

PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA TERHADAP PENERAPAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM PADA PASAL PENGHINAAN PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN DALAM RANCANGAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA YANG MENJADI POLEMIC DI MASYARAKAT

Herman Katimin^{*)}
harrysabath43@gmail.com

Ida Farida^{*)}
idafarida.galuh@gmail.com

(Diterima 27-01-2019, disetujui 18-02-2020)

ABSTRAK

Perbuatan melawan hukum terhadap Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden, sebelumnya telah dirumuskan dalam KUHP yang merupakan warisan zaman kolonial Hindia Belanda maka melalui Putusan Mahkamah Konstitusi telah menghapus pasal-pasal tersebut karena bertentangan dengan hak setiap orang dalam menyampaikan pendapat sesuai hati nuraninya sebagaimana ditegaskan dalam Pancasila dan UUD 1945, akan tetapi pada kenyataannya tidak memperhatikan norma hukum dan nilai-nilai agama, kesucilaan, kesopanan atau kepatutan, ketertiban, kepentingan umum serta keutuhan bangsa maka dirumuskan kembali dalam RKUHP 2019, yang pada akhirnya menimbulkan polemik di kalangan masyarakat. Perbuatan pidana yang dirumuskan pada Pasal 264, Pasal 265 dan Pasal 266 RKUHP 2019, telah memenuhi sifat melawan hukum pidana baik formil maupun materil. Pada Pasal 264 RKUHP merupakan delik biasa sedangkan Pasal 265 dan Pasal 266 RKUHP termasuk delik aduan. Keberadaan tindak pidana terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP 2019, tidak membatasi hak asasi manusia untuk menyampaikan kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat sesuai dengan hati nuraninya, yang sifatnya mengawasi, mengontrol dan mengkritisi kebijakan presiden dan wakil presiden dalam menyelenggarakan fungsi pemerintahan, akan tetapi tidak menyerang fisik/jiwa/nyawa, menista dengan surat, memfitnah atau mencaci maki dengan bahasa/kata-kata tidak beradab, menghina dengan tujuan mengfitnah atau menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman yang yang tidak pantas dalam budaya Indonesia. Oleh karena itu, disarankan kepada DPR dan Pemerintah agar merumuskan kembali secara jelas dan tegas terkait batasan-batasan dari bentuk-bentuk penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden yang dapat dipidanakan.

Kata Kunci : Perbuatan melawan hukum, Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden

* Mahasiswa Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Padjajaran, Konsentrasi Hukum Pidana, Tahun Akademik 2019/2020

* Dosen Pascasarjana Magister Hukum Universitas Galuh

ABSTRACT

Unlawful acts against the Humiliation of the President and Vice President, had previously been formulated in the Criminal Code which is a legacy of the Dutch East Indies era, then through the Constitutional Court Decision has abolished these articles because they contradicted everyone's right to express their opinions according to their conscience as affirmed in the Pancasila and The 1945 Constitution, however, in reality does not pay attention to legal norms and religious values, decency, politeness or propriety, order, public interest and national integrity, then it was reformulated in RKUHP 2019, which in turn caused polemic among the people. Criminal acts formulated in Article 264, Article 265 and Article 266 of the 2012 RKUHP, have fulfilled the nature of both formal and material criminal offenses. Article 264 of the Criminal Procedure Code is an ordinary offense, while Article 265 and Article 266 of the Criminal Procedure Code are a complaint offense. The existence of a criminal act against the dignity of the President and Vice President in RKUHP 2019, does not limit human rights to express freedom of association, assembly and issue opinions in accordance with their conscience, which is to supervise, control and criticize the policies of the president and vice president in carrying out government functions, but do not attack physically / mentally / lives, insult with letters, slander or revile with uncivilized language / words, insult with the aim of slandering or broadcasting, displaying or pasting writing or drawing so that it is seen by the public or playing recordings that are not civilized inappropriate in Indonesian culture. Therefore, it is suggested to the Parliament and the Government to redefine clearly and firmly related to the limitations of the forms of humiliation against the President and Vice President which can be criminalized.

Keywords: Acts against the law, Humiliation of the President and Vice President

I. Pendahuluan

Setelah lima puluh tahun atau kurang lebih tiga abad menggunakan aturan pidana sebagai produk hukum pemerintahan zaman kolonial Hindia Belanda atau warisan Belanda yang mendasarkan pada nilai individu dan nilai liberal. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tersebut merupakan *Code Penal Perancis* yang lahir tahun 1971, kemudian ditiru oleh Belanda dalam bentuk *WvS (Wetboek van Strafrecht)* tahun 1881. Resmi berlaku di Hindia Belanda 1918 dan setelah memasuki era kemerdekaan, berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, KUHP berlaku di Indonesia sampai detik ini. Sebagai produk kolonial, bahkan lahir dari *Rahim Code Penal Perancis* di abad 17 silam, maka tentu substansinya menyesuaikan dengan zamannya, kebutuhan lokal, termasuk nilai dan asas didalamnya yang tidak selaras dengan nilai-nilai Pancasila.

Indonesia kini akan segera memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sendiri guna mewujudkan pembaharuan hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia yang disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, perkembangan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia (Pokok-pokok pikiran pada konsiderasi Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2019). Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) telah membahas draf RKUHP dalam empat tahun terakhir maka pada tahun 2019 telah menghasilkan 766 Pasal yang terdiri dari 6 (enam) Bab pada buku kesatu yang menjelaskan tentang ketentuan umum yang terdiri dari ruang lingkup berlakunya ketentuan peraturan perundang-undangan pidana, tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, pemidanaan, pidana dan tindakan, gugurnya kewenangan penuntutan dan pelaksanaan pidana, pengertian istilah dan ketentuan penutup, sedangkan pada buku kedua terdapat 38 Bab yang menguraikan berbagai jenis tindak pidana.

Spirit dari RKUHP sesungguhnya adalah melakukan *penal reform* atau pembaharuan hukum pidana yang pada hakekatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reormasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosio politik dan sosio filosofik dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum. Jadi upaya yang dilakukan tim perumus RKUHP yang sudah di inisiasi sejak tahun 1963 era orde lama adalah melakukan pembaharuan KUHP yang sifatnya total dan bukan parsial.

Dengan selesainya pembahasan tersebut, DPR dan Pemerintah merencanakan untuk disahkan dalam Sidang Paripurna tanggal 24 September 2019 akan tetapi masih terdapat pasal-pasal kontroversial dan multirafsir menjadi perdebatan dan menuai kritik dari banyak elemen masyarakat termasuk ribuan mahasiswa dari berbagai civitas akademika diberbagai daerah di Indonesia melakukan aksi damai dengan turun ke jalan, mengajukan beberapa tuntutan yakni mencabut UU Komisi Pemberantasan Korupsi, RUU Perasyarakatan, RUU Pertanahan dan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Berikut pasal-pasal RKUHP setidaknya ada 8 Pasal hingga 11 Pasal kontroversial yang memicu demonstrasi sehingga menuai polemik dikalangan

masyarakat karena dinilai berpotensi mengancam kebebasan sipil, melanggar ranah privat warga negara dan tidak berpihak pada kelompok minoritas. Adapun pasal-pasal RKUHP yang menjadi polemik pro dan kontra di masyarakat salah satunya terkait dengan tindak pidana terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden yang terdiri dari bagian kesatu tentang penyerangan terhadap presiden dan wakil presiden dan bagian kedua tentang penghinaan presiden dan wakil presiden sebagaimana dijelaskan pada Pasal 264 sampai dengan Pasal 266 RKUHP.

Pasal penyerangan martabat presiden dan wakil presiden, secara sosiologi hukum dilatarbelakangi dengan beberapa kasus yang pernah menjadi perhatian publik melalui sarana media sosial (facebook, youtube, whatsapp, line, twitter dan media sosial lainnya), seperti kasus sebagai berikut : (i) tersangka berinisial MFB di Medan Timur telah mengedit gambar Presiden Republik Indonesia; (ii) tersangka berinisial JA di Cilincing Jakarta Utara telah menghina dan mencaci maki kepada Presiden dan Kapolri; (iii) tersangka berinisial RY di Padang Sumatera Barat telah mengunggah dan menyebarkan sejumlah konten gambar hasil editan dan tulisan bernada ujaran kebencian dan penghinaan terhadap Presiden Republik Indonesia serta mengunggah editan wajah presiden ke-5 Megawati Soekarnoputri dan Gubernur DKI Basuki Tjahaja Purnama (Ahok); (iv) tersangka berinisial RAZ akun pribadi facebook mengandung unsur penghinaan terhadap presiden Joko Widodo; (v) tersangka berinisial YP telah menyebarkan konten pornografi foto Presiden Jokowi yang duduk bersama artis Nikita Mirzani; (vi) tersangka berinisial SR di Cianjur telah membuat tulisan berisikan konten sara, menghina presiden, parpol, ormas serta konten hate speech dan berita hoax serta kasus-kasus penghinaan lainnya (M.liputan6.com, 9 kasus penghinaan Presiden Jokowi berujung bui, diakses pada pada 26 Nopember 2019).

Berkaitan dengan penghinaan presiden dan pemerintah pada Pasal 134, 136 bis, 137 dan Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP secara konstitusi sudah dihapus berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 013-022/PUU-IV/2006 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 6/PUU-V/2007 sehingga masyarakat dapat menghina presiden atau pemerintah tanpa dipidana, namun demikian terhadap kasus-kasus penghinaan tersebut di atas, penegak hukum menerapkan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi

dan Transaksi. Ironisnya perbuatan penghinaan presiden dan wakil presiden, juga dirumuskan dalam beberapa pasal 218 sampai dengan Pasal 220 RKUHP dengan penyebutan tindak pidana penyerangan dan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden. Hal ini sangat bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan putusan Mahkamah Konstitusi yang telah menghapus pasal penghinaan presiden dan wakil presiden serta melanggar hak asasi manusia dalam berekspresi dan berpendapat karena salah satu hak yang fundamental diakui dalam sebuah negara hukum yang demokratis dan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Berbeda dengan alasan Pemerintah yang memasukkan kembali pasal penghinaan presiden atau kepala negara dalam Rancangan KUHP (RKUHP) yang sebelumnya sudah dihapus Mahkamah Konstitusi (MK) melalui pengujian KUHP lebih pada pertimbangan mengedepankan prinsip *equality before the law* dengan warga negara lain terutama ketika kepala negara sahabat dihina pelakunya dapat dipidana. Prinsip *equality before the law* atau persamaan di depan hukum diterapkan dalam posisi yang sama terhadap setiap warga negara. Terutama, ketika terjadi penghinaan terhadap kepala negara sahabat dan pejabat dari negara asing dapat dipidana sebagai delik laporan dalam KUHP (<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a7971580ae48/alasan-pemerintah-adopsi-pasal-penghinaan-presiden-dalam-rkuhp/>).

Menyikapi pro dan kontra di masyarakat sehingga Presiden Republik Joko Widodo sempat memberikan pendapat kiranya pasal tersebut di hapus namun pihak DPR dan sebagian masyarakat mengharapkan agar tetap dirumuskan dalam RKUHP karena menyangkut martabat Presiden dan Wakil Presiden. Selanjutnya Presiden mengambil sikap tegas untuk menunda RKUHP dimaksud, langkah selanjutnya pemerintah dan DPR akan membahas kembali pasal-pasal yang mengundang kontroversi di masyarakat termasuk pasal mengenai penghinaan presiden dan wakil presiden.

Berdasarkan uraian latar belakang masalah tersebut di atas, maka identifikasi masalah adalah sebagai berikut: 1) Bagaimana rumusan pasal penghinaan presiden dan wakil presiden dalam KUHP dan RKUHP yang menjadi polemik di masyarakat? 2) Bagaimana penerapan perbuatan melawan hukum pada pasal penghinaan presiden dan wakil presiden dalam RKUHP yang menjadi polemik di masyarakat dihubungkan dengan hak asasi manusia?.

Pendekatan tulisan ini yaitu yuridis normatif atau penelitian hukum kepustakaan yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti, mengkaji dan menganalisa data sekunder (Soerjono dan Sri, 2009: 13-14) yang berhubungan dengan perbuatan melawan hukum pada Pasal Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Menjadi Polemik Di Masyarakat dihubungan hak asasi manusia.

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu menggambarkan berbagai masalah hukum, dan fakta untuk memberikan data seteliti mungkin tentang perbuatan melawan hukum pada Pasal Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Menjadi Polemik Di Masyarakat dihubungan hak asasi manusia (Soerjono, 1986: 9-10)

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Data primer bersumber dari data yang diperoleh dilapangan melalui wawancara untuk memperjelas data sekunder, sedangkan data sekunder yaitu penelitian kepustakaan yang diperoleh dari :

- a. Bahan hukum primer, yaitu berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah yang diteliti, baik dalam bentuk perundang-undangan ataupun peraturan perundang-undangan serta Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu sumber referensi yang berkaitan dengan perbuatan melawan hukum pada Pasal Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Menjadi Polemik Di Masyarakat dihubungan hak asasi manusia antara lain buku-buku, jurnal, karya tulis ilmiah dan internet.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu menggunakan kamus bahasa Indonesia maupun kamus bahasa hukum guna memperjelas peristilahan.

Data yang diperoleh akan dianalisis dengan menggunakan metode normatif kualitatif (Maria, 1989: 24-25) Normatif, karena penelitian ini bertitik tolak dari peraturan perundang-undangan yang ada (Ronny, 1994: 97) dan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai norma hukum positif, selanjutnya diadakan analisis secara kualitatif, yaitu data yang diperoleh disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis secara kualitatif tanpa mempergunakan rumus-rumus secara matematis.

II. Pembahasan

2.1. Rumusan pasal tindak pidana penghinaan presiden dan wakil presiden dalam KUHP dan RKUHP yang menjadi polemik di masyarakat

Kejahatan-kejahatan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Bab II dari Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Bab tersebut semula terdiri atas sebelas pasal, tetapi kemudian karena dihapuskan dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berdasarkan ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, maka hanya terdapat 5 (lima) pasal masing-masing yaitu Pasal 131, Pasal 134, Pasal 136 bis, Pasal 137 dan Pasal 139 KUHP (Lamintang dan Theo, 2010: 273).

Tindak pidana menyerang pribadi Presiden atau Wakil Presiden oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 131 KUHP yang rumusannya dalam bahasa Belanda setelah disesuaikan dengan perbuahan-perubahan yang ditentukan dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1916 berbunyi sebagai berikut : *Elke feitelijke aanranding van de persoon van den President en van den Vice-President, die niet valt ini eene zwaardere strafbepaling, wordt gestraft met gervanvenisstraf van ten hoogste acht jaren* (Engelbereht, De Wethocken: 1319). Artinya : setiap perbuatan menyerang pribadi Presiden dan Wakil Presiden yang tidak termasuk dalam suatu ketentuan pidana yang lebih berat dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya delapan tahun.

Ketentuan pidana yang diatur dalam pasal 131 KUHP hanya terdiri dari dua unsur obyektif, yaitu *Pertama. aanranden*, yang artinya menyerang dan *Kedua. Van den persoon van den President en van de Vice President*, yang artinya pribadi Presiden dan Wakil Presiden. Dari rumusan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 131 KUHP diatas, dapat diketahui bahwa unsur obyektif pertama *aanranden* itu harus bersifat *feidelijk*, yang artinya nyata. Menurut Prog Noyon dan Prof. Langemeijer, serangan secara nyata terhadap pribadi seseorang itu harus diartikan sebagai serangan terhadap tubuh sehingga kata-kata *Elke feitelijke aanranding* dalam rumusah Pasal 131 KUHP itu adalah setiap kejahatan yang diatur dalam KUHP yang dapat diberikan suatu kualifikasi sebagai

kejahatan tubuh seperti penganiayaan atau kekerasan dengan segala kombinasinya seperti yang mungkin dapat terjadi dalam praktik (Lamintang dan Theo, 2010: 274).

Dengan demikian, setiap kejahatan terhadap tubuh yang ditujukan terhadap pribadi Presiden dan Wakil Presiden, selama kejahatan tersebut tidak diatur dalam suatu ketentuan pidana yang mempunyai ancaman pidana yang lebih berat, harus dipandang sebagai tindak pidana sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 131 KUHP.

Selain itu, tindak pidana penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 134 KUHP yang rumusannya dalam bahasa Belanda setelah disesuaikan dengan perubahan yang ditentukan dalam Pasal 8 angka 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang berbunyi sebagai berikut : *Opzettelijke belediging den President of den Vice-President aangedaan wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zet jaren of geldboete van ten hoogste vier duizent vijf honderd gulden*. Artinya kesengajaan menghina Presiden atau Wakil Presiden dipidana dengan pidana penjara selamanya enam tahun atau dengan pidana denda setinggi-tingginya empat ribu lima ratus rupiah. Ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 134 KUHP ini, terdiri atas

- Unsur subyektif : *Opzettelijke*, atau dengan sengaja
- Unsur obyektif : *belediging* atau menghina Presiden atau Wakil Presiden

Kata *belediging* atau penghinaan dalam Bab XVI dari Buku II KUHP yang menurut rumusan Pasal 131 KUHP merupakan suatu kesengajaan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain sebenarnya merupakan suatu *nomen generis* atau suatu sebutan umum dari beberapa tindak pidana penghinaan yang diatur di dalamnya seperti *samaad* (menista dengan lisan), *smaadschrift* (menista dengan tulisan), *laster* (fitnah), *eenvoudige belediging* (penghinaan biasa) dan *lasterlijke aanklag* (pengaduan atau laporan palsu) (Lamintang dan Theo, 2010: 275-276).

Dalam hukum di Indonesia terdapat pasal penghinaan atau pencemaran nama baik secara umum diatur salah satunya yaitu dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP yang berbunyi sebagai berikut :

Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik dengan menuduhkan suatu hal dimaksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Sedangkan yang menjadi embrio penghinaan presiden dan wakil presiden dalam KUHP yakni Pasal 134, Pasal 136 bis dan Pasal 137. Adapun penjelasan pasalnya sebagai berikut :

- Pasal 134 KUHP menegaskan penghinaan yang dilakukan dengan sengaja terhadap presiden dan wakil presiden diancam dengan pidana paling lama 6 tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- Pasal 136 bis KUHP menegaskan dalam pengertian penghinaan tersebut Pasal 134 termasuk juga perbuatan pada Pasal 315 KUHP, jika hal diluar adanya yang terkena, baik dengan tingkah laku di muka umum maupun tidak di muka umum dengan perbuatan lisan atau tulisan, asal dimuka umum lebih dari empat orang atau dimuka orang ketiga yang ada disitu bertentangan dengan kehendaknya dan merasa tersinggung karenanya.
- Pasal 137 ayat (1) menegaskan Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden, dengan maksud supaya isi yang menghina diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama 1 tahun 4 bulan atau denda paling banyak Rp. 4.500,-
- Pasal 137 ayat (2) menegaskan bahwa jika yang bersalah melakukan kejahatan pada waktu menjalankan pencariannya, dan pada saat itu belum lewat 2 tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga maka dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.

Ketiga pasal tersebut di atas, telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan MK Nomor : 013-022/PUU-IV/2006 sehingga tidak lagi berlaku karena menghalangi kebebasan berekspresi. Dikutip dari pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi bahwa Pasal 134 KUHP sebagai inti dari delik penghinaan presiden dari Artikel 111

Nederlands Wetboek Van Strafrecht (WvS Nederland 1881) atau KUHP Belanda dan secara substansial mengatur mengenai *opzettelijke belediging den koning of der koningin of der koningin* atau penghinaan yang sengaja untuk raja dan ratu Belanda.

Salah satu bentuk konkrit dari upaya pembaharuan hukum pidana adalah pencabutan Pasal 134, Pasal 136bis dan Pasal 137 KUHP bertentangan dengan undang-undang karena :

- a. Bahwa pasal-pasal tentang penghinaan presiden dan wakil presiden tersebut bersifat karet tidak secara pasti menyebutkan perbuatan apa yang diklarifikasi sebagai penghinaan, juga telah mengakibatkan diskriminasi terhadap para tersangkanya oleh aparat penegak hukum. Perbuatan diskriminasi itu sendiri juga pelanggaran hak asasi manusia.
- b. Bahwa KUHP yang berasal *Wetboek Van Strafrecht* tersebut dimana antara lain Pasal 134 dan juga Pasal; 135 telah hapus, pasal 136bis dan pasal 137 tersebut kata presiden dan wakil presiden dibuat untuk menggantikan penguasa Belanda yaitu Ratu dan Gubernur Jenderal. Oleh sebab itu, pasal-pasal tersebut pada hakekatnya adalah produk penjajah dan sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi sekarang bertentangan dengan UUD 1945.
- c. Bahwa pasal 134 KUHP, tidak merupakan delik aduan pada masa penjajahan Belanda pun sudah pernah diperbaiki, dimana meskipun perkara sudah diberkas tetapi tuntutan secara resmi belum dibayangkan jaksa penuntut umum diwajibkan menayakan terlebih dahulu kepada penguasa Belanda yang pada saat itu dijadikan sasaran hinaan. Selama ini, upaya menghadirkan presiden dan wakil presiden di pengadilan untuk ditanyakan apakah yang bersangkutan merasa terhina oleh perbuatan tersangka, tidak pernah berhasil.

Sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari upaya pembaharuan pembangunan sistem hukum nasional, merupakan salah satu masalah besar yang sedang dihadapi oleh bangsa Indonesia. Masalah besar yang dihadapi ialah masalah memperbaharui dan menggantikan produk-produk kolonial dibidang hukum pidana. Upaya melakukan pembaharuan pidana warisan zaman penjajahan itu jelas merupakan tuntutan dan amanat

Proklamasi, sekaligus juga merupakan tuntutan nasionalisme dan tuntutan kemandirian sebagai bangsa yang merdeka (Barda Nawawi, 1998: 129). Pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden adalah sebagai salah satu upaya pembaharuan hukum pidana untuk mendukung Indonesia sebagai negara yang demokratis.

Usaha pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan kegiatan yang berlanjut, terus menerus dan komprehensif. Pembaharuan hukum pidana erat kaitannya dengan rekonstruksi hukum pidana, dimana rekonstruksi yaitu mengandung makna membangun kembali jadi rekonstruksi hukum pidana adalah membangun kembali sistem hukum pidana nasional. Penjelasan umum RKUHP menyatakan bahwa penyusunan RKUHP yang akan menggantikan KUHP peninggalan pemerintah kolonial Belanda dengan segala perubahan yang begitu lama proses penyusunannya merupakan salah satu usaha dalam rangka pembangunan hukum nasional. Usaha tersebut dilakukan secara terarah dan terpadu agar dapat mendukung pembangunan nasional diberbagai bidang, sesuai dengan tuntutan pembangunan serta tingkat kesadaran hukum dan dinamika yang berkembang di masyarakat (Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tahun 2019, Penjelasan Umum).

Terkait dengan tindak pidana terhadap martabat presiden dan wakil presiden dalam RKUHP telah dirumuskan pada beberapa pasal antara lain :

- Pasal 264 yang menyatakan bahwa setiap orang yang menyerah diri presiden dan wakil presiden yang tidak termasuk dalam ketentuan pidana yang lebih berat, penjara paling lama 9 tahun. Dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan bahwa tindak pidana penyerangan diri seseorang pada umumnya dapat dikatakan bagian dari tindak pidana seperti penganiayaan atau melakukan kekerasan karena tindak pidana dalam ketentuan pasal ini ditujukan kepada diri presiden dan wakil presiden, maka jiwa ancaman pidana tidak termasuk dalam pidana yang lebih berat maka berlaku ketentuan dalam pasal ini.
- Pasal 265 yang menyatakan bahwa setiap orang yang dimuka umum menghina presiden dan wakil presiden dipidana dengan pidan penjara 5 tahun atauu denda paling banyak kategori IV. Dalam penjelasannya menegaskan bahwa yang dimaksud dengan penghinaan adalah

perbuatan apapun yang menyerang nama baik atau martabat presiden dan wakil presiden di muka umum. Termasuk penghinaan adalah menista dengan surat, memfitnah dan menghina dengan tujuan mengfitnah, penghinaan terhadap orang biasanya merupakan tindak pidana aduan. Akan tetapi penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden dapat dituntut dengan tidak perlu ada pengaduan. Pasal ini tidak dimaksud untuk meniadakan atau mengurangi kebebasan mengajukan kritik maupun pendapat yang berbeda dengan yang dianut presiden dan wakil presiden. Penghinaan pada hakikatnya merupakan perbuatan yang sangat tercela dilihat dari berbagai aspek moral, agama, nilai-nilai kemasyarakatan dan nilai-nilai HAM karena menyerang/merendahkan martabat manusia/menyerang nilai universal. Oleh karena itu, secara teoritik dipandang sebagai *reschtdelict*, *intrinsically wrong*, *mala perse* dan oleh karena itu pula dilarang (dikriminalisir) di berbagai negara. Lebih lanjut ditegaskan bahwa dirasakan janggal kalau penghinaan terhadap orang biasa, orang yang sudah mati, bendera/lagu kebangsaan, lambang negara, petugas/pejabat umum dan kepala negara sabahat saja dijadikan tindak pidana, sedangkan penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden tidak, terlebih status/posisi/kedudukan/fungsi/tugas presiden berbeda dengan orang biasa, dilihat dari sudut sosiologi, hukum dan ketatanegaraan. Karena status/posisi presiden dan wakil presiden berbeda dengan orang biasa pada umumnya maka tidak ada tempatnya hal ini diharapkan/dipermasalahan dengan prinsip *equality before the law*. Apabila dipermasalahan demikian, semua perbedaan jenis tindak pidana yang didasarkan pada status/kualifikasi yang berbeda sehingga dipandang bertentangan dengan prinsip *equality before the law*.

- Pasal 266 yang menyatakan bahwa 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 dan wakil presiden dengan maksud isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.

Dari berbagai rumusan penghinaan presiden dan wakil presiden dalam KUHP sudah tidak berlaku berdasarkan atas putusan mahkamah konstitusi akan tetapi dirumuskan kembali dalam RKUHP dengan pertimbangan *equality before the law*, suatu perbuatan yang sangat tercela dilihat dari berbagai aspek moral, agama, norma kesopanan, nilai-nilai kemasyarakatan dan nilai-nilai HAM karena menyerang/merendahkan martabat manusia/menyering nilai universal. Atas pertimbangan tersebut maka tindak pidana terhadap martabat presiden dan wakil presiden terdapat dua perbuatan yakni perbuatan menyerang dan penghinaan presiden dan wakil presiden akan tetapi merupakan delik aduan, artinya presiden dan wakil presiden yang berhak melapor, selama tidak ada laporan atau ditindaklanjuti oleh presiden dan wakil presiden maka tidak terpenuhi tindak pidana penghinaan.

2.2. Penerapan perbuatan melawan hukum pada pasal penghinaan presiden dan wakil presiden dalam RKUHP yang menjadi polimik di masyarakat dihubungkan dengan hak asasi manusia

Kemerdekaan berekspresi dan berpendapat merupakan salah satu hak yang fundamental yang diakui dalam sebuah negara hukum yang demokratis dan menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia. Di Indonesia sebagai negara hukum, jaminan mengenai kebebasan berekspresi diatur dalam UUD 1945 Amandemen ke II yaitu dalam Pasal 28 E ayat (2) yang menyatakan bahwa “Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”. Selanjutnya dalam ayat (3) menyatakan “*Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat*”. Selain itu UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia secara lebih dalam mengatur mengenai kebebasan berekspresi tersebut, dalam Pasal 22 ayat (3) UU tersebut menyebutkan bahwa “Setiap orang bebas mempunyai, mengeluarkan dan menyebar luaskan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan atau tulisan melalui media cetak maupun media cetak elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa”.

Kebebasan berekspresi juga telah mendapat pengakuan secara universal, yang tertuang dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Universal Declaration of Human Rights) dan Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (International Covenant on Civil and Political Rights). Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menyatakan, “setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk berpegang teguh pada pendapat tanpa ada intervensi, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan ide melalui media, tanpa memandang batas-batas negara”. Sedangkan Pasal 19 (ayat 2) Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik merumuskannya sebagai berikut: “setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan, baik secara lisan, tertulis atau bentuk cetakan, karya seni, atau media lain sesuai dengan pilihannya”.

Pembatasan pelaksanaan hak tersebut, sebelumnya diatur dalam berbagai hukum pidana nasional, yakni dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, dan Pasal 316 KUHP dan 207 KUHP, termasuk pasal penghinaan presiden dan wakil presiden pada Pasal 134, Pasal 136Bis dan 137 KUHP. Selain itu juga, terdapat peraturan perundang-undangan diluar KUHP yang mengatur mengenai tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik didalam beberapa peraturan perundang-undangan khusus lainnya seperti didalam UU No. 1 tahun 1965 tentang penodaan agama, UU No 32 tahun 2002 tentang Penyiaran, UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), UU No. 44 tahun 2008 tentang pornografi, dan UU No. 24 tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, Lambang Negara, dan Lagu Kebangsaan.

Indonesia sebagai suatu negara hukum yang demokratis, berbentuk republik, dan berkedaulatan rakyat, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagaimana telah ditentukan dalam UUD 1945, tidak relevan lagi jika dalam KUHPidana-nya masih memuat pasal-pasal seperti Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 yang menegaskan prinsip persamaan di depan hukum, mengurangi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat, kebebasan akan informasi, dan prinsip kepastian hukum akan

tetapi setiap hak yang dilindungi oleh undang-undang terdapat hak orang lain maupun kewajiban yang harus dipatuhi oleh setiap warga negara. Tidak semua hak harus dipenuhi harus ada keseimbangan antara hak dan kewajiban. Disatu sisi juga, Indonesia selalu menjunjung tinggi norma hukum dan norma sosial lainnya sehingga perumusan pasal 264, pada 265 dan pasal 266 RKUHP sudah tepat karena bertujuan untuk menjaga martabat presiden dan wakil presiden serta deliknya adalah delik aduan, hanya presiden dan wakil presiden yang melaporkan.

Ketiga pasal tersebut di atas, merupakan perbuatan melawan hukum karena bertentangan hukum maupun hak orang lain. Dalam bahasa Belanda Melawan Hukum merupakan padanan kata *wederrechtelijkheid* yang menunjukkan sifat tidak sah suatu tindakan atau suatu maksud. Penggunaan kata *wederrechtelijkheid* oleh pembentuk undang-undang untuk menunjukkan sifat tidak sah suatu tindakan itu dijumpai dalam rumusan-rumusan delik dalam KUHP. Sedangkan penggunaan *wederrechtelijkheid* untuk menunjukkan sifat tidak sah satu maksud dapat dijumpai antara dalam dalam rumusan-rumusan delik dalam KUHP Lamintang, 1984: 332).

Pada ahli hukum pidana memberikan pengertian melawan hukum dalam makna yang beragam. Menurut Bemmelen dalam Mahrus Ali, mengartikan melawan hukum dengan dua pengertian yaitu sebagai bertentangan dengan ketelitian yang pantas dalam pergaulan masyarakat mengenai dengan ketelitian yang pada dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau barang dan bertentangan dengan kewajiban yang ditetapkan oleh undang-undang (Mahrus Ali, 2011: 141-142).

Dalam ajaran sifat melawan hukum formil terkandung dua pemahaman. *Pertama*, dalam ajaran sifat melawan hukum formil suatu perbuatan dikatakan bersifat melawan hukum, ketika perbuatan tersebut sudah dirumuskan dalam undang-undang sebagai perbuatan yang diancam pidana. Menurut ajaran ini, perbuatan yang dianggap bersifat melawan hukum hanya perbuatan yang secara formil telah dirumuskan dalam undang-undang sebagai perbuatan pidana. *Kedua*, hal yang dapat menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan hanyalah undang-undang.

Sekalipun suatu perbuatan secara materiil (nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (Togat, 2008: 196).

Ajaran sifat melawan hukum materiil berpandangan bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan itu tidak hanya didasarkan pada undang-undang saja atau hukum tertulis saja, tetapi harus juga didasarkan pada asas-asas hukum yang tidak tertulis. Menurut ajaran ini, sifat melawan hukumnya perbuatan yang nyata-nyata diatur dalam undang-undang maupun aturan-aturan yang tidak tertulis. Oleh karena itu melawan hukum berarti bertentangan dengan undang-undangan maupun hukum tidak tertulis atau nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yaitu tata susilaan, nilai kesopanan kepatutan, nilai moral dan nilai agama. Suatu perbuatan dikatakan sifat melawan hukum, apabila perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (Sudarto, 1975: 63). Dapat dikatakan bahwa suatu perbuatan telah memenuhi unsur melawan hukum materiil, apabila perbuatan itu merupakan pelanggaran terhadap norma kesopanan yang lazim atau kepatutan yang hidup di masyarakat (Muladi, 2003: 43).

Selain itu juga, pengertian melawan hukum menurut Bemmelen dalam mengartikan bahwa melawan hukum dengan dua pengertian, yaitu menurut Sofyan Sastrawidjaja (1990: 152-153). menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) terdiri dari : (i) sifat melawan hukum formel (*formele wederrechtelijkheid*) adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian yang telah ditentukan. (ii) Sifat melawan hukum materiel (*materiele wederrechtelijkheid*) adalah perbuatan yang tidak hanya memenuhi rumusan undang-undang akan tetapi hukum yang tidak tertulis yaitu kaidah-kaidah atau kenyataan-kenyataan yang berlaku di masyarakat.

Dengan demikian, perbuatan melawan hukum pada perumusan Pasal 264 RKUHP bukan merupakan delik aduan karena perbuatan penganiayaan atau melakukan kekerasan ditujukan kepada diri presiden dan wakil presiden telah memenuhi unsur sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materil. Selanjutnya pada Pasal 265 RKUHP merupakan perbuatan penghinaan pribadi presiden dan wakil presiden

berupa menista dengan surat, memfitnah dan menghina dengan tujuan mengfitnah, penghinaan terhadap orang biasanya sehingga sifatnya merupakan tindak pidana aduan. Sedangkan pada Pasal 266 yang menyatakan bahwa setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum sehingga sifatnya merupakan tindak pidana aduan.

Keberadaan Pasal 264, Pasal 265 dan Pasal 266 yang dirumuskan dalam RKUHP 2019 tidak melarang atau membatasi hak setiap orang untuk menyampaikan kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat sesuai dengan hati nuraninya yang berkaitan dengan mengkritisi kebijakan presiden dan wakil presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan dan bukan menyerang fisik, menista dengan surat, memfitnah atau mencaci maki dengan kata-kata yang tidak pantas sebagai budaya sopan santun serta menghina dengan tujuan mengfitnah atau menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum. Hal ini perlu dibatasi guna melindungi martabat presiden dan wakil presiden sebagai lambang negara dan sifatnya ditujukan kepada individu/pribadi presiden dan wakil presiden.

III. Kesimpulan dan Saran

3.1. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan tersebut di atas, maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

Tindak Pidana Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden sebelumnya diatur dalam Pasal 134, Pasal 136 bis, Pasal 137 KUHP merupakan delik biasa dan ditujukan bagi penguasa Belanda yakni Ratu dan Gubernur Jenderal sehingga ketiga pasal tersebut tidak berlaku melalui Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor : 013-022/PUU-IV/2006 karena tidak sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945. Namun demikian, Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden dirumuskan kembali dengan diperluas dan dipertegas dalam Rancangan KUHP tahun 2019 menjadi tindak pidana terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden, akan tetapi bersifat delik

aduan terhadap penghinaan sedangkan menyerang fisik merupakan delik biasa.

- a. Keberadaan Pasal 264, Pasal 265 dan Pasal 266 yang dirumuskan kembali dalam RKUHP memiliki sifat melawan hukum baik formil maupun materil serta mengimbangi antara hak asasi manusia dan norma kesopanan atau kepatutan dalam menyampaikan pendapat dan berekspresi sesuai dengan hati nuraninya dengan kewajiban bagi setiap warga negara untuk melindungi hak orang lain sebagaimana ditegaskan dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya dengan memperhatikan norma kesopanan di masyarakat.

3.2. Saran

- a. Agar DPR dan Pemerintah merumuskan kembali secara jelas dan tegas terkait batasan-batasan dari bentuk-bentuk penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden yang dapat dipidanakan sehingga ada keseimbangan antara hak dan kewajiban bagi setiap warga negara Indonesia.
- b. Sebagai orang Indonesia timur dalam kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat baik lisan maupun tertulis, hendaknya dapat mewujudkan sistem demokrasi yang dilindungi secara konstitusional akan senantiasa mengedepankan atau memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, kesopanan atau kepatutan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan bangsa.

Daftar Pustaka

A. Buku

- Barda Nawawi Aried. 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: Cipta Aditya.
- Lamintang. 1984. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Sinar Baru.
- _____ dan Theo Lamintang. 2010. *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*. Edisi Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.
- Mahrus Ali. 2011. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Maria S.W. Sumardjono. 1989. *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*. Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM.

- Muladi (Ketua Tim). 2003. *Pengkajian tentang Asas-Asas Pidana Indonesia dalam perkembangan masyarakat masa kini dan mendatang*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Ham RI.
- Togat. 2008. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, Malang: UMM Perss.
- Ronny Hanitijo, Soemitro. 1994. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Sudarto. 1975. *Hukum Pidana Jilid 1 A-B*. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- Sofyan Sastrawidjaja. 1990. *Hukum Pidana 1*. Bandung: Penerbit CV Armico.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. 2009. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- _____ Soerjono Soekanto. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI

B. Perundang-Undangan

UUD 1945

Hak Asasi Manusia (Universal Declaration of Human Rights) dan Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (International Covenant on Civil and Political Rights).

UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 013-022/PUU-IV/2006 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 6/PUU-V/2007

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tahun 2019

C. Lain-Lain

M.liputan6.com, 9 kasus penghinaan Presiden Jokowi berujung bui, diakses pada pada 26 Nopember 2019

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a7971580ae48/alasan-pemerintah-adopsi-pasal-penghinaan-presiden-dalam-rkuhp/>