak ingin wartawan dipenjarakan selama saya menjabat menteri kehakiman." Ia mengatakan merasa malu tinggal di negara yang memenjarakan wartawan. Ia berjanji akan mengubah masalah pelanggaran hukum berupa pencemaran nama baik dari perkara pidana menjadi perkara perdata;

Tindakan menteri kehakiman itu merupakan reaksi terhadap putusan hakim di pengadilan yang menyatakan pemimpin redaksi Novi Brodski List, Miroslav Juric, bersalah atas tuduhan mencemarkan nama baik seorang pengacara distrik yang diberitakan melakukan korupsi;

Juric didenda US\$2.100 (12.600 kunas). Ia menolak membayar denda itu, tetapi memilih hukuman penjara 70 hari sebagai pengganti. Ketika tiba di penjara pada 19 Juli 2004, Juric diberitahu bahwa ia bebas karena dendanya sudah dibayar oleh menteri kehakiman;

Pada 16 Juli 2004, parlemen Kroasia sebenarnya telah menghilangkan pasal pencemaran nama baik dan fitnah bagi pekerjaan wartawan dari KUHPidana.

Akan tetapi, perubahan hukum itu belum diberlakukan ketika Juric mendapat vonis pengadilan untuk membayar denda atau masuk ke penjara;

- Sekadar untuk mengingatkan, Hakim Agung Artidjo Alkostar, dalam satu tulisan di harian Kompas (12 Agustus 2005) yang mengulas "ideologi hukum" di balik RUU KUHP Indonesia, mengatakan:

". . . ideologi hukum (*legal ideology*) harus dibangun sesuai [dengan] struktur rohaniah rakyat Indonesia yang merdeka. Hukum yang berspirit kerakyatan, hukum yang bersukma keadilan bagi rakyat banyak. Konstruksi hipotetis hukum dimaksud adalah hukum yang postulat moralnya mengandung nilai-nilai yang diperlukan bagi pertumbuhan peradaban, demokrasi, dan kemanusiaan. Bukan piranti hukum yang berwatak kolonial feodalistik atau otoritarian;

"Jika ideologi hukum kita saat ini atau yang akan datang (RUU KUHP) adalah ideologi hukum kolonial, akan tetap banyak insan pers dan mahasiswa yang akan dipidana . . .

"Konstruksi hipotetis Pasal 262 RUU KUHP yang mengancam pidana bagi yang menghina Presiden atau Wakil Presiden lebih merupakan klise yang diambil dari KUHP lama yang berwatak kolonial feodalistik dan tidak mencerminkan asas persamaan serta banyak. menegaskan aspirasi, hak, dan kedaulatan rakyat. Pasal seperti ini dapat dipertanyakan postulat moralnya jika akan diberlakukan di negara yang berkualitas demokrasi egaliter. Penggunaan istilah 'menghina' dapat dipergunakan untuk menghukum mahasiswa yang menyatakan aspirasinya, pers, dan media yang melakukan kontrol;

Baik secara historis, teoritis maupun faktual, Pasal 284, 285 RUU KUHP yang memuat ancaman pidana bagi yang dianggap melakukan penghinaan terhadap Pemerintah terbukti antidemokrasi dan dipergunakan Pemerintah Indonesia untuk membunuh kritik dan sosial kontrol yang muncul. Munculnya banyak pelanggaran HAM, korupsi politik, dan kejahatan pemerintahan di masa Orde Baru mempergunakan instrumen hukum pasal hukum pidana seperti pasal di atas;

Pasal-pasal dalam RUU KUHP yang berideologi kolonial, otoritarian, feodal, fasisme harus diganti dengan hukum yang berwatak kemerdekaan, egalitarian, dan demokrasi kerakyatan;

Salah satu ciri pemerintahan otoriter adalah mempergunakan hukum pidana dan penegakan hukum untuk membungkam kelompok kritis. Banyak mahasiswa, intelektual, tokoh agama, pers, LSM Indonesia pada era rezim Orde Baru yang dianggap vokal oleh penguasa diadili dengan mempergunakan hukum pidana (KUHP dan UU Subversi) yang postulat moralnya otoritarian dan antidemokrasi. Tidak mustahil RUU KUHP dapat menyeret perjalanan bangsa ke arah yang salah";

[2.4.3] Keterangan Tertulis Ahli Nono Anwar Makarim, yang disampaikan di Kepaniteraan pada tanggal 23 Juli 2008

Dalam dunia kebebasan pengutaraan pendapat ada dua (2) hal yang mengekang kebebasan tersebut:

- (1) Kriminalisasi pencemaran nama; dan
- (2) Gantirugi dalam jumlah berlebihan.

Kriminalisasi Pencemaran Nama

Kriminalisasi penghinaan/pencemaran nama asal mulanya dimaksudkan guna menjaga ketertiban umum. Pada abad ke-13 orang yang merasa dihina menganggap dirinya wajib menantang si penghina untuk berduel. Di Inggris, pada tahun 1275 jumlah korban dan kegaduhan yang ditimbulkan oleh penghinaan sedemikian rupa meningkat sehingga dibuatlah ketentuan tentang yang disebut *SCANDALUM MAGNATUM* dalam *STATUTE OF WESTMINSTER*:

"from henceforth none be so hardy to tell or publish any false news or tales, where by discord or occasion of discord or slander may grow between the king and his people or the great men of the realm". (. . . sejak sekarang tidak boleh lagi orang secara lancang mengutarakan atau menerbitkan berita dan cerita bohong yang dapat menumbuhkan konflik atau kemungkinan konflik atau frtnah antara raja dan rakyatnya atau orang-orang besar di dalam negeri ini")

SCANDALUM MAGNATUM bertujuan menciptakan proses pemulihan nama baik secara damai. Terlalu banyak kegaduhan bersenjata dan korban jiwa yang timbul akibat rasa tersinggung seorang oleh apa yang dianggapnya penghinaan oleh orang lain. Dendam bahkan mengambil posisi lebih penting ketimbang perlindungan reputasi semata. Jaman itu informasi jarang bisa diperoleh dan sulit dikonfirmasi. Desas-desus gampang sekali mengakibatkan adu

anggar dan pistol didepan umum. Kadangkala kegaduhan bahkan sedemikian meluas sampai menyerupai pemberontakan. Menurut Mahkamah Agung Kanada tujuan undang-undang tersebut adalah untuk mencegah beredarnya rumor palsu. Dalam masyarakat yang didominasi tuan-tuan tanah yang kekuasaannya begitu besar amarah si pembesar lokal bahkan bisa mengancam keamanan negara. (*Lihat Toby Mendel, "Presentation on International Defamation Standards for the Jakarta Conference", Law Colloquium 2004, FROM INSULT TO SLANDER: Defamation and the Freedom of the Press, Jakarta 28-29 Juli 2004*)

Jelas situasi dan kondisi pada abad ke-21 berbeda dengan keadaan pada abad ke-13. Walaupun di Indonesia di sana-sini masih ada yang bernafsu baku-hantam dalam menyelesaikan perebutan kursi jabatan, namun dalam hal penghinaan pada umumnya orang lebih suka menuntut ganti-rugi. Sungguh ganjil bila masyarakat yang bertekad melaksanakan *Rule of Law* masih saja bertahan pada pemidanaan perbuatan perdata;

Pengertian "penghinaan" adalah sama dengan yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ("KUHPidana."). Demikian *arrest Hooge Raad* pada tanggal 10 Januari 1896. (*N.J. 1923, 900*) Begitu pula *vonnis Raad van Justitie Batavia* 19 Oktober 1906: (*W. 2263*) Ada suatu anomali sistemik bila suatu perbuatan yang jatuh dalam rumusan KUHPerdata harus dicarikan definisinya dalam KUHPidana. Dengan lain perkataan, suatu perbuatan yang menimbulkan akibat *privaatrechtelijk* harus dicarikan syarat dan cirinya dalam kumpulan perundang-undangan yang berlaku secara *publiekrechtelijk*. Hal ini bisa diakhiri bila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa pemenjaraan seseorang karena pendapatnya yang dianggap menghina mematikan kebebasan berpendapat orang tersebut, dan oleh karena itu inkonstitusional;

Putusan semacam ini adil karena penghinaan sudah diganjar ganti rugi materiil dan immateriil dalam proses perdatanya. Putusan semacam ini bermanfaat guna mencegah digunakannya alternatif pemidanaan sebagai alat pemerasan untuk memperoleh ganti rugi berlebihan, atau sumber korupsi oleh aparaturnya penegak hukum. Lagi pula, suatu putusan yang menyatakan bahwa kriminalisasi suatu *onrechtmatige daad* inkonstitusional dan sudah tidak sesuai dengan norma hukum dan keadilan jaman, akan menertibkan kembali tata hukum kita: suatu perbuatan perdata akan tetap dikaji dalam suatu tatanan hukum privat;

Hanya Individu Yang Dapat Dihina

Salah seorang pakar hukum pidana terkemuka di Nederland bilang bahwa penghinaan merupakan suatu perbuatan pidana yang hanya dapat ditujukan pada orang-perorangan. (*Mr T.J. Noyon, Het Wetboek van Strafrecht, Zesde Druk, Bewerkt door Mr G.E. Langemeijer, S. Gouda Quint - D. Brouwer en Zoon, Uitgevers in het Huis De Crabbe, Arnhem (1954), hlm. 248*) Menurut Noyon hal tersebut dengan jelas diutarakan secara konsisten dalam KUHPidana. dengan kata *orang* disetiap pasal dalam Bab XVI tentang Penghinaan. [*Pasal-pasal 310, Pasal 312 ayat (2), Pasal 314, Pasal 315, Pasal 317, Pasal 318, Pasal 319, Pasal 320, dan Pasal 321*] Pertanyaan dalam perdebatan di parlemen Nederland apakah maksud pembuat undang-undang mencakup badan hukum atau perserikatan orang-orang sebagai pihak yang bisa dihina disangkal oleh Komisi Pelapor. (*Mr T.J. Noyon, Het Wetboek van Strafrecht, Zesde Druk, Bewerkt door Mr G.E. Langemeijer, S. Gouda Quint - D. Brouwer en Zoon, Uitgevers in het Huis De Crabbe, Arnhem (1954), hlm. 249*)

Perbuatan-perbuatan pidana dalam pasal-pasal tentang Penghinaan dalam KUHPidana. termasuk dalam kategori delik pengaduan, dan hukurn pengaduan pada dasar sifatnya merupakan hukum orang-perorangan. Pasal-pasal 207 dan Pasal 208 KUHPidana mengancam hukuman penjara barang siapa menghina badan yang berwenang atau otoritas publik di Indonesia;

Pada tahun 1938 Nederland dan seluruh daerah jajahannya berpesta-pora. Keluarga Raja sedang menantikan tibanya Puteri Beatrix. Surat kabar *KENGPO* menurunkan suatu karangan berjudul "*Agar diketahui oleh Tuan Residen di Serang*": Tulisan itu bercerita tentang pesta yang diselenggarakan oleh Bupati Pandeglang di alun-alun kabupaten dengan memanfaatkan bambu dan tenaga kerja tanpa bayaran. Rakyat menangis, tetapi tak ada yang berani mengeluh karena yang mengeluarkan perintah adalah Bupati sendiri. Karangan ini berakhir dengan kalimat: ". . . *apabila hal itu benar . . . mengapa membuat rakyat sedih pada saat-saat justru kegembiraan yang diharapkan bagi Kerajaan Keluarga Oranye?*"

Pasal-pasal dalam KUHPidana yang digunakan para jaksa adalah Pasal 310, 316, dan 207. *Raad van Justitie* Batavia menolak mempertimbangkan Pasal 207 dengan alasan bahwa yang dihina adalah si Bupati pribadi, bukan pemerintah Hindia Belanda sebagai badan atau organ. Yang lebih tepat bagi perkara tersebut

adalah Pasal 310 KUHPidana. Jaksa tidak puas dengan putusan tersebut, dan naik banding. Pada tanggal 29 November 1938 *Hooggerechtshof* di Batavia memutus bahwa *Raad van Justitie* salah dalam pendapatnya bahwa penghinaan tidak tertuju pada badan pemerintahan Hindia-Belanda, akan tetapi pada pribadi Bupati. "*Bukankah yang menjadi korban seorang Bupati Pandeglang?*" demikian pertanyaan peradilan tertinggi di Indonesia pada ketika itu. Pengenaan Pasal 207 KUHPidana dibenarkan oleh *Hooggerechtshof*;

Ada catatan kecil pada akhir putusan yang diterbitkan dalam *Tijdschrift van het Recht* (T.149) Catatan Prof. *Van Hattum* mengakui bahwa sungguh tidak gampang menentukan apakah suatu penghinaan ditujukan kepada seorang pejabat pemerintahan atau kepada pemerintah itu sendiri. Namun demikian *Van Hattum* yakin bahwa apabila tuntutan tersebut diajukan kepada pengadilan di Nederland, perkaranya akan diputus menurut ketentuan yang serupa dengan ketentuan dalam Pasal 310 *et seq* KUHPidana. Hindia Belanda. Yang dikenakan Pasal 310, atau Pasal 207. Tidak bisa digunakan dua-duanya. Tidak dibenarkan pula penggunaan Pasal 207 dengan tujuan menghindari kemungkinan bahwa hakim akan memberi kesempatan pada si tertuduh untuk membuktikan kebenaran penghinaannya. Pengakuan adanya upaya penghindaran kemungkinan itu sebagai pendorong penggunaan Pasal 207 KUHPidana. telah disampaikan oleh para jaksa kepada sang profesor dalam pembicaraan pribadi. Para jaksa kolonial dimasa itu dikenal sangat gandrung pada Pasal 207 dan Pasal 208 KUHPidana;

Antara Nederland dan wilayah jajahannya berlaku apa yang disebut *concordantie principe*. Artinya hukum, undang-undang, dan putusan-putusan pengadilan yang sudah *in kracht van gewijsde* di Nederland berlaku juga dan dapat ditegakkan di daerah jajahannya. KUHPidana yang berlaku di Hindia Belanda adalah sama dengan *Wetboek van Strafrecht* Nederland;

Putusan-putusan *Raad van Justitie* dan *Hooggerechtshof* di Indonesia yang sudah berkekuatan hukum berlaku juga di Nederland dan diseantero wilayah jajahan Kerajaan Belanda. Prof. *Van Hattun* dalam komentarnya tentang putusan perkara *KENGPO* berkata bahwa bila perkara tersebut diadili di Nederland, yang akan diterapkan adalah pasal yang serupa dengan Pasal 310 KUHPidana bukan yang serupa dengan 207 KUHPidana *Van Hattum* tidak sampai hati menambahkan bahwa dalam *Wetboek van Strafrecht* Nederland tidak tercantum Pasal 207 dan Pasal 208 KUHPidana. Beliau tidak tega mengeluarkan pendapat bahwa Pasal

207 dan Pasal 208 KUHPidana. hanya diberlakukan di wilayah jajahan, terhadap bangsa jajahan, guna memudahkan pekerjaan penjajahan;

Pasal 207 dan Pasal 208 KUHPidana sengaja mengenyampingkan maksud dan tujuan pembuat undang-undang membatasi korban penghinaan hanya pada orang-perorangan, dan tidak mencakup badan hukum atau kumpulan atau perserikatan orang-orang;

Pasal 207 dan Pasal 208 KUHPidana sengaja diciptakan untuk meniadakan kesempatan pihak tertuduh membuktikan kebenaran tuduhan yang termaktub dalam penghinaannya;

Pasal 207 dan Pasal 208 KUHPidana merupakan pengecualian kolonial atas asas konkordansi yang berlaku bagi Nederland dan jajahannya;

Pasal 207 dan Pasal 208 KUHPidana melanggar asas kedaulatan rakyat yang amat fundamental, yaitu bahwa status pejabat dan pemerintah diperoleh sepenuhnya atas hak suveren rakyat, dan oleh, karena itu wajib membuka diri serta tunduk pada kritik rakyat;

Pasal 207 dan Pasal 208 KUHPidana merupakan suatu abominasi dari setiap prinsip kedaulatan rakyat, diskriminasi flagran atas yang memerintah dan yang diperintah, dan pelanggaran yang disengaja atas kebebasan mengutarakan pendapat.

[2.4.4] **Keterangan Tertulis Dr. Yenti Garnasih, S.H., M.H., disampaikan di Kepaniteraan pada tanggal 23 Juli 2008**

1. *Ultimum Remedium* atau Sarana Terakhir

Dalam teori Hukum Pidana dikenal dalil *Ultimum Remedium* atau disebut sarana terakhir dalam rangka menentukan perbuatan apa saja yang akan dikriminalisasi (dijadikan delik atau perbuatan yang apabila dilakukan akan berhadapan dengan pemidanaan). Sedangkan langkah kriminalisasi sendiri termasuk dalam teori Kebijakan Kriminal (*Criminal Policy*), yang salah satu pendapat pakar (Peter G Hoefnagels) mengartikan sebagai *criminal policy is the rational organization of the control of crime by society* (upaya *rational* dari suatu Negara untuk menanggulangi kejahatan). Dalam Kebijakan Kriminal tersebut selanjutnya diuraikan bahwa *Criminal Policy* sebagai *a science of responses, science of crime prevention, policy of designating human behavior as a crime* dan *rational total of the responses to crime*. Selain terdapat persyaratan bahwa menentukan

perbuatan mana yang akan dikriminalisasi yaitu bahwa perbuatan itu tercela, merugikan dan mendapat pengakuan secara kemasyarakatan bahwa ada kesepakatan untuk mengcriminalisasi dan mempertimbangkan *cost and benefit principle*, tetapi juga harus dipikirkan jangan sampai terjadi *over criminalization*. Untuk menghindari *over criminalization* maka diingatkan beberapa rambu-rambu antara lain bahwa :

- a. Fungsi Hukum Pidana adalah memerangi kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat;
- b. Ilmu Hukum Pidana dan perundang-undangan hukum pidana harus memperhatikan hasil-hasil penelitian anthropologis dan sosiologis;
- c. Pidana merupakan alat yang paling ampuh yang dimiliki Negara untuk memerangi kejahatan namun pidana bukan merupakan satu-satunya alat, sehingga pidana jangan diterapkan terpisah, melainkan selalu dalam kombinasi dengan tindakan-tindakan social lainnya, khususnya dalam kombinasi dengan tindakan-tindakan preventif. (pemikiran dari Von Liszt, Prins, van Hammel pendiri *Internatioale Association for Criminalogy*);

Berkaitan dengan pemikiran Hoenagels maka ditekankan kembali penting mempertimbangan berbagai faktor untuk melakukan kriminalisasi agar tetap menjaga *dalil ultimum remedium dan tidak terjadi over criminalization* antara lain:

- a. Jangan menggunakan hukum pidana dengan cara emosional;
- b. Jangan menggunakan hukum pidana untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban atau kerugiannya;
- c. Jangan menggunakan' hukum pidana, apabila kerugian yang ditimbulkan dengan ppidanaan akan lebih besar daripada kerugian oleh tindak pidana yang akan dirumuskan;
- d. Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak didukung oleh masyarakat secara kuat;
- e. Jangan menggunakan hukum pidana apabila penggunaannya diperkirakan tidak akan efektif;
- f. Hukum pidana dalam hal-hal tertentu harus mempertimbangkan secara khusus skala prioritas kepentingan pengaturan;
- g. Hukum pidana sebagai sarana represif harus didayagunakan secara serentak dengan sarana pencegahan.

Berkaitan hal tersebut di atas maka perlu diingat adanya dalil *Ultimum Remedium*, (sarana terakhir) yaitu berkaitan dengan masalah bagaimana menentukan dapat dipidana atau tidak dapat dipidana suatu perbuatan yang dilakukan dengan sengaja atau dengan kelalaian. Dalam suatu pidato Menteri Moderman dikutip dari Hukum Pidana I, J.M. van Bemmelen (1979, hal.14), dinyatakan bahwa untuk menentukan perbuatan tersebut di atas harus diingat adanya 2 asas pokok, yaitu:

- *Pertama*, orang yang melanggar hukum (ini sebagai syarat mutlak (*conditio sine qua non*));
- *Kedua*, bahwa perbuatan itu melanggar hukum dan menurut pengalaman tidak dapat dicegah dengan sarana apapun (tentu dengan memperhatikan keadaan masyarakat tertentu). Ancaman pidana harus tetap merupakan *ultimum remedium*. Hal ini tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan namun harus selalu mempertimbangkan untung ruginya ancaman pidana itu, dan harus menjaga jangan sampai obat yang diberikan lebih jahat dari pada penyakit;

Artinya bahwa untuk mencapai tujuan pemidanaan maka negara dengan sengaja memberikan pidana dan menambah penderitaan kepada pelakunya. Namun dalam hal ini juga ditambahkan bahwa dalam 'hukum pidana yang lebih modern, selalu diusahakan agar sedapat mungkin mengurangi penderitaan yang ditambahkan dengan sengaja itu;

Bicara *ultimum remedium* juga berarti bicara bahwa hukum pidana mempunyai tujuan yang menyimpang atau dikatakan lebih dari tujuan pada umumnya yang terdiri dari menjaga ketertiban, ketenangan, kesejahteraan dan kedamaian dalam masyarakat tanpa adanya kesengajaan menimbulkan penderitaan. Ternyata hukum pidana tidak dapat menghindari adanya pemberian penderitaan ketika hukum dilanggar dan kemudian harus ditegakkan. Untuk itulah maka harus dipikirkan mendalam bahwa *ultimum remedium* diperhatikan, apalagi dalam menegakan hukum pidana akan berlaku hukum acara pidana yang juga memberikan wewenang yang luas kepada polisi dan kejaksaan, maka bila tidak dibatasi justru tujuan penegakan hukum itu akan berdampak sangat merugikan kepada pelaku;

Berbicara *ultimum remedium* juga akan bersinggungan langsung dengan tujuan pemidaan yang antara lain menurut Cesare Beccaria Bonesana (1764) dikatakan ada dua hal yaitu untuk tujuan prevensi khusus dan prevensi umum.

Tujuan pemidanaan hanyalah supaya si pelanggar tidak merugikan sekali lagi kepada masyarakat dan untuk menakuti-nakuti orang lain agar jangan melakukan hal itu. Menurut Beccaria yang paling penting adalah akibat yang menimpa masyarakat. Keyakinan bahwa tidak mungkin meloloskan diri dari pidana yang seharusnya diterima, begitu pula dengan hilangnya keuntungan yang dihasilkan oleh kejahatan itu. Namun Beccaria mengingatkan sekali lagi bahwa segala kekerasan yang melampaui batas tidak perlu karena itu berarti kelaliman;

Dari kajian di atas maka nampak bahwa ada kecenderungan kerarifan local (*local wisdom*) yaitu bahwa perbuatan yang dapat dipidana akan selalu berubah tergantung pada penilaian masyarakat atas perbuatan tersebut. Kajian mendalam tentang hal ini dalam angka 3 di bawah;

2. Pencemaran Nama Baik Sebagai Tindak Pidana

Pencemaran nama baik, sebagai tindak pidana dalam KUHP (*Misdryven tegen de Eer* atau Kejahatan yang ditujukan pada kehormatan) disebut sebagai *Belediging* atau penghinaan, dengan alasan bahwa yang disebut penghinaan adalah pelanggaran terhadap kehormatan seseorang. Maka menjadi penting adalah ukuran apakah yang namanya kehormatan atau *Eer*? Dari berbagai tafsiran dalam *doctrine* antara lain disebutkan bahwa kehormatan adalah sebagai sesuatu yang disandarkan atas harga atau martabat manusia yang disandarkan atas nilai tata susila. Permasalahannya apakah martabat manusia yang disandarkan pada atas tata susila itu meliputi seluruh sifat manusia? Misalnya apabila ditinjau dari sudut kecakapan manusia dan dikatakan bahwa orang itu bodoh, apakah itu juga suatu penghinaan?

Berkaitan dengan hal tersebut di atas pernyataan bahwa seseorang itu bodoh bukanlah penghinaan. (Satochid Kartanegara);

Dalam *doctrine* lain dikatakan bahwa apabila *eer* atau kehormatan ditafsirkan sebagai harga atau martabat seseorang yang disandarkan kepada tata susila, bukan berarti bahwa kehormatan seseorang tidak dapat dilanggar oleh orang lain. Berkaitan dengan ini adalah bahwa kehormatan orang itu dapat dilanggar oleh orang lain bukan berarti orang lain bisa melanggar tetapi karena orang itu sendiri yang melanggar kehormatannya karena mungkin oleh perbuatannya atau oleh sikapnya yang tidak patut atau tidak senonoh. Maka kehormatan harus diartikan sebagai perasaan setiap manusia mengenai kehormatan (*eer gevoel*), dan setiap manusia harus terjamin bahwa *eergevoel* nya

tidak terlanggar. Permasalahannya adalah bagaimana dengan orang yang memang perbuatannya tercela atau terhina?

Untuk ini harus ditinjau juga tentang permasalahan perbuatan yang meliputinya. Misalnya kata "sontoloyo" yang pernah diucapkan seseorang untuk menyerang orang lain atau lembaga, harus dicermati betul arti kata itu dan dikaitkan dengan segala permasalahan yang meliputi perbuatan tersebut. Jadi tidak mudah untuk menyatakan arti suatu kata sebagai dengan maksud penghinaan, hanya dengan secara harafiah tetapi juga harus dikaitkan langsung dengan segala faktor yang meliputinya;

Berkaitan dengan tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud Bab XVI (Pasal 310 -321 KUHP), maka perlu dilihat juga (terlebih) tentang sifat tindak pidana secara umum yang pada hakikatnya adalah pelanggaran terhadap norma yang juga merupakan suatu perbuatan yang melanggar kepentingan hukum, atau yang hanya bersifat membahayakan kepentingan hukum itu sendiri. (Perlu diingat ada 3 kepentingan yang dilindungi oleh Hukum Pidana yaitu kepentingan individu, kepentingan masyarakat dan kepentingan negara)

Dalam KUHP "*Misdryven tegen de eer* (kejahatan terhadap kehormatan) tetapi yang digunakan oleh KUHP adalah penghinaan (*Belediging*). Permasalahan berkaitan dengan pasal tersebut adalah "apakah yang dimaksud dengan kehormatan atau *eer*";

Justru mengenai soal itu *doctrine* menghadapi kesulitan. Diantara beberapa tafsiran yang terdapat didalam *doctrine*, maka terdapat seorang sarjana yang menafsirkan "kehormatan" atau *eer* sebagai: Sesuatu yang disandarkan atas harga atau martabat manusia, yang bersandar atas tata-susila (*eer is de zedelijke waarde als means*);

Harga atau martabat manusia adalah lebih tinggi daripada harga atau martabat dari pada seekor hewan. Berhubungan dengan itu, maka setelah terdapat perumusan sebagai diterangkan di atas tadi, terdapat:

Seorang sarjana lain (dalam Satochid) menyatakan: apabila "*eer*" atau kehormatan ditafsirkan sebagai harga atau martabat manusia yang disandarkan kepada tata susila, maka tidak dapat dikatakan seseorang itu tidak dapat dilanggar oleh lain orang;

Apakah sebabnya, bahwa sarjana itu berpendapat, bahwa didalam hal itu "eer" atau "kehormatan" seorang tidak dapat dilanggar oleh orang lain?

Adapun alasannya sarjana tersebut dengan mengatakan hal tadi adalah, bahwa di dalam hal itu orang itu sendirilah yang dapat merendahkan kehormatannya, yaitu apabila ia melakukan sesuatu perbuatan yang tidak patut atau yang tidak senonoh. Oleh sebab itu oleh sarjana ini kemudian dicarilah lain perumusanya bagi "eer" atau "kehormatan". Menurut sarjana ini, maka "eer" atau "kehormatan" itu harus ditafsirkan sebagai: Perasaan setiap manusia mengenai kehormatan itu, yang berarti, bahwa "eer" = "*eergeveel*";

Dan berdasarkan penafsirannya itu, sarjana itu selanjutnya menjelaskan, bahwa:

De mens heft het recht, dat zyn een niet zal worden gekrenkt (setiap manusia berhak (untuk menjamin), bahwa kehormatannyalah yang merupakan objek daripada delik penghinaan;

3. Hubungan Pencemaran Nama Baik Dengan Tersumbatnya Saluran Kebebasan Berpendapat

Berkaitan dengan kebijakan kriminal (kesepakatan masyarakat dan apakah yang dirugikan pada masyarakat serta tentang berat ringannya pidana termasuk istilah penghinaan (istilah tertentu dengan perkembangan masyarakat atas suatu nilai atau pandangan) dan *ultimum remedium* maka akan di bahas sebagai berikut:

Berbicara rumusan tindak pidana tidak terlepas dari pembicaraan asas legalitas yang mempunyai dua fungsi:

1. Instrumen, tidak ada perbuatan pidana yang tidak dituntut;
2. Melindungi, tidak ada pemidaan kecuali atas dasar undang-undang;

Selain itu perlu juga dibahas tentang berbagai Aspek Asas Legalitas yang terdiri dari berbagai hal:

- a. Tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang;
- b. Tidak ada penetapan undang-undang pidana berdasarkan analogi;
- c. Tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan;
- d. Tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas (*syarat lex certa*);
- e. Tidak ada kekuatan surut dari undang-undang pidana;
- f. Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang;

g. Penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang;

Berkaitan dengan instrumental undang-undang pidana dalam hal penerapan dalam dua fungsi tersebut justru dapat mengurangi fungsi melindungi. Syarat-syarat perlindungan hukum terhadap rakyat tidak boleh mengikat pemerintah sedemikian rupa sehingga menghalangi perjalanan tugas penuntutan yang efektif. Dalam hal ini harus ada pertimbangan kepentingan karena kita berada di lapangan kebijakan kriminal. Diingat pula untuk menentukan suatu perbuatan dikriteriakan sebagai perbuatan yang jahat akan selalu berubah ukurannya karena struktur sosial ekonomi masyarakat juga selalu berubah;

Maka berkaitan dengan itu penentuan perbuatan pebuatan yang dapat dipidana juga dapat mengalami pergeseran termasuk diantaranya ketika menentukan berapa pidana atau hukuman yang akan dijatuhkan. Apakah pemidanaan yang berat atau dalam jumlah tertentu sudah benar-benar efektif, apakah kriminalitas yang sekarang diberantas memang betul-betul merupakan kejahatan yang paling menimbulkan ketidaktenangan? Kemudian apakah tidak ada perbuatan tercela lainnya yang justru lebih memerlukan adanya suatu represi dengan hukum pidana, sedangkan kenyataannya malah dibiarkan saja. Maka untuk ini perlu ditekankan betapa harus sangat teliti untuk merumuskan perbuatan pidana jangan sampai *overlegislation dan underlegislation*;

Berkaitan dengan hal tersebut di atas perlu diingat tentang upaya pembaharuan hukum pidana (KUHP) Nasional yang saat ini sedang dilakukan, khususnya dalam rangka menggantikan KUHP warisan zaman kolonial. Memang sangat memerlukan bahan kajian komparatif yang kritis dan konstruktif. Terlebih dilihat dari sudut perbandingan hukum pidana menurut KUHP/WvS yang berasal dari zaman kolonial (termasuk keluarga hukum "*Civil Law System*" atau "*the Romano-Germanic Family*", yang berorientasi pada nilai-nilai "*individualism/liberalism*"), memang bukan satu-satunya sistem atau konsep atau sistem hukum lain yang sepatutnya dikaji untuk lebih memantapkan upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Oleh karena itu, memang sepatutnya dilakukan kajian perbandingan atau kajian *alternative*;

Selanjutnya perlu dipikirkan pula bahwa dalam menggunakan hukum pidana kita harus bersikap menahan diri di samping bersikap harus sangat teliti. Menahan diri dan bersikap teliti itu diperlukan baik dalam bidang perundangan-undangan maupun dalam bidang penerapan hukum pidana serta pelaksanaannya.

Selain itu telah berkali-kali dikemukakan, bahwa hukum pidana itu "memotong daging sendiri". Dan lebih keras lagi daripada masa-masa lampau, kini telah tumbuh suatu yang dapat mengganggu, sehingga sebaiknya digunakan bilamana hal itu benar-benar tidak dapat dielakkan lagi. Dan mereka pulalah nanti yang akan mengusahakan agar aturan hukum ini berfungsi dengan baik, dan perlu untuk meninjau kembali aturan-aturan hukum itu jika memang diperlukan. Dalam hal ini juga perlu melibatkan antara lain ahli-ahli sosiologi hukum dan ahli-ahli sosiologi hukum dan ahli-ahli kriminologi. Ketentuan-ketentuan pidana yang telah diadakan itu harus sewaktu-waktu diteliti lagi apakah masih mempunyai nilai kemasyarakatan untuk diberlakukan. Di samping itu perlu diketahui bahwa justru pertumbuhan dari hukum pidana itu pula yang memaksa kita untuk melihat secara kritis dan rasional apakah yang seharusnya ditentukan oleh pembentuk undang-undang sebagai hal yang dapat dipidana (Roeslan Saleh). Dalam hubungan ini suatu penilaian yang diperbaharui kembali mengenai kelakuan-kelakuan tertentu memainkan peranannya yang penting. Ini adalah persoalan mengenai apakah hukum pidana memang adalah suatu alat yang paling tepat pengaturan hal-hal seperti itu. Hulsman telah memperingatkan dan menunjukkan pula bahwa banyak kelakuan-kelakuan yang sebenarnya "tidak diinginkan" juga akan lebih tepat memberantasnya dengan sanksi-sanksi yang bersifat pidana. Tegasnya sanksi-sanksi yang tidak mengancam suatu pidanaan yang juga dapat memberantas kelakuan-kelakuan seperti itu dengan baik pula;

Selain itu telah banyak disoroti pula mengenai pembentuk undang-undang yang tidak hanya menetapkan mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dikenai hukum pidana, tetapi juga menunjuk macam pidana yang dapat ditetapkan. Begitu pula maksimum ukuran pidana, seperti telah diketahui bahwa kejahatan yang dilakukan dengan kesengajaan sampai saat ini yang ditentukan sebagai hukum pokoknya adalah pidana penjara. Tentu saja ada beberapa perkecualian. Tetapi bukanlah tidak terbuka jalan untuk hukuman-hukuman lain. Misalnya tentang kemungkinan dijatuhkan pidana bersyarat. Dan kemungkinan-kemungkinan ini dalam praktik hukum pidana ternyata banyak kali digunakan. Sementara itu banyak laporan dan penelitian yang mengungkapkan bahwa selagi pidana penjara itu dijalani masih banyak pula akibat-akibat sampingan yang negative. Oleh karenanya pembentuk undang-undang seharusnya pula bersikap hati-hati dan menahan diri dalam memberikan wewenang yang besar kepada alat-

alat kekuasaan yang melaksanakan pidana itu. (Roeslan Saleh). Upaya pembaharuan hukum pidana (KUHP) Nasional yang saat ini sedang dilakukan, khususnya dalam rangka menggantikan KUHP warisan zaman kolonial, memang sangat memerlukan bahan kajian komparatif yang kritis dan konstruktif. Terlebih dilihat dari sudut perbandingan hukum, sistem hukum pidana menurut KUHP/WvS yang berasal dari zaman kolonial (termasuk keluarga hukum "*Civil Law System*" atau "*the Romano-Germanic Family*", yang berorientasi pada nilai-nilai "*individualism/liberalism*"), memang bukan satu-satunya system atau konsep untuk memecahkan masalah hukum pidana di Indonesia. Oleh karena itu, memang sepatutnya dilakukan kajian perbandingan atau kajian alternative;

Salah satu kajian *alternative*/perbandingan yang sangat mendesak dan sesuai dengan ide pembaharuan hukum nasional saat ini ialah kajian terhadap keluarga hukum ("*family law*") yang lebih dekat dengan karakteristik masyarakat Indonesia lebih bersifat monodualistik dan pluralistik. Dalam berbagai kongres PBB yang diselenggarakan 5 (lima) tahun sekali mengenai "*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*" sering dinyatakan, bahwa sistem hukum pidana yang selama ini adad di beberapa Negara (terutama yang berasal/diimpор dari hukum asing semasa zaman kolonial), pada umumnya bersifat "*obsolete and unjust*" (telah usang dan tidak adil) serta "*outmoded and unreal*" (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan). Alasannya, karena sistem hukum pidana di beberapa negara yang berasal/diimpор dari hukum asing semasa zaman kolonial, tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada "diskrepansi" dengan aspirasi masyarakat, serta tidak responsive terhadap kebutuhan sosial masa kini. Kondisi demikian oleh Kongres PBB dinyatakan sebagai faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan ("*a contributing factor to the increase of crime*"). Bahkan, dinyatakan bahwa kebijakan pembangunan (termasuk di bidang hukum) yang mengabaikan nilai-nilai moral dan kultural, antara lain dengan masih diberlakukan hukum asing warisan zaman kolonial, dapat menjadi faktor kriminogen. Bertolak dari kondisi demikian, kongres PBB menghimbau agar dilakukan "pemikiran kembali terhadap keseluruhan kebijakan kriminal" ("*to rethink the whole of criminal policy*"), termasuk di bidang kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana, berarti mengharuskan adanya "*reevaluasi, review, reorientasi, reformasi dan reformulasi*" terhadap kebijakan hukum pidana yang berlaku saat ini. Ini berarti diperlukan upaya-upaya untuk melakukan

"penggalian hukum", antara lain lewat kajian perbandingan/komparatif. Berkaitan dengan hal itu maka perlu dipikirkan apakah perumusan tentang penghinaan tidak mengalami pergeseran bersamaan dengan pergerakan gejala sosial yang begitu cepat berubah? Selain tentu saja berkaitan dengan kebebasan menyatakan pendapat yang dijamin konstitusi;

Sedangkan berkaitan dengan dapat dipidananya suatu perbuatan maka melalui kebijakan kriminal yang di dalamnya meliputi pula tentang kebijakan pidana (*penal policy*) dapat dinyatakan bahwa menurut pengkajian Team RUU KUHP disimpulkan bahwa WvS tidak memakai suatu pola tertentu dalam menetapkan ancaman pidana terhadap delik-delik dalam Buku II dan Buku III. Sedangkan dalam Rancangan KUHP telah menyusun suatu pola yang mengategorikan delik-delik dalam lima kategori, berdasarkan keseriusannya dilihat dari sudut ancamannya pada "rasa aman" masyarakat, yaitu: sangat ringan, ringan, sedang, berat, sangat serius. Di samping itu disusun pula enam kategori maksimum denda, yaitu dari yang paling rendah (kategori I) sebesar Rp. 150.000 dan yang paling tinggi (kategori VI) sebesar Rp. 150.000 dan yang paling tinggi (kategori VI) Sebesar Rp. 300.000 (angka ini masih *tentative*) Dengan demikian terdapat pola sebagai berikut:

- a. Sangat ringan – tidak ada pidana penjara – denda kategori I (Rp. 150.000) atau kategori II (Rp. 500.000);
- b. Ringan - maksimum penjara 1 – 2 tahun – denda kategori III (Rp. 3000.000);
- c. Sedang - maksimum 2 = 4 tahun – denda kategori IV (Rp. 7.500.000);
- d. Berat – maksimum 5- 6 tahun – denda kategori IV (Rp. 750.000.000);
- e. Sangat serius di atas 7 tahun penjara tanpa denda, kecuali untuk korporasi terkena kategori V (Rp. 30.000.000) atau kategori VI (Rp. 300.000.000);

Maka berkaitan dengan peringkat tersebut di atas bisa dilihat lagi bagaimana kita akan merumuskan pelanggaran terhadap harkat martabat atau penghinaan, seandainya masih tetap diskriminalisasi maka harus dilihat masuk kategori yang mana?. Seandainya yang lebih tepat memasukkan sebagai kejahatan ringan maka harus pula dipikirkan untung ruginya memidana seseorang, untuk itu apakah tidak sebaiknya dikaji suatu pidana bersyarat atau justru tidak dalam lapangan hukum pidana. Sementara bila pidananya lebih berat harus dipikirkan suatu kepentingan masyarakat yang terancam yaitu tersumbatnya saluran kebebasan berpendapat;

[2.4.5] Keterangan Lisan Ahli Toby Mendel disampaikan pada persidangan tanggal 23 Juli 2008 dalam bahasa Inggris yang diterjemahkan penerjemah yang telah disumpah, pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

Hukum Internasional relevan diterapkan dalam kasus ini, hal tersebut didasarkan pada pemikiran bahwa konstitusi Indonesia juga memberikan jaminan kebebasan berekspresi atau berpendapat. Oleh karena itu penting untuk mengkaitkan kasus ini dengan Hukum Internasional. Indonesia tentunya terikat pada ketentuan Hukum Internasional, namun demikian hakim tidak menginterpretasikan dengan Hukum Internasional melainkan menginterpretasikan dengan konstitusi Indonesia. Hukum Internasional mengikat secara hukum, oleh karena itu hakim dapat mengkaitkannya dengan ketentuan Hukum Internasional. Cukup menarik kiranya dalam kasus ini untuk melihat praktik yang ada di negara lain. Dalam menginterpretasikan jaminan kebebasan berpendapat, mungkin saja negara satu dengan negara lain berbeda, tetapi intinya jaminan kebebasan berpendapat di negara-negara demokrasi mempunyai beberapa kesamaan dan diterapkan secara konsisten, sehingga Hukum Internasional dapat dijadikan sebagai dasar dalam menginterpretasikan jaminan Konstitusi;

Kebebasan Berpendapat Dalam Kaitannya Dengan Hukum Internasional

Mengacu kepada Resolusi PBB pada Sidang Umum PBB tahun 1946 telah membicarakan mengenai pentingnya kebebasan berpendapat secara fundamental sebagai aspek demokrasi. Sidang Umum PBB tersebut berpendapat bahwa kebebasan berpendapat sebagai dasar dari demokrasi yang memungkinkan adanya jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Jaminan dan perlindungan hak asasi manusia merupakan hak yang bersifat fundamental atau mendasar. Kebebasan berpendapat ini telah diperkuat secara berulang-ulang dan secara konstan oleh Mahkamah Internasional, termasuk *global international court* dan semua Mahkamah Hak Asasi Manusia Regional di seluruh dunia, misalnya di Afrika, Amerika Latin, dan Eropa. Ada beberapa alasan mengapa kebebasan berpendapat menjadi satu hal yang sangat penting, yaitu:

- Kebebasan berpendapat merupakan dasar dari negara demokrasi. Apabila mereka tidak diberikan hak kebebasan berbicara, maka mereka tidak dapat mengkritisi pemerintah untuk berdebat dan mendiskusikan gagasan tertentu.

Jadi peran paling penting yang dimainkan oleh kebebasan berpendapat adalah menjadi dasar suatu negara demokrasi;

- Kebebasan berpendapat dapat dipakai sebagai sarana untuk memberantas korupsi. Kebebasan berpendapat ini telah diakui secara luas sebagai satu alat utama untuk pemberantasan korupsi. Jika masyarakat dapat berbicara mengenai hal-hal buruk yang terjadi di masyarakat, terutama dalam praktik-praktik korupsi, maka pemberantasan korupsi dapat meningkat secara signifikan;
- Kebebasan berpendapat dapat meningkatkan akuntabilitas. Dalam diskusi yang terbuka di masyarakat, warga negara dapat pertanggungjawaban akuntabilitas Pemerintah. Pertanggungjawaban tersebut mempunyai pengertian luas yaitu dapat meminta pertanggungjawaban dari berbagai aktor sosial termasuk bisnis-bisnis atau perusahaan besar, pelaku dari pihak swasta maupun perseorangan;
- Kebebasan berpendapat merupakan cara terbaik untuk menemukan kebenaran. Cara menemukan kebenaran dapat dilakukan melalui diskusi yang sifatnya terbuka, karena dengan adanya persaingan gagasan yang terbuka akan terbuka kebebasan, sehingga masyarakat dapat menemukan kebenaran. Jika kebebasan tersebut ditekan, maka kebenaran tidak akan dapat terangkat.

Empat alasan tersebut di atas telah diakui Hukum Internasional dan semua Undang-Undang Dasar. Namun demikian kebebasan berpendapat tersebut bukan bersifat mutlak, namun masih dapat dibatasi. Ada beberapa alasan kebebasan berpendapat dapat dibatasi, yaitu untuk menjamin hak dari masyarakat lain, untuk menjamin keamanan nasional, untuk menjamin ketertiban umum. Hukum Internasional juga menjelaskan adanya pengujian dari kebebasan berpendapat. Supaya kebebasan berpendapat memiliki legitimasi, maka harus dapat memenuhi tiga ujian, yaitu:

- Pembatasan harus diatur dalam undang-undang. Pembatasan harus disebutkan dalam undang-undang, bukan disebutkan oleh keputusan pejabat pemerintah. Pembatasan tersebut bersifat fundamental dan hanya dilakukan oleh parlemen ataupun sistem penyusunan undang-undang yang diakui secara formal yang dapat menerapkan pembatasan dalam kasus-kasus pencemaran nama baik;
- Pembatasan harus memiliki tujuan yang *legitimate*. Hukum Internasional menyebutkan daftar dari tujuan-tujuan yang *legitimate* yang dapat memberikan

justifikasi pembatasan berpendapat sebagai hak mendasar. Pembatasan ini merupakan tujuan sosial yang penting dan dalam konteks nasional yang diakui adalah hak dan reputasi orang lain. Bahwa dalam banyak kasus pencemaran nama baik biasanya diatur untuk melindungi reputasi dari warga negara. Ahli mencatat dalam beberapa kasus tertentu, misalnya undang-undang mengenai pencemaran nama baik melindungi reputasi dari lembaga-lembaga negara. undang-undang nasional belum pernah ada di Mahkamah Internasional, tetapi undang-undang nasional biasanya tidak memenuhi ujian ini, karena biasanya tidak perlu menyebutkan reputasi lembaga negara. Oleh karena itu tidak ada tujuan sosial yang *legitimate* yang dapat digunakan untuk *menjustifikasi* pembatasan;

- Keputusan-keputusan internasional merupakan fokus utama pada kasus-kasus pencemaran nama baik. Pembatasan kebebasan pendapat diperlukan untuk melindungi tujuan yang *legitimate*. Ada beberapa implikasi yang dielaborasi oleh pengadilan internasional, yaitu:
 - *Pertama*, pembatasan kebebasan pendapat harus dirancang secara hati-hati untuk memfokuskan diri pada perlindungan tercapainya tujuan yang *legitimate* atau sah. Jadi kebebasan berpendapat dapat dilakukan pada situasi tertentu, tetapi harus dilakukan secara hati-hati pada saat merancang aturan-aturan yang membatasi kebebasan pendapat tersebut dengan harus mempertimbangkan hak statusnya sebagai kebebasan mendasar dari hak asasi manusia;
 - *Kedua*, pembatasan tidak boleh terlalu luas. Pembatasan harus dilekatkan hanya kepada ekspresi-ekspresi yang membahayakan dan tidak membatasi kebebasan berbicara pihak lain;
 - *Ketiga*, pembatasan harus seimbang atau proporsional. Dalam mempertimbangkan apakah pembatasan itu seimbang atau tidak, pengadilan harus menganalisa kerugian yang diakibatkan dari pembatasan kebebasan berpendapat dibandingkan dengan manfaat dari pencapaian tujuan yang *legitimate* atau sah yang aspek sanksinya sebaiknya tidak terlalu berat. Jika kebebasan berbicara itu membahayakan, maka harus dapat dibatasi, namun pembatasan tersebut jangan terlalu berat, sehingga pembatasan hanya untuk melindungi yang sifatnya minor. Jadi pembatasan tidak boleh terlalu luas, karena akan memiliki *challenge efect* terhadap

kebebasan berpendapat. Yang dimaksud *challenge effect* adalah bahwa sanksi tidak hanya berdampak kepada pembicara, namun berdampak pula kepada semua masyarakat yang mengamati penerapan sanksi tersebut, sehingga mereka akan lebih hati-hati dalam menggunakan kebebasan berekspresi. Pengadilan nasional telah menjelaskan fenomena ini sebagai sebuah resiko, di mana mereka akan berhati-hati, dan mereka tidak menggunakan hak berbicara disekitar zona berbahaya. Mereka tidak mau mengambil resiko untuk mendapatkan sanksi yang sama. Dalam masalah ini, ahli akan mengutip sebuah kutipan dari James Marison Hakim Agung Amerika Serikat. James Marison berpendapat bahwa beberapa pelanggaran tidak dapat dipisahkan dari penyalahgunaan dalam kaitannya dengan kebebasan pers. Dalam praktik-praktik di beberapa negara, bahwa lebih baik menambahkan beberapa hal tertentu dari pada mencabut, karena ini hanya akan merugikan beberapa orang atau segelintir orang tertentu saja. Dengan kata lain, bahwa jika terlalu membatasi, maka orang yang tidak bersalah akan terintimidasi dan tidak dapat menggunakan hak kebebasan bicarannya.

Ahli akan menjelaskan secara singkat tentang asal-usul Undang-Undang Pencemaran Nama Baik, dan apakah sanksi pidana pencemaran nama baik tersebut masih berlaku sampai sekarang. Pada mulanya pengenaan pidana pencemaran nama baik dimaksudkan untuk ketertiban umum. Pada abad 13, 14, pencemaran nama baik bersifat fitnah. Pembatasan yang bersifat fitnah terhadap orang lain dimaksudkan dengan untuk keterliban umum, bukan reputasi. Menurut ahli, bahwa di dunia modern seperti sekarang ini, pengenaan sanksi pidana terhadap pencemaran nama baik tidak relevan lagi, karena tidak ada lagi pertengkaran ataupun pernyataan yang bersifat fitnah. Setiap negara termasuk di Indonesia, bahwa berbagai hukum telah secara efektif melindungi ketertiban umum. Jadi ketertiban umum merupakan pembenaran dari sanksi pidana pencemaran nama baik. Ada beberapa prinsip-prinsip Hukum Internasional mengenai sanksi pidana dan hukuman penjara untuk pencemaran nama baik sudah tidak sah lagi, yaitu:

- *Pertama*, sanksi tidak proporsional untuk pelanggaran yang bersifat fitnah. Sebagaimana ahli sebutkan di muka, bahwa dalam Hukum Internasional ada uji keperluan untuk melihat apakah sanksi pidana itu sebanding dengan

pencemaran nama baik dan mengenai hal tersebut, ahli telah berpendapat bahwa pengenaan sanksi tidak sebanding;

- *Kedua*, negara sedikit mungkin harus dapat mempengaruhi kebebasan berpendapat, tetapi tetap masih melindungi kepentingan yang sah. Dibanyak negara di dunia hanya mengandalkan pencemaran nama baik secara perdata untuk melindungi reputasi. Dalam upaya tersebut sudah berhasil, sehingga hukum pidana terutama hukuman penjara untuk pencemaran nama baik sudah tidak diperlukan untuk melindungi reputasi. Selain negara barat, bahwa negara berkembangpun sudah tidak memberlakukan sanksi pidana terhadap pencemaran nama baik, tetapi reputasi masih tetap dilindungi;

Menurut analisis ahli, bahwa sanksi pidana tidak diperlukan untuk melindungi reputasi, karena tidak dapat dibenarkan lagi atas pembatasan kebebasan berpendapat. Selama 10 tahun terakhir ini, banyak negara yang mengandalkan semata-mata sanksi perdata, dan sekitar 10 sampai 12 negara di seluruh dunia telah menghapuskan pidana penjara untuk pencemaran nama baik. Misalnya Srilanka, sudah menghapuskan pidana penjara untuk pencemaran nama baik, tetapi masih memiliki alat yang memadai untuk melindungi reputasi mereka dari pencemaran nama baik. Kamboja beberapa tahun yang lalu telah menghapuskan hukuman penjara untuk pencemaran nama baik. Negara tersebut tidak melihat adanya peningkatan pencemaran nama baik dengan sanksi lain. Demikian juga di Filipina, negara-negara di Afrika, Amerika Latin dan di Eropa telah menghapuskan sanksi pidana untuk pencemaran nama baik;

Pada saat ini tidak ada kasus yang relevan untuk disampaikan ke Komisi Hak Asasi Manusia PBB, di mana komisi ini merupakan badan yang mengatur hak politik dan sipil internasional. Komisi Hak Asasi Manusia terdiri dari pakar-pakar internasional yang menyampaikan keprihatinan tentang penerapan sanksi pidana untuk kasus pencemaran nama baik yang diterapkan di negara-negara lain. Komisi tersebut harus melapor setiap 5 tahun sekali ke Komite Hak Asasi Manusia PBB mengenai kemajuan pelaksanaan perjanjian hak sipil dan politik. Dalam konteks ini komite sudah sering menyampaikan pilihannya mengenai hukum dan sanksi terhadap pencemaran nama baik. Komisi Hak Asasi Manusia PBB telah mengeluarkan resolusi mengenai kebebasan pendapat dan dalam resolusi tersebut dinyatakan keprihatinan dari tahun ke tahun mengenai penerapan hukum penjara dan sanksi pidana dalam konteks pencemaran nama baik. Di tingkat

internasional ada dua badan tertinggi yang menyampaikan keprihatinan tentang penggunaan sanksi pidana untuk pencemaran nama baik. Di sistem Inter Amerika untuk hak asasi manusia dihasilkan beberapa laporan hukum *desacato* yaitu suatu hukum tertentu di Amerika yang melaporkan kepada Komisi Hak Asasi Manusia untuk meminta penghapusan hukum *desacato* yang dianggap menyinggung kebebasan berpendapat yang sanksinya tidak proporsional dan hukum perdata sudah cukup untuk melindungi reputasi. Dalam kasus di Mahkamah HAM Inter Amerika tidak pernah ada sanksi pencemaran nama baik pidana yang dipertahankan. Mereka tidak sampai mengatakan bahwa hukuman penjara merupakan pelanggaran hak kebebasan berekspresi, tetapi Mahkamah telah menyatakan kebutuhan serius mengenai hukuman penjara untuk pencemaran nama baik dan pada tahun 2004 Mahkamah memutuskan bahwa hukuman penjara untuk pencemaran nama baik tidak memberikan legitimasi. Dengan demikian Mahkamah telah memberikan alasan yang jelas, yaitu tidak mengakui hukuman penjara untuk sanksi atas pencemaran nama baik. Komisi Hak Asasi Manusia Afrika memiliki beban perkara lebih sedikit dan kasus-kasus yang dihadapinya cenderung lebih ekstrim terhadap pelanggaran hak asasi manusia. Di Zimbabwe, badan tersebut belum membahas mengenai sanksi pidana untuk pencemaran nama baik. Mahkamah HAM Eropa telah memutus ratusan kasus mengenai pencemaran nama baik, dimana Mahkamah tersebut tidak pernah mempertahankan hukuman penjara untuk terhadap pencemaran nama baik. Jadi dalam setiap kasus ditemukan adanya pelanggaran hak kebebasan berekspresi. Pada umumnya negara-negara diminta untuk menahan diri dalam menerapkan sanksi pidana untuk kebebasan berekspresi secara umum dan sanksi pidana untuk kasus pencemaran nama baik merupakan sanksi yang paling ekstrim untuk meregulasi suatu kegiatan. Sanksi perdata pada umumnya lebih sesuai diterapkan untuk kebebasan berpendapat dan sanksi pidana lebih sesuai untuk diterapkan pada kasus yang menyangkut keamanan nasional, karena sanksi pidana memiliki legitimasi. Ahli tidak melihat adanya hubungan antara pencemaran nama baik dengan ketertiban umum. Oleh karena itu tidak pernah mengacu kepada legitimasi sanksi pidana sebagai cara untuk melindungi reputasi. Jadi Mahkamah Internasional tidak pernah mempertahankan hukuman penjara untuk pencemaran nama baik dan Mahkamah Internasional telah mengeluarkan pernyataan yang

sangat menentang ide pengenaan sanksi pidana penjara untuk pencemaran nama baik.

Undang-Undang Pencemaran Nama Baik Melindungi Reputasi Lembaga

Mahkamah Internasional belum mempertimbangkan mengenai masalah ini, tetapi Mahkamah Internasional dan negara-negara lain seperti Inggris, India, Afrika Selatan dan Zimbabwe sudah banyak membahas mengenai isu tersebut, Mahkamah Internasional *public body* tidak mempunyai hak untuk melakukan penuntutan terhadap pencemaran nama baik. Badan pemerintah atau *public body* tidak dapat melakukan penuntutan terhadap pencemaran nama baik karena tidak mempunyai hak untuk itu. Menurut Mahkamah ada empat alasan mengapa badan pemerintah atau *public body* tidak berhak melakukan penuntutan terhadap pencemaran nama baik, yaitu:

- *Pertama*, demokrasi membutuhkan keterbukaan mutlak akan debat *public body* atau badan pemerintah. Mereka yang mengkritik atau badan-badan pemerintah ini dengan tujuan demokrasi;
- *Kedua*, pengadilan melihat bahwa *public body* atau badan pemerintah tidak mempunyai reputasi yang sedemikian rupa, karena badan pemerintah mempunyai reputasi sendiri dan masyarakat tidak dianggap mempunyai reputasi tertentu, sehingga ini berbeda dengan suatu perusahaan swasta. Selain itu, badan pemerintah mempunyai cara-cara lain untuk membela diri mereka sendiri. Badan pemerintah mempunyai akses kepada media atau mempunyai kemampuan membuat pernyataan untuk membantah serangan-serangan kepada mereka yang mungkin dianggap sebagai pencemaran nama baik. Jadi mereka mempunyai cara-cara lain, bagaimana menanggulangi masalah tersebut melalui jalur hukum dan pada akhirnya pengadilan mengatakan bahwa jika badan pemerintah melakukan penuntutan, itu merupakan suatu penyalahgunaan. Akan lebih baik apabila uang yang digunakan badan pemerintah untuk melakukan penuntutan digunakan untuk kepentingan masyarakat, dan bukan sebaliknya menggunakan uang masyarakat untuk membela badan pemerintah. Mereka bisa menganggap bahwa ini merupakan suatu penyalahgunaan dana-dana masyarakat jika badan pemerintah mereka menggunakan dana-dana tersebut untuk membelanya;

Hukum Internasional mengakui pentingnya fundamental mengenai kebebasan berekspresi sebagai titik dasar demokrasi, namun demikian harus ada

pembatasan-pembatasan tertentu dengan dilakukan secara hati-hati dalam. Bahwa tujuan yang paling penting dalam suatu pembatasan adalah untuk dapat melindungi tujuan yang sangat *legitimate*. Jadi pembatasan harus dilakukan secara hati-hati, hal tersebut dimaksudkan untuk melindungi hukum supaya ada keseimbangan atau proporsional. Alasan pengaturan pidana terhadap pencemaran nama baik dalam undang-undang tidak diperlukan, karena tidak sesuai, tidak seimbang, dan sangat berlebihan, jika dibandingkan dengan perbuatannya. Jadi ini merupakan suatu fenomena yang harus diakui secara jelas di banyak yurisdiksi-yurisdiksi lainnya yang secara prinsip sudah diakui oleh Mahkamah Internasional dan badan-badan internasional lainnya. Sebagian besar Mahkamah dan pengadilan tidak memperbolehkan badan-badan pemerintah untuk melakukan penuntutan terhadap pencemaran nama baik karena badan-badan ini dianggap tidak mempunyai reputasi yang perlu dipertahankan;

Jaminan Internasional mengenai kebebasan berpendapat menganggap bahwa kebebasan berekspresi sebagai suatu fenomena yang luas harus dilindungi. Hukum Internasional melindungi hak untuk memberikan informasi, untuk berbicara mencari, menerima informasi, dan ide. Dari perspektif Hukum Internasional, bahwa hak untuk mendapat akses informasi dan ide sama pentingnya dengan hak para pembicara untuk berbicara. Jadi bukan hanya para pembicara yang dilindungi di bawah Hukum Internasional, tetapi juga pendengarnya. Dengan kebebasan berpendapat, maka warga negara mempunyai hak untuk mendapatkan informasi dari berbagai sudut pandang, sehingga pembicara juga diberi hak untuk berbicara, oleh karena itu tidak boleh diterapkan sanksi berlebihan berdasarkan Hukum Internasional. Dalam banyak kasus dinyatakan bahwa sanksi yang berlebihan merupakan suatu pelanggaran terhadap hukum, tetapi masalahnya si pembicara akan dikenakan sanksi atau hukuman yang berlebihan terhadap buatan yang ia lakukan. Berkaitan mengenai sanksi yang berlebihan, khususnya pidana penjara yang akan diterapkan, seluruh masyarakat akan mengamati aplikasi dari sanksi tersebut. Apabila sanksi tersebut tidak diterapkan, maka akan menimbulkan keraguan dari masyarakat untuk mengeluarkan pendapat. Pengenaan sanksi pidana terhadap pencemaran nama baik menimbulkan akibat semakin berkurangnya kritik-kritik dari koran, dan masyarakat karena mereka tidak mau mengambil risiko;

Pandangan ahli mengenai sanksi pidana untuk pencemaran nama baik secara keseluruhan tidak diperlukan dalam suatu negara yang demokratis dan sanksi pidana tersebut harus dihapuskan seluruhnya. Pencemaran nama baik memang menimbulkan masalah dalam masyarakat, tetapi masalah tersebut tidak ditangani secara ekstrim dengan pidana penjara, melainkan dapat diselesaikan melalui Undang-Undang Perdata;

Dalam demokrasi modern tidak ada kaitan antara perlindungan reputasi dan perlindungan ketertiban umum. Dikaitkan dengan permasalahan terorisme bahwa negara-negara sangat serius mengatasi masalah tersebut. Oleh karena itu terhadap kejahatan terorisme diterapkan sanksi pidana, tetapi sanksi pidana penjara tersebut tidak dapat diterapkan terhadap pencemaran nama baik untuk melindungi reputasi. Menurut ahli, bahwa *trend* negara-negara demokrasi di seluruh dunia telah mengakui apa yang sudah ditetapkan oleh Hukum Internasional, di mana pemidanaan untuk pencemaran nama baik bukanlah satu hal yang *legitimate* ataupun sah karena, itu terkait dengan kebebasan berbicara atau berpendapat. Kebebasan berpendapat merupakan dasar penting dari demokrasi, tetapi kebebasan tersebut telah disalahgunakan untuk mengurangi arti dari demokrasi dan mengurangi adanya kritik-kritik yang sifatnya sah atau *legitimate*. Dalam negara demokrasi perlu adanya kritik-kritik yang bersifat terbuka, oleh karena itu, pemerintah dan semua aktor sosial untuk menjaga dan membuka kritik, karena pembatasan tersebut akan berdampak pula kepada pembatasan kritik-kritik terbuka dan umum. Oleh karena itu, sebaiknya tidak membatasi kritik-kritik yang bersifat umum dengan pemenjaraan/pemidanaan, karena membatasi kritik-kritik yang bersifat umum bukan *trend* demokrasi yang sehat;

Apa yang diatur dalam Hukum Internasional pada dasarnya sama dengan apa yang diatur dalam Undang-Undang Dasar atau Konstitusi nasional yang mengakui adanya kebebasan berpendapat, namun demikian kebebasan pendapat tersebut bukan merupakan hak yang sifatnya mutlak, tetapi masih dapat dibatasi. Ketentuan demikian diatur juga oleh negara-negara lain, misalnya Swedia, Jerman, dan Amerika Serikat. Pasal 29 Deklarasi Universal PBB dan Pasal 23 Konvensi Hak sipil dan Politik telah menentukan bahwa pembatasan harus dilakukan secara *legitimate* atau sah. Pembatasan dapat dibenarkan apabila memenuhi 3 ujian, yaitu pembatasan diatur dengan undang-undang, pembatasan memiliki tujuan yang sah atau *legitimate*, dan pembatasan bersifat penting atau

necessary dalam sebuah negara demokrasi untuk melindungi tujuan-tujuan tersebut. Pembatasan sangat penting jika dikaitkan dengan ketentuan yang mengatur pencemaran nama baik yang tentunya semua anggota masyarakat mengakui bahwa pembatasan berpendapat perlu dibatasi karena kalau tidak dibatasi, akan menimbulkan masalah yang cukup besar, namun demikian pembatasan tidak dilakukan secara berlebihan. Jika pembatasan tersebut dilakukan secara berlebihan atau terlalu berat sanksinya, maka dikhawatirkan kebebasan berpendapat atau berbicara tersebut tidak dapat memainkan perannya dalam meningkatkan akuntabilitas negara demokrasi.

Hukum Internasional mengakui adanya pembatasan, tetapi tidak semua pembatasan diakui oleh Hukum Internasional. Perlu dibedakan antara pembatasan dan tujuan pembatasan yang ditentukan untuk melindungi ketertiban umum, keamanan nasional dan melindungi reputasi. Pembatasan dalam konteks Swedia dimaksudkan untuk *inside to war* yang menyebabkan terjadinya perang, *spionase* ataupun perdagangan pertukaran informasi yang sifatnya rahasia. Pembatasan-pembatasan tersebut ditujukan untuk melindungi keamanan nasional, dan bukan ditujukan untuk melindungi reputasi. Di Amerika Serikat ada uji *clear and present danger test* ataupun bahaya yang sifatnya jelas dan mendesak untuk menjamin keamanan nasional dan ketertiban umum. Semua negara mengakui adanya legitimasi pembatasan kebebasan berpendapat untuk melindungi reputasi warga negaranya. Perseorangan tidak diperbolehkan membicarakan gosip-gosip atau hal-hal yang berbahaya, namun ketentuan ini tidak diterima oleh Swedia, Jerman, Indonesia, Amerika Serikat, Inggris maupun di negara lain. Ketentuan-ketentuan yang membatasi pernyataan-pernyataan yang keliru, akan disebutkan sebagai ketentuan-ketentuan yang *legitimate* atau sah, tetapi dapat menentukan sanksi terhadap pernyataan-pernyataan tersebut, apakah sifatnya keuangan atau moneter. Sanksi pidana mulai *trend* ditinggalkan di Amerika Serikat. Beberapa tahun yang lalu adanya pemenjaraan terhadap pencemaran nama baik, namun itu sudah dicabut/dihapuskan oleh Mahkamah Agung. Di negara Meksiko, Kosta Rika, Ghana, Ukraina, Georgia, Ukraina tidak menerapkan sanksi pemenjaraan untuk pencemaran nama baik. Negara-negara demokrasi yang sudah lama berkembang seperti, Jerman, Inggris, Swedia, dan Prancis masih mengacu secara teknis pada aturan ketentuan undang-undang terutama pemenjaraan untuk pencemaran nama baik, tetapi negara-negara tersebut dalam beberapa tahun ini tidak menerapkan

ketentuan pemenjaraan untuk pencemaran nama baik. Jadi meskipun ada beberapa negara yang proaktif menghilangkan ketentuan pemenjaraan, misalnya Prancis, namun beberapa tahun yang lalu sudah menghapuskan sanksi pidana atau pemenjaraan untuk pencemaran nama baik. Sedangkan di Jerman, Swedia, Inggris, Belanda dan negara-negara Eropa lainnya tidak menerapkan pemenjaraan dalam kasus pencemaran nama baik, meskipun ketentuan tersebut masih ada atau belum dihapus dalam undang-undangnya. Di negara-negara lain dapat mengajukan pengujian apakah sanksi pidana untuk pencemaran nama baik tersebut sesuai dengan Konstitusi, dan pengujian demikian juga pernah diajukan ke Mahkamah Hak Asasi Manusia di Eropa. Mahkamah Hak Asasi Manusia di Eropa belum mengkonfrontasikan mengenai hal ini, karena jarang sekali menerapkan pidana untuk pencemaran nama baik, meskipun ketentuan perundang-undangnya masih ada;

Jika dibandingkan dengan hukum Hak Asasi Manusia Internasional dengan Hukum Internasional, maka kedua hukum tersebut telah menerapkan hukum secara berbeda. Hukum Hak Asasi Manusia mengatur hubungan antar negara yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia yang juga mengatur hubungan antara negara atau pemerintah dengan warga negara untuk juga melindungi hak perseorangan dari tindakan-tindakan tertentu yang diambil oleh Pemerintah atau negara. Sedangkan Hukum Internasional mengatur hubungan hukum yang sifatnya umum antar negara. Mahkamah Internasional bertugas mengatur persengketaan antar negara dan bukan negara atau pemerintah dengan rakyatnya atau warga negaranya. Jadi harus mempertimbangkan permasalahan hak asasi manusia yang mungkin muncul antara negara. Menurut pengetahuan ahli, bahwa *international court of justice* belum mengatur mengenai kebebasan berpendapat ataupun memiliki yurisprudensi. Apakah *soft law* atau *hard law*, Komite Hak Asasi Manusia merupakan lembaga yang menerapkan konvensi tertentu yang terkait dengan hak sipil. Bukankah Keputusan Mahkamah Internasional tidak mengikat secara formal, karena secara teknis disebut sebagai *soft law* bukan *hard law*. Meskipun demikian, sebagian besar negara secara sukarela telah mengadopsi dan menundukkan diri kepada yurisdiksi lembaga ini dan juga menghormati keputusan perseorangan yang duduk dalam komite ini. Komite ini terdiri terdiri dari 18 ahli dari berbagai negara di seluruh dunia yang sebagian besar negara tersebut adalah sebuah lembaga yang sifatnya *autoritatif* atau lembaga yang berhak mengambil

suatu keputusan meskipun keputusannya tidak mengikat secara formal. Lembaga tersebut adalah *soft law* yang cukup persuasif, cukup meyakinkan bagi para hakim dalam membuat atau mengeluarkan suatu keputusan yang terkait dengan kebebasan berbicara atau berpendapat;

Banyak kasus di pengadilan di tingkat nasional, dimana sanksi pidana untuk pencemaran nama baik telah dinyatakan tidak konstitusional. Ahli setuju bahwa setiap negara mempunyai budaya yang berbeda, sehingga dalam menilai reputasi akan mempunyai pandangan yang berbeda pula. Jadi adakalanya disuatu negara menganggap pernyataan dapat merusak reputasi, namun tidak demikian di negara lain. Hukum Internasional cukup sensitif terhadap perbedaan tersebut, tetapi menurut ahli perbedaan kultural atau kebudayaan tidak penting atau kurang penting dalam kaitannya dengan sifat pembedaan yang diterapkan untuk pencemaran nama baik. Beberapa kali ahli telah mendengarkan argumentasi di berbagai negara, bahwa perlu adanya pemenjaraan, karena pemenjaraan tersebut merupakan satu-satunya cara untuk menghentikan pernyataan-pernyataan yang secara faktual tidak benar. Negara-negara di dunia masih ada yang memuat pemenjaraan atau pembedaan atas pencemaran nama baik dalam undang-undang, namun ada pula negara lain yang tidak menerapkan pembedaan untuk pencemaran nama. Terhadap dua perbedaan tersebut, ahli berpendirian bahwa pengenaan denda dapat mengatasi permasalahan untuk pencemaran nama baik;

Ahli Toby Mendel juga telah menyerahkan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 23 Juli 2008, yang isi selengkapnya ditunjuk dalam berkas perkara;

[2.4.6] **Ahli Ifdhal Kasim** tidak memberikan keterangan di persidangan, namun menyerahkan keterangan tertulis yang disampaikan oleh para Pemohon di Kepaniteraan pada tanggal 23 Juli 2008, yang menerangkan sebagai berikut:

I. Kebebasan Berekspresi dan Hak atas Kehormatan

Kebebasan Berekspresi

Kebebasan berekspresi merupakan salah satu hak asasi manusia yang sangat strategis dalam menompang jalan dan bekerjanya demokrasi. Sulit membayangkan sistem demokrasi bisa bekerja tanpa adanya kebebasan menyatakan pendapat, sikap, dan berekspresi. Dalam kaitannya dengan hal ini, relevan diketengahkan disini pendapat Lord Steyn yang menyatakan, "*Freedom of*

*expression is, of course, intrinsically important: it is value for its own sake. But it is well recognized that it is also instrumentally important. It serves a number of broad objectives. First it promotes the self-fulfillment of individuals in society. Secondly, in the famous word of Holmes (echoing Jhon Stuart Mill), 'the best test of truth is the power of the thought to get it self accepted in the competition of the market'. Thirdly, freedom of speech is the lifeblood of democracy. The free flow of information and ideas informs political debate. It is a safety valve: people are more ready to accept decisions that go against them if they can in principle seek to influence them. It acts as a brake on the abuse of power by public officials. It facilitates the exposure of errors in the governance and administration of justice of the country" (Dikutip dari Richard Clayton dan Hugh Tomlinson, *The Law of Human Rights* (New York: Oxford University Press, 2000), hlm. 1007)*

UUD 1945, Amandemen kedua, menjamin kebebasan tersebut. Pasal 28E ayat (2) menyatakan, "Setiap orang berhak atas kebebasan menyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya." Selanjutnya pada ayat (3) ditegaskan lagi bahwa, "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat." Jaminan konstitusional ini dielaborasi lebih jauh dalam Undang-Undang Nomor 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dikatakan pada Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang tersebut, bahwa "Setiap orang bebas mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan atau tulisan melalui media cetak maupun media cetak elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa";

Kebebasan berekspresi juga telah mendapat pengakuan secara universal. Pengakuan tersebut tertuang dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) dan Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*). Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menyatakan, "Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk berpegang teguh pada pendapat tanpa ada intervensi, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan ide melalui media, tanpa memandang batas-batas negara". Sedangkan Pasal 19 ayat (2) Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik merumuskannya sebagai berikut, "Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan mencari, menerima dan

memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan, baik secara lisan, tertulis atau bentuk cetakan, karya seni, atau media lain sesuai dengan pilihannya";

Pada pundak negaralah terletak tanggung jawab untuk menjamin dan melindungi hak-hak tersebut. Tanggung jawab ini di kenal dengan istilah "*State Responsibility*";

Hak atas Kehormatan

Selain menjamin kebebasan berekspresi, rezim hukum hak asasi manusia juga menjamin hak individu atas kehormatan atau reputasi (*right to honour or reputation*). Dalam kepustakaan hak asasi manusia, soal kehormatan dan reputasi ini dimasukkan ke dalam bagian hak-hak privasi (*privacy rights*). Sebagai bagian dari hak-hak privasi, maka hak atas kehormatan atau reputasi ini harus pula mendapat perlindungan yang setara dengan hak-hak privasi lainnya. Apalagi kehormatan atau reputasi merupakan atribut yang melekat pada setiap individu. Tanpa atribut itu, maka seseorang akan kehilangan martabat atau integritasnya sebagai manusia. Makanya hak ini dirumuskan secara negatif. Marilah kita baca salah satu ketentuan dalam Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik, yaitu Pasal 17 ayat (1) yang menandakan pentingnya jaminan perlindungan negara terhadap hak ini, sebagai berikut, "Tidak seorangpun dapat secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah pribadinya, ... atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya." Kemudian ditambahkan dalam ayat berikutnya ayat (2), bahwa, "Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan tersebut."

Negara dengan demikian bertanggung jawab melindungi hak-hak tersebut. Salah satu bentuk perlindungan negara terhadap hak atas kehormatan atau reputasi tersebut adalah dengan mencantumkannya ke dalam hukum pidana nasionalnya. Yaitu dengan melakukan kriminalisasi terhadap setiap serangan atau perbuatan yang merampas atau merusak integritas setiap orang (*crimes against integrity of person*). Sebutlah mulai dari perbuatan seperti pencemaran nama baik (*defamation*), penghinaan (*slander*), hingga kepada fitnah atau menista (*libel*). Semua perbuatan ini dinyatakan sebagai tindak pidana (delik). Hampir semua negara demokratis telah melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan tersebut sebagai bentuk proteksi terhadap martabat manusia. Biasanya perbuatan-perbuatan itu dikelompokkan ke dalam "*crimes against honour and reputation*".

Jelas sekali tujuannya adalah untuk memberikan perlindungan terhadap integritas seseorang (*integrity of the person*).

Hukum nasional kita juga memberikan perlindungan yang memadai terhadap hak tersebut. Melalui Amandemen kedua UUD 1945, hak atas kehormatan atau reputasi ini telah pula mendapat perlindungan konstitusionalitasnya. Lebih gamblangnya marilah kita simak bunyi ketentuan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, bahwa "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, ..." Begitu pula melalui undang-undang organiknya, hak atas kehormatan dan reputasi ini mendapat penegasan lagi, sebagaimana dikutip berikut ini, "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya" [Pasal 29 ayat (1) UU Nomor 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia]. Begitu pula dengan kriminalisasi terhadap hak-hak ini sudah tertuang dalam hukum pidana nasional kita, antara lain yang tertuang pada Pasal 310 dan 311 KUHP, dan Pasal 316 dan 207 KUHP. Dengan demikian, pelanggaran terhadap hak-hak ini akan berurusan dengan hukum pidana;

Tetapi perlindungan terhadap kehormatan dan reputasi individu tersebut juga harus dilihat relasinya dengan keberadaan hak yang lain, yakni hak atas kebebasan berbicara (*free speech*), berekspresi (*freedom of expression*), dan kebebasan pers (*freedom of the press*) yang juga harus diproteksi oleh negara sebagaimana dipaparkan di atas. Jangan sampai kriminalisasi terhadap perbuatan yang menyerang kehormatan dan reputasi tersebut menjadi senjata ampuh dalam menghadapi kebebasan berbicara atau kebebasan pers, seperti yang pernah terjadi di masa Orde Baru. Kehormatan dan reputasi sebagai bagian dari *rights of privacy* memang harus dilindungi, tetapi tanpa harus mengurangi atau mengancam *free speech*. Dalam kaitannya dengan hal ini, relevan diketengahkan putusan *Bonnard v. Perryman* di pengadilan Inggris, yang menyatakan: "*The rights of free speech is one which it is for the public interest that individuals should possess and, indeed, that they should exercise without impediment, so long as no wrongful acts is done; and unless as alleged libel is untrue there is no wrong committed . . .*" Maka untuk alasan inilah, dewasa ini, sudah semakin banyak negara yang telah meninggalkan tindak pidana menyerang reputasi dan kehormatan; mereka telah menghapus *defamation, slander, insult, false news* (kabar bohong) sebagai tindak pidana dalam hukum pidananya;

II. Pembatasan Terhadap Kebebasan Berekspresi

Pemaparan di atas telah menunjukkan relasi antara hak atas kebebasan berekspresi dengan hak atas kehormatan atau reputasi. Keduanya harus dijamin dan dilindungi oleh negara. Dalam konteks tanggung jawabnya itu, Negara dapat melakukan *'derogation'* dalam bentuk pengurangan atau pembatasan terhadap kedua hak tersebut. Sebab keduanya masuk dalam kategori *'non-derogable rights'*. Tetapi dengan izin ini bukan berarti Negara boleh bertindak semaunya yang dapat membahayakan esensi hak. Makanya ketentuan *derogation* ini dipagari dengan ketentuan ini, "Tidak satupun ketentuan dari Kovenan ini yang dapat ditafsirkan sebagai memberi hak pada suatu negara, kelompok atau perorangan untuk melakukan kegiatan yang ditujukan untuk menghancurkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diakui dalam Kovenan ini, atau untuk membatasinya lebih daripada yang telah ditetapkan dalam Kovenan" [*Pasal 5 ayat (1) Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik*]. Pembatasan dengan demikian tidak boleh merusak perlindungan HAM secara keseluruhan;

Jadi meskipun hak-hak tersebut dapat dikurangi atau dibatasi pemenuhannya, pengurangan atau pembatasannya harus dilandaskan pada: (i) dinyatakan melalui hukum (*prescribed by law*); (ii) ketertiban umum (*public order*); (iii) kesehatan dan moral publik (*moral and public health*); (iv) keamanan nasional (*national security*); (v) keamanan publik (*public safety*); (vi) hak dan kebebasan orang lain (*rights and freedom of others*); (vii) hak dan reputasi orang lain (*rights and reputations of others*); dan (x) diperlukan dalam masyarakat yang demokratis (*necessary in a democratic society*). Ketentuan-ketentuan inilah yang menjadi prinsip pembatasan, dan menjadi koridor yang harus dipenuhi oleh negara. Lebih lanjut Komentar Umum (*General Comment*) Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik menggarisbawahi pula, "Negara-negara Pihak harus menahan diri melakukan pelanggaran terhadap hak-hak yang diakui dalam Kovenan, dan pembatasan apa pun terhadap salah satu atau lebih dari hak-hak tersebut harus memiliki alasan yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Kovenan. Ketika pembatasan semacam itu dibuat, maka negara-negara harus menunjukkan kebutuhan mereka dan hanya mengambil langkah-langkah yang proporsional guna mencapai tujuan-tujuan yang sesuai dengan hukum untuk menjamin perlindungan yang berkelanjutan dan efektif terhadap hak-hak yang diakui dalam Kovenan, Pembatasan-pembatasan tidak boleh diterapkan atau dilakukan dengan cara yang

dapat melemahkan esensi suatu hak yang diakui oleh Kovenan". (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, *General Comment No. 31 (80) Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*)

Prinsip pembatasan yang hampir sama juga dianut oleh konstitusi kita. Pasal 28J UUD 1945, merumuskan prinsip-prinsip pembatasan sebagai berikut: (i) ditetapkan dengan undang-undang; (ii) penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain; (iii) tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral; (iv) nilai-nilai agama; (v) keamanan; dan (vi) ketertiban umum dalam suatu demokratis. Prinsip-prinsip pembatasan ini juga harus diterapkan dengan cara yang tidak melemahkan esensi suatu hak yang diakui oleh UUD. Itu artinya, adanya suatu undang-undang tidak dapat dijadikan "excuse" untuk melanggar satu atau lebih hak yang diakui oleh UUD. Pasal 28J dengan demikian tidak dapat digunakan secara serampangan untuk membenarkan pelanggaran hak-hak yang diakui oleh UUD melalui sebuah undang-undang. Justru undang-undang semacam itu harus dicabut atau diharmoniskan dengan perlindungan hak-hak yang diakui dalam UUD dan instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional yang sudah kita ratifikasi;

Secara lebih spesifik, dalam kaitannya dengan pembatasan terhadap hak atas kebebasan berekspresi dengan tujuan untuk penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, khususnya hak atas kehormatan dan reputasi orang lain (*rights to honour and reputations of others*), dapat diberlakukan apabila memang ditujukan secara benar untuk kepentingan melindungi reputasi atau kehormatan seseorang (*protection of a legitimate reputation interest*). Bukan sebaliknya, digunakan untuk membungkam kritik. Atau seperti yang dirumuskan dalam "*Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*", yang dirancang oleh organisasi Article 19, yang menyatakan, *defamation laws cannot be justified if their purpose or effect is to: (i) prevent legitimate criticism of officials or the exposure of official wrongdoing or corruption; (ii) protect the 'reputation' of objects, such as State or religious symbols, flags or national insignia; (iii) protect the 'reputation' of the State or nations;*

Dalam situasi legitimasi bagi perlindungan reputasi tidak dapat ditunjukkan, maka kebebasan berekspresi tidak dapat dibatasi. Begitu pula sebaliknya, hak atas kehormatan dan reputasi orang lain (*rights to honour and reputations of others*) tidak dapat lagi diproteksi. Contohnya adalah, orang yang dituduh koruptor tidak dapat menggunakan pasal pencemaran nama baik

(*defamation*) atau penghinaan (*libel*) untuk melindungi dirinya dari laporan atau kritik orang lainnya, seperti yang sering terjadi di sini. Dalam konteks inilah hak atas kebebasan berekspresi, yang salah satunya adalah *free speech*, menjadi sangat penting;

III. Pemenjaraan Sebagai Sanksi Yang Tidak Absah

Berdasarkan pembahasan di atas, relevan apabila kita mengajukan pertanyaan, apakah adil orang yang menjalankan profesinya atau bukan dengan itikad baik, dengan mengungkap penyalahgunaan kewenangan, diganjar dengan hukuman penjara karena dituduh melakukan tindak pidana pencemaran nama baik atau penghinaan?

Delik pencemaran nama baik atau penghinaan dalam KUHP kita gagal memberikan perlindungan terhadap hak atas kebebasan berekspresi. Gagal dalam arti rumusan yang terlalu luas, dan tidak sebandingnya kerugian yang disebabkan dengan hukuman yang ditimpakan kepada pelanggarnya. Tidak proporsional antara "*harm*" dan "*sanction*". Apalagi terlalu sering delik ini disalahgunakan, seperti yang menjadi *concern* Komite Hak Asasi Manusia PBB, yang memantau hampir diseluruh dunia telah terjadi: "*the abuse of legal provisions on criminal libel*". (Lihat Resolusi 2000/38, 20 April 2000. para.3)

Makanya Komite Hak Asasi Manusia PBB untuk Hak-hak Sipil dan Politik berulang-ulang sudah menghimbau agar negara-negara pihak dari Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik segera meninjau kembali pemberlakuan sanksi penjara bagi tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik. Begitu pula dengan Pelapor Khusus PBB untuk kebebasan menyatakan pendapat dan ekspresi, juga memberi penilaian bahwa pemenjaraan bukanlah sanksi yang absah bagi tindak pidana pencemaran nama baik atau penghinaan (*imprisonment is not a legitimate sanction for defamation and libel*) [Lihat *Promoting and protecting of the right to freedom of opinion and expression*, UN Doc. E/CN.4/1999/64, 29 Januari 1999, para 28]. Dalam laporannya tahun 2000 dan 2001, Pelapor Khusus PBB tersebut kembali mengingatkan negara-negara agar menghapus sanksi pemenjaraan untuk tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik;

Sejalan dengan kecenderungan internasional tersebut, sudah saatnya pula bagi kita sekarang untuk meninjau dan menghapus sanksi pemenjaraan bagi tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik. Penerapan sanksi yang demikian ini jelas bertentangan dengan semangat konstitusi, yang menjamin

"setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum" (Pasal 28D UUD 1945). Jelas penerapan sanksi pemenjaraan untuk tindak pidana pencemaran nama baik atau penghinaan, tidak memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil. Apalagi tindak pidana ini sering disalahgunakan oleh memiliki *power* yang besar dalam menghadapi kritik;

[2.4.7] Keterangan tertulis Saksi Khoe Seng Seng yang disampaikan di Kepaniteraan pada tanggal 24 Juni 2008

Saksi membeli produk yang dijual dengan cara tidak jujur, karena penjualan produk tersebut tidak dinyatakan/disertai dengan Akta Jual Beli (AJB). yang menyatakan salah satu objek jual belinya adalah tanah bersama. Ternyata kemudian baru diketahui bahwa objek jual beli yang tercantum didalam AJB adalah tidak sesuai dengan kenyataan dimana salah satu objek jual beli yaitu tanah bersama bukan milik pengembang (PT. Duta Pertiwi Tbk) tetapi milik Pemprov DKI Jakarta. Kejadian ini kemudian saksi tanyakan pada karyawan PT. Duta Pertiwi Tbk dan dijawabnya sudah sejak awal dijual ini tanah milik Pemprov DKI Jakarta, tetapi karyawan tersebut tidak dapat membuktikan pada bagian mana didalam bukti-bukti autentik yang saksi miliki menyatakan tanah tersebut milik Pemprov DKI Jakarta dengan status hak atas tanah bersama dengan Hak Pengelolaan (HPL). Saksi dipaksakan untuk mengakui HPL ini, tetapi saksi tetap bertahan tidak mau mengakui HPL ini. Kemudian saksi membuat dan mengirimkan surat pembaca ke harian Kompas dan dimuat dengan judul "Duta Pertiwi Bohong". Judul dan isi tulisan sudah dikoreksi pihak redaksi Kompas. Surat Pembaca tersebut kemudian disanggah oleh pihak PT. Duta Pertiwi Tbk yang sanggahannya sama seperti yang dikatakan karyawan PT. Duta Pertiwi Tbk kepada saksi sebelum mengirimkan surat pembaca yaitu bahwa memang tanah tersebut sudah sejak awal milik Pemprov DKI Jakarta, karena merasa dibohongi dan ditipu, kemudian saksi tanggal 15 November 2006 melaporkan salah satu direktur PT. Duta Pertiwi Tbk kepada Polda Metro Jaya;

Pada tanggal 20 November 2006 tulisan surat saksi yang kedua dimuat di harian Warta Kota dan pada 21 November 2006 dimuat di Suara Pembaruan yang menceritakan ancaman yang ditujukan kepada ribuan pembeli (konsumen) kios PT. Duta Pertiwi Tbk yang akan mendenda pemilik kios jika tidak mau membayar biaya perpanjangan HPL Pemprov DKI Jakarta dimana jika telat

membayar sampai tanggal 31 Oktober 2006 akan didenda Rp 100.000 ,- perhari. Diakhir tulisan saksi bertanya 'Apakah mata pencaharian dari PT. Duta Pertiwi Tbk berbohong dan menipu?' (karena bukan saksi saja yang merasa dibohongi dan ditipu tetapi ribuan pembeli lainnya juga mengalami hal yang sama seperti yang saksi alami). Surat Pembaca ini kemudian dibantah juga dikedua media tersebut;

Dengan Dasar dua tulisan yang dimuat di Kompas dan Suara Pembaruan ini kemudian PT. Duta Pertiwi Tbk melaporkan saksi ke Mabes Pori dengan tiga tuduhan yaitu penghinaan, pencemaran nama baik dan perbuatan tidak menyenangkan sebagaimana diatur dalam Pasal 310, 311 dan 335 KUHP. Saksi dipanggil langsung sebagai tersangka, kemudian disidik pada 15 Januari 2008. Pada saat panggilan datang betapa kaget dan takutnya saksi (surat panggilan datang pada saksi padal tanggal 18 Desember 2006) karena saksi belum pernah sama sekali melakukan tindakan kriminal, namun sekarang dipanggil sebagai tersangka). Beberapa hari saksi sempat stress, kemudian saksi mencari-cari pengacara untuk mendampingi saksi. Pada saat itu sungguh tidak saksi duga honor untuk mendampingi saksi sekali diperiksa paling murah yang ditawarkan Rp. 10.000.000,- bahkan ada yang meminta biaya pendampingan saksi disidik sampai Rp. 60.000.000,- . Mendengar penawaran dari para pengacara ini saksi sempat *shock* dari mana saksi mesti mendapatkan uang sebanyak itu karena saksi bukan konglomerat saksi adalah pedagang kecil yang mencari sesuap nasi untuk kelangsungan hidup saksi dan orang tua saksi. Saksi berpikir apakah begitu luar biasa kah surat pembaca tersebut sehingga saksi sampai dilaporkan dengan tuduhan 3 pasal KUHP di atas dengan ancaman ditahan padahal kedua surat pembaca tersebut sudah diberikan hak jawabnya oleh media-media yang memuat surat pembaca tersebut;

Sampai sekarang saksi tetap tidak merasa aman karena kasus saksi belum ditutup ataupun dihentikan penyidikannya bahkan saksi pada 1 Maret 2008 dipanggil lagi untuk disidik tetap sebagai tersangka dan saksi sudah disidik pada 11 Maret 2008. Mudah-mudahan ini adalah penyidikan saksi yang terakhir, jangan sampai tahun depan saksi dipanggil lagi (setahun sekali saksi dipanggil ke Mabes Polri);

Akibat ke tiga pasal KUHP inilah saksi telah membuang waktu. Pikiran, tenaga dan biaya yang menurut ukuran saksi sangat besar. Saksi jadi tidak bisa *focus* menjalani usaha saksi sebagai pedagang kecil yang hanya bertahan untuk

kelangsungan hidup saksi bersama orang tua saksi;

Karena belum bisa menaikkan kasus saksi sampai pengadilan saksi kemudian digugat di pengadilan negeri Jakarta Utara dengan gugatan perbuatan melawan hukum berkaitan dengan penghinaan (pencemaran nama baik). Gugatan ini dimasukkan pada 6 Juli 2007. Dasar gugatan adalah kedua surat pembaca saksi dan laporan polisi saksi yang dihentikan penyidikannya pada bulan Mei 2007. Nilai gugatan ini adalah 17 miliar rupiah dan akhir dari gugatan ini saksi dihukum untuk membayar ganti rugi sebesar satu miliar rupiah. Padahal para saksi fakta yang saksi datangkan untuk menjadi saksi telah menyatakan apa yang saksi tulis dalam surat pembaca saksi adalah kenyataan yang sekarang dialami oleh ribuan pembeli kios PT. Duta Pertiwi Tbk. Ribuan pembeli ini juga merasa telah dibohongi dan ditipu. Inilah fakta kejadian yang saksi alami dimana pengadilan tempat mencari keadilan malah menghukum saksi yang telah kehilangan tanah yang saksi beli dan sekarang saksi akan kehilangan tempat berdagang saksi akibat putusan hakim. Putusan ini saksi rasa tidak adil karena penggugat saksi (PT. Duta Pertiwi Tbk) menuduh saksi melakukan penghinaan (pencemaran nama baik) sama sekali tidak bisa membuktikan kerugiannya baik material maupun immaterial malahan saksi yang bisa membuktikan kerugian baik materiil maupun immaterial yang dihukum;

[2.4.8] Keterangan tertulis Saksi Ahmad Taufik yang disampaikan di Kepaniteraan pada tanggal 23 Juli 2008

Kejaksaan Negeri Jakarta Pusat melalui Surat Dakwaan Nomor Reg. Perk. PDM-1070/JKTPS/07/2003, tanggal 21 Juli 2003 mendakwa saksi Ahmad Taufik Bin Abu Bakar dan rekan saksi Teuku Iskandar Ali, kedua-duanya wartawan Majalah Tempo, dalam dakwaan kedua primair Pasal 311 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan dakwaan kedua subsidair Pasal 310 ayat (1) KUHP;

Dakwaan itu berkaitan dengan tulisan jurnalistik yang diterbitkan oleh Majalah Tempo, dalam Edisi 3/9 Maret 2003 dengan judul "Ada Tomy Di Tanah abang?". Pasal 311 ayat (1) KUHP berbunyi: "Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun";

Pasal 310 ayat (1) berbunyi, "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 penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah";

Jaksa Penuntut Umum (JPU) dalam akhir persidangan menuntut agar saksi (para terdakwa) untuk dihukum selama dua tahun penjara dan meminta pula agar ditahan. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum disampaikan, karena menurutnya (JPU) para terdakwa dianggap terbukti telah melakukan perbuatan yang dikategorikan sebagai perbuatan menyebarluaskan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat dan juga terbukti mencemarkan nama baik pengusaha besar, Tomy Winata;

Akibat dakwaan jaksa berdampak pada diri dan pekerjaan saksi

Dampak dari luar institusi tempat saksi bekerja, narasumber yang penting khawatir bila saksi melakukan tugas jurnalistik dianggap akan mencemarkan nama baiknya. Beberapa diantaranya menolak, saat saksi mengkonfirmasi berita atau informasi yang saksi terima dari lapangan atau sumber lainnya. Keluarga juga mendapat teror, baik lewat pesan pendek (sms) maupun telepon. Saksi merasa terbatas ruang gerak-gerak saksi dalam menjalankan tugas mencari berita;

Dampak dari dalam, dari kantor tempat institusi saksi bekerja, karena begitu banyak gugatan dan tuntutan pidana terhadap perusahaan, maupun pimpinan tempat saksi bekerja, saksi dipindahkan ke bidang lain yang saksi tak kuasai. Saat menulis, artikel tersebut saksi berada di *desk* nasional, Majalah Tempo. Namun tak lama kemudian, setelah terjadi kriminalisasi atau dakwaan pidana terhadap saksi, dan pimpinan tempat saksi bekerja, saksi dipindahkan ke pekerjaan yang sebelumnya saksi tak kuasai, Staf Redaksi Tempo Interaktif;

Memang dalam surat keputusan itu dikatakan sebagai rotasi biasa untuk kebutuhan organisasi (jawaban khas yang biasa dikatakan rezim orde baru bahkan sampai kini, saat ada pergantian pejabat negara sipil maupun militer). Dalam surat keputusan itu dikatakan hanya 6 (enam bulan). Ternyata penempatan itu sampai 1 tahun 3 bulan lamanya, tanpa ada kejelasan. Bahkan juga berdampak pada gaji (upah) yang saksi terima, sejak itu sampai sekarang,

selama 4 (empat) tahun lebih saksi tak mengalami kenaikan gaji. Saksi merasa itu merupakan dampak dari kriminalisasi atau dakwaan Jaksa terhadap saksi, atau artikel yang saksi tulis yang dimuat di Majalah Tempo, dalam Edisi 3/9 Maret 2003 tersebut;

Dampak lain, adalah ketakutan (trauma) saksi menulis keadaan sebenarnya yang saksi temukan, baik di lapangan, maupun hasil wawancara narasumber. Bukan hanya pada media tempat saksi bekerja, yang saksi lihat juga melakukan *self censorships*, tetapi juga pada media lain, termasuk di dunia internet (blog). Saya adalah pemilik dan/atau pengelola blog beralamat di www.ahmadtaufik.net dan <http://ahmadtaufik-ahmadtaufik.blogspot.com>, Tentu saja kekawatiran saksi ada alasannya. Detik.com yang memuat kesaksian saksi atas peristiwa kekerasan yang saksi alami saat para preman Tomi Winata menyerbu kantor, mengancam membunuh, merusak dan menganiaya staf dan pimpinan Tempo, juga diseret ke pengadilan dengan alasan mencemarkan nama baik. Selain itu disahkannya UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik telah menambah rasa takut dan trauma saksi, sebagai pemilik dan/atau pengelola *blog (blogger)*, karena undang-undang tersebut malah memberikan ancaman pidana yang jauh lebih berat dari pada yang saksi hadapi dengan KUHP.

Begitu juga kekhawatiran terhadap demokrasi yang sudah direbut lewat reformasi dari tangan rezim orde baru (Soeharto), akan mundur kembali ke belakang. Jika melihat negeri tetangga, Singapura dan Malaysia, yang menahan para *blogger* yang menulis mengenai pejabat pemerintah atau individu-individu lain yang berdekatan dengan penguasa setempat. Bisa dimaklumi bila terjadi di dua negara tetangga itu, karena mereka memberlakukan ISA (*Internal Security Act*) semacam UU Anti Subversif yang pernah ada di negeri kita juga. Nah, di Indonesia UU Anti Subversif sudah dihapus, tetapi pasal-pasal dalam KUHP yang kami (juga para penggugat) mintakan untuk ditinjau ulang (*judicial review*) itu serupa dengan UU Anti Subversif yang pernah ada. Karena itu, jika mau dianggap sebagai negara yang berada dan sesuai dengan hukum (*rule of the law*), sepatutnya, pasal-pasal yang kami mintakan ditinjau ulang itu mohon dihapus;

[2.5] Menimbang bahwa selain mendengarkan keterangan ahli dan saksi dari para Pemohon, Mahkamah pada persidangan tanggal 23 Juli 2008 telah pula

mendengar keterangan di bawah sumpah ahli dari Pemerintah, yaitu Drs. Djafar Husin Assegaff, dan Dr. Mudzakkir, S.H., M.H., dan kedua ahli tersebut menyampaikan keterangan tertulisnya di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 23 Juli 2008, 28 Juli 2008, dan 11 Agustus 2008 yang pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

[2.5.1] Keterangan Tertulis Ahli Dari Pemerintah Drs. Djafar Husin Assegaff, yang disampaikan di Kepaniteraan pada tanggal 23 Juli 2008

1. Keterangan ini disandarkan atas dasar profesi jurnalistik, keahlian dalam bidang jurnalistik dan komunikasi massa. Pengujian yang menyangkut Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1) dan Pasal 316 serta Pasal 207 KUHP dengan Pasal 28F UUD 1945;
2. Pasal-pasal yang disebutkan di atas menurut ahli masih dipertahankan, karena ia menjamin kehormatan dan nama baik tiap anggota masyarakat dari pemberitaan media massa, yang menjunjung tinggi fakta dan kebenaran didalam proses pekerjaan jurnalistiknya serta menjaga kehormatan dan nama baik tiap anggota masyarakat yang diakui di negara hukum Republik Indonesia;
3. Pasal-pasal tadi harus dihormati oleh setiap wartawan dan dimengerti oleh setiap wartawan, karena wartawan tidak hidup di alam vakum, seperti dikatakan oleh PK Oyong (Pendiri bersama Jakob Utama harian Kompas) dan dosen pada Fakultas Hukum dan IPK Universitas Indonesia untuk mata pelajaran Dasar-Dasar Teknik Jurnalistik. Karena itu seorang wartawan harus mengenal sistim hukum yang berlaku di tempat ia bekerja demikian juga pranata-pranata sosial di dalam lingkungannya;
4. Bagi seorang wartawan ia harus berhati-hati di dalam pemberitaannya jika menyentuh reputasi dan nama baik seseorang. Pencemaran nama baik melalui pemberitaan media atau yang atau yang dalam bahasa Inggris disebut "libel" atau defamation merupakan tindakan tidak terpuji dan keluar dari nilai-nilai jurnalistik yang tinggi. Tidaklah heran jika kantor berita ternama dunia "*Reuter*" membuat buku saku buku pegangan bagi wartawannya "*Libel Dangerous*", yang berisi panduan serta proses pekerjaan di redaksi yang dapat menghindarkan tuntutan pencemaran nama baik;
5. Proses pekerjaan jurnalistik yang memenuhi panggilan profesi utama adalah mengungkap "kebenaran" bersandarkan "fakta" yang telah teruji. Disini ahli

teringat kuliah Oyong PK yang menyatakan bahwa pekerjaan wartawan sama dengan pekerjaan ahli sejarah. Keduanya mempunyai objek yang sama, yakni "sumber". Bagi wartawan sumber berita, bagi ahli sejarah "sumber sejarah". Metodenya sama yakni menguji fakta dan sumber tadi;

6. Tidak dapat dipungkiri bahwa wartawan bekerja di dalam ketergesaan, tidak sebagai ahli sejarah. Namun perangkat dalam proses kerjanya wartawan jauh lebih memungkinkan memelihara fakta tadi. Reporter mencari berita, menuliskannya dan menyerahkannya kepada redaktur penyunting. Redaktur penyunting memeriksanya, layak siar atau tidak. Jika layak siar ia harus menyunting berita tadi untuk menghindari:
 1. kesalahan fakta/fakta yang tidak masuk akal;
 2. menjaga dari kesalahan-kesalahan bahasa;
 3. menjaga agar ia tidak akan menimbulkan, yang lazim disebut "*libelious sintences or paragraph*";

Setelah itu jika terdapat berita yang menimbulkan masalah ia dibawa ke rapat dengan Pemred dan Redaktur Pelaksana. Semuanya ini adalah proses agar media didalam penyajian beritanya tidak merugikan reputasi seseorang, merendahkan reputasinya maupun memperolok demikian pula merugikan reputasi yang merusak bisnisnya atau profesinya;

7. Media adalah kekuasaan bahkan kekuasaan ke empat dan kekuasaan ke lima (untuk media siaran), ini mengandung pula konotasi yang dapat saja disalahgunakan. Di dalam dunia kedokteran ada ungkapan, "Menjadi dokter adalah baik, menjadi pengusahapun baik, namun paduan keduanya adalah tidak baik. Ungkapan ini berlaku juga pada dunia wartawan. Karena kekuatan media dan "*the media power*", dapat disalahgunakan. Untuk itu ada pranata ombusmen yang menjaga media tadi untuk tidak menyimpang dan menghukumnya jika berbuat kesalahan atau pelanggaran etik. Disinilah letak peran interaksi media dan masyarakat yang harus dilandaskan dan menjunjung tinggi hukum dan "aturan permainan" yang ditujukan untuk menjaga harkat dan martabat manusia;
8. Pasal-pasal pencemaran nama baik, fitnah dan dusta adalah pasal-pasal yang dapat diajarkan kepada setiap wartawan untuk menjunjung tinggi terbentuknya masyarakat hukum dan proses *rule of law*. Bukan hanya itu akan tetapi dalam proses pencarian berita juga dikenal cara yang etis dan diancam dengan

hukuman jika ia melakukannya dengan melanggar hak asasi seseorang "*trespass*", karena yang ini tadi akan pula terkait kepada pelanggaran "*privacy*" yang di dalam negara hukum dan masyarakat beradab sangat dihargai. Di dalam hubungan ini banyak kritik yang dilancarkan kepada media yang dianggap terlalu bebas dan kebablasan, sebenarnya dapat dijaga dengan memberikan ketrampilan dan pengetahuan kepada wartawan akan prinsip-prinsip terpuji dalam menjaga harkat dan martabat manusia. Hendaknya dengan lapang dada wartawan memandang pasal-pasal yang diminta diuji ini dengan sebagai penjaga limit interaksi antara wartawan pekerja dan masyarakat.

9. Kembali pada pencemaran dan fitnah seperti dirumuskan dalam pasal-pasal tadi harus dipertahankan dengan melihat kenyataan di Amerika. *AP Libel Manual* bahkan menyebut "*criminal libel*". Dalam *AP Manual for Libel* tadi menyebut, *The publication of libel may result in what is considered a breach of peace. For that reason, it may constitute a criminal offences"*

Dari kutipan ini jelas bahwa adanya pasal-pasal yang mengancam *libel* ditujukan pula untuk menciptakan kedamaian di dalam masyarakat;

10. Sebagai penutup baik dikemukakan bahwa bapak-bapak perumus UUD 1945 pada masa awal kemerdekaan banyak sekali terinspirasi oleh Jefferson untuk menciptakan masyarakat yang adil sejahtera, damai dan tenteram .Sejalan dengan itu ahli teringat dengan kutipan yang dimuat dalam "*AP Libel Manual*" yang berbunyi, *"The makers of our Constitution undertook to secure condition pavaorable to pursuit happiness.They recognized the significance of man's spiritual nature, of his feelings and of his intellect.They knew that only a part of the pain, pleasure and satisfactions of life are to be found in material things.They sought to protect Americans in their beliefs, their thoughts, their emotion and sensations. They conferred, as against the government, the right to be let alone The most comprehensive of rights and the right most valued by civilized man"*

[2.5.2] Keterangan Tertulis Ahli Dari Pemerintah Dr. Mudzakkir, S.H., M.H., yang disampaikan di Kepaniteraan pada tanggal 28 Juli 2008.

Pengujian konstitusionalitas materi undang-undang adalah pengujian norma. Hukum pidana bidang hukum yang mengatur tentang perbuatan yang dilarang dan diancam dengan sanksi pidana. Sebagai bagian dari hukum pidana

nasional, maka norma hukum pidana terkait dengan norma hukum lain yang berlaku sebagai hukum positif, baik yang dimuat dalam hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan dan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia;

Norma hukum pidana yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan dipahami dalam konteks norma yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan lain dan norma yang tidak tertulis yang hidup dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia. Norma hukum pidana sebagai bagian dari sistem hukum nasional Indonesia bersifat hierarkhis, menyatu, menyeluruh, dan memiliki jalinan nilai sehingga membentuk sistem norma atau sistem nilai yang tak terpisahkan. Bangunan sistem norma atau nilai hukum nasional yang tertinggi (puncak piramida) adalah Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (di dalamnya memuat sila-sila dari Pancasila, maka disepakati untuk tidak diubah) dan Batang Tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (telah diamandemen sebanyak empat kali). Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai norma dasar dan sebagai sumber material pembentukan undang-undang dan peraturan perundang-undangan yang secara hierarkhi kedudukannya di bawah Undang-Undang Dasar 1945. Oleh sebab itu, norma yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 di samping sebagai sumber material dalam pembentukan peraturan perundang-undangan juga sebagai norma dasar yang menyatukan norma-norma hukum nasional Indonesia, termasuk di dalamnya norma hukum pidana;

Jadi, Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai norma dasar dalam membentuk sistem norma dan sistem nilai dari hukum nasional Negara Kesatuan Republik Indonesia yang sesuai dengan kebutuhan hukum bagi masyarakat hukum Indonesia, mungkin tidak cocok dengan kebutuhan hukum bagi masyarakat hukum Negara lain. Sebaliknya, konstitusi Negara lain sebagai norma dasar dalam membentuk sistem norma dan sistem nilai hukum nasionalnya yang cocok dengan kebutuhan hukum bagi masyarakat hukum Negara lain, mungkin tidak cocok dengan kebutuhan hukum masyarakat hukum Indonesia. Oleh sebab itu, tidak dapat dibenarkan pengujian konstusionalitas undang-undang Negara Republik Indonesia dengan mendasarkan kepada konstitusi negara lain, demikian sebaliknya. Masing-

masing Negara memiliki ciri khas hukum nasional masing-masing yang cocok dengan ciri khas masyarakat hukum masing-masing;

Mahkamah Konstitusi diberi wewenang untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana dimuat dalam Pasal 24C ayat (1) berbunyi, "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar . . . ". Mengenai wewenang pengujian ini selanjutnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dimuat dalam Bagian Kedelapan Pasal 50 sampai dengan Pasal 60. Beberapa ketentuan yang terkait dengan wewenang pengujian undang-undang, dikutip sebagai berikut:

- Pasal 50: Undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

- Pasal 51

Ayat (1): Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Ayat (2): Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Ayat (3): Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa:

1. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau

2. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pengujian "undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945" memuat dua hal, yaitu:

- a. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau
- b. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Pengujian yang pertama, mengenai pembentukan undang-undang yang tidak memenuhi ketentuan sebagai yang diatur dalam Undang-Undang Dasar secara yuridis formil, sedangkan yang kedua, mengenai materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang ditujukan kepada materi atau substansi norma hukum atau yuridis materiil;

Pengujian kedua ini tentu saja memerlukan kajian yang mendalam, karena yang diuji adalah dua norma hukum yaitu norma hukum yang dimuat dalam undang-undang dan dalam Konstitusi;

Pengujian norma hukum pidana

Makna norma hukum dalam hukum pidana dibedakan menjadi dua, yaitu norma yang merumuskan perbuatan yang dilarang yang sering disebut norma perbuatan pidana dan norma pembedaan. Perumusan norma perbuatan pidana dalam doktrin hukum pidana sebagaimana yang diuraikan oleh Prof. Moeljatno (Asas-Asas Hukum Pidana) dalam bentuk unsur perbuatan pidana, yaitu perbuatan yang dilarang (kelakuan dan akibat), hal ihwal atau keadaan tertentu yang menyertai perbuatan (mengenai diri pelaku atau di luar diri pelaku), keadaan tambahan yang memberatkan atau meringankan pidana dan melawan hukum (subjektif dan objektif). Sedangkan norma pembedaan dirumuskan dalam jenis dan bentuk pidana yang diancamkan bagi setiap orang yang melanggar norma hukum pidana, misalnya pidana penjara, pidana mati dan seterusnya;

Prinsip dalam perumusan perbuatan pidana yaitu harus jelas dan tegas dalam merumuskan perbuatan dilarang, maka pemilihan kata dan susunan kalimat harus memperhatikan asas-asas tersebut agar tidak terjadi

perumusan perbuatan yang bersifat ambigu dalam semantik dan sintaksis, menghindari perumusan perbuatan pidana yang bersifat meluas yang tidak terbatas atau 'pasal karet';

Atas dasar argumen hukum tersebut, maka pengujian undang-undang yang di bidang hukum pidana seharusnya hanya mengenai normanya dan yang materi yang dapat diujikan haruslah ketentuan undang-undang yang memuat norma hukum pidana yaitu mengenai norma perbuatan pidana atau norma pemidanaan atau keduanya. Konsekuensinya, implikasi hukum hasil pengujian norma hukum pidana dalam bentuk Putusan Mahkamah Konstitusi berlaku untuk semua ketentuan hukum pidana dalam undang-undang. yang mengatur hukum pidana, bukan hanya untuk ayat, pasal atau bagian pasal yang diujikan, kecuali norma hukum pidana tersebut hanya berlaku terbatas pada norma yang diujikan (tidak membawa implikasi hukum pada norma hukum lainnya). Sebagai contoh, pengujian konstiusionalitas "pidana mati" dalam undang-undang tindak pidana narkoba, karena yang diuji konstiusionalitasnya adalah "norma pidana mati", maka putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga berlaku untuk "norma pidana mati" dalam undang-undang lain yang memuat ketentuan ancaman pidana mati. Pengujian Pasal 134 KUHP tentang tindak pidana penghinaan terhadap Presiden, jika yang diuji konstiusionalitasnya adalah "norma penghinaan", maka Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa Pasal 134 KUHP adalah inkonstitusional, seharusnya juga berlaku untuk semua "norma penghinaan" dalam undang-undang hukum pidana, yakni "semua norma penghinaan" adalah inkonstitusional. Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa Pejelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah inkonstitusional, maka norma yang diujikan sebagaimana dimuat dalam penjelasan tersebut adalah "sifat melawan hukum materil" dalam hukum pidana (korupsi), maka semua ketentuan yang mengatur tentang norma "sifat melawan hukum materil" dalam undang-undang hukum pidana adalah inkonstitusional. Demikian juga, Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah inkonstitusional juga berlaku pada ketentuan Pasal 54 sampai dengan Pasal 62 yang mengatur kewenangan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

Argumen hukum yang demikian ini juga berlaku terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi lain yang menguji ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang di bidang hukum pidana, karena norma hukum pidana dalam suatu ayat atau pasal terkait dengan norma hukum pidana yang lain sehingga membentuk satu kesatuan norma yang dikenal dengan sistem hukum pidana;

Atas dasar argumen hukum tersebut, maka pengujian terhadap norma hukum pidana sebaiknya perlu dipertegas dan diperjelas ruas lingkupnya agar implikasi dan konsekuensi hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian norma hukum pidana pada ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang di bidang hukum pidana jelas konteksnya dalam suatu sistem norma hukum pidana nasional secara keseluruhan atau terbatas pada sub sistem norma hukum pidana. Sekali lagi, norma hukum pidana dalam KUHP dan yang tersebar dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP sesungguhnya terangkai dalam satu kesatuan sistem norma hukum pidana dan sistem nilai yang mengikat norma hukum pidana yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain, hal itu bisa diketahui dan dipahami dengan baik apabila menggunakan metode interpretasi, konstruksi dan metode sistematisasi;

Hal ini penting untuk diperhatikan dalam proses pengujian di Mahkamah Konstitusi dan sebaiknya perlu dimasukkan dalam ketentuan hukum acara pada Mahkamah Konstitusi khusus bagian pengujian materi undang-undang yang memuat norma hukum pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Norma dalam Perbuatan Pidana Penghinaan

Pandangan ahli terhadap pokok materi hukum yang hendak dimohonkan uji materiil oleh Pemohon adalah Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316 dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang dibatasi hanya pada rumusan:

1. Pasal 310 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat, "pidana penjara paling lama sembilan bulan" atau Pasal 310 ayat (2) KUHP sepanjang anak kalimat, "pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan" atau Pasal 311 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat, "dengan pidana penjara paling lama empat tahun", beserta penjelasannya adalah bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar 1945, dan

2. Pasal 316 KUHP dan Pasal 207 KUHP beserta penjelasannya adalah bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar 1945.

Untuk memudahkan dalam memahami isi dari pasal-pasal yang diujikan, selanjutnya dikutip selengkapnya:

- Pasal 207: Barang siapa dengan sengaja di muka umum dengan lisan atau 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;
- Pasal 310
 - Ayat (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 penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah;
 - Ayat (2): Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran 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;
 - Ayat (3): Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri;
- Pasal 311
 - Ayat (1): Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun;
 - Ayat (2): Pencabutan hak-hak berdasarkan Pasal 35 Nomor 1 - 3 dapat dijatuhkan;
- Pasal 316 Pidana yang ditentukan dalam pasal-pasal sebelumnya dalam bab ini, dapat ditambah dengan sepertiga jika yang dihina adalah seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah;

Keempat pasal yang diujikan tersebut memuat norma perbuatan pidana atau perbuatan yang dilarang adalah "penghinaan", sedangkan Pasal 316 berisi pemberatan ancaman pidana tindak pidana penghinaan apabila objeknya pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah;

Perbuatan pokok yang dilarang dalam pasal-pasal yang diujikan adalah "penghinaan", maka perlu dijelaskan terlebih dahulu pengertian hukum pidana tentang penghinaan. Tidak ditemukan definisi penghinaan dalam penjelasan pengertian dimuat dalam Pasal 86 sampai dengan Pasal 102 KUHP yang memuat arti beberapa istilah yang dipakai dalam Kitab Undang-Undang. Melalui tafsir sistematik, dapat diperoleh rumusan tentang penghinaan. Pengertian "penghinaan" dapat disimpulkan secara logik (sistematik) dari ketentuan Pasal 310 ayat (1) KUHP yang dihubungkan dengan Pasal 310 ayat (2) dan Pasal 315 KUHP. Dari ketiga ketentuan tersebut dapat ditemukan pengertian dasar (*genus*) delik penghinaan dan unsur-unsur tambahan yang memberi kualifikasi khusus menjadi bentuk delik penghinaan;

Atas dasar penarikan pengertian logis atau konstruksi logis dari pasal-pasal tersebut, dapat dirumuskan bahwa pengertian umum perbuatan pidana penghinaan adalah penyerangan terhadap kehormatan atau nama baik seseorang. Sedangkan sifat khusus dari penghinaan atau bentuk-bentuk berupa: pencemaran [Pasal 310 ayat (1)]; pencemaran tertulis [Pasal 310 ayat (2)]; fitnah (Pasal 311); penghinaan ringan (Pasal 315); pengaduan fitnah (Pasal 317); persangkaan palsu (Pasal 318); dan penghinaan terhadap orang yang sudah mati (Pasal 320-321);

Jadi, nilai hukum yang hendak dilindungi atau ditegakkan dalam pasal-pasal penghinaan yang diatur dalam Buku II Bab XVI KUHP adalah "kehormatan dan nama baik orang di mata umum/publik";

Unsur umum delik penghinaan adalah "sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain". Perbuatan penghinaan selalu dilakukan dengan sengaja dan kesengajaan dalam berbuat tersebut, ditujukan untuk menyerang "kehormatan atau nama baik orang lain". Harus dibedakan antara 'sengaja melakukan perbuatan' dengan 'sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain'. Yang pertama, lebih menekankan pada kesengajaan dalam melakukan perbuatan, dan perbuatan tersebut dilakukan bukan karena

kealpaan, sedang yang kedua kesengajaan terletak pada penimbulkan akibat yakni agar orang lain yang dituju terserang kehormatan atau nama baiknya;

Dalam menetapkan perbuatan tertentu disengaja atau tidak dikenal ada tiga teori, yaitu perbuatan tersebut diketahui dan dikehendaki (teori gabungan pengetahuan dan kehendak), perbuatan tersebut dikehendaki (teori kehendak) dan perbuatan tersebut diketahui (teori pengetahuan);

Idealnya dalam menetapkan suatu kesengajaan menggunakan teori gabungan, karena kesimpulan untuk berbuat secara sadar atau normal dipilih berdasarkan atas pertimbangan rasional dan kehendak bebasnya bahwa pelaku mengetahui hubungan kausal antara kelakuan dengan akibat yang dilarang oleh hukum pidana dan atas dasar pengetahuan tersebut kemudian pelaku memutuskan untuk berbuat. Dengan demikian segala resiko perbuatan dan akibat yang terjadi jika perbuatan dilakukan (penjatuhan pidana) sudah diperhitungkan secara cermat. Jika teori gabungan ini digunakan, praktis tidak akan ada orang dijatuhi pidana kecuali mengakui bahwa perbuatan tersebut dikehendaki;

Dalam praktik hukum, dipergunakan teori pengetahuan. Teori pengetahuan dalam menetapkan ada tidaknya kesengajaan ditentukan berdasarkan pada pengetahuan pelaku tentang perbuatan dan akibatnya yang dilarang oleh hukum pidana. Sebagai standar minimum dalam praktik hukum, teori pengetahuan yang paling tepat untuk diterapkan di Indonesia, secara moral yuridis teori pengetahuan dapat dipertanggungjawabkan dan secara praktis mudah untuk diterapkan. Dengan menggunakan teori pengetahuan tersebut, kesengajaan dalam delik penghinaan terletak pada pengetahuan pelaku mengenai perbuatan dan akibatnya, yakni pelaku mengetahui bahwa perbuatan tersebut apabila dilakukan akan mengakibatkan terserangnya (merusak) kehormatan dan nama baik orang lain. Untuk mengetahuinya, cukup dibuktikan tingkat kecerdasan atau intelektualitas pelaku menurut ukuran masyarakat pada umumnya;

Terhadap Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) letak kesengajaan pada perbuatan penghinaan (pencemaran) adalah sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dan akibat terserang (tercemarnya) kehormatan atau nama baik orang lain tersebut sebagai tujuan (keadaan yang dituju). Atas dasar pengertian tersebut, penafsiran bentuk kesengajaan dalam delik penghinaan

(pencemaran) bukan pada kesengajaan melakukan perbuatan yang kemungkinan akan berakibat terserangnya kehormatan atau nama baik orang lain (kesengajaan sebagai kemungkinan), melainkan kesengajaan sebagai kepastian (dan kesengajaan sebagai maksud);

Apa yang menjadi ukuran suatu perbuatan tertentu dinilai 'menyerang kehormatan atau nama baik orang lain'?

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, dalam delik penghinaan yang hendak dilindungi adalah 'kehormatan dan nama baik orang'. Adalah suatu kewajiban bagi setiap orang untuk menghormati orang lain dari sudut rasa hormatnya (kehormatan) dan nama baiknya (penilaian baik dari sudut integritas moral) di mata orang lain, meskipun orang tersebut telah melakukan kejahatan yang berat sekalipun. Masalah kehormatan seseorang ini menjadi persoalan hak-hak asasi manusia sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 ke 1 (UU Nomor 39 Tahun 1999):

"Hak-hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan agunera-NYA yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, Pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia".

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai norma dasar hukum pidana nasional juga mengatur norma perlindungan terhadap kehormatan dan martabat orang sebagaimana dimuat Pasal 28G berbunyi:

Ayat (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";

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

Kehormatan adalah perasaan terhormat seseorang di mata masyarakat atau publik. Setiap orang memiliki hak untuk diperlakukan sebagai anggota masyarakat yang terhormat. Menyerang kehormatan berarti melakukan

perbuatan menurut penilaian secara umum menyerang kehormatan seseorang. Rasa hormat dan perbuatan yang termasuk kategori menyerang kehormatan seseorang ditentukan menurut lingkungan masyarakat di mana perbuatan tersebut dilakukan;

Nama baik adalah penilaian baik menurut anggapan umum tentang tindak-tanduk (perilaku atau kepribadian) seseorang dari sudut moralnya. Nama baik seseorang selalu dilihat dari sudut orang lain, yakni moral atau kepribadian yang baik, sehingga ukurannya ditentukan berdasarkan penilaian secara umum dalam suatu masyarakat tertentu di tempat mana perbuatan tersebut dilakukan dan konteks perbuatannya;

Kehormatan dan nama baik memiliki pengertian yang berbeda, tetapi keduanya tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, karena menyerang kehormatan akan berakibat kehormatan dan nama baiknya tercemar, demikian juga menyerang nama baik akan berakibat nama baik dan kehormatannya seseorang tercemar. Oleh sebab itu, menyerang salah satu diantaranya, kehormatan atau nama baik, sudah cukup dijadikan alasan untuk menuduh seseorang telah melakukan penghinaan;

Pembatasan delik penghinaan ditentukan melalui sudut subjektif dan objektif. Sifat subjektif dari delik penghinaan adalah ada orang merasa terserang kehormatan atau nama baiknya akibat adanya perbuatan sengaja orang lain. Sifat objektif dari delik penghinaan adalah sudut pandang masyarakat atau konteks perbuatan tersebut dilakukan apakah perbuatan tersebut termasuk kategori menghina atau tidak;

Dengan ukuran perasaan subjektif yang diobjektivisir tersebut akan menjamin ditegakkannya kepentingan hukum yang hendak dilindungi dalam delik-delik penghinaan tanpa merusak asas-asas hukum lainnya. Sebaliknya, jika hanya menggunakan ukuran subjektif saja, delik-delik penghinaan akan menjadi penghambat hubungan antar sesama dalam pergaulan dalam masyarakat. Mengingat perasaan subjektif ukurannya bersifat relatif, maka menurut ketentuan Pasal 319 KUHP terhadap semua delik penghinaan dikategorikan sebagai delik aduan, kecuali penghinaan terhadap pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang syah (Pasal 316);

Hal yang penting dalam dalam penegakan hukum pada tahap pra-ajudikasi adalah polisi dan jaksa memberikan tafsir terhadap perbuatan

yang menyerang kehormatan atau nama baik dengan mempertimbangkan lingkungan masyarakat di mana perbuatan tersebut dilakukan. Jika menurut lingkungan masyarakat perbuatan tersebut masuk kategori penghinaan, baru polisi memproses perkara untuk dilimpahkan ke pengadilan. Sebaliknya, jika menurut ukuran umum masyarakat menilai perbuatan tersebut tidak termasuk perbuatan penghinaan, polisi tidak perlu meneruskan perkara ke pengadilan disertai dengan penjelasan kepada pengadu bahwa perbuatan tersebut bukan termasuk penghinaan disertai dengan argumen hukumnya. Berdasarkan argumen tersebut, maka polisi tidak harus sepenuhnya mengikuti keinginan pihak pengadu yang bersifat subjektif melainkan wajib untuk mengobjektivisirnya dengan mempertimbangkan penilaian menurut lingkungan masyarakat di mana perbuatan tersebut dilakukan, termasuk masyarakat yang tergabung dalam suatu profesi. Hal ini penting, karena polisi memiliki wewenang untuk menyeleksi atau menyaring perkara. Mengupayakan penyelesaian di luar pengadilan dalam delik penghinaan dengan cara mendamaikan ke dua belah pihak (pelapor dan terlapor) diutamakan mengingat delik penghinaan bersifat aduan dan untuk mempertahankan hubungan yang harmonis antar anggota masyarakat. Di sinilah aspek sosiologis dari delik penghinaan yang menjadi faktor yang menentukan apakah perbuatan tertentu menyerang kehormatan atau nama baik orang lain atau tidak;

Penghinaan terhadap Pejabat Publik

Perbuatan penghinaan terhadap pejabat publik yang syah yang sedang dalam menjalankan tugasnya termasuk delik biasa, proses penuntutan tanpa memerlukan aduan dari pejabat publik yang bersangkutan. Perbuatan penghinaan ditujukan kepada pejabat publik perlu dibedakan perbuatan tersebut ditujukan kepada pejabat dan dalam kapasitasnya sebagai orang yang diangkat secara syah memangku jabatan publik dengan ia dalam kapasitasnya sebagai pribadi. Keduanya pada umumnya sulit untuk dipisahkan, karena keduanya saling terkait, tetapi secara hukum berbeda;

Ukuran suatu perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik bagi pejabat publik adalah bukan terletak pada perasaan pribadi pejabat yang bersangkutan, melainkan menurut ukuran publik (objektif) apakah perbuatan tersebut termasuk perbuat menyerang kehormatan atau nama baik atau tidak. Penilaian tersebut harus dihubungkan dengan hak-hak hukum masyarakat

(rakyat) dalam kehidupan bernegara dan berdemokrasi. Pada bagian ini polisi dan jaksa, demikian juga hakim, harus memiliki kepekaan dalam menjaga etika (moral) dalam kehidupan berbangsa dan bernegara melalui penafsiran pasal-pasal dalam delik penghinaan. Melakukan kontrol terhadap penyelenggara negara adalah bagian dari kehidupan demokrasi yang dijamin dan dilindungi oleh hukum, tetapi hak untuk menyampaikan kontrol tersebut harus disampaikan secara wajar, proporsional dan mengindahkan norma hukum, etika dan norma-norma lain. Dalam pemberitaan mengenai persoalan hukum harus memenuhi syarat; memiliki itikad baik, berita tersebut dibuat secara cermat dan akurat, dan berimbang (*asas fair trial*);

Sebaliknya, seseorang yang diangkat menjadi pejabat publik bahwa jabatan yang dipangkunya adalah untuk kepentingan publik dan biasanya kritik ditujukan kepada perbuatannya sebagai pejabat publik, bukan kepada dirinya sebagai individu. Oleh sebab itu, tidak pada tempatnya jika pejabat publik yang menerima kritik, meskipun kritik tersebut merugikan dirinya sebagai individu menyangkut kehormatan atau nama baiknya, kemudian mengadukannya kepada polisi sebagai pribadi (delik aduan) dengan mengatasnamakan jabatannya, apalagi menggunakan biaya dari negara;

Penghinaan terhadap pejabat publik yang menjadi delik biasa dibedakan menjadi dua, yaitu penghinaan ditujukan kepada pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang syah dan penghinaan ditujukan kepada Presiden atau Wakil Presiden, Pemerintah, dan suatu penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia. Norma perbuatan penghinaannya sama dengan penghinaan terhadap individu (delik aduan) sebagaimana diatur dalam Pasal 310 KUHP, hanya saja objeknya berbeda;

Mahkamah Konstitusi sebelumnya telah menguji Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP yang dimuat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006 yang berkesimpulan bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan menyatakan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Adapun bunyi selengkapnya Pasal 134, 136 bis dan 137 dikutip sebagai berikut:

- Pasal 134: 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 ribu rupiah;
- Pasal 136 bis: Pengertian penghinaan sebagaimana dimaksud dalam pasal 134 mencakup juga perumusan perbuatan dalam Pasal 135, jika itu dilakukan di luar kehadiran yang dihina, baik dengan tingkah laku di muka umum, maupun tidak di muka umum baik lisan atau tulisan, namun di hadapan lebih dari empat orang, atau di hadapan orang ketiga, bertentangan dengan kehendaknya dan oleh karena itu merasa tersinggung;
- Pasal 137:

Ayat (1): Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan maksud supaya isi penghinaan 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;

Ayat (2): Jika yang bersalah melakukan kejahatan pada waktu menjalankan pencariannya, dan pada waktu itu belum lewat dua tahun sejak adanya pemidanaan menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, maka terhadapnya dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut;

Pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan inkonstitusional terhadap pasal-pasal tersebut, menurut pendapat ahli, tidak mengenai norma pokok hukum pidana yang dimuat dalam pasal-pasal tersebut, yaitu larangan melakukan penghinaan. Pengertian penghinaan dalam Pasal 134 KUHP mengacu kepada rumusan penghinaan sebagaimana diatur dalam Pasal 310 KUHP, karena norma hukum pidana yang dimuat dalam Pasal 310 KUHP merupakan rumusan umum yang mendasari norma pelarangan perbuatan penghinaan dalam pasal-pasal KUHP;

Pengertian penghinaan adalah "menyerang kehormatan atau nama baik", sebagaimana yang diuraikan sebelumnya dan perbuatan "menyerang kehormatan atau nama baik" merupakan perbuatan yang tidak baik, tercela, dan melawan hukum, dan perbuatan "menyerang kehormatan atau nama baik" kepada siapapun adalah melanggar dan bertentangan hak asasi manusia dan Konstitusi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,

sebagaimana dimuat Pasal 28G yang merupakan bentuk perwujudan norma hukum dari Pembukaan Undang-Undang Dasar dan Nilai yang dikandung dari Pancasila sebagai sumber hukum yang hendak ditegakkan melalui peraturan perundang-undangan. Mahkamah Konstitusi memiliki tugas untuk mengawal Konstitusi melalui pengujian materi undang-undang terhadap Konstitusi, maka Mahkamah Konstitusi berkewajiban untuk mencegah berlakunya norma hukum yang membolehkan atau membiarkan setiap orang memperlakukan orang lain apapun statusnya tidak secara terhormat, tidak sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai manusia yang terhormat;

Oleh sebab itu, setiap orang baik secara individu atau kelompok karena etnik, ras, agama, suku, bangsa dan asal negara, orang biasa atau orang yang memperoleh mandat untuk menyelenggarakan negara, yaitu Presiden, Wakil Presiden, Hakim pada Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, dan pada pengadilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, Anggota MPR, Anggota DPR dan pejabat publik lainnya adalah jabatan yang terhormat dan dihormati oleh siapapun, termasuk oleh orang yang menjabat itu sendiri, maka hukum pidana memberi perlindungan terhadap kehormatan dan nama baik setiap orang, apapun statusnya, dan kehormatan jabatan publik atau penyelenggara negara, dengan cara melarang melakukan perbuatan penghinaan dengan segala bentuknya yang menyerang kehormatan dan nama baiknya;

Atas dasar uraian tersebut, menurut ahli, norma hukum pidana yang memuat tindak pidana penghinaan yang dimuat dalam Buku II Bab XVI KUHP sejalan dan sebagai implementasi pengaturan lebih lanjut norma hak-hak asasi manusia yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 28G dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, maka penghapusan norma hukum pidana tentang penghinaan dari KUHP tidak sesuai dan bertentangan dengan nilai dan norma hukum yang hendak ditegakkan oleh Konstitusi;

Sedangkan pengujian konstiusionalitas dari suatu undang-undang yang tidak mengenai norma hukum pidana (mengenai perbuatan yang dilarang atau norma pemidanaan), menurut ahli, bukan menjadi kompetensi Mahkamah Konstitusi;

Berlakunya Norma Hukum Pidana

Hukum pidana berlaku untuk subjek hukum pidana yaitu orang dan untuk tindak pidana tertentu diberlakukan kepada korporasi (badan hukum dan yang bukan badan hukum). Berlakunya hukum pidana untuk umum (setiap orang), jika suatu ketentuan hukum pidana hendak diberlakukan khusus untuk subjek hukum tertentu, harus dicantumkan secara jelas pada pasal atau ketentuan hukum pidana yang bersangkutan. Penggunaan terminologi hukum "barang siapa" atau "setiap orang" menunjukkan bahwa hukum pidana berlaku untuk semua perbuatan yang dilakukan siapa saja, sesuai dengan asas persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*);

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);

Norma hukum pidana yang mengatur tentang delik penghinaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310, Pasal 311, Pasal 316 dan Pasal 207 KUHP tidak ditujukan secara khusus kepada orang-orang yang menjalankan profesi di bidang pers atau jurnalis, karena dalam ketentuan pasal tersebut tidak dicantumkan secara eksplisit ditujukan kepada orang-orang yang menjalankan profesi di bidang pers atau jurnalis, meskipun asal-pasal tersebut dapat dikenakan kepada siapa saja, tak terkecuali orang yang menjalankan profesi di bidang pers atau jurnalis asalkan terbukti melawan hukum dan telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana;

Hubungan Norma Hukum Pidana dan Norma Hukum lain dalam Sistem Hukum Nasional

Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya bahwa norma hukum pidana terangkai dalam suatu sistem yang disebut sistem norma hukum pidana, karena sebagai sub sistem dari sistem hukum nasional, maka norma hukum pidana tidak dapat dipisahkan dengan norma hukum lain dalam sistem hukum nasional;

Norma hukum pidana yang mengatur tentang penghinaan terkait dengan norma hukum lain yang tertulis dan yang tidak tertulis. Norma hukum yang tertulis, yaitu norma Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dimuat dalam Pembukaan dan Batang, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan dalam peraturan perundang-undangan lainnya. Norma yang tidak tertulis yaitu norma kesusilaan, norma kesopanan, norma hukum adat dan norma agama. Kesemua norma tersebut mengatur petunjuk hidup yang memuat bagaimana cara menghormati orang lain dan memperlakukan orang lain secara terhormat. Rumusan seperti ini dalam teknik pembentukan hukum dikenal dengan rumusan positif, yakni apa yang dirumuskan dalam norma hukum adalah perbuatan baik/perbuatan positif dan mengharuskan agar mentaati atau melaksanakan norma hukum;

Sebaliknya dalam hukum pidana, sebagai hukum sanksi, hukum pidana memuat rumusan norma yang negatif, yaitu perbuatan yang dimuat dalam norma hukum pidana adalah perbuatan yang dilarang, buruk, dan tidak boleh dilakukan. Oleh sebab itu, melarang setiap orang melakukan perbuatan sebagaimana yang dirumuskan dalam hukum pidana dengan mengancam dengan sanksi pidana dari yang paling ringan sampai dengan ancaman pidana yang paling berat dan pidana mati;

Fungsi hukum pidana dan sanksi pidana terhadap norma hukum lain adalah mendorong atau memaksa agar ditaatinya norma hukum lain yang memuat petunjuk hidup agar mencapai tujuan yang telah ditetapkan, dikenal dengan "cita hukum", "tujuan hukum", atau "idealita masyarakat". Oleh sebab itu, memahami norma hukum pidana harus dalam kaitannya dengan norma lain dalam sistem hukum nasional, maka norma hukum pidana tidak akan memiliki makna sebagai sutau norma hukum tanpa dihubungkan dengan norma lain;

Sistematika Norma Hukum Pidana tentang Penghinaan dalam KUHP. Memahami norma hukum pidana dalam KUHP yang berlaku sekarang harus dilakukan sesuai dengan perkembangan pemikiran hukum masyarakat hukum Indonesia sekarang, sebagai bangsa yang telah merdeka dan memiliki konstitusi sendiri. Selanjutnya ahli akan mengutip kembali pemikiran hukum pidana yang terkait dengan eksistensi KUHP sebagai hukum pidana Indonesia dan pengujian ayat atau pasal yang memuat norma terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;

Pengujian konstitusionalitas pasal-pasal KUHP sebagaimana yang dimuat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hendaknya dilakukan dalam konteks KUHP yang telah dinasionalisasi sehingga telah menjadi KUHP Indonesia yang berlaku secara nasional (KUHP nasional). Meskipun secara historis KUHP Indonesia berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* setelah dinyatakan berlaku sebagai hukum pidana Indonesia, maka harus dipahami sebagai hukum pidana positif Indonesia. Ada tiga peristiwa besar sebagai landasan pemahaman hukum yang pernah diberlakukan jaman penjajahan Belanda yang kemudian diberlakukan sebagai hukum positif Indonesia sebagai negara yang telah merdeka, yaitu:

- a. Peristiwa Kemerdekaan Republik Indonesia, 17 Agustus 1945;
- b. Pemberlakuan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia;
- c. Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang menetapkan bahwa *Wetboek van Strafrecht* (WvS) yang diterjemahkan menjadi "Kitab Undang-Undang Hukum Pidana" berlaku sebagai hukum pidana Indonesia. Melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 196 diadakan pengujian (*judicial review*) yang pada intinya menghapus pasal-pasal yang dinilai bertentangan, melengkapi dan menambah pasal baru yang dianggap masih kurang dan menyatakan berlaku pasal-pasal yang dinilai tidak bertentangan;

Tiga peristiwa tersebut merupakan peristiwa yang mempengaruhi pembentukan hukum nasional Indonesia merdeka dan merupakan perubahan yang mendasar atau fundamental dalam sistem hukum pidana Indonesia yang atas dasar tiga peristiwa besar tersebut maka WvS atau KUHP wajib untuk ditafsirkan dalam konteks sistem hukum Indonesia tidak lagi ditafsirkan dalam

konteks zaman penjajahan/kolonial dan juga tidak lagi ditafsirkan dalam konteks hukum pidana yang berlaku di Belanda. Oleh sebab itu, keberadaan semua pasal dalam KUHP sudah menjadi bagian dari sistem hukum nasional Indonesia dan secara otomatis wajib dimuati dengan nilai hukum, asas hukum dan isi norma hukum menurut masyarakat hukum Indonesia dan menjadi bagian yang tak terpisahkan sistem hukum nasional Negara Republik Indonesia yang dijiwai oleh norma dasar Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Atas dasar pemikiran tersebut, tidaklah tepat (*kliru*) jika pasal-pasal KUHP semata-mata ditafsirkan secara tekstual dalam konteks zaman kolonial, melainkan harus ditafsirkan secara tekstual dalam konteks masyarakat hukum Indonesia sebagai bangsa yang telah merdeka berdasarkan konstitusi yang berlaku sekarang ini. Hukum nasional Indonesia sebagai negara yang baru merdeka pada saat itu tidak memungkinkan untuk membuat hukum nasional sendiri secara lengkap, maka untuk mengisi hukum nasional ditempuh dengan mengambil kebijakan nasionalisasi hukum peninggalan zaman penjajahan Belanda/hukum yang berlaku pra kemerdekaan setelah melalui proses *judicial review*. Pemberlakuan KUHP di Indonesia telah melalui proses pengujian dan pasal-pasal yang dinilai tidak sesuai dengan keadaan Indonesia sebagai bangsa yang telah merdeka telah dicabut. Pemberlakuan KUHP di Indonesia diibaratkan sebagai "gelas lama yang diisi dengan anggur baru". KUHP merupakan bentuk hukum formal sebagai wadah norma hukum pidana nasional dan norma hukum pidana tersebut kemudian diisi dengan nilai hukum, asas hukum dan cita rasa keadilan hukum sesuai dengan sistem hukum Indonesia dan masyarakat hukum Indonesia. Oleh sebab itu, yang menentukan cita rasa nilai hukum, asas-asas hukum dan keadilan hukum dalam KUHP adalah isi yang dimasukkan ke dalam hukum formal, bukan wadah hukum formalnya (kolonial atau tidak kolonial);

Penegasan mengenai hal tersebut dinilai penting, agar pengujian konstitusionalitas pasal-pasal KUHP dilakukan secara tepat untuk menjamin tegaknya Konstitusi Negara Republik Indonesia. Jika yang hendak diuji adalah hukum formal sebagai hukum warisan zaman Belanda/kolonial (kolonial atau tidak kolonial), maka praktis tidak perlu diuji pasal demi pasal, karena semua pasal dalam KUHP berasal dari WvS atau hukum pidana yang diterapkan pada

zaman Belanda/kolonial, hanya sebagian kecil pasal yang merupakan amandemen KUHP yang dibuat oleh pembentuk hukum Indonesia setelah merdeka;

Atas dasar pemikiran hukum tersebut, pengujian konstusionalitas pasal KUHP, menurut ahli, ditujukan kepada apakah substansi norma hukum pidana yang muat dalam pasal KUHP bertentangan norma Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau tidak. Maksudnya, apakah norma hukum pidana yang dimuat dalam pasal-pasal KUHP tersebut setelah diisikan dengan nilai hukum, asas-asas hukum dan keadilan hukum yang bersumber dari hukum positif Indonesia bertentangan dengan Konstitusi atau tidak?

Pengujian konstusionalitas terhadap pasal-pasal KUHP, menurut sudut pandang ilmu hukum pidana, dilakukan untuk dua sasaran, yaitu:

- a. Rumusan norma perbuatan yang dilarang (tindak pidana), dan
- b. Bentuk norma ancaman sanksi pidana;

Pengujian terhadap kedua sasaran tersebut dilakukan berdasarkan cara pandang terhadap materi hukum pidana dalam KUHP sebagaimana yang telah diuraikan pada nomor 1 dan 2 di atas;

Pengujian terhadap materi perbuatan yang dilarang atau tindak pidana yang dimuat dalam KUHP harus ditafsirkan dalam sebagai satu kesatuan pemahaman mengenai dasar dilarangnya suatu perbuatan yang dimuat dalam bidang tertentu dalam KUHP. Bahkan, sebagai bagian dari sistem hukum nasional, pemahaman pasal hukum pidana, di samping harus dikaitkan dengan sistem hukum hukum pidana, juga harus dikaitkan dengan sistem hukum nasional Indonesia secara keseluruhan. Dengan demikian, pemahaman satu pasal dalam hukum pidana harus ditafsirkan menurut nilai, asas dan kepentingan hukum yang hendak dilindungi melalui pasal tersebut:

1. harus cocok dengan kepentingan hukum yang hendak dilindungi dalam oleh paragraf, bagian dan bab dalam KUHP, dan
2. kepentingan hukum serta nilai hukum yang hendak dilindungi dan ditegakkan melalui bidang/cabang hukum lain non-pidana dalam sistem hukum nasional Indonesia.

Sebagai suatu sistem hukum pidana nasional, kebijakan pembentukan hukum pidana (perumusan pasal) harus telah melewati proses pengujian

keabsahan hukumnya (termasuk substansi hukumnya) secara vertikal dan horizontal (sinkrosisasi secara vertikal dan horizontal), dalam teori sistem hukum dikenal dengan "*validitas vertikal*" dan "*validitas horizontal*";

Untuk memahami kepentingan hukum yang hendak dilindungi dalam pasal-pasal hukum pidana tersebut, di antara pasal-pasal KUHP ada yang memuat rumusan delik "*genus*" yang memuat konsep dasar rumusan perbuatan yang dilarang (tindak pidana) dan nilai atau kepentingan hukum yang hendak dilindungi melalui pasal-pasal hukum pidana. Delik "*genus*" tersebut mendasari rumusan perbuatan yang dilarang (tindak pidana) yang dimuat dalam pasal-pasal yang mengatur tindak pidana tertentu yang sejenis, kemudian disebut delik-delik "*species*". Rumusan delik "*species*" adalah rumusan perbuatan yang dilarang atau tindak pidana yang memuat penambahan unsur-unsur baru yang merupakan spesifikasi dari delik "*genus*" yang berfungsi untuk memperberat atau memperingan ancaman pidana yang dimuat dalam delik "*genus*" atau memberikan unsur-unsur baru berfungsi untuk menambah sifat luar biasanya (seriusitas suatu tindak pidana atau sifat bahaya yang ditimbulkan kepada masyarakat) suatu tindak pidana dari delik "*genus*" atau delik-delik "*species*" (lihat rumusan kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, tindak pidana terorisme, dan korupsi);

Untuk memperjelas uraian tersebut, berikut ini akan diberikan suatu contoh. Pemahaman tentang delik "penghinaan." Delik "*genus*" penghinaan dimuat dalam Pasal 310 KUHP, lebih tepatnya dimuat dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311, dan Pasal 315 KUHP. Melalui interpretasi dan konstruksi dapat diperoleh rumusan bahwa penghinaan adalah menyerang nama baik dan kehormatan yang mengakibatkan orang menjadi terhina. Perbuatan tersebut sebagai perbuatan yang tercela, jahat (*crime*) dan dilarang dalam hukum pidana. Setiap delik penghinaan selalu mengandung sifat menghinakan atau membuat orang lain terhina sebagai tujuan (kesengajaan) pelaku melakukan suatu perbuatan. Pengertian penghinaan ini menjadi dasar dilarangnya suatu perbuatan yang dimuat dalam delik "*species*" penghinaan, yaitu:

- a. Penghinaan yang termasuk delik pengaduan:
 - 1) Pencemaran nama baik, tertulis atau tidak tertulis (Pasal 310);
 - 2) Fitnah (Pasal 311);

- 3) Penghinaan ringan (Pasal 315);
 - 4) Pengaduan fitnah (Pasal 317);
 - 5) Pengsangkaan palsu (Pasal 318);
 - 6) Penghinaan kepada orang mati (Pasal 320)
- b. Penghinaan yang termasuk delik biasa/jabatan:
- 7) Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 134);
 - 8) Penghinaan terhadap kepala negara sahabat (Pasal 142);
 - 9) Penghinaan terhadap perwakilan negara asing di Indonesia (Pasal 143);
 - 10) Penghinaan terhadap Pemerintah Republik Indonesia (Pasal 154);
 - 11) Penghinaan terhadap golongan rakyat Indonesia (Pasal 156);
 - 12) Penghinaan terhadap agama (Pasal 156a);
 - 13) Dan pasal-pasal lain yang terkait dengan delik penghinaan tersebut.

Jelas semua delik penghinaan memiliki maksud dan tujuan yang sama yaitu melindungi kehormatan dan nama baik di mata umum. Perbuatan kritik tidak identik dengan menghina, tetapi perbuatan menghina adalah perbuatan yang tercela dan jahat (*crime*), karena terkandung di dalamnya adalah niat jahat untuk menghina atau membuat orang lain terhina, maksudnya terserang nama baik dan kehormatannya.

Penerapan Hukum Pidana Terhadap Perbuatan Pidana Yang Dilakukan Orang Yang Menjalankan Profesi

Pokok pikiran hukum mengenai penerapan hukum pidana terhadap orang yang menjalankan profesi sudah ahli sampaikan pada sidang 24 Juni 2008, menjadi satu kesatuan pendapat hukum yang ahli sampai sekarang ini. Inti dari pendapat ahli adalah:

- a. Orang yang menjalankan pekerjaan profesi yang dilakukan secara professional memiliki kekebalan hukum dan tidak dapat dituntut karena melawan hukum pidana, hukum administrasi atau hukum perdata;
- b. Menjalankan pekerjaan profesi yang dilakukan secara profesional adalah:
 - 1) Sesuai dengan prosedur standar pelaksanaan profesi yang dirumuskan berdasarkan ilmu tertentu yang khusus sebagai dasar ilmiah pekerjaan profesi;
 - 2) Tidak melanggar kode etik profesi yang disusun untuk menjaga kehormatan profesi;
 - 3) Tidak bertentangan hukum atau melanggar hukum.

- c. Kekebalan hukum bagi orang yang menjalankan profesi dicabut apabila:
- 1) melanggar kode etik dan/atau standar profesi yang diselesaikan melalui internal organisasi profesi dan dikenakan sanksi oleh organisasi;
 - 2) melanggar kode etik dan/atau standar profesi yang berubah menjadi perbuatan melawan hukum yang menggerakkan hukum administrasi atau hukum perdata atau hukum pidana;
 - 3) melanggar hukum administrasi karena melawan hukum administrasi diselesaikan melalui hukum administrasi dan dijatuhi sanksi administrasi. Perbuatan melawan hukum administrasi tersebut bisa berubah menjadi melawan hukum pidana dikenakan sanksi pidana;
 - 4) melanggar hukum pidana, karena tindak pidana tersebut dilakukan dengan cara menyalahgunakan profesi;

Norma perbuatan pidana dimuat dalam Pasal 310 dan 311 KUHP, dan Pasal 316 dan Pasal 207 KUHP dan pasal-pasal lain dalam KUHP dan di luar KUHP dapat dikenakan kepada orang yang menjalankan profesi pers/jurnalis apabila:

- a. Dalam menjalankan profesinya tidak sesuai dengan atau melanggar standar pelaksanaan profesi di bidang pers/jurnalis; dan/atau
- b. Melakukan perbuatan yang melanggar kode etik wartawan/jurnalis;
- c. Pelanggaran standar pelaksanaan profesi dan pelanggaran kode etik tersebut dinilai sebagai perbuatan melawan hukum pidana;
- d. Melanggar hukum pidana yang dilakukan dengan cara menyalahgunakan profesi di bidang pers/jurnalis.

Hukum pidana Indonesia, sampai sekarang mengikuti pandangan yang mengenakan sanksi pidana kepada orang yang menjalankan profesi, tidak terkecuali profesi di bidang pers, yang melakukan perbuatan melawan hukum. Kedudukan hukum pidana dan sanksi pidana sebagai pilihan sanksi yang terakhir manakala pengenaan sanksi lain non pidana dinilai tidak efektif (*ultimum remedium*), tetapi terhadap tindak pidana yang dilakukan dengan cara menyalahgunakan profesi di bidang pers/jurnalis, maka kedudukan hukum pidana dan sanksi pidana sebagai pilihan utama (*primum remedium*);

Untuk menjaga kehormatan dan nama baiknya, setiap lembaga negara telah menerbitkan peraturan yang mengatur tata tertib dan etika atau kode etik, antara lain Kepolisian, Kejaksaan, Kehakiman/Hakim, Mahkamah

Konstitusi, Komisi Pemberantasan Korupsi, dan lembaga negara lainnya. Berikut ini dikutip peraturan yang memuat larangan untuk melakukan perbuatan penghinaan:

Mahkamah Konstitusi:

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dimuat dalam Pasal 40;

- Pasal 40
 - Ayat (1): Sidang Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum, kecuali rapat permusyawaratan hakim;
 - Ayat (2): Setiap orang yang hadir dalam persidangan wajib menaati tata tertib persidangan;
 - Ayat (3): Ketentuan mengenai tata tertib persidangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur oleh Mahkamah Konstitusi;
 - Ayat (4): Pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), merupakan penghinaan terhadap Mahkamah Konstitusi. Yang dimaksud dengan "penghinaan terhadap Mahkamah Konstitusi" dalam ketentuan ini dikenal dengan istilah *Contempt of Court*.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 3 Tahun 2003 tentang Tata Tertib Persidangan memuat ketentuan yang terkait dengan penghinaan:

- Pasal 6
 - Ayat (1): Pengunjung sidang wajib bersikap tertib, tenang, dan sopan;
 - Ayat (2): Pengunjung sidang dilarang:
 - a. Membawa senjata dan atau benda-benda lain yang dapat membahayakan atau mengganggu jalannya persidangan;
 - b. Melakukan perbuatan atau tingkah laku yang dapat mengganggu persidangan dan/atau merendahkan kehormatan serta kewibawaan Mahkamah Konstitusi;
 - c. Merusak dan atau mengganggu fungsi sarana, prasarana, atau perlengkapan persidangan lainnya;
 - d. Merendahkan martabat atau kehormatan Hakim Konstitusi dan atau Petugas Mahkamah Konstitusi;
 - e. Menghina Pemohon dan/atau Kuasanya, Termohon dan/atau kuasanya, Saksi, dan Ahli.

Ayat (3): Larangan sebagaimana tersebut pada ayat (2) huruf a, b, c, d, dan e juga berlaku bagi Pemohon dan atau Kuasanya, Termohon dan/atau Kuasanya, Saksi, dan Ahli.

- Pasal 7

Ayat (1): Pemohon dan/atau Kuasanya, Termohon dan/atau Kuasanya, Saksi, Ahli, dan pengunjung sidang:

- a. Menempati tempat duduk yang telah disediakan;
- b. Menunjukkan sikap hormat kepada Majelis Hakim Konstitusi.

Ayat (2): Pemohon atau Kuasanya, Termohon atau Kuasanya, Saksi, dan Ahli menyampaikan sesuatu barang bukti dalam persidangan kepada Majelis Hakim Konstitusi, melalui Panitera atau Panitera Pengganti yang ditugaskan untuk itu;

- Pasal 8

Ayat (1): Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 6 merupakan penghinaan terhadap Mahkamah Konstitusi;

Ayat (2): Barangsiapa melakukan penghinaan terhadap Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), setelah diperingatkan dengan patut, atas perintah Ketua Majelis Hakim, dapat dikeluarkan dari ruang sidang atau gedung Mahkamah Konstitusi;

Etika Penyelenggara Negara (MENPAN)

Dalam kaitannya tindak pidana penghinaan terhadap pejabat publik, perlu diperhatikan isi dari Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa yang berdasarkan Pasal 4 Ketetapan MPR Nomor 1/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 dinyatakan masih berlaku sampai dengan dibentuknya undang-undang yang memuat substansi dari Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001, merupakan bentuk usaha agar pejabat publik menjaga kehormatannya di mata masyarakat;

Materi Ketetapan MPR tersebut kemudian dituangkan dalam naskah Rancangan Undang-Undang tentang Etika Penyelenggara Negara. Salah satu diantara ketentuan yang mengatur etika penyelenggara negara dimuat dalam Pasal 11 huruf h yang memuat norma sopan santun yaitu norma etika yang menuntut setiap penyelenggara negara dalam bersikap, berperilaku, bertindak dan berucap dilakukan secara etis, menjaga tata krama, saling hormat, beradab, berbudi pekerti, dalam hubungan pergaulan bermasyarakat maupun dalam hubungan pelaksanaan tugas penyelenggaraan negara;

Menurut ketentuan Pasal 20, pelanggaran etika penyelenggaraan negara di samping dikenakan sanksi moral dan sanksi administratif dapat juga dikenakan sanksi pidana;

- Pasal 20: Pelanggaran etika penyelenggara negara yang mengandung unsur tindak pidana atau tetap dikenakan sanksi sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan;

Jelas kiranya, bahwa penjagaan kehormatan dan nama baik menjadi kewajiban bagi semua pihak sesuai dengan kewenangan masing-masing, dan hukum pidana ditempatkan sebagai sarana terakhir (*ultimum remedium*) manakala penyelesaian melalui norma lain tidak dapat berjalan efektif atau perbuatan penghinaan atau penyerangan terhadap kehormatan atau nama baik tersebut termasuk kategori serius, berat atau melampaui batas-batas kehidupan yang normal;

Perbandingan Hukum

Pengaturan tentang penghinaan yang terkait dengan pers dalam hukum nasional di berbagai negara, tidak memiliki pandangan yang seragam. Masing-masing negara mengatur: perbuatan penghinaan sesuai corak sistem hukum nasional dan sistem nilai yang hendak ditegakkan hukum nasional. Pengaturan tentang penghinaan dikelompokkan ke dalam 4 kelompok:

1. Negara yang memasukkan penghinaan sebagai kriminal ke dalam hukum pidana dalam kitab hukum pidana;
2. Negara yang memasukkan penghinaan sebagai kriminal tetapi dimuat dalam undang-undang di luar kitab hukum pidana, penghinaan yang terkait dengan pers dimuat dalam hukum pers;
3. Negara yang memasukkan penghinaan sebagai non-kriminal diatur dalam hukum perdata;

4. Negara yang memasukkan penghinaan sebagai non-kriminal yang terkait dengan pers diatur dalam hukum pers.

Umumnya negara yang memasukkan perbuatan penghinaan sebagai perbuatan kriminal dimasukkan sebagai delik aduan dari pihak yang dirugikan. Karena sebagai delik aduan, berarti proses hukum pidana dan sanksi pidana sebagai sarana terakhir. Ancaman pidana terberat untuk delik penghinaan adalah 5 tahun, ancaman pidana rata-rata 1 tahun, umumnya dialternatifkan dengan pidana denda;

Model pengaturan perbuatan penghinaan masing-masing negara berbeda-beda sesuai dengan sistem hukum nasional masing-masing, karena masing-masing negara memiliki cara yang tepat menjaga dan menegakkan kehormatan dan nama baik, maka tidak dapat dikatakan bahwa Negara yang memasukan perbuatan penghinaan sebagai perbuatan/tindak pidana adalah buruk, tidak baik, otoriter, kolonialis, dan sejenisnya, sedangkan negara yang mengatur perbuatan penghinaan sebagai adalah baik, menghormati hak asasi manusia, modern, dan sejenisnya. Sebaliknya Nngara yang memasukan perbuatan penghinaan sebagai perbuatan/tindak pidana adalah baik, menghormati hak asasi manusia, modern, dan etnisnya, sedangkan negara yang mengatur perbuatan penghinaan sebagai nonkriminal adalah buruk, tidak baik, materialis, dan sejenisnya;

Penutup

Pengujian materi undang-undang hukum pidana tentang perbuatan pidana penghinaan terhadap Konstitusi adalah bukan memilih atau memberi petunjuk sebaiknya perbuatan penghinaan diatur dalam hukum perdata atau hukurn pidana dan diatur dalam undang-undang apa dan sebaiknya dijatuhi sanksi apa, pidana penjara atau cukup pidana denda saja, melainkan menguji:

1. apakah norma hukum pidana yang melarang orang melakukan perbuatan penghinaan kepada orang lain yaitu sengaja menyerang kehormatan dan nama baik orang lain yang menyebabkan orang lain terserang kehormatan dan nama baiknya di mata umum adalah konstitusional atau inkonstitusional;
2. apakah norma hukum pidana yang melarang orang melakukan perbuatan penghinaan kepada penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia yaitu sengaja menyerang kehormatan dan nama baik penguasa atau badan

umum yang ada di Indonesia yang menyebabkan penguasa atau badan umum tersebut terserang kehormatan dan nama baiknya di mata umum adalah konstitusional atau inkonstitusional;

[2.5.3] **Tambahan Keterangan Tertulis Ahli Dari Pemerintah Dr. Mudzakkir, S.H., M.H., yang disampaikan di Kepaniteraan pada tanggal 11 Agustus 2008.**

Materi yang diujikan

Materi undang-undang yang dimohonkan uji materiil oleh Pemohon adalah Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang dibatasi hanya ada rumusan:

1. Pasal 310 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat, “pidana penjara paling lama sembilan bulan” atau Pasal 310 ayat (2) KUHP sepanjang anak kalimat, “pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan” atau Pasal 311 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat, “dengan pidana penjara paling lama empat tahun”, beserta penjelasannya adalah bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar 1945, dan
2. Pasal 316 KUHP dan Pasal 207 KUHP beserta penjelasannya adalah bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar 1945;

Untuk memudahkan dalam memahami isi dari pasal-pasal yang diujikan, selanjutnya dikutip selengkapnya:

Pasal 207

Barang siapa dengan sengaja di muka umum dengan lisan atau 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.

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 penjara paling lama sembilan bulan atau 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 penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Pasal 311

- (1) Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
- (2) Pencabutan hak-hak berdasarkan Pasal 35 Nomor 1 - 3 dapat dijatuhkan.

Pasal 316

Pidana yang ditentukan dalam pasal-pasal sebelumnya dalam bab ini, dapat ditambah dengan sepertiga jika yang dihina adalah seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah.

Dalam rangka pengujian konstusionalitas pasal-pasal tersebut, ahli telah memberikan padangan hukum berdasarkan keahlian pada sidang Mahkamah Konstitusi yang diselenggarakan tanggal 23 Juli 2008, pada sidang sebelumnya (14 Juni 2008) telah menyampaikan pandangan hukum atas nama Tim Perumus RUU KUHP. Setelah ahli menyampaikan pendapat hukum, ada beberapa tanggapan terhadap materi pendapat hukum yang ahli sampaikan dan tanggapan tersebut kemudian saya rangkum dalam naskah ini, menjadi bagian tidak terpisahkan dengan pendapat hukum ahli yang disampaikan pada sidang sebelumnya;

Norma Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan norma Hukum Internasional dan norma hukum positif negara lain. Proses pembentukan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan peraturan perundang-undangan bersumber dari berbagai macam sumber hukum, adakalanya digali dari hukum yang hidup dalam masyarakat hukum Indonesia, praktek hukum sehari-hari dan sebagian telah dikuatkan dalam yurisprudensi, dari norma agama, norma kebiasaan, norma kesusilaan, tidak jarang diambil dari luar

Indonesia dalam bentuk Hukum Internasional dan bahkan dalam praktik pembentukan hukum ada juga bahan pembentukan hukum diambil dari hukum positif negara lain. Selanjutnya dilakukan kajian dan melalui proses *legal drafting* bahan material hukum tersebut dirumuskan ke dalam naskah norma hukum positif. Melalui lembaga yang berkompeten dalam pembentukan hukum positif di bidang hukum materil ditetapkan dan diberlakukan sebagai hukum positif Indonesia;

Berdasarkan teori pembentukan hukum, bahan hukum yang telah ditetapkan melalui mekanisme pembentukan hukum positif oleh lembaga yang berkompeten membentuk hukum materiil berubahlah menjadi hukum positif. Sebelum menjadi hukum positif, bahan hukum tadi disebut sebagai unsur yang berdiri sendiri atau terpisah dengan (tak bermakna bagi) hukum positif, setelah menjadi hukum positif berubahlah menjadi unsur/bagian dari hukum positif, lebih tepatnya sebagai sub-sistem dari sistem hukum positif Indonesia. Berhubung telah menjadi bagian dari sistem hukum positif, menjadi satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dengan sistem nilai dan sistem norma hukum positif nasional;

Pertanyaan hukum yang diajukan, bagaimana menafsirkan hukum positif yang bersumber dari Hukum Internasional atau dari hukum positif negara lain tersebut yang kebetulan telah dijadikan salah satu pasal konstitusi? Ada yang berpendapat bahwa norma Hukum Internasional yang dijadikan bahan pembentukan hukum positif dan telah menjadi hukum positif Indonesia tetap harus ditafsirkan dalam konteks Hukum Internasional. Singkatnya, ditafsirkan menurut asal muasal norma tersebut berasal, termasuk yang diambil dari norma undang-undang dari negara lain;

Ahli tidak sepedapat dengan cara menafsirkan hukum dengan cara yang demikian itu. Sesuai dengan teori sistem hukum, seperti yang dikemukakan oleh Lon Fuller, menafsirkan hukum nasional harus dalam konteks sistem hukum nasional yang yakni sistem nilai hukum nasional dan sistem norma hukum nasional dengan cara pandang masyarakat hukum nasional Indonesia. Bahan-bahan hukum yang sudah ditetapkan menjadi hukum nasional Indonesia tadi wajib diisi oleh nilai dan norma hukum nasional Indonesia dan hanya akan bermakna sebagai norma hukum nasional dan berlaku hukum bagi masyarakat hukum Indonesia apabila dimaknai dalam kesatuannya dengan nilai hukum dan norma hukum (atau filsafat dan asas-asas) sistem hukum nasional Indonesia (diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-

Undangan, Pasal 2 yang memberi penegasan bahwa “Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara” (maksudnya sumber nilai) dan Pasal 7 yang memuat hierarki peraturan perundang-undangan). Atas dasar pemikiran hukum tersebut, ahli berpendapat bahwa tidak setuju jika pengujian materiil undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dihadirkan orang asing dan didengar keterangannya sebagai ahli, karena yang memahami materi undang-undang dan materi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia adalah masyarakat atau warga Negara Republik Indonesia sebagai pendukung tegaknya hukum dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menghadirkan orang asing sebagai ahli yang didengar keterangannya sedikit banyak akan mempengaruhi pemahaman terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menurut cara orang asing tersebut memahami konstitusinya, pada hal doktrin hukum yang berlaku sebagaimana yang telah Ahli sampaikan sebelumnya, masing-masing negara memiliki hukum nasional, dan masing-masing hukum nasional memiliki sistem hukum nasional yang di dalamnya memuat sistem nilai dan sistem norma yang berlaku dan cocok untuk masyarakat hukum nasional masing-masing. Sebagai ahli Hukum Indonesia dan sebagai anggota warga negara Republik Indonesia yang hendak memperingati hari kemerdekaannya pada 17 Agustus 2008, berharap agar para Hakim Konstitusi tidak terpengaruh oleh keterangan yang disampaikan oleh ahli asing tersebut meski di bawah janji dan janji tersebut dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi sekalipun, agar hakim pada Mahkamah Konstitusi dapat menjalankan fungsinya sebagai pengawal Konstitusi Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan mengawal konstitusi akan berjalan dengan baik apabila Mahkamah Konstitusi memahami norma hukum Konstitusi berdasarkan pikiran masyarakat hukum Indonesia menyusun dan memahami Konstitusi, dan mendorong terciptanya kondisi yang kondusif pada segenap komponen bangsa Indonesia (khususnya para hali hukum) percaya dan tunduk kepada Konstitusi dan hukum nasional Indonesia yang dibentuk dan ditegakkan untuk kebaikan dan kepentingan bangsa dan masyarakat hukum Indonesia. Melalui cara yang berpikir hukum yang demikian ini, menurut Ahli, Mahkamah Konstitusi memiliki tugas untuk melakukan “nasionalisasi hukum nasional”;

Oleh sebab itu, jika mengikuti metode penafsiran Konstitusi dan undang-undang bahwa pasal-pasal konstitusi ditafsirkan dalam konteks asal muasal

hukum yang bersangkutan, maka dibutuhkan ahli asing yang memahami mana pasal tersebut berasal, praktis akan mengganggu tugas konstitusional Mahkamah Konstitusi Indonesia yaitu menegakkan dan mengawal nilai hukum dan norma hukum Indonesia berdasarkan nilai dan norma hukum Konstitusi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tugas konstitusional Mahkamah Konstitusi tidak boleh dibelokkan untuk mengawal nilai dan norma Konstitusi Negara lain atau nilai atau norma asing yang bukan nilai dan norma Konstitusi Undang-Undang Dasar 1945, minimal merusak *imej* Mahkamah Konstitusi Indonesia di dunia Internasional dan di mata masyarakat hukum Indonesia;

Kolonialism dan nasionalisme. Menurut ahli, istilah “kolonialisme” dalam konteks sekarang ditafsirkan sebagai kata sifat, bukan sebagai tekstual. Lawan dari istilah “kolonialisme” dalam konteks hukum adalah istilah “nasionalisme” atau lebih tepatnya “anti kolonialisme”;

Politik hukum dan politik hukum pidana Indonesia setelah menyatakan kemerdekaan adalah menggunakan tafsir “kolonialisme” sebagai kata sifat, maka muncullah pernyataan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dimuat dalam Pasal V “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 sebagai sementara tidak berlaku”. Kemudian dinyatakan dalam Pasal VIII: “Semua perubahan sudah dilaksanakan dalam buku ini”;

Kutipan tersebut menegaskan bahwa politik hukum pidana Negara Kesatuan Republik Indonesia setelah merdeka adalah menasionalisasi hukum yang berlaku sebelum merdeka yaitu Peraturan Hukum Pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942 dalam rangka untuk mengisi kekosongan hukum. Konsekuensinya, pasal-pasal yang dinyatakan tidak sesuai dengan negara Indonesia yang merdeka diadakan *legislatifve review* dan pasal-pasal yang secara tekstual bertentangan dinyatakan dicabut. Oleh sebab itu, penafsiran terhadap pasal-pasal dalam peraturan hukum pidana yang berlaku sekarang harus dimaknai dan diisi sesuai dengan nilai dan asas hukum yang hidup dan hendak ditegakkan dalam wadah negara Indonesia yang merdeka, bukan nilai dan asas-asas hukum pidana asing (Belanda atau nilai kolonial);

Atas dasar pertimbangan hukum tersebut, pengujian konstitusionalitas pasal-pasal KUHP sebagaimana yang dimuat dalam Undang-Undang Nomor 1

Tahun 1946 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus dilakukan dalam konteks KUHP yang telah dinasionalisasi (dimasuki 'jiwa' hukum nasional Indonesia) sehingga telah menjadi KUHP Indonesia yang berlaku secara nasional (KUHP nasional). Meskipun secara historis KUHP Indonesia berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* setelah dinyatakan berlaku sebagai hukum pidana Indonesia, maka harus dipahami sebagai hukum pidana positif Indonesia. Sebagai yang telah disampaikan sebelumnya, bahwa ada tiga peristiwa besar sebagai landasan pemahaman hukum yang pernah diberlakukan jaman penjajahan Belanda yang kemudian diberlakukan sebagai hukum positif Indonesia sebagai negara yang telah merdeka, yaitu:

- a. Peristiwa Kemerdekaan Republik Indonesia, 17 Agustus 1945;
- b. Pemberlakuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sebagai Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia;
- c. Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang menetapkan bahwa *Wetboek van Strafrecht* (WvS) yang diterjemahkan menjadi "Kitab Undang-Undang Hukum Pidana" berlaku sebagai hukum pidana Indonesia. Melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 diadakan pengujian (*judicial review*) yang pada intinya menghapus pasal-pasal yang dinilai bertentangan, melengkapi dan menambah pasal baru yang dianggap masih kurang dan menyatakan berlaku pasal-pasal yang dinilai tidak bertentangan;

Tiga peristiwa tersebut merupakan peristiwa yang mempengaruhi pembentukan hukum nasional Indonesia merdeka dan merupakan perubahan yang mendasar atau fundamental dalam sistem hukum pidana Indonesia yang atas dasar tiga peristiwa besar tersebut maka WvS atau KUHP wajib untuk ditafsirkan dalam konteks sistem hukum Indonesia, tidak lagi ditafsirkan dalam konteks zaman penjajahan/kolonial dan juga tidak lagi ditafsirkan dalam konteks hukum pidana yang berlaku di Belanda. Oleh sebab itu, keberadaan semua pasal dalam KUHP sudah menjadi bagian dari sistem hukum nasional Indonesia dan secara otomatis wajib dimuati dengan nilai hukum, asas hukum dan isi norma hukum menurut masyarakat hukum Indonesia dan menjadi bagian yang tak terpisahkan sistem hukum nasional Negara Republik Indonesia yang dijiwai oleh norma dasar Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Atas dasar pemikiran tersebut, tidaklah tepat (*kliru*) jika pasal-pasal KUHP semata-mata ditafsirkan secara tekstual dalam konteks zaman kolonial, melainkan harus ditafsirkan secara tekstual dalam konteks masyarakat hukum Indonesia sebagai bangsa yang telah merdeka berdasarkan konstitusi yang berlaku sekarang ini. Hukum nasional Indonesia sebagai negara yang baru merdeka pada saat itu tidak memungkinkan untuk membuat hukum nasional sendiri secara lengkap, maka untuk mengisi hukum nasional ditempuh dengan mengambil kebijakan nasionalisasi hukum peninggalan zaman penjajahan Belanda/hukum yang berlaku pra kemerdekaan setelah melalui proses *judicial review*. Pemberlakuan KUHP di Indonesia telah melalui proses pengujian dan pasal-pasal yang dinilai tidak sesuai dengan keadaan Indonesia sebagai bangsa yang telah merdeka telah dicabut. Pemberlakuan KUHP di Indonesia diibaratkan sebagai "gelas lama yang diisi dengan anggur baru". KUHP merupakan bentuk hukum formal sebagai wadah norma hukum pidana nasional dan norma hukum pidana tersebut kemudian diisi dengan nilai hukum, asas hukum dan cita rasa keadilan hukum sesuai dengan sistem hukum Indonesia dan masyarakat hukum Indonesia. Oleh sebab itu, yang menentukan cita rasa nilai hukum, asas-asas hukum dan keadilan hukum dalam KUHP adalah isi yang dimasukkan ke dalam hukum formal, bukan wadah hukum formalnya (kolonial atau tidak kolonial);

Penegasan mengenai hal tersebut dinilai penting, agar pengujian konstusionalitas pasal-pasal KUHP dilakukan secara tepat untuk menjamin tegaknya Konstitusi Negara Republik Indonesia. Jika yang hendak diuji adalah hukum diphami secara formal sebagai hukum warisan zaman Belanda adalah kolonial, maka praktis tidak perlu diuji pasal demi pasal, karena semua pasal dalam KUHP berasal dari WvS atau hukum pidana yang diterapkan pada zaman Belanda yang berarti hukum kolonial, hanya sebagian kecil pasal yang merupakan amandemen KUHP yang dibuat oleh pembentuk hukum Indonesia setelah merdeka. Demikian juga berlaku untuk undang-undang lain di bidang hukum tanah, hukum perdata, hukum dagang dan lainnya yang warisan kolonial masih diberlakukan berarti kolonial dan bertentangan dengan Konstitusi;

Atas dasar pemikiran hukum tersebut, pengujian konstusionalitas pasal KUHP, menurut ahli, ditujukan kepada apakah substansi norma hukum pidana yang dimuat dalam pasal KUHP bertentangan norma Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau tidak. Maksudnya, apakah norma

hukum pidana yang dimuat dalam pasal-pasal KUHP tersebut setelah diisikan dengan nilai hukum, asas-asas hukum dan keadilan hukum yang bersumber dari hukum positif Indonesia bertentangan dengan Konstitusi atau tidak?

Pengujian konstusionalitas terhadap pasal-pasal KUHP, menurut sudut pandang ilmu hukum pidana, dilakukan untuk dua sasaran, yaitu:

1. Rumusan norma perbuatan yang dilarang (tindak pidana), dan
2. Bentuk norma ancaman sanksi pidana.

Pengujian terhadap kedua sasaran tersebut dilakukan berdasarkan cara pandang terhadap materi hukum pidana dalam KUHP sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya;

Pengujian terhadap materi perbuatan yang dilarang atau tindak pidana yang dimuat dalam KUHP harus ditafsirkan dalam sebagai satu kesatuan pemahaman mengenai dasar dilarangnya suatu perbuatan yang dimuat dalam bidang tertentu dalam KUHP. Bahkan, sebagai bagian dari sistem hukum nasional, pemahaman pasal hukum pidana, di samping harus dikaitkan dengan sistem hukum pidana, juga harus dikaitkan dengan sistem hukum nasional Indonesia secara keseluruhan. Dengan demikian, pemahaman satu pasal dalam hukum pidana harus ditafsirkan menurut nilai, asas dan kepentingan hukum yang hendak dilindungi melalui pasal tersebut:

1. harus cocok dengan kepentingan hukum yang hendak dilindungi dalam oleh paragraf, bagian dan bab dalam KUHP, dan
2. kepentingan hukum serta nilai hukum yang hendak dilindungi dan ditegakkan melalui bidang/cabang hukum lain non-pidana dalam sistem hukum nasional Indonesia;

Sebagai suatu sistem hukum pidana nasional, kebijakan pembentukan hukum pidana (perumusan pasal) harus telah melewati proses pengujian keabsahan hukumnya (termasuk substansi hukumnya) secara vertikal dan horizontal (sinkronisasi secara vertikal dan horizontal), dalam teori sistem hukum dikenal dengan "*validitas vertikal*" dan "*validitas horizontal*";

Untuk memahami kepentingan hukum yang hendak dilindungi dalam pasal-pasal hukum pidana tersebut, di antara pasal-pasal KUHP ada yang memuat rumusan delik "*genus*" yang memuat konsep dasar rumusan perbuatan yang dilarang (tindak pidana) dan nilai atau kepentingan hukum yang hendak dilindungi melalui pasal-pasal hukum pidana. Delik "*genus*" tersebut mendasari rumusan

perbuatan yang dilarang (tindak pidana) yang dimuat dalam pasal-pasal yang mengatur tindak pidana tertentu yang sejenis, kemudian disebut delik-delik "species". Rumusan delik "species" adalah rumusan perbuatan yang dilarang atau tindak pidana yang memuat penambahan unsur-unsur baru yang merupakan spesifikasi dari delik "genus" yang berfungsi untuk memperberat atau memperingan ancaman pidana yang dimuat dalam delik "genus" atau memberikan unsur-unsur baru berfungsi untuk menambah sifat luar biasanya (seriusitas suatu tindak pidana atau sifat bahaya yang ditimbulkan kepada masyarakat) suatu tindak pidana dari delik "genus" atau delik-delik "species" (lihat rumusan kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, tindak pidana terorisme, dan korupsi);

Dihina menjadi besar kemudian menjadi Presiden, dipenjara juga menjadi lebih besar kemudian menjadi Presiden. Pada pemeriksaan sidang Konstitusi dikatakan bahwa ada yang menjadi besar dan kemudian menjadi presiden sekarang karena adanya tindakan penghinaan sebelumnya. Jadi mereka menjadi besar dan Presiden karena dihina. Tetapi dalam sejarah Republik Indonesia, Presiden pertama Republik Indonesia pernah dijatuhi pidana penjara. Ir. Sukarno yang pernah dipenjara karena dituduh melanggar Pasal 207 KUHP, kemudian setelah Indonesia Merdeka, Yang Mulia Ir. Sukarno menjadi Presiden Republik Indonesia sejak Indonesia merdeka sampai dengan Beliau lengser tidak pernah terucap sedikitpun untuk menghapus Pasal 207 KUHP, padahal setelah Indonesia merdeka beberapa kali dilakukan *legislative review*, termasuk pasal-pasal KUHP, oleh tim yang di dalamnya terdapat ahli-ahli hukum pidana, selama masa kekuasaannya. Sekali lagi, Yang Mulia Presiden Ir. Sukarno tidak melakukan penghapusan Pasal 207 KUHP dan pasal-pasal lainnya delik penghinaan, meskipun telah melakukan *legislative review* beberakali, yaitu

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946
2. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946
3. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1951
4. Undang-Undang Nomor 8/Drt/1955
5. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958
6. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960
7. Undang-Undang Nomor 16/Prp/1960
8. Undang-Undang Nomor 18/Prp/1960
9. Undang-Undang Nomor 1/PNS/1965

10. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974
11. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976
12. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004

Setelah melakukan *legislative review* masih ditindaklanjuti dengan pengaturan lebih lanjut dalam undang-undang (antara lain Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 telah menghapus pasal-pasal KUHP yang mengatur tindak pidana suap atau penyalahgunaan jabatan);

Tidak dihapuskannya Pasal 207 KUHP, demikian juga Pasal 310, 311, dan Pasal 316 KUHP, tersebut dimaknai bahwa kehadiran pasal-pasal tersebut diperlukan untuk pengawal perjalanan Negara Kesatuan Republik Indonesia agar dalam menjalani kehidupan berbangsa dan bernegara mengindahkan etika berbangsa dan bernegara, dan dalam kehidupan bermasyarakat yang harmonis, saling menghormati dan menghargai sesuai dengan adat istiadat dan budaya masyarakat Indonesia yang bhinneka tunggal ika dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia;

Dalam perspektif hukum pidana, penghinaan terhadap orang yang baik, orang berbuat jahat, dan melakukan perbuatan maksiat, atau apapun status sosialnya adalah tindakan yang tidak terpuji, melanggar hak asasi manusia, perbuatan tercela dan jahat (kriminal). Demikian juga, penghinaan terhadap orang yang dinyatakan bersalah dan dipenjara karena melakukan tindak pidana penghinaan adalah perbuatan jahat (kriminal), harus dicegah dan dilarang (dalam konteks ini, ahli ingat konsep hukum Sahardjo tentang “hukum pengayoman” yaitu mengayomi siapa saja, termasuk juga mengayomi orang yang melanggar hukum pidana);

Ahli *mensitir* kritik yang menarik dan menjadi bahan perenungan adalah “Benar bahwa bangsa Indonesia telah berhasil melakukan pembangunan ekonomi di Indonesia, tetapi belum membangun ekonomi Indonesia”. Ahli analogkan dengan pembangunan hukum yang berlaku sekarang adalah “Benar bangsa Indonesia telah berhasil melakukan pembangunan hukum di Indonesia, tetapi belum membangun hukum Indonesia”. Adanya lembaga Mahkamah Konstitusi adalah untuk mengawal pembangunan hukum Indonesia, bukan mengawal pembagunan hukum di Indonesia;

Ahli sependapat dengan Mahkamah Konstitusi, bahwa pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang dengan Undang-Undang Dasar 1945

adalah orang Indonesia, karena hanya ia sebagai pembuat dan sekaligus pemilik konstitusi, bukan orang asing, maka keterangan ahli dari orang asing sebaiknya diabaikan dan ditiadakan, karena keterangannya yang diberikan dalam perspektif pandangan dan kepentingan ideologinya dan tidak menguasai jiwa hukum Konstitusi yang justru akan merusak pemahaman norma Konstitusi Republik Indonesia;

Konstitusionalitas materi undang-undang yang dimohonkan uji materiil. Jika keberatannya karena berasal dari KUHP kolonial, maka semua yang berasal dari hukum zaman Belanda sebaiknya dinyatakan inkonstitusional, cukup satu putusan Mahkamah Konstitusi saja yang menyatakan semua produk hukum yang bersumber dari hukum belanda jaman penjajahan adalah inkonstitusional berlaku untuk semua pasal dalam KUHP dan semua ketentuan norma hukum lainnya yang berasal dari hukum jaman Belanda;

Sebelumnya MK Memutuskan Pasal 134 KUHP dan seterusnya menyatakan bahwa penghinaan terhadap presiden menjadi penghinaan terhadap pribadi orang yang menjadi Presiden, dapat dituntut berdasarkan delik aduan sebagaimana diatur dalam Pasal 310 KUHP. Sekarang Pemohon menguji agar ancaman sanksi pidana penjara dihapuskan dan hanya ancaman sanksi pidana denda yang hanya Rp. 450,- saja, dan denda tersebut dibayarkan kepada negara. Jika permohonan Pemohon dikabulkan, sistem perlindungan kehormatan dan nama baik seseorang dalam hukum pidana nasional, khususnya dalam KUHP, menjadi tidak konsisten dan tidak sistematis. Singkatnya merusak sistem nilai, sistem norma dan sistem pemidanaan yang ada dalam KUHP dalam upaya untuk menjaga tata hubungan antara sesama dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;

Mengutip pandangan Dr. Artidjo Alkostar, S.H yang dimuat pada harian Kompas, sebagaimana yang dikutip ahli oleh Bapak Atmakusumah Astraatmadja, setelah ahli melakukan kajian terhadap tulisan Hakim Agung Artidjo Alkostar dan pandangan hukum yang dimuat dalam Putusan Mahkamah Agung dapat disimpulkan bahwa:

1. Tulisan di Kompas, 12 Agustus 2005, tidak ditujukan kepada semua pasal-pasal dalam RUU KUHP, melainkan ditujukan kepada pasal-pasal yang terkait dengan penghinaan kepada Pemerintah atau Presiden sebagaimana dimuat

dalam Pasal 154 KUHP dst, dan Pasal 134 KUHP dan seterusnya, sama sekali tidak ditujukan kepada Pasal 310 dan 311 KUHP;

2. Sebagai Hakim Agung, Artidjo Alkostar pernah melaporkan anggota Komisi Yidisial kepada polisi karena merasa dirinya dicemarkan atau difitnah sebagaimana diatur dalam Pasal 310 dan 311 KUHP;
3. Ardjo Alkostar sebagai anggota Majelis Hakim Kasasi yang memutus perkara pidana Nomor 1374 K/Pid/2006 dalam perkara pidana terdakwa Risang Bima Wijaya yang intinya menolak permohonan kasasi dan membenarkan isi putusan pengadilan sebelumnya yang menjatuhkan putusan menyatakan bersalah melanggar Pasal 310 ayat (2) *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHP yaitu melakukan penistaan secara tertulis melalui pemberitaan berkelanjutan di media di tempat ia bekerja sebagai wartawan. Pemberitaan yang berkelanjutan hanya oleh media tersebut dinilai oleh dua orang ahli dari Persatuan Wartawan Indonesia (antara lain Alm. RH Siregar) telah melanggar Kode Etik Jurnalistik (KEJ) dan Kode Etik Wartawan Indonesia (KEWI);

Atas dasar bukti-bukti hukum tersebut, bahwa Hakim Agung Artidjo Alkostar ditampilkan seolah-olah setuju penghapusan pasal-pasal penghinaan secara keseluruhan (termasuk Pasal 310 dan 311 KUHP) dan tidak setuju dengan adanya sanksi pidana penjara untuk Pasal 310 dan 311 KUHP adalah tidak tepat, karena melalui bukti hukum tersebut justru sebaliknya, pendapat Artidjo Alkostar adalah setuju tetap mempertahankan Pasal 310 dan 311 KUHP dan mempertahankan ancaman pidana penjara, dan pasal tersebut juga berlaku terhadap wartawan atau jurnalis yang melakukan perbuatan pidana memenuhi unsur Pasal 310 atau 311 KUHP dan melanggar kode etik profesi wartawan/jurnalis;

Kesimpulan

Pengujian materi undang-undang hukum pidana tentang perbuatan pidana penghinaan terhadap Konstitusi adalah bukan memilih atau memberi petunjuk sebaiknya perbuatan penghinaan diatur dalam hukum perdata atau hukum pidana dan diatur dalam undang-undang apa dan sebaiknya dijatuhi sanksi apa, pidana penjara atau cukup pidana denda saja, melainkan menguji:

1. apakah norma hukum pidana yang melarang orang melakukan perbuatan penghinaan kepada orang lain yaitu sengaja menyerang kehormatan dan nama

baik orang lain yang menyebabkan orang lain terserang kehormatan dan nama baiknya di mata umum adalah konstitusional atau inkonstitusional;

2. apakah norma hukum pidana yang melarang orang melakukan perbuatan penghinaan kepada penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia yaitu sengaja meyerang kehormatan dan nama baik penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia yang menyebabkan penguasa atau badan umum tersebut terserang kehormatan dan nama baiknya di mata umum adalah konstitusional atau inkonstitusional;

Atas dasar uraian tersebut, menurut ahli, norma hukum pidana yang memuat tindak pidana penghinaan yang dimuat dalam Buku II Bab XVI KUHP sejalan dan sebagai implementasi pengaturan lebih lanjut norma hak-hak asasi manusia yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 28G ayat (1) dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, maka penghapusan norma hukum pidana tentang penghinaan dari KUHP tidak sesuai dan bertentangan dengan nilai dan norma hukum yang hendak ditegakkan oleh konstitusi, karena pasal-pasal tersebut adalah konstitusional;

Sedangkan pengujian konstitusionalitas dari suatu undang-undang yang tidak mengenai norma hukum pidana (mengenai perbuatan yang dilarang atau norma pemidanaan), maka kalimat “pidana penjara paling lama sembilan bulan” sebagaimana yang diajukan oleh Pemohon ketentuan pada Pasal 310 ayat (1) dan “pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan” dimuat dalam Pasal 310 ayat (2) dan “dengan pidana penjara paling lama empat tahun” dalam Pasal 311 KUHP, menurut ahli, bukan sebagai norma hukum pidana, maka hal itu bukan menjadi kompetensi Mahkamah Konstitusi. Persoalan ketepatan pengancaman sanksi pidana terhadap perbuatan pidana penghinaan, apakah pidana penjara, denda, pidana atau ancaman pidana lainnya, termasuk lama-singkatnya ancaman sanksi pidana penjara, dan banyak-sedikitnya ancaman pidana denda, adalah melakukan kegiatan *legislative review* yang menjadi kompetensi atau wewenang pembentuk undang-undang (Presiden dan DPR);

Mengawal kebebasan pers dalam rangka untuk mewujudkan kebebasan berpikir sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 bukan mendorong agar pers bebas sebebaskan-bebasnya dengan cara Negara agar menempuh deregulasi yang menyebabkan masyarakat tidak

memiliki kontrol terhadap penyimpangan yang dilakukan oleh pers, mengingat pers dan kekuatan pers acap kali dikatakan sebagai kekuatan keempat dari pilar demokrasi yang potensial dapat disalahgunakan yang dapat merusak demokrasi itu sendiri;

Agar pers dapat menjalankan fungsinya secara baik dan benar serta menjauhkan diri dari kemungkinan terjadinya penyalahgunaan pers, maka perlu dibuat rambu-rambu untuk mengawal kebebasan pers yaitu:

1. Menyusun norma *selfcensorship* oleh perusahaan pers dan ditegakkan secara konsisten oleh perusahaan pers yang bersangkutan, dan
2. Menyusun norma *selfcensorship* dalam bentuk standar pelaksanaan profesi jurnalis yang jelas, tegas, dan instrumentatif dan kode etik jurnalistik disertai dengan tafsir kode etik jurnalistik agar mudah dipahami dan dilaksanakan oleh anggotanya dan ditegakkan secara konsisten oleh organisasi profesi pers yang bersifat independen;

Independensi organisasi profesi yang diberi wewenang untuk menegakan standar pelaksanaan profesi dan kode etik jurnalistik (atau nama lain yang sejenis) dimaknai sebagai:

1. Independensi dalam arti organisasi, yaitu organisasi tidak mengabdikan kepada kepentingan kekuasaan atau kekuatan yang dominan yang menyebabkan organisasi pers menjadi ter subordinasi (termasuk pemilik modal dan kekuatan politik dari manapun sumbernya); dan
2. Independensi dalam arti fungsi, yaitu dibentuk dan diberi tugas untuk mengawal kehormatan organisasi dari kemungkinan terjadinya pelanggaran standar pelaksanaan profesi jurnalis dan kode etik profesi serta kemungkinan disalahgunakannya profesi pers (jurnalis) yang dapat merusak atau merendahkan nama baik dan kehormatan atau martabat profesi pers;

Pasal-pasal penghinaan yang diujikan, meskipun tidak ditujukan secara khusus kepada pers, dalam konteks pers, dapat ditempatkan sebagai pengawal terakhir apabila perbuatan yang merusak nama baik, kehormatan, dan martabat organisasi pers yang dilakukan oleh anggotanya dengan cara melanggar norma standar pelaksanaan profesi di bidang pers (jurnalis/wartawan) dan/atau kode etik pers atau melakukan tindak pidana (termasuk tindak pidana penghinaan) dengan cara menyalahgunakan profesinya di bidang pers yang diancam dengan sanksi pidana penjara;

Mengapa harus diancam dengan sanksi pidana penjara dan apakah sanksi pidana masih diperlukan? Menjawab pertanyaan ini, harus dijelaskan menurut sistem pengaturan norma dan sanksi pidana dalam hukum pidana sebagai berikut:

1. Hukum pidana dan sanksi pidana hanya ditujukan kepada orang yang sengaja melakukan kejahatan (*criminal intention*), kecuali terhadap delik kealpaan (*schuld*);
2. Delik penghinaan dimuat dalam Bab XVI termasuk delik aduan, dan sifat delik aduan delik yang penuntutannya tergantung kepada pengaduan yang diajukan oleh korban atau pihak yang dirugikan. Artinya, pihak korban atau pihak yang dirugikan dapat melakukan penyelesaian perselisihannya dengan pelaku di luar pengadilan secara sendiri atau meminta bantuan pihak ketiga yang independen, dalam konteks pers bisa meminta bantuan kepada Dewan Pers yang independen (anggota yang tidak independen atau berkepentingan tidak dilibatkan). Hasil penyelesaian di luar pengadilan ini bisa dalam bentuk: perdamaian, permintaan maaf, pemberian ganti kerugian, dan bentuk lainnya yang disepakati kedua belah pihak;
3. Pihak korban atau pihak yang dirugikan bisa mengajukannya gugatan ke pengadilan melalui prosedur perdata karena ada dugaan perbuatan melawan hukum yang merugikan korban atau pihak penggugat;
4. Atau, dapat memilih mengadukan ke aparat penegak hukum pidana, karena ada dugaan terjadinya pelanggaran hukum pidana penghinaan. Ketika memilih mengadukan kepada polisi sebagai delik aduan umumnya dilakukan atas pertimbangan:
 - a. Penyelesaian di luar pengadilan di nilai telah gagal;
 - b. Dampak kejahatan dan nilai kerugiannya bersifat immateriil yang tidak bisa diukur dengan uang atau materi;
 - c. Pengaduan kepada polisi dipandang sebagai prosedur yang tepat untuk mengimbangi nilai kerugian immateriil;
5. Jadi adanya sanksi pidana penjara yang ringan dimuat dalam pasal-pasal penghinaan dengan frase "... pidana penjara selama-lamanya ... " dimaksudkan untuk memberikan pertimbangan yang rasional, seimbang dan adil antara tingkat seriusitas perbuatan kejahatan yang dilakukan oleh pelaku dan tingkat kesalahannya di satu pihak dengan dampak kejahatan yang dialami

oleh korban kejahatan baik bersifat materiil maupun immateriil di pihak lain. Dilihat dari politik hukum pidana, adanya sanksi pidana penjara dalam pasal tertentu menunjukkan bahwa perbuatan tersebut termasuk kategori perbuatan jahat/"crime" (dimuat dalam Buku II KUHP) yang sifat jahatnya melekat atau natural dalam perbuatan tersebut (*recht delict*), sedangkan sanksi denda hanya untuk pelanggaran (Buku II KUHP) yang pelanggaran terhadap perbuatan tergantung kepada ada tidaknya undang-undang (*wet delict*).

6. Saksi pidana penjara di muat dalam pasal-pasal yang memuat kejahatan penghinaan yang merupakan *natural delict* atau *recht delict* tersebut diperlukan, sebagai alternatif terakhir, setelah upaya perdamaian, permaafan, pemberian ganti kerugian, dan bentuk lainnya yang tidak dapat disepakati kedua belah pihak, maka sanksi pidana penjara sebagai pilihan terakhir (*ultimum remedium*);
7. Apabila sanksi pidana penjara yang dimuat dalam pasal-pasal penghinaan dihapuskan dan hanya ancaman sanksi pidana denda, konsekuensi hukumnya:
 - a. Apa bedanya dengan proses perdamaian, permaafan, pemberian ganti kerugian, dan bentuk lainnya yang disepakati kedua belah pihak di luar pengadilan, atau melalui gugatan hukum perdata, pada hal tindak pidana penghinaan tersebut sebagai delik aduan absolut.
 - b. Jika pidana penjara yang relatif ringan tersebut dihapuskan dan hanya diancam dengan pidana denda saja, keputusan penghapusan tersebut adalah keputusan yang mengabaikan keadilan bagi korban kejahatan, karena:
 - i. ancaman sanksi pidana denda saja justru menimbulkan kesengsaraan bagi korban, kerugian immateriil tidak bisa ditukar dengan hanya menjatuhkan pidana denda atau diganti dengan sejumlah materi/uang (catatan: hanya cocok dalam masyarakat yang berideologi materialism);
 - ii. sesuai dengan ketentuan pidana, bahwa pidana denda dibayarkan kepada Negara, tidak dibayarkan kepada korban atau pihak yang menderita/dirugikan akibat adanya tindak pidana penghinaan, maka permohonan penghapusan ancaman pidana penjara pada delik penghinaan dapat merusak tatanan sistem norma hukum pidana sistem pembedaan dalam hukum pidana serta menimbulkan

ketidakadilan yang sistematis kepada korban kejahatan dan masyarakat yang berhak untuk memperoleh informasi yang akurat dan benar;

Dilihat dari sudut pandang *kriminologi* dan *viktimologi*, penghapusan sanksi pidana penjara dalam delik penghinaan (apalagi sebagai delik aduan) akan menimbulkan keadaan dan sistem sosial yang kriminogen dan sekaligus *viktimogen*, karena hukum pidana sebagai alat kontrol mencegah terjadinya kejahatan dengan mengancam sanksi pidana penjara (meskipun dengan ancaman pidana penjara yang ringan sekalipun) salah satu kegunaannya adalah untuk membuat orang memiliki perasaan takut untuk berbuat jahat dan tidak melanggar hukum pidana, sedangkan bagi mereka yang tidak ada maksud untuk berbuat jahat atau melanggar hukum pidana tentu tidak perlu ada perasaan takut, melainkan mendorong seluruh komponen masyarakat untuk bertindak secara cermat, hati-hati, dan selalu beritikad baik dalam menjalankan tugas dan pekerjaan, apalagi pekerjaan tersebut dapat mempengaruhi publik dan bersifat massal. Tiadanya larangan dan tiadanya pidana yang memberikan efek jera seperti ancaman pidana penjara dapat menciptakan keadaan sosial yang *viktimogen*, yakni dengan mudah untuk menyalahgunakan wewenang atau menyalahgunakan profesi untuk melakukan kejahatan atau tindak pidana atau suka mengorbankan atau merugikan kepentingan dan hak orang lain yang dijamin dan dilindungi oleh Konstitusi. Dengan adanya ancaman sanksi pidana yang memberikan efek jera adalah untuk membangun keadaan masyarakat yang harmonis, penghargaan dan penghormatan bagi yang berbuat baik dan sanksi bagi yang mereka berbuat buruk (*reward and punishment*), adalah merupakan kondisi yang kondusif untuk mencegah terjadinya *viktimisasi* kepada semua orang baik secara individu, kolektif, maupun kelompok masyarakat yang tergabung karena suku, agama, ras, keturunan, bangsa dan negara (lihat keterkaitannya penghinaan yang dimuat dalam Pasal 310 dengan penghinaan yang termasuk kategori delik biasa pada pendapat hukum yang disampaikan, 23 Juli 2008);

[2.6] Menimbang bahwa para Pemohon pada tanggal 23 Juli 2008 menyampaikan keterangan tertulis untuk menanggapi keterangan Tim Perumus Rancangan KUHP, tambahan informasi dari Perhimpunan Bantuan Hukum Dan Hak Asasi Manusia (PBHI), dan Gerak Indonesia yang disampaikan di Kepaniteraan pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

[2.6.1] **Keterangan Tertulis para Pemohon**

I. Pendahuluan

Kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers telah menjadi bagian dari sejarah bangsa Indonesia dalam mencapai kemerdekaannya, baik kemerdekaan politik, ekonomi, hukum, sosial maupun budaya;

Perjuangan kemerdekaan Indonesia untuk melepaskan diri dari penjajahan Pemerintah Kolonial Hindia Belanda dan Pemerintah Pendudukan Jepang tidak lepas dari peran pemimpin-pemimpin pergerakan rakyat Indonesia;

Para pemimpin Indonesia tersebut, yang telah mengumandangkan seruan kemerdekaan Indonesia, telah secara gagah berani mempertahankan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers, meski penjara, penggunaan hak istimewa Gubernur Jenderal, dan bahkan hukuman mati telah siap menanti para martir kemerdekaan tersebut;

Soekarno, Gatot Mangkupradja, Maskun, dan Supriadinata telah merasakan kerasnya jeruji penjara hanya karena berusaha memperjuangkan kemerdekaan Indonesia melewati pernyataan-pernyataannya baik secara lisan maupun tertulis sebagai aktivis-aktivis Partai Nasional Indonesia (PNI);

Soekarno, Mohammad Hatta, Sutan Syahrir, dan Tan Malaka juga merasakan kerasnya penggunaan hak istimewa Gubernur Jenderal yang telah menghukum para pemimpin tersebut dengan hukuman pembuangan ke berbagai tempat di Indonesia bahkan di luar negeri;

Perjuangan untuk kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers secara gigih terus menerus diperjuangkan. Tidak hanya oleh kalangan wartawan akan tetapi juga oleh semua kalangan masyarakat;

Dalam sebuah negara yang mendasarkan dirinya pada prinsip-prinsip negara hukum maka demokrasi mutlak diperlukan. Demokrasi tidak akan bisa berjalan tanpa tegaknya negara hukum begitu pula negara hukum tidak akan bisa berjalan tanpa adanya demokrasi;

Dalam sebuah demokrasi, ada sejumlah prasyarat dasar yang harus dipenuhi diantaranya adalah kemerdekaan menyatakan pikiran dan

pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers. Hanya dengan kuatnya pengakuan dan perlindungan terhadap kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers maka penyebarluasan serta pertukaran gagasan dan informasi dapat berkembang secara sehat;

Maka untuk itu, ijin sekali lagi para Pemohon mengutip kembali pendapat dari Hakim Agung Prof. Dr. Bagir Manan, SH, MCL, Ketua Mahkamah Agung RI:

"Kita sudah bertekad bahwa kebebasan pers merupakan salah satu unsur absolut dalam kehidupan demokrasi kita. Ini prinsip yang harus disadari semua orang termasuk oleh para hakim . . . Saya ingin kita tak menarik mundur kebebasan tersebut. Saya juga bisa mengeluh dengan pemberitaan pers. Tapi hal itu tak bisa dijadikan alasan untuk kembali membungkam pers.... Sebagai sebuah negara merdeka, Indonesia menganut sistem demokrasi yang secara prinsip mengusung kebebasan pers dan kebebasan berekspresi" (Majalah Tempo, 12—19 Oktober 2003). Dalam pidato pelantikan hakim agung dan ketua Pengadilan Tinggi Negeri di gedung Mahkamah Agung pada tanggal 14 September 2004 ia mengatakan: "Pers yang bebas bukan hanya instrumen demokrasi. Tetapi, sekaligus penjaga demokrasi.... Jangan sampai tangan hakim berlumuran, ikut memasung kemerdekaan pers yang akan mematikan demokrasi...." Dengan memasung kemerdekaan pers, maka hakim sedang memasung kemerdekaannya sendiri. (Koran Tempo, 15 September 2004 dan Kompas, 15 September 2004). Selain itu beliau juga menyatakan, "Bila terjadi perubahan sistem ketatanegaraan, seperti dari kolonial ke kemerdekaan, semua rezim politik dan hukum by law tidak berlaku lagi. Kalaupun masih ada yang berlaku karena memang dimungkinkan oleh aturan peralihan, wajib menyesuaikan diri dengan prinsip yang baru. Sebagai sebuah negara merdeka, Indonesia menganut sistem demokrasi yang secara prinsip mengusung kebebasan pers dan kebebasan berekspresi." (Majalah Tempo, 12 - 19 Oktober 2003)

Ijinkan para Pemohon untuk mengutip pidato dari Alm. Yap Thiam Hien, Advokat dan anggota Konstituante, pada 12 Mei 1959 pada Sidang Konstituante:

Sejarah perjuangan kemerdekaan rakyat Indonesiapun adalah perjuangan dari "Recht" atas "Mochth", dari keadilan atas kesewenang-wenangan. Oleh karena itu pula Konstitusi Indonesia tidak bisa tidak harus mempunyai sifat dan tujuan yang sama dengan konstitusi-konstitusi lain" . . . "Apa gunanya pengorbanan-pengorbanan rakyat Indonesia sampai tercapainya kemerdekaan, bilamana rakyat Indonesia tidak mempunyai hak dan kebebasan untuk berpikir, menulis, berserikat, berkumpul, berpartai politik, beroposisi, mogok, dan sebagainya seperti di jaman penjajahan";

Penting juga untuk melihat pendapat Presiden Amerika Serikat ke-32, Franklin Delano Roosevelt yang mengemukakan bahwa setiap manusia di muka bumi memiliki sejumlah hak yang harus dijamin pemenuhannya. Hak-hak itu mencakup kebebasan berbicara (*freedom of speech*), kebebasan beragama (*freedom of worship*), kebebasan dari kekurangan (*freedom from want*), dan kebebasan dari rasa takut (*freedom from fear*);

Begitu pentingnya kebebasan berbicara (*freedom of speech*) sehingga yang harus dijamin tidaklah hanya kebebasan berbicara (*freedom of speech*) namun juga kebebasan setelah berbicara (*freedom after speech*);

Pengakuan akan hak berkomunikasi sebagai sesuatu yang vital dan penting dapat ditemui dalam TAP MPR Nomor XVIIIIMPRI1998 tentang Piagam Hak Asasi Manusia yang dalam alinea keduanya menyatakan, "Bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak kesejahteraan, yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun";

Selain itu Pasal 28I ayat (1) Perubahan kedua UUD 1945 juga menyatakan bahwa "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun";

Dalam konteks ini, kedua dokumen hukum bersejarah tersebut telah mengakui pentingnya kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara

lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers dalam sebuah tatanan masyarakat demokratis;

Namun pemerintah dan DPR berusaha untuk tetap menghalang-halangi kemerdekaan menyatakan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers melalui berbagai instrumen hukum, diantaranya adalah UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran dan yang paling terbaru adalah melalui UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Kedua produk hukum nasional itu memuat tindak pidana penghinaan dan fitnah dengan hukuman yang jauh lebih eksekutif dibandingkan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) ataupun bahkan dengan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (R KUHP) versi 2008;

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah produk hukum baru yang sehari setelah disahkan oleh DPR segera memancing kontroversi. Kontroversi dan penolakan tersebut tidak hanya datang dari media, organisasi media, dan wartawan, namun juga datang dari kelompok blogger, pemilik dan/atau pengelola blog, sebuah media online alternatif yang sedang berkembang dan populer di masyarakat;

Dengan perumusan delik secara formil dan melanggar prinsip "*lex certa*" kedua produk hukum tersebut dapat mengirimkan setiap warga negara Indonesia yang menggunakan hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F Perubahan kedua UUD 1945 ke balik jeruji penjara dengan jeratan penghinaan/pencemaran nama baik dan/atau fitnah;

Oleh karena itu, untuk lebih menjamin kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers di Indonesia, maka kami menolak seluruh dalil-dalil yang dikemukakan oleh Pemerintah *c.q.* Tim Revisi R KUHP, dan sekali lagi para Pemohon memohon agar Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi mengabulkan seluruh permohonan supaya masyarakat Indonesia tidak dengan mudah dipidana karena melakukan hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang telah dijamin dalam UUD 1945 berikut perubahan-perubahannya;

II. Kemerdekaan Menyatakan Pikiran dan Pendapat adalah Hak Setiap Warga Negara

1. Bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers adalah hak konstitusional warga negara sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28F Perubahan kedua UUD 1945;
2. Bahwa kedudukan dan kepentingan hukum dari para Pemohon dalam Permohonan ini adalah pertama-tama sebagai warga negara Indonesia dan bukan semata-mata hanya sebagai wartawan;
3. Bahwa para Pemohon selaku warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai wartawan juga menganggap tidak ada kesalahan penerapan hukum sebagaimana yang dinyatakan dalam putusan-putusan Mahkamah Agung dan badan-badan kekuasaan kehakiman di bawahnya yang menyatakan bahwa pada pokoknya tidak ada *conflicting laws* antara KUHP dan UU Pers, dan wartawan sebagaimana warga negara Indonesia lainnya adalah subjek yang diatur dan tunduk pada KUHP;
4. Bahwa tindak pidana pers atau kriminalisasi terhadap pers sebagaimana dimaksud dalam terminologi hukum hanyalah dapat ditemukan dalam UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran;
5. Bahwa para Pemohon untuk selanjutnya tidak akan menanggapi dalil-dalil yang dikemukakan oleh Pemerintah *c.q.* Tim Revisi R KUHP yang diwakili oleh Dr. Mudzakkir, S.H, M.H., yang berusaha mengkaitkan antara KUHP dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers;
6. Bahwa pada dasarnya para Pemohon tidak hanya mempermasalahkan norma pidana penjaranya saja, namun juga mempermasalahkan norma konstitusional dari tindak pidana penghinaan dan/atau fitnah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP;
7. Bahwa Pemohon I telah mengemukakan dalil-dalil berkenaan dengan konstitusionalitas dari norma tindak pidana penghinaan dan atau fitnah dalam Bagian IV tentang Pokok Permohonan pada poin 14 sampai dengan poin 29;
8. Bahwa Pemohon II juga telah mengemukakan dalil-dalil berkenaan dengan konstitusionalitas dari norma tindak pidana penghinaan dan atau

fitnah termasuk juga konstitusionalitas dari norma tindak pidana penghinaan terhadap Penyelenggara Negara dan/atau Aparat Penyelenggara Negara dalam Bagian IV tentang Pokok Permohonan pada poin 14 sampai dengan poin 35;

9. Bahwa norma penghinaan dan atau fitnah sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP adalah bersifat subjektif sehingga sulit untuk diberikan ukuran secara pasti apakah suatu pernyataan pendapat adalah sebuah kritik atau dalam kondisi tertentu kritik yang dilancarkan secara vulgar akan hanya dianggap sebuah kritik atautkah penghinaan;
10. Bahwa norma penghinaan dan atau fitnah sebagai mana diatur dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP dapat secara mudah disalahgunakan dan dipergunakan secara sewenang-wenang mengingat relasi kuasa yang terjalin dalam penerapan norma penghinaan tersebut;
11. Bahwa tindak pidana pencemaran nama baik dan atau fitnah sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP tidak akan diterapkan apabila perkara tersebut terjadi diantara orang-orang biasa;
12. Bahwa karena sifatnya yang sangat subjektif maka penerapan pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP adalah berlebihan dan sewenang-wenang;
13. Bahwa Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP telah nyata-nyata memberikan perlindungan dan perlakuan istimewa terhadap pejabat negara serta aparat penyelenggara negara dan telah menyingkirkan prinsip persamaan di muka hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;
14. Bahwa pemberlakuan Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP telah secara serius mengancam kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers serta kepastian hukum;
15. Bahwa menurut doktrin yang berlaku umum yaitu "*power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely*", oleh karena itu wajar jika masyarakat melakukan pengawasan terhadap para pejabat negara dan para aparat penyelenggara negara agar mereka tidak mudah untuk berlaku dan

berbuat secara sewenang-wenang terhadap kewenangan yang dimiliki dan melekat dalam jabatannya;

16. Bahwa fungsi pengawasan yang dilakukan oleh masyarakat salah satunya melalui penyampaian pikiran dan pendapatnya secara lisan dan/atau tulisan dan untuk itu para pejabat negara dan aparat penyelenggara negara harus mudah untuk menerima kritikan dan/atau masukan dari masyarakat bukannya dengan mudah menganggap bahwa masukan dan/atau kritik yang berasal dari masyarakat tersebut bersifat penghinaan terhadap para pejabat negara dan/atau aparat penyelenggara negara;
17. Bahwa terdapat beragam cara penyampaian kritik dari menyampaikan kritik secara halus sampai sampai dengan menyampaikan kritik yang dilakukan vulgar dan kasar;
18. Bahwa sebagai pejabat negara yang dipilih secara langsung oleh rakyat melalui Pemilu ataupun dipilih secara tidak langsung oleh rakyat melalui DPR, maka adalah sah apabila masyarakat menyampaikan kritik dan pendapatnya terhadap kinerja dari para pejabat negara baik yang disampaikan secara halus ataupun disampaikan secara vulgar melalui seluruh saluran media dan komunikasi yang tersedia;
19. Bahwa aparat penyelenggara negara sebagai pelaksana dari mandat yang diberikan rakyat kepada negara sesungguhnya adalah abdi dari masyarakat, maka sah pula apabila masyarakat menyampaikan kritik dan pendapatnya terhadap kinerja dari aparat penyelenggara negara baik yang disampaikan secara halus ataupun disampaikan secara vulgar melalui seluruh saluran media dan komunikasi yang tersedia;

III. Keterkaitan Pasal 28G UUD 1945 Dengan Perlindungan Hukum Pidana Adalah Tidak Tepat

20. Bahwa Pasal 28G Perubahan kedua UUD 1945 menyatakan:

- (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.

21. Bahwa pelaksanaan perlindungan terhadap kehormatan dan martabat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28G ayat (1) Perubahan kedua UUD 1945 tidaklah harus dilakukan melalui mekanisme hukum pidana, namun negara berkewajiban menyediakan mekanisme hukum yang tepat tanpa menimbulkan ancaman dan/atau gangguan secara serius terhadap kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers;
22. Bahwa para Pemohon berpendapat mekanisme tersebut telah tersedia melalui upaya gugatan perdata sebagai mana dimaksud dalam Pasal 1372-1379 KUHPerdata, sehingga penuntutan terhadap penghinaan dan pencemaran nama baik dapat dilakukan dalam mekanisme yang disediakan dalam KUHPerdata;
23. Bahwa dalam beberapa hal mekanisme upaya gugatan secara perdata terasa nampak begitu membahayakan karena ada beberapa putusan pengadilan yang dapat dinilai tidak layak, namun setidaknya tidak ada dua kali penghukuman terhadap setiap orang yang menggunakan hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F Perubahan kedua UUD 1945;
24. Bahwa perkembangan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers, terutama di negara-negara demokrasi, sudah sedemikian jauh sehingga kini dipandang tidak lagi wajar, bahkan tidak patut, untuk menjatuhkan sanksi hukum pidana penjara bagi para pencipta karya-karya pemikiran kreatif seperti karya jurnalistik, pendapat, atau ekspresi;
25. Bahwa pandangan yang menganggap penyampaian pendapat, penyampaian ekspresi dan karya jurnalistik sebagai kejahatan yang patut dijatuhkan pidana penjara kini semakin tidak populer sehingga tidak selayaknya dipertahankan. Penjatuhan sanksi hukum pidana berupa hukuman penjara dipandang tidak sesuai dengan standar internasional tentang kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers;

26. Bahwa Pasal 28G ayat (2) haruslah diletakkan dalam konteks Pasal 7 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (UU Nomor 12 Tahun 2005) dan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain ,yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia (UU Nomor 5 Tahun 1998) dan tidak diletakkan dalam konteks perlindungan terhadap kehormatan dan nama baik seseorang;
27. Bahwa upaya Pemerintah *c.q.* Tim Revisi KUHP untuk mengkaitkan Pasal 28G Perubahan kedua UUD 1945 dengan perlindungan hukum pidana terhadap kehormatan dan nama baik seseorang sungguh tidak tepat dan menunjukkan ketidakmampuan Pemerintah *c.q.* Tim Revisi R KUHP dalam menangkap pesan dari Pasal 28G Perubahan kedua UUD 1945;
28. Bahwa para Pemohon tidak akan menanggapi lebih lanjut keterangan Pemerintah terkait dengan Pasal 28G Perubahan kedua UUD 1945 tersebut;

IV. Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik dan/atau Fitnah Tersebar di Luar KUHP

29. Bahwa tindak pidana pencemaran nama baik dan/atau fitnah sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP juga terdapat dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
30. Bahwa kedua produk hukum nasional ini hukuman pidana yang dikenakan terhadap tindak pidana pencemaran nama baik dan/atau fitnah jauh lebih eksekutif dibandingkan dengan KUHP bahkan dengan RUU KUHP;
31. Bahwa pengaturan tindak pidana pencemaran nama baik dan/atau fitnah di Indonesia diatur melalui KUHP, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran, dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
32. Bahwa pengaturan-pengaturan tersebut secara jelas telah berusaha menghalangi atau menyingkirkan hak konstitusional dari setiap warga negara Indonesia untuk menyampaikan pikiran dan pendapatnya secara lisan dan tulisan dengan menggunakan segala jenis saluran media dan informasi yang tersedia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F Perubahan kedua UUD 1945;

33. Bahwa untuk lebih jelasnya, para Pemohon akan menguraikan tindak pidana pencemaran dalam KUHP, R KUHP, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran, dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

NO.	Produk Hukum	Pasal
1.	KUHP	<ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="692 613 1460 1025"> <p>• Pasal 207 KUHP Barang siapa dengan sengaja di muka umum dengan lisan atau 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.</p> <li data-bbox="692 1066 1460 1478"> <p>• Pasal 310 ayat (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 penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.</p> <li data-bbox="692 1518 1460 1930"> <p>• Pasal 310 ayat (2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran 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.</p> <li data-bbox="692 1971 1460 2112"> <p>• Pasal 311 ayat (1) Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk</p>

		<p>membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikan-nya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pasal 316 Pidana yang ditentukan dalam pasal-pasal sebelumnya dalam bab ini, dapat ditambah dengan sepertiga jika yang dihina adalah seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah.
2.	Rancangan KUHP	<ul style="list-style-type: none"> • Pasal 405 Setiap orang di muka umum dengan lisan atau tulisan menghina kekuasaan umum atau lembaga negara yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Kategori III (Rp.30.000.000) • Pasal 530 ayat (1) Setiap orang yang dengan lisan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum, dipidana karena pencemaran, dengan pidana penjara 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Kategori II (Rp. 7.500.000) • Pasal 530 ayat (2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan ditempat umum, pembuat tindak pidana dipidana karena pencemaran tertulis,

		<p>dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III (Rp. 30.000.000)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pasal 531 ayat (1) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 530 diberi kesempatan membuktikan kebenaran hal yang dituduhkan tetapi tidak dapat membuktikannya, dan tuduhan tersebut bertentangan dengan yang diketahuinya, dipidana karena fitnah, dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling sedikit Kategori III (Rp. 30.000.000) dan paling banyak Kategori IV (Rp. 75.000.000) • Pasal 534 Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 530 sampai dengan Pasal 533, dapat ditambah dengan 1/3 (satu per tiga), jika yang dihina atau difitnah adalah pegawai negeri yang sedang menjalankan tugasnya yang sah
3.	UU Penyiaran	<ul style="list-style-type: none"> • Pasal 36 ayat (5) huruf (a) Isi siaran dilarang: <ul style="list-style-type: none"> a. bersifat fitnah, menghasut, menyesatkan dan/atau bohong; • Pasal 57 huruf (d) Dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 miliar rupiah) untuk penyiaran radio dan dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 10.000.000.000,00

		(sepuluh miliar rupiah) untuk penyiaran televisi, setiap orang yang; (d) melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 ayat (5);
4.	UU Informasi dan Transaksi Elektronik	<ul style="list-style-type: none"> • Pasal 27 ayat (3) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak men-distribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. • Pasal 45 ayat (1) Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

34. Bahwa dengan banyaknya jeratan pidana terhadap aktivitas, menyatakan pikiran dan pendapat serta penyebarluasan informasi di Indonesia, dapat secara serius mengganggu terciptanya tujuan dibentuknya dibentuknya Pemerintah Negara Indonesia untuk mencerdaskan kehidupan bangsa dan dapat mengganggu upaya seluruh bangsa Indonesia untuk menciptakan pemerintahan yang baik dan bebas dari praktik-praktik penyelenggaraan negara yang buruk;

35. Bahwa dengan jeratan-jeratan pidana baik di dalam KUHP ataupun di luar KUHP tersebut secara serius telah berupaya menghilangkan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tertulis, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2) dan Pasal 28E ayat (3) Perubahan kedua UUD 1945;

36. Bahwa dengan banyaknya jeratan pidana baik di dalam KUHP ataupun di

luar KUHP tersebut dapat secara serius mengganggu hak masyarakat untuk untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi dengan cara mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia sebagaimana dijamin dalam Pasal 28F Perubahan kedua UUD 1945;

37. Bahwa pidana penjara dan pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 adalah hukuman yang eksekutif yang dapat mencederai dan menarik kembali iklim kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28I Perubahan kedua UUD 1945;

V. Pidana Penjara Dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP Bertentangan dengan Konstitusi

38. Bahwa Pasal 310 ayat (1) berbunyi, "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 penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah";

39. Bahwa Pasal 310 ayat (2) KUHP berbunyi, "Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran 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";

40. Bahwa Pasal 311 ayat (1), KUHP berbunyi: "Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun."

41. Bahwa pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP telah menyebabkan ketakutan terhadap diri para Pemohon untuk dapat secara bebas

- menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan sebagai mana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2) dan Pasal 28E ayat (3);
42. Bahwa pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP telah menyebabkan ketakutan terhadap diri para Pemohon untuk dapat secara bebas 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 sebagaimana dijamin dalam Pasal 28F Perubahan kedua UUD 1945;
43. Bahwa ancaman ketakutan yang dialami oleh para Pemohon terhadap pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP secara efektif telah menyebabkan para Pemohon tidak lagi dapat secara bebas menyatakan pikiran dan pendapatnya secara lisan dan tertulis dan tidak lagi dapat secara bebas 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 sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2), Pasal 28 ayat (3), dan Pasal 28F Perubahan kedua UUD 1945;
44. Bahwa ancaman pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP tidaklah proporsional dan bahkan berlebihan serta membahayakan secara prinsip kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2) dan Pasal 28E ayat (3) Perubahan kedua UUD 1945;
45. Bahwa ancaman pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP tidaklah proporsional dan dapat membahayakan prinsip "*free flow of information*" sebagaimana dijamin dalam Pasal 28F Perubahan kedua UUD 1945;
46. Bahwa Pasal 28G ayat (1) Perubahan kedua UUD 1945 menyatakan "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";
47. Bahwa Pasal 22 TAP MPR Nomor XVII /MPR/ 1998 tentang Piagam Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa "Setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi";
48. Bahwa Pasal 30 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa "Setiap orang berhak atas rasa aman dan tenteram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu";
49. Bahwa dalam Alinea ketiga Pembukaan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005) dinyatakan "*Recognizing that, in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, the ideal of free human beings enjoying civil and political freedom and freedom from fear and want can only be achieved if conditions are created where by everyone may enjoy his civil and political rights, as well as his economic, social and cultural rights*" (terjemahan bebas: "Mengakui, bahwa sesuai dengan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, cita-cita manusia yang bebas untuk menikmati kebebasan sipil dan politik dan kebebasan dari ketakutan dan kemiskinan, hanya dapat dicapai apabila diciptakan kondisi dimana setiap orang dapat menikmati hak-hak sipil dan politik dan juga hak-hak ekonomi, social, dan budaya");
50. Bahwa pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP telah menimbulkan perasaan tidak aman dan ketakutan yang mendalam dalam diri para Pemohon untuk dapat secara bebas menyatakan pikiran dan pendapatnya secara lisan dan tulisan dan para Pemohon telah menimbulkan perasaan tidak aman dan ketakutan yang mendalam dalam diri para Pemohon sehingga para Pemohon tidak lagi dapat secara bebas 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 sebagaimana dijamin

dalam Pasal 28E ayat (2), Pasal 28 ayat (3), dan Pasal 28F Perubahan kedua UUD 1945;

51. Bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-V/2007 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran terhadap UUD Negara Republik Indonesia 1945, Mahkamah telah berpendapat bahwa pemberian sanksi pidana harus memperhatikan hukum pidana yang *humanistis* dan terkait dengan kode etik;
52. Bahwa dalam Putusan Mahkamah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-V/2007 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, Mahkamah telah menyatakan bahwa (i) ancaman pidana tidak boleh dipakai untuk mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan dan kerugian yang lebih sedikit, (ii) ancaman pidana tidak boleh digunakan apabila hasil sampingan (*side effect*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasi, (iii) ancaman pidana harus rasional, (iv) ancaman pidana harus menjaga keserasian antara ketertiban, sesuai dengan hukum, dan kompetensi (*order, legitimation, and competence*), dan (v) ancaman pidana harus menjaga kesetaraan antara perlindungan masyarakat, kejujuran, keadilan prosedural dan substantif (*social defence, fairness, procedural and substantive justice*);
53. Bahwa ancaman pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP telah menimbulkan perasaan tidak aman dan ketakutan dalam diri para Pemohon akibat tidak proporsionalnya antara pelanggaran yang dilakukan dengan ancaman pidana yang diatur dalam Pasal 310 KUHP dan Pasal 311 ayat (1) KUHP dan hal ini tidak sesuai dengan Pasal 28G ayat (1) Perubahan kedua UUD 1945 yang menyatakan bahwa "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";
54. Bahwa berdasarkan pendapat berbeda dari Hakim Konstitusi Maruarar

Siahaan dan H. Harjono dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUUV/2007 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, tujuan kriminalisasi adalah untuk menanggulangi kejahatan, perbuatan yang dibenci yaitu perbuatan yang mendatangkan korban, dan penentuan kriminalisasi demikian harus mempertimbangkan prinsip "*cost and benefit*" dan juga mempertimbangkan jangan sampai penegak hukum *overbelasting* atau kelampauan beban tugas, sebagai "*a rational total of the responses to crime*";

55. Bahwa ancaman pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP jelas tidak lagi proporsional dan tidak tepat apabila dimaksudkan untuk melindungi reputasi dan kehormatan dari seseorang karena telah secara serius mengancam, menciderai dan mengganggu hak konstitusional untuk menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan dan hak berkomunikasi;

VI. Kemerdekaan Menyatakan Pikiran, serta Pendapat dan Hak Untuk Memilih

56. Bahwa dengan masih adanya beragam tindak pidana yang memberikan perlindungan terhadap para pejabat negara dan aparat penyelenggara negara telah secara nyata menyingkirkan kedaulatan rakyat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (2) Perubahan ketiga UUD 1945 yang berbunyi "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilakukan menurut UUD";

57. Bahwa sebagai pemegang kedaulatan rakyat, maka rakyat menitipkan sebagian kecil dari kedaulatannya melalui Pemilu untuk memilih para wakilnya dan untuk mengisi jabatan-jabatan negara yang diatur dalam UUD 1945;

58. Bahwa untuk memilih orang-orang yang tepat untuk mengisi jabatan-jabatan negara yang tersedia, maka rakyat haruslah bebas untuk menyatakan pikiran dan pendapatnya secara lisan dan tertulis dan bebas untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang

tersedia;

59. Bahwa untuk itu, maka pers dapat menjadi salah satu alat untuk menyalurkan dan menyampaikan informasi yang penting bagi seluruh rakyat Indonesia agar rakyat Indonesia dapat menentukan pilihan yang tepat dan terbaik bagi kebaikan seluruh masyarakat dan bangsa Indonesia;
60. Bahwa jeratan hukum pidana terhadap aktivitas menyatakan pikiran dan pendapat serta penyebarluasan informasi dapat, baik secara langsung ataupun tidak langsung, menutup akses informasi yang penting bagi masyarakat yang pada akhirnya masyarakat juga akan mendapatkan kesulitan untuk menentukan pilihan, yang tepat dan terbaik saat memilih dan mengisi jabatan-jabatan negara yang tersedia melalui Pemilu;
61. Bahwa para pejabat negara dan aparat penyelenggara negara dipilih baik langsung ataupun tidak langsung oleh masyarakat, maka tidaklah berlebihan apabila masyarakat melakukan fungsi pengawasannya untuk memberikan kritik; komentar, pendapat, dan usulan kepada para pejabat negara dan aparat penyelenggara negara untuk dapat melakukan tugas dan kewajibannya kepada seluruh masyarakat Indonesia sebagai diatur dalam Konstitusi dan undang-undang yang berlaku di Indonesia;
62. Bahwa untuk melakukan fungsi pengawasan tersebut, maka masyarakat dapat menggunakan segala jenis saluran informasi dan media yang tersedia, baik media utama seperti media cetak, penyiaran, dan online ataupun media lainnya seperti pesan singkat (sms), surat elektronik, *mailing list*, ataupun *blog*;
63. Bahwa tanpa adanya pengawasan dari masyarakat terhadap jalannya pemerintahan dan penyelenggaraan negara, maka akan berlaku pendapat "*power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely*". Dan masyarakat Indonesia telah merasakan akibat dari penggunaan kekuasaan yang tanpa kritik dan kontrol selama masa pemerintahan Soekarno (pasca Dekrit Presiden 5 Juli 1959) dan masa pemerintahan Soeharto;
64. Bahwa Pasal 316 dan Pasal 207 KUHP secara jelas telah mengingkari prinsip kedaulatan rakyat sehingga sudah semestinya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945;

VII. Pelanggaran Etika Bukanlah Kejahatan

65. Bahwa kalimat atau kata akan selalu berkembang oleh karena itu, kalimat atau kata yang dianggap menghina pada masa lalu sangat mungkin tidak lagi dianggap menghina pada masa sekarang, begitu pula kalimat atau kata yang dianggap menghina pada masa sekarang sangat mungkin tidak lagi dianggap menghina di masa depan;
66. Bahwa kalimat atau kata yang dianggap menghina pada suatu suku atau budaya atau daerah tertentu sangat mungkin tidak dianggap menghina pada suku atau budaya atau daerah yang lain, demikian juga berlaku sebaliknya;
67. Bahwa berdasarkan kenyataan tersebut, sangat sulit untuk menentukan ukuran dan rumusan yang jelas tentang bagaimana memisahkan antara pernyataan yang dianggap sebagai kritik dengan pernyataan yang dianggap sebagai penghinaan dan/atau fitnah;
68. Bahwa Pasal 311 ayat (1) KUHP berbunyi: "Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun";
69. Bahwa menurut pendapat Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H, M.A seperti dikutip dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 dinyatakan bahwa dalam fitnah dipersyaratkan bahwa pelaku harus mengetahui bahwa apa yang dikatakan tentang korban adalah tidak benar;
70. Bahwa doktrin kebenaran terkait dengan pekerjaan wartawan dan media adalah doktrin yang diperkenalkan dan dianut oleh Mahkamah Agung RI dalam Putusan Nomor 3173 K/Pdt/1993 dalam kasus Surat kabar Harian Garuda, Y Soeryadi, Syawal Indra, Irianto Wijaya, Yayasan Obor Harapan Medan melawan. Anif, Mahkamah Agung menyatakan bahwa "Kebenaran yang diberitakan oleh pers merupakan suatu kebenaran yang elusive yang berarti sukar dipegang kebenarannya, dimana kebenaran yang hendak diberitakan sering berada diantara pendapat dan pendirian seseorang dengan orang lain atau antara satu kelompok dengan kelompok lain. Oleh

karena itu kebenaran yang *elusive* tidak mesti merupakan kebenaran absolut";

71. Bahwa Mahkamah Agung masih dalam Putusan Nomor 3173 K/Pdt/1993 telah menyatakan "Bahwa berhadapan dengan kenyataan kebenaran *elusive* yang dimaksud, apa yang hendak diulas dan diberitakan oleh pers, tidak mesti kebenaran absolut, jika kebenaran absolut yang boleh diberitakan, berarti sejak semula kehidupan pers yang bebas dan bertanggung jawab; sudah mati sebelum lahir". Lebih lanjut Mahkamah Agung menjelaskan bahwa "yang dituntut ialah kebenaran berita atau ulasan yang mempunyai sumber yang jelas, meskipun disadari adanya kemungkinan perbedaan pendapat antara pihak yang terkena pemberitaan dengan pihak pers yang memberitakan";
72. Bahwa kebenaran di dalam ilmu Matematika dan ilmu Pengetahuan Alam sekalipun sangat bersifat relatif, sebagai contoh pada masa lalu yang dinyatakan sebagai kebenaran adalah Matahari mengelilingi Bumi dan siapapun yang menyatakan bahwa Bumi mengelilingi Matahari adalah tidak benar dan patut dijatuhi hukuman;
73. Bahwa Pasal 310 ayat (1) berbunyi "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 penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah";
74. Bahwa Pasal 310 ayat (2) KUHP berbunyi "Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran 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";
75. Bahwa pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Pasal 310 KUHP tidak usah berarti hal-hal yang dituduhkan harus merupakan suatu tindak pidana namun cukup mengandung hal-hal yang dapat dianggap mencemarkan nama baik atau kehormatan seseorang maka telah memenuhi unsur-unsur Pasal 310 KUHP;
76. Bahwa menurut pendapat Prof. Mardjono Reksodiputro, SH, MA., seperti dikutip dalam Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006 bahwa dalam

delik pencemaran dan pencemaran tertulis tidak diisyaratkan bahwa apa yang dikatakan tentang korban adalah tidak benar;

77. Bahwa berdasarkan pendapat J. Satrio, S.H. bahwa "Sekalipun yang dituduhkan benar, tidak berarti bahwa pernyataan seseorang bukan pencemaran, kalau pernyataannya melanggar kehormatan atau nama baik orang lain dan ada unsur penyebarluasan pernyataan tersebut" dalam hal ini J. Satrio menyatakan bahwa seorang pelacur dibenarkan untuk merasa terhina, karena di depan umum diteriaki sebagai pelacur";
78. Bahwa dengan perumusan delik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 dan Pasal 311 ayat (1) KUHP sangat merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional dari para Pemohon, karena delik ini dengan mudah digunakan pihak-pihak yang tidak menyenangkan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan pers untuk kemudian melakukan pemidanaan terhadap warga negara Indonesia yang melakukan hak konstitusionalnya sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) serta Pasal 28F UUD 1945;
79. Bahwa rumusan delik dalam Pasal 311 ayat (1) KUHP dan Pasal 310 KUHP bukanlah rumusan delik yang secara tegas menganut asas "*lex certa*" sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan rentan terhadap tafsir sepihak apakah suatu pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah, karena itu hukuman berbentuk pidana penjara sangat berlebihan dan dapat mengganggu hak konstitusional para Pemohon sebagaimana dijamin dalam Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) Perubahan kedua UUD 1945;
80. Bahwa penggunaan Pasal 311 ayat (1) KUHP dan Pasal 310 KUHP juga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan rentan terhadap tafsir sepihak apakah suatu penyampaian informasi merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah, karena itu hukuman berbentuk pidana penjara sangat berlebihan dan dapat mengganggu hak konstitusional dari para Pemohon sebagaimana dijamin dalam Pasal 28F Perubahan kedua UUD 1945;
81. Bahwa pernyataan pendapat pada umumnya hanya jatuh pada masalah etika, dan untuk itu adalah berlebihan apabila hukum pidana berusaha

untuk mengatur tentang norma etika yang berlaku di masyarakat;

82. Bahwa sulitnya untuk mengatur apakah suatu pernyataan dapat dilihat dari beberapa kasus, seperti kasus kelompok musisi Slank dalam karyanya "Gosip Jalanan", sulit untuk merumuskan dan menentukan apakah lirik dalam lagu tersebut hanyalah merupakan ekspresi ketidakpuasan yang disampaikan secara vulgar ataukah penghinaan;

83. Bahwa adalah berlebihan apabila pernyataan pendapat dalam bentuk yang biasa ataupun yang vulgar karena melanggar etika kemudian harus dihadapi dengan hukum pidana dan bahkan harus dijatuhi hukuman penjara karena persoalan tersebut;

VIII. Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas secara jelas dapat dilihat bahwa pandangan dari para Pemohon tentang pemberlakuan sanksi pidana penjara sebagaimana terdapat dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 311 ayat (1) KUHP, dan pemberlakuan Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP telah secara nyata menegaskan prinsip persamaan di depan hukum, mengurangi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat, kebebasan akan informasi, prinsip kepastian hukum, dan dapat dipergunakan untuk menghambat proses demokrasi;

Hak masyarakat untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia merupakan hak asasi manusia yang diperlukan untuk menegakkan keadilan dan keberaran, memajukan kesejahteraan umum, dan juga mencerdaskan kehidupan bangsa. Di berbagai negara demokrasi, memang, tidak ada sanksi pidana penjara atau hukuman badan bagi setiap warga negara yang menggunakan haknya untuk berekspresi dan menyatakan pendapat secara damai atau tanpa menggunakan kekerasan;

Indonesia bukanlah suatu negara demokrasi jika mengingkari kemerdekaan dan kemandirian kekuasaan kehakiman dan juga mengingkari kemerdekaan pers. Oleh karena itu tak berlebihan kiranya jika para Pemohon berpendapat bahwa kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan kemerdekaan pers merupakan dua sisi mata uang yang tak bisa dipisahkan karena satu sama lain karena satu sama lain saling membutuhkan kehadirannya. Oleh karenanya para Pemohon sepakat dengan pendapat Hakim Agung

Prof. Dr. Bagir Manan, S.H, MCL, Ketua Mahkamah Agung RI, yang menyatakan "Dengan memasung kemerdekaan pers, maka hakim sedang memasung kemerdekaannya sendiri";

Kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, kemerdekaan pers, dan hak masyarakat untuk mengakses informasi telah lama dikebiri dengan berbagai alasan, baik alasan yang menggunakan hukum seperti KUHP, UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran, UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Kebebasan Memperoleh Informasi Publik ataupun alasan-alasan yang lebih politis sifatnya. Yang pada umumnya hambatan untuk kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, kemerdekaan pers, dan hak masyarakat untuk mengakses informasi lebih ditujukan untuk upaya mengontrol kembali hak-hak dasar masyarakat agar dapat menutupi praktik-praktik buruk penyelenggaraan negara;

Sekadar untuk Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi ketahui bahwa di masa depan, Pemerintah dan DPR, sedang berusaha menyiapkan beragam Rancangan UU yang dapat membatasi secara sewenang-wenang kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, kemerdekaan pers, dan hak masyarakat untuk mengakses informasi seperti Rancangan KUHP, RUU Perubahan UU Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, RUU Kerahasiaan Negara, RUU Intelijen, dan RUU Pelayanan Publik;

Kesemua pembatasan ini, ironisnya, dilakukan melalui instrumen hukum yang sah, akan tetapi sekali lagi tidak bertujuan untuk menyokong dan mendukung terciptanya iklim kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, kemerdekaan pers, dan hak masyarakat untuk mengakses informasi namun diarahkan untuk semakin terciptanya suatu pemerintahan negara yang tidak terbuka dan anti terhadap kritik, rentan terhadap praktik-praktik penyelenggaraan negara yang tidak bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme;

Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, adanya kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, kemerdekaan pers, dan terbukanya hak masyarakat untuk

mengakses informasi akan dapat menunjang iklim investasi, tumbuhnya ekonomi yang baik, dan bebas dari biaya tinggi. Dengan informasi yang terbuka, maka kegiatan perekonomian akan dapat tumbuh bergairah dan secara simultan akan menimbulkan pembukaan lapangan pekerjaan yang baru;

Kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, kemerdekaan pers, dan terbukanya hak masyarakat untuk mengakses informasi juga akan menunjang pemenuhan hak-hak konsumen dan memperbaiki kondisi pelayanan umum (*public services*) yang selama ini seringkali terabaikan dan bahkan sangat mungkin konsumen dapat dikriminalkan sebagaimana pengalaman yang telah diutarakan oleh Kho Seng Seng saksi dari para Pemohon;

Pada kenyataannya kita masih bisa melihat kondisi penyelenggaraan pelayanan umum yang belum memuaskan seperti rendahnya mutu dan kualitas air bersih serta tidak layak minum, kacaunya sistem dan manajemen transportasi umum, mahalnya biaya pendidikan dan kesehatan, dan kekacauan manajemen pembangunan perumahan;

Kegiatan penyelenggaraan pelayanan umum ini merupakan usaha untuk memenuhi kebutuhan dan hak-hak dasar masyarakat, yang tidak hanya diselenggarakan oleh Pemerintah namun juga oleh swasta;

Tanpa adanya Kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi, kemerdekaan pers, dan hak masyarakat untuk mengakses informasi maka masyarakat yang menggunakan pelayanan umum akan selalu dalam posisi terpinggirkan, rentan, dan lemah karena akan sering terjerat dengan hukum pidana saat berusaha menyuarkan kegelisahan, keresahan, dan kekesalannya melalui berbagai saluran media dan informasi yang tersedia;

Para Pemohon juga mengamati, sepanjang 2006 - 2007, Aliansi Jurnalis Independen (AJI), yang tergabung dalam Aliansi Nasional Reformasi KUHP telah berulang kali mengundang para anggota Tim Revisi KUHP untuk berdiskusi dan memberikan masukan kepada para anggota Tim Revisi KUHP terutama tentang pencemaran nama baik, fitnah, dan berita bohong dalam R KUHP versi 2005;

Namun, seluruh masukan dari Aliansi Nasional Reformasi KUHP nampaknya dianggap angin lalu oleh Tim Revisi KUHP, karena pada R KUHP versi 2008 tidak tampak sama sekali perbaikan rumusan yang diusulkan oleh Aliansi Nasional Reformasi KUHP pada R KUHP versi 2005;

Berdasarkan uraian-uraian yang telah para Pemohon sampaikan di atas, tak berlebihan kiranya, jika para Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk menolak dalil-dalil dari Pemerintah *c.q.* Tim Revisi R KUHP dan menerima dalil-dalil yang dikemukakan oleh para Pemohon;

IX. Petitum

Bahwa berdasarkan hal-hal telah diuraikan di atas, para Pemohon dengan ini memohon agar Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, berdasarkan Pasal 24C UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) *juncto* Pasal 45 *juncto* Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi berkenan untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan para Pemohon yang amar putusan yang berbunyi sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat "pidana penjara paling lama sembilan bulan atau", Pasal 310 ayat (2) KUHP sepanjang anak kalimat "pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau". Pasal 311 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat "dengan pidana penjara paling lama empat tahun", adalah bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28F UUD 1945;
3. Menyatakan bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat "pidana penjara paling lama sembilan bulan atau", Pasal 310 ayat (2) KUHP sepanjang anak kalimat "pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau", Pasal 311 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat "dengan pidana penjara paling lama empat tahun", tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
4. Menyatakan bahwa Pasal 316 KUHP, dan Pasal 207 KUHP adalah bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28F UUD 1945;

5. Menyatakan bahwa Pasal 316 KUHP, dan Pasal 207 KUHP tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat; atau

Jika Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, para Pemohon memohon agar Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dapat menjatuhkan putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

[2.6.2] Tambahan Informasi Dari Perhimpunan Bantuan Hukum Dan Hak Asasi Manusia Indonesia

1. Bahwa PBHI (Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia Indonesian *Legal Aid and Human Rights Association*) adalah perkumpulan yang berbasis anggota individual dan bersifat non-profit yang didedikasikan bagi pemajuan dan pembelaan hak-hak manusia (*promoting and defending human rights*) tanpa membedakan suku, agama, warna kulit, etnis, jender, status dan kelas sosial, karir dan profesi maupun orientasi politik dan ideologi. PBHI didirikan pada tanggal 5 November 1996 di Jakarta melalui Kongres yang diikuti 54 orang anggota pendiri sebagai wadah berhimpun setiap orang yang peduli atas hak-hak manusia dengan mengutamakan keberagaman;
2. Bahwa PBHI sejak didirikannya telah dikenal di masyarakat sebagai organisasi yang memiliki perhatian dan kepedulian yang tinggi dan selalu berusaha melakukan advokasi terhadap setiap pelanggaran Hak Asasi Manusia yang terjadi di Indonesia;
3. Bahwa kepentingan dari para Pemohon dalam mengajukan permohonan pengujian ini adalah terkait erat dengan kepentingan dari PBHI untuk mempromosikan Hak Asasi Manusia di Indonesia;
4. Bahwa Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang disetujui melalui Resolusi Majelis Umum PBB 217 A (III) pada tanggal 10 Desember 1948 telah menjadi deklarasi bersejarah yang menunjukkan pengakuan bangsa-bangsa beradab di dunia akan pentingnya jaminan perlindungan Hak Asasi Manusia dan untuk melindungi seluruh umat manusia dari perbuatan-perbuatan bengis yang menimbulkan kengerian dan kemarahan dalam hati umat manusia;
5. Bahwa dalam Alinea kedua Mukadimah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dinyatakan ". . . dan terbentuknya suatu dunia dimana manusia akan

mengecap kenikmatan kebebasan berbicara dan agama dan kebebasan dari ketakutan dan kekurangan telah dinyatakan sebagai aspirasi tertinggi dari rakyat jelata";

6. Bahwa dengan diterimanya Indonesia sebagai salah satu anggota PBB berarti Indonesia telah menyatakan kepercayaan dan keniscayaan akan pentingnya Hak Asasi Manusia sebagai mana dinyatakan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia;
7. Bahwa Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa "Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat dalam hak ini termasuk kebebasan mempunyai pendapat-pendapat dengan tidak mendapat gangguan, dan untuk mencari, menerima, dan menyampaikan keterangan-keterangan dan pendapat-pendapat dengan cara apapun dan dengan tidak memandang batas-batas";
8. Bahwa meski Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia bukanlah dokumen hukum yang mengikat, namun keberadaannya adalah sebagai pedoman pelaksanaan umum bagi semua bangsa dan negara, tidak terkecuali Indonesia;
9. Bahwa melalui Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 2200A (XXI) pada tanggal 16 Desember 1966 telah disetujui dan terbuka untuk ditandatangani, pengesahan, dan penyertaan suatu dokumen hukum yang lebih mengikat yang dikenal dengan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik;
10. Bahwa kebebasan berekspresi dan kebebasan berpendapat dalam Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik diatur dalam Pasal 19 ayat (1) yang menyatakan, "Setiap orang berhak untuk mempunyai pendapat tanpa mengalami gangguan" dan Pasal 19 ayat (2) yang menyatakan, "Setiap orang berhak untuk menyatakan pendapat/mengungkapkan diri; dalam hal ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima, dan memberikan informasi/keterangan dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan pembatasan-pembatasan, baik secara lisan maupun tulisan atau tercetak, dalam bentuk seni, atau sarana lain menurut pilihannya sendiri";
11. Bahwa dalam Pasal 2 ayat (2) Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik dinyatakan bahwa *"Apabila belum diatur dalam ketentuan perundang-undangan atau kebijakan lainnya yang ada, setiap Negara Pihak dalam Kovenan ini berjanji untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan,*

sesuai dengan proses konstitusinya dan dengan ketentuan-ketentuan dalam Kovenan ini, untuk menetapkan ketentuan perundang-undangan atau kebijakan lain yang diperlukan untuk memberlakukan hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini";

12. Bahwa Indonesia telah meratifikasi Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik melalui UU Nomor 12 Tahun 2005, dengan sendirinya juga membawa akibat bahwa Indonesia berjanji untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan, sesuai dengan proses konstitusinya dan dengan ketentuan-ketentuan dalam Kovenan *a quo*, untuk menetapkan ketentuan perundang-undangan atau kebijakan lain yang diperlukan untuk memberlakukan hak-hak yang diakui dalam Kovenan *a quo*;
13. Bahwa meski Indonesia telah meratifikasi Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik, namun ternyata tidak membawa perubahan yang positif dalam memberikan jaminan perlindungan sebagaimana dimaksud dalam Kovenan *a quo* termasuk juga memberikan jaminan perlindungan yang memadai terhadap kebebasan berekspresi dan kebebasan berpendapat;
14. Bahwa kebebasan berekspresi dan kebebasan berpendapat adalah milik dari seluruh rakyat Indonesia dan bukan hanya kebebasan atau hak yang hanya dapat dinikmati oleh kalangan tertentu saja;
15. Bahwa jeratan terhadap aktivitas kebebasan berekspresi dan kebebasan berpendapat tidak hanya terdapat dalam KUHP namun sangat banyak ditemukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia;
16. Bahwa Undang-Undang Nomor Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik khususnya pada Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) dapat menjerat setiap orang yang terlibat dalam aktivitas kebebasan berekspresi dan kebebasan berpendapat di ranah maya;
17. Bahwa pelarangan terhadap kebebasan berekspresi tidak hanya dapat ditemukan dalam *level* undang-undang namun juga dapat ditemukan dalam kebijakan pemerintah terkait dengan pelarangan buku dan atau karya seni untuk ditampilkan dan/atau diperjualbelikan di depan umum;
18. Bahwa sebagai contoh terkait dengan pelarangan buku, Kejaksaan Agung melalui Jaksa Agung Muda Bidang Intelejen pada tanggal 5 Maret 2007 telah melakukan pelarangan peredaran buku teks pelajaran SMP dan SMU

setingkat dengan alasan karena tidak mencantumkan kebenaran sejarah tentang pemberontakan Partai Komunis Indonesia (PKI) di Madiun pada 1948 dan Peristiwa Pemberontakan PKI pada 1965;

19. Bahwa pelarangan buku juga masih menimpa pada setiap karangan dari salah seorang sastrawan Indonesia, Alm. Pramoedya Ananta Toer. Meski bukunya secara resmi masih dilarang, namun pada praktiknya saat ini buku tersebut dapat beredar secara luas. Namun kebijakan yang belum pernah dicabut ini sewaktu-waktu dapat juga diterapkan kembali;
20. Bahwa kebebasan berekspresi dan kebebasan berpendapat adalah salah satu hal dan/atau prinsip penting untuk melakukan kontrol terhadap praktik penyelenggaraan negara yang dilakukan oleh para pejabat dan/atau tokoh masyarakat;
21. Bahwa tanpa kontrol dari masyarakat, maka pengelolaan dan penyelenggaraan negara hanya akan jatuh pada segelintir elit dan pengaturan-pengaturan yang menjerat aktivitas kebebasan berekspresi dan kebebasan berpendapat adalah ditujukan untuk melindungi kepentingan sekelompok kecil orang yang menikmati atau mengambil keuntungan dari salah urusnya pengelolaan dan penyelenggaraan negara;
22. Bahwa Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP jelas telah mengingkari dan berlawanan dengan semangat dari UUD 1945, Deklarasi Universal HAM, dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik karena dapat menghambat, mengganggu, dan membunuh kebebasan berekspresi dan kebebasan berpendapat di Indonesia yang telah dijamin dalam Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28I UUD 1945;

Berdasarkan pertimbangan dan alasan-alasan di atas, maka kami memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mengabulkan Permohonan dari para Pemohon untuk seluruhnya;

Apabila Mahkamah Konstitusi berkenan untuk mengabulkan permohonan dari para Pemohon terkait dengan Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP, maka putusan Mahkamah akan membawa angin segar perubahan baru bagi kebebasan berekspresi dan kebebasan berpendapat di Indonesia;

[2.6.3] Tambahan Informasi Dari Gerak Indonesia

1. Bahwa Gerak Indonesia (Gerakan Rakyat Anti Korupsi Indonesia) adalah Perhimpunan Gerak Indonesia didirikan pada tahun 2000 di Yogyakarta melalui Akte Notaris Risbert, SH.MH., Nomor 8 tanggal 15 September 2003 yang diikuti oleh 31 anggota organisasi pendiri sebagai wadah berhimpun setiap orang yang peduli atas gerakan pemberantasan korupsi;
2. Bahwa Gerak Indonesia sejak didirikannya telah dikenal di masyarakat sebagai organisasi yang memiliki perhatian dan kepedulian yang tinggi dan selalu berusaha melakukan advokasi terhadap pemberantasan korupsi di Indonesia;
3. Bahwa kepentingan dari para Pemohon dalam mengajukan permohonan pengujian ini adalah terkait erat dengan kepentingan dari Gerak Indonesia untuk mempromosikan pemberantasan anti korupsi di Indonesia;
4. Bahwa kebangkrutan ekonomi dan moral bangsa Indonesia diyakini salah satunya adalah karena korupsi yang tumbuh subur di seluruh Indonesia;
5. Bahwa sesungguhnya korupsi merupakan bentuk pengkhianatan sangat koruptor (penguasa) pada rakyat Indonesia. Karena seluruh aktivitas pemerintahan dijalankan dari pengumpulan uang masyarakat berupa pajak yang kemudian dikumpulkan menjadi APBN atau APBD;
6. Bahwa dari anggaran negara dan daerahlah roda pemerintahan dapat digerakan. Sebagian untuk anggaran pembangunan dan sebagian besar untuk anggaran rutin. Akan tetapi sebagian penguasa tidak merasa cukup dengan pendapatan yang diterimanya. Kemudian jalan pintas diambil yaitu korupsi. Anggaran diatur untuk menguntungkan kepentingan kelompok atau kroni. Proyek diatur agar dimenangkan oleh keluarga dekat atau kroni. Sehingga anggaran untuk rakyat sangat kecil atau proyek berkualitas rendah;
7. Bahwa secara sederhana dapat kita katakan rakyat dirugikan oleh sang koruptor. Oleh karena itu sebagai pemegang kedaulatan tertinggi dan penyumbang pajak terbesar, rakyat layak mengawasi kinerja Pemerintah;
8. Bahwa berpartisipasi rakyat dalam upaya pemberantasan korupsi

tentu dengan alasan yang kuat. Pertama fungsi kontrol dan pengawasan yang sampai saat ini tidak berjalan dengan baik. Lembaga kontrol dan pengawasan bisa dinego oleh koruptor dengan uang sehingga kontrol menjadi lemah. Kedua fungsi penegakan hukum belum juga berjalan dengan baik. Penegak hukum juga bernegosiasi dengan koruptor. Contoh terbaru dalah kasus jaksa Urip;

9. Bahwa ditengah harapan yang terus merosot, tumbuhkembanglah upaya pengawasan langsung oleh rakyat. Bentuk nyatanya adalah lahirnya LSM anti korupsi di seluruh Indonesia. Kerja-kerja LSM ini berupa pengumpulan informasi dan bukti dugaan korupsi. Lalu melaporkannya pada pihak yang berwenang. Mengkampanyekannya pada khalayak ramai melalui media;

Berdemonstrasi mendesak agar kasus diselesaikan oleh Kejaksaan, Kepolisian KPK maupun Pengadilan;

10. Bahwa upaya-upaya pengawasan yang dilakukan oleh LSM ini tentu tidak dibiarkan oleh koruptor. Tindakan yang paling sering terjadi adalah pelaporan pencemaran nama baik oleh sang koruptor terhadap aktivis LSM yang melaporkan koruptor ke lembaga berwenang. Sebagai contoh sebut saja pencemaran nama baik yang dialami anggota kami Saudara Akhiruddin di Aceh. Dituduh melakukan pencemaran nama baik oleh salah seorang Bupati di Aceh. Contoh lain anggota kami di Lombok Tengah dituduh melakukan pencemaran nama baik oleh Bupati dan hampir semua kepala dinas di sana. Tuduhan ini diikuti ancaman masa, preman dan lain sebagainya. Hal ini berdampak buruk bagi kebebasan masyarakat mengawasi perilaku tercela para penyelenggara negara. Sehingga rakyat sebagai pemegang saham negeri ini terus dirugikan. Kasus semacam ini banyak terjadi di daerah yang tidak bisa kami sebutkan satu persatu;

11. Bahwa sesungguhnya hak masyarakat untuk mengumpulkan data informasi dan melaporkannya pada pihak berwenang sudah dijamin oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Hal tersebut tertuang dalam Bab V mengenai peran serta masyarakat pada Pasal 41 poin 1-5. Akan tetapi banyak sekali pejabat di daerah yang berperilaku seperti raja kecil maupun preman

yang mendahulukan ancaman dan serangan balik apabila kejahatannya diketahui oleh publik;

12. Bahwa aktivitas pemberantasan korupsi memerlukan jaminan penuh terhadap kebebasan berpendapat, karena tanpa kebebasan berpendapat maka akan banyak terjadi laporan-laporan atau kriminalisasi dengan menggunakan pasal - pasal penghinaan dan/atau fitnah;
13. Bahwa masalah korupsi pada hakikatnya merupakan masalah tertutupan informasi dan masih banyaknya ancaman terhadap kebebasan berpendapat yang dapat membuka peluang untuk mengirimkan para "peniup seruling" ke penjara dengan dakwaan penghinaan dan/atau fitnah;
14. Bahwa oleh karena itu, 31 organisasi anti korupsi diseluruh Indonesia yang tergabung dalam gerakan rakyat anti korupsi Indonesia merasa perlu mendukung pengujian pasal-pasal mengenai kebebasan berekspresi ini;

Berdasarkan pertimbangan dan alasan-alasan di atas, maka kami memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mengabulkan permohonan dari para Pemohon untuk seluruhnya;

Apabila Mahkamah Konstitusi berkenan untuk mengabulkan permohonan dari para Pemohon terkait dengan Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP, maka putusan Mahkamah akan membawa angin segar perubahan baru bagi kebebasan berpendapat dan pemberantasan korupsi di Indonesia;

[2.7] Menimbang bahwa Pihak Terkait Aliansi Jurnalis Independen (AJI), Dewan Pers, Persatuan Wartawan Indonesia (PWI), dan Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia (IJTI) pada persidangan tanggal 23 Juli 2008 menyampaikan keterangan lisan dan tertulis yang pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

[2.7.1] Keterangan Tertulis Aliansi Jurnalis Independen

Kepentingan Aliansi Jurnalis Independen terkait dengan permohonan dalam perkara Nomor 14/PUU-VI/2008

Kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pendapat baik secara lisan maupun tertulis pada dasarnya merupakan hak setiap warga negara

yang dilindungi oleh konstitusi sebagaimana tercantum dalam Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28F, Pasal 28I Perubahan kedua UUD 1945, Pasal 19, Pasal 20 dan Pasal 21 Ketetapan MPR-RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM, Pasal 14, Pasal 23 ayat (2) dan Pasal 5 Undang-Undang HAM, Pasal 1 *juncto* Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Pers dan Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Pasal 14, Pasal 23 ayat (2) dan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM;

Perjuangan untuk menegakkan kemerdekaan menyatakan pikiran dan berpendapat serta kebebasan berekspresi secara terus menerus diperjuangkan tidak hanya oleh kalangan wartawan akan tetapi dilakukan juga oleh semua kalangan masyarakat. Dalam sebuah negara demokrasi yang mendasarkan dirinya pada prinsip-prinsip negara hukum, maka segala perbedaan pendapat dan pandangan mutlak harus dilindungi, sepanjang perbedaan itu tidak dipaksakan melalui cara-cara kekerasan. Dalam sebuah sistem politik yang demokratis ada sejumlah prinsip dasar yang harus dipenuhi. Diantaranya adalah kebebasan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan, kebebasan berekspresi dan kebebasan pers.

POKOK PERMASALAHAN

Meskipun tindak pidana pencemaran nama baik ditujukan terhadap seluruh warga negara tetapi jurnalis dan media lebih berpotensi terkena tindak pidana ini.

Dalam beberapa tahun terakhir, muncul tren pembungkaman pers dan pembangkrutan institusi media oleh pejabat-pejabat publik dan para pengusaha yang merasa dirugikan oleh pemberitaan pers melalui gugatan hukum ke pengadilan dengan menggunakan Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2) Pasal 311 ayat (1), Pasal 316 dan Pasal 207 . Hal ini dialami salah satunya oleh Risang Bima Wijaya yang telah menjalani masa hukuman selama 6 bulan yang divonis karena dinilai telah melakukan penghinaan dan pencemaran nama baik melalui artikelnya yang dimuat dalam Harian Radar Yogya;

Bagi institusi media, upaya hukum ini berimplikasi pada banyak hal, antara lain banyaknya waktu dan tingginya biaya yang dihabiskan pada masa proses hukum. Upaya hukum ini berpotensi pada kurangnya kekritisan pers terhadap berbagai kebijakan yang merugikan publik serta indikasi penyimpangan

dan korupsi dalam berbagai kasus. Lebih parah lagi, jika berlangsung terus menerus, fenomena ini bisa membuat media lumpuh dalam menjalankan salah satu fungsinya sebagai alat kontrol sosial;

Kebebasan Berekspresi, Kemerdekaan Menyatakan Pendapat adalah Milik setiap Warga Negara

Berkaitan dengan penjatuhan sanksi terhadap gugatan pencemaran nama baik seperti yang telah kami ungkapkan, yang dialami oleh jurnalis dan media, pada dasarnya merupakan suatu pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi, kemerdekaan menyatakan pendapat baik secara lisan atau pun tertulis yang merupakan hak setiap warga negara yang dilindungi oleh konstitusi. Begitu juga dengan pemberian sanksi hukuman atas kasus gugatan pencemaran nama baik yang dijatuhkan kepada warga masyarakat lainnya, juga merupakan pelanggaran konstitusi. Karena sejatinya tidak ada pengecualian antara wartawan atau jurnalis dengan seluruh warga negara dalam memperoleh haknya untuk berekspresi dan menyatakan pendapat baik secara lisan atau pun tertulis. Hanya saja jurnalis atau wartawan dibekali keterampilan khusus sesuai tuntutan profesinya. Tetapi justru karena itu, wartawan dan media lebih rentan digugat dengan gugatan pencemaran nama baik;

Karena kebebasan berekspresi dan menyatakan pendapat merupakan salah satu bentuk kontrol sosial yang dimiliki oleh warga negara dan merupakan perwujudan dari demokrasi, maka pemberlakuan pidana penjara sebagai mana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1) KUHP telah menjadi Rubber yang membatasi hak atau kewenangan konstitusional dan bertentangan dengan konstitusi dan prinsip di suatu negara hukum yang dianut oleh bangsa Indonesia sebagai suatu negara hukum yang demokratis, berbentuk republik dan berkedaulatan rakyat, serta menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia sebagaimana amanat UUD 1945;

Sanksi pidana pada Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1) tersebut berakibat fatal bagi setiap warga negara yang menyatakan pendapat baik secara lisan atau tertulis dan menyebarluaskan informasi melalui berbagai saluran dan media yang tersedia, baik media utama seperti media cetak, penyiaran, *online* maupun media lainnya seperti *mailing list*, surat elektronik, pesan pendek dan *blog* karena menimbulkan rasa was-was dan takut;

Dalam Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP disebutkan adanya pemberian hak istimewa kepada penguasa atau badan umum Indonesia. Pemberian hak istimewa ini pun jelas merugikan hak konstitusional warga negara karena membatasi kritik sosial warga terhadap kinerja aparat penyelenggara negara yang notabene merupakan abdi dari rakyat untuk menjalankan roda pemerintahan. Warga negara akan merasa takut dan was-was untuk mengkritik dan menyatakan pendapatnya terhadap kinerja penyelenggara negara dengan adanya Pasal 316 dan Pasal 207 KUHP tersebut;

Adanya sanksi pidana pada Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1) KUHP serta pemberian hak istimewa kepada penguasa atau badan umum Indonesia yang terdapat pada Pasal 316 serta Pasal 207 KUHP merupakan suatu bentuk dari pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi dan menyatakan pendapat yang merupakan hak konstitusi setiap warga negara yang dilindungi oleh konstitusi sebagaimana yang telah kami jelaskan sebelumnya;

PERMOHONAN

Berdasarkan penjelasan yang telah kami uraikan sebelumnya, maka kami Aliansi Jurnalis Independen (AJI) dengan ini memohon agar Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) *juncto* Pasal 45, *juncto* Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi berkenan untuk memeriksa, mengadili dan memutus:

1. Menyatakan bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat, "pidana penjara paling lama sembilan bulan" dan Pasal 310 ayat (2) KUHP sepanjang anak kalimat "pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan" dan Pasal 311 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat "dengan pidana penjara paling lama empat tahun" beserta penjelasannya adalah bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar 1945;
2. Menyatakan bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat, "pidana penjara paling lama sembilan bulan" dan Pasal 310 ayat (2) KUHP sepanjang anak kalimat "pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan" dan Pasal 311 ayat (1) KUHP sepanjang anak kalimat "dengan pidana penjara paling lama empat tahun", tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
3. Menyatakan bahwa Pasal 316 KUHP dan Pasal 207 KUHP beserta penjelasannya adalah bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat

- (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar 1945;
4. Menyatakan bahwa Pasal 316 KUHP dan Pasal 207 KUHP, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;

[2.7.2] **Keterangan Tertulis Dewan Pers**

Dalam Sidang Perkara Nomor 14/PUU-VU2008 perihal pengujian KUHP terhadap UUD 1945 di Mahkamah Konstitusi pada 24 Juni 2008 wakil Pemerintah/anggota Tim Revisi KUHP Dr. Mudzakir, SH., MH., berpendapat antara lain: "...dalam konteks masyarakat hukum adat Indonesia tindak pidana penghinaan dianggap sebagai tindak pidana yang berat. Untuk masyarakat adat kita dan di dalam ajaran agama tindak pidana penghinaan termasuk kategori yang berat;

Pasal 28G UUD 1945 menyebut, "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";

Mengingat isi substansi Pasal 28G Undang-Undang Dasar 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; dalam KUHP Pasal 310 ayat (1) dari maksimum 1 tahun 4 bulan menjadi Pasal 530 ayat (2) dengan ancaman maksimum menjadi 2 tahun penjara dan Pasal 311 tentang fitnah dari maksimum 4 tahun menjadi Pasal 531 ayat (1) dengan ancaman pidana paling singkat ini ada minimum khusus paling singkat 1 tahun paling lama lima tahun penjara";

PEMERINTAHAN KOLONIAL BELANDA DAN PEMERINTAH INDONESIA MENGHUKUM WARGA KARENA MELAKSANAKAN HAK ASASINYA MENGELUARKAN PIKIRAN DENGAN LISAN DAN TULISAN

1. Pelopor pers nasional dibuang ke Tidore. Pada 1907 RM Tirtoadisuryo alias Djokomono menerbitkan media Medan Prijaji kemudian menjadi harian dengan alamat Bandung, tiras 2.000. Mottonya: "Orgaan boeat bangsa yang terperintah di Hindia Belanda. Tempat akan memboeka swaranya anak Hindia". RM Tirtoadisuryo dinilai sebagai peletak batu dasar jurnalistik modern, bapak pers, wartawan pemula Indonesia dan penggagas konsep

Indonesia. Had terbitnya edisi perdana Medan Prijaji dapat dianggap sebagai Hari Lahirnya Pers Nasional. Karena koran Medan Prijaji dinilai melanggar Pasal 207 dan 310 KUHP, Tirtoadisuryo divonis pidana penjara, dibuang dan diasingkan oleh Pemerintah Hindia Belanda ke Pulau Tidore, Maluku;

2. Wartawan Hezekiel Manullang dipenjarakan karena menghina pejabat Belanda. Sebagai wartawan dan aktivis pergerakan Hezekiel telah mengantisipasi ancaman pidana penjara. Putusan Pengadilan Tarutung (20/2/1921) mengirim dia ke penjara Tjipinang Batavia dari Maret 1922 sampai Mei 1923. Apa pasal? Sebagai Pemimpin Redaksi surat kabar Soara Batak dia divonis bersalah memfitnah dan menjelek-jelekkkan Asisten Residen Ypes berdasar Pasal 207 dan Pasal 310 KUHP.

Kendatipun pemberitaan surat kabar itu berdasarkan fakta dan kebenaran bahwa aparat kolonial Belanda itu menempeleng demonstran perempuan dan menyepak petani pengunjuk rasa lad-lad, pemberitaan itu dinilai memfitnah dan menjelek-jelekkkan;

3. Wartawan Mochtar Lubis, Pemred Indonesia Raya dipenjarakan karena tulisan-tulisannya dinilai menghina pemerintah. Pemred Indonesia Raya, Mochtar Lubis beritanya tentang korupsi oleh aparat Pemerintah Agustus 1956 diadili dengan dakwaan melanggar Pasal 154 dan 207 KUHP dengan ancaman hukuman penjara sampai 7 tahun. Dia dibui 9 tahun.

Keputusan Hakim Abdul Razak Sutan Malelo membebaskan Mochtar Lubis dari ancaman pidana penjara berdasar KUHP adalah cerminan hakim yang masih bersendikan hukum, yang independen, responsif dan adil, sesuai amanat konstitusi (*rule of the law*). Kendatipun Mochtar Lubis diputus bebas oleh hakim, kemudian CPM menjebloskan Mochtar Lubis ke tahanan. Era *law of the rule* terhadap pers dimulai. Di tahun 1975, Mochtar Lubis kembali dibui karena laporan investigasinya tentang dugaan korupsi di PN Pertamina dinilai mencemarkan nama baik pemerintah. Penahanan dan pembredelan Indonesia Raya dengan tuduhan subversi;

4. Pemred Nusantara Tengku Hafaz juga divonis pidana penjara karena isi korannya dinilai menghina pemerintah yang sah;
5. Majalah Tempo dibredel pada 21 Juni 1994. Mengapa? Karena liputannya tentang terjadinya dugaan KKN dalam pembelian puluhan kapal perang ex Jerman Timur dinilai mencemarkan nama baik pemerintah. Dua wartawannya

Ahmad Taufik dan Eko Maryadi dipenjarakan karena menerbitkan media Independen tanpa izin pemerintah;

6. Menjelang berakhirnya pemerintah Orde Baru Prof. Dr. Sri Bintang Pamungkas (anggota DPR dan guru besar UI) divonis pidana penjara. Apa pasal? Ucapannya di Berlin dalam pertemuannya dengan para mahasiswa Indonesia bahwa "pemerintahan Presiden Soeharto adalah pemerintahan diktator" dinilai menghina pemerintah;
7. Pemerintahan rezim Orde Baru juga memvonis pidana penjara tokoh buruh Dr. Mochtar Pakpahan karena sikapnya tentang pemerintahan rezim Orde Baru yang menekan buruh dianggap penghinaan terhadap pemerintah;

Pemerintah Orde Reformasi Masih Mempertahankan Politik Hukum Yang Mengkriminalkan Pers

8. Pemred Rakyat Merdeka, Karim Papatungan divonis 5 bulan penjara dengan masa percobaan 10 bulan (9/9/03). Foto beritanya dinilai mencemarkan nama baik Akbar Tanjung;
Redpel Rakyat Merdeka, Supratman divonis 6 bulan penjara dengan masa percobaan 12 bulan (17/10/03). Beritanya al. "Mulut Mega Bau Solar" dinilai mencemarkan nama baik Presiden Megawati;
9. Pemimpin Redaksi mingguan Oposisi Medan Dahri Nasution diputus oleh Majelis Hakim MA (Des. 1999) penjara satu tahun. Pada 23 Oktober 2007 dia dimasukkan ke penjara Tanjung Gusta Medan. Kasus Dahri berawal dari berita di Oposisi edisi minggu ke-2 November 1999 berjudul "3,5 Tahun Bertugas Diduga Rektor IAIN Kumpulkan Harta Hasil KKN". Pemberitaan itu membuat Rektor IAIN Medan Yakob Matondang malapor ke polisi;
10. MA (13/1/2006) menjatuhkan putusan terhadap Pemimpin Umum Harian Radar Jogja Risang Bima Wijaya, S.H., 6 bulan penjara;
Berita Radar Jogja dalam edisi Mei-Oktober 2002 dinilai oleh Pemimpin Umum Kedaulatan Rakyat Soemadi Marton Wonohito sebagai mencemarkan nama baiknya. Risang dimasukkan Rutan Sleman sejak 10 Desember 2007;
11. Dewan Pers prihatin Bersihar Lubis didakwa melanggar Pasal 207, 316 karena tulisannya "Kisah Interogator yang Dunggu".

Dewan Pers melalui Ketuanya Prof. Dr. Ichlasul Amar, M.A., menyampaikan surat kepada Hendarman Supandji Jaksa Agung Republik Indonesia, atas diadilinya

Bersihar Lubis dengan dakwaan melakukan pencemaran nama baik. Surat dewan pers tersebut, menyatakan sebagai berikut:

Dewan Pers perlu menyampaikan rasa prihatin menyangkut pengadilan terhadap Bersihar Lubis yang kini sedang berproses di Pengadilan Negeri Depok Bersihar Lubis didakwa melakukan pencemaran terhadap instansi Kejaksaan Agung, melanggar Pasal 207 KUHP serta Pasal 316 jo Pasal 310 KUHP, atas tulisan opini-nya,, "Kisah Interogator yang Dungu, " yang dimuat di Koran Tempo edisi 17 Maret 2007. Jaksa menuntut Bersihar Lubis delapan bulan penjara akibat tulisan opini yang mengulas secara kritis kasus pelarangan buku sejarah untuk SMP dan SMU oleh Kejaksaan Agung;

Dewan Pers menilai, menulis opini di media pers merupakan bagian kemerdekaan berpendapat yang dilindungi oleh Pasal 28 UUD 1945. Mengulas secara kritis kinerja instansi dan lembaga negara, seperti Kejaksaan, juga merupakan hak masyarakat dalam upaya menciptakan iklim tata pemerintahan yang demokratis. Dalam konteks itu, Dewan Pers menilai tulisan tersebut tidak mencemarkan nama baik Kejaksaan. Penggunaan kata dungu bukan ditujukan pada instansi Kejaksaan, melainkan merujuk pada tindakan pelarangan buku yang dinilai sudah tidak sejalan dengan iklim demokrasi dan keterbukaan di Indonesia;

Dewan Pers mengingatkan, pemidanaan terhadap opini semacam kasus ini dapat menjadi preseden buruk dan menciptakan rasa takut masyarakat untuk berpendapat. Dalam hal ini Kejaksaan, sebagai lembaga negara perlu lebih terbuka terhadap kritik masyarakat sebagai salah satu upaya kontrol sosial. Menerapkan ancaman pidana terhadap opini anggota masyarakat merupakan bentuk kriminalisasi terhadap hak masyarakat yang dilindungi oleh hukum;

Selain itu kami berpendapat penerapan pasal-pasal produk hukum kolonial tentang penghinaan terhadap lembaga negara, seperti Kejaksaan, yang digunakan untuk menuntut Bersihar Lubis sudah tidak sesuai lagi dengan iklim demokrasi yang sedang ditegakkan di Indonesia. Bahkan pasal-pasal penghinaan kepada presiden dan wakil presiden sudah dicabut melalui keputusan Mahkamah Konstitusi karena dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Dengan alasan tersebut Dewan Pers mengingatkan agar Kejaksaan Agung menghormati konstitusi dengan mencabut tuntutan hukum terhadap Bersihar Lubis;

Demikian pandangan Dewan Pers, atas pengertian dan perhatian Bapak kami ucapkan terima kasih.

NEGARA-NEGARA DEMOKRASI MENGHAPUS POLITIK HUKUM KRIMINALISASI PERS

1. NEGARA-NEGARA MAJU: AS, BELANDA, JEPANG, KOREA SELATAN, AUSTRALIA DAN LAIN-LAINNYA

Salah satu persyaratan menjadi anggota Uni Eropa tidak mengkriminalkan pers;

- Tidak menganut *criminal defamation* dalam pekerjaan jurnalistik. Tidak memenjarakan wartawan karena pekerjaan jurnalistik; Tetapi menganut *civil defamation* Karya jurnalistik yang berkonten pencemaran, perusahaan persnya diancam hanya dengan denda sebatas tidak membangkrutkan.
- Wartawan dapat diancam pidana penjara (kriminal) bila beritanya (1) tidak untuk kepentingan umum, tetapi untuk pemerasan, (2) hasil fabrikasi sumber, konfirmasi, cek & ricek dan keberimbangan hasil rekayasa, dan (3) berintensi *malice*, serta (4) melakukan *contempt of court*.

2. INDIA, SRILANKA, GHANA, UGANDA, KROASIA (16/7/04) TOGO (24/8/04), REPUBLIK AFRIKA TENGAH (25/11/04)

Menghapus ketentuan hukum pidana tentang pencemaran nama baik (*defamation*), penghinaan (*insult*), fitnah (*slander, libel*) dan kabar bohong (*false news*) bagi karya jurnalistik yang dibuat dengan baik (*On good faith*) dan demi kepentingan umum (*public interest*), dan mengubahnya menjadi ketentuan hukum perdata, dengan sanksi denda yang proporsional.

3. ETIOPIA, MESIR, FILIPINA:

Sedang dalam proses perubahan menuju *civil defamation*.

4. TIMOR TIMUR menetapkan pasal-pasal penghinaan (Pasal 310 s/d 321 KUHP) bukan tindak pidana. (sumber: "Dekriminalisasi Pekerjaan Jurnalistik" Atmakusumah Astraatmadja)

5. COSTA RICA DAN EL SALVADOR: Asosiasi pers dan asosiasi hakim bersepakat memberlakukan kasus fitnah dan pencemaran nama baik dalam pekerjaan jurnalistik tidak lagi sebagai perkara pidana, melainkan sebagai perkara perdata.

Catatan:

Pemerintah Indonesia sedang mempersiapkan RUU KUHP berisi 61 pasal kriminalisasi pers (lebih kejam dari pemerintahan kolonial Belanda).

MENGAPA DEWAN PERS MENOLAK KRIMINALISASI PERS?

1. Mengkriminalkan pers membunuh hak konstitusional warga negara Indonesia termasuk hak pers dan wartawan sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 28E dan Pasal 28F UUD 1945.

Pasal 28E

- (4) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.

Pasal 28F

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 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 payung hukum yang dapat mengancam kemerdekaan pers:

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.

Pasal 28J

1. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
2. Berdasar UU Pers, Dewan Pers berfungsi menjaga kemerdekaan pers. Juga Dewan Pers melaksanakan amanat dari tiga konstituennya PWI, AJI dan IJTI yang menolak kriminalisasi pers;
3. UU Pers (Nomor 40/1999) menganut politik hukum yang tidak mengkriminalkan pers dalam pekerjaan jurnalistik. Kesalahan karya jurnalistik diselesaikan dengan hak jawab. Bila belum memuaskan, lewat jalur hukum media yang bersangkutan dapat didenda paling banyak Rp. 500.000.000,-. Berita yang mencemarkan nama baik (*civil defamation*) seperti berita yang menghakimi berita yang tidak menghormati asas praduga tak bersalah dapat dipidana denda paling banyak Rp. 500 juta [Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 18 ayat (2)];

Bila berita yang dihasilkan (1) bertujuan untuk melakukan pemerasan, (2) basil rekayasa dan imajiner, (3) berintensi *malice* untuk menjatuhkan seseorang, (4) berkandungan pornografi semata-mata untuk membangkitkan nafsu birahi, dan (5) untuk secara sengaja menghina agama tentu saja dapat di KUHP-kan;

4. Dewan Pers menolak (1) ketentuan pembredelan pers, dan (2) politik hukum yang mengkriminalkan pers karena dua alat kendali kekuasaan tersebut pada akhirnya akan melumpuhkan fungsi kontrol pers. Fakta-fakta empiris selama 63 tahun ini menunjukkan lumpuhnya kontrol pers dan terbelenggunya kemerdekaan pers hanya menguntungkan pejabat, politisi dan pengusaha yang tidak becus dan korup, atas beban rakyat (*at the people's cost*);

MENGETUK HATI MAHKAMAH KONSTITUSI

Bapak pers pembangun konsep Indonesia Tirtoadisuryo, wartawan Hezekiel Manullang, Mochtar Lubis, wartawan Tengku Hafaz, Prof. Dr. Sri Bintang Pamungkas, Dr. Muchtar Pakpahan, wartawan Karim Paputungan, Supratman, Dahri Nasution, Risang Bima Wijaya dan Bersihar Lubis sama sekali tidak menghina adat dan tidak menghina agama. Mereka divonis pidana penjara karena pikiran mereka yang diekspresikan baik secara lisan dan atau tertulis adalah ekspresi untuk mengontrol kekuasaan demi kepentingan rakyat banyak. Pidana penjara terhadap mereka jelas bertentangan dengan hak konstitusional rakyat seperti yang diamanatkan oleh Pasal 28E dan Pasal 28F UUD 1945;

Pemberlakuan Pasal 28G (sesuai dalil Dr. Mudzakir SH., MH.) terhadap wartawan dan pers dalam pekerjaan jurnalistik untuk kepentingan umum (mereka tidak menghina adat dan tidak menghina agama) jelas salah sasaran dan akan membunuh fungsi kontrol pers terhadap kesewenang-wenangan penguasa negara, penguasa politik dan penguasa harta, yang selama penjajahan bangsa asing dan selama 63 tahun ini telah merugikan rakyat Indonesia;

Berdasarkan pertimbangan itu, mohon kiranya Mahkamah Konstitusi membatalkan penerapan politik hukum negara yang ada pada KUHP terhadap wartawan dan pers yang melakukan pekerjaan jurnalistik untuk kepentingan umum. Penerapan politik hukum negara seperti itu bertentangan dengan hak konstitusional warga negara Indonesia yang diamanatkan Pasal 28E dan Pasal 28F UUD 1945;

[2.7.3] Tambahan Keterangan Tertulis Dewan Pers Yang Diterima Di Kepaniteraan Mahkamah tanggal 11 Agustus 2008

PENDAHULUAN

Dalam pandangan Dewan Pers persidangan ini sesungguhnya membutuhkan perhatian tidak hanya dari Pemohon dan kuasa hukumnya serta Pemerintah, tetapi sesungguhnya harus juga menjadi perhatian Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) karena materi yang sedang dibahas adalah materi perundang-undangan yang lahir bahkan sejak sebelum Republik Indonesia merdeka namun masih diberlakukan sebagai hukum positif yang keseluruhan pasal-pasal dalam KUHP bersifat *represif*, bernuansa kolonialisme sehingga tidak sesuai lagi dengan perkembangan jaman dan oleh karena itu menjelang peringatan 63 Tahun (17 Agustus 1945 – 2008) Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia, maka semestinya seluruh elemen Lembaga Negara termasuk Mahkamah Konstitusi dengan prinsip-prinsip penghargaan atas Hak Asasi Manusia, berkedaulatan rakyat dalam rangka mewujudkan negara hukum yang demokratis mengupayakan perubahan KUHP;

Permohonan kepada Mahkamah Konstitusi

Bahwa hak mengeluarkan pendapat dan hak atas perlindungan kehormatan adalah dua hak konstitusional warga negara Republik Indonesia yang dijamin oleh UUD 1945 yang telah diamandemen;

Bahwa hak menyatakan pikiran dan pendapat dijamin pada Pasal 28E ayat (2) berbunyi, "*Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.*" dan juga ayat (3) berbunyi, "*Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.*"

Bahwa hak untuk mendapatkan perlindungan atas martabat dijamin dalam Pasal 28G ayat (1) berbunyi, "*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 dan tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.*"

Bahwa apa yang terjadi apabila kedua hak tersebut berbenturan? Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2); Pasal 311 ayat (1); Pasal 316 dan Pasal 207 adalah bagian dari KUHP yang diterapkan terhadap warga negara yang dalam

melaksanakan hak mengeluarkan pendapatnya dianggap melanggar hak warga negara yang lain dalam mendapatkan perlindungan atas martabatnya;

Bahwa pasal-pasal KUHP yang disusun pada masa kolonial di tahun 1908 itu memberikan wewenang pada hakim pengadilan untuk memberi hukuman penjara kepada warga yang terbukti mencederai martabat warga negara yang lain. Bahwa pemberian hukuman yang mencederai kemerdekaan warga negara yang terbukti bersalah mencederai martabat warga negara yang lain ini hanya jamak berlaku di daerah jajahan atau di negara dengan pemerintahan otoriter dan hal ini dianggap berlebihan di masyarakat demokratis hingga bertentangan dengan norma keadilan masyarakat. Terbukti di negara-negara demokratis seperti semua negara Anggota Uni Eropa, di Amerika Serikat, India, Afrika Selatan, dan banyak negara lainnya telah membuang hukuman pemenjaraan bagi pelaku pencemaran nama baik, penghina dan pemfitnah. Bahkan Negara Timor Leste, yang tetap memberlakukan KUHP setelah menjadi negara merdeka, pada 2002 telah menyatakan pasal-pasal seperti disebut di butir empat bertentangan dengan konstitusi hingga tak lagi mempunyai kekuatan hukum;

Bahwa Konstitusi Republik Indonesia yang berlaku saat ini secara tegas menyatakan Indonesia adalah negara demokratis. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 berbunyi, *"Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang Undang Dasar."* Bahwa dalam rangka melindungi hak asasi setiap warga, pasal 28J ayat (1) menyatakan, *"Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara."*

Bahwa apabila terjadi benturan dalam pelaksanaan hak asasi manusia yang dijamin konstitusi itu, Pasal 28J ayat (2) menyatakan *"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada 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."*

Bahwa Pasal 28J ayat (2) ini jelas menyatakan bahwa undang-undang yang mengatur pembatasan hak asasi manusia tak dapat disusun sembarangan tetapi harus mencerminkan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat demokratis.

Bahwa ancaman pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP telah menimbulkan rasa takut yang berlebihan dan dampaknya masyarakat tidak akan menerima informasi dari beragam gagasan dan sudut pandang, karena banyak orang yang ketakutan dan tidak mau mengambil risiko untuk dipenjara akibat pernyataan pikiran dan pendapatnya;

Bahwa dengan berpatokan pada norma masyarakat demokratis ini maka ancaman hukuman pemenjaraan yang terdapat pada Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 311, Pasal 316 dan Pasal 207 yang disusun dalam norma masyarakat terjajah ini jelas bertentangan dengan UUD 1945 yang berlaku saat ini;

Bahwa dengan alasan inilah Mahkamah Konstitusi, sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dimohon untuk menyatakan ancaman pemenjaraan ini bertentangan dengan Konstitusi oleh karena itu tidak berkekuatan hukum;

[2.7.4] **Keterangan Tertulis Persatuan Wartawan Indonesia**

1. Perkataan pers, pers nasional dan wartawan terlebih dahulu harus dipahami, yang dimaksud dengan pers telah secara diatur dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, yaitu pers adalah lembaga sosial . . .". Pers Nasional juga, telah secara tegas diatur dalam Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, yaitu: Pers nasional adalah pers yang diselenggarakan oleh perusahaan pers.". Selanjutnya mengenai pers nasional telah diatur dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers. Sedangkan wartawan adalah telah secara diatur dalam Pasal 1 butir 4 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, yaitu "Wartawan adalah orang yang secara teratur melaksanakan kegiatan jurnalistik". Harus diingat bahwa dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers yang memiliki 21 pasal dengan 52 ayat/butir, masalah wartawan hanya diatur dalam tiga pasal dan empat ayat yaitu selain yang tadi, tentang wartawan diatur dalam Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 10;
2. Apabila ada wartawan atau pers nasional yang dilaporkan atau digugat atau terlibat masalah hukum adalah tidak lepas dari tidak berfungsinya secara maksimal dewan pers. Padahal apabila dewan pers melaksanakan secara

maksimal fungsinya seperti pada Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, maka PWI yakin para wartawan dan pers nasional tidak perlu takut atas ancaman hukuman apapun;

3. Bahwa menurut penilaian PWI selama ini, dewan pers terkesan hanya membela mati-matian wartawan atau pers nasional tanpa melakukan pengkajian untuk mengembangkan kehidupan pers. Dalam perkara ini mestinya dewan pers bersifat netral tidak memihak wartawan atau pers nasional dan tidak juga memihak pemerintah;
4. Berdasarkan pengamatan PWI selama ini, semakin maraknya pelanggaran pers sekarang ini menurut hemat PWI tidak lepas dari andil dewan pers yang tidak tepat sasaran. Angin surga dari dewan pers telah membuat wartawan dan pers nasional terlena dan merasa dirinya kelompok yang harus diistimewakan";
5. Saya berharap, anggota dewan pers yang akan datang supaya minimal 10 kali lipat dari utusan organisasi pers sehingga tidak ada organisasi pers tertentu yang bisa memonopoli kebijakan dewan pers. Selain itu anggota dewan pers harus yang benar-benar memahami masalah pers hubungannya dengan penegakan hukum dan bukan hanya asal berkoar-koar tanpa dasar hukum;
6. Mengenai permohonan uji materi Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316 dan Pasal 207 ayat (1) KUHP terhadap UUD 1945, yang diajukan Pemohon melalui kuasa hukumnya dari LBH Pers dalam perkara ini menurut PWI sangat berlebihan. Sebaliknya menurut PWI, pasal-pasal tersebut di atas malah menjamin pelaksanaan Pasal 28E ayat (2), ayat (3) dan Pasal 28F UUD 1945;
7. Pemohon sebagai wartawan mempersoalkan pasal-pasal dalam KUHP tersebut menurut PWI tidak tepat karena pasal-pasal yang dipersoalkan itu tidak semata-mata ditujukan kepada wartawan atau pers tetapi berlaku untuk semua;
8. Semestinya Pemohon dalam memperjuangkan perlindungan hukum atas profesinya harus memahami ketentuan hukum yang berlaku dan mengusulkan penyempurnaan Undang-Undang tentang Pers melalui wadah yang tepat dan bukan hanya dimonopoli oleh organisasi pers atau kelompok tertentu;

9. Bahwa mengenai pasal-pasal dalam KUHP sekarang yang sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan, tentu sudah ada niat baik (dari pemerintah dan DPR untuk meratifikasinya. Disinilah perjuangan insan pers atau organisasi pers dan tentu harus orang-orang yang memahami hukum secara benar;
10. Mengenai hukuman yang diterima Pemohon maupun para wartawan dengan menggunakan pasal-pasal dalam KUHP dan bukan UU Pers, menurut PWI merupakan persoalan lain. Mestinya organisasi pers secara bersama-sama dan bukan jalan sendiri-sendiri seolah-olah mau menjadi pahlawan untuk memperjuangkan hal Organisasi Pers harus duduk secara bersama-sama membahas masalah perlindungan hukum kepada wartawan dan pers nasional;
11. PWI mengingatkan dewan pers kiranya pada masa yang akan datang agar lebih hati-hati memfasilitasi organisasi pers atau lembaga tertentu untuk memasalahkan ketentuan hukum yang dianggap bertentangan dengan pers karena dewan pers didirikan oleh Pemerintah bukan bertugas untuk memberi pembelaan mati-matian saja kepada pers tetapi menjadi penengah dan pemberi solusi untuk mencairkan hubungan yang mungkin tersumbat;
12. Terus terang saja, PWI sangat menyayangkan tindakan dewan pers yang telah beberapa kali mengumpulkan pihak terkait dan saksi ahli dalam perkara ini di gedung dewan pers dengan tujuan supaya permohonan ini harus dikabulkan. Menurut PWI tindakan dewan pers ini harus dipertanyakan dan PWI mengusulkan supaya keberadaan para anggota dewan pers saat ini supaya ditinjau ulang;
13. Dari apa yang PWI alami selama ini, kadang ada oknum anggota dewan pers yang seperti musang berbulu domba. Hanya karena pendapat oknum anggota dewan pers sejumlah wartawan nyaris masuk penjara. Padahal oknum anggota dewan pers itu sama sekali kurang memahami hukum pers tetapi nekat menjadi saksi ahli;
14. Mengenai saksi ahli pers tidak harus dari dewan pers, PWI menghimbau supaya ada pengaturan/kriteria soal saksi ahli di bidang pers ini. Inilah salah satu yang dipikirkan oleh organisasi pers bersama-sama dengan Pemerintah dan DPR. PWI SAAT INI SEDANG MEMBAHAS SEMUA INI TERMASUK STRATEGI PERILINDUNGAN HUKUM KEPADA WARTAWAN DAN PERS

NASIONAL SERTA KONSEP AMANDEMEN UNDANG-UNDANG NOMOR 40 TAHUN 1999 TENTANG PERS;

Untuk itu pada kesempatan ini dengan tegas PWI mengatakan permohonan Pemohon tidak relevan dan harus ditolak;

[2.7.5] **Keterangan Lisan Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia**

Bahwa Pasal 310 dan 311 memang benar bukan hanya untuk kepentingan pers dan publik. Namun secara logika bahwa yang paling besar mendapatkan peluang terkena pasal tersebut adalah wartawan. Pihak terkait IJTI menganggap bahwa ada ketidakadilan jika dikatakan pasal *a quo* tidak berlaku untuk pers dan buat publik, karena nyawa pasal *a quo* berada pada pers. Sangat berlebihan dan eksekutif, jika dalam menjalankan tugas sehari-hari untuk publik dikatakan sebagai suatu penghinaan dan dipenjarakan. Pasal *a quo* membuat pihak terkait IJTI merasa ketakutan dalam menjalankan pekerjaan sebagai wartawan untuk menghimpun informasi dan menyebarkan ke publik. Mengedit berita biasanya masih dapat diatur dengan waktu cukup, namun tidak dapat dibayangkan betapa sulitnya mengatur waktu hanya ½ jam untuk acara *talk show life*, karena sedikit saja keliru dalam acara tersebut dapat dikenakan pasal penghinaan terhadap orang lain, padahal logika *talk show* adalah ditayangkan sesuai apa adanya, karena *life* tidak dapat lagi diedit;

Bahwa dalam menjalankan tugas sebagai wartawan diperlukan ketangkasan berpikir, logika, kecermatan berbicara. Apabila dalam menjalankan tugas tersebut misalnya dinilai ada yang khilaf atau bersikap kritis terhadap apa yang merugikan publik dipandang sebagai sebuah penghinaan, maka tidak ada lagi dunia yang demokratis. Jika kondisi ini terus berlanjut, maka persoalan yang muncul adalah tercabutnya hak publik untuk menyatakan pendapat. Ketakutan di kalangan wartawan akibat pasal *a quo* juga merupakan ketakutan publik. Penjara setiap saat terbuka untuk jurnalis sesungguhnya merupakan penjara yang mengancam kemerdekaan publik untuk berpendapat dan berekspresi. Pidana penjara bagi jurnalis adalah tidak hanya merugikan dan mematikan jurnalis, tetapi juga merugikan kepentingan publik yang pada gilirannya mencederai iklim demokrasi yang mulai kita rasakan manfaatnya;

[2.8] Menimbang bahwa para Pemohon telah menyampaikan kesimpulan bertanggal 5 Agustus 2008 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 7 Agustus 2008 yang isi selengkapnya ditunjuk dalam berkas perkara;

[2.9] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, maka segala sesuatu yang tertera dalam berita acara persidangan dan berkas perkara telah termuat pula dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan *a quo* adalah menguji konstusionalitas Pasal 310 ayat (1), ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945).

[3.2] Menimbang, sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) harus mempertimbangkan terlebih dahulu:

1. Apakah Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
2. Apakah para Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak selaku Pemohon dalam permohonan *a quo*.

Terhadap kedua hal tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4358) dan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara

Republik Indonesia Nomor 4316, selanjutnya disebut UU MK), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk, antara lain, menguji undang-undang terhadap UUD 1945.

[3.4] Menimbang bahwa permohonan *a quo* adalah permohonan pengujian undang-undang, *in casu* KUHP, terhadap UUD 1945. Oleh karena itu, Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutusnya.

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa Pasal 51 ayat (1) UU MK menyatakan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Dengan demikian agar suatu pihak dapat diterima kedudukannya dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, pihak dimaksud terlebih dahulu harus:

- a. menjelaskan kedudukannya apakah sebagai perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum, atau lembaga negara;
- b. menjelaskan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kedudukan sebagaimana dimaksud pada huruf a di atas.

[3.6] Menimbang pula, sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya, Mahkamah berpendapat bahwa untuk dapat dikatakan ada kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional harus dipenuhi syarat-syarat:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;

- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.7] Menimbang bahwa para Pemohon, baik Pemohon I maupun Pemohon II, masing-masing telah menjelaskan kedudukannya sebagai berikut:

1. Pemohon I, Risang Bima Wijaya, S.H., adalah perorangan warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai wartawan;
2. Pemohon II, Bersihar Lubis, adalah warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai kolumnis/wartawan.

Dengan keterangan para Pemohon sebagaimana diuraikan pada angka 1 dan 2 di atas, maka para Pemohon telah memenuhi salah satu syarat pihak yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang, sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK. Hal yang selanjutnya harus dipertimbangkan oleh Mahkamah, apakah dalam kedudukan demikian hak konstitusional para Pemohon telah dirugikan oleh berlakunya Pasal 310 ayat (1), ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP;

[3.8] Menimbang bahwa dalam menjelaskan anggapannya tentang kerugian hak konstitusionalnya sebagai akibat berlakunya Pasal 310 ayat (1), ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, Pasal 207 KUHP, sebagaimana selengkapnya telah dimuat dalam bagian Duduk Perkara putusan ini, para Pemohon mengajukan argumentasi yang pada pokoknya sebagai berikut:

[3.8.1] Pemohon I

- a. Bahwa Pemohon I, Risang Bima Wijaya, S.H., sebagai wartawan, telah menulis berita di Harian *Radar Jogja* tentang dugaan pelecehan seksual yang dilakukan

oleh Soemardi Martono Wonohito, Pemimpin Harian Umum *Kedaulatan Rakyat*/Direktur BP SKH Kedaulatan Rakyat Yogyakarta. Berita tersebut, menurut Pemohon, bertujuan untuk memberikan informasi atas kejadian yang dilakukan oleh tokoh masyarakat yang cukup dipandang. Dalam menulis berita tersebut, Pemohon I telah memberitakan fakta dan menyebut narasumber yang jelas, serta telah berusaha minta konfirmasi kepada Soemardi Martono Wonohito, baik melalui telepon, surat, bahkan datang langsung ke kantor yang bersangkutan;

- b. Bahwa akibat pemberitaan sebagaimana diuraikan pada huruf a, Pemohon I telah dilaporkan kepada Polisi dengan tuduhan melakukan pencemaran nama baik. Kemudian, Pemohon I diajukan ke pengadilan dengan dakwaan pertama melanggar Pasal 311 ayat (1) *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHP atau dakwaan kedua melanggar Pasal 310 ayat (2) *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHP atau dakwaan ketiga melanggar Pasal 310 ayat (1) *juncto* Pasal 64 KUHP;
- c. Bahwa oleh pengadilan, Pemohon I diputus bersalah karena terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (2) *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHP, di mana putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap (Bukti P-7, P-8, P-9);
- d. Bahwa, menurut Pemohon I, dengan kejadian yang dialaminya, Pemohon I menganggap hak konstitusionalnya yang dijamin oleh Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), serta Pasal 28F UUD 1945 telah dirugikan oleh pemberlakuan pidana penjara pada Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP.

[3.8.2] Pemohon II

- a. Bahwa Pemohon II, Bersihar Lubis, seorang kolumnis dan wartawan, telah menulis di kolom opini Koran *Tempo* yang dimuat pada tanggal 17 Maret 2007 dengan judul "Kisah Interogator yang Dunggu". Tulisan opini Pemohon II tersebut berkaitan dengan adanya pelarangan peredaran buku teks pelajaran SMP dan SMU oleh Kejaksaan Agung pada tanggal 5 Maret 2007 dengan alasan karena tidak mencantumkan sejarah tentang Pemberontakan Partai Komunis Indonesia (PKI) di Madiun pada 1948 dan Peristiwa Pemberontakan PKI pada 1965;

- b. Bahwa, menurut Pemohon II, tulisan itu dibuat di samping karena telah timbulnya pendapat pro dan kontra terhadap pelarangan yang dilakukan oleh Kejaksaan Agung tersebut, juga karena terdorong oleh pertanyaan apakah pelarangan tersebut telah didasari oleh telaah ilmiah dari para sejarawan atautkah karena sekadar kekuasaan;
- c. Bahwa judul tulisan opini “Kisah Interogator yang Dungu” itu Pemohon II ambil kisah Joesoef Isak yang ditulis oleh Majalah Medium saat berbicara pada “Hari Sastra Indonesia” di Paris pada Oktober 2004 di mana saat itu ia menceritakan tentang kejadian ketika ia diinterogasi oleh Kejaksaan Agung karena menerbitkan buku-buku karya Pramudya Ananta Toer;
- d. Bahwa, sebagai akibat dari tulisan yang dibuatnya itu, Pemohon II telah diadili dan divonis satu bulan penjara dengan masa percobaan tiga bulan oleh Pengadilan Negeri Depok karena terbukti bersalah melakukan penghinaan dengan tulisan terhadap penguasa umum sebagaimana dimaksud Pasal 207 KUHP (Bukti P-20);
- e. Bahwa berdasarkan uraian pada huruf a sampai dengan d di atas, Pemohon II menganggap bahwa pemberlakuan pidana penjara pada Pasal 310 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP telah merugikan hak-hak konstitusionalnya dan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F UUD 1945.

[3.9] Menimbang bahwa berdasarkan uraian pada paragraf [3.7] dan [3.8] di atas, Mahkamah berpendapat bahwa baik Pemohon I maupun Pemohon II telah memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak selaku Pemohon dalam permohonan *a quo*. Oleh karena itu, selanjutnya Mahkamah harus mempertimbangkan pokok permohonan.

Pokok Permohonan

[3.10] Menimbang bahwa yang menjadi pokok permohonan dan sekaligus isu konstitusional dari permohonan *a quo* adalah konstitusional-tidaknya pidana penjara sebagaimana diatur dalam Pasal 207, Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), dan Pasal 316 KUHP. Pasal-pasal dalam KUHP tersebut masing-masing berbunyi sebagai berikut:

- Pasal 207 KUHP, *“Barang siapa yang dengan sengaja di muka umum dengan lisan atau tulisan menghina suatu penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau denda paling banyak tiga ratus rupiah”*;
- Pasal 310 ayat (1) KUHP, *“Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, dengan menuduh sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam, karena pencemaran, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah”*;
- Pasal 310 ayat (2) KUHP, *“Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka yang bersalah, karena pencemaran tertulis, diancam pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah”*;
- Pasal 311 ayat (1) KUHP, *“Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis, dalam hal dibolehkan untuk membuktikan bahwa apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam karena melakukan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun”*;
- Pasal 316 KUHP, *“Pidana yang ditentukan dalam pasal-pasal sebelumnya dalam bab ini, dapat ditambah dengan sepertiga, jika yang dihina adalah seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah”*.

Oleh para Pemohon, Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1) KUHP tersebut didalilkan bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F UUD 1945. Sedangkan, Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP didalilkan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F UUD 1945. Adapun Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F UUD 1945 dimaksud, masing-masing berbunyi sebagai berikut:

- Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, *“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”*;

- Pasal 28E ayat (2) UUD 1945, *“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”*;
- Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, *“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”*,
- Pasal 28F UUD 1945, *“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”*;

[3.11] Menimbang, selanjutnya, guna mendukung dalil-dalilnya, para Pemohon di samping mengajukan bukti-bukti tulis telah pula mengajukan saksi dan ahli yang didengar keterangannya di hadapan Mahkamah dan/atau memberi keterangan tertulis, sebagaimana selengkapnya dapat dibaca pada bagian Duduk Perkara putusan ini. Saksi dan ahli dimaksud pada pokoknya menerangkan hal-hal sebagai berikut:

[3.11.1] Saksi Pemohon, Kho Seng-Seng

Dalam persidangan tanggal 24 Juni 2008, saksi menerangkan bahwa pernah menulis surat pembaca di sebuah harian nasional yang menceritakan penipuan yang dilakukan oleh pengembang PT. Duta Pertiwi Tbk. Pengembang yang bersangkutan kemudian membantahnya lewat media yang sama dan kemudian memaksa saksi namun saksi bertahan. Kemudian saksi menulis surat pembaca lagi dan dimuat di dua harian ibukota yang menceritakan ancaman yang dilakukan oleh pengembang dimaksud (PT. Duta Pertiwi Tbk) yang ditujukan kepada ribuan konsumen pembeli kios. Surat pembaca ini pun kembali dibantah oleh PT. Duta Pertiwi Tbk. Dengan dasar dua tulisan itu, saksi kemudian dilaporkan oleh PT. Duta Pertiwi Tbk ke Mabes Polri dengan tiga tuduhan: penghinaan, pencemaran nama baik, dan perbuatan tidak menyenangkan, sebagaimana diatur dalam Pasal 310, Pasal 311, dan Pasal 335 KUHP.

[3.11.2] Saksi Pemohon, Ahmad Taufik

Dalam persidangan tanggal 23 Juli 2008, saksi menerangkan bahwa dirinya bersama dengan rekannya, Teuku Iskandar Ali, yang sama-sama wartawan *Majalah Tempo*, oleh Kejaksaan Negeri Jakarta Pusat telah didakwa dengan yang

didasarkan pada Pasal 311 ayat (1) dan Pasal 310 ayat (1) KUHP berkait dengan tulisan jurnalistiknya yang dimuat di *Majalah Tempo*, edisi 3/9 Maret 2003, dengan judul “Ada Tomy Di Tenabang?”. Saksi dianggap telah melakukan perbuatan menyebarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran, dan mencemarkan nama baik pengusaha Tommy Winata. Akibat dakwaan tersebut, saksi menjadi tidak fokus pada pekerjaannya, ditolak oleh narasumber penting, keluarga saksi mendapat teror, dan saksi merasa ruang geraknya terbatas dalam mencari berita.

[3.11.3] Ahli Pemohon, Heru Hendratmoko

Ahli Heru Hendratmoko, dalam keterangannya pada persidangan tanggal 24 Juni 2008, menerangkan:

- Bahwa, menurut ahli, sejak reformasi 1998 indeks kebebasan pers di Indonesia merosot ke posisi rata-rata 100 di antara 150-an negara yang disurvei. Ancaman terhadap kebebasan pers tersebut, antara lain, datang dari pasal-pasal KUHP tentang penghinaan dan pencemaran nama baik. Melalui pasal-pasal yang, menurut ahli, interpretasinya sangat subjektif tersebut, wartawan selalu menghadapi ancaman pemeriksaan kepolisian atau kejaksaan dan selanjutnya diadili seolah-olah penjahat;
- Bahwa, menurut ahli, pasal-pasal dalam KUHP tersebut merupakan pasal karet yang mencederai cita-cita menuju negara-bangsa yang demokratis dan berkeadilan, lebih-lebih ketika perlindungan atas kebebasan memperoleh dan menyampaikan informasi telah dijamin oleh UUD 1945;
- Bahwa, menurut ahli, pasal-pasal penghinaan dan pencemaran nama baik tidak boleh dikenakan kepada wartawan yang sedang menjalankan tugas jurnalistiknya. Sepanjang domain pemberitaan masih berada dalam ruang lingkup kepentingan publik, wartawan dan media yang menyiarkannya harus dilindungi.

[3.11.4] Ahli Pemohon, Atmakusumah Astraatmadja

Ahli Atmakusumah Astraatmadja, dalam persidangan tanggal 23 Juli 2008, menerangkan:

- Bahwa, menurut ahli, mengingat perkembangan demokrasi, dipandang tidak wajar lagi, bahkan tidak patut, menjatuhkan sanksi pidana penjara dan denda yang tinggi terhadap pencipta karya-karya pemikiran kreatif, seperti karya

jurnalistik, pendapat, atau ekspresi dan kebebasan pers merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kebebasan berekspresi dan kebebasan menyatakan pendapat;

- Bahwa, menurut ahli, penjatuhan sanksi pidana penjara ataupun denda yang tinggi kepada wartawan karena karya-karya jurnalistiknya, demonstran, penceramah atau pembicara dalam diskusi tidak sesuai dengan standar internasional tentang kebebasan berekspresi dan menyatakan pendapat. Oleh karena itu, sejumlah negara telah menghapus ketentuan pidana tentang pencemaran nama baik (*defamation*), penghinaan (*insult*), fitnah (*slander, libel*), dan kabar bohong atau kabar tidak pasti (*false news*), dengan alasan: (i) sukar dibuktikan secara faktual karena sering lebih merupakan pendapat, bukan pernyataan fakta; (ii) sifatnya relatif sangat bergantung pada perasaan dan pendapat yang subjektif; (iii) karena itu menimbulkan banyak tafsiran (*multi-interpretable*); (iv) tidak menimbulkan kerusakan yang bersifat tetap (*permanent damage*). Dalam hal yang menyangkut karya jurnalistik, “kerugian sementara” akibat pemberitaan pers dapat selalu diperbaiki melalui upaya perbaikan dalam waktu cepat seperti klarifikasi, konfirmasi, ralat, hak koreksi, dan hak jawab;
- Bahwa, menurut ahli, ada negara yang mensyaratkan bahwa penghapusan ketentuan pidana dimaksud berlaku bagi pers sepanjang karya jurnalistiknya dibuat dengan niat baik (*in good faith*) dan demi kepentingan umum (*public interest*). Beberapa negara mengubah ketentuan pidana tersebut menjadi ketentuan hukum perdata dengan sanksi denda proporsional agar: (i) tidak menyulitkan kehidupan atau membangkrutkan perusahaan; (ii) tidak membuat takut untuk tetap berekspresi serta mengemukakan pendirian dan sikap;
- Bahwa, menurut ahli, sudah saatnya dibentuk Mahkamah Hak Asasi Manusia Asia (*Asian Court of Human Rights*), bila prosedur naik banding tidak efektif untuk menjamin kebebasan berekspresi, termasuk kebebasan pers dan kebebasan menyatakan pendapat. Hal itu mengingat seringnya dijatuhkannya sanksi pidana dan sanksi perdata berupa ganti rugi yang tinggi terhadap suatu karya jurnalistik;
- Bahwa, menurut ahli, secara historis, teoritis, maupun faktual, pasal-pasal yang memuat ancaman pidana bagi perbuatan yang dianggap penghinaan terhadap Pemerintah terbukti anti demokrasi dan dipergunakan Pemerintah Indonesia untuk membunuh kritik dan kontrol sosial.

[3.11.5] Ahli Pemohon, Nono Anwar Makarim

Ahli Nono Anwar Makarim, pada persidangan tanggal 23 Juli 2008, menerangkan:

- Bahwa, menurut ahli, kriminalisasi penghinaan atau pencemaran nama baik bermula dari abad ke-13 di Inggris yang dimaksudkan untuk menjaga ketertiban umum, di mana seorang yang merasa dihina menganggap wajib menantang si penghina sehingga menimbulkan kegaduhan. Maka, pada tahun 1275, dibuatlah ketentuan yang disebut *scandalum magnatum* dalam *Statute of Wesminster* yang bertujuan untuk memulihkan nama baik secara damai;
- Bahwa, menurut ahli, kondisi pada abad ke-21 ini sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi pada abad ke-13 tersebut, di mana dalam hal penghinaan pada umumnya orang lebih suka menuntut ganti rugi. Ada suatu anomali sistemik jika perbuatan yang menimbulkan akibat *privaatrechtelijk* harus dicarikan syarat dan cirinya dalam kumpulan perundang-undangan yang berlaku secara *publiekrechtelijk*;
- Bahwa, menurut ahli, penghinaan merupakan perbuatan pidana yang hanya dapat ditujukan kepada orang-perorangan. Perbuatan pidana dalam pasal-pasal tentang penghinaan dalam KUHP adalah termasuk dalam kategori delik aduan dan hukum pengaduan pada dasarnya adalah hukum orang-perorangan. Sementara, Pasal 207 dan Pasal 208 KUHP mengancam hukuman penjara bagi barang siapa yang menghina badan yang berwenang atau otoritas publik di Indonesia;
- Bahwa, menurut ahli, Pasal 207 dan Pasal 208 KUHP sengaja mengesampingkan maksud dan tujuan pembuat undang-undang membatasi korban penghinaan hanya pada orang-perorangan. Pasal 207 dan 208 KUHP sengaja diciptakan untuk meniadakan kesempatan pihak tertuduh membuktikan kebenaran tuduhan yang termaktub dalam penghinaannya;
- Bahwa, menurut ahli, Pasal 207 dan Pasal 208 KUHP merupakan pengecualian kolonial atas asas konkordansi yang berlaku bagi Nederland dan jajahannya;
- Bahwa, menurut ahli, Pasal 207 dan Pasal 208 KUHP melanggar asas kedaulatan rakyat, yaitu bahwa status pejabat dan pemerintah diperoleh

sepenuhnya atas hak *suveren* rakyat, oleh karena itu wajib membuka diri serta tunduk pada kritik rakyat.

[3.11.6] Ahli Pemohon, Yenti Garnasih

Ahli Yenti Garnasih, dalam persidangan tanggal 23 Juli 2008, menerangkan:

- Bahwa, menurut ahli, sesuai dengan dalil *ultimum remedium*, maka hukum pidana adalah sarana terakhir dalam menentukan perbuatan apa saja yang harus dikriminalisasi. Untuk menentukan perbuatan mana yang akan dikriminalisasi terdapat syarat, antara lain, perbuatan itu tercela, merugikan dan mendapat pengakuan secara kemasyarakatan, serta ada kesepakatan untuk mengkriminalisasi. Juga harus dipikirkan agar jangan sampai terjadi *over criminalization*;
- Bahwa, menurut ahli, yang mengutip pendapat Hoenagels, penting untuk mempertimbangkan berbagai faktor dalam melakukan kriminalisasi untuk menjaga dalil *ultimum remedium* dan tidak terjadinya *over criminalization*, yaitu: (a) jangan menggunakan hukum pidana dengan cara emosional; (b) jangan menggunakan hukum pidana untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban atau kerugiannya; (c) jangan menggunakan hukum pidana apabila kerugian yang ditimbulkan dengan pembedaan akan lebih besar daripada kerugian oleh tindak pidana yang akan dirumuskan; (d) jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak didukung oleh masyarakat secara kuat; (e) jangan menggunakan hukum pidana apabila penggunaannya diperkirakan tidak akan efektif; (f) hukum pidana dalam hal-hal tertentu harus mempertimbangkan secara khusus skala prioritas kepentingan pengaturan; dan (g) hukum pidana sebagai sarana represif harus digunakan secara serentak dengan sarana pencegahan.
- Bahwa sehubungan dengan delik pelanggaran terhadap harkat martabat atau penghinaan, menurut ahli, pengaturannya di masa yang akan datang harus dilakukan kajian perbandingan yang melibatkan, antara lain, ahli-ahli sosiologi hukum dan kriminologi. Sehingga, jika dimasukkan sebagai kejahatan ringan maka harus dipikirkan untung-ruginya memidana seseorang, sedangkan jika pidananya lebih berat maka harus dipikirkan kepentingan masyarakat yang terancam yaitu tersumbatnya saluran kebebasan berpendapat.

[3.11.7] Ahli Pemohon, Toby Mendel

Ahli Toby Mendel, dalam persidangan tanggal 23 Juli 2008, menerangkan:

- Bahwa, menurut ahli, resolusi PBB pada Sidang Umum PBB tahun 1946 telah membicarakan pentingnya kebebasan berpendapat sebagai aspek dari demokrasi dan hal itu telah diperkuat oleh Mahkamah Internasional dan semua mahkamah hak asasi manusia regional di seluruh dunia. Alasannya: (a) kebebasan berpendapat merupakan dasar dari demokrasi; (b) kebebasan berpendapat dapat dipakai sebagai sarana untuk memberantas korupsi; (c) kebebasan berpendapat dapat meningkatkan akuntabilitas; (d) kebebasan berpendapat merupakan cara terbaik untuk menemukan kebenaran.
- Bahwa namun demikian, menurut ahli, kebebasan berpendapat tidaklah bersifat mutlak melainkan dapat dibatasi dengan alasan untuk menjamin hak dari orang lain, untuk menjamin keamanan nasional, dan untuk menjamin ketertiban umum. Agar pembatasan tersebut memiliki legitimasi, maka (a) pembatasan itu diatur dalam undang-undang, (b) pembatasan itu harus memiliki tujuan yang *legitimate*. Masih terkait dengan pembatasan tersebut, ahli juga berpendapat bahwa, *pertama*, pembatasan kebebasan berpendapat harus dirancang secara hati-hati untuk memfokuskan diri pada perlindungan tercapainya tujuan yang *legitimate*; *kedua*, pembatasan tidak boleh terlalu luas; *ketiga*, pembatasan harus seimbang atau proporsional;
- Bahwa pengenaan sanksi pidana terhadap pencemaran nama baik, menurut ahli, pada saat ini sudah tidak relevan lagi dengan alasan pada awalnya (abad ke-13 dan 14) pencemaran nama baik bersifat fitnah, sedangkan saat ini tidak ada lagi pernyataan yang bersifat fitnah karena setiap negara melalui berbagai hukum telah secara efektif melindungi ketertiban umum. Saat ini, banyak negara mengandalkan sanksi perdata untuk pencemaran nama baik;
- Bahwa ahli tidak melihat adanya hubungan pencemaran nama baik dengan ketertiban umum. Meskipun pencemaran nama baik memang menimbulkan masalah dalam masyarakat, namun menurut Ahli masalah tersebut tidak perlu ditangani secara ekstrim dengan pidana penjara melainkan cukup dengan hukum perdata;
- Bahwa ahli mengakui kalau setiap negara mempunyai budaya yang berbeda sehingga dalam menilai reputasi akan terdapat pandangan yang berbeda pula.

Ada kalanya, di satu negara suatu pernyataan dianggap dapat merusak reputasi tetapi tidak demikian halnya di negara lain. Namun, ahli berpendapat, perbedaan budaya demikian tidak penting atau kurang penting dipersoalkan dalam kaitannya dengan penerapan sanksi pidana untuk pencemaran nama baik.

[3.11.8] Ahli Pemohon, Ildhal Kasim

Melalui keterangan tertulisnya, Ahli Ildhal Kasim menerangkan:

- Bahwa, menurut ahli, kebebasan berekspresi dijamin oleh UUD 1945, yaitu Pasal 28E ayat (2), dan telah mendapat pengakuan universal, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 19 *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* dan Pasal 19 ayat (2) *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*;
- Bahwa, menurut ahli, selain menjamin kebebasan berekspresi, hukum hak asasi manusia juga menjamin hak individu atas kehormatan atau reputasi (*right to honour or reputation*), yang dikategorikan ke dalam hak privasi (*privacy rights*), yang harus pula mendapat perlindungan yang setara dengan hak-hak privasi lainnya;
- Bahwa, menurut ahli, salah satu bentuk perlindungan negara terhadap hak atas kehormatan atau reputasi tersebut adalah dengan mencantumkannya dalam hukum pidana nasionalnya, yaitu dengan melakukan kriminalisasi terhadap setiap serangan atau perbuatan yang merampas atau merusak integritas setiap orang (*crimes against integrity of person*), seperti pencemaran nama baik (*defamation*), penghinaan (*slander*), hingga fitnah atau menista (*libel*). Hampir semua negara demokratis telah melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan demikian, yang tujuannya adalah memberikan perlindungan kepada integritas seseorang;
- Bahwa, menurut ahli, hukum nasional Indonesia, melalui Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 juga memberikan perlindungan kepada hak atas kehormatan dan reputasi. Demikian pula halnya dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 29 ayat (1). Selanjutnya, kriminalisasi terhadap hak-hak tersebut sudah tertuang dalam hukum pidana nasional, antara lain Pasal 310, Pasal 311, Pasal 326, dan Pasal 207 KUHP. Namun, perlindungan terhadap hak atas kehormatan dan reputasi itu harus pula dilihat relasinya dengan keberadaan hak lain, hak atas kebebasan berbicara (*freedom*

of speech), kebebasan berekspresi (*freedom of expression*), dan kebebasan pers (*freedom of the press*) yang juga harus dilindungi oleh negara. Jangan sampai kriminalisasi terhadap perbuatan yang menyerang kehormatan dan reputasi tersebut menjadi senjata ampuh dalam menghadapi kebebasan berbicara atau kebebasan pers. Namun, saat ini, menurut ahli, semakin banyak negara yang meninggalkan tindak pidana menyerang reputasi dan kehormatan, artinya negara-negara tersebut telah menghapus *defamation, slander, insult, false news* (kabar bohong) sebagai tindak pidana dalam hukum pidananya;

- o Bahwa, menurut ahli, karena adanya relasi antara hak atas kebebasan berekspresi dan hak atas kehormatan atau reputasi yang sama-sama harus dijamin oleh negara, maka negara dapat melakukan pengurangan atau pembatasan terhadap kedua hak tersebut, namun pengurangan atau pembatasan tersebut harus dilandaskan pada (i) dinyatakan melalui hukum (*prescribed by law*); (ii) ketertiban umum (*public order*); (iii) kesehatan moral dan publik (*moral and public health*); (iv) keamanan nasional (*national security*); (v) keamanan publik (*public safety*); (vi) hak dan kebebasan orang lain (*rights and freedoms of others*); (vii) hak dan reputasi orang lain (*rights and reputation of others*); dan (viii) diperlukan dalam masyarakat yang demokratis (*necessary in a democratic society*). Prinsip pembatasan yang demikian juga dianut oleh UUD 1945, Pasal 28J;
- o Bahwa, menurut ahli, delik pencemaran nama baik atau penghinaan dalam KUHP rumusannya terlalu luas dan tidak sebanding antara kerugian yang ditimbulkan dan hukum yang ditimpakan kepada pelanggarnya. Oleh karena itu, sudah saatnya Indonesia untuk meninjau penghapusan sanksi pemenjaraan bagi tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik.

[3.12] Menimbang bahwa Mahkamah juga telah mendengar keterangan Pihak Terkait Aliansi Jurnalis Independen (AJI), Persatuan Wartawan Indonesia (PWI), dan Dewan Pers yang pada pokoknya telah menerangkan hal-hal sebagai berikut:

[3.12.1] Keterangan Pihak Terkait AJI

Pihak Terkait Aliansi Jurnalis Independen (AJI) menerangkan:

- Bahwa, menurut AJI, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pendapat, baik secara lisan maupun tertulis pada dasarnya merupakan hak

setiap warga negara yang dilindungi oleh konstitusi sebagaimana tercantum dalam Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28F, Pasal 28I Perubahan Kedua UUD 1945; Pasal 19, Pasal 20 dan Pasal 21 Ketetapan MPR-RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM; Pasal 14, Pasal 23 ayat (2) dan Pasal 5 Undang-Undang HAM; Pasal 1 *juncto* Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Pers; dan Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005; Pasal 14, Pasal 23 ayat (2) dan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM;

- Bahwa, menurut AJI, dalam beberapa tahun terakhir, muncul kecenderungan pembungkaman pers dan pembangkrutan institusi media oleh pejabat-pejabat publik dan para pengusaha yang merasa dirugikan oleh pemberitaan pers melalui gugatan hukum ke pengadilan dengan menggunakan Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2) Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP;
- Bahwa, menurut AJI, penjatuhan sanksi terhadap gugatan pencemaran nama baik yang dialami oleh jurnalis dan media, pada dasarnya merupakan suatu pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi, kemerdekaan menyatakan pendapat baik secara lisan ataupun tertulis yang merupakan hak setiap warga negara yang dilindungi oleh konstitusi. Begitu juga dengan pemberian sanksi hukuman atas kasus gugatan pencemaran nama baik yang dijatuhkan kepada warga masyarakat lainnya, juga merupakan pelanggaran konstitusi. Karena kebebasan berekspresi dan menyatakan pendapat merupakan salah satu bentuk kontrol sosial yang dimiliki oleh warga negara dan merupakan perwujudan dari demokrasi, maka pemberlakuan pidana penjara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1) KUHP telah membatasi hak atau kewenangan konstitusional dan bertentangan dengan konstitusi dan prinsip negara hukum yang demokratis yang menjunjung tinggi hak asasi manusia, sebagaimana amanat UUD 1945;
- Bahwa, menurut AJI, adanya sanksi pidana pada Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1) KUHP serta pemberian hak istimewa kepada penguasa atau badan umum Indonesia, yang terdapat pada Pasal 316 serta Pasal 207 KUHP, merupakan suatu bentuk pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi dan menyatakan pendapat yang merupakan hak konstitusional setiap warga negara yang dilindungi oleh konstitusi.

[3.12.2] Keterangan pihak terkait PWI

Pihak terkait Persatuan Wartawan Indonesia (PWI) pada pokoknya menerangkan:

- Bahwa adanya wartawan atau pers nasional yang dilaporkan atau digugat atau terlibat masalah hukum adalah tidak lepas dari tidak berfungsinya secara maksimal Dewan Pers. Padahal, apabila Dewan Pers melaksanakan fungsinya secara maksimal, seperti dijelaskan dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, PWI yakin para wartawan dan pers nasional tidak perlu takut akan ancaman hukuman apapun;
- Bahwa, menurut penilaian PWI, selama ini Dewan Pers terkesan hanya membela mati-matian wartawan atau pers nasional tanpa melakukan pengkajian untuk mengembangkan kehidupan pers. Dalam perkara ini, Dewan Pers mestinya bersifat netral, tidak memihak wartawan atau pers nasional dan tidak juga memihak Pemerintah;
- Bahwa, berdasarkan pengamatan PWI selama ini, semakin maraknya pelanggaran pers sekarang ini tidak lepas dari andil Dewan Pers yang tidak tepat sasaran. Angin surga dari Dewan Pers telah membuat wartawan dan pers nasional terlena dan merasa dirinya kelompok yang harus diistimewakan;
- Bahwa, menurut PWI, mengenai permohonan pengujian Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 ayat (1) KUHP terhadap UUD 1945 yang diajukan Pemohon sangat berlebihan. Sebaliknya, menurut PWI, pasal-pasal tersebut di atas malah menjamin pelaksanaan Pasal 28E ayat (2), ayat (3) dan Pasal 28F UUD 1945;
- Bahwa, Pemohon sebagai wartawan mempersoalkan pasal-pasal dalam KUHP tersebut, menurut PWI, tidak tepat karena pasal-pasal yang dipersoalkan itu tidak semata-mata ditujukan kepada wartawan atau pers tetapi berlaku untuk semua. Semestinya, Pemohon dalam memperjuangkan perlindungan hukum atas profesinya harus memahami ketentuan hukum yang berlaku dan mengusulkan penyempurnaan Undang-Undang tentang Pers melalui wadah yang tepat dan bukan hanya dimonopoli oleh organisasi pers atau kelompok tertentu;
- Bahwa mengenai pasal-pasal dalam KUHP sekarang yang sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan, tentu sudah ada niat baik dari Pemerintah dan DPR untuk merevisinya. Disinilah perjuangan insan pers atau organisasi pers dan tentu harus orang-orang yang memahami hukum secara benar. Mengenai

hukuman yang diterima Pemohon maupun para wartawan dengan menggunakan pasal-pasal dalam KUHP dan bukan UU Pers, menurut PWI, merupakan persoalan lain. Mestinya organisasi pers secara bersama-sama dan bukan jalan sendiri-sendiri seolah-olah mau menjadi pahlawan untuk memperjuangkan haknya. Organisasi Pers harus duduk secara bersama-sama membahas masalah perlindungan hukum kepada wartawan dan pers nasional;

[3.12.3] Keterangan Pihak Terkait Dewan Pers

Dewan Pers, dalam keterangannya di persidangan tanggal 23 Juli 2008 dan keterangan tertulisnya, sebagaimana selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara Putusan ini, menerangkan:

- Bahwa hak untuk mengeluarkan pendapat dan hak atas perlindungan kehormatan adalah dua hak konstitusional warga negara Republik Indonesia yang dijamin oleh UUD 1945. Bagaimana bila kedua hak tersebut berbenturan, Dewan Pers tidak memberikan jawaban atas pertanyaan ini melainkan hanya merujuk Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, dan dengan itu kemudian menyatakan undang-undang yang mengatur pembatasan hak asasi manusia tidak dapat disusun sembarangan, tetapi harus mencerminkan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat demokratis;
- Bahwa ancaman pidana penjara, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1) KUHP telah menimbulkan rasa takut yang berlebihan dan dampaknya masyarakat tidak akan menerima informasi dari beragam gagasan dan sudut pandang karena banyak orang yang ketakutan dan tidak mau mengambil risiko untuk dipenjara akibat pernyataan pikiran dan pendapatnya;

[3.12.4] Keterangan Pihak Terkait IJTI

Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia (IJTI), dalam persidangan tanggal 23 Juli 2008, memberikan keterangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

- Bahwa IJTI mengakui kalau Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP bukan hanya untuk pers. Namun, yang paling besar peluangnya untuk terkena ketentuan tersebut adalah wartawan dan membuat para wartawan ketakutan dalam menjalankan pekerjaannya untuk menghimpun informasi dan menyebarkannya kepada publik;

- o Bahwa dalam menjalankan tugas sebagai wartawan, jika karena ada kekhilafan atau karena bersikap kritis terhadap hal-hal yang merugikan dipandang sebagai penghinaan, maka tidak ada lagi dunia yang demokratis. Kalau keadaan demikian berlanjut maka hak publik untuk menyatakan pendapat akan tercabut;
- o Bahwa pidana penjara bagi jurnalis tidak hanya mematikan jurnalis tetapi juga merugikan kepentingan publik yang pada gilirannya mencederai demokrasi.

[3.13] Menimbang bahwa Mahkamah telah pula meminta keterangan Tim Penyusun Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana, pada persidangan tanggal 24 Juni 2008, sebagaimana selengkapnya telah diuraikan pada bagian Duduk Perkara putusan ini, yang pada pokoknya menerangkan hal-hal sebagai berikut:

- o Bahwa pasal-pasal yang memuat tindak pidana penghinaan ditujukan untuk melindungi kehormatan dan nama baik seseorang dan mendorong agar setiap orang menghormati atau memperlakukan secara terhormat orang lain sesuai dengan harkat dan martabat manusia. Sebab, kehormatan dan nama baik seseorang juga dijamin oleh Pasal 28G UUD 1945. Dengan demikian, dalam konteks sekarang, rumusan tindak pidana penghinaan dalam KUHP adalah bentuk perlindungan hukum pidana terhadap hak konstitusional setiap orang sebagai bagian dari hak asasi manusia yang dijamin oleh konstitusi;
- o Bahwa harus dibedakan antara melakukan kritik terhadap seseorang dan penghinaan. Menghina adalah perbuatan tindak pidana sebab merupakan kesengajaan untuk menyerang kehormatan atau nama baik seseorang yang diawali oleh adanya niat jahat (*criminal intent*) agar nama baik dan kehormatan orang itu terserang. Jika suatu kritik didahului, disertai, atau diikuti dengan perbuatan menghina maka yang dipidana bukanlah perbuatan kritiknya tetapi perbuatan menghinanya;
- o Bahwa hubungan antara norma yang merumuskan perbuatan yang dilarang dan sanksi pidana tidak dapat dipisahkan. Karena itu, pembahasan mengenai sanksi pidana saja tanpa menghubungkan dengan norma pelarangannya adalah tidak tepat. Norma pelarangan berkait dengan kebijakan kriminalisasi yang kemudian diikuti oleh penalisasi dengan ancaman pidana yang terendah sampai dengan yang terberat. Sedangkan kebijakan penalisasi berkait 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. Oleh karena itu, pengujian terhadap ancaman sanksi pidana saja tanpa menguji norma pelarangan adalah tidak tepat menurut pola pikir hukum pidana. Sebab, keberadaan sanksi pidana terkait dengan dan tidak bisa dilepaskan dari substansi norma pelarangan, sedangkan ancaman pidana pada pasal terkait dengan bobot penilaian terhadap tindak pidana yang dirumuskan pada pasal yang bersangkutan. Jika ancaman sanksi pidana penjara dihapuskan sedangkan norma hukum pidana atau larangan untuk melakukan perbuatan dalam pasal itu masih tetap berlaku, maka terhadap orang yang melakukan tindak pidana menjadi tidak dikenakan sanksi pidana atau sanksi apa pun;

- o Bahwa dalam kaitannya dengan pers, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, dapat dijelaskan:
 - i. Undang-undang Pers mengatur tentang Pers, kedudukannya sebagai hukum administrasi yang mengatur bidang pers;
 - ii. Tindak pidana dimuat dalam Undang-undang Pers termasuk tindak pidana administrasi di bidang pers (Pasal 18 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999);
 - iii. Undang-Undang Pers tidak termasuk sebagai hukum pidana khusus yang boleh memuat ketentuan pidana yang menyimpang dari kaidah umum hukum pidana materiil dan hukum pidana formil (*lex specialis*) atau lebih diutamakan/didahulukan dari kaidah umum hukum pidana materiil dan/atau hukum pidana formil. Karena itu, tidak berlaku asas “hukum pidana khusus mengalahkan hukum pidana umum” bagi Undang-undang Pers;
- o Bahwa rumusan norma pada Pasal 310, Pasal 311, Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP, baik mengenai normanya maupun ancaman sanksi pidananya, tidak secara khusus ditujukan kepada pers atau orang yang menjalankan profesi pers atau jurnalis, kecuali jika memenuhi syarat:
 - a. melanggar kode etik dan/atau standar profesi yang berubah menjadi melawan hukum pidana, melawan hukum pidana administrasi, atau melawan hukum pidana umum;

- b. melanggar hukum administrasi yang mengatur pers yang dapat menggerakkan hukum pidana, melawan hukum pidana administrasi, atau melawan hukum pidana umum;
 - c. melanggar hukum pidana umum yang dilakukan dengan cara menyalahgunakan profesinya di bidang pers;
- o Bahwa jika permohonan dikabulkan, hal itu justru dapat menimbulkan hilang atau tidak terjaminnya perlindungan umum (*general prevention*) setiap orang, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Sebab, di kemudian hari jika seseorang dengan sengaja melakukan tindak pidana pencemaran, penghinaan, fitnah, dan penistaan, orang itu tidak dipidana atau perbuatan tersebut menjadi perbuatan yang dibolehkan atau tidak dilarang;

[3.14] Menimbang bahwa Pemerintah telah memberikan keterangan tertulis yang isinya pada dasarnya sama dengan keterangan yang diberikan oleh Tim Penyusun Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.13] di atas;

[3.15] Menimbang bahwa Mahkamah telah pula mendengar keterangan ahli yang diajukan Pemerintah sebagai berikut:

[3.15.1] Ahli Pemerintah, Dr. Mudzakkir, S.H., M.H.

Ahli Pemerintah, Dr. Mudzakkir, S.H., M.H., yang keterangan lengkapnya dimuat pada bagian Duduk Perkara putusan ini, dalam persidangan tanggal 23 Juli 2008, pada pokoknya menerangkan hal-hal sebagai berikut:

- o Bahwa norma hukum pidana sebagai bagian dari sistem hukum nasional Indonesia bersifat hierarkhis, menyatu, menyeluruh, dan memiliki jalinan nilai sehingga membentuk sistem norma atau sistem nilai yang tidak terpisahkan. Di puncak piramida sistem norma itu terdapat UUD 1945 yang menjadi sumber materiil dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, juga sebagai norma dasar yang menyatukan norma-norma hukum nasional Indonesia, termasuk di dalamnya norma hukum pidana. Oleh karena itu, tidaklah dapat dibenarkan menguji undang-undang negara Republik Indonesia dengan mendasarkan pada konstitusi negara lain, karena masing-masing negara

memiliki ciri khas hukum nasionalnya yang cocok dengan ciri khas masyarakat hukumnya;

- o Bahwa makna norma hukum dalam hukum pidana dibedakan menjadi dua, yaitu norma yang merumuskan perbuatan yang dilarang, yang sering disebut norma perbuatan pidana, dan norma pembedaan. Pengujian undang-undang di bidang hukum pidana seharusnya hanya mengenai normanya dan materi yang dapat diuji haruslah ketentuan undang-undang yang memuat norma hukum pidana, yaitu norma perbuatan pidana atau norma pembedaan atau keduanya;
- o Bahwa pengertian umum dari penghinaan adalah penyerangan terhadap kehormatan atau nama baik seseorang, sedangkan sifat khusus dari penghinaan atau bentuk-bentuknya berupa: pencemaran [Pasal 310 ayat (1) KUHP], pencemaran tertulis [Pasal 310 ayat (2) KUHP], fitnah [Pasal 311 KUHP], penghinaan ringan [Pasal 315 KUHP], pengaduan fitnah [Pasal 317 KUHP], persangkaan palsu [Pasal 318 KUHP], dan penghinaan terhadap orang yang sudah mati [Pasal 320-321 KUHP]. Jadi, nilai yang hendak dilindungi atau ditegakkan oleh pasal-pasal penghinaan yang diatur dalam Buku II Bab XVI KUHP adalah kehormatan dan nama baik orang di mata umum;
- o Bahwa kehormatan dan nama baik adalah bagian dari hak asasi manusia yang dilindungi oleh Pasal 28G UUD 1945. Karena kehormatan dan nama baik meskipun bisa dibedakan pengertiannya namun keduanya tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, sehingga menyerang salah satu darinya sudah cukup untuk seseorang telah melakukan tindak pidana penghinaan;
- o Bahwa, berkenaan dengan perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik pejabat publik, ukurannya bukanlah terletak pada perasaan pribadi pejabat yang bersangkutan melainkan menurut ukuran publik (objektif) apakah perbuatan tersebut termasuk perbuatan yang menyerang kehormatan atau nama baik atau tidak. Pada bagian ini, polisi, jaksa, demikian juga hakim harus memiliki kepekaan dalam menjaga etika (moral) dalam kehidupan berbangsa dan bernegara melalui penafsiran dalam pasal-pasal dalam delik penghinaan. Melakukan kontrol terhadap penyelenggara negara adalah bagian dari kehidupan demokrasi yang dijamin oleh hukum, namun hak untuk menyampaikan kontrol itu harus dilakukan secara wajar, proporsional, dan mengindahkan norma hukum, etika, dan norma-norma lain. Sebaliknya, bagi

pejabat publik, kritik biasanya ditujukan kepada perbuatannya sebagai pejabat publik, bukan kepada dirinya sebagai individu. Oleh sebab itu, meskipun kritik itu merugikan dirinya sebagai individu, tidak semestinya ia mengadukannya kepada polisi sebagai pribadi dengan mengatasnamakan jabatannya;

- o Bahwa hukum pidana memberikan perlindungan terhadap kehormatan dan nama baik setiap orang, apa pun statusnya, dan kehormatan jabatan publik atau penyelenggara negara dengan cara melarang melakukan perbuatan penghinaan, dengan segala bentuknya, yang menyerang kehormatan dan nama baiknya. Sehingga, menurut ahli, norma hukum pidana yang memuat tindak pidana penghinaan, yang diatur dalam Buku II Bab XVI KUHP, sejalan dengan dan merupakan implementasi pengaturan lebih lanjut norma hak-hak asasi manusia yang dimuat dalam UUD 1945, khususnya Pasal 28G, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, sehingga penghapusan norma hukum pidana tentang penghinaan dalam KUHP tidak sesuai dan bertentangan dengan nilai dan norma hukum yang hendak ditegakkan oleh Konstitusi;
- o Bahwa 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, karena tindak pidana tersebut secara substantif hanya mungkin dilakukan oleh orang tertentu atau terkait dengan suatu profesi tertentu. Ketentuan demikian merupakan pengecualian dari rumusan hukum pidana yang bersifat umum. Norma hukum pidana yang mengatur delik penghinaan dalam Pasal 310, 311, 316, dan 207 KUHP tidak ditujukan secara khusus kepada orang-orang yang menjalankan profesi di bidang pers atau jurnalis, sehingga dapat dikenakan kepada siapa saja, termasuk jurnalis, sepanjang terbukti melawan hukum dan telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana;
- o Bahwa fungsi hukum pidana dan sanksi pidana terhadap norma hukum lain adalah mendorong atau memaksa agar ditaatinya norma hukum lain tersebut. Oleh sebab itu, memahami norma hukum pidana harus dalam kaitannya dengan norma lain dalam sistem hukum nasional. Norma hukum pidana tidak akan memiliki makna sebagai suatu norma hukum tanpa dihubungkan dengan norma lain;

- o Bahwa pengujian terhadap materi perbuatan yang dilarang atau tindak pidana yang dimuat dalam KUHP harus ditafsirkan sebagai satu kesatuan pemahaman mengenai dasar dilarangnya suatu perbuatan. Bahkan, sebagai bagian dari sistem hukum nasional, di samping harus dikaitkan dengan sistem hukum pidana, juga harus dikaitkan dengan sistem hukum nasional secara keseluruhan. Dengan demikian, pemahaman satu pasal dalam hukum pidana harus ditafsirkan menurut nilai, asas, dan kepentingan hukum yang hendak dilindungi melalui pasal tersebut:
 1. harus cocok dengan kepentingan hukum yang hendak dilindungi dalam paragraf, bagian, dan bab dalam KUHP; dan
 2. kepentingan hukum serta nilai hukum yang hendak dilindungi dan ditegakkan melalui bidang atau cabang hukum lain non-pidana dalam sistem hukum nasional Indonesia.

[3.15.2] Ahli Pemerintah, Djafar Husin Assegaff

Ahli Djafar Husin Assegaff, dalam persidangan tanggal 23 Juli 2008 menerangkan:

- o Bahwa, menurut ahli, Pasal 310 ayat (1) dan (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP masih perlu dipertahankan karena menjamin kehormatan dan nama baik tiap anggota masyarakat dari pemberitaan media massa, yang menjunjung tinggi fakta dan kebenaran dalam proses pekerjaan jurnalistiknya, serta menjaga kehormatan dan nama baik setiap anggota masyarakat. Pasal-pasal tersebut harus dihormati oleh setiap wartawan. Wartawan harus mengenal sistem hukum yang berlaku di tempatnya bekerja, demikian pula pranata-pranata sosial di dalam lingkungannya;
- o Bahwa, menurut ahli, seorang wartawan harus berhati-hati dalam pemberitaannya jika menyentuh reputasi dan nama baik seseorang. Pencemaran nama baik adalah tindakan tidak terpuji dan keluar dari nilai-nilai jurnalistik yang tinggi. Proses pekerjaan jurnalistik adalah mengungkap “kebenaran” bersandarkan “fakta” yang telah teruji. Reporter mencari berita, menuliskannya, dan menyerahkannya kepada redaktur penyunting yang kemudian memeriksanya apakah layak siar atau tidak, jika layak ia harus menyunting berita tersebut untuk menghindari: (i) kesalahan fakta atau fakta yang tidak masuk akal, (ii) menjaga dari kesalahan-kesalahan bahasa, (iii) menjaga agar ia tidak menimbulkan apa yang lazim disebut *libelous sentences or paragraph*.

Jika berita itu menimbulkan masalah, ia dibawa ke rapat dengan Pemimpin Redaksi dan Redaktur Pelaksana. Semua itu dilakukan agar media dalam penyajian beritanya tidak merugikan reputasi seseorang, merendharkannya maupun memperolok, atau merugikan reputasi yang merusak bisnis atau profesinya;

- o Bahwa, menurut ahli, media adalah kekuasaan, bahkan kekuasaan keempat dan kelima (untuk media siaran) sehingga mungkin pula disalahgunakan. Karena itulah diadakan media *ombudsmen* yang menjaga media agar tidak menyimpang dan menghukumnya jika membuat kesalahan atau pelanggaran etik. Itu dilakukan agar menjunjung tinggi hukum dan aturan permainan yang ditujukan untuk menjaga harkat dan martabat manusia. Di bagian akhir keterangannya, ahli juga mengutip *A.P. Manual for Libel* di Amerika yang menyatakan, “*the publication of libel may result in what is considered a breach of peace. For that reason, it may constitute a criminal offences*”.

[3.16] Menimbang bahwa Mahkamah telah menerima keterangan *ad informandum* yang diajukan oleh Perhimpunan Bantuan Hukum Indonesia (PBHI) dan Gerak Indonesia yang pada dasarnya mendukung permohonan *a quo*. Di samping itu, Mahkamah juga menerima keterangan dari pihak-pihak terlambat diterima di Kepaniteraan Mahkamah sehingga Mahkamah tidak perlu mempertimbangkannya;

[3.17] Menimbang bahwa Mahkamah telah membaca kesimpulan para Pemohon yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah tanggal 7 Agustus 2008 yang pada pokoknya menerangkan bahwa para Pemohon tetap pada permohonannya.

Pendapat Mahkamah

[3.18] Menimbang bahwa setelah mendengar keterangan pihak-pihak sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.11] sampai dengan [3.15] di atas, Mahkamah selanjutnya akan menyatakan pendiriannya terhadap permohonan para Pemohon. Namun, oleh karena norma undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* adalah norma undang-undang hukum pidana, *in casu* KUHP, khususnya yang mengatur tentang atau berhubungan dengan nama baik dan kehormatan seseorang, maka sebelum secara spesifik menyatakan

pendiriannya terhadap dalil-dalil para Pemohon, Mahkamah memandang perlu untuk terlebih dahulu menyatakan pandangannya tentang kepentingan hukum apakah yang secara umum dilindungi oleh hukum pidana dan secara khusus yang berkait dengan martabat atau kehormatan seseorang;

[3.19] Menimbang, menurut doktrin hukum yang diterima secara umum dalam hukum pidana, bahwa sifat umum tindak pidana atau delik (*delict*) adalah perbuatan yang melanggar norma sedemikian rupa sehingga memperkosa kepentingan hukum orang lain atau membahayakan kepentingan orang lain. Sementara itu, ada tiga kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana yaitu kepentingan individu, kepentingan masyarakat, dan kepentingan negara. Dalam hal kepentingan hukum individu atau orang perorangan maka yang dilindungi atau dijamin oleh hukum pidana di mana pun, termasuk yang diatur dalam KUHP, adalah dapat berupa jiwa (*leven*), badan (*lijt*), kemerdekaan (*vrijheid*), dan harta benda (*vermogen*). Dalam perkembangannya kemudian, di luar keempat hal tersebut, kehormatan (*eer*) juga menjadi kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena setiap manusia mempunyai perasaan terhadap kehormatan (*eergevoel*) sehingga atas kehormatannya itu setiap manusia dijamin bahwa kehormatannya tidak akan diperkosa atau dilanggar. Hak atas perlindungan terhadap kehormatan inilah yang menjadi objek dari tindak pidana penghinaan (*de mens heeft het recht dat zijn eer niet zal worden gekrenkt*);

[3.20] Menimbang bahwa sejalan dengan uraian pada paragraf [3.19] di atas, Pasal 28G UUD 1945 juga dengan tegas mengakui bahwa kehormatan, demikian pula martabat, sebagai hak konstitusional dan oleh karenanya dilindungi oleh konstitusi. Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “*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*”. Sementara pada ayat (2)-nya ditegaskan, “*Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain*”;

[3.21] Menimbang, sebagai bukti bahwa ajaran umum dalam hukum pidana maupun ketentuan konstitusi yang mengatur tentang jaminan dan perlindungan kehormatan atas diri pribadi merupakan norma hukum yang berlaku secara universal, telah ternyata dari Pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* dan Pasal 17 *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, yang berbunyi:

Article 12 UDHR

No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

Article 17 ICCPR

1. *No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.*
2. *Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.*

Terjemahan bebasnya:

Pasal 12 UDHR

Tidak seorang pun dapat diganggu dengan sewenang-wenang urusan pribadinya, keluarganya, rumah-tangganya atau hubungan surat-menyuratnya, juga tak diperkenankan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum terhadap gangguan atau pelanggaran seperti itu.

Pasal 17 ICCPR

1. Tidak ada seorang pun yang boleh dicampuri secara sewenang-wenang atau secara tidak sah masalah pribadinya, keluarganya, atau hubungan surat-menyuratnya, demikian pula secara tidak sah diserang kehormatan atau nama baiknya.
2. Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan demikian.

[3.22] Menimbang bahwa dengan demikian, baik hukum nasional maupun hukum internasional, menjamin hak setiap orang atas kehormatan atau nama baik.

Oleh karena itu, penggunaan kebebasan atau hak setiap orang tidaklah dapat digunakan sedemikian rupa tanpa batas sehingga menyerang kehormatan atau nama baik seseorang. Sebab hal demikian bukan hanya bertentangan dengan UUD 1945 tetapi juga bertentangan dengan hukum internasional;

[3.23] Menimbang, setelah mempertimbangkan hal-hal yang berkenaan dengan kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana dan hak atas kehormatan dan martabat sebagai hak konstitusional, selanjutnya Mahkamah juga memandang perlu untuk mengingatkan hal-hal penting berikut:

[3.23.1] Bahwa harus dibedakan antara pengujian konstitusionalitas norma undang-undang (*constitutional review*) dan persoalan yang timbul sebagai akibat dari penerapan suatu norma undang-undang yang di sejumlah negara (misalnya Jerman atau Korea Selatan) dimasukkan ke dalam ruang lingkup persoalan gugatan atau pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) yang kewenangan mengadilinya juga diberikan kepada mahkamah konstitusi. Dalam hal yang pertama (*constitutional review*), yang dipersoalkan adalah apakah suatu norma undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi, sedangkan dalam hal yang kedua (*constitutional complaint*) yang dipersoalkan apakah suatu perbuatan pejabat publik (atau tidak berbuat sesuatunya pejabat publik) telah melanggar suatu hak dasar (*basic rights*) seseorang, yang antara lain dapat terjadi karena pejabat publik yang bersangkutan keliru dalam menafsirkan norma undang-undang dalam penerapannya. Namun, berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah secara tegas hanya dinyatakan mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus terhadap permasalahan yang disebutkan terdahulu (*constitutional review*), sementara terhadap permasalahan yang disebutkan belakangan (*constitutional complaint*), hingga saat ini, UUD 1945 tidak mengaturnya;

[3.23.2] Bahwa, setelah membaca dengan cermat permohonan para Pemohon maupun keterangan para Pemohon dalam persidangan, sesungguhnya yang dipermasalahkan para Pemohon lebih merupakan *constitutional complaint* daripada *judicial review* atau *constitutional review*. Namun, oleh karena permasalahan tersebut diajukan sebagai permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dengan dalil bahwa ketentuan-ketentuan dalam KUHP yang

dimohonkan pengujian itu bertentangan dengan pasal-pasal UUD 1945, maka Mahkamah harus memeriksa, mengadili, dan memutusnya;

[3.24] Menimbang bahwa Pemohon I mendalilkan Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F UUD 1945. Sebab, menurut para Pemohon, ketentuan sanksi pidana penjara terhadap tindak pidana pencemaran, pencemaran tertulis, dan fitnah bertentangan dengan UUD 1945, yaitu:

- a. perbuatan pencemaran, yaitu perbuatan yang sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, dengan menuduh suatu hal, yang maksudnya adalah supaya hal itu diketahui oleh umum [Pasal 310 ayat (1) KUHP];
- b. perbuatan pencemaran tertulis, yaitu pencemaran yang dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, yang dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum [Pasal 310 ayat (2) KUHP];
- c. perbuatan fitnah, yaitu perbuatan sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP tersebut di atas tidak dapat dibuktikan kebenarannya oleh si pelaku [Pasal 311 ayat (1) KUHP].

Sanksi pidana penjara terhadap ketiga ketentuan tindak pidana tersebut, menurut Pemohon I, bertentangan dengan kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani [Pasal 28E ayat (2) UUD 1945]; kebebasan mengeluarkan pendapat [Pasal 28E ayat (3) UUD 1945; dan kebebasan berkomunikasi [Pasal 28F UUD 1945]. Pokok-pokok argumentasi yang diajukan Pemohon I adalah:

- Bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers dijamin melalui Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) serta Pasal 28F UUD 1945; oleh Pasal 14, Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998; oleh Pasal 14, Pasal 23 ayat (2), dan Pasal 25 Undang-Undang Hak Asasi Manusia; oleh Pasal 19 ayat (1) dan (2) *ICCPR*;
- Bahwa delik penghinaan seringkali dijatuhkan kepada warga negara Indonesia yang menggunakan hak konstitusionalnya untuk menyatakan pikiran dan pendapatnya secara lisan dan tertulis serta melakukan aktivitas penyebarluasan informasi;

- Bahwa dengan perumusan delik sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP dengan mudah digunakan pihak-pihak yang tidak menyenangkan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kebebasan pers;
- Bahwa rumusan delik dalam Pasal 311 ayat (1) dan Pasal 310 KUHP bukanlah rumusan yang secara tegas menganut asas *lex certa* sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan rentan terhadap tafsir sepihak apakah suatu pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah, karena itu hukuman berupa pidana penjara sangat berlebihan dan dapat mengganggu hak konstitusional sebagaimana dijamin oleh Pasal 28E ayat (2) dan (3) UUD 1945;
- Bahwa penggunaan kalimat atau kata dalam menyatakan pikiran dan/atau pendapat secara lisan dan tulisan akan selalu berkembang. Oleh karena itu, kalimat atau kata yang dianggap menghina pada masa lalu sangat mungkin tidak lagi menghina pada masa sekarang, demikian pula kalimat yang dianggap menghina pada masa sekarang sangat mungkin tidak lagi dianggap menghina di masa depan;
- Bahwa pemberlakuan pidana penjara sebagaimana dimaksud Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP sudah kehilangan relevansi dan *raison d'être*-nya dalam sebuah negara demokratis yang berdasarkan hukum jika dihadapkan pada Pasal V Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana tersebut;
- Bahwa tidak seorang pun atau golongan apa pun, termasuk Pemerintah yang sedang berkuasa, boleh menafsirkan tentang hak asasi manusia yang dijamin melalui UUD 1945 sedemikian rupa dalam bentuk usaha atau perbuatan apa pun yang bermaksud menghapuskan hak atau kebebasan yang telah dijamin dalam UUD 1945. Oleh sebab itu, pidana penjara sebagaimana dimaksud Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) telah menjadi sumber yang mampu membatasi hak dan/atau kewenangan konstitusional dan bertentangan dengan konstitusi sehingga harus dihapuskan.

Terhadap dalil Pemohon I tersebut, Mahkamah berpendapat, jika yang dimaksud oleh Pemohon I dengan dalil-dalilnya adalah adanya anggapan Pemohon I bahwa pasal-pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian itu meniadakan atau

menghilangkan hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani, hak untuk mengeluarkan pendapat, dan hak untuk bebas berkomunikasi, maka menurut Mahkamah, anggapan demikian tidaklah benar. Konstitusi menjamin hak-hak tersebut dan karena itu negara wajib melindunginya. Namun, pada saat yang sama negara pun wajib melindungi hak konstitusional lainnya yang sama derajatnya dengan hak-hak tadi, yaitu hak setiap orang atas kehormatan dan martabat, sebagaimana diatur dalam Pasal 28G UUD 1945 yang berbunyi,

- (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.*

Karena adanya kewajiban untuk melindungi hak konstitusional lain itulah, *in casu* hak atas kehormatan dan martabat, maka negara dibenarkan melakukan pembatasan terhadap hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani, hak untuk mengeluarkan pendapat dan bebas berkomunikasi tersebut, sebagaimana secara tegas dinyatakan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi, *“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”*. Bahkan, tanpa ada ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 itu pun sesungguhnya pada diri setiap pemilik hak atas kebebasan itu seharusnya telah ada kesadaran bahwa dalam setiap hak akan selalu melekat kewajiban, setidaknya kewajiban untuk tidak menyalahgunakan hak itu. Oleh sebab itulah, Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 menegaskan, *“Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”*. Lebih-lebih untuk hak-hak yang bersubstansikan kebebasan, kesadaran akan adanya pembatasan yang melekat dalam hak itu merupakan suatu keharusan.

Sungguh tidak terbayangkan akan ada ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, atau bahkan akan ada kehidupan bersama yang dinamakan masyarakat, jika masing-masing orang menggunakan kebebasan dengan sesuka hatinya. Dalam konteks itulah pembatasan kebebasan oleh hukum menjadi keniscayaan. Hal itu pun dibenarkan oleh ahli yang diajukan Pemohon sendiri, yaitu Toby Mendel dan Ildhal Kasim. Menurut ahli Toby Mendel, kebebasan berpendapat tidaklah mutlak melainkan dapat dibatasi dengan alasan untuk menjamin hak orang lain, untuk menjamin keamanan nasional, dan untuk menjamin ketertiban umum. Sementara itu, Ahli Ildhal Kasim dalam keterangan tertulisnya mengemukakan adanya delapan landasan yang dapat dibenarkan untuk melakukan pembatasan, yaitu (i) *precribed by law*; (ii) *public order*; (iii) *moral and public health*; (iv) *national security*; (v) *public safety*; (vi) *rights and freedoms of others*; (vii) *rights and reputation of others*; dan (viii) *necessary in a democratic society*.

Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 311 ayat (1) KUHP adalah pengejawantahan dari pembatasan itu, sekaligus pengejawantahan dari kewajiban negara untuk melindungi dan menjamin penghormatan terhadap setiap hak konstitusional yang ditegaskan dalam UUD 1945. Oleh karena itu, pasal-pasal KUHP dimaksud tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.

Tentang argumentasi Pemohon I bahwa delik penghinaan seringkali dijatuhkan kepada warga negara Indonesia yang menggunakan hak konstitusionalnya untuk menyatakan pikiran dan pendapat, serta mereka yang melakukan aktivitas penyebarluasan informasi. Di samping itu juga, ketentuan tersebut mudah disalahgunakan oleh mereka yang tidak menyukai kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kebebasan pers. Hal demikian merupakan argumentasi yang mempersoalkan penerapan norma, bukan mempersoalkan konstitusionalitas norma. Kelemahan atau kekurangan yang terjadi dalam proses penerapan norma tidaklah benar jika diatasi dengan jalan mencabut norma itu. Sebab, jika itu dilakukan maka setiap kali kita dikecewakan oleh praktik penerapan suatu norma undang-undang, *in casu* norma undang-undang hukum pidana, dan hal itu diatasi dengan cara mencabut norma undang-undang hukum pidana tersebut, maka hukum pidana kiranya tidak akan pernah mempunyai alasan dan tempat untuk hidup dalam masyarakat. Lagipula, bagian terbesar dari kasus-kasus yang dikemukakan sebagai contoh oleh Pemohon dan

pihak-pihak dalam persidangan berkaitan dengan persoalan penyimpangan-penyimpangan dalam praktik penegakan hukum. Penegakan hukum yang semestinya belum membudaya sesuai dengan tuntutan cita negara hukum yang demokratis.

Selanjutnya, jika yang menjadi persoalan bagi Pemohon I adalah kenyataan bahwa sanksi atas pelanggaran terhadap pembatasan itu di beberapa negara tidak lagi berupa pidana penjara, hal demikian tidaklah serta-merta menjadikan sanksi pidana penjara dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 311 ayat (1) KUHP tersebut inkonstitusional atau bertentangan dengan UUD 1945. Sebab, hal tersebut sudah berada di wilayah budaya yang berkait dengan persoalan nilai-nilai yang dianut oleh suatu masyarakat tentang sesuatu yang dianggap baik, patut, adil, benar, dan sebagainya yang acapkali berbeda-beda antara negara yang satu dan negara yang lain. Meskipun karena kemajuan teknologi dan komunikasi di era global dewasa ini tidak terhindarkan terjadinya hubungan saling mempengaruhi antara satu negara dan negara lain mengenai gagasan, prinsip, dan tradisi, namun hubungan saling mempengaruhi tersebut tidak akan menghilangkan perbedaan konteks karena faktor situasi dan kondisi setempat (*situationgebundenheit*).

Demikian pula halnya dengan masalah proporsional-tidaknya suatu sanksi pidana yang diancamkan terhadap suatu perbuatan, hal itu pun bergantung pada nilai-nilai yang dianut oleh suatu masyarakat. Nilai-nilai itu akan selalu berubah dan berkembang dan bergantung pada acuan yang digunakan oleh suatu masyarakat tentang sesuatu yang dianggap ideal. Sesuatu yang dianggap ideal itu akan tercermin dalam politik hukum yang kemudian diejawantahkan dalam wujud peraturan perundang-undangan. Mahkamah tidak mungkin menilai dan menguji konstiusionalitas gagasan politik yang belum menjadi produk hukum dan kemudian menyatakannya bertentangan dengan konstitusi. Mahkamah hanya berwenang menguji norma hukum sebagai perwujudan gagasan politik tersebut, yakni dalam bentuk undang-undang. Namun dalam menguji konstiusionalitas suatu norma hukum, Mahkamah tidak semata-mata mendasarkan diri pada perkembangan atau kecenderungan yang terjadi di negara-negara lain, meskipun tidak berarti menutup mata terhadap dinamika perkembangan atau kecenderungan demikian.

Lagi pula, ketentuan tentang tindak pidana peghinaan atau pencemaran nama baik dalam KUHP yang dimohonkan pengujian tersebut telah cukup proporsional

karena dirumuskan sebagai delik aduan (*klacht delict*). Dengan mengikuti jalan pikiran Pemohon I sendiri, yaitu bahwa kata-kata yang digunakan dalam menyatakan pikiran atau pendapat selalu berkembang, maka kebenaran argumentasi ini justru akan diuji oleh dua hal. *Pertama*, apakah pada suatu tahap perkembangan tertentu suatu kata-kata atau kalimat – baik yang diucapkan secara lisan maupun dinyatakan dalam tulisan – masih dianggap menghina atau tidak, yaitu apakah hal itu masih diadukan (*klacht*) oleh seseorang yang menganggap dirinya sebagai korban karena merasa terhina atau tercemar nama baiknya oleh kata-kata atau kalimat itu. *Kedua*, apakah hakim – setelah melalui proses pembuktian di pengadilan – sepakat dengan pengadu (*aanklager*) bahwa kata-kata atau kalimat itu memang menghina atau mencemarkan nama baik.

Selain itu, sanksi pidana yang diancamkan dalam pasal tentang penghinaan atau pencemaran nama baik dalam KUHP di atas adalah bersifat alternatif, bukan kumulatif, sehingga apabila dalam persidangan ternyata bahwa orang yang didakwa sebagai pelaku penghinaan atau pencemaran nama baik itu tujuannya adalah dalam rangka membela kepentingan umum atau kepentingan membela diri, misalnya sebagai wartawan membeberkan perilaku seorang koruptor, maka hal itu juga tergantung pada penilaian hakim yang mengadili perkara itu, apakah – jika terbukti bersalah – akan dijatuhkan pidana perampasan kemerdekaan (penjara) atau pidana denda. Hal itu telah ditegaskan dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP. Kenyataan sehari-hari saat ini menunjukkan bahwa begitu gencarnya pemberitaan media cetak maupun elektronik tentang orang-orang yang bahkan baru diduga melakukan tindak pidana korupsi, namun jumlah mereka yang mengajukan pengaduan karena nama baik atau kehormatannya merasa dicemarkan oleh pemberitaan itu tidaklah signifikan dibandingkan dengan gencarnya pemberitaan tentang para tersangka koruptor itu. Hal itu sekaligus menunjukkan telah terjadi perubahan budaya hukum yang positif dalam masyarakat, bukan hanya dari perspektif pegiat media, tetapi juga dari perspektif mereka yang diberitakan media. Selanjutnya, Mahkamah berpendapat pula bahwa rumusan suatu norma undang-undang tidak serta-merta kehilangan *raison d'être*-nya hanya karena ia merupakan warisan pemerintahan penjajah, kecuali jika norma tersebut nyata-nyata dibuat semata-mata demi kepentingan penjajah sehingga bertentangan dengan hakikat Indonesia sebagai negara merdeka yang dengan demikian bertentangan dengan UUD 1945. Misalnya putusan Mahkamah terdahulu yang telah menyatakan

beberapa pasal KUHP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, antara lain, yaitu Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP (*vide* Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006 tanggal 6 Desember 2006).

Mahkamah juga tidak berwenang mengubah jenis pidana yang terdapat dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 311 ayat (1) KUHP, sebagaimana dimohon oleh Pemohon dalam *petitum*-nya. Hal itu adalah kewenangan pembentuk undang-undang melalui *legislative review*. Permohonan *a quo* sangat berbeda dengan perkara pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran di mana Mahkamah menyatakan sanksi pidana penjara dalam Pasal 75 ayat (1) dan Pasal 76 sepanjang mengenai kata-kata “*penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau*” dan Pasal 79 sepanjang mengenai kata-kata “*kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau*” serta Pasal 79 huruf c sepanjang mengenai kata-kata “*atau huruf e*” dalam Undang-Undang tentang Praktik Kedokteran bertentangan dengan UUD 1945. Putusan Mahkamah tersebut pada pokoknya didasarkan pada alasan bahwa pelanggaran yang diancam dengan pidana penjara dalam undang-undang tersebut adalah pelanggaran administratif sehingga sanksi bagi pelanggaran itu dapat dijatuhkan dengan pidana denda, tidak perlu dengan pidana penjara karena hal itu tidak proporsional (*vide* putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-V/2007 tanggal 19 Juni 2007). Lagi pula, dalam kasus tersebut di atas, undang-undang yang dimohonkan pengujian adalah undang-undang yang ruang lingkupnya hanya mengatur tentang praktik kedokteran. Jadi, bukan undang-undang yang bersifat umum seperti KUHP yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon.

[3.25] Menimbang bahwa Pemohon II mendalilkan Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F UUD 1945. Sebab, menurut Pemohon II, ketentuan pasal-pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945, yaitu:

- a. perbuatan menghina suatu penguasa atau badan umum yang dilakukan secara sengaja di muka umum, dengan lisan maupun tulisan [Pasal 207 KUHP];
- b. perbuatan menghina pejabat yang sedang menjalankan jabatannya atau karena menjalankan jabatannya [Pasal 316 KUHP].

Menurut Pemohon II, kedua pasal tersebut bertentangan dengan:

1. hak atas persamaan kedudukan di hadapan hukum [Pasal 27 ayat (1) UUD 1945];
2. hak atas kebebasan meyakini kepercayaan, kebebasan menyatakan pikiran dan sikap [Pasal 28E ayat (2) UUD 1945]; dan
3. hak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat [Pasal 28E ayat (3) UUD 1945].

Pokok-pokok argumentasi yang diajukan Pemohon II untuk mendukung dalil-dalilnya adalah:

- Bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers dijamin melalui Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), serta Pasal 28F UUD 1945; oleh Pasal 14, Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998; oleh Pasal 14, Pasal 23 ayat (2), dan Pasal 25 Undang-Undang HAM; oleh Pasal 19 ayat (1) dan (2) ICCPR;
- Bahwa terhadap penggunaan Pasal 207 KUHP, Mahkamah Konstitusi telah menyatakan pendapatnya dalam Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006, *“Penuntutan terhadap pelaku pelanggaran atas Pasal 207 KUH Pidana oleh aparat penyelenggara negara memerlukan penyesuaian di masa depan sejalan dengan pertimbangan Mahkamah mengenai Pasal 134, Pasal 136 bis, Pasal 137 KUH Pidana tersebut di atas”*;
- Bahwa Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP nyata-nyata memberikan perlindungan dan perlakuan istimewa terhadap pejabat negara, serta aparat penyelenggara negara dan telah menyingkirkan prinsip persamaan di muka hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;
- Bahwa pemberlakuan Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP telah secara serius mengancam kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers, serta kepastian hukum;
- Bahwa Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP sudah kehilangan relevansi dan *raison d’etre*-nya dalam sebuah negara demokratis yang berdasarkan hukum jika dihadapkan pada Pasal V Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana;
- Bahwa rumusan delik dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 316, Pasal 207 KUHP bukanlah rumusan yang secara tegas menganut asas *lex certa* sehingga dapat

menimbulkan ketidakpastian hukum dan rentan terhadap tafsir sepihak apakah suatu pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah, karena itu hukuman berupa pidana penjara sangat berlebihan dan dapat mengganggu hak konstitusional sebagaimana dijamin oleh Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945;

- Bahwa penggunaan Pasal 207, Pasal 310 ayat (1), dan Pasal 316 KUHP juga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan rentan terhadap tafsir sepihak apakah suatu penyampaian informasi merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah sehingga dapat menghambat kemerdekaan pers sebagaimana dijamin oleh Pasal 28F UUD 1945;
- Bahwa kehormatan dan nama baik seseorang memang tetap patut dijaga dan dihormati, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (3) *ICCPR* (UU Nomor 12 Tahun 2005), namun penggunaan perlindungan melalui Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP terhadap pejabat negara atau aparat penyelenggara negara adalah berlebihan dan sewenang-wenang;
- Bahwa perkembangan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kemerdekaan berekspresi dan kemerdekaan pers, terutama di negara-negara demokrasi, sudah sedemikian jauh sehingga kini dipandang tidak lagi wajar, bahkan tidak patut, untuk menjatuhkan sanksi hukum pidana penjara bagi para pencipta karya-karya pemikiran kreatif seperti karya jurnalistik, pendapat, atau ekspresi;
- Bahwa pandangan yang menganggap penyampaian pendapat, penyampaian ekspresi dan karya jurnalistik sebagai kejahatan yang patut dipidana penjara kini semakin tidak populer sehingga tidak selayaknya dipertahankan, sebab dipandang tidak sesuai dengan standar internasional tentang kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers;
- Bahwa apabila pidana denda yang terdapat dalam KUHP dianggap tidak cukup, aturan tentang penghinaan dan pencemaran nama baik juga diatur dalam Pasal 1372 sampai dengan Pasal 1379 KUHPerduta, sehingga penuntutan terhadap penghinaan dan pencemaran nama baik dapat dilakukan dalam mekanisme yang disediakan dalam KUHPerduta.

Terhadap dalil Pemohon II tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa sepanjang dalil-dalil yang diajukan Pemohon II sama dengan Pemohon I, sebagaimana diuraikan dalam paragraf [3.24] di atas, maka pertimbangan Mahkamah terhadap dalil Pemohon I tersebut *mutatis mutandis* berlaku terhadap dalil Pemohon II. Selanjutnya, terhadap dalil Pemohon II yang merujuk pada Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006, agar tidak timbul salah pengertian, Mahkamah perlu merujuk pertimbangan hukum putusan dimaksud menyangkut Pasal 207 KUHP sebagai berikut:

- *Bahwa oleh karena itu delik penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut hukum seharusnya diberlakukan Pasal 310 - Pasal 321 KUHPidana manakala penghinaan (beleediging) ditujukan dalam kualitas pribadinya, dan Pasal 207 KUHPidana dalam hal penghinaan ditujukan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden selaku pejabat (als ambtsdrager);*
- *Bahwa dalam kaitan pemberlakuan Pasal 207 KUHPidana bagi delik penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana halnya dengan penghinaan terhadap penguasa atau badan publik (gestelde macht of openbaar lichaam) lainnya, memang seharusnya penuntutan terhadapnya dilakukan atas dasar pengaduan (bij klacht). Di beberapa negara antara lain Jepang, penghinaan terhadap Kaisar, Ratu, Nenek Suri, Ibu Suri, atau ahli waris kekaisaran hanya dapat dituntut atas dasar pengaduan. Article 232 (2) The Penal Code of Japan menentukan bahwa Perdana Menteri akan membuat pengaduan atas nama Kaisar, Ratu, Nenek Suri, Ibu Suri guna pengajuan penuntutan, dan apabila penghinaan dimaksud dilakukan terhadap seorang raja atau presiden suatu negeri asing, maka wakil negeri yang berkepentingan itu yang akan membuat pengaduan atas namanya. Penuntutan terhadap pelaku pelanggaran atas Pasal 207 KUHPidana oleh aparat penyelenggara negara memerlukan penyesuaian di masa depan sejalan dengan pertimbangan Mahkamah mengenai Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana tersebut di atas;*

Dengan demikian, telah jelas pendapat Mahkamah bahwa Pasal 207 KUHP adalah konstitusional. Adapun yang dimaksud dengan frasa “*aparat penyelenggara negara perlu menyesuaikan di masa depan sejalan dengan pertimbangan mengenai Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP*” adalah penyesuaian

melalui kebijakan legislasi, bukan melalui pengujian konstiusional sebagaimana dipahami oleh Pemohon.

Terhadap dalil Pemohon bahwa Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP memberikan perlindungan dan perlakuan istimewa terhadap pejabat negara dan menyingkirkan prinsip persamaan di muka hukum, sepanjang mengenai Pasal 207 KUHP, pertimbangan Mahkamah di atas *mutatis mutandis* berlaku. Adapun terhadap Pasal 316 KUHP, jika perbedaan perlakuan hukum yang dimaksud oleh Pemohon adalah adanya pemberatan pidana (*strafverhoging*), maka pemberatan pidana tersebut bukanlah pembedaan perlakuan melainkan konsekuensi logis konstiusionalnya Pasal 207 KUHP yang memberikan perlindungan tersendiri kepada pejabat-pejabat negara yang sedang menjalankan tugas berdasarkan hukum. Perlunya perlindungan tersendiri terhadap pejabat publik yang sedang menjalankan tugas karena di dalam jabatan dimaksud terkandung di samping unsur subjektif pribadi pejabatnya, juga melekat unsur objektif institusinya yang membutuhkan kredibilitas, kewibawaan, dan kapabilitas agar efektif dalam menjalankan tugas publiknya.

[3.26] Menimbang, khusus terhadap dalil-dalil para Pemohon yang berkait dengan kebebasan pers, serta memperhatikan fakta yang berkembang dalam persidangan, yaitu seolah-olah pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian akan memasung kebebasan pers, penting bagi Mahkamah untuk mengingatkan bahwa ketentuan yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* adalah ketentuan hukum pidana yang bersifat umum, bukan hanya berlaku terhadap pers. Sehingga, apabila dikehendaki adanya ketentuan pidana yang berlaku khusus terhadap pers atau media massa pada umumnya, maka hal itu haruslah dirumuskan secara khusus atau tersendiri dalam Undang-Undang Pers sebagai *lex specialis*. Selama undang-undang yang mengatur tentang pers atau media massa pada umumnya tetap merujuk pada KUHP untuk tindak pidana yang diduga dilakukan oleh pers atau media massa pada umumnya, maka tidaklah dapat dikatakan ada kesalahan penerapan hukum apabila penuntut umum menjadikan KUHP sebagai dasar tuntutan atau hakim menggunakan KUHP sebagai dasar penjatuhan putusannya. Dengan kata lain, jika memang dikehendaki adanya kekhususan pengaturan terhadap tindak pidana yang diduga dilakukan oleh pers atau media massa pada umumnya, hal itu haruslah dijadikan bagian dari agenda

pembaruan hukum pidana untuk kemudian diwujudkan melalui *legislative review*. Demikian pula jika dipandang tidak pantas lagi untuk menggunakan hukum pidana dalam hubungannya dengan kerugian yang timbul sebagai akibat pemberitaan pers atau media massa pada umumnya, melainkan – misalnya – cukup dengan menggunakan gugatan secara perdata dengan prinsip tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*), hal itu pun dapat dilakukan melalui *legislative review* sesuai dengan arah politik hukum pidana yang hendak dibangun.

4. KONKLUSI

Berdasarkan seluruh pertimbangan terhadap fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Bahwa nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstitusional warga negara yang dijamin oleh UUD 1945 maupun hukum internasional, dan karenanya apabila hukum pidana memberikan ancaman sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945;
- [4.2] Bahwa permohonan para Pemohon sesungguhnya lebih merupakan permasalahan penerapan norma undang-undang, bukan konstitusionalitas norma undang-undang;
- [4.3] Bahwa oleh karena itu, dalil para Pemohon tidak beralasan, sehingga permohonan harus ditolak.

5. AMAR PUTUSAN

Dengan mengingat Pasal 56 ayat (5) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316), maka berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,

Mengadili,

Menyatakan permohonan para Pemohon ditolak;

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim yang dihadiri oleh sembilan Hakim Konstitusi pada hari Rabu, tanggal tiga belas bulan Agustus tahun dua ribu delapan, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari ini Jumat, tanggal lima belas bulan Agustus tahun dua ribu delapan, oleh delapan Hakim Konstitusi, yaitu H. Harjono, sebagai Ketua Sidang, H.A.S. Natabaya, Maruarar Siahaan, I Dewa Gede Palguna, H. Abdul Mukthie Fadjar, Moh. Mahfud MD, H.M. Arsyad Sanusi, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, didampingi oleh Sunardi sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon/Kuasanya, Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, Pemerintah atau yang mewakili, Pihak Terkait Aliansi Jurnalis Independen, Pihak Terkait Dewan Pers, Pihak Terkait Persatuan Wartawan Indonesia, dan Pihak Terkait Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia.

KETUA SIDANG,

ttd.

H. Harjono

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

H.A.S. Natabaya

ttd.

Maruarar Siahaan

ttd.

I Dewa Gede Palguna

ttd.

H. Abdul Mukthie Fadjar

ttd.

Moh. Mahfud MD

ttd.

HM. Arsyad Sanusi

ttd.

Muhammad Alim

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Sunardi

