

Seri Pembaharuan Hukum Pidana

Penghinaan dalam Rancangan KUHP 2013:

Ancaman Lama bagi Kebebasan Berekspresi

**NO SPEECH
WITHOUT
PERMIT**



Supriyadi W. Eddyono
Erasmus A. T. Napitupulu

Dipersiapkan dan disusun oleh:

Supriyadi Widodo Eddyono
Senior Researcher Associate

Erasmus A. T. Napitupulu
Researcher Associate

Editor :
Anggara

Lisensi Hak Cipta



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 3.0 Unported License.

Diterbitkan oleh

Institute for Criminal Justice Reform
Jln. Cempaka No. 4, Pasar Minggu
Jakarta Selatan 12530
Phone/Fax: 021 7810265
Email: infoicjr@icjr.or.id
<http://icjr.or.id> | @icjrid

Cover Picture is taken from
http://www.thesleuthjournal.com/wp-content/uploads/2013/09/nospeech_print.png

Publikasi Pertama

20 Januari 2014

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	3
I. Pendahuluan	5
II. Kemerdekaan Berekspresi dan Pembatasan Yang Sah.....	8
III. Penghinaan dalam Rancangan KUHP	12
1. Sebaran Tindak Pidana Penghinaan.....	12
2. Menghidupkan Kembali Pasal “Zombie” : Kembalinya “Lesse Majeste dan Hatzai Artikellen”	16
3. Meningkatnya Ancaman Pidana	27
4. Minimnya Penggunaan Doktrin-Doktrin “Alasan Membela Diri”	28
IV. Kritik atas Perumusan Pasal-Pasal Penghinaan dalam Rancangan KUHP	30
1. Penghinaan Sebagai Alat Pembatasan Kebebasan Berekspresi	30
2. Kemunduran Politik Kriminal	31
3. Pengaturan Penghinaan Yang Inkonstitusional	32
4. Asumsi Bahwa Pidana Penjara Untuk Penghinaan Tidak Sesuai Dengan Perkembangan Sosial dan Tren Putusan Pengadilan	34
5. Pidana Penjara Menimbulkan Dampak Yang Luas.....	38
6. Tidak Lagi Sesuai Dengan Perkembangan Nilai-Nilai Sosial Dasar Dalam Masyarakat Demokratik Yang Modern	41
V. Kesimpulan dan Saran	43
A. Kesimpulan.....	43
B. Saran	43
Daftar Pustaka	45

Kata Pengantar

Saat ini pemerintah telah menyelesaikan Rancangan KUHP yang telah dibahas di tim pemerintah selama 49 tahun. Rancangan KUHP yang dihasilkan oleh pemerintahpun telah disampaikan kepada DPR RI agar dapat segera membahasnya. Berdasarkan keterangan resmi yang dapat dihimpun, pada dasarnya Rancangan KUHP yang telah diserahkan oleh pemerintah ini memiliki empat tujuan yaitu dekolonisasi, demokratisasi, konsolidasi, dan adaptasi serta harmonisasi hukum pidana

Terlepas dari tujuan mulia yang dikandung dalam Rancangan KUHP tersebut, namun masih ada persoalan mendasar yang menjadi cacat bawaan dalam Rancangan KUHP yang telah dihasilkan pemerintah tersebut. Cacat bawaan itu, mendasarkan pada catatan Aliansi Nasional Reformasi KUHP adalah pembaruan hukum pidana melalui Rancangan KUHP tersebut malah mengarah kepada terciptanya sistem politik yang represif terhadap masyarakat

ICJR juga mencatat hal yang sama, khususnya dalam konteks penghormatan dan perlindungan hak – hak dan kebebasan berekspresi dari warga Negara. Dalam catatan ICJR, Rancangan KUHP malah gagal dalam misinya untuk melakukan adaptasi terhadap Kovenan Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi oleh Indonesia. Kegagalan itu setidaknya terlihat dalam isu tindak pidana penghinaan, suatu isu dimana ICJR selalu mengambil inisiatif untuk melakukan perubahan kebijakan dalam konteks penghinaan dan kebebasan berekspresi.

Secara umum, terdapat kecenderungan internasional untuk melakukan dekriminalisasi terhadap penghinaan. Hal ini pula yang didorong secara khusus tidak hanya oleh Pelapor Khusus PBB tentang Kebebasan Berekspreasi akan tetapi juga oleh berbagai organisasi internasional. Hal ini bisa dilihat secara baik dalam Joint Declaration yang dibuat oleh UN Special Rapporteur, the OSCE Representative on Freedom of the Media, dan the Organization of American States Special Rapporteur on Freedom of Expression yang menyatakan dengan tegas bahwa *“Criminal defamation is not a justifiable restriction on freedom of expression; all criminal defamation laws should be abolished and replaced, where necessary, with appropriate civil defamation laws*

Situasi ini nampaknya tidak membawa pengaruh cukup besar terhadap pemerintah dalam membentuk Rancangan KUHP ini. Alih – alih melakukan tahapan untuk mulai menerapkan dekriminalisasi penghinaan, pemerintah malah memilih untuk memperberat ancaman hukuman bagi para pelanggarnya sekaligus juga menghidupkan kembali beberapa pasal yang telah dicabut nyawanya oleh Mahkamah Konstitusi. Masalahnya tak ada alasan yang cukup kuat ditemukan mengapa terjadi fenomena memperberat ancaman pidana pada Penghinaan sekaligus juga menghidupkan kembali aturan – aturan yang telah dinyatakan inskonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi.

Dalam konteks penghinaan, walaupun penghinaan masih mau dianggap sebagai sebuah tindak pidana, mestinya para pembentuk UU mulai berpikir untuk menghapus ancaman pidana penjara. Seruan yang seringkali disampaikan oleh UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression menyatakan bahwa penjatuhan pidana penjara bukanlah hukuman yang sah untuk penghinaan. Selain itu, sepertinya tidak ada riset yang cukup mendalam mengenai kebijakan penjatuhan pidana dalam perkara – perkara penghinaan. Setidaknya, para pembuat Rancangan KUHP mestinya berkaca bagaimana Mahkamah Agung menjatuhkan pidana terhadap perkara – perkara pidana terkait dengan penghinaan.

Semua situasi inilah yang mendorong ICJR membuat *policy paper* ini, sebagai salah satu dari upaya advokasi yang dilakukan oleh ICJR dalam rangka menjamin perlindungan terhadap kebebasan berekspresi.

Mudah-mudahan, cita – cita untuk membuang penghinaan dalam KUHPidana dapat terwujud dalam pembentukan KUHPidana nasional yang baru

Anggara
Ketua Badan Pengurus ICJR

BAB I

Pendahuluan

Persis setelah 49 tahun, Pemerintah Indonesia pada 6 Maret 2013 akhirnya menyerahkan Rancangan KUHP dan Rancangan KUHP ke DPR RI.¹ Rancangan KUHP ini dimaksudkan untuk menggantikan KUHP yang saat ini sedang berlaku.² Dalam keterangannya, Pemerintah menyatakan bahwa Rancangan KUHP yang baru ini memiliki empat misi penting yaitu misi dekolonisasi, demokratisasi hukum pidana, konsolidasi hukum pidana, dan adaptasi dan harmonisasi hukum pidana.³ Menurut Presiden, setidaknya terdapat sembilan perbedaan mendasar antara KUHP yang saat ini berlaku dengan Rancangan KUHP yang diserahkan oleh Pemerintah ke DPR.⁴

Namun Rancangan KUHP yang diserahkan pemerintah ke DPR ini juga mendapatkan kritik yang luas dari sejumlah organisasi masyarakat sipil. Aliansi Nasional Reformasi KUHP mencatat bahwa pembaruan KUHP tersebut tidak dalam kerangka politik yang mengarah ke sistem demokrasi melainkan sistem politik represif negara terhadap masyarakat. Hal ini menurut Aliansi, dapat dilihat dari besarnya keinginan negara untuk mengendalikan kebebasan warganya.⁵ Selain itu, beberapa bagian dari Rancangan KUHP juga masih memuat ketentuan – ketentuan yang justru telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, seperti Pasal Penghinaan Presiden.⁶

Kritik utama adalah banyaknya ketentuan yang akan diatur di dalam KUHP, yang mencapai 766 pasal. Makin banyaknya pasal Rancangan KUHP berkorelasi dengan makin banyaknya tindakan yang disebut sebagai kejahatan. Hampir semua tindak-tanduk warga negara diancam dengan pidana, dengan mengatasmakan moral, agama, kesusilaan dan ketertiban umum. Bahkan sejumlah perbuatan, yang masih menjadi kontroversi di masyarakat, masuk dalam kategori kejahatan atau tidak, langsung dirumuskan oleh tim perumus sebagai suatu kejahatan. Dapat dikatakan, naskah Rancangan KUHP 2012 cenderung “*overcriminalization*”, rancangan kebijakan ini mencoba mengkriminalkan sebanyak mungkin perbuatan individu, menempatkan negara dalam posisi pengawas perilaku masyarakat yang ketat, dan melegitimasi penggunaan alat koersif negara, yaitu hukum pidana.⁷

Jumlah pasal yang demikian banyak, merujuk pada keinginan untuk melakukan model penyusunan KUHP dengan cara “kodifikasi” atau tepatnya “re-kodifikasi”. Artinya, memasukkan seluruh perbuatan pidana, yang lama, baru, atau yang sudah ada diberbagai undang-undang khusus dalam satu buku/kitab. Padahal, selama ini proses perubahan hukum pidana berjalan secara bertahap, dari satu masalah ke

¹ Pemerintah serahkan draft RUU KUHP dan KUHP ke DPR, Lihat <http://www.metrotvnews.com/metronews/read/2013/03/06/1/136215/Pemerintah-Serahkan-Draf-RUU-KUHP-dan-KUHP-ke-DPR>

² Keterangan Presiden atas Rancangan UU Hukum Pidana, Lihat <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/component/kunena/17-pidana/616-keterangan-presiden-atas-rancangan-uu-hukum-pidana.html>

³ *ibid*

⁴ *ibid*

⁵ LSM: Rancangan Revisi KUHP masih Otoriter dan Kolonialistik. Lihat <http://politik.news.viva.co.id/news/read/404393-lsm--rancangan-revisi-kuhp-masih-otoriter-dan-kolonialistik>

⁶ Pasal Penghinaan Presiden Muncul Lagi, Koalisi LSM Ngadu ke MK. Lihat <http://news.liputan6.com/read/561952/pasal-penghinaan-presiden-muncul-lagi-koalisi-lsm-ngadu-ke-mk>

⁷ Lihat, meluruskan arah pembaruan KUHP, ELSAM 2013, mengutip Douglas Husak, *Overcriminalization The Limits of the Criminal Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2008).

masalah lain, yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan khusus. Upaya kodifikasi ini pada satu sisi baik, untuk menyelaraskan dan menata ulang berbagai tindak pidana. Namun bentuk “kodifikasi” ini akan menghadapi banyak masalah, baik substantif maupun teknis.

Model penyusunan Rancangan KUHP dengan cara “kodifikasi” atau tepatnya “re-kodifikasi” dalam kaitannya dengan tindak pidana penghinaan adalah dengan cara melakukan pengumpulan seluruh tindak pidana penghinaan yang ada di dalam KUHP dan yang berkembang diluar KUHP (dalam UU tindak pidana khusus atau UU khusus lainnya) lalu di masukkan dalam Rancangan KUHP serta di sistematisir ulang. Akibatnya jumlah pasal tindak pidana penghinaan dalam Rancangan KUHP praktis meningkat jumlahnya.

Oleh karena itu, Rancangan KUHP yang banyak mendapat kritikan adalah terkait dengan rumusan tindak pidana penghinaan yang dianggap jumlahnya semakin membesar sehingga dianggap sebagai kebijakan yang over kriminalisasi. Saat ini saja tindak pidana penghinaan sudah cukup banyak, dalam KUHP tindak pidana penghinaan yang ada secara garis besar dibagi menjadi dua bentuk yaitu penghinaan dalam bentuk umum dan penghinaan dalam bentuk khusus. Penghinaan dalam bentuk umum diatur dalam Bab XVI dan dikelompokkan menjadi 7 bagian yaitu menista,⁸ fitnah,⁹ penghinaan ringan,¹⁰ penghinaan terhadap pegawai negeri,¹¹ pengaduan fitnah,¹² persangkaan palsu,¹³ dan penistaan terhadap orang mati.¹⁴ Sementara Penghinaan dalam bentuk khusus, umumnya pengaturannya tersebar di luar yang diatur dalam Bab XVI KUHP seperti:

1. Penghinaan terhadap kepala Negara RI dan atau wakilnya (Pasal 134, 136 bis dan 137 KUHP). Oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya tanggal 6 Desember 2006 Nomor 013-022/PUU-IV/2006 dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
2. Penghinaan terhadap kepala negara sahabat (Pasal 142 KUHP)
3. Penghinaan terhadap wakil negara asing di Indonesia (Pasal 143 dan 144 KUHP) .
4. Penghinaan terhadap bendera kebangsaan RI dan lambang negara RI (Pasal 154a KUHP).
5. Penghinaan terhadap bendera kebangsaan negara lain (Pasal 142a).
6. Penghinaan terhadap pemerintah RI (Pasal 154, 155 KUHP). Oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya No.6/PUU-V/2007 tanggal 16 Juli 2007 kedua norma kejahatan Pasal ini telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
7. Penghinaan terhadap golongan penduduk Indonesia tertentu (Pasal 156 dan 157 KUHP).
8. Penghinaan terhadap penguasa atau badan hukum (Pasal 207, dan 208 KUHP).
9. Penghinaan dalam hal yang berhubungan dengan agama, yaitu:
 - a. Penghinaan terhadap agama tertentu yang ada di Indonesia (Pasal 156a).
 - b. Penghinaan terhadap petugas agama yang menjalankan tugasnya (Pasal 177 butir 1 KUHP).
 - c. Penghinaan mengenai benda-benda untuk keperluan ibadah (Pasal 177 butir 2 KUHP).

⁸ Lihat Pasal 310 KUHP, Pasal 310 ayat (1) merupakan penistaan lisan, sementara Pasal 310 ayat (2) merupakan penistaan tertulis

⁹ Lihat Pasal 311 KUHP

¹⁰ Lihat Pasal 315 KUHP

¹¹ Lihat Pasal 316 KUHP

¹² Lihat Pasal 317 KUHP

¹³ Lihat Pasal 318 KUHP

¹⁴ Lihat Pasal 320 dan Pasal 321 KUHP

Namun dalam perkembangannya kemudian, ketentuan Penghinaan dalam KUHP ternyata dianggap tak cukup, dan sejak 1998 pemerintah dan DPR semakin memperkenalkan berbagai UU baru yang memuat ketentuan Penghinaan yang pada dasarnya serupa dengan yang telah ada dalam KUHP, kecenderungan ini menunjukkan inkonsistensi Pemerintah dalam melakukan harmonisasi dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan, dalam hal ini terkait dengan pengaturan penghinaan. Dalam kelompok hukum pidana misalnya, penghinaan tidak hanya diatur dalam KUHP namun juga diatur kembali dalam UU No 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran,¹⁵ UU No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah,¹⁶ UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik,¹⁷ UU No 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden,¹⁸ dan UU No 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum.¹⁹

Masalah yang paling mendasar adalah tidak sinkronnya pemidanaan dari satu ketentuan undang-undang ke ketentuan undang-undang lainnya. Duplikasi tindak pidana ini jelas melanggar prinsip *lex certa* dan *lex stricta* sebagaimana telah ditetapkan dalam Pasal 5 UU No 12 Tahun 2011, karena dengan duplikasi tindak pidana ini akan menjadikan seseorang sangat rentan didakwa dengan ketentuan undang-undang yang berbeda namun pada pokoknya perbuatan yang dilakukan adalah sama.²⁰ Sebagaimana telah dipaparkan di atas, hukum pidana penghinaan di Indonesia diatur di Bab XVI KUHP tentang Penghinaan. Tindak pidana penghinaan sebagaimana diatur dalam Bab XVI KUHP, diancam dengan pidana paling lama 4 bulan 2 minggu hingga 4 tahun dan denda paling banyak Rp. 4.500.000.²¹ Ketentuan ini pada dasarnya dapat menjadi rujukan bagi UU sektoral yang juga memuat tentang pidana penghinaan. Hal ini tampaknya tidak terjadi, kelahiran UU sektoral lainnya tidak mempedomani ketentuan dalam KUHP ini. Sehingga lahirnya berbagai UU sektoral tersebut justru telah menimbulkan masalah baru dalam hukum pidana penghinaan di Indonesia. Hal inilah yang oleh para perumus Rancangan KUHP yang rencananya akan di perbaharui

Dalam konteks pembaharuan tersebut, ICJR berupaya melakukan kajian umum terhadap Rancangan KUHP yang dikhususkan pada tindak pidana Penghinaan. Namun kajian ini dibatasi pada delik penghinaan dalam bentuk umum dan beberapa delik penghinaan dalam bentuk khusus mencakup Penghinaan terhadap Presiden/Wakil Presiden, Penghinaan terhadap Kepala Negara Sahabat, Penghinaan terhadap Wakil Negara Asing di Indonesia, Penghinaan terhadap bendera dan lambang Negara RI, Penghinaan terhadap bendera kebangsaan Negara lain, Penghinaan terhadap pemerintah, dan Penghinaan terhadap badan umum.

¹⁵ Lihat Pasal 36 ayat (5) huruf a jo Pasal 57

¹⁶ Lihat Pasal 78 huruf b jo Pasal 116

¹⁷ Lihat Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45

¹⁸ Lihat Pasal 41 ayat (1) huruf c jo Pasal 214

¹⁹ Lihat Pasal 86 ayat (1) huruf c jo Pasal 299

²⁰ Pendapat Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Pengujian Pasal 27 ayat (3) UU No 11 Tahun 2008 menarik dikaji karena Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa “penghinaan yang diatur dalam KUHP (penghinaan offline) tidak dapat menjangkau delik penghinaan dan pencemaran nama baik yang dilakukan di dunia siber (penghinaan online) karena ada unsur dimuka umum”. Namun pada kenyataannya, dalam perkara – perkara penghinaan menggunakan UU sektoral, ketentuan KUHP tetaplah didakwakan oleh Penuntut Umum. Kenyataan ini berarti mematahkan argumen Mahkamah Konstitusi bahwa penghinaan dalam KUHP tidak dapat digunakan dalam situasi online. Lihat Putusan MK No 50/PUU-VI/2008 hal 104 . Untuk lebih jelas lihat Putusan MA No No 822 K/PID.SUS/2010, Lihat juga Putusan No 67/PID/2011/PT.BTN jo Putusan No 1190/Pid.B/2010/PN.TNG

²¹ Ketentuan KUHP denda masih tercatat sebanyak Rp.4500,00 namun dengan Perma No 2 Tahun 2012 ketentuan denda ini diubah dengan dikali 1000. Lihat Perma No 2 Tahun 2012 di <http://bit.ly/Q0VWd1>

BAB II

Kemerdekaan Berekspresi dan Pembatasan Yang Sah

Delik penghinaan kaitannya erat dengan pembatasan hak berekspresi yang pengaturannya berhubungan erat dengan eksistensi perlindungan hak asasi manusia. Hak untuk bebas berekspresi secara tegas disebut dalam Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (disingkat DUHAM) dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (Kovenan Sipol). Pada Pasal 19 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik dinyatakan bahwa :

1. *Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.*
2. *Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasanpembatasansecara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.*
3. *Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggungjawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk:*
 - a) *Menghormati hak atau nama baik orang lain;*
 - b) *Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum*

Interpretasi resmi dari Pasal 19 Kovenan Sipol terdapat dalam Komentar umum (*General Comment*) Nomor 34. Komentar Umum No 34 ini terdiri dari beberapa bagian yaitu : (1) *General remarks*; (2) *Freedom of opinion*; (3) *Freedom of expression*; (4) *Freedom of expression and the media*; (5) *Right of Access to information*; (6) *Freedom of expression and political rights*; (7) *The application of article 19 (3)*; (8) *Limitative scope of restrictions on freedom of expression in certain specific areas*; dan (9) *The relationship of articles 19 and 20*.²²

Secara internasional, eksistensi penghinaan dalam hukum pidana telah menjadi sorotan khusus. Karena keberadaannya sering dijadikan benteng pertahanan oleh pemerintah di negara manapun atas kritik dan protes dari warga negaranya masing-masing sekaligus senjata yang efektif untuk membungkam pendapat-pendapat tajam terhadap para penguasa. Tidak heran jika kritik atas penggunaan penghinaan dalam hukum pidana tidak hanya datang dari kelompok organisasi masyarakat sipil namun juga dari berbagai organisasi internasional.

Setidaknya *UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression* telah secara tegas menyatakan bahwa penjatuan pidana penjara bukanlah hukuman yang sah untuk penghinaan. Dalam laporannya, *UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression* telah berulang kali mendesak agar Negara – Negara yang masih menjadikan penghinaan dalam hukum pidananya untuk menghapuskan penghinaan dalam sistem hukum pidana. Setiap tahunnya, Komisi HAM PBB juga secara terus menerus menyatakan keprihatinannya tentang penyalahgunaan delik penghinaan dalam penerapannya. Dalam Joint Declaration 1999 dan 2002, *UN Special Rapporteur*, the *OSCE Representative on Freedom of the Media*, dan the *Organization of American States Special Rapporteur on Freedom of Expression* telah

²² Lihat <http://icjr.or.id/komentar-umum-no-34-tentang-kebebasan-berekspresi/>

menyatakan dengan tegas bahwa *“Criminal defamation is not a justifiable restriction on freedom of expression; all criminal defamation laws should be abolished and replaced, where necessary, with appropriate civil defamation laws.”*²³

Komentar Umum No 34 memperkuat perlindungan hukum internasional terhadap kebebasan berekspresi dan menyediakan petunjuk resmi kepada negara, termasuk pengadilan tentang perkembangan kebijakan dan adjudikasi yang berdampak pada hak ini. Namun demikian, jaminan kebebasan berekspresi dalam Pasal 19 Kovenan Sipol ini kemudian dibatasi oleh ketentuan Pasal 19 ayat (3) yang membolehkan pembatasan dalam hal – hal tertentu dan dengan syarat – syarat tertentu. Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol menyatakan *“yang ditetapkan undang-undang yang tujuannya semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis”*.

Meskipun kemerdekaan berekspresi masuk dalam kategori hak dasar yang penting, hak ini adalah hak yang dapat dibatasi. Oleh karena itu, dalam setiap sistem HAM Internasional ataupun Nasional mengakui jika kemerdekaan berekspresi hanya bisa dibatasi dengan pembatasan yang sangat terbatas dan harus dibuat dengan hati-hati yang harus sesuai dengan ketentuan Pasal 19 ayat (3) dari Kovenan Sipol.²⁴

Pembatasan yang diperkenankan dalam hukum Internasional harus diuji dalam metode yang disebut uji tiga rangkai (*three part test*) yaitu:²⁵

1. Pembatasan harus dilakukan hanya melalui undang-undang;
2. Pembatasan hanya diperkenankan terhadap tujuan yang sah yang telah disebutkan dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol;
3. Pembatasan tersebut benar-benar diperlukan untuk menjamin dan melindungi tujuan yang sah tersebut.

Salah satu muatan yang paling penting dalam Komentar Umum No. 34 adalah mengenai pandangan terkait pembatasan dalam Kebebasan Bereksprei. Secara umum telah disampaikan bahwa pembatasan tersebut harus dilakukan berdasarkan Undang-Undang berdasarkan kebutuhan yang telah dibatasi yaitu untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan hak atas reputasi orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Berdasarkan Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol, norma pembatasan harus dirumuskan dengan Undang-Undang yang memiliki pengaturan rinci yang cukup untuk memungkinkan seseorang atau individu untuk mengatur perilakunya dan aturan tersebut harus dapat diakses oleh publik. Undang-Undang juga harus memberikan arahan yang jelas bagi mereka yang dituduh melanggar hak orang lain untuk memastikan jenis ekspresi apa yang dapat dibatasi dan apa yang tidak.

²³ Toby Mendel, The Case against Criminal Defamation Law, dalam Ending the Chilling Effect halaman 30 – 31. <http://www.osce.org/fom/13573>

²⁴ *Ibid*, hlm. 15

²⁵ Uji Tiga Rangkai ini telah diakui oleh UN Human Rights Committee dalam Mukong vs Cameroon, view adopted 21 July 1994

Komentar Umum No. 34 juga menyebutkan bahwa pembatasan tidak hanya harus sesuai dengan ketentuan ketat berdasarkan Pasal 19 ayat (3) namun juga harus sesuai dengan ketentuan dan tujuan Kovenan Sipol itu sendiri. Undang-Undang tersebut tidak boleh melanggar ketentuan non-diskriminatif dari Kovenan dan salah satu yang paling penting adalah Undang-Undang tersebut tidak memberikan hukuman-hukuman yang tidak sesuai dengan Kovenan salah satunya adalah hukuman fisik; *"Laws must not violate the non-discrimination provisions of the Covenant. Laws must not provide for penalties that are incompatible with the Covenant, such as corporal punishment"*.

Masuk kedalam syarat yang diamanatkan dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol, bahwa salah satu alasan untuk dapat dilakukannya pembatasan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan hak atas reputasi orang lain, berdasarkan paragraph 28 pada Komentar Umum No. 34, terjadi penekanan yang menjelaskan posisi istilah *"rights"* (hak-hak) dalam pembatasan tersebut. Istilah hak-hak tersebut tentu saja harus merujuk pada hak asasi manusia sebagaimana diakui dalam Kovenan dan lebih umum dalam hukum hak asasi manusia internasional. Komentar Umum No. 34 memberikan contoh pembatasan yang tepat dalam kategori ini, yaitu pembatasan pada kebebasan berekspresi dalam rangka untuk menjamin hak untuk memilih dalam politik misalnya, dimana diperbolehkan melakukan pembatasan bagi bentuk ekspresi yang melakukan intimidasi atau paksaan namun pembatasan tersebut tidak dapat dilakukan dalam menghambat kebebasan berekspresi pada contoh-contoh seperti debat politik, atau misalnya ajakan untuk tidak memilih dalam pemilihan suara yang tidak wajib. Pada dasarnya pembatasan ini harus dilakukan dengan hati-hati dengan kembali merujuk pada aturan awal pengaturan hukumnya.

Pembatasan kedua berhubungan dengan perlindungan terkait keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum. Sangat menarik ketika Komentar Umum No. 34 juga memberikan penekanan khusus bahwa Undang-Undang harus sangat hati-hati untuk memastikan bahwa bahwa aturan terkait keamanan nasional dibuat dan ditetapkan dengan cara-cara yang sesuai dengan persyaratan yang ketat dari ayat (3). Komentar Umum No. 34 memberikan contoh terkait penerapan hukum yang tidak sesuai berkaitan dengan keamanan nasional, misalnya menahan atau membatasi informasi publik atau suatu informasi yang menjadi perhatian publik yang tidak membahayakan keamanan nasional atau dengan menuntut dan atau menindak jurnalis, peneliti, aktifis, pembela hak asasi manusia atau orang lain karena telah menyebarkan informasi tersebut.

Pembatasan sebagaimana dimaksudkan sebelumnya juga tidak dapat dimasukkan dalam kewenangan hukum untuk pembatasan terhadap informasi yang berkaitan dengan sektor komersial, perbankan dan kemajuan ilmu pengetahuan. Dalam beberapa pengamatan, Komite Hak Asasi Manusia PBB menemukan jika kasus pembatasan pada penerbitan pernyataan dalam mendukung perselisihan perburuan, termasuk untuk mengadakan mogok nasional bukanlah pembatasan dengan alasan keamanan nasional.²⁶

Selanjutnya pembatasan atas dasar Ketertiban Umum hanya diperbolehkan dalam keadaan tertentu, misalnya mengatur pidato di tempat umum tertentu. Proses persidangan terkait bentuk-bentuk ekspresi dapat diuji terhadap ketertiban umum. Dalam rangka memenuhi ketentuan Pasal 19 ayat (3), proses persidangan tersebut dan hukuman yang dijatuhkan harus terbukti dapat dibenarkan dalam pelaksanaan kekuasaan peradilan untuk mempertahankan proses yang teratur,²⁷ proses tersebut tidak dapat digunakan untuk membatasi hak dalam pembelaan.

²⁶ lihat communication No. 518/1992, *Sohn v. Republic of Korea*, Views adopted on 18 March 1994.

²⁷ Lihat communication No. 1373/2005, *Dissanayake v. Sri Lanka*.

Pembatasan atas dasar bertentangan dengan moral juga menjadi sorotan utama dari Komentar Umum No.34. Komentar Umum No. 34 mengutip pandangan dalam Komentar Umum No. 22 yang menyebutkan bahwa konsep moral berasal dari banyak tradisi sosial, filsafat dan agama, akibatnya pembatasan dalam hal ini untuk tujuan melindungi moral harus didasarkan pada prinsip-prinsip yang tidak berasal dari pemahaman eksklusif suatu tradisi saja ; *“the concept of morals derives from many social, philosophical and religious traditions; consequently, limitations... for the purpose of protecting morals must be based on principles not deriving exclusively from a single tradition”*, pembatasan tersebut harus dipahami dalam bingkai hak asasi manusia secara universal dan prinsip non-diskriminasi.²⁸

Pada prinsipnya, pembatasan terhadap kebebasan berekspresi tidak boleh terlalu luas, merujuk pada Komentar Umum No. 27,²⁹ tindakan pembatasan harus sesuai dengan prinsip proporsionalitas, harus sesuai dengan tujuan dan pencapaian terhadap fungsi dari perlindungan, prinsip proporsionalitas ini harus dihormati dan diakui juga oleh pejabat yang berwenang dalam penerapan hukumnya. Pembatasan juga harus memperhatikan bentuk ekspresi serta sarana penyebarannya, misalnya dalam situasi debat publik dalam suatu masyarakat demokratis.

Ketika suatu Negara yang menundukkan diri pada Kovenan Sipol membuat suatu aturan yang sah untuk pembatasan kebebasan berekspresi, maka Negara tersebut harus menunjukkan dengan spesifik dan tepat sifat dari ancaman serta kebutuhan dan proporsionalitas dari tindakan yang diambil dengan menyeimbangkan terkait ekspresi atau pendapat dengan ancaman yang timbul.³⁰

Hukum Internasional dan pada umumnya konstitusi negara-negara modern hanya memperbolehkan pembatasan terhadap kemerdekaan berekspresi melalui undang-undang. Implikasi dari ketentuan ini adalah, pembatasan kemerdekaan berekspresi tidak hanya sekedar diatur begitu saja oleh undang-undang yang mengatur tentang pembatasan tersebut, melainkan harus mempunyai standar tinggi, kejelasan, aksesibilitas, dan menghindari ketidakjelasan rumusan.³¹

Siracusa Principles menjelaskan bahwa pembatasan harus dirumuskan secara ketat untuk kepentingan hak yang dilindungi tersebut³² dan konsisten dengan tujuan ketentuan Kovenan Sipol,³³ sehingga pembatasan tersebut tidak boleh dilakukan dengan sewenang-wenang dan tanpa alasan yang sah.³⁴ Pembatasan tersebut harus dirumuskan dengan jelas dan dapat diakses oleh setiap orang³⁵ dan menyediakan pengaman serta ganti rugi terhadap dampak dan penerapan dari pembatasan yang ilegal dan cenderung disalahgunakan.³⁶

²⁸ Lihat Paragraph 32 General Comment No. 34

²⁹ Lihat Paragraph 34 General Comment No. 34

³⁰ Lihat communication No. 926/2000, *Shin v. Republic of Korea* .

³¹ Amicus Curiae, Prita Mulyasari vs Negara Republik Indonesia. 2009. Elsam, ICJR, IMDLN, PBHI, YLBHI, Jakarta hlm. 16

³² UN Doc E/CN.4/1984/4 para 3

³³ UN Doc E/CN.4/1984/4 para 15

³⁴ UN Doc E/CN.4/1984/4 para 16

³⁵ UN Doc E/CN.4/1984/4 para 17

³⁶ UN Doc E/CN.4/1984/4 para 18

BAB III

Penghinaan dalam Rancangan KUHP

1. Sebaran tindak pidana Penghinaan

Tindak Pidana Penghinaan dalam Rancangan KUHP diatur dalam sebaran yang meliputi 3 bab yakni:

- BAB II Tindak pidana terhadap martabat Presiden dan wakil Presiden
- BAB V Tindak pidana terhadap ketertiban Umum
- BAB XIX Tindak pidana Penghinaan

Dalam BAB II Tindak pidana terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden penghinaan diatur di Bagian kedua yakni Tindak Pidana Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden pasal 265 dan 266. Dalam BAB V Tindak Pidana terhadap Ketertiban Umum, penghinaan diatur terkait dengan Penghinaan terhadap Simbol Negara, Pemerintah, dan Golongan Penduduk Paragraf 1 Penodaan terhadap Bendera Negara, Lagu Kebangsaan, dan Lambang Negara pasal 283 dan Paragraf 2 Penghinaan terhadap Pemerintah dalam Pasal 284 dan Pasal 285. Sedangkan dalam Bab XIX mengenai tindak pidana penghinaan, terbagi dalam enam bagian, yaitu pencemaran,³⁷ fitnah,³⁸ penghinaan ringan,³⁹ pengaduan fitnah,⁴⁰ persangkaan palsu,⁴¹ dan penistaan terhadap orang mati.⁴²

BAB II TINDAK PIDANA TERHADAP MARTABAT PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN

Bagian Kedua

Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden

Pasal 265

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

Pasal 266

Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dengan maksud agar isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

BAB V TINDAK PIDANA TERHADAP KETERTIBAN UMUM

Bagian Kesatu

Penghinaan terhadap Simbol Negara, Pemerintah,
dan Golongan Penduduk

³⁷ Lihat Pasal 537 Rancangan KUHP

³⁸ Lihat Pasal 538 dan 539 Rancangan KUHP

³⁹ Lihat Pasal 540 dan 541 Rancangan KUHP

⁴⁰ Lihat Pasal 542 dan 543 Rancangan KUHP

⁴¹ Lihat Pasal 544 Rancangan KUHP

⁴² Lihat Pasal 545 dan 546 Rancangan KUHP

Paragraf 1

Penodaan terhadap Bendera Negara, Lagu Kebangsaan, dan Lambang Negara

Pasal 283

Setiap orang yang menodai dengan Bendera Negara, Lagu Kebangsaan, atau Lambang Negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

Paragraf 2

Penghinaan terhadap Pemerintah

Pasal 284

Setiap orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap pemerintah yang sah yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

Pasal 285

Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap pemerintah yang sah dengan maksud agar isi penghinaan diketahui umum yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

BAB XIX TINDAK PIDANA PENGHINAAN

Bagian Kesatu Pencemaran

Pasal 537

- (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 paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.
- (2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan di tempat umum, pembuat tindak pidana dipidana karena pencemaran tertulis, dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III.
- (3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) nyata-nyata dilakukan untuk kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Bagian Kedua Fitnah

Pasal 538

- (1) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 537 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 pidana denda paling sedikit Kategori III dan paling banyak Kategori IV.
- (2) Pembuktian kebenaran tuduhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hanya dapat dilakukan dalam hal :
 - a. hakim memandang perlu untuk memeriksa kebenaran tuduhan tersebut guna mempertimbangkan keterangan terdakwa bahwa terdakwa melakukan perbuatan tersebut untuk kepentingan umum atau karena terpaksa membela diri; atau
 - b. pegawai negeri dituduh melakukan suatu hal dalam menjalankan tugas jabatannya.
 - (3) Pembuktian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak dapat dilakukan, jika hal yang dituduhkan tersebut hanya dapat dituntut atas pengaduan, dan pengaduan tidak diajukan.

Pasal 539

- (1) Jika putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap menyatakan orang yang dihina bersalah atas hal yang dituduhkan, maka pembuat tidak dapat dipidana karena fitnah.
- (2) Jika dengan putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap orang yang dihina dibebaskan dari hal yang dituduhkan, maka putusan tersebut dianggap sebagai bukti sempurna bahwa hal yang dituduhkan tersebut tidak benar.
- (3) Jika penuntutan pidana terhadap yang dihina telah dimulai karena hal yang dituduhkan padanya, penuntutan karena fitnah ditangguhkan sampai ada putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap mengenai hal yang dituduhkan.

Bagian Ketiga Penghinaan Ringan

Pasal 540

Penghinaan yang tidak bersifat penistaan atau penistaan tertulis yang dilakukan terhadap seseorang baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang yang dihina tersebut secara lisan atau dengan perbuatan atau dengan tulisan yang dikirimkan atau diterima kepadanya, dipidana karena penghinaan ringan, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.

Pasal 541

Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 537 sampai dengan Pasal 540, dapat ditambah dengan 1/3 (satu per tiga), jika yang dihina atau difitnah adalah seorang pegawai negeri yang sedang menjalankan tugasnya yang sah.

Bagian Keempat Pengaduan Fitnah

Pasal 542

- (1) Setiap orang yang mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu secara tertulis atau menyuruh orang lain menuliskan kepada pejabat yang berwenang tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baik orang tersebut diserang, dipidana karena melakukan pengaduan fitnah, 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.
- (2) Pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf a dan/atau huruf b.

Pasal 543

Pembuat tindak pidana penghinaan, fitnah, dan penghinaan ringan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 537 sampai dengan Pasal 540, dan Pasal 542, tidak dituntut, jika tidak ada pengaduan dari orang yang berhak mengadu, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 541.

Bagian Kelima Persangkaan Palsu

Pasal 544

Setiap orang yang dengan suatu perbuatan menimbulkan persangkaan secara palsu terhadap seseorang bahwa orang tersebut melakukan suatu tindak pidana, dipidana karena menimbulkan persangkaan palsu, dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

Bagian Keenam Pencemaran Orang Mati

Pasal 545

- (1) Setiap orang yang melakukan perbuatan terhadap orang yang sudah mati, yang apabila orang tersebut masih hidup perbuatan tersebut akan merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.
- (2) Pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dituntut, kecuali ada pengaduan dari salah seorang keluarga sedarah maupun semenda dalam garis lurus atau menyamping sampai derajat kedua dari orang yang telah mati tersebut atau atas pengaduan suami atau istrinya.
- (3) Dalam masyarakat sistem keibuan pengaduan dapat juga dilakukan oleh orang lain yang menjalankan kekuasaan bapak.

Pasal 546

- (1) Setiap orang yang di muka umum, menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan atau pencemaran nama orang yang telah mati, dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.
- (2) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan tindak pidana tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pemidanaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama, maka dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf g.
- (3) Pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dituntut, kecuali ada pengaduan dari orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 543 dan Pasal 545 ayat (2) dan ayat (3).

Pasal 547

Pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 539 sampai dengan Pasal 546 dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, dan/atau huruf d.

Tabel 1
Sebaran tindak pidana penghinaan dalam Rancangan KUHP

Jenis penghinaan	Pasal Rancangan KUHP
Penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden dimuka umum	265
Penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden dengan tulisan, gambar dan rekaman	266
Penodaan Bendera Negara, Lagu Kebangsaan, atau Lambang Negara	283
Penghinaan terhadap pemerintah yang sah	284
Penghinaan terhadap pemerintah yang sah lewat tulisan atau gambar atau rekaman	285
Pencemaran	537 (1), (2), (3)
Fitnah	538
Penghinaan ringan	540, 541
Pengaduan fitnah	542
Persangkaan palsu	544
Penistaan terhadap orang mati	545, 546

Berdasarkan sebaran pasal-pasal tindak pidana penghinaan yang ada setidaknya ada 3 masalah mendasar terkait dengan delik penghinaan dalam Rancangan KUHP yaitu: **pertama** adanya ketentuan – ketentuan pasal inskontitusional yang dicoba dihidupkan kembali oleh tim perumus Rancangan KUHP, **kedua** meningkatnya ancaman pidana, dan **ketiga** ketiadaan alasan pembenar yang cukup. Selain ketiga faktor itu, para perumus Rancangan KUHP nampaknya tidak melihat kembali ketentuan – ketentuan hukum Internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia sebagai dasar untuk melakukan kriminalisasi ataupun dekriminalisasi terhadap suatu perbuatan

2. Menghidupkan kembali Pasal “Zombie”: kembalinya “*lesse majeste dan Hatzai Artikellen*”

Dalam Rancangan KUHP didapati ketentuan tentang Tindak Pidana Terhadap Martabat Presiden dan Wakil Presiden yang diatur dalam pasal 265 dan pasal 266 Rancangan KUHP.

Pasal 265 R KUHP berbunyi:

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

Sementara Pasal 266 R KUHP berbunyi:

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

Tabel 2
Perbandingan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden

KUHP	Rancangan KUHP
Pasal 134 Penghinaan yang dilakukan dengan sengaja terhadap Presiden atau Wakil Presiden diancam dengan pidana paling lama enam tahun, atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.	Pasal 265 Setiap orang yang di muka umum menghina Presiden atau Wakil Presiden, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.
Pasal 136 bis Dalam pengertian penghinaan tersebut Pasal 134, termasuk juga perbuatan tersebut Pasal 315, jika hal itu dilakukan di luar adanya yang terkena, baik dengan tingkah laku di muka umum, maupun tidak di muka umum dengan perbuatan, lisan atau tulisan, asal di muka lebih dari empat orang, atau di muka orang ketiga yang ada di situ bertentangan dengan kehendaknya dan merasa tersinggung karenanya.	
Pasal 137 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. 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.	Pasal 266 Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dengan maksud agar isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV. Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pemidanaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang sama maka dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) huruf g.

Ketentuan ini pada dasarnya sama dan sebangun dengan ketentuan Pasal 134 dan Pasal 137 KUHP yang oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan No. 013-022/PUU-IV/2006 telah dinyatakan bertentangan dengan konstitusi.⁴³ Perbedaan mendasarnya justru ketiadaan frasa “dengan sengaja” yang awalnya ada dalam Pasal 134 KUHP namun menghilang dalam Pasal 265 Rancangan KUHP. Ketidadaan ini justru membuat perumusan normanya menjadi jauh lebih buruk dari pada perumusan norma di KUHP.

Tidak ditemukan alasan yang sangat khusus mengenai kenapa aturan ini dicoba dihidupkan lagi oleh pemerintah melalui Rancangan KUHP. Alasan yang paling pokok mengenai aturan ini dikemukakan oleh

⁴³ Lihat Supriyadi Widodo Eddyono, “memutus jerat pasal-pasal sang ratu”, jurnal MK Volume 4 Nomor 1 Maret 2007.

Amir Syamsuddin, Menteri Hukum dan HAM RI, yang menyatakan bahwa Presiden adalah seorang kepala negara yang patut dihormati oleh karena itu sah saja jika dibuatkan pasal khusus terkait penghinaan kepada presiden dalam KUHP.⁴⁴ Namun, alasan yang sama juga ditemukan dalam kesimpulan kajian yang dihasilkan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) yaitu Penerapan delik penghinaan terhadap pejabat masih sangat relevan untuk dipertahankan, karena pejabat Negara, yakni Presiden dan Wakilnya merupakan pencerminan seluruh rakyat dan Negara yang harus dilindungi martabat dan jabatannya dari tindakan pelecehan dengan sewenang-wenang untuk merendahkan jabatan itu.⁴⁵ Selain menghidupkan norma yang sudah dinyatakan bertentangan dengan konstitusi, ternyata para pembuat R KUHP juga memperberat ancaman hukumannya

Ada 6 Argumen Mengapa Mahkamah Konstitusi Membatalkan menghilangkan Pasal “Lesse majeste” dalam Pasal 134, Pasal 136 bis dan Pasal 137 yakni:⁴⁶

a. Latar belakangnya yang bersifat kolonial

Berdasarkan paparan dari bagian sebelumnya (Bab II) telah dikatakan bahwa sejarah Pasal 134 KUHPidana, secara konkordasi memang berasal dari Artikel 111 *Nederlands Wetboek van Strafrecht* (WvS Nederland, 1881) yang mengatur tentang *opzettelijke belediging den Koning of der Koningin* dengan ancaman hukuman penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak 300 gulden. Berdasarkan *Koninklijk Besluit* (KB) bertanggal 15 Oktober 1915 Nomor 33, diberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands – Indie* (WvS Nederlands – Indie), namun dinyatakan mulai berlaku mengikat sejak tanggal 1 Januari 1918, dimuat dalam *Staatsblad* 1915 Nomor 732. Pasal 134 WvS Nederlands - Indie berbunyi, “*Opzettelijke belediging den Koning of der Koningin aangedaan, wordt gestraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden*”. Kemudian, menurut Pasal 7 Oendang-Oendang 1946 Nomor 1 tentang *Peratoeran Hoekoem Pidana*, nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandch – Indie* diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* atau dapat disebut *Kitab Oendang-Oendang Hoekoem Pidana*. Pasal 8 Angka 24 Oendang-Oendang 1946 Nomor 1 menetapkan bahwa perkataan *Koning of der Koningin* pada Pasal 134 KUHPidana diganti dengan kata *President of den Vice – President* (H. Soerjanatamihardja, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, 1952), kini disebut *Presiden atau Wakil Presiden*;⁴⁷

⁴⁴ Penjelasan Pemerintah Soal Pasal Penghinaan Presiden, Lihat Viva <http://nasional.news.viva.co.id/news/read/402667-penjelasan-pemerintah-soal-pasal-penghinaan-presiden>

⁴⁵ Lihat Laporan Akhir Tim Analisa dan Evaluasi Hukum tentang Delik – Delik Penghinaan terhadap Pejabat Negara dan Simbol – Simbol Negara, lihat juga pernyataan, Muladi dalam beberapa artikelnya menyatakan bahwa ketentuan dalam pasal 265 Rancangan KUHP ini tetap perlu ada, walaupun Mahkamah Konstitusi telah menyatakan hal ini bertentangan dengan konstitusi. Dalam makalahnya yang berjudul Pembaruan Hukum Pidana Materiil Indonesia Muladi menyatakan bahwa atas putusan Mahkamah Konstitusi tersebut Panitia Penyusunan RUU telah mengadakan rapat pada tanggal 28 Januari 2008. Dalam makalah tersebut salah satu pertimbangan dari tetap dipertahankannya pasal penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden yaitu bahwa dirasakan ada kejanggalan apabila penghinaan terhadap orang biasa, orang yang sudah mati, bender/lagu kebangsaan, lambang kenegaraan, petugas/pejabat umum dan Kepala Negara sahabat saja dijadikan tindak pidana, sedangkan terhadap Presiden /Wakil Presiden secara khusus tidak, dengan alasan “*Equality before the law*”. Dan seperti terlihat dari Penjelasan Pasal 265 di atas terlihat pendapat tersebut akhirnya masuk juga dalam penjelasan pasal, karena Setelah keluar putusan Mahkamah Konstitusi No. 013-022/PUU-IV/2006, Tim Penyusun Rancangan KUHP melakukan revisi atas Penjelasan Rancangan KUHP

⁴⁶ Supriyadi Widodo Eddyono, “*memutus jerat pasal-pasal sang ratu*”, *Op.Cit*

⁴⁷ Lihat pertimbangan hakim dalam Putusan MK No 013-022/PUU-IV/2006

Ketika *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands – Indie* (1915) diberlakukan di wilayah Hindia Belanda, Hindia Belanda di kala itu berstatus negeri jajahan *Het Koninkrijk der Nederlanden*. Artikel 1 *Grondwet van Koninkrijk der Nederlanden* (sejak *Grondwet* 1813, terakhir 1938) berbunyi, “*Het Koninkrijk der Nederlanden omvat het grondgebied van Nederland, Nederlands – Indie, Suriname en Curacao*”. Puncak pemerintahan tertinggi (*oppergezag, opperbewind*) berada pada *de Kroon der Nederlanden*, yakni pada *de Koning (of der Koningin) van het Rijk*. Raja (atau Ratu) Kerajaan Belanda diangkat secara turun-temurun (*erfopvolging*). *Grondwet regelt de troonopvolging, waarbij is uitgegaan van Koning Willem I* (M. Spaander, 1938: 11);⁴⁸

Paparan tersebut diatas memiliki beberapa poin krusial. Pertama, delik-delik martabat ini jelas merupakan sisa-sisa pada masa kolonial yang karakter pasalnya digunakan untuk rakyat jajahan. Pada awalnya pasal-pasal ini untuk melindungi martabat Ratu atau Raja di Belanda. Ketika di gunakan di Hindia Belanda pada masanya, kemudian pasal-pasal ini disesuaikan dengan konteks saat itu yakni melindungi Gubernur Jenderal Hindia Belanda dan aparatus pemerintahannya. Ketika merdeka pasal-pasal ini kemudian ubah lagi untuk melindungi martabat kepala negara yakni Presiden maupun Wakil Presiden. Namun karakter pasal-pasal kolonialnya masih tetap terlihat terutama dari sifat diskriminatif baik dari sifat deliknya, maupun ancaman pidananya

Kedua, perlu diperhatikan karena adanya perbedaan sifat yang fundamental antara kedudukan Raja atau Ratu menurut Undang-Undang Dasar Kerajaan Belanda dengan kedudukan dengan kedudukan Presiden dan Wakil Presiden menurut UUD 1945 dan dengan memperhatikan prinsip-prinsip dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yakni “*asas kesamaan di depan hukum*” dan tidak dikenalnya *forum privilegiatum* dalam peradilan di Indonesia, maka hal ini tidak relevan lagi terkait dengan alam kemerdekaan pada masa kini. Lagi pula kata martabat dari kata *waardigheid* itu sebenarnya merupakan suatu penilaian yang sangat luhur dari rakyat Belanda terhadap Ratu mereka karena sifatnya yang tidak dapat diganggu gugat.⁴⁹

b. Delik Martabat Presiden bersifat diskriminatif

Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana bukanlah merupakan delik aduan hal ini karena martabat Raja tidak membenarkan pribadi Raja bertindak sebagai pengadu (*aanklager*)”. Pasal 134 KUHPidana (selaku konkordan dari Artikel 111 WvS Nederland) merupakan pasal perlakuan pidana khusus sehubungan dengan penghinaan terhadap Raja (atau Ratu) Belanda. “...pribadi Raja begitu dekat terkait (*verweven*) dengan kepentingan negara (*staatsbelang*), sehingga martabat Raja memerlukan perlindungan khusus.

Karena dari pengertian kata *Koningin* berarti tidak sebatas Ratu yang memerintah. Konteks inilah yang “Tidak ditemukan rujukannya, apakah alasan serupa dapat diterima di Indonesia, yang mengganti kata ‘Raja’ dengan ‘Presiden dan Wakil Presiden’”

Dari paparan tersebut terlihat bahwa sifat delik pasal ini pada awalnya memang diskriminatif. Karena pasal ini secara khusus melindungi Presiden maka sesuai dengan pentingnya martabat dari Presiden, Presiden yang merasa terhina tidak perlu membuat pengaduan, oleh karena itu delik dalam pasal ini menjadi delik biasa, berbeda dengan delik penghinaan lainnya.

⁴⁸ *Ibid*

⁴⁹ Lihat Lamintang, *delik-delik khusus, kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum Negara*, Sinar Baru, Bandung, 1987, hlm. 282

c. Ancaman hukumannya yang diskriminatif

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

d. Tindak pidana martabat Presiden tidak tepat lagi diberlakukan dalam konteks politik saat ini

Dalam hal penegakan Pasal 134 KUHPidana dan Pasal 136 bis KUHPidana, arti penghinaan yang dimaksud seharusnya mempergunakan pengertian yang berkembang dalam masyarakat tentang Pasal 310-321 KUHPidana (*mutatis mutandis*). Dengan mempertimbangkan perkembangan nilai-nilai sosial dasar (*fundamental social values*) dalam masyarakat demokratik yang modern, maka delik penghinaan tidak boleh lagi digunakan untuk menghambat kritik dan protes terhadap kebijakan pemerintah (pusat dan daerah), maupun pejabat-pejabat pemerintah (pusat dan daerah), oleh karena itu maka delik penghinaan khusus terhadap Presiden dan Wakil Presiden sebenarnya tidak diperlukan lagi, dan cukup dengan adanya Pasal 310-321 KUHPidana.⁵⁰

Dalam suatu negara republik, maka kepentingan negara tidak dapat dikaitkan dengan pribadi Presiden (dan Wakil Presiden), seperti yang berlaku untuk pribadi Raja dalam suatu negara kerajaan⁵¹. Berkenaan dengan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana maka perlu diingat Pasal V Oendang-Oendang Nomor 1 Tahun 1946 yang merupakan *toets steen* (batu penguji) tentang relevansi dan *raison d’etre* pasal-pasal KUHPidana. Pasal V Oendang-Oendang Nomor 1 Tahun 1946 dimaksud menyatakan, “Peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku.”⁵² Oleh karena itu maka Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana dalam era demokrasi reformasi tidak lagi relevan dan hilang *raison d’etre*-nya. Dikatakan, dewasa ini harus diingatkan kembali dan diimplementasikan Pasal 28E Ayat (3) UUD 1945. Perlu dibedakan antara kritik dan pencemaran nama baik, fitnah serta

⁵⁰ Lihat pernyataan Mardjono Reksodiputro dalam Putusan MK No 013-022/PUU-IV/2006

⁵¹ *Ibid*

⁵² *Ibid*

penghinaan. Demokrasi bisa berfungsi manakala diimbangi reformasi. Tanpa reformasi, demokrasi akan menjadi 'huruf mati'";⁵³

Perubahan ketiga UUD 1945. Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 berbunyi, "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.*" Kedaulatan atau *sovereignty* berada pada rakyat dan bahwasanya Presiden dan/atau Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat, sehingga karena itu bertanggung jawab kepada rakyat. Martabat Presiden dan Wakil Presiden berhak dihormati secara protokoler, namun kedua pemimpin pilihan rakyat tersebut tidak dapat diberikan *privilege* yang menyebabkannya memperoleh kedudukan dan perlakuan sebagai manusia secara substantif martabatnya berbeda di hadapan hukum dengan warga negara lainnya. Terlebih-lebih, Presiden dan Wakil Presiden tidaklah boleh mendapatkan perlakuan *privilege* hukum secara diskriminatif berbeda dengan kedudukan rakyat banyak selaku pemegang kedaulatan tertinggi. Kecuali secara prosedural dalam rangka mendukung fungsinya *privilege* tertentu dapat diberikan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden demikian dapat dibenarkan. Dengan demikian, hal dimaksud secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945;

e. Delik bersifat obscur

Masalah "*obscuur*" (kabur) arti "penghinaan" dalam Pasal 134 KUHP, di atas telah dirujuk pengertian dalam Pasal 310 KUHP. Adapun pengertian "kabur" dapat diukur berdasarkan dua patokan. Pertama ialah bahwa seseorang tidak dapat memastikan apakah perbuatannya dilarang oleh undang-undang; dan kedua, bahwa "kekaburan" peraturan tersebut menimbulkan penegakan hukum yang sewenang-wenang (*arbitrary enforcement*).⁵⁴

Bila dilihat dengan teliti pasal-pasal tentang Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden tersebut tidak menyebutkan secara tegas, pasti dan limitatif tentang perbuatan apa yang diklasifikasikan sebagai penghinaan. Akibatnya tidak ada kepastian hukum serta mengakibatkan tindakan sewenang-wenang dari pihak Penguasa dan Aparat Hukum mengenai perbuatan apa saja yang menyangkut nama Presiden atau Wakil Presiden dan yang tidak disukai bisa diklasifikasikan sebagai penghinaan yang dianggap melanggar Pasal-pasal Penghinaan tersebut di atas. Oleh karena itu pula pasal-pasal ini biasa disebutnya sebagai pasal-pasal karet karena lenturnya penggunaannya, sebab siapa saja yang melakukan perbuatan seperti itu dapat saja dijerat oleh hukum. Hal terpenting adalah tafsir atas hal tersebut menjadi tergantung kepada interpretasi penguasa, aparat dan jajarannya sehingga gampang disalahgunakan

f. Bertentangan Konstitusi RI

Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana bisa menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) karena amat rentan pada tafsir apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden. Hal ini secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 dan pada suatu saat dapat menghambat upaya komunikasi dan perolehan informasi, yang dijamin Pasal 28F UUD 1945; Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana berpeluang pula menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan dan ekspresi sikap tat kala ketiga pasal pidana dimaksud selalu digunakan aparat hukum terhadap momentum-momentum unjuk rasa di lapangan. Hal dimaksud secara

⁵³ *Ibid*

⁵⁴ *ibid*

konstitusional bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28E Ayat (2), dan Ayat (3) UUD 1945; 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*);

Secara khusus, penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden disematkan dalam Bab II bertajuk Tindak Pidana Terhadap Martabat Presiden dan Wakil Presiden, dalam pasal 265 dan pasal 266 Rancangan KUHP. Sejatinya dalam perjalanan delik ini seperti telah disebutkan diatas, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 013-022/PUU-IV/2006, pengaturan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden ini pun digugurkan karena dianggap bertentangan dengan Konstitusi. Pasal-pasal tindak pidana terhadap pemerintah yang sah ada dalam RUU KUHP yakni Pasal 284 dan 285 serta pasal 405 dan 406 untuk kekuasaan umum atau lembaga negara. Pasal-pasal ini memiliki struktur rumusan yang tidak jauh berbeda dengan rumusan pasal-pasal tindak pidana martabat Presiden dalam Bab II KUHP yakni Pasal 154 dan 155 KUHP serta BAB VIII KUHP tentang Kejahatan Terhadap Penguasa Umum pasal 207 dan 208.

Namun, dalam Rancangan KUHP memang ada beberapa perubahan dan penambahan baik dalam unsur-unsurnya maupun ancaman pidana-pidanya. Dapat dilihat di tabel berikut :

Tabel 2
Pasal-Pasal Penghinaan Terhadap Pemerintahan Yang Sah

KUHP	Rancangan KUHP
Pasal 154 Barang siapa di depan umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap pemerintah Indonesia, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun atau dengan pidana denda setinggitingginya empat ribu lima ratus rupiah	Pasal 284 Setiap orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap pemerintah yang sah yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.
Pasal 155 Barang siapa menyebarluaskan, mempertunjukkan, atau menempelkan secara terbuka tulisan atau gambar yang di dalamnya mengandung perasaan permusuhan, kebencian, atau merendahkan terhadap pemerintah Indonesia, dengan maksud agar tulisan atau gambar tersebut isinya diketahui oleh orang banyak atau diketahui secara lebih luas lagi oleh orang banyak, dipidana dengan pidana penjara selama-samanya empat tahun dan enam bulan atau dengan pidana denda setinggitingginya empat ribu lima ratus rupiah	Pasal 285 Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap pemerintah yang sah dengan maksud agar isi penghinaan diketahui umum yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

Pasal 284 RUU KUHP memiliki beberapa persamaan dengan Pasal 154 KUHP yang telah dinyatakan bertentangan dengan konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya No. 6/PUU-V/2007. Perbedaan antara Pasal 284 RUU KUHP dengan Pasal 154 KUHP tersebut terletak pada dihapuskannya unsur “perasaan permusuhan, kebencian” serta ditambahkannya unsur akibat, yaitu “yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat”.

Dengan ditambahkannya unsur akibat, mengesankan bahwa delik ini menjadi delik materil. Selain itu penambahan unsur ini, dapat menimbulkan pertanyaan, apakah dengan demikian Pasal 284 ini tetap dipandang bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi No. 6/PUU-V/2007 atau tidak. Dalam pertimbangannya pada halaman 79 paragraf [3.18.9] Mahkamah Konstitusi menyatakan :

“Bahwa lagi pula, menurut keterangan Pemerintah, konsep rancangan KUHP Baru meskipun tetap memuat ketentuan tindak pidana yang serupa, formulasi deliknya tidak lagi berupa delik formil melainkan diubah menjadi delik materil. Hal itu menunjukkan telah terjadinya perubahan sekaligus pembaruan politik hukum pidana ke arah perumusan delik yang tidak bertentangan dengan semangat mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasar atas hukum yang merupakan jiwa (*geist*) UUD 1945.”

Dari pertimbangan Mahkamah Konstitusi di atas, terkesan bahwa dijadikannya delik ini menjadi delik materil, menjadikan delik ini dapat dipandang tidak bertentangan dengan konstitusi. Namun mengingat tentunya Mahkamah Konstitusi dalam persidangan saat itu tidak melakukan pemeriksaan atas delik penghinaan terhadap pemerintah yang telah diatur dalam bentuk delik materil, maka tentunya penting untuk melihat bagaimana pengaturan unsur “akibat” ini⁵⁵. Dalam Pasal 284 ini unsur “akibat” dirumuskan dalam rumusan “yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat”. Permasalahan rumusan “akibat” ini serupa dengan permasalahan dalam rumusan akibat yang ada dalam Pasal 214 Rancangan KUHP, yang pada intinya adalah tidak ada kaitan yang jelas antara perbuatan dan akibat. Mengenai masalah kausalitas ini lihat juga bagian sebelumnya⁵⁶.

Melihat pada ketidakjelasan hubungan antara perbuatan (penghinaan terhadap Presiden) dan akibat (yang berakibat terjadinya keonaran) maka unsur ini mengandung ketidakpastian hukum. Dengan demikian maka Pasal 284 Rancangan KUHP ini menurut KHN tetap bertentangan dengan konstitusi⁵⁷. Selain itu, jika melihat hubungannya dengan historis Pasal 154 KUHP yang berpengaruh kuat bagi perumusan Pasal 284 ini, maka Pasal 154 KUHP sesungguhnya berasal dari *British Indian Penal Code* yang pada waktu itu dianggap tepat untuk diberlakukan terhadap bangsa Indonesia sebagai bangsa yang terjajah dan perumusannya di dalam pasal itu pun menimbulkan tafsiran yang luas seperti dengan kata-kata “permusuhan, kebencian atau merendahkan”, bahkan lebih luas dari “penghinaan” seperti yang diatur di dalam Buku II Bab XVI KUHP. Hal ini mengakibatkan perbuatan “menghina” itu menjadi dapat dimasukkan ke dalam pengertiannya.⁵⁸ Oleh karenanya penting bagi perumus Rancangan KUHP untuk mencabut Pasal 284 Rancangan KUHP ini.

Tabel 3
Penghinaan Terhadap Kekuasaan Umum Atau Lembaga Negara

KUHP	Rancangan KUHP
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	Pasal 405 Setiap orang yang di muka umum dengan lisan atau tulisan menghina kekuasaan umum atau lembaga negara yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling

⁵⁵ KHN Laporan Akhir Tim Analisa dan Evaluasi Hukum tentang Delik – Delik Penghinaan terhadap Pejabat Negara dan Simbol – Simbol Negara

⁵⁶ *Ibid*

⁵⁷ *Ibid*

⁵⁸ Lihat Lamintang, *Op. Cit.*, hlm. 434.

denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.	lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III.
Pasal 208 Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum suatu tulisan atau lukisan yang memuat penghinaan terhadap penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia dengan maksud supaya isi yang menghina itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.	Pasal 406 Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap kekuasaan umum atau lembaga negara, dengan maksud agar isi penghinaan tersebut diketahui atau lebih diketahui oleh umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

Hal yang paling menarik dari Unsur-Unsur baru pasal-pasal proteksi negara ini adalah titik berat penggunaan rumusan “Penghinaan”. Penggantian rumusan *“menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap pemerintah Indonesia”* menjadi *“melakukan penghinaan terhadap pemerintah yang sah”* pada pasal 285 Rancangan KUHP serta menambahkan rumusan *“yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat”* di masing-masing pasal 285 Rancangan KUHP dan Pasal 405 Rancangan KUHP memang menjadi perhatian penting.

Perubahan terakhir mengakibatkan delik ini menjadi delik materil yaitu penambahan rumusan *“yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat”* yang mana bahwa untuk tindak pidana ini akibat terjadinya keonaran dalam masyarakat haruslah dibuktikan dan tentunya harus memiliki hubungan kausalitas dengan perbuatan unsur-unsur sebelumnya walaupun unsur-unsur lainnya sudah terpenuhi namun jika unsur akibat ini tidak terpenuhi maka akibatnya, Pasal 284 dan 405 tidak dapat diterapkan.⁵⁹

Dengan perubahan menjadi delik materil, sebenarnya ada kesadaran untuk melakukan pembatasan agar pasal 284 dan pasal 405 tidak mudah disalahgunakan apalagi dilakukan penafsiran. Namun yang menjadi titik krusial adalah apa pengertian dari “keonaran dalam masyarakat”? Rancangan KUHP tidak secara tegas dan jelas memberikan pengertian. Hal yang ditakutkan bahwa rumusan inilah yang menjadi jalan baru dari pengekangan hak asasi manusia yang dijamin oleh Konstitusi. Masalahnya adalah rumusan tersebut tidak menjadi satu-satunya rumusan yang kabur.

Rumusan pasal-pasal diatas menimbulkan pertanyaan besar yaitu apakah pengertian atas unsur “penghinaan” antara unsur-unsur Pasal 284 dan 285 Rancangan KUHP dengan rumusan Pasal 265 dan 266 Rancangan KUHP, untuk penghinaan terhadap pemerintah yang sah, ini sama atau tidak dan yang kedua adalah apakah pengertian untuk unsur “pemerintah yang sah” dalam Pasal 284 Rancangan KUHP termasuk pula “Presiden dan Wakil Presiden” dalam Pasal 256 Rancangan KUHP?⁶⁰

Selain pasal 284 dan 285 RUU KUHP, pasal 405 dan 406 RUU KUHP juga memiliki persoalan yang sama, pasal 405 dan 406 memiliki rumusan yang tidak jauh berbeda dengan pasal 284 dan 285 Rancangan KUHP, hanya saja ada perbedaan dalam penggunaan istilah “kekuasaan umum atau lembaga negara” dimana mempersempit istilah “pemerintahan yang sah” menjadi “kekuasaan umum atau lembaga

⁵⁹ Lihat Supriyadi Widodo Edyono dan Fajrime A. Gofar, *Menelisik Pasal-pasal Proteksi Negara dalam RUU KUHP*, Op.Cit. hlm 71.

⁶⁰ *Ibid*

negara” namun tanpa memberikan pemahaman yang tegas dan jelas. Apabila diluruskan seakan-akan penggunaan pasal 265, 284, dan 405 Rancangan KUHP merupakan suatu turunan.

Akan menjadi masalah serius dalam praktik penggunaan pasal-pasal tersebut dimuka sidang. Bisa saja suatu perbuatan dipidana dengan menggunakan beberapa pasal sekaligus, dari mulai pasal penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden sampai dengan penghinaan terhadap kekuasaan umum atau lembaga negara, bahkan secara individu dari subjek pemerintahan tersebut dapat menggunakan pasal penghinaan dalam pasal 537 Rancangan KUHP. Dampaknya adalah selain ancaman pidana yang lebih berat dan dapat mengaktifkan kewenangan upaya paksa dari aparat negara, akan terjadi ketidakpastian hukum.

Tabel 4
Perbandingan elemen penghinaan

264 Rancangan KUHP	284 Rancangan KUHP	405 Rancangan KUHP
Setiap orang yang di muka umum menghina Presiden atau Wakil Presiden, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.	Setiap orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap pemerintah yang sah yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.	Setiap orang yang 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 pidana denda paling banyak Kategori III.

Gugurnya penghinaan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden sebenarnya sudah menjadi pertanda bahwa ada pergeseran nilai yang begitu besar terkait hubungan antara Pemerintah dan warga negara. Gugatan terhadap pasal-pasal yang mengedepankan martabat pemerintahan tidak berhenti di sana. Pada 2007, melalui putusan nomor 6/PUU-V/2007, MK kemudian membatalkan Pasal 154 dan pasal 155 KUHP. Uniknya pasal yang merupakan nafas dari Penghinaan terhadap Pemerintahan yang sah ini muncul kembali dalam Rancangan KUHP, berganti jubah menjadi Pasal 284 dan 285 Rancangan KUHP dengan beberapa perubahan namun pada pokoknya tidak berubah jauh dengan pasal pendahulunya.

Sebelum penghinaan diatur kembali dengan pengaturan yang lebih ketat dalam Rancangan KUHP, politik hukum yang bersifat represif memang sangat akrab dengan produk hukum yang dikeluarkan oleh pemerintah. kasus-kasus yang sempat menyita perhatian publik semisalnya saja kasus penghinaan melalui internet. Akibat dari maraknya persoalan ini, UU ITE sempat mendapat gugatan bertubi-tubi di Mahkamah Konstitusi oleh warga negara Indonesia yang merasa hak konstitusionalnya terlanggar.

Harus diakui bahwa perumusan *Wetboek van Strafrecht* (WvS) jauh lebih baik karena menggunakan beragam kategorisasi delik dan ancaman yang berbeda-beda dalam kasus penghinaan dibanding dengan produk hukum original milik pemerintah.⁶¹ Dalam UU ITE misalnya, pengaturan penghinaan di UU ITE menimbulkan kontroversi yang sangat luas, dari mulai tidak adanya kategori penghinaan, adanya duplikasi pasal sampai dengan penjabaran unsur yang menimbulkan tanda tanya besar.

⁶¹ Lihat *Pidana penghinaan adalah pembatasan kemerdekaan berpendapat yang inkonstitusional*, Amicus Curiae, ELSAM, ICJR dan IMLDN, Jakarta, 2010.

Memperbandingkan pengaturan sekelas WvS dengan UU ITE kemudian membuka ruang terhadap rancangan pengaturan hukum penghinaan dalam Rancangan KUHP. Semua kondisi yang diperdebatkan terkait produk hukum original pemerintah yang mengatur penghinaan nyatanya tidak membuka pemahaman bagi pembentuk Undang-undang akan perkembangan hukum penghinaan di Indonesia dan di dunia internasional.

Dalam berbagai studi, rekomendasi melakukan depenalisasi terhadap tindak pidana penghinaan menjadi yang paling realistis, sembari menunggu perkembangan masyarakat menuju dekriminalisasi penghinaan. Namun, untuk penghinaan sebagai delik proteksi negara, dekriminalisasi merupakan harga mati. Berturut-turut Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pembatalan pengaturan delik-delik penghinaan terhadap kekuasaan negara tersebut, mulai dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 013-022/PUU-IV/2006, pengaturan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden sampai dengan putusan nomor 6/PUU-V/2007 MK yang membatalkan Pasal 154 dan pasal 155 KUHP.

Selain itu bentuk khusus dari penghinaan lainnya disematkan dalam Pasal-Pasal Penghinaan terhadap Kepala Negara dan Wakil dari negara sahabat, dengan perbandingan yang masih sama dengan pengaturan di KUHP saat ini :

Tabel 5
Perbandingan penghinaan terhadap Kepala Negara sahabat

KUHP	Rancangan KUHP
Pasal 142 Penghinaan yang dilakukan dengan sengaja terhadap raja yang memerintah atau kepala lainnya dari negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah	Pasal 271 Setiap orang yang di muka umum menghina kepala negara sahabat yang sedang menjalankan tugas kenegaraan di negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.
Pasal 143 Penghinaan yang dilakukan dengan sengaja terhadap orang yang mewakili negara asing di Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak tiga ratus rupiah	Pasal 272 Setiap orang yang di muka umum menghina wakil dari negara sahabat yang bertugas di negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.
Pasal 144 (1) Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap raja yang memerintah, atau kepala lainnya dari negara sahabat, atau orang yang mewakili negara asing di Indonesia dengan maksud supaya isinya yang menghina itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan	Pasal 273 (1) Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap kepala negara sahabat atau orang yang mewakili negara sahabat di negara Republik Indonesia dengan maksud agar isi penghinaan diketahui umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda

atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah	paling banyak Kategori IV.
Pasal 142a Barangsiapa menodai bendera kebangsaan negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak tiga ratus rupiah	Pasal 274 Setiap orang yang menodai bendera kebangsaan dari negara sahabat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV

Meskipun telah diatur dalam UU tersendiri mengenai Bendera, Lagu dan Lambang Negara Republik Indonesia, Perancang KUHP tetap saja memasukkan Pasal-Pasal Penghinaan dengan istilah “Penodaan” dalam Rancangan KUHP :

Tabel 6
Penghinaan/Penodaan terhadap Bendera, Lagu dan Lambang Negara

KUHP	RUU KUHP
Pasal 154a Barangsiapa menodai Bendera Kebangsaan Republik Indonesia dan Lambang Negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling tiga ribu rupiah	Pasal 283 Setiap orang yang menodai dengan Bendera Negara, Lagu Kebangsaan, atau Lambang Negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

3. Meningkatnya Ancaman Pidana

Selain pengaturan yang sangat ketat terkait penghinaan dikarenakan tidak adanya perubahan dari pengaturan yang lama, hal lain yang menjadi keunikan dalam rancangan KUHP adalah meningkatnya semua ancaman pidana bagi kejatan penghinaan. Fitnah yang dalam KUHP saat ini berlaku diancam dengan pidana paling lama 4 tahun naik menjadi 5 tahun di dalam Rancangan KUHP, sama halnya dengan pengaduan fitnah dengan angka kenaikan sama dari 4 tahun menjadi 5 tahun, bahkan penghinaan ringan yang hanya diancam 4 bulan 2 minggu di dalam KUHP naik dengan ancaman paling lama 1 tahun penjara di dalam Rancangan KUHP.

Tabel 7
Peningkatan Ancaman Pidana Penghinaan dalam RUU KUHP

Jenis Tindak Pidana	KUHP	Rancangan KUHP
Menista Lisan	Max. 9 Bulan/ Denda max. 4.500.000	1 tahun/ Denda kategori II
Menista Tertulis	Max. 1 tahun 4 bulan/ Denda max. 4.500.000	2 tahun/ Denda kategori III

Fitnah	4 tahun	1 tahun < x < 5 tahun/ Denda Kat. III < x < Kat. IV
Penghinaan Ringan	4 bulan 2 minggu/ Denda max. 4.500.000	1 tahun/ Denda kategori II
Pengaduan Fitnah	4 tahun	1 tahun < x < 5 tahun/ Denda Kat. III < x < Kat. IV
Persangkaan Palsu	4 tahun	4 tahun/ Denda kategori IV
Pencemaran Orang Mati	4 bulan 2 minggu/ Denda max. 4.500.000	1 tahun/ Denda kategori II

4. Minimnya penggunaan doktrin-doktrin “alasan membela diri”

Dalam perkara penghinaan, baik dalam hukum pidana maupun hukum perdata, menurut hukum nasional hanya ada 1 alasan yang dapat digunakan untuk membela diri. Alasan tersebut diatur dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP dan Pasal 1376 KUHPperdata.

Namun secara internasional, terdapat perkembangan terhadap alasan pembenar (*defense*) yang dapat digunakan dalam perkara-perkara penghinaan. Secara umum, terutama sejak perkara New York Times Co v. Sullivan mengemuka, alasan pembenar yang mendasar yang umum digunakan yaitu:⁶²

- a. kebenaran pernyataan (*truth*);
- b. Hak-hak istimewa dan kesengajaan berbuat salah (*privilege and malice*)

Selain dua alasan pembenar pokok ini, terdapat juga beberapa alasan pembenar yang umum digunakan secara internasional yaitu:

- a. Pernyataan dibuat dengan niat baik dan terdapat dasar yang cukup bahwa pernyataan tersebut adalah benar adanya (*Statements made in a good faith and reasonable belief that they were true*)
- b. Pendapat (*Opinion*)
- c. *Mere vulgar abuse*
- d. Pendapat yang wajar dalam konteks kepentingan umum (*Fair comment on a matt er of public interest*)
- e. Persetujuan (*Consent*)
- f. *Innocent dissemination*
- g. Penggugat tidak akan mendapat kerugian yang berlanjut (*Claimantis incapable of further defamation*)
- h. Telah memasuki daluwarsa (*statute of limitations*)
- i. Tidak ada komunikasi dengan pihak lain (*No Third-party communication*)
- j. Tidak ada kerugian yang nyata (*No actual injury*)

Pentingnya alasan pembenar ini ditegaskan dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol yang telah meletakkan syarat-syarat dasar tentang hal tersebut. Untuk itu penting dilihat bagaimana pandangan dari sisi hak asasi manusia untuk alasan-alasan pembenar dalam perkaraperkara penghinaan sebagaimana tercermin dalam Komentar Umum No 34 yang menegaskan bahwa “*Defamation laws must*

⁶² ICJR, Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia, *Op.Cit* hlm. 71-72

be craft ed with care to ensure that they comply with paragraph 3, and that they do not serve, in practice, to stifle freedom of expression. All such laws, in particular penal defamation laws, should include such defences as the defence of truth and they should not be applied with regard to those forms of expressions that are not, of their nature, subject to verification. At least with regard to comments about public figures, consideration should be given to avoiding penalising or otherwise rendering unlawful untrue statements that have been published in error but without malice. In any event, a public interest in the subject matt er of the criticism should be recognised as a defence. Care should be taken by States parties to avoid excessively punitive measures and penalties (...)". Tanpa adanya alasan pembenar yang cukup ini, sebagaimana yang telah digariskan dalam Komentar Umum No. 34, telah membuat *Human Rights Committee* (HRC) menyimpulkan bahwa KUHP Filipina bertentangan dengan Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipil.

Berdasarkan hasil penelitian ICJR, dari perkembangan penanganan perkara penghinaan dalam persidangan, pengadilan telah memperluas alasan-alasan pembenar tersebut yaitu :⁶³

1. Di Muka Umum
2. Kepentingan Umum
3. *Good Fatih Statement*
4. Kebenaran Pernyataan (*Truth*)
5. *Mere Vulgar Abuse*
6. *Priviladge and Malice* (Laporan ke Penegak Hukum, Profesi dan Kode Etik serta Pemegang Hak berdasarkan Undang-Undang)

Namun Rancangan KUHP belum sampai saat ini belum mencapai beberapa doktrin baru beberapa alasan pembenar yang dapat di gunakan bagi delik-delik penghinaan Rancangan KUHP Pasal 537 ayat (3) hanya menyatakan bahwa "*Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) nyata-nyata dilakukan untuk kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri*"

⁶³ ICJR, *Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia*, Op.Cit hlm. 73-87

BAB IV

Kritik atas Perumusan Pasal-pasal Penghinaan dalam Rancangan KUHP

Bukan tanpa alasan mengapa kemudian mencuat rekomendasi depenalisasi delik-delik penghinaan serta menuntut penghapusan delik-delik penghinaan terhadap kekuasaan pemerintahan, perbenturan dari mulai asas dalam konstitusi dengan peradaban masyarakat jadi alasan yang kuat. Melihat dari rumusan Rancangan KUHP terkait delik-delik penghinaan tersebut, akan disampaikan beberapa kritik dalam konteks perumusan Rancangan KUHP.

1. Penghinaan sebagai alat pembatasan kebebasan berekspresi

Karena kebebasan berekspresi adalah bagian dari hak-hak asasi dan kebebasan dasar yang penting pengaruhnya bagi penghargaan martabat individu untuk ikut berpartisipasi, dan bertanggungjawab, dalam penyelenggaraan demokrasi. Demikian juga dengan kemerdekaan berpendapat merupakan salah satu hak asasi manusia yang strategis dalam menopang bekerjanya demokrasi, karena demokrasi tidak akan berjalan tanpa adanya kebebasan-kebebasan untuk berpendapat, sikap, dan berekspresi.

Dalam konteks ini, maka untuk menjamin bekerjanya sistem demokrasi dalam sebuah negara hukum, perlu adanya perlindungan khusus terhadap hak-hak kebebasan berpendapat dan berekspresi. Perlindungan hak-hak jenis ini telah tertulis dalam hukum Internasional dan kemudian diatur dalam Pasal 19 Deklarasi Universal HAM dan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik. Amanat yang diatur dalam Piagam PBB dan Kovenan ini adalah mewajibkan bagi setiap negara pihak agar menjamin perlindungan atas hak-hak kebebasan berpendapat dan berekspresi. Oleh karena itu, pada pundak negaralah terletak kewajiban untuk melindungi hak-hak kemerdekaan berpendapat dan atau perlindungan hak-hak tersebut merupakan tanggung jawab negara (*state responsibility*).⁶⁴

Pengaturan hukum penghinaan secara pidana di Indonesia berdampak pada pandangan bahwa apakah kebebasan berekspresi dapat dibatasi? Pembatasan diperkenankan dalam hukum internasional, namun harus diuji dalam metode yang disebut dengan uji tiga rangkai (*three part test*) yaitu (1) pembatasan harus dilakukan hanya melalui undang-undang; (2) pembatasan hanya diperkenankan terhadap tujuan yang sah yang telah disebutkan dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik; dan (3) pembatasan tersebut benar-benar diperlukan untuk menjamin dan melindungi tujuan yang sah tersebut.⁶⁵

Hal yang sangat menarik adalah apabila melihat gambaran umum penggunaan delik penghinaan di Indonesia, berdasarkan riset terhadap putusan pengadilan untuk perkara pidana penghinaan yang dilakukan oleh ICJR pada 2012, terdapat satu fakta yang menarik. Dalam penuntutan pidana penghinaan, masyarakat biasa menempati porsi tertinggi sebagai pelaku penghinaan dengan 160 kasus dari 171 putusan, sementara korban penghinaan terbesar ditempati oleh pejabat publik atau orang-orang yang bekerja di sektor publik, yaitu 63 kasus. Data ini menunjukkan bahwa hukum pidana

⁶⁴ *Ibid*

⁶⁵ Uji Tiga Rangkai ini telah diakui oleh UN Human Rights Committee dalam *Mukong vs. Cameroon*, views adopted 21 July 1994 dan juga oleh European Court of Human Rights dalam *Hungarian Civil Liberties Union vs. Hungary* (Application no. 37374/05). Dikutip dari Amicus Curie Prita Mulyasari Versi Elsam dkk.

penghinaan secara efektif digunakan untuk melindungi kepentingan pejabat publik dan/atau orang-orang yang bekerja di sektor publik.

Fakta ini menunjukkan bahwa hukum penghinaan di Indonesia masih diselumuti dengan nuansa kolonial yang memberikan perlindungan besar bagi individu kerajaan atau wakil negara terhadap hak masyarakat biasa. Sayangnya, semua pasal yang ada dalam Bab XVI KUHP lama diadopsi dalam pengaturan di Bab XIX Rancangan KUHP tanpa memperhatikan perkembangan yang terjadi di Masyarakat.

2. Kemunduran Politik Kriminal

Beranjak dari pemahaman bahwa KUHP yang ada saat ini merupakan buah dari asas konkordansi pada saat belanda menduduki Indonesia, maka tidak heran memang dalam perkembangannya ada banyak perbedaan prinsip yang terjadi, dari mulai perubahan kebijakan sampai dengan trend putusan mempengaruhi pandangan terkait eksistensi hukum penghinaan di Indonesia.

Untuk merancang kriminalisasi terhadap suatu perbuatan, pembentuk UU perlu memperhatikan tiga asas dalam menetapkan suatu tindak pidana sebagai perbuatan kriminal yaitu asas legalitas, asas subsidiaritas, dan asas persamaan.

Fungsi asas legalitas pada dasarnya adalah untuk mengamankan posisi hukum rakyat terhadap negara atau bisa dikatakan memiliki fungsi untuk melindungi anggota masyarakat dari tindakan sewenang-wenang pihak pemerintah.⁶⁶

Sementara penerapan asas subsidiaritas dalam kebijakan kriminalisasi dan dekriminalisasi mengharuskan adanya penyelidikan tentang tujuan-tujuan yang ingin dicapai dengan menggunakan hukum pidana apakah juga dapat dicapai dengan menggunakan cara-cara lain yang lebih kecil ongkos sosial dan individualnya.⁶⁷

Asas persamaan adalah suatu keinginan diadakannya sistem hukum pidana yang lebih jelas dan sederhana. Intinya adalah agar hukum pidana tidak hanya bersifat adil namun juga tepat.⁶⁸ Selain perlu memperhatikan mengenai asas – asas dalam membentuk hukum pidana, para pembuat UU juga perlu memperhatikan kriteria kriminalisasi. Soedarto berpendapat bahwa untuk menghadapi masalah kriminalisasi memerlukan 4 kriteria dasar yang wajib dipertimbangkan yaitu:⁶⁹

- Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini, (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil atau spiritual) atas warga masyarakat.
- Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*).

⁶⁶ Lihat Antonie A.G. Peter dalam Roeslan Saleh, Asas Hukum Pidana dalam Perspektif, Jakarta, Aksara Baru, 1981 halaman 28

⁶⁷ *Ibid*, halaman 61

⁶⁸ *ibid*, halaman 36 - 39

⁶⁹ Soedarto, Kapita Selekta Hukum Pidana, Bandung, Alumni, 1986, halaman 44 - 48

- Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (overbelasting)

Prof Muladi juga mengatakan bahwa untuk melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan, maka penting untuk mengkaji syarat – syarat dari kriminalisasi yaitu:⁷⁰

- Jangan menggunakan hukum pidana untuk pembalasan semata-mata;
- Jangan menggunakan hukum pidana bilamana korbannya tidak jelas;
- Jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai tujuan yang dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan kerugian yang lebih kecil (*ultima ratio principle*);
- Jangan menggunakan hukum pidana bilamana kerugian akibat pembedaan lebih besar daripada kerugian akibat tindak pidana sendiri;
- Jangan menggunakan hukum pidana bilamana hasil sampingan (*by product*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang dikriminalisasikan;
- Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak mendapat dukungan luas masyarakat;
- Jangan menggunakan hukum pidana apabila diperkirakan tidak efektif (*unenforceable*);
- Hukum pidana harus bisa menjaga keselarasan antara kepentingan Negara, kepentingan umum dan kepentingan individu;

Untuk itu, penting untuk mengkaji sampai sejauh mana para pembuat Rancangan KUHP menggali lebih dalam mengenai asas dan kriteria kriminalisasi dalam membentuk politik hukum pidana di Indonesia. Karena apabila suatu perbuatan yang akan dikriminalisasi tidak dirumuskan secara hati – hati justru menimbulkan potensi yang sangat kuat dalam mencederai semangat perlindungan Hak Asasi Manusia sebagai yang telah menjadi misi awal dari pembentukan KUHP baru. Para perumus Rancangan KUHP nampaknya tidak melihat kembali ketentuan – ketentuan hukum Internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia sebagai dasar untuk melakukan kriminalisasi ataupun dekriminalisasi terhadap suatu perbuatan

3. Pengaturan Penghinaan yang Inkonstitusional

Ketika MK mengeluarkan Putusan No. 013-022/PUU-IV/2006 mengenai gugurnya Pasal 134, 136bis dan 137 KUHP, maka perdebatan mengenai perlu atau tidaknya dicantumkan pasal-pasal penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden berakhir. Karenanya dengan dirumuskannya kembali pasal 265 dan 266 Rancangan KUHP sebagai *cloning* dari Pasal 134, 136 bis dan 137 KUHP, akan menimbulkan inkonstitensi penegakan konstitusi dan perlindungan hak asasi manusia, belum lagi potensinya dalam menimbulkan ketidakpastian hukum karena sifatnya yang sangat fleksibel dan rentan ditafsirkan secara meluas terkait hak konstitusional warga negara Indonesia yang sewaktu-waktu dapat dianggap suatu penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden.

Dalam pertimbangannya terhadap perlindungan hak asasi manusia, MK dalam pertimbangannya pada Putusan No. 013-022/PUU-IV/2006 menyebutkan bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana bisa menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) karena amat rentan pada tafsir apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden. Hal dimaksud secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 dan pada suatu saat dapat menghambat upaya komunikasi dan perolehan informasi, yang dijamin Pasal 28F UUD 1945.

⁷⁰ Lihat Prof Muladi, Beberapa Catatan terhadap RUU KUHP, Lihat di <http://kuhpreform.files.wordpress.com/2008/10/kumpulan-beberapa-catatan-terhadap-ruu-kuhp-muladi.doc>

MK juga berpendapat bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana berpeluang pula menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan dan ekspresi sikap tatkala ketiga pasal pidana dimaksud selalu digunakan aparat hukum terhadap momentum-momentum unjuk rasa di lapangan. Hal dimaksud secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28E Ayat (2), dan Ayat (3) UUD 1945.

Gugurnya pasal Pasal 134, 136 Bis dan 137 KUHP, pada dasarnya bukannya persoalan pembatalan pasal dalam Undang-undang semata, namun lebih jauh merupakan pemaknaan norma yang terkandung dalam pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 sebagai konstitusi negara, artinya sejauh nilai yang hidup dalam pasal-pasal konstitusi tidak berubah, maka norma yang telah diputus oleh MK tidak dapat dihidupkan kembali, sefat putusan MK yang tetap dan mengikat secara *ergo omnes* menjadi jaminan terhadap perlindungan hak asasi manusia dan penegakan konstitusi negara.

Lain dengan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden, lain pula penghinaan terhadap kekuasaan negara lainnya, yaitu penghinaan terhadap pemerintahan yang sah dan penghinaan terhadap badan umum dan lembaga negara. Hal yang perlu dimaknai adalah apakah kemudian dengan menggantikan rumusan *"menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap pemerintah Indonesia"* menjadi *"melakukan penghinaan terhadap pemerintah yang sah"* bermakna bahwa pasal ini dapat dihidupkan kembali? Tentu saja tidak. Dapat dipahami bahwa perubahan tersebut semata-mata dikarenakan menafsirkan unsur *"menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan"* seperti yang tercantum dalam Pasal 154 tersebut tidaklah gampang, pengertiannya pun lebih luas dari penghinaan semata.

Menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan merupakan perwujudan sikap batin dari perasaan subjektif seseorang. Ukurannya adalah (perasaan) subjektif seseorang dan setiap orang memiliki ukuran yang berbeda-beda tergantung kepada kepribadian masing-masing. Oleh sebab itu, perasaan yang subjektif ini bisa ditafsirkan secara luas dan tak terbatas.

Persoalannya, siapa yang harus menafsirkan perasaan permusuhan, perasaan kebencian dan perasaan permusuhan tersebut? Pertama; tentu orang yang melakukan perbuatan tersebut (pelaku), karena dialah yang mengetahui dan memiliki perasaan atau sikap batin tersebut dengan ukuran yang subjektif. Kedua, aparat penegak hukum (Penyelidik dan Penyidik, Jaksa Penuntut Umum, dan terakhir adalah Hakim), karena aparat penegak hukum bukanlah sebagai pelaku maka aparat penegak hukum menafsirkan dengan menggunakan ukuran yang objektif dan tidak boleh menggunakan penilaian subjektif oleh masing-masing aparat penegak hukum.

Jika menggunakan ukuran subjektif aparat penegak hukum, dapat dipastikan bahwa semua perbuatan tidak suka kepada Pemerintah yang dinyatakan di muka umum termasuk sebagai perbuatan menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan dan dapat dijerat dengan Pasal 154 KUHP. Semua ketidaksukaan terhadap Pemerintah yang mungkin disebabkan oleh kebijakan Pemerintah yang dinilai kliru, tidak tepat, tidak aspiratif dengan kepentingan masyarakat, atau tidak populis.⁷¹

Rumusan yang juga tidak jauh berbeda dengan pasal 405 dan 406 RUU KUHP, yang bisa menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) karena amat rentan terhadap penafsiran yang luas, apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap kebijakan pemerintahan. Hal ini secara konstitusional akan memasung Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 dan pada

⁷¹ Lihat putusan MK No. 6/PUU-V/2007, pendapat Ahli Muzakir.

suatu saat dapat menghambat upaya komunikasi dan perolehan informasi, yang dijamin Pasal 28F UUD 1945.

Secara praktik, penggunaan keempat pasal ini identik dengan tindakan represif aparat negara terhadap momentum-momentum demonstrasi dan aksi unjuk rasa warga negaranya, termasuk kebebasan berekspresi dalam wilayah-wilayah jurnalistik, publikasi, akademik dan lain sebagainya. Hal dimaksud secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28E Ayat (2), dan Ayat (3) UUD 1945. Dengan hadirnya Putusan MK No.6/PUU-V/2007 dan Putusan No.013-022/PUU-IV/2006 yang secara roh menentang penggunaan pasal-pasal proteksi negara yang bertubrukan dengan kepentingan hak asasi warga negara menjadikan pengaturan Pasal 284 dan 285 Rancangan KUHP serta Pasal 405 dan 406 Rancangan KUHP Inkonstitusional.

4. Asumsi Bahwa Pidana Penjara Untuk Penghinaan Tidak Sesuai Dengan Perkembangan Sosial Dan Tren Putusan Pengadilan

Hak atas reputasi merupakan bagian dari hak yang harus dilindungi oleh negara, sehingga negara harus membentuk suatu instrument hukum yang tepat untuk tetap menjaga terlindunginya martabat dan hak atas reputasi dari warga negaranya, namun perlindungan ini juga harus dibentuk dengan aturan yang sangat ketat sehingga nantinya tidak dijadikan alat untuk mengekang kebebasan berekspresi dan berpendapat. Sejarah Indonesia Mencatat, setelah dengan asas kokordansi WvS berlaku di Indonesia, KUHP menjadi bukti sejarah bahwa alasan hak atas reputasi menjadi sarana yang ampuh untuk mengekang kebebasan dari warga negara, contoh yang sangat mudah adalah melihat ke masa-masa Orde Baru.

Lalu apa relevansinya terkait ancaman pidana penjara dengan Hak Asasi Manusia dalam pengaturan hukum penghinaan? Pasal 28 G 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.”

Bagian yang sangat penting untuk diperhatikan adalah saat ini ancaman pidana penjara bagi penghinaan menyebabkan terancamnya hak atas rasa aman untuk mendapatkan perlindungan dari negara dan secara langsung mendapatkan ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi, dalam hal ini adalah kemerdekaan berekspresi. Suasana rasa takut tersebut juga berhubungan langsung dengan praktik penangkapan dan penahanan bagi tersangka atau terdakwa tindak pidana penghinaan sebelum dan selama proses peradilan berlangsung.

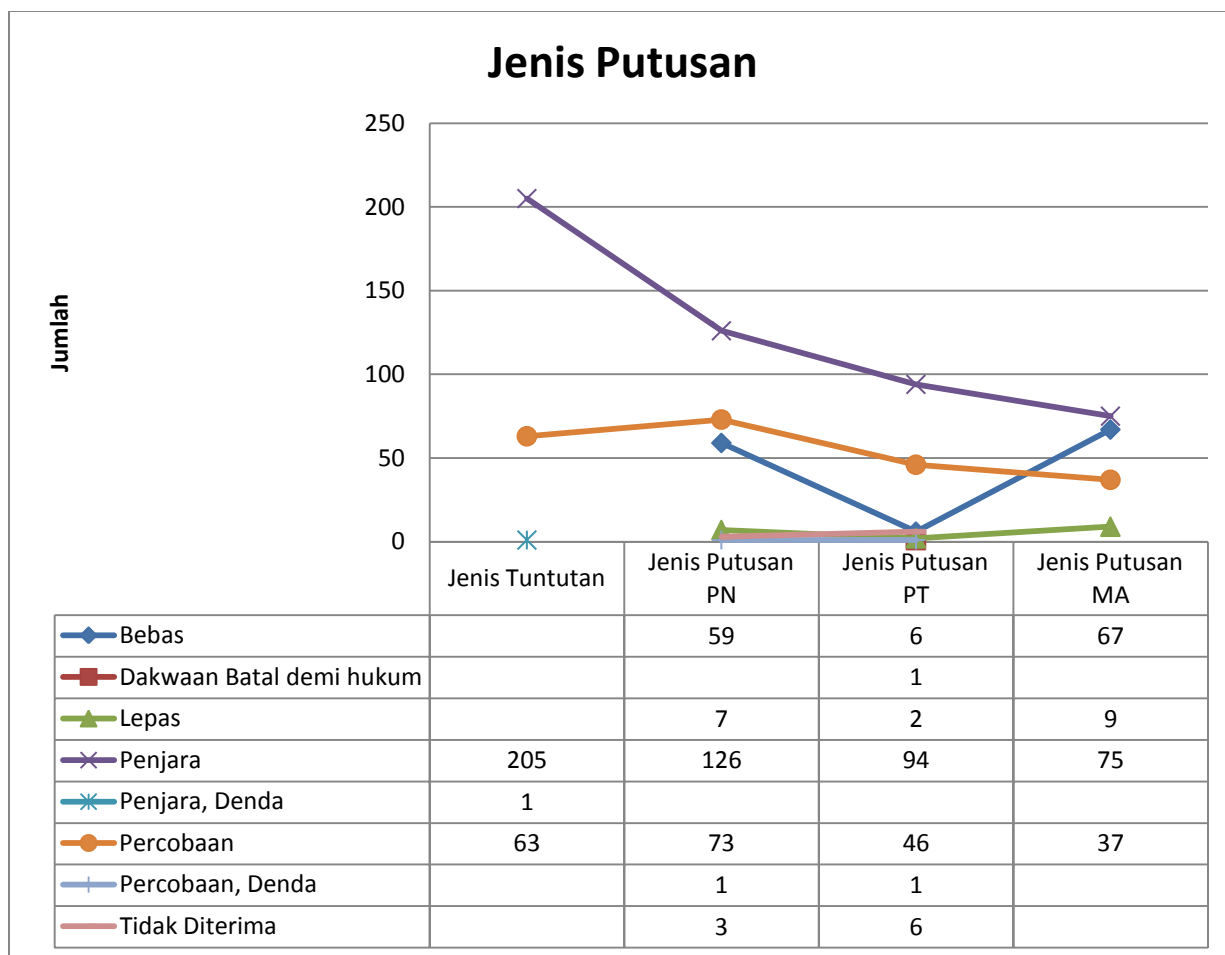
Pengaturan dalam Rancangan KUHP ternyata cukup mengagetkan, apabila dihubungkan dengan kewenangan aparaturnya negara dalam hal ini Penyidik atau Penuntut Umum untuk melakukan penahanan sebagaimana diatur dalam pasal 21 KUHP, maka ancaman hukum dalam BAB Penghinaan Rancangan KUHP telah mengaktifkan syarat dasar hukum objektif dilakukannya penahanan, cikalanya adalah dengan kewenangan yang nyaris tak terkontrol dengan alasan Subjektif dari penyidik, maka dapat dibayangkan bagaimana nantinya praktik penangkapan dan penahanan yang dapat mengancam hak atas rasa aman tersebut.

Peningkatan tren ancaman hukuman penghinaan dalam Rancangan KUHP bukanlah masalah kecil, dampaknya sangat luas dan masif. Bayangkan seseorang dapat ditahan hanya karena dianggap melakukan fitnah merujuk pada dasar hukum objektif ancaman hukuman di atas 5 tahun. Secara rinci peningkatan ancaman pidana penjara dari KUHP ke Rancangan KUHP dapat dilihat di tabel berikut :

Tabel 8
Peningkatan ancaman pidana penghinaan dalam Rancangan KUHP

Jenis Tindak Pidana	Ancaman Pidana Penjara di KUHP	Ancaman Pidana Penjara di Rancangan KUHP
Pencemaran Lisan	9 Bulan	1 Tahun
Pencemaran Tertulis	1 Tahun 4 Bulan	2 Tahun
Fitnah	4 Tahun	Min. 1 Tahun – Max. 5 Tahun
Penghinaan Ringan	4 Bulan 2 Minggu	1 Tahun
Pengaduan Fitnah	4 Tahun	5 Tahun
Persangkaan Palsu	4 Tahun	4 Tahun
Pencemaran Orang Mati	4 Bulan 2 Minggu	1 Tahun

Ada beberapa alasan mengapa kemudian depenalisasi menjadi tawaran penting yang harus dipertimbangkan dalam pengaturan penghinaan dalam Rancangan KUHP, beberapa diantaranya terkait dengan tren putusan kasus-kasus penghinaan dan tentu saja urgensi dari pidana penjara itu sendiri. Grafik putusan hasil riset dari ICJR pada tahun 2012 menunjukkan pergerakan pola pemidanaan yang terjadi dalam praktik peradilan untuk kasus-kasus penghinaan selama ini.



4.1. Penurunan Pola Pemidanaan Penjara Kasus Penghinaan

Secara statistik, semua ancaman pidana penjara penghinaan dalam Rancangan KUHP mengalami peningkatan. Hanya saja, nampaknya pembuat Rancangan KUHP tidak berkaca pada tren putusan oleh Pengadilan terkait pidana penjara pasal-pasal penghinaan. ICJR pada 2012 mencatat, rata-rata hukuman penjara yang dituntut oleh Jaksa adalah 154 hari (5 bulan) penjara dan hukuman penjara yang kemudian dijatuhkan oleh Pengadilan berkisar antara 108-112 hari (3 bulan – 4 bulan) penjara.⁷² Pola ini secara tegas menjawab bahwa tingginya ancaman hukuman dalam Rancangan KUHP kurang berdasar dapat menjawab kebijakan pemidanaan dalam Rancangan KUHP tersebut.

Selain pola dan tren dari putusan pengadilan yang menunjukkan ukuran minimum dari penjatuhan pidana, data lain yang tidak kalah menarik adalah alur koreksi putusan dari Pengadilan Negeri (PN) ke Mahkamah Agung (MA) yang menunjukkan fakta bahwa penggunaan pidana penjara mengalami penurunan yang signifikan. Pada 2012 dengan 205 kasus yang dituntut penjara, Rata-rata hukuman penjara yang dijatuhkan oleh PN adalah 154 hari penjara, angka ini kemudian dikoreksi menjadi 112 hari penjara di MA. Namun, yang menjadi catatan penting adalah dari 205 tuntutan pidana penjara yang dilakukan di Pengadilan, PN memutus bersalah 126 tuntutan diantaranya, alur tersebut kemudian berubah menjadi hanya 75 tuntutan yang dikabulkan di tingkat MA.⁷³

⁷² ICJR, *Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia*, Op.Cit, hlm.91

⁷³ Ibid

Penurunan pola pembedanaan penjara bagi kasus penghinaan memiliki makna banyak terkait progresifitas hakim dalam melihat relevansi penggunaan pidana penjara terhadap karakteristik delik penghinaan yang secara langsung berhadapan dengan Hak Asasi Manusia. Menurunnya angka penjatuhan pidana pada kasus penghinaan memang tidak secara langsung menghilangkan iklim ketakutan bagi warga negara untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan Hak Asasi nya, namun pengurangan pola pembedanaan ini setidaknya menunjukkan bahwa pidana penjara bukanlah satu-satunya jenis pidana yang dapat dijatuhkan pada kasus penghinaan.⁷⁴

4.2. Meningkatnya penggunaan Pidana Percobaan

Berbeda dengan tren pidana penjara bagi kasus penghinaan, penggunaan pidana percobaan justru meningkat dalam tren putusan yang dikeluarkan Hakim di muka Pengadilan. Berdasarkan hasil riset ICJR pada , rata-rata lama percobaan yang dituntut adalah 272 hari penjara, koreksi yang dilakukan oleh MA hanya menurun diangka 252 hari penjara saja. Fakta lain yang lebih menarik adalah dari 63 jumlah tuntutan percobaan, Putusan PN menjatuhkan justru lebih dari yang dimintakan yaitu 73 Putusan, dan yang dikoreksi oleh MA hanya turun di angka 37 putusan yang dikenakan masa percobaan. Secara perbandingan, MA mengabulkan pidana penjara hanya 37% dari tuntutan yang diajukan, sedangkan menjatuhkan pidana percobaan mencapai 59% dari jumlah tuntutan.

Peningkatan penggunaan hukum percobaan tersebut sejalan dengan karekteristik dari kasus-kasus penghinaan yang terjadi di Indonesia, ICJR mencatat bahwa dalam tahap tuntutan, penggunaan hukuman percobaan jauh meningkat ketimbang dalam tahap dakwaan jaksa. Ini menunjukkan, bahwa hampir separuh bukti-bukti yang diperiksa dalam tahap pemeriksaan pengadilan menunjukkan kualitas penghinaan yang rendah, yang dalam kata lain, banyak unsur-unsur penghinaan dalam dakwaan kurang terpenuhi. Akibatnya, dalam banyak dakwaan Jaksa yang menuntut hukuman penjara bagi pelaku penghinaan, tapi diturunkan menjadi hukuman percobaan oleh putusan pengadilan.⁷⁵

Dalam Rancangan KUHP, pidana bersyarat ditransformasi menjadi pidana pengawasan sebagaimana tercantum dalam Pasal 77 dan Pasal 79 Rancangan KUHP. Berbeda dengan pengaturan di KUHP, dalam Rancangan KUHP pidana pengawasan disebut tegas sebagai salah satu alternatif dari pembedanaan menggantikan pidana penjara. Menilai dari karekteristik dari kasus-kasus penghinaan maka sudah tepat apabila pidana percobaan menjadi salah satu alternatif dalam penjatuhan pidana bagi kasus-kasus penghinaan.

Mengapa kemudian pidana percobaan yang di dalam Rancangan KUHP identik dengan pidana pengawasan perlu dikedepankan, walaupun penjatuhan pidana memang tidak terhindarkan? Menurut Muladi⁷⁶, pidana pengawasan (*probation*) mempunyai beberapa keuntungan, dari sisi terpidana, selain menghilangkan stigma terkait “pemenjaraan” dan dampak negative dari perampasan kemerdekaan, pidana pengawasan memberikan kesempatan kepada terpidana untuk memperbaiki dirinya dimasyarakat, sepanjang kesejahteraan terpidana dalam hal ini dipertimbangkan sebagai hal yang lebih utama dari pada risiko yang mungkin diderita oleh masyarakat, seandainya si terpidana dilepas di masyarakat. Dalam rangka pemberian kesempatan ini, persyaratan yang paling utama adalah kesehatan mental dari terpidana.

⁷⁴ *Ibid*

⁷⁵ *Ibid*

⁷⁶ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992., hlm. 153-154.

Dari sisi lain, secara objektif Muladi menilai bahwa pidana percobaan dalam bingkai pengawasan akan mengurangi beban negara dikarenakan minimnya penggunaan fasilitas tempat penahanan negara baik di RUTAN (Rumah Tahanan) atau LAPAS (Lembaga Pemasyarakatan), dan yang terpenting adalah sejauh mana manfaat dari pidana penjara terhadap masyarakat. Bahwa yang perlu disadari adalah pidana pengawasan atau percobaan akan memberikan dampak yang lebih besar pada masyarakat dimulai dari kehidupan keluarganya yang akan berimbas pada lingkungan masyarakat sendiri, mengingat karakteristik dari tindak pidana penghinaan yang dari segi kualitas tindak pidananya rendah, maka mendorong dijatuhkannya pidana percobaan sebagaimana dalam KUHP saat ini atau pidana pengawasan sebagaimana dalam Rancangan KUHP akan jauh lebih bermanfaat dan relevan dari pada penjatuhan pidana penjara.

4.3. Penggunaan Pidana Denda

Berdasarkan hasil riset ICJR pada 2012, Perbandingan tuntutan Jaksa Penuntut Umum terhadap terdakwa penghinaan menunjukkan bahwa 205 Perkara dituntut dengan Hukuman Penjara, 70 perkara dituntut dengan Hukuman Percobaan dan hanya 1 Perkara saja yang dituntut dengan Pidana Denda.⁷⁷ Fakta menunjukkan bahwa Jaksa lebih senang dengan tuntutan pemenjaraan pada terdakwa tindak pidana penghinaan, daripada penggunaan Pidana Denda.

ICJR mencatat bahwa minimnya tuntutan pidana denda sendiri lebih diakibatkan karena jumlah nominal yang diatur dalam KUHP sangat kecil (Rp 4.500), sehingga Jaksa Penuntut Umum terkesan enggan untuk menggunakan jenis hukuman ini. Walaupun dalam perkembangannya pada 2012 ada kenaikan nilai denda berdasarkan Peraturan MA No 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda Dalam KUHP, namun cara menghitung besaran dendanya dan prakteknya belum ditemukan untuk kasus pidana penghinaan.

Dalam Pasal 80 Ayat (3) Rancangan KUHP, pidana denda paling banyak ditetapkan berdasarkan kategori, yaitu:

- a. kategori I Rp6.000.000,00 (enam juta rupiah);
- b. kategori II Rp30.000.000,00 (tiga puluh juta rupiah);
- c. kategori III Rp120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah);
- d. kategori IV Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah);
- e. kategori V Rp1.200.000.000,00 (satu miliar dua ratus juta rupiah); dan
- f. kategori VI Rp12.000.000.000,00 (dua belas miliar rupiah).

Tindak pidana penghinaan sebagaimana diatur dalam Bab XIX tentang tindak pidana penghinaan mengatur ancaman untuk pidana denda rata-rata berada pada kategori II sampai dengan kategori IV. Peningkatan yang cukup drastis memang apabila dibandingkan dengan pengaturan yang ada di KUHP saat ini. Pola minimnya penggunaan pidana denda dibandingkan dengan penggunaan pidana penjara diyakini akan tetap sama dengan pola dan tren yang saat ini berkembang, apabila jaksa dalam hal ini Penuntut Umum masih menggunakan pola pikir yang sama terkait tindak pidana penghinaan, bahwa akan lebih bermanfaat dan relevan penggunaan pidana lain dalam hal ini kaitannya dengan pidana denda daripada pidana penjara.

5. Pidana Penjara Menimbulkan Dampak yang Luas.

Pada dasarnya, masifnya penggunaan pidana penjara melahirkan kritik-kritik yang berkembang diantara para ahli di dunia. Apabila ditinjau dari segi tujuan yang hendak dicapai dengan penerapan pidana

⁷⁷ ICJR, *Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia*, Op.Cit, hlm. 43.

perampasan kemerdekaan tersebut, Herman G. Moeller berpendapat bahwa terdapat hal-hal yang saling bertentangan dari segi filosofis, diantaranya :⁷⁸

1. Bahwa tujuan dari penjara, pertama adalah menjamin pengamanan narapidana, dan kedua adalah memberikan kesempatan-kesempatan kepada narapidana untuk direhabilitasi.
2. Bahwa hakekat dari fungsi penjara tersebut di atas seringkali mengakibatkan dehumanisasi pelaku tindak pidana dan pada akhirnya menimbulkan kerugian bagi narapidana yang terlalu lama di dalam lembaga, berupa ketidakmampuan narapidana tersebut untuk melanjutkan kehidupannya secara produktif di dalam masyarakat.

Herman G. Moeller mencoba membuka tabir bahwa pidana penjara harusnya menjadi alternatif terakhir bagi suatu pemidanaan, terlebih bagi tindak pidana seperti penghinaan yang secara kualitas dan karakteristik sangat berlebihan apabila dikenakan pidana perampasan kemerdekaan karena sangat berpotensi secara langsung melanggar Hak Asasi dimana sangat erat kaitannya dengan kebebasan berekspresi.

Pemidanaan penjara bagi pelaku penghinaan dari segi manfaatnya bagi pelaku dan masyarakat, dapat dilihat dari kritik Muladi terhadap pidana penjara yang dianggap merugikan individu dan masyarakat yang mengatakan :

*"masalah pidana, terdapat suatu masalah yang dewasa ini secara universal terus dicarikan pemecahannya. Masalah tersebut adalah adanya ketidakpuasan masyarakat terhadap pidana perampasan kemerdekaan, yang dalam pelbagai penelitian terbukti sangat merugikan baik terhadap individu yang dikenai pidana, maupun terhadap masyarakat".*⁷⁹

Kaitannya dengan Kehormatan dan reputasi – sebagai bagian dari *rights of privacy* – memang harus dilindungi, tetapi juga harus dicatat tanpa harus mengurangi atau mengancam *free speech*. Dalam konteks ini, yang perlu diperhatikan adalah bagaimana perlindungan kehormatan dan reputasi berelasi secara paralel dengan hak atas kebebasan berbicara. Ini dapat dilihat dalam putusan *Bonnard versus Perryman* di pengadilan Inggris, yang menyatakan bahwa *"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..."*⁸⁰

Ketentuan pembatasan hak dengan alasan perlindungan atas hak yang lain ini telah dipagari dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, bahwa *"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-kebabasan yang diakui dalam Kovenan ini, atau untuk membatasinya lebih dari pada yang telah ditetapkan dalam Kovenan ini"*.⁸¹

Terhadap permasalahan tersebut, hampir setiap tahun Komisi HAM PBB dalam resolusinya tentang kemerdekaan berekspresi, selalu menyerukan keprihatinannya terhadap berlangsungnya *"abuse of legal*

⁷⁸ Lihat Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni Bandung, 1998, Bandung, hlm. 78.

⁷⁹ Muladi, *Op.Cit*, hlm. 5.

⁸⁰ Lihat Lihat ELSAM dkk, Amicus Curiae, *Op. Cit.* hlm. 42 dan Lihat <http://swarb.co.uk/bonnard-v-perryman-ca-2-jan-1891/>

⁸¹ Lihat Pasal 5 ayat (1) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik dan atau UU Nomor 12 Tahun 2005

provisions on defamation and criminal libel". Ada tiga komisi internasional yang dibentuk dengan mandat untuk mempromosikan kemerdekaan berekspresi yaitu UN Special Rapporteur, OSCE Representative on Freedom of the Media dan OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression, dan pada Desember 2002 telah mengeluarkan pernyataan penting bahwa "*Criminal defamation is not a justifiable restriction on freedom of expression; all criminal defamation laws should be abolished and replaced, where necessary, with appropriate civil defamation laws.*"⁸²

Pertanyaan yang timbul adalah apakah kemudian dengan tidak melindungi hak atas kehormatan dan reputasi secara ancaman pidana dapat membuat ketidak teraturan dan ketertiban di masyarakat? Berdasarkan data *Article 19*,⁸³ menyebutkan bahwa beberapa negara seperti Timor Leste (2000), Ghana (2001), Ukraine (2001) and Sri Lanka (2002), telah menghapus delik reputasi (Tindak pidana penghinaan dan sebagainya) dalam WvS-nya masing-masing. Semenjak mereka menghapus delik reputasi dalam Hukum Pidannya, pernyataan yang bersifat menyerang kehormatan justru tidak mengalami kenaikan yang signifikan, baik secara kuantitatif maupun kualitatif.⁸⁴

Harus dicatat bahwa dengan semua kritik yang ditujukan terhadap pidana penjara dan potensinya dalam memberangus kebebasan berekspresi, pidana penjara telah menimbulkan ketakutan yang mendalam pada masyarakat terutama untuk mendapatkan hak atas rasa aman untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan haknya sebagaimana dilindungi oleh Konstitusi negara Indonesia. Meningkatnya semua ancaman pidana bagi delik-delik penghinaan dalam Rancangan KUHP tanpa dasar filosofis dan empiris yang relevan telah berkontribusi akan kefek *phobia* kebebasan berekspresi di Indonesia. Dilain sisi Meskipun ancaman pidana penjaranya ditentukan rendah, tetap dapat menimbulkan efek yang mendalam dan luas.

Efek tersebut muncul karena sistem maupun prosedur penahanan yang dilakukan oleh instansi-instansi yang berwenang, sebelum dan selama proses peradilan berlangsung telah menimbulkan dampak yang buruk bagi tersangka maupun terpidana delik penghinaan. Pandangan buruk tersebut juga berkembang di masyarakat, yang memandang bahwa seorang terdakwa atau terpidana penghinaan yang menjalani hukuman penjara disamakan dengan penjahat biasa dalam kasus-kasus pidana lainnya. Semua efek tersebut dapat menimbulkan dehumanisasi, berisiko terjadi prisonisasi, menimbulkan stigma yang buruk di masyarakat.⁸⁵

Tentu saja alasan tersebut diperburuk dengan hasil Riset ICJR, yang menunjukkan bahwa fakta munculnya status orang-orang yang memiliki kepentingan kuat seperti penguasa dan tentu saja pejabat publik dan/atau orang-orang yang bekerja di sektor publik yang menduduki posisi pertama sebagai korban penghinaan, telah melegitimasi bahwa aktor-aktor inilah yang menggunakan dan menyalahgunakan ketentuan pidana penghinaan untuk melindungi diri dari kritik atau dari pengungkapan fakta-fakta atas penyimpangan perilaku untuk kepentingan pribadi. Untuk itu tingginya ancaman pidana dalam Rancangan KUHP harus direspon dengan revisi ancaman pidananya sendiri yaitu "hanya" ancaman pidana denda.

⁸² Lihat ELSAM dkk, *Amicus Curiae*, *Op. Cit.* hlm. 46

⁸³ Sebuah organisasi non-pemerintah internasional, Lihat <http://www.article19.org/>

⁸⁴ Lihat ELSAM dkk, *Amicus Curiae*, *Loc. Cit*

⁸⁵ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, Semarang, 1995. hlm. 235

6. Tidak Lagi Sesuai Dengan Perkembangan Nilai-Nilai Sosial Dasar Dalam Masyarakat Demokratik Yang Modern

Dalam sidang Putusan No. 013-022/PUU-IV/2006 di MK,⁸⁶ Mardjono Reksodiputro sebagai Ahli berpendapat bahwa dalam hal penegakan Pasal 134 KUHP dan Pasal 136 bis KUHP yang normanya tidak berbeda dengan Pasal 265 dan 266 RUU KUHP, arti penghinaan harus mempergunakan pengertian yang berkembang dalam masyarakat tentang Pasal 310-321 KUHPidana (*mutatis mutandis*) yang dalam RUU KUHP diduplikasi dalam pasal 537-547 RUU KUHP. Maka dengan mempertimbangkan perkembangan nilai-nilai sosial dasar (*fundamental social values*) dalam masyarakat demokratik yang modern, delik penghinaan tidak boleh lagi digunakan untuk menghambat kritik dan protes terhadap kebijakan pemerintah (pusat dan daerah), maupun pejabat-pejabat pemerintah (pusat dan daerah), sehingga tidak perlu lagi ada delik penghinaan khusus terhadap Presiden dan Wakil Presiden, dan cukup dengan adanya Pasal 310-321 KUHP.

Hal yang sama juga disampaikan oleh J.E. Sahetapy, di depan persidangan yang sama, dirinya berpendapat bahwa bertalian dengan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP mengenai penghinaan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden, maka perlu diingat Pasal V Oendang-Oendang Nomor 1 Tahun 1946 yang merupakan *toets steen* (batu penguji) tentang relevansi dan *raison d'être* pasal-pasal KUHP. Pasal V Oendang-Oendang Nomor 1 Tahun 1946 dimaksud menyatakan, "*Peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku.*"⁸⁷

J.E. Sahetapy memandang bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP dalam era demokrasi reformasi tidak lagi relevan dan hilang *raison d'être*-nya. Sama halnya dengan pandangan terhadap Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP, pola pandang yang sama juga otomatis berlaku bagi Pasal 265 dan 266 RUU KUHP. Merujuk pada Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 berbunyi, "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*", mengingatkan bahwa kedaulatan atau *sovereignty* berada pada rakyat dan bahwasanya Presiden dan/atau Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat, sehingga karena itu bertanggung jawab kepada rakyat.

Begitu pula dengan penghinaan terhadap pemerintahan yang sah, arti penghinaan yang dimaksud dalam 284 dan 285 RUU KUHP serta pasal 405 dan 406 RUU KUHP seharusnya mempergunakan pengertian yang berkembang dalam masyarakat. Dengan mempertimbangkan perkembangan nilai-nilai sosial dasar (*fundamental social values*) dalam masyarakat demokratik yang modern, maka delik penghinaan tidak boleh lagi digunakan untuk menghambat kritik dan protes terhadap kebijakan pemerintah (pusat dan daerah), maupun pejabat-pejabat pemerintah (pusat dan daerah). Oleh karena itu, maka delik penghinaan khusus terhadap pemerintahan yang sah dalam pasal ini sebenarnya tidak diperlukan lagi.⁸⁸ Perubahan ketiga UUD 1945 Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 berbunyi, "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.*" Kedaulatan atau *sovereignty* berada pada rakyat dan bahwasanya pemerintah (Baik Presiden dan wakilnya sampai dengan seluruh kekuasaan Pemerintahan dan Lembaga Negara) bertanggung jawab kepada rakyat. Oleh karena itu, maka Pasal 284

⁸⁶ Lihat Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006, pertimbangan mahkamah atas pandangan ahli Mardjono Reksodiputro.

⁸⁷ Lihat Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006, pertimbangan mahkamah atas pandangan ahli J.E. Sahetapy.

⁸⁸ J.E. Sahetapy, putusan MK, *Op.Cit.*

dan 285 Rancangan KUHP serta pasal 405 dan 406 Rancangan KUHP dalam era demokrasi sudah tidak lagi relevan dan hilang *raison d'être*-nya.

Martabat Presiden dan Wakil Presiden berhak dihormati secara protokoler, namun kedua pemimpin pilihan rakyat tersebut tidak dapat diberikan *privilege* yang menyebabkannya memperoleh kedudukan dan perlakuan sebagai manusia secara substantif martabatnya berbeda di hadapan hukum dengan warga negara lainnya. Terlebih-lebih, Presiden dan Wakil Presiden tidaklah boleh mendapatkan perlakuan *privilege* hukum secara diskriminatif berbeda dengan kedudukan rakyat banyak selaku pemegang kedaulatan tertinggi, kecuali secara prosedural dalam rangka mendukung fungsinya *privilege* tertentu dapat diberikan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden. Dengan demikian, hal dimaksud secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945.⁸⁹

Mengembalikan pasal-pasal mati ke dalam Rancangan KUHP hanya akan menunjukkan pada dunia bahwa Indonesia saat ini sedang berjalan mundur dari peradaban serta nilai-nilai sosial dasar dalam masyarakat demokratik yang modern. Posisi kedaulatan tertinggi yang berada ditangan rakyat telah menarik posisi martabat Presiden dan Wakil Presiden telah sejajar di muka hukum secara Individu, sehingga akan berlebihan dan sama saja dengan merancang huruf-huruf mati apabila pengaturan martabat Presiden dan Wakil Presiden yang memiliki kebatinan sebagai individu diatur secara terpisah dengan warga negaranya.

⁸⁹ *Ibid*

BAB V

Kesimpulan dan saran

A. Kesimpulan

Kebebasan Berekspresi merupakan hak asasi yang dilindungi dan dijamin oleh Konstitusi begitu pula dengan perlindungan reputasi dan kehormatana, namun pengaturan keduanya jangan sampai menganulir satu dan lainnya. Berdasarkan tren yang berkembang ternyata penghinaan merupakan alat yang efektif digunakan untuk melindungi kepentingan pejabat publik dan/atau orang-orang yang bekerja di sektor public, data menunjukkan bahwa merekalah pemegang posisi teratas korban penghinaan dengan mayoritas pelaku adalah masyarakat biasa.

Harapan pun meninggi ketika Rancangan KUHP mencul untuk diperdebatkan di ruang public, namun ternyata rancangan tersebut tidak menunjukkan perubahan yang signifikan terhadap penghormatan akan keberadaan kebebasan berekspresi. Dalam Rancangan KUHP semua ancaman pidana naik dari batas yang ditetapkan dalam KUHP, hal ini cukup disayangkan melihat dari tren putusan penghinaan pada 2012 yang dikeluarkan oleh ICJR, menunjukkan bahwa terdapat kecenderungan yang meningkat untuk meninggalkan pola hukuman penjara, terutama melalui koreksi yang dilakukan pada tingkat Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung.

Selebihnya, pengaturan yang ada dalam Rancangan KUHP seakan-akan merupakan salinan resmi dari KUHP, tidak ada pengaturan yang berubah dalam Bab Penghinaan, duplikasi instan ini ternyata juga terjadi terhadap pengaturan penghinaan lain dalam Rancangan KUHP, khususnya penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden, Pemerintahan yang sah, Lembaga negara dan Kekuasaan Umum. Melihat betapa besarnya dampak dari pengaturan pasal-pasal proteksi negara ini, terlihat seakan-akan perancang RUU KUHP tidak memasukkan perlindungan dan penjaminan hak asasi manusia sebagai agenda penting RUU KUHP.

Munculnya pasal-pasal “mumi” dalam Rancangan KUHP yang sebelumnya telah digugurkan oleh Mahkamah Konstitusi, tentu saja tidak hanya menciderai semangat pembaharuan hukum pidana di Indonesia, namun juga tidak relevan dan kontekstual lagi dengan perkembangan nilai-nilai sosial dasar dalam masyarakat demokratik yang modern.

B. Saran

Sebagai negara yang mengedepankan demokrasi dan penjaminan akan perlindungan hak asasi manusia, maka sudah tepat untuk melakukan depenalisasi terhadap tindak pidana penghinaan, hukuman pidana pengawan dan pidana denda yang ditawarkan dalam RUU KUHP nampaknya sudah relevan untuk digunakan disamping juga meraba penggunaan pidana kerja sosial serta mendorong penyelesaian kasus Penghinaan ke jalur perdata. Pengenyampingan pidana penjara merupakan suatu trobosan pembaharuan hukum pidana melihat dari karekteristik delik Penghinaan serta dampak luas dari adanya pidana penjara bagi pelaku tindak pidana Penghinaan tersebut.

Khusus untuk tindak pidana Penghinaan yang dibingkai dalam kejahatan yang melindungi kepentingan negara harus dihilangkan atau didekriminalisasi. Pengaturan mengenai tindak pidana Penghinaan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden, Pemerintahan yang sah, Kekuasaan Umum dan

Lembaga Negara tersebut tidak saja kabur dan multi tafsir, tetapi lebih jauh dari itu, pasal tersebut merupakan ancaman bagi perlindungan, penghormatan, dan pemajuan hak asasi manusia. Terutama ancaman bagi kemerdekaan berserikat, berkumpul, menyatakan pendapat dan mengeluarkan pikiran sebagaimana yang telah dijamin dalam konstitusi maupun instrumen-instrumen hak asasi manusia lainnya.

Daftar Pustaka

Buku/Makalah/Jurnal

- ELSAM, ICJR dan IMLDN , *Pidana penghinaan adalah pembatasan kemerdekaan berpendapat yang inkonstitusional*, Amicus Curiae, Jakarta, 2010.
- ICJR, Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia, ICJR-Tyfa, Jakarta, 2012
- KHN Laporan Akhir Tim Analisa dan Evaluasi Hukum tentang Delik – Delik Penghinaan terhadap Pejabat Negara dan Simbol – Simbol Negara
- Lamintang, *delik-delik khusus, kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum Negara*, Sinar Baru, Bandung, 1987.
- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, Semarang, 1995.
- _____, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992
- _____, dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni Bandung, Bandung, 1998.
- Supriyadi Widodo Eddyono, “memutus jerat pasal-pasal sang ratu”, jurnal MK Volume 4 Nomor 1 Maret 2007.
- _____, dan Fajrime A. Gofar, *Menelisik Pasal-Pasal Proteksi Negara dalam RUU KUHP*, Aliansi Nasional RKUHP, Jakarta, 2007.
- Toby Mendel, The Case against Criminal Defamation Law, Ending the Chilling Effect

Putusan Pengadilan

- Putusan MK No 50/PUU-VI/2008
- Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006
- Putusan MA No No 822 K/PID.SUS/2010
- Putusan PT No 67/PID/2011/PT.BTN
- Putusan PN No 1190/Pid.B/2010/PN.TNG

Sumber Lainnya

- <http://www.metrotvnews.com/metronews/read/2013/03/06/1/136215/Pemerintah-Serahkan-Draf-RUU-KUHAP-dan-KUHP-ke-DPR>
- <http://politik.news.viva.co.id/news/read/404393-lsm--rancangan-revisi-kuhp-masih-otoriter-dan-kolonialistik>
- <http://news.liputan6.com/read/561952/pasal-penghinaan-presiden-muncul-lagi-koalisi-lsm-ngadu-ke-mk>
- <http://icjr.or.id/komentar-umum-no-34-tentang-kebebasan-berekspresi/>
- <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/component/kunena/17-pidana/616-keterangan-presiden-atas-rancangan-uu-hukum-pidana.html>
- <http://www.osce.org/fom/13573>
- <http://nasional.news.viva.co.id/news/read/402667-penjelasan-pemerintah-soal-pasal-penghinaan-presiden>