

**KRIMINALISASI PENGHINAAN PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN
DALAM RKUHP DITINJAU DARI HUKUM ISLAM DAN KONSTITUSI
INDONESIA**



SKRIPSI

**Diajukan Kepada Jurusan Hukum Tata Negara
Fakultas Syariah UIN Prof. KH. Saifuddin Zuhri Purwokerto
Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Guna Memperoleh Gelar Sarjana
Hukum (S.H)**

Oleh:

Ivana Eka Kusuma Wardani

NIM. 1717303066

**PROGRAM STUDI HUKUM TATA NEGARA
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
PROF. KH. SAIFUDDIN ZUHRI PURWOKERTO**

2021

PERNYATAAN KEASLIAN

Dengan ini, saya :

Nama : Ivana Eka Kusuma Wardani

NIM : 1717303066

Jenjang : S-1

Program Studi : Hukum Tata Negara

Fakultas : Syariah UIN Prof. KH.Saifuddin Zuhri

Menyatakan bahwa naskah skripsi saya yang berjudul “Kriminalisasi Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP ditinjau dari Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia” ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian saya/karya saya sendiri, bukan dibuatkan orang lain, bukan plagiat, juga bukan terjemahan. Hal-hal yang bukan karya saya yang dikutip dalam skripsi ini, di beri tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan skripsi dan gelar akademik yang telah saya peroleh.

Purwokerto, 15 Oktober 2021
menyatakan,

Ivana Eka Kusuma Wardani
Nim. 1717303066



PENGESAHAN

Skripsi berjudul:

**Kriminalisasi Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP
ditinjau dari Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia**

Yang disusun oleh **Ivana Eka Kusuma Wardani (NIM: 1717303066)** Program Studi Hukum Tata Negara Jurusan Hukum Tata Negara Fakultas Syari'ah Universitas Negeri Islam (UIN) Prof. KH. Saifuddin Zuhri Purwokerto, telah diujikan pada tanggal 30 September 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat untuk memperoleh gelar **Sarjana Hukum (S.H.)** oleh Sidang Dewan Penguji Skripsi.

Ketua Sidang/ Penguji I

Dr. Vivi Ariyanti, S.H., M.Hum.
NIP. 19830114 200801 2 014

Sekretaris Sidang/ Penguji II

Luqman Rico Khashogi, S.H.I., M.S.I.
NIP. 19861104 201903 1 008

Pembimbing/ Penguji III

Harivanto, S.H.I., M.Hum., M.Pd.
NIP. 19750707 200901 1 012

Purwokerto, 29-10-2021

Dekan Fakultas Syari'ah

Dr. Supani, S.Ag., L.L.M.
NIP. 19700705 300312 1 001

NOTA DINAS PEMBIMBING

Purwokerto, 22 September 2021

Hal : Pengajuan Munaqosyah Skripsi Ivana Eka Kusuma Wardani

Kepada Yth.

Dekan Fakultas Syariah

UIN Prof. KH. Saifuddin Zuhri

Di Purwokerto

Assalamu'alaikum Wr.Wb

Setelah melakukan bimbingan, telaah, arahan, dan koreksi terhadap penulisan skripsi, maka surat ini saya sampaikan bahwa :

Nama : Ivana Eka Kusuma Wardani

NIM : 1717303066

Jenjang : S-1

Program Studi : Hukum Tata Negara

Fakultas : Syariah UIN Prof. KH.Saifuddin Zuhri

Judul : **Kriminalisasi Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP ditinjau dari Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia**

Sudah dapat diajukan kepada dekan fakultas syariah, UIN Prof. KH. Saifuddin Zuhri untuk dimunaqosyahkan dalam rangka memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H).

Demikian, atas perhatiannya saya ucapkan terimakasih.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Purwokerto, 15 Oktober 2021



Harivanto, S.H.I., M.Hum., M.Pd.
NIP. 19750707 200901 1 012

KRIMINALISASI PENGHINAAN PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN DALAM RKUHP DITINJAU DARI HUKUM ISLAM DAN KONSTITUSI INDONESIA

ABSTRAK

**IVANA EKA KUSUMA WARDANI
NIM. 1717303066**

**Program Studi Hukum Tata Negara,
Fakultas Syariah, UIN Prof. KH. Saifuddin Zuhri**

Dewasa ini Indonesia sedang melaksanakan pembaharuan hukum pidana. Karena sebagaimana telah diketahui bahwa ketentuan hukum pidana (KUHP) sampai saat ini masih menggunakan KUHP peninggalan Belanda. Dalam proses pembentukan serta pengesahannya terdapat beberapa ketentuan yang menimbulkan polemik. Salah satunya adalah permasalahan kriminalisasi penghinaan Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia. Latar belakang terjadinya pertentangan terhadap ketentuan tersebut dikarenakan sebelumnya ketentuan sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi pada putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006 tentang Pencabutan Pasal Penghinaan Terhadap Presiden. Sehingga muncul anggapan bahwa kriminalisasi tidak dapat dilakukan karena ketentuan sebelumnya sudah jelas dianggap inkonstitusional. Melihat kondisi demikian, muncul beberapa permasalahan terkait rasionalitas pemerintah dan badan legislatif yang melakukan kriminalisasi terhadap ketentuan tersebut, serta bagaimana kriminalisasi penghinaan Presiden dan Wakil Presiden ini jika ditinjau dari hukum Islam dan Konstitusi Indonesia.

Dalam pembahasan skripsi ini, penulis menggunakan metode penelitian kepustakaan (*library research*) sehingga mengambil dan mempelajari buku-buku dengan tujuan untuk mengambil data sebagai sumber hukum primer dengan ciri-ciri menggunakan buku-buku, kitab-kitab, jurnal, internet, dan bahan lainnya yang terkait dengan objek penelitian. Penelitian juga didukung jenis penelitian yuridis – normatif untuk memberikan paparan normatif mengenai permasalahan yang sudah dirumuskan.

Penelitian ini menyimpulkan bahwa kriminalisasi penghinaan Presiden dan Wakil Presiden bisa saja dilakukan karena pada dasarnya ketentuan untuk melindungi Presiden dan Wakil Presiden sangat dibutuhkan. Melihat hal ini juga sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam hukum Islam dan amanat Konstitusi Indonesia. Penulis merasa bahwa kriminalisasi ini tepat dilakukan untuk menjamin kepastian hukum melalui rumusan ketentuan yang berbeda dari sebelumnya. Hal tersebut didukung dengan dibuktikannya beberapa kasus yang masih menjerat pelaku penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden oleh para penegak hukum melalui ketentuan lain (UU ITE).

Kata Kunci : *Kriminalisasi, Hukum Islam, Konstitusi Indonesia.*

MOTTO

“You don’t need to have all the answers to start, you just have be willing to take the first step”



PEDOMAN TRANSLITERASI BAHASA ARAB-LATIN

Transliterasi kata-kata Arab yang dipakai dalam penyusunan skripsi ini berpedoman pada Surat Keputusan Bersama antara Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI. Nomor 158 tahun 1987 Nomor 0543 b/u/1987 tanggal 10 September 1987 tentang pedoman transliterasi Arab-Latin dengan beberapa penyesuaian menjadi berikut:

1. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	sa	š	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	ha	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	kha	Kh	ka dan ha
د	dal	D	De
ذ	zal	Ẓ	zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	R	Er
ز	Za	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	syin	Sy	es dan ye
ص	ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)

ظ	ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	‘ain ‘.....	koma terbalik keatas
غ	gain	G	Ge
ف	fa	F	Ef
ق	qaf	Q	Ki
ك	kaf	K	Ka
ل	lam	L	El
م	mim	M	Em
ن	nun	N	En
و	wawu	W	We
هـ	ha	H	Ha
ء	hamzah	'	Apostrof
ي	ya	Y	Ye

2. Vokal

1) Vokal tunggal (monoftong)

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf latin	Nama
ـَـ	fathah	A	A
ـِـ	Kasrah	I	I
ـُـ	damah	U	U

Contoh: كَتَبَ -*kataba*

يَذْهَبُ -*yazhabu*

فَعَلَ -*fa‘ala*

سُئِلَ -*su‘ila*

2) Vokal rangkap (diftong)

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya gabungan huruf, yaitu:

Tanda dan Huruf	Nama	Gabungan Huruf	Nama
يَـ	<i>Fathah dan ya</i>	<i>Ai</i>	a dan i
وَـ	<i>Fathah dan wawu</i>	<i>Au</i>	a dan u

Contoh: كَيْفَ - *kaifa*

هَوْلٌ - *hauḷa*

3. Maddah

Maddah atau vocal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Tanda dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
آ...	<i>fathah dan alif</i>	<i>Ā</i>	a dan garis di atas
إِ...	<i>Kasrah dan ya</i>	<i>Ī</i>	i dan garis di atas
أ...	<i>ḍamah dan wawu</i>	<i>Ū</i>	u dan garis di atas

Contoh:

قَالَ - *qāla*

قِيلَ - *qīla*

رَمَى - *ramā*

يَقُولُ - *yaqūlu*

4. Ta Marbūṭah

Transliterasi untuk *ta marbūṭah* ada dua:

1) *Ta marbūṭah* hidup

ta marbūṭah yang hidup atau mendapatkan *ḥarakatfathah*, *kasrah* dan *ḍammah*, transliterasinya adalah /t/.

2) *Ta marbūṭah* mati

Ta marbūṭah yang mati atau mendapat ḥarakat sukun, transliterasinya adalah /h/.

- 3) Kalau pada suatu kata yang akhir katanya *tamarbūṭah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al*, serta bacaan kedua kata itu terpisah maka *ta marbūṭah* itu ditransliterasikan dengan *ha* (h).

contoh:

روضة الأطفال	<i>Rauḍah al-Aṭfāl</i>
المدينة المنورة	<i>al-Madīnah al-Munawwarah</i>
طلحة	<i>Ṭalḥah</i>

5. *Syaddah (tasydid)*

Syaddah atau *tasydid* yang dalam system tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda *syaddah* atau tanda *tasydid*. Dalam transliterasi ini tanda *syaddah* tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda *syaddah* itu.

Contoh:

رَبَّنَا - *rabbānā*

نَزَّلَ - *nazzala*

6. **Kata Sandang**

Kata sandang dalam system tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ال, namun dalam transliterasinya kata sandang itu dibedakan antara kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyyah* dengan kata sandang yang diikuti huruf *qamariyyah*.

- 1) Kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyyah*, kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyyah* ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf /l/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.
- 2) Kata sandang yang diikuti oleh huruf *qamariyyah*, ditransliterasikan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Baik diikuti huruf *syamsiyyah* maupun huruf *qamariyyah*, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanda sambung atau hubung.

Contoh:

الرجل - al-rajulu

القلم - al-qalamu

7. Hamzah

Dinyatakan di depan bahwa hamzah ditransliterasikan dengan apostrop. Namun itu, hanya terletak di tengah dan di akhir kata. Bila Hamzah itu terletak di awal kata, ia dilambangkan karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh:

Hamzah di awal	أكل	<i>Akala</i>
Hamzah di tengah	تأخذون	<i>ta'khuz ūna</i>
Hamzah di akhir	التوء	<i>an-nau'u</i>

8. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik fi'il, isim maupun huruf, ditulis terpisah. Bagi kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf arab yang sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harakat dihilangkan maka dalam transliterasi ini penulisan kata tersebut bisa dilakukan dua cara; bisa dipisah perkata dan bisa pula dirangkaikan. Namun penulis memilih penulisan kata ini dengan perkata.

Contoh:

وان الله هو خير الرازيين : *wa innallāha lahuwa khair ar-rāziqīn*

فاوفوا الكيل والميزان : *fa aufū al-kaila waal-mīzan*

9. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan arab huruf kapital tidak dikenal, transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal, nama diri tersebut, bukan huru fawal kata sandang.

Contoh:

وما محمد الا رسول	<i>Wa māMuḥammadun illā rasūl.</i>
ولقد راه بالافق المبين	<i>Wa laqad raāhu bi al-ulfuq al-mubīn</i>



PERSEMBAHAN

Dengan penuh rasa syukur, Alhamdulillah segala puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT atas segala nikmat dan rahmatnya sehingga skripsi ini dapat terselesaikan. Semoga karya sederhana ini dapat terus memotivasi penulis dan bermanfaat bagi pembacanya.

Dalam proses penyusunan skripsi ini, banyak pihak yang telah berjasa memberikan bimbingan, bantuan, do'a, motivasi serta dukungan baik moril maupun materiil. Oleh karena itu dengan segala kerendahan hati, penulis bermaksud untuk menyampaikan rasa terima kasih, dengan setulus hati penulis mempersembahkan skripsi ini kepada:

1. Kedua orangtua penulis Bapak Sutardi dan Ibu Lenny Utari yang selalu memberikan cinta dan kasih sayangnya, memanjatkan do'a, memberikan dukungan moral serta motivasi yang luar biasa besar demi kesuksesan penulis.
2. Kepada adik penulis (Devina Dwi Safitri dan Muhammad Yusuf Leiardy) yang telah memberikan dukungan yang sangat besar. Semoga kesuksesan selalu bersamanya.
3. Kepada Pengasuh Pondok Pesantren Bani Thohir Serang, Banten, Abah KH. Tubagus Nuruddin beserta Keluarga atas bekal ilmu, bimbingan dan do'a yang dipanjatkan untuk penulis.
4. Kepada Pengasuh Pondok Pesantren al-Ittihaad Pasir Kidul Purwokerto Barat, Abah, Drs. H. Mughni Labib, MSI beserta Keluarga atas bekal ilmu dan bimbingan yang di berikan kepada penulis.
5. Kepada Kajur Hukum Tata Negara sekaligus dosen pembimbing bapak Hariyanto, M.Hum., M.Pd. yang telah banyak mendidik dan membimbing penulis, dalam proses penyusunan skripsi ini.
6. Kepada seluruh dosen Fakultas Syariah dan dosen Hukum Tata Negara, terkhusus untuk bapak Dody Nur Andriyan, M. H., (alm), bapak M. Wildan Humaidi, S.H.I., M.H, bapak Lukman Rico Khashogi, M.S.I, dan ibu Mabarroh Azizah M.H, yang telah banyak memberikan penulis motivasi dan pelajaran berharga selama menempuh pendidikan

7. Kepada teman-teman RAAD (Fairiza Dwi Hantari, Muflikhatun Masruroh Okky Elfariana Hidayat, Yuniar Sukma Anggraini, Bodrohini, Helwin Nur Fauziah, dan Feti Fajriyanti) yang telah banyak memberikan dukungan serta ketulusan pertemanan yang sangat berharga bagi penulis selama penulis menjadi mahasiswa. Semoga kesuksesan selalu membersamai mereka.
8. Kepada teman-teman seperjuangan dari HTN B angkatan 2017 serta keluarga besar HTN. Yang telah bersedia meluangkan waktu untuk membantu, bertukar pikiran, berbagi cerita, dan bersedia mendengarkan keluh kesah penulis. Penulis ucapkan terimakasih yang sebanyak-banyaknya semoga kebahagiaan dan kesuksesan selalu menyertai kalian.



KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Allah SWT yang telah memberi taufik, hidayah, dan inayah-Nya serta memberikan kesempatan dan kemudahan sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Shalawat serta salam tercurah kepada junjungan kita Nabi Agung Muhammad SAW juga keluarganya, sahabat-sahabatnya serta semua orang yang meniti jalanya. Selama penulis menyusun skripsi ini tentu banyak sekali hambatan dan kesulitan yang dialami. Dengan bantuan dari berbagai pihak, penulis dapat melalui hambatan-hambatan tersebut hingga skripsi ini dapat terselesaikan. Oleh karenanya, perkenankan penulis untuk mengucapkan terimakasih kepada:

1. Dr. KH. Mohammad Roqib, M.Ag., Rektor Universitas Islam Negeri Prof. KH. Saifuddin Zuhri Purwokerto.
2. Dr. Supani. M.A., Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Prof. KH. Saifuddin Zuhri Purwokerto.
3. Dr. H.Ahmad Siddiq, M.H.I.,M.H., Wakil Dekan I Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Prof. KH. Saifuddin Zuhri Purwokerto.
4. Dr. Hj. Nita Triana, M.Si., Wakil Dekan II Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Prof. KH. Saifuddin Zuhri Purwokerto.
5. Bani Syarif M, M.Ag., L.L.M.,Wakil Dekan III Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Prof. KH. Saifuddin Zuhri Purwokerto.
6. Hariyanto, S.H.I., M.Hum., M.Pd., Ketua Jurusan Hukum Tata Negara Universitas Islam Negeri Prof. KH. Saifuddin Zuhri Purwokerto.
7. Hariyanto, S.H.I., M.Hum., M.Pd., Selaku Dosen Pembimbing. Terimakasih telah meluangkan waktu, tenaga dan fikiran untuk membimbing saya dalam penyusunan skripsi ini.
8. Dody Nur Andriyan, M. H., (alm), bapak M. Wildan Humaidi, S.H.I., M.H, bapak Lukman Rico Khashogi, M.S.I, dan ibu Mabarroh Azizah M.H, selaku dosen dan rekan berfikir penulis. Terimakasih atas banyaknya pelajaran berharga selama menempuh pendidikan.
9. Aris Nurrohman, S.H.I., M.Hum., selaku kepala perpustakaan beserta Staff perpustakaan Universitas Islam Negeri Prof. KH. Saifuddin Zuhri

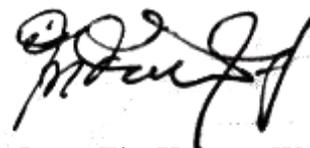
Purwokerto yang telah memberikan izin dan layanan perpustakaan yang diperlukan dalam penyusunan skripsi ini.

10. Seluruh dosen program studi hukum tata Negara dan fakultas syariah Universitas Islam Negeri Prof. KH. Saifuddin Zuhri Purwokerto. Yang telah banyak memberikan pengetahuan yang begitu berarti, serta seluruh staf tata usaha dan kemahasiswaan yang telah banyak membantu dalam proses kelengkapan arsip.
11. Bapak dan Ibu, keluarga, sahabat, serta teman-teman yang selalu mendo'akan dan mendukung penulis, serta memberi motivasi dan semangat kepada panulis.
12. Teman-teman angkatan 2017, teman-teman Hukum Tata Negara angkatan 2017 khususnya teman-teman HTN B yang telah berjuang bersama dan saling memberikan dukungan.
13. Seluruh pihak yang turut membantu dan mendukung sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.

Penulis menyadari bahwa skripsi ini sepenuhnya belum sempurna dan masih banyak kekurangan, untuk itulah kritik dan saran yang membangun selalu penulis harapkan untuk terus memperbaiki kedepannya. Semoga skripsi ini bermanfaat bagi penulis dan pembacanya.

"Karena kau menulis. Suaramu takkan padam ditelan angin, akan abadi, sampai jauh, jauh di kemudian hari". - Pramoedya Ananta Toer

Purwokerto, 15 Oktober 2021
Penulis,



Ivana Eka Kusuma Wardani
NIM. 1717303066

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
NOTA DINAS PEMBIMBING.....	iv
ABSTRAK	v
MOTTO	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI BAHASA ARAB-LATIN	vii
PERSEMBAHAN.....	xiii
KATA PENGANTAR.....	xv
DAFTAR ISI.....	xvii
DAFTAR LAMPIRAN	xviii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Definisi Operasional	18
C. Rumusan Masalah	21
D. Tujuan Penelitian.....	21
E. Manfaat Penelitian.....	22
F. Tinjauan Pustaka	23
G. Metode Penelitian.....	27
H. Sistematika Pembahasan	29
BAB II TINJAUAN UMUM	
A. Landasan Teori	32
1. Teori Konsep Demokrasi Kedaulatan Rakyat	32
2. Konsep Negara Hukum	42
3. Teori Hak Asasi Manusia	48

4. Teori Hukum Islam.....	53
B. Tindakan Pidana Penghina 67	67
C. Kepala Negara/Presiden dan Wakil Presiden	72
D. Sejarah Keberlakuan Delik Penghinaan Presiden Dan Wakil Presiden Dalam KUHP	75
E. Pembaharuan Hukum Pidana	80
F. Kebijakan Kriminal dan Kebijakan Hukum Pidana	84
G. Kriminalisasi Perbuatan Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP di Indonesia	90

**BAB III ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
DAN GAMBARAN RUMUSAN KETENTUAN SERTA
DATA KASUS MENGENAI PENGHINAAN PRESIDEN
DAN WAKIL PRESIDEN DI INDONESIA**

A. Putusan MK tentang Pencabutan Pasal Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam KUHP Indonesia.....	98
B. Rumusan Ketentuan Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP Indonesia	109
C. Data Kasuistik Perbuatan Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden Setelah Pembatalan Ketentuan dalam KUHP oleh MK.....	116

**BAB IV ANALISIS DAN PEMBAHASAN DATA TENTANG
KRIMINALISASI PENGHINAAN PRESIDEN DAN
WAKIL PRESIDEN DALAM RKUHP DITINJAU DARI
HUKUM ISLAM DAN KONSTITUSI INDONESIA**

A. Analisis Kriminalisasi Penghinaan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam RKUHP ditinjau dari Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia	121
--	-----

B. Urgensi Kriminalisasi Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden melalui Pembaharuan hukum Pidana (RKUHP) Indonesia	145
C. Penerapan Ketentuan Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden di Masa Depan ditinjau dari Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia.....	156

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	161
B. Saran.....	163

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP



DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1	RKUHP
Lampiran 2	Putusan Mahkamah Konstitusi
Lampiran 3	Undang-Undang Republik Indonesia
Lampiran 4	Surat keterangan lulus BTA/PPI
Lampiran 5	Surat keterangan lulus PPL
Lampiran 6	Surat keterangan lulus KKN
Lampiran 7	Surat keterangan lulus Aplikom
Lampiran 8	Surat keterangan Lulus pengembangan Bahasa Arab
Lampiran 9	Surat keterangan Lulus pengembangan Bahasa Inggris
Lampiran 10	Surat keterangan lulus seminar proposal
Lampiran 11	Surat keterangan lulus komprehensif
Lampiran 12	Sertifikat pendukung
Lampiran 13	Daftar riwayat hidup



BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Demokrasi adalah sebuah keniscayaan dalam kehidupan bernegara karena demokrasi menempatkan rakyat dalam posisi dan kapasitas sebagai pemilik sekaligus pemegang kedaulatan,¹ hal ini yang kemudian dikenal sebagai prinsip kedaulatan rakyat. Demokrasi telah menjadi istilah yang sangat diagungkan dalam sejarah umat manusia tentang tatanan sosio politik yang ideal, sehingga eksistensinya tidak perlu diragukan lagi. Dikutip dari buku Dody Nur Andriyan bahwa Larry Berman dan Bruce Allen Murphy² bahkan menyebutkan bahwa popularitas demokrasi sebagai sistem politik telah meningkat dengan pesat. Jumlah negara penganut demokrasi diseluruh dunia, pada abad lalu, meningkat dari tiga banding empat lusin pada 1950 menjadi 118 dari 191 negara pada akhir 1996, yang meliputi 62 persen dari populasi dunia, dengan jumlah terbesar di dunia.³

¹ Istilah demokrasi berasal dari bahasa Yunani Kuno yang diutarakan di Athena Kuno pada abad ke 5 SM. Secara bahasa, Demokrasi berasal dari kata “*demos*” yang berarti rakyat dan “*kratos*” yang berarti kekuasaan. Dan secara harfiah pengertian demokrasi adalah sama dengan kedaulatan rakyat. Saat ini demokrasi telah dikenal dan dianut oleh negara-negara di dunia, popularitas demokrasi tidak terlepas dari pendapat Abraham Lincoln yang menyatakan bahwa *government form the people, by the people, and for the people* (demokrasi adalah pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat). Dian Aries Mujiburohman, *Pengantar Hukum Tata Negara*, (Yogyakarta: STPN Press, 2017), hlm. 174.

² Dody Nur Andriyan, *Hukum Tata Negara dan Sistem Politik: Kombinasi Sistem Presidensial dengan Multipartai di Indonesia*, (Yogyakarta: Deepublish, 2016), hlm. 21

³ *Ibid.*

Sejalan dengan pernyataan tersebut, Indonesia sendiri merupakan negara yang menganut paham demokrasi⁴ kedaulatan rakyat⁵. Paham tersebut tergambar jelas secara konstitusional dan fundamental dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, alenia IV yang diantaranya menegaskan salah satu dasar negara yang berbunyi: “*Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan*”. Kemudian dalam Pasal 1 ayat (2) Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan bahwa: “*Kedaulatan adalah di tangan rakyat*” Dari dua dasar konstitusional dan fundamental tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa Indonesia merupakan negara demokrasi yang tidak dapat dibantah lagi. Kata “*Kerakyatan*” dan “*Kedaulatan di tangan rakyat*” itulah yang menunjukkan asas demokrasi, artinya kekuasaan sepenuhnya ada pada rakyat. Kedaulatan rakyat yang merupakan penggambaran suatu sistem kekuasaan dalam sebuah negara yang

⁴ Istilah demokrasi telah berubah sejalan dengan waktu dengan definisi modern telah berevolusi sejak abad ke 18 bersamaan dengan perkembangan sistem demokrasi pada banyak negara. Demokrasi bertujuan mewujudkan kedaulatan rakyat (kekuasaan warga negara) atas negara yang dijalankan oleh pemerintah negara tersebut. Sehingga pada dasarnya demokrasi merupakan sebuah cita-cita untuk menciptakan partisipasi rakyat dalam mengambil keputusan politik dan menjalankan pemerintahan. Menurut Thomas R.Dye dan Harmon Ziegler dalam *The Irony of Democracy Uncommon Intriduction to American Politic*, tertulis bahwa terdapat empat gagasan dasar yang merefleksi demokrasi yaitu: 1) Partisipasi rakyat dalam keputusan yang - membentuk kehidupan individu-individu dalam suatu masyarakat. 2) Pemerintah yang dipimpin oleh mayoritas dengan pengakuan hak-hak minoritas, yaitu hak kebebasan berbicara, berserikat, berkumpul, mendapatkan informasi, dan lain sebagainya. 3) Komitmen untuk menghargai pendapat martabat individu dan menjamin nilai-nilai kehidupan, yaitu kebebasan dan kepemilikan. 4) Komitmen untuk memberikan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk mengembangkan kemampuan dirinya. Lihat: Sahya Anggara, *Sistem Politik Indonesia*, (Bandung: Pustaka Setya, 2013), hlm. 290-291.

⁵ Menurut teori kedaulatan rakyat, negara memperoleh kekuasaan dari rakyat. Berdasarkan pendapat JJ. Rousseau, kedaulatan itu berdasarkan kemauan umum (*volonte generale*) dan menjelma dengan perantara undang-undang yang dianggap mencerminkan kemauan dan kehendak umum. Lihat: Soehino, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2015), hlm.160.

menghendaki kekuasaan tertinggi dipegang oleh rakyat untuk menjamin kebebasan kepada warga negaranya.⁶

Disamping menganut sistem demokrasi dengan prinsip kedaulatan rakyat, Indonesia juga merupakan negara yang menganut konsep negara hukum⁷. Hal ini telah termaktub dalam konstitusi negara yakni UUD Tahun 1945 pada Pasal 1 Ayat (3)⁸, karena pada dasarnya kehidupan manusia dalam suatu negara memang tidak akan terlepas dari aturan hukum yang tentunya memiliki tujuan-tujuan tertentu bagi masyarakatnya. Berdasarkan hal tersebut kedua paham saling berkaitan yang satu sama lainnya memiliki konsekuensi bagi kehidupan negara. Demokrasi dalam hal ini memberikan landasan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia, serta dalam tataran praksis, prinsip demokrasi kedaulatan rakyat juga dapat menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat.⁹

⁶ Mohamad Faisal Ridho, “Kedaulatan Rakyat Sebagai Perwujudan Demokrasi Indonesia”, *Adalah: Buletin Hukum dan Keadilan*, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, hlm. 79.

⁷ Menurut Franz Magnis Suseno, paham negara hukum berdasarkan keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Jadi, ada dua unsur dalam paham negara hukum, *pertama* kekuasaan yang berdasarkan suatu norma yang obyektid. Dan *kedua*, bahwa norma obyektif (hukum) itu, memenuhi syarat, baik secara formal maupun secara *idea* hukum. Hukum (*idea*) ini harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan. Dari segi moral politik Franz Magnis Suseno, memberikan empat alasan utama untuk menuntut agar negara diselenggarakan dan menjalankan tugasnya berdasarkan atas hukum: 1) Kepastian Hukum, 2) Tuntutan Perilaku yang sama, 3) Legitimasi Demokratis dan, 4) Tuntunan akal budi. Lihat: Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip Moral Dasar Kenegaraan*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1987), hlm. 376-379.

⁸ Pasal 1 Ayat (3) UUD Tahun 1945 menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”, Lihat: UUD 1945.

⁹ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip Moral...*, 378.

Pada sisi yang lain negara hukum juga memberikan patokan bahwa yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, tetapi hukum. Hal ini memberikan konsekuensi adanya prinsip supremasi konstitusi yang mana konstitusi harus menjadi dasar bagi setiap pembentukan dan pelaksanaan peraturan perundang-undangan. Sehingga setiap peraturan tidak boleh bertentangan dengan konstitusi negara. Jika hal itu terjadi maka aturan apapun dapat dilakukan pembatalan dan tidak dapat dilaksanakan lagi berdasarkan putusan hakim konstitusi yang dalam hal ini berperan sebagai “*The Guardian of Constitution*”.

Sebagai konsekuensi dari konsep negara hukum, Indonesia dalam konstitusinya jelas mengatur mengenai Hak Asasi Manusia. Karena dalam hal ini, konsep negara hukum mengamini terjadinya perlindungan HAM. Kepentingan yang mendasar dari setiap warga negara yaitu perlindungan terhadap haknya sebagai manusia. Oleh karena itu, HAM merupakan materi inti dari naskah undang-undang dasar modern. Selanjutnya konsep demokrasi yang menggambarkan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat.¹⁰ Berdasarkan sejarah, demokrasi sendiri dibentuk untuk mewujudkan hak asasi manusia. Melalui kebebasan berpendapat dan mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dalam ranah kekuasaan.¹¹ Sehingga hal ini sejalan

¹⁰ Hariyanto, Hariyanto, *Hak Asasi Manusia dan Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Mahameru Press, 2017), hlm. 1.

¹¹ HAM merupakan hak yang melekat dengan kuat di dalam diri manusia. Keberadaannya diyakini sebagai bagian yang tak terpisahkan dari kehidupan manusia. Meskipun kemunculan HAM adalah sebagai respon dalam reaksi atas berbagai tindakan yang mengancam kehidupan manusia, namun sebagai hak, maka HAM pada hakikatnya telah ada ketika manusia itu ada di muka bumi. Dengan kata lain, wacana HAM bukanlah berarti menafikan hak-hak asasi yang sebelumnya memang telah diakui oleh manusia itu sendiri secara universal. Lihat: Majda El

dengan teori dan konsep negara Indonesia yang berlandaskan asas demokrasi dan konsep negara hukum maka, Hak Asasi Manusia yang dalam hal ini menjadi salah satu hal dasar yang harus tetap diterapkan dan diperhatikan dalam hal pelaksanaannya. Sehingga antara konsep dan ketiga landasan negara tersebut dapat bersinergi dan dapat membangun kehidupan negara yang berkeadilan bagi seluruh lapisan masyarakat.

Dengan demikian hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa. Jika hal tersebut dilanggar maka hal itu telah bertentangan dengan prinsip demokrasi, negara hukum, dan HAM yang telah ditetapkan dalam konstitusi negara sebagai landasan kehidupan bernegara itu sendiri, karena hukum tidak dimaksudkan hanya untuk menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Sehingga negara hukum yang berkembang nantinya bukan *absolute rechtsstaat*, tetapi *demokratische rechtsstaat*.¹² Terlepas dari segala hal, penegak dan pelaksana hukum juga harus berpihak pada kepentingan rakyat.¹³ Penegak dan pelaksana hukum, seharusnya tidak bisa berlindung di balik undang-undang yang tak membawa manfaat apa pun kepada rakyat.

In the absence of justice, what is sovereignty but organized robbery? - St. Augustine. Petikan kalimat tersebut menunjukkan bagaimana suatu kedaulatan kehilangan makna ketika keadilan tidak menyertai keberadaannya.

¹² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 532.

¹³ Utang Rasyidin dan Dedi Supriyadi, *Pengantar Hukum Indonesia dari Tradisi ke Konstitusi*, (Bandung: Pustaka Setia, 2014), hlm 122.

Dalam konteks demokrasi di Indonesia, petikan kalimat di atas menjadi sangat relevan jika dikaitkan dengan proses penyerahan kedaulatan warga negara kepada orang-orang yang mereka pilih melalui pemilihan umum. Orang-orang ini yang nantinya bertugas untuk mengurus konstituennya dengan membuat regulasi, menjalankan fungsi administrasi, maupun mendorong penegakan hukum itu sendiri. Masyarakat sebagai pihak pemberi kedaulatan, berhak dan berkewajiban untuk mengawasi jalannya pemerintahan. Fungsi pengawasan ini dapat diwujudkan dengan berbagai bentuk seperti mengajukan pengujian undang-undang atau bahkan dalam tingkat yang paling sederhana, memberikan kritik dan pendapat atas kinerja negara.¹⁴

Namun fakta yang didapat tidak sama sekali mencerminkan hal tersebut. Di Indonesia masih banyak dilakukan pembungkaman terhadap pemberi kritik dengan pelaku yang berakhir di bui. Dalam hal ini terdapat data yang penulis kutip mengenai terjadinya pembungkaman aktivis atas aksi kritik yang dilakukan terhadap pemerintah saat masih berlakunya pasal penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden dalam KUHP.¹⁵ Sebagai contoh pada tahun 2005, I Wayan Suardana, Ketua Perhimpunan Bantuan Hukum dan HAM Indonesia (PBHI) Bali ditangkap dan dijatuhi hukuman 6 (enam) bulan penjara, karena mengkritik kebijakan kenaikan BBM.¹⁶ Tak lama setelahnya, dosen Universitas Indonesia bernama Sri Bintang Pamungkas juga ditangkap

¹⁴ Justitia Avila Veda, "Penerapan Pasal 134 KUHP Tentang Penghinaan Terhadap Presiden Dan Wakil Presiden Di Indonesia: Studi Kasus Putusan Pengadilan Tahun 1998-2013", *Skripsi*, Universitas Indonesia, 2015, hlm. 1-2.

¹⁵ Justitia Avila Veda, "Penerapan Pasal 134...", hlm. 2.

¹⁶ Richo Pramono, "Para Penghina Presiden", diakses pada 07 Januari 2021 <https://www.liputan6.com/news/read/2295587/para-penghina-presiden>

polisi dan diperiksa dengan dugaan telah melakukan penghinaan Presiden dengan meluncurkan buku “Membongkar Kebohongan Politik SBY-JK” dan terlibat dalam aksi penurunan foto Presiden. Dari kasus tersebut dapat dilihat bahwa dengan berbekal pasal penghinaan Presiden dan/atau wakil Presiden dalam KUHP, yaitu pasal 134¹⁷, 136bis¹⁸, dan pasal 137¹⁹, negara telah melakukan kriminalisasi terhadap mereka yang pendapatnya dinilai mengganggu kehormatan negara.

Tindak kriminalisasi melalui kebijakan negara seperti ini dapat dikatakan sebagai jelmaan dari apa yang dimaksud dengan ‘*organized robbery*’ seperti yang dikatakan oleh St. Augustine, di mana kedaulatan rakyat dikuasai oleh penguasa yang kemudian digunakan untuk membungkam hak-hak mereka.²⁰ Atas dasar kegamangan penggunaan pasal ini kemudian memunculkan sikap resistensi dari kalangan masyarakat yang puncaknya pada tanggal 4 Desember 2006, Seorang pengacara yakni Eggi Sudjana yang juga divonis tiga bulan penjara dengan masa percobaan enam bulan karena

¹⁷ 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”; Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

¹⁸ Pasal 136 bis yang berbunyi, “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”; Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

¹⁹ Pasal 137 Ayat (1) yang berbunyi, “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 satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah”; Ayat (2) “Jika yang bersalah melakukan kejahatan pada waktu menjalankan pencariannya, dan pada saat itu belum lewat dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap, karena kejahatan semacam itu juga, maka dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut”; Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

²⁰ Justitia Avila Veda, “Penerapan Pasal 134...”, hlm. 4.

memberi pernyataan kepada KPK mengenai rumor bagi-bagi mobil Jaguar oleh seorang pengusaha kepada Presiden SBY dan sejumlah anggota ke-
Presidenan saat itu.²¹

Terhadap kasus yang menimpanya, Eggi Sudjana mengajukan *Judicial Review* kepada Mahkamah Konstitusi terkait dengan eksistensi Pasal 134, 136Bis dan 137 KUHP yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Berbekal ketentuan pasal 28F²² tersebut, pasal 134, pasal 136bis, dan pasal 137 KUHP dimohonkan pengujian materiil oleh Eggi Sudjana di Mahkamah Konstitusi karena dirasa hal ini telah melanggar hak konstitusionalnya sebagai warga negara untuk memberikan pendapat, memberikan informasi, dan bersikap kritis, terhadap pemerintah, terutama Presiden dan atau Wakil Presiden. Dan dalam kasus ini Mahkamah Konstitusi melalui putusannya No. 013-022/PUU-IV/2006 menyatakan bahwa Pasal “penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden” (Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP) tidak lagi mempunyai kekuatan mengikat atau dengan kata lain sudah tidak berlaku lagi. MK menilai bahwa pasal-pasal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) karena rentan akan multitafsir serta berpeluang menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan,

²¹ Selain Eggi Sudjana, Pandapotan Lubis memohonkan pengujian Pasal 134, Pasal 136 bis dan Pasal 137 KUHPidana dengan batu uji yang berbeda. Pandapotan merasa bahwa pasal-pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 tentang persamaan di depan hukum, Pasal 28 jo. Pasal 28E Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945 tentang kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, serta Pasal 28J Ayat (1), dan Ayat (2) UUD 1945 tentang prinsip penghormatan hak asasi orang lain. Pandapotan berpendapat bahwa pemberlakuan pasal-pasal pidana tersebut merugikan hak konstitusionalnya. Lihat: Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006.

²² Pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi, “*setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan diri pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang ada.*” Lihat: UUD 1945

tulisan dan ekspresi. Dalam pertimbangannya, MK juga menilai bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP juga dirasa tidak relevan lagi untuk diterapkan di Indonesia yang menganut sistem demokrasi serta kedaulatan rakyat dan menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagaimana secara tegas telah ditentukan dalam UUD Tahun 1945.²³ Karena dalam pertimbangannya MK menyebutkan bahwa pasal-pasal tentang Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden tersebut tidak menyebutkan secara tegas, pasti dan limitatif tentang perbuatan apa yang diklasifikasikan sebagai penghinaan. Sebagai akibatnya tidak ada kepastian hukum yang mengakibatkan tindakan sewenang-wenang dari pihak Penguasa dan Aparat Hukum. 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. Dan juga pasal-pasal karet tersebut tidak secara pasti menyebutkan perbuatan apa yang diklasifikasikan sebagai penghinaan, sehingga hak itu telah mengakibatkan diskriminasi terhadap para tersangkanya oleh Aparat Penegak Hukum.

Selain itu dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Konstitusi mengutip pendapat Ahli yakni Prof. Mardjono Reksodiputro, menyatakan bahwa adanya delik yang berbeda pada pasal pembedaan tersebut di atas asal mulanya disebabkan oleh sejarah keberlakuan KUHPidana di mana hukum yang dimiliki penjajah diberlakukan juga kepada negara jajahannya. Alhasil,

²³ Lidya Suryani Widayati, "Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Presiden atau Wakil Presiden: Perlukah diatur Kembali dalam KUHP?" *Negara Hukum*, Vol. 8, No. 2, November 2017, hlm. 215.

artikel 111 Nederlands Wetboek van Strafrecht (WvS Nederland, 1881) yang ketika itu digunakan menjaga kewibawaan Raja dan Ratu Belanda sebagai simbol negara, diturunkan menjadi pasal 134, pasal 136bis, dan pasal 137 KUHPidana yang kemudian dikenal luas sebagai delik penghinaan Presiden dan Wakil Presiden Ketika itu ada anggapan bahwa pribadi raja amat dekat dengan kepentingan negara, sehingga martabat raja memerlukan perlindungan khusus.²⁴

Dengan dibatalkannya pasal-pasal penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden, maka sesungguhnya saat ini pasal-pasal tersebut telah hilang dari KUHP.²⁵ Namun dalam perkembangannya wacana pengaturan tentang penghinaan Presiden atau wakil Presiden ini akan dikembalikan lagi dalam RKUHP. Hal ini cukup mengundang perhatian dan perdebatan dalam masyarakat. Setelah pada tanggal 7 Desember 2006 pasal-pasal tentang penghinaan Presiden atau wakil Presiden di KUHP telah dinyatakan bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat lagi. Pemerintah dalam proses pembaharuan hukum pidana Indonesia kembali memasukkan materi tersebut ke dalam draft RUU KUHP yang diserahkan ke DPR awal Juni 2015 lalu.²⁶ Yang kemudian DPR periode 2014-2019 dengan percaya diri dapat menyelesaikan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) sebelum masa kerja mereka

²⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006, hlm. 40-41.

²⁵ Lidya Suryani Widayati, "Tindak Pidana Penghinaan...", hlm. 216.

²⁶ Zaqiu Rahman, "Wacana Pasal Penghinaan Presiden atau Wakil Presiden dalam RUU KUHP", *Jurnal Reckvinding*, Agustus 2015, hlm. 1.

berakhir Wakil Ketua Komisi III DPR Herman Hery menjadi salah satu yang meyakini hal tersebut.

Dalam konteks ini, pembaharuan atau rekonstruksi hukum pidana nasional memang menjadi salah satu upaya konkrit dalam mewujudkan program legislasi nasional.²⁷ Banyak alasan mengapa perlu adanya pembaharuan hukum pidana karena pada perkembangannya KUHP dipandang tidak mampu menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan bentuk-bentuk tindak pidana baru yang hidup di zaman ini. Dewasa ini di Indonesia sedang berlangsung usaha untuk memperbaharui Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai bagian dari usaha pembaharuan hukum nasional yang menyeluruh. Usaha pembaharuan itu dilakukan, tidak hanya karena alasan bahwa KUHP yang sekarang ini dianggap tidak sesuai lagi dengan tuntutan perkembangan masyarakat, tetapi juga karena KUHP tersebut tidak lebih dari produk warisan penjajahan Belanda, dan karenanya tidak sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia yang merdeka dan berdaulat berdasarkan falsafah dan konstitusi negara.²⁸ Namun upaya untuk melakukan pembaharuan hukum pidana pada saat ini masih terbatas dan masih terdapat pertentangan terhadap pasal-pasal yang menjadi bagian dari rancangannya.²⁹

²⁷ Adhya Satya Lambang B, "Kebijakan Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Presiden", *Tesis*, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2009, hlm. 12.

²⁸ Fitra Agustama dkk, "Analisis Kriminilisasi Perbuatan Penghinaan Terhadap Presiden Dan Wakil Presiden Dalam Konsep Rkuhp 2015", Fakultas Hukum Universitas Lampung, 2019, hlm. 3.

²⁹ *Ibid*, hlm. 13.

Salah satu bentuk konkrit dari upaya pembaharuan hukum pidana adalah pencabutan pasal 134, 136Bis, 137 KUHP tentang penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden oleh Mahkamah Konstitusi, yang kemudian dilakukan wacana kriminalisasi perbuatan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden melalui penghidupan kembali ketentuannya dalam RKUHP. Hal ini dapat dilihat dari draft RKHUP yang diterima merdeka.com pertanggal 28 Agustus 2019, setidaknya ada tiga pasal yang mengatur soal penghinaan terhadap harkat dan kehormatan Presiden dan atau Wakil Presiden di RKUHP diantaranya pasal 218, 219, dan 220.³⁰ Dalam hal ini, kriminalisasi penghinaan Presiden dan Wakil Presiden yang dihidupkan kembali dalam RKUHP memang memiliki konsep berbeda dari yang sebelumnya merupakan delik biasa (perbuatan yang dapat dipidana tanpa perlu laporan dari korban), menjadi delik aduan (perbuatan yang dapat dipidana jika terdapat laporan dari korban).³¹ Dengan demikian penulis merasa bahwa perlu dikaji mengenai adanya pengaturan kembali terkait perbuatan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden dalam penyusunan RKUHP.

Kriminalisasi adalah proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana atau tidak diatur dalam hukum pidana, dan karena perkembangan masyarakat serta kebutuhan masyarakat, kemudian menjadi tindak pidana atau dimuat ke dalam hukum pidana. Jadi artinya tahap akhir adanya proses kriminalisasi adalah pembentukan hukum atau kebijakan

³⁰ Sania Mashabi, "RKUHP: Menyerang Martabat Presiden Dipidana Maksimal Tiga Tahun", diakses melalui <https://www.merdeka.com/peristiwa/rkuhp-menyering-martabat-presiden-dipidana-maksimal-tiga-tahun.html>, pada 2 Januari 2021

³¹ Zaqiu Rahman, "Wacana Pasal Penghinaan...", hlm 3.

pidana.³² Barda Nawawi Arif mendefinisikan kriminalisasi sebagai suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. Kriminalisasi juga terkait dengan penambahan/peningkatan sanksi pidana yang sudah ada. Barda Nawawi Arif juga mengatakan bahwa kriminalisasi merupakan kebijakan criminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (*pendal*), dan oleh karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).³³

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945³⁴ pasal tersebut secara implisit terkandung makna bahwa rakyatlah pemilik kedaulatan, kepemilikan itu pula diikuti oleh rakyat merupakan sebagai pengawas pemerintah. Jika hal ini terus dibiarkan tentunya akan mengakibatkan pembatasan terhadap kebebasan berkeskpresi. Namun hal ini tidak dapat dimaknai secara parsial, hal ini didasarkan atas Indonesia sebagai Negara yang berbentuk Republik, Konsitusi Indonesia mendudukan bahwa orang nomor satu di Indonesia adalah Presiden sebagai kepala pemerintah dan juga sebagai kepala Negara yang melaksanakan kewenangan dan kekuasaannya sesuai dengan konstitusi.

Presiden Indonesia yang memegang kedudukan sebagai kepala pemerintahan dan kepala negara secara politis dan sosial menurut masyarakat internasional bahwa dirinya merupakan representatif dari seluruh bangsa Indonesia. Secara yuridis menjadi sebuah keharusan baginya untuk

³² Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2010), hlm. 32.

³³ Mahrus Ali, *Overcriminalization: Teori, Dampak, dan Pencegahan*. (Yogyakarta: FH UII Press, 2019), hlm. 32.

³⁴ Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 Negara Republik Indonesia menyatakan bahwa “kedaulatan adalah ditangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.” Lihat: UUD 1945.

diposisikan sama dalam hukum, keberlakuan aturan dan penegakannya, namun secara politis dan sosial tidak dapat dikatakan sama. Kedudukan presiden tidak dapat disejajarkan dengan masyarakat biasa karena kedudukan presiden jika dilihat dalam Undang-Undang Dasar 1945 memiliki peran yang strategis.³⁵ Sehingga menjadi keharusan pula baginya untuk mendapat perlindungan lebih secara yuridis dalam posisi dan kewenangannya sebagai representasi bangsa. Maka menjadi tidak relevan justru, ketika ia harus dipersamakan secara umum dengan mengeneralkannya sebagai salah satu warga negara Republik Indonesia yang sama dengan warga negara Republik Indonesia yang lain.

Penghinaan terhadap Martabat Presiden haruslah dipandang sebagai bentuk kebijakan yang melindungi Negara dari dampak buruk penghinaan yang akan mengganggu ketertiban dalam masyarakat. Penghapusan terhadap pasal ini justru akan melahirkan subsosialitas yang menurut Jan Remmelink akan menjadi kegelisahan dan penyebab terjadinya kekacauan dalam masyarakat. Menurut remmelink: “perbuatan melawan hukum ikhwalnya berkenaan dengan ketidakadilan, dalam hal kesalahan, ikhwalnya adalah ketercelaan; dan berkenaan dengan subsosialitas, ikhwalnya adalah risiko bahaya yang dimunculkan oleh pelanggar hukum terhadap kehidupan kemasyarakat”.³⁶

³⁵ Butje Tampi, “Kontroversi Pencantuman Pasal Penghinaan Terhadap Martabat Presiden dan Wakil Presiden Dalam KUHPidana Yang Akan Datang”, Jurnal Ilmu Hukum, Vol 3, No. 9, 2006, hlm. 20.

³⁶ Dian Dombat Pejoreza, “Pengaturan Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Martabat Presiden Dan Wakil Presiden Dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (Ruu Kuhp)

Artinya, potensi resiko yang akan dimunculkan oleh pelanggar hukum dalam kehidupan bermasyarakat haruslah dipandang sebagai salah satu obyek yang perlu diatur oleh hukum untuk menciptakan ketertiban melalui kehati-hatian yang obyektif. Karena untuk mencegah timbulnya akibat atau resiko yang tidak diharapkan bagi masyarakat hanya dapat dicapai oleh pembuat undang-undang dengan cara melarang atau mengharuskan tindakan tertentu yang berdasarkan pengetahuan, pemahaman dan pandang-pandangan manusia yang melakukannya harus pertanggungjawabkan. Pengaturan mengenai perlindungan terhadap nama baik presiden seyogyanya dipandang sebagai kehati-hatian obyektif yang menjadi norma dengan batasan yang dibuat sedemikian rupa untuk tidak menimbulkan resiko tertentu.³⁷

Sejalan dengan penjelasan di atas, jika ditinjau dari hukum Islam sebenarnya banyak sekali yang dapat diambil untuk digunakan sebagai pisau analisis. Sebagaimana yang diketahui bahwa dalil-dalil yang diturunkan Allah SWT juga terdapat penjelasan mengenai seorang pemimpin (*khalifah fil-ardh*). Dalam hal ini memang pembahasan yang terdapat dalam Al-Quran masih sangat umum. Namun jika ditelaah secara mendalam beberapa keadaan Rasul saat setelah hijrah ke Madinah dan kebiasaan para shabat dan tabi'in pun dapat kita ambil hikmahnya sebagai bahan masukan untuk organisasi negara seperti pemerintahan yang lebih baik lagi.

Ditinjau Dari Kebebasan Berpendapat”, *Skripsi*, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang, 2019, hlm. 8.

³⁷ *Ibid*, hlm. 9.

Dalam Islam kepala negara memiliki tanggung jawab besar di hadapan rakyat dan demikian juga kepada Tuhan. Menjadi kepala negara harus amanah, memiliki sikap dan perilaku yang dapat dipercaya, jujur dan adil. Sehingga tidak akan ada lagi alasan pembenaran terhadap kesewenang-wenangan dalam kehidupan bernegara.³⁸ Dengan begitu kepala negara dalam hal ini Presiden dan atau Wakil Presiden yang jelas memiliki tanggung jawab begitu besar terhadap kehidupan bernegara serta rakyatnya memang sudah seharusnya dilindungi hak-hak nya. Dan ketika seorang manusia diperlakukan tidak baik seperti dihina atau difitnah maka hal ini bukanlah hal yang dapat dibenarkan. Sejalan dengan ketentuan hukum Islam sendiri bahwa menghina atau *sukhriyah* dalam bahasa arab *sakhor* yang berarti “mengejek”, “mencemooh”, “menghina” itu bukanlah hal terpuji. Jadi pengertian menghina adalah memandang rendah, merendahkan, memburukkan nama baik orang lain, memaki, mencela adalah merendahkan atau menghina itu tidak diperbolehkan dan dilarang oleh Allah SWT. Seperti yang tertuang dalam firman-Nya yakni Q.S Al-Hujarat ayat 11.

Melihat pentingnya tugas seorang kepala negara, maka tidak jarang kinerja ataupun kebijakan seorang kepala negara mendapatkan pro dan kontra dari masyarakat. Sehingga dalam hal penghinaan kepada pemimpin memang bisa saja terjadi karena ketidakpuasan seorang rakyat atas apa yang dikerjakan pemimpin untuk negaranya. Sehingga menimbulkan adanya kritik menohok dari rakyat, untuk pemimpinnya. Islam memang tidak memperkenankan

³⁸ Eva iryani, “Hukum Islam, Demokrasi Dan Hak Asasi Manusia”, *Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi* Vol.17, No.2, 2017, hlm. 29.

adanya penghinaan dan memperolok, karena hal tersebut merupakan sebagian sifat tercela dan Allah tidak menyenangkannya.³⁹ Tetapi dalam konteks pemidanaan atas perilaku penghinaan terhadap Presiden ini, memang masih diperlukan pengkajian dan analisis lebih lanjut. Karena di samping mempertanyakan apakah diperlukan pidana penghinaan Presiden dan Wakil Presiden ini atau tidak, sehingga diterapkannya kembali pasal pidana penghinaan terhadap Presiden. Hal tersebut menimbulkan pertanyaan lain yakni apakah perbuatan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden cocok diterapkan pada iklim negara demokrasi berbentuk republik seperti Indonesia.

Sehingga memang perlu diperhatikan jika diberlakukan kriminalisasi terhadap perbuatan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden apakah sudah tepat dilakukan, dan jika memang benar harus dilakukan maka perlunya perhatian terhadap rumusan peraturan dan implementasinya. Penulis merasa bahwa banyak pertimbangan yang sudah dilakukan atas kriminalisasi perbuatan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden dalam pembentukan RKUHP. Sehingga dalam hal ini penulis merasa sangat tertarik atas pembahasan masalah ini karena mungkin dalam implementasi kehidupan bernegara ketentuan mengenai perlindungan terhadap kepala negara memang perlu dihadirkan untuk menjamin kepastian hukum.

Penelitian ini akan lebih terfokus pada pengkajian dari perlu adanya kriminalisasi terhadap perbuatan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden yang ditinjau dari hukum Islam dan Konstitusi Indonesia dengan semangat

³⁹ Muhamad Ali Faridzi, "Sanksi Penghinaan Terhadap Kepala Negara Perspektif Hukum Pidana Islam", *Skripsi*, Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, 2019, Hlm. 6.

pembaharuan hukum pidana di Indonesia dan tentunya juga pemberian solusi terkait hal apa yang perlu dilakukan di masa depan dengan adanya ketentuan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden untuk meminimalisir terjadinya ketidaksesuaian tujuan pengaturan dengan implementasinya. Oleh karena itu, pada kesempatan kali ini, penulis akan membahas lebih lanjut permasalahan tersebut dengan mengangkat judul “Kriminalisasi Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP Ditinjau dari Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia”.

B. Definisi Operasional

Untuk membatasi penelitian dan mempermudah pengerjaan serta pemahaman dalam penelitian ini, diperlukan penjelasan mengenai istilah-istilah penting yang akan banyak ditemui nantinya. Penjelasan yang termaktub dalam kerangka definisi operasional ini akan menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang ingin atau akan diteliti.⁴⁰ Definisi-definisi ini berguna untuk menjadi pedoman atau pengarah yang lebih konkrit.⁴¹ Diantaranya:

1. Tindak pidana penghinaan Presiden dan Wakil Presiden

Tindak pidana penghinaan Presiden dan Wakil Presiden adalah tindak pidana dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik Presiden dan Wakil Presiden. Tindak pidana penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden diatur dalam Bab II Buku II KUHP tentang Kejahatan-

⁴⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2012), hlm. 132.

⁴¹ *Ibid*, hlm. 133.

Kejahatan terhadap Martabat Presiden dan Wakil Presiden. Semula bab ini terdiri dari 11 pasal, namun berdasarkan Pasal VIII UU No. 1 Tahun 1946, 6 pasal dihapus karena mengatur mengenai keluarga raja, yang di Indonesia tidak ada. Dengan demikian hanya terdapat 5 (lima) pasal, yaitu Pasal 131, Pasal 134, Pasal 136 bis, Pasal 137 dan Pasal 139. Sedangkan pasal-pasal tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden terdapat dalam Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137.⁴²

2. Kriminalisasi Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden

Berdasarkan KBBI kriminalisasi adalah proses penetapan perilaku yang semula tidak dianggap sebagai peristiwa pidana, tetapi kemudian digolongkan menjadi peristiwa pidana. Kriminalisasi timbul karena dihadapkan adanya perbuatan yang berdimensi baru, sehingga muncul pertanyaan adakah hukumnya untuk perbuatan tersebut. Kesan yang muncul kemudian adalah terjadinya ketidakpastian hukum yang akhirnya mendorong kriminalisasi terhadap perbuatan tersebut. Jadi kriminalisasi aturan tindak pidana penghinaan Presiden dan Wakil Presiden kembali muncul akibat adanya ketidakpastian hukum, hal ini karena dicabutnya aturan tentang tindak pidana penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam KUHP sehingga tidak ada aturan khusus yang mengatur hal tersebut.⁴³

⁴² Lidya Suryani Widayati, "Tindak Pidana Penghinaan...", hlm. 221.

⁴³ Fitra Agustama dkk, "Analisis Kriminilisasi Perbuatan...", hlm. 10.

3. Konstitusi Indonesia

Konstitusi merupakan hukum dasar suatu negara. Konstitusi mempunyai kedudukan yang penting bagi sebuah negara karena dalam konstitusi itulah segala sistem ketatanegaraan suatu negara diatur. Prof. Djokosoetono dengan merujuk pendapat Struyckan dan Gruys menyatakan bahwa konstitusi adalah aturan-aturan pokok dalam suatu negara. Keberadaan konstitusi ini akan membentuk pemerintahan yang didasarkan pada hukum. Secara umum konstitusi dapat dibagi menjadi dua kategori yaitu tertulis dan tidak tertulis. Indonesia mempunyai konstitusi tertulis yaitu Undang-Undang Dasar dan konstitusi tidak tertulis yang tertuang dalam bentuk konvensi ketatanegaraan.⁴⁴

4. Hukum Islam

Hukum Islam adalah sistem kaidah-kaidah yang didasarkan pada wahyu Allah SWT dan Sunnah Rasul mengenai tingkah laku mukallaf yang diakui dan diyakini, yang mengikat bagi semua pemeluknya. Keberadaan aturan atau sistem ketentuan Allah swt untuk mengatur hubungan manusia dengan Allah Ta'la, manusia dengan sesamanya. Aturan tersebut bersumber pada seluruh ajaran Islam, khususnya Al-Quran dan Hadits.⁴⁵

⁴⁴ Yana Suryana dkk, *Pancasila dan Konstitusi*, (Klaten: Penerbit Cempaka Putih, 2018), hlm. 45-46.

⁴⁵ Eva iryani, "Hukum Islam, Demokrasi...", hlm. 24.

C. Rumusan Masalah

Untuk memberikan fokus penelitian pada penulisan ini maka, penulis membatasi pokok bahasan Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia dalam hal ini tentang kriminalisasi penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP diinjau dari Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia. Oleh karena itu, berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, maka secara metodologis dapat ditarik smasalah sebagai berikut:

1. Bagaimana rumusan ketentuan pidana penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam pembaharuan hukum pidana (RKUHP) di Indonesia?
2. Bagaimana analisis kriminalisasi penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP ditinjau dari Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia?

D. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk meneliti adanya gagasan yang hampir saja akan berlaku dan diterapkan kembali pada pembaharuan hukum pidana di Indonesia (RKUHP) yang dalam salah satu pengaturannya pemidanaan terhadap delik penghinaan Presiden dan Wakil Presiden. Penelitian ini ingin memaparkan sebagai berikut:

1. Untuk mengidentifikasi rumusan ketentuan pidana penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam pembaharuan hukum pidana (RKUHP) di Indonesia
2. Untuk menganalisis rekriminalisai delik penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP ditinjau dari Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia

E. Manfaat Penelitian

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

1. Kegunaan Praktis

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

2. Kegunaan Akademik

Penelitian ini diharapkan dapat menambah bahan-bahan informasi kepustakaan dibidang hukum yang berkaitan dengan bidang pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Selain itu hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi seluruh jurisdiktor dan mahasiswa hukum di seluruh Indonesia sebagai referensi pembelajaran yang dapat menjadi dorongan untuk lebih berpikir kritis dalam mengkaji dan menganalisis terutama dalam lingkup permasalahan kriminalisasi perbuatan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden yang hingga saat ini masih menjadi polemik sehingga menjadi salah satu alasan tertundanya proses pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

F. Tinjauan Pustaka

Kajian akademik mengenai rekriminalisasi penghinaan Presiden sudah terdapat beberapa peneliti yang menulis berdasarkan tema yang sama secara garis besar. Namun fokus penelitian dan detail pembahasan mengenai kriminalisasi penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam kajian hukum Islam dan konstitusi Indonesia masih sangat jarang dijumpai. Penulis merasa tulisan ini akan memiliki sudut pandang dan pembahasan yang cukup berbeda dengan peneliti-peneliti yang sudah dilakukan sebelumnya. Berdasarkan pengamatan dan penelusuran kepustakaan (*library reaserch*) yang dilakukan oleh penulis, terdapat beberapa teori sebagai titik tolak (*the turning point*) dan penelitian terdahulu yang memiliki korelasi dengan penelitian yang penulis lakukan.

1. Tesis oleh Adhya Satya Lambang B.

Penelitian dilakukan oleh Adhya dengan judul *Kebijakan Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Presiden*. Fokus penelitian pada penelitian tersebut adalah tentang peninjauan kembali putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan konsistensi KUHP sebagai kesatuan sistem hukum pidana nasional.⁴⁶ Pembahasan terfokus kepada bagaimana putusan MK yang membatalkan pasal terkait penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden, dalam pembahasannya peneliti menganalisis dan

⁴⁶ Adhya Satya Lambang B, "Kebijakan Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Presiden", *Tesis*, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2009, <http://eprints.undip.ac.id/16144/> diakses pada 2 Januari 2021.

mengkomparasikan mengenai pasal penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden yang diperlukan di beberapa negara.

2. Skripsi oleh Justitia Avila Veda

Penelitian dilakukan oleh Justitia dengan judul *Penerapan Pasal 134 Kuhp Tentang Penghinaan Terhadap Presiden Dan Wakil Presiden Di Indonesia (Studi Kasus Putusan Pengadilan Tahun 1998-2013)*. Dalam penelitian tersebut terfokus pada analisis penerapan pasal 134 KUHPidana sebagai pasal dasar delik penghinaan Presiden dan Wakil Presiden. Berbekal telaah atas penerapan pasal tersebut, penulis memetakan kerancuan pendefinisian pasal yang sewaktu-waktu dapat diterapkan secara sewenang-wenang oleh negara. Kerancuan ini akan nampak dalam pertimbangan hakim dalam putusan pengadilan selama rentang waktu tahun 1998-2013. Melalui proses anotasi putusan itu, peneliti melihat munculnya interpretasi yang beraneka ragam, mengingat temuan awal yang menunjukkan bahwa masing-masing rezim memiliki caranya sendiri untuk menangani kejahatan penghinaan Presiden.⁴⁷

3. Skripsi oleh Dian Dombat Pejoreza

Penelitian dilakukan oleh Dian dengan judul *Pengaturan Tindakan Pidana Penghinaan Terhadap Martabat Presiden Dan Wakil Presiden Dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (Ruu Kuhp) Ditinjau Dari Kebebasan Berpendapat*. Fokus penelitian pada tulisan ini adalah

⁴⁷ Justitia Avila Veda, "Penerapan Pasal 134 KUHP Tentang Penghinaan Terhadap Presiden Dan Wakil Presiden Di Indonesia: Studi Kasus Putusan Pengadilan Tahun 1998-2013", *Skripsi*, Universitas Indonesia, 2015, <http://lib.ui.ac.id/abstrakpdf?id=20412061&lokasi=lokal> diakses pada 2 Januari 2021.

tentang wacana menghidupkan kembali Pasal Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RUU KUHP. Dalam hal ini penelitian tersebut lebih terfokus untuk meninjau kembali permasalahan pasal penghinaan Presiden dan Wakil Presiden yang lebih mendalam jika ditinjau melalui prinsip kebebasan berpendapat yang menjadi bagian dari Hak Asasi Manusia. Sehingga pasal tersebut tidak menjadi pasal karet, dan memiliki batasan yang tegas dalam pengaturannya sehingga dapat membedakan yang disebut sebagai menghina dengan yang disebut sebagai kritikan yang membangun terhadap kinerja Presiden dan Wakil Presiden dalam pembangunan nasional sehingga mampu memberikan penjelasan tentang bentuk seperti bagaimana dapat dikatakan penghinaan atau kritikan yang membangun.⁴⁸

Tabel I.
Penjelasan Persamaan dan Perbedaan dengan Rujukan Skripsi Lainnya

No.	Nama Penulis, Jenis Karya, dan Judul Penelitian	Persamaan	Perbedaan
1.	Adhya Satya Lambang B. Skripsi <i>Kebijakan Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Presiden.</i>	Persamaan dalam penelitian ini dengan milik penulis terletak pada objek penelitian yakni terkait perbuatan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden	Dalam Thesis ini penelitian dititik beratkan pada pembaharuan hukum pidana Materiil dan pengkajian kembali putusan terkait

⁴⁸ Dian Dombat Pejoreza, "Pengaturan Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Martabat Presiden Dan Wakil Presiden Dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (Ruu Kuhp) Ditinjau Dari Kebebasan Berpendapat", *Skripsi*, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang, 2019, <http://eprints.umm.ac.id/46131/1/PENDAHULUAN.pdf> diakses pada 2 Januari 2021.

			Mahkamah Konstitusi. Dan tidak ada tinjauan hukum islam yang secara khusus menjadi pisau analisis penelitian.
2.	Justitia Avila Veda Skripsi <i>Penerapan Pasal 134 Kuhp Tentang Penghinaan Terhadap Presiden Dan Wakil Presiden Di Indonesia (Studi Kasus Putusan Pengadilan Tahun 1998-2013).</i>	Persamaan dalam penelitian ini dengan milik penulis terletak pada objek penelitian yakni terkait perbuatan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden.	Dalam Skripsi ini penelitian lebih terfokus kepada permasalahan putusan Pengadilan terhadap perbuatan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden dalam kurun waktu 1998-2013
3.	Dian Dombat Pejoreza Skripsi <i>Pengaturan Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Martabat Presiden Dan Wakil Presiden Dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (Ruu Kuhp) Ditinjau Dari Kebebasan Berpendapat.</i>	Persamaan dalam penelitian ini dengan milik penulis terletak pada objek penelitian yakni terkait perbuatan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden. Serta analisi mengenai formulasi peraturan yang terdapat dalam pembaharuan hukum pidana di Indoneasia	Dalam Skripsi ini penelitian lebih terfokus pada tinjauannya yang berdasarkan pada kebebasan berpendapat

G. Metode Penelitian

Suatu penelitian disebut sebagai penelitian ilmiah disebabkan karena metode yang digunakan di dalamnya. Metode ini menjadi landasan agar penelitian dapat berjalan secara sistematis sehingga permasalahan penelitian dapat dipecahkan. Oleh karenanya, keberadaan metode penelitian sangatlah penting karena menjadi pedoman bagi penelitian dalam menyelesaikan penelitiannya.

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini termasuk kedalam kategori penelitian pustaka (*Library Research*) yaitu penelitian yang kajiannya dilaksanakan dengan menelaah dan menelusuri berbagai literatur, baik berupa buku, catatan, maupun laporan hasil penelitian dari penelitian terdahulu. Dan mengambil data baik secara tertulis untuk diuraikan, sehingga memperoleh gambaran serta pemahaman yang menyeluruh. Dari pembahasan yang telah dijelaskan. Maka dari itu penelitian ini mempunyai ciri-ciri menggunakan buku-buku, kitab-kitab, jurnal, internet, dan bahan lainnya yang terkait dengan objek penelitian.⁴⁹

2. Pendekatan Penelitian

Dilihat dari bentuknya, penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, yakni penelitian yang digunakan terhadap hukum positif tertulis. Bentuk penelitian ini dipilih untuk memberikan paparan normatif mengenai permasalahan yang sudah dirumuskan. Permasalahan tersebut

⁴⁹ Tampan Cresna Kurniadinata, "Konsep Kedaulatan Menurut Abul A'la Al-Maududi dan Abdullah Ahmad An-Na'im", *Tesis*, Universitas Darussalam Gontor, 2018.

dijawab berdasarkan asas-asas, teori, doktrin, dan juga hukum positif yang relevan.⁵⁰ Dan juga dilihat dari tipologinya, penelitian ini juga menggunakan pendekatan *Conceptual Approach* yakni penelitian yang memunculkan obyek-obyek yang menarik perhatian dari segi sudut pandang praktis dan pengetahuan dalam pikiran dan atribut-atribut tertentu seperti konsep negara hukum dan demokrasi. *Historical Approach* yakni pendekatan yang melihat dari latar belakang sejarah adanya suatu peraturan yang mana dalam penelitian ini membahas tentang perbuatan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden. Dan *Analitycal Approach*, maksud utamanya yakni analisis terhadap bahan hukum untuk mengetahui makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konsepsional, sekaligus mengetahui penerapan dalam praktik dan putusan-putusan hukum. hal ini dilakukan melalui dua pemeriksaan. pertama, peneliti berusaha memperoleh makna baru yang terkandung dalam aturan hukum yang bersangkutan. kedua, mengkaji istilah-istilah hukum tersebut dalam praktek melalui analisis terhadap putusan-putusan hukum.⁵¹

3. Metode Pengumpulan Data

Karena penelitian ini termasuk kedalam penelitian pustaka (*Library Research*) maka ada beberapa sumber kepustakaan yang bersifat primer dan bersifat sekunder yang relevan dengan pembahasan yang dikaji. Maka

⁵⁰ Dody Nur Andriyan, *Hukum Tata Negara...*, hlm. 12.

⁵¹ *Ibid*, hlm. 14-15.

dari itu untuk mendukung penelitian ini penulis menggunakan tiga bahan data kepustakaan meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. Bahan hukum primer, bahan hukum berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tindak pidana penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dan konsep-konsep yang menyertainya, antara lain: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia dan Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia; Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Keputusan Mahkamah Konstitusi mengenai pencabutan pasal penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden.
- b. Bahan hukum sekunder Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer, yang di dalamnya meliputi putusan, buku, junal ilmiah, tesis, disertasi, dan laporan media masa.
- c. Bahan hukum tersier meliputi majalah, surat kabar online, dan kamus hukum.

H. Sitematika Penulisan

Penulisan skripsi ini disusun secara sistematis, terbagi dalam 4 (empat) bab dengan subbab, dengan sistematika sebagai berikut:

BAB 1 Pendahuluan, bab ini akan memberikan pemaparan tentang latar belakang penulis mengangkat topik ini, definisi operasional, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, dan metode penelitian.

BAB 2 Tinjauan Umum, dalam bab ini akan membahas terkait landasan teori yang digunakan sebagai pisau analisis penulis dalam melakukan penelitian. Kemudian sejarah keberlakuan Pasal penghinaan Presiden dan Wakil Presiden yang terdapat di dalam KUHP dan juga uraian mengenai pembaharuan hukum pidana Indonesia (RKUHP) yang menghidupkan kembali pengaturan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dengan rumusan pasal yang berbeda. Serta penjelasan tentang kriminalisasi perbuatan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden.

BAB 3 Hasil dan Pembahasan, dalam bab ini akan berisi hasil penelitian penulis mengenai analisis Mahkamah Konstitusi tentang pencabutan pasal penghinaan presiden dan wakil presiden dalam KUHP Indonesia. Rumusan atau bentuk peraturan terbaru mengenai pasal penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden yang sebelumnya telah hampir ditetapkan di dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia yang sedang mengalami pembaharuan. Data kasus yang didapat untuk dielaborasi dalam analisis pembahasan. Dan pembahasan melalui analisis dengan mengaitkan landasan teori serta pemikiran penulis mengenai kriminalisasi penghinaan Presiden dan Wakil Presiden ditinjau dari hukum islam dan konstitusi Indonesia

BAB 4 Penutup, Bab ini merupakan penutup yang terdiri dari sub-bab kesimpulan dan saran. Pada bagian kesimpulan, penulis akan memberikan kesimpulan yang sekaligus merupakan jawaban atas permasalahan dalam

penelitian ini. Merespon kesimpulan tersebut, penulis akan memberikan saran sebagai kontribusi sumbangsih dalam memecahkan masalah.



BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Landasan Teori

Dalam penelitian ini penulis menyajikan beberapa landasan teori yang akan berperan sebagai pisau analisis penelitian. Pendasaran normatif perspektif yang digunakan yakni konsep demokrasi kedaulatan rakyat, negara hukum, dan hak asasi manusia berdasarkan konstitusi Indonesia. Sebagai acuan awal secara metodologis dalam mengkaji mengenai kriminalisasi terhadap perbuatan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden, penulis mengelaborasikannya dengan teori demokrasi kedaulatan rakyat serta konsep negara hukum dan hak asasi manusia yang sejatinya memang terkandung dalam konstitusi Indonesia. Konsep yang telah tergambar jelas secara konstitusional dan fundamental memang menjadi langkah awal penulis dalam mengkaji penelitian ini. Selain itu penulis juga memperkaya pembahasan dalam penelitian ini melalui tinjauan hukum Islam yang akan dijelaskan lebih lanjut sebagai berikut.

1. Teori Konsep Demokrasi Kedaulatan Rakyat

Studi tentang demokrasi sebagai sistem politik tidak dapat dilepaskan dari studi tentang hukum sebab antara keduanya dapat diibaratkan sebagai dua sisi dari sekeping mata uang. Demokrasi tanpa hukum tidak akan terbangun dengan baik bahkan mungkin menimbulkan anarki, sebaliknya hukum tanpa sistem politik yang demokratis hanya akan menjadi hukum yang elitis dan repressif. Paham demokrasi yang

menghendaki adanya keikutsertaan atau warga negara dalam aktivitas penyelenggaraan kehidupan kenegaraan. Telaah tentang tolak tarik antara peranan negara dan masyarakat tidak dapat dilepaskan dari telaah tentang demokrasi karena dua alasan. Pertama, hampir semua negara di dunia ini telah menjadikan demokrasi sebagai dasarnya yang fundamental sebagai telah ditunjukkan oleh hasil studi UNESCO pada awal 1950-an yang mengumpulkan lebih dari 100 Sarjana Barat dan Timur, sementara di negara-negara demokrasi itu pemberian peranan kepada negara dan masyarakat hidup dalam porsi yang berbeda-beda. Kedua, demokrasi sebagai asas kenegaraan secara esensial telah memberikan arah bagi peranan masyarakat untuk menyelenggarakan negara sebagai organisasi tertingginya yang demokrasi itu berjalan dalam rute yang berbeda-beda.⁵²

Demokrasi memiliki arti penting bagi masyarakat yang menggunakannya sebab dengan demokrasi hak masyarakat untuk menentukan sendiri jalannya organisasi negara dijamin. Oleh sebab itu, hampir semua pengertian yang diberikan untuk istilah demokrasi ini selalu memberikan posisi penting bagi rakyat kendati secara operasional implikasinya diberbagai negara tidak selalu sama. Sekedar menunjukan betapa rakyat diletakkan pada posisi penting dalam asas demokrasi. Jadi demokrasi sebagai dasar hidup bernegara memberi pengertian bahwa pada tingkat terakhir rakyat memberikan ketentuan dalam masalah-masalah

⁵² Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 5-6.

pokok. Mengenai kehidupannya, termasuk dalam menilai kebijaksanaan negara, karena kebijaksanaan tersebut menentukan kehidupan rakyat.⁵³

Demokrasi sendiri memiliki pengertian mendasar yakni berasal dari bahasa Latin *demos* (rakyat) dan *kratos* (pemerintahan), selalu diartikan sebagai pemerintahan dari, oleh, dan untuk rakyat.⁵⁴ Adapun berdasarkan beberapa pakar dan filsuf mengenai pengertian demokrasi sebagai berikut:

a. Henry B. Mayo

Pendapat Henry B Mayo yang dikutip dari bukunya yang berjudul *An Introduction to Democratic Theory*, yang memberikan pengertian bahwa,

*“A democratic political system is one in which public policies are made on a majority basis, by representatives subject to effective popular control at periodic elections which are conducted on the principle of political equality and under condition of political freedom”*⁵⁵

Sistem politik demokratis adalah sistem yang menunjukkan bahwa kebijaksanaan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kerjasama politik dan diselenggarakan dalam suasana terjaminnya kebebasan politik].⁵⁶

⁵³ *Ibid*, hlm 7.

⁵⁴ Nur Rohim Yunus, “Aktualisasi Demokrasi Pancasila Dalam Kehidupan Berbangsa Dan Bernegara”, *Sosio Didaktika: Social Science Education Journal*, 2 (2), 2015, hlm. 157.

⁵⁵ Henry B Mayo, *An Introduction to Democratic Theory*, (New York: Oxford University Press, 1960, hlm. 70.

⁵⁶ Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar...*, hlm. 8.

b. David Held

Pengertian demokrasi yang sangat komprehensif diusulkan oleh David Held. Held menggabungkan pemahaman pandangan liberal dan tradisi Marxis untuk sampai pada arti demokrasi yang mendukung suatu prinsip dasar otonomi. Ia mengemukakan bahwa,

"Orang seharusnya bebas dan setara dalam menentukan kondisi kehidupannya; yaitu, mereka harus memperoleh hak yang sama (dan, karena itu, kewajiban yang sama) dalam suatu kerangka pikir yang menghasilkan dan membatasi peluang yang tersedia untuk mereka, asalkan menyebarkan kerangka pikir ini untuk meniadakan hak-hak orang lain".

c. Abraham Lincoln

Abraham Lincoln (1808-1865) adalah Presiden Amerika Serikat (AS) yang ke-16, yang pernah mengatakan bahwa demokrasi adalah pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Demokrasi diakui banyak orang dan negara sebagai sebuah sistem nilai kemanusiaan yang menjanjikan masa depan umat manusia yang lebih baik dari saat ini.

Jadi, negara demokrasi adalah negara yang diselenggarakan berdasarkan kehendak dan kemauan rakyat, atau jika ditinjau dari sudut organisasi, ia berarti pengorganisasian negara yang menjadikan rakyat sebagai pemilik kekuasaan sebenarnya karena kedaulatan berada di tangan rakyat. Kemudian demokrasi dapat diartikan juga menjadi dua hal yakni, demokrasi dalam arti formal yaitu demokrasi sebagai suatu sistem pemerintahan atau sistem politik dimana kedaulatan rakyat tidak dilaksanakan sendiri oleh rakyat, tetapi melalui

wakil-wakil yang dipilihnya di lembaga perwakilan. Sedangkan demokrasi dalam arti material dapat disebut sebagai asas, yang dipengaruhi oleh kultur, historis suatu bangsa, sehingga dikenal sebagai demokrasi konstitusional, demokrasi rakyat dan demokrasi Pancasila.⁵⁷

Konsep demokrasi semula lahir dari pemikiran mengenai hubungan negara dan hukum di Yunani Kuno dan dipraktikkan dalam kehidupan bernegara antara abad keempat sebelum masehi sampai abad keenam masehi.⁵⁸ Sejak zaman Yunani Kuno capaian praktis dari sejak demokrasi Yunani adalah munculnya apa yang disebut “negara kota (*polis*)”. Polis adalah bentuk demokrasi pertama. Pericles dalam bukunya yang terkenal, *Funeral Oration*, menyatakan bahwa pemerintahan Athena disebut demokrasi karena administrasinya berada di tangan banyak pihak. Demikian pula ahli drama Aeschylus menyimpulkan bahwa tidak ada pemerintahan di Athena karena rakyat adalah pemerintah. Kemudian setelah masa Yunani Kuno berlangsung, gagasan demokrasi Yunani boleh dikatakan lenyap dari peradaban dunia barat, ketika bangsa Romawi dikalahkan oleh suku bangsa Eropa

⁵⁷ Bagir Manan, *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1996), hlm. 199.

⁵⁸ Pada masa Yunani Kuno pelaksanaan demokrasi yang dipraktikkan bersifat langsung (*direct democracy*) artinya hak rakyat untuk membuat keputusan-keputusan politik dijalankan secara langsung oleh seluruh warga negara yang bertindak berdasarkan prosedur mayoritas. Sifat langsung ini dapat dilaksanakan secara efektif karena Negara Kota (*City State*) Yunani Kuno berlangsung dalam kondisi sederhana dengan wilayah negara yang hanya terbatas pada sebuah kota dan daerah sekitarnya dan jumlah penduduk yang hanya kurang lebih kurang dari 300. 000 orang dalam satu negara. Lebih dari itu ketentuan-ketuan demokrasi hanya berlaku untuk warga negara yang resmi yang merupakan sebagian kecil dari keseluruhan penduduk. Lihat: Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar...*, hlm. 10-11.

Barat dan Benua Eropa saat memasuki Abad Pertengahan (600-1400).⁵⁹ Kemudian munculnya kembali prinsip demokrasi di Eropa Barat adalah karena adanya dorongan dari terjadinya perubahan sosial dan kultural. Dua kejadian besar “*Renaissance*”⁶⁰ dan “Reformasi”⁶¹ telah menandai perubahan besar tersebut.

Dua kejadian (*Renaissance* dan Reformasi) ini telah mempersiapkan Eropa memasuki masa *Aufklärung*⁶² (Abad Pemikiran) dan Rasionalisme yang mendukung terbentuknya demokrasi yang hingga saat ini menjadi objek teori dasar yang kemudian melalui perkembangannya sampai saat ini demokrasi telah melahirkan dua konsep demokrasi yang berkaitan dengan peranan negara dan peranan masyarakat, yaitu demokrasi konstitusional Abad ke-19 dan demokrasi konstitusional Abad ke-20 yang keduanya senantiasa dikaitkan dengan

⁵⁹ Pada masa ini, masyarakat Abad ini dicirikan oleh struktur sosial yang feodal, kehidupan sosial dan spiritualnya dikuasai oleh Paus dan pejabat/pemuka Agama, sedangkan kehidupan politiknya ditandai dengan adanya perebutan kekuasaan antar bangsawan. Dengan demikian, masyarakat Abad Pertengahan ini terbelenggu oleh kekuasaan feodal dan kekuasaan kepemimpinan Agama, sehingga tenggelam dalam apa yang disebut dengan masa kegelapan. Lihat: Sodikun, *Budaya Demokrasi*, (Semarang: Mutiara Aksara, 2019), hlm. 21.

⁶⁰ Renaissance adalah aliran yang menghidupkan kembali minat pada sastra dan budaya Yunani Kuno, yang berupa gelombang-gelombang kebudayaan dan pemikiran yang dimulai di Italia pada Abad ke 14 dan mencapai puncaknya pada Abad ke 15 dan 16. Pada masa ini adalah masa ketika orang mematahkan semua ikatan dan menggantikannya dengan kebebasan bertindak yang seluas-luasnya sepanjang sesuai dengan yang diperkirakan, karena dasar ide ini adalah kebebasan berpikir dan bertindak bagi manusia tanpa boleh ada orang lain yang menguasai atau membatasi dengan ikatan-ikatan. Lihat: Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar...*, hlm. 14-15.

⁶¹ Pada Abad Pertengahan yang mendorong timbulnya kembali demokrasi adalah terjadinya reformasi yang merupakan peristiwa revolusi agama yang terjadi di Eropa Barat pada Abad ke 16. Reformasi dalam hal ini adalah sebagai peristiwa terjadinya perbaikan keadaan dalam gereja Katolik yang kemudian berkembang menjadi asas-asas Protestanisme. Lihat: *ibid*, hlm. 16-17.

⁶² Masa *Aufklärung* ini ditandai dengan masyarakat Eropa yang mulai memerdekakan pemikiran dari batas-batas yang ditentukan gereja untuk mendasarkan pikiran atau akal semata-mata melahirkan terjadinya kebebasan berpikir dan kebebasan politik. Lihat: *ibid*.

konsep negara hukum.⁶³ Kemudian perkembangan demokrasi yang menjadikan rakyat sebagai pemegang kekuasaan tertinggi hingga saat ini.

Di Indonesia demokrasi berkembang dengan konsep demokrasi konstitusional yang mana demokrasi tipe ini merupakan kekuasaan tertinggi di tangan rakyat yang dibatasi oleh kesepakatan yang mereka tentukan sendiri secara bersama-sama yang kemudian dituangkan dalam rumusan konstitusi negara. Ciri khas dari *democracy constitutional* adalah gagasan bahwa pemerintah yang demokratis adalah pemerintah yang terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya.⁶⁴

Indonesia sebagai salah satu negara yang menjadi penganut konsep demokrasi memiliki bentuk demokrasinya sendiri yakni demokrasi pancasila sebagaimana tergambar jelas secara konstitusional dan fundamental dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, alenia IV yang diantaranya menegaskan salah satu dasar negara yang berbunyi: “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan”. Kemudian dalam Pasal 1 ayat (2) Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan bahwa: “Kedaulatan adalah di tangan rakyat” Dari dua dasar konstitusional dan fundamental tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa Indonesia merupakan negara demokrasi yang tidak dapat dibantah lagi. Kata

⁶³ Sodikun, *Budaya Demokrasi...*, hlm. 27.

⁶⁴ Dody Nur Andriyan, *Hukum Tata Negara...*, hlm. 29.

“Kerakyatan” dan “Kedaulatan di tangan rakyat” itulah yang menunjukkan asas demokrasi, artinya kekuasaan sepenuhnya ada pada rakyat. Dan kedaulatan rakyat yang merupakan penggambaran suatu sistem kekuasaan dalam sebuah negara yang menghendaki kekuasaan tertinggi dipegang oleh rakyat untuk menjamin kebebasan kepada warga negaranya.⁶⁵

Pengertian demokrasi pancasila diartikan sebagai ”kehendak rakyat yang dimusyawarahkan oleh perwakilannya dengan menggunakan kebijaksanaan pengetahuan dan nilai Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia yang dilandasi oleh Ketuhanan Yang Maha Esa (Takwa), sehingga melahirkan hikmah yang diharapkan menjadi solusi bagi kehendak itu. Dan hikmah itu boleh jadi mengakomodasi, menolak, memberi jalan yang lain, atau mungkin berupa jalan tengah”. Secara ringkas, demokrasi Pancasila memiliki beberapa pengertian sebagai berikut:

- a. Demokrasi Pancasila adalah demokrasi yang berdasarkan kekeluargaan dan gotong-royong yang ditujukan kepada kesejahteraan rakyat, yang mengandung unsur-unsur berkesadaran religius, berdasarkan kebenaran, kecintaan dan budi pekerti luhur, berkepribadian Indonesia dan berkesinambungan.

⁶⁵ Mohamad Faisal Ridho, “Kedaulatan Rakyat Sebagai..., hlm. 79.

- b. Dalam demokrasi Pancasila, sistem pengorganisasian negara dilakukan oleh rakyat sendiri atau dengan persetujuan rakyat.
- c. Dalam demokrasi Pancasila kebebasan individu tidak bersifat mutlak, tetapi harus diselaraskan dengan tanggung jawab sosial.
- d. Dalam demokrasi Pancasila, keuniversalan cita-cita demokrasi dipadukan dengan cita-cita hidup bangsa Indonesia yang dijiwai oleh semangat kekeluargaan, sehingga tidak ada dominasi mayoritas atau minoritas.⁶⁶

Berdasarkan pemaparan tersebut, dalam koteks ini demokrasi Pancasila yang digunakan di Indonesia memang sudah seharusnya menjadi bahan landasan bagi kehidupan bernegara. Pancasila serta Konstitusi negara pun telah mengatur dengan jelas mengenai hal ini. Dalam permasalahan kriminalisasi penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia, perlu ditelaah lebih dalam lagi mengenai kesesuaian permasalahan tersebut dengan asas demokrasi di Indonesia.

Dapat dilihat bahwa sebenarnya Indonesia yang mengakomodir konsep demokrasi pancasila sangat menjunjung nilai-nilai musyawarah, kekeluargaan, dan mengedepankan tanggung jawab moral serta sosial. Sehingga dalam hal ini penulis berpendapat bahwa dalam hal terjadinya kriminalisasi perbuatan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden memang tentunya bisa dilakukan. Karena dalam asas

⁶⁶ Dede Sri Kartini, "Retrospeksi Konsepsi Demokrasi Pancasila Dalam Menghadapi Tantangan Globalisasi", Jurnal Wacana Kinerja, Vol. 14, No. 1, Juni 2011, hlm 152.

demokrasi sendiri memang sebenarnya perlu pembatasan terutama dalam hal ini kebebasan berpendapat agar tidak menimbulkan anarki.

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

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

Pasal 1

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

Redaksi pasal ini memang menunjukkan adanya kedudukan rakyat yang lebih tinggi daripada Presiden. Dan redaksi pasal inilah yang juga digunakan oleh beberapa pihak sebagai alasan bahwa perlindungan secara khusus terhadap Presiden dan Wakil Presiden tidak diperlukan. Namun, dalam menanggapi hal ini perlu dilihat

secara lebih luas mengenai kedudukan Presiden dan rakyat dalam kehidupan bernegara. Memang pada dasarnya rakyat lebih tinggi dari pada Presiden, tetapi harus diingat bahwa dalam hal ini adalah rakyat dalam konteks rakyat secara komunal. Berbeda maknanya ketika melihat rakyat sebagai individu dibandingkan dengan Presiden. Tentunya Presiden akan memiliki kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan rakyat sebagai seorang individu, baik itu dilihat dari hak dan kewajiban yang dimilikinya.⁶⁷

2. Konsep Negara Hukum

Selain demokrasi, Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum sebagaimana diatur dalam pasal 1 Ayat 3 UUD 1945. Sebagai negara hukum maka melindungi hak asasi masyarakatnya dan menjalankan suatu kehidupan bernegara harus berdasarkan atas hukum. Secara historis dan praktis, pada kemunculannya kembali asas demokrasi di Eropa hak-hak politik rakyat dan hak asasi manusia secara individu memang menjadi tema dasar dalam pemikiran politik (ketatanegaraan). Untuk itu timbullah gagasan tentang cara membatasi kekuasaan pemerintahan melalui pembuatan konstitusi baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Di atas konstitusi inilah bisa ditentukan batas-batas kekuasaan pemerintah diimbangi dengan kekuasaan parlemen dan lembaga-lembaga hukum. Gagasan inilah yang dinamakan konstitusionalisme ketatanegaraan. Salah satu ciri penting dalam negara

⁶⁷ Adhya Satya Lambang B, "Kebijakan Tindak Pidana...", hlm. 86-87.

yang menganut konstitusionalisme (demokrasi konstitusional) yang hidup pada abad-19 ini adalah bahwa sifat pemerintah yang pasif artinya, pemerintah hanya menjadi wasit atau pelaksana berbagai keinginan rakyat yang dirumuskan oleh wakil rakyat.⁶⁸

Konsep negara hukum muncul dalam berbagai model seperti *rechtsstaat*, *rule of Law*, nomokrasi Islam, dan beberapa konsep lain, seperti konsep negara hukum Pancasila. Konsep *rechtsstaat* muncul pada abad ke-19, yang diusung oleh Freidrich Julius Stahl⁶⁹ dan Pada medio yang hampir bersamaan muncul pula konsep negara hukum (*rule of law*) dari A.V.Dicey⁷⁰, yang lahir dalam naungan sistem hukum Anglo-Saxon. Juga konsep *Socialist legality* yang muncul dibelahan Timur Eropa, yakni dipelopori negara sosialis Rusia⁷¹. Dan konsep Nomokrasi Islam yang lahir dari lahirnya negara madinah melalui Konstitusi madinah.⁷²

⁶⁸ Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar...*, hlm. 20.

⁶⁹ F.J Stahl menjadikan konsep ini mengetengahkan unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) sebagai berikut: Perlindungan hak-hak asasi manusia; Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu; Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan Peradilan administrasi dalam perselisihan. Lihat: Lukman Santoso Az, *Negara Hukum Dan Demokrasi: Pasang Surut Negara Hukum Indonesia Pasca Reformasi*, (Ponorogo: IAIN Ponorogo Press, 2016), hlm. 10.

⁷⁰ Dicey mengemukakan unsur-unsur *rule of law* sebagai berikut: Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum. Kedudukan yang sama dihadapan hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan. *Ibid*, hlm. 11.

⁷¹ *Socialist legality* adalah suatu konsep yang dianut di negara-negara komunis/ sosialis yang tampaknya hendak mengimbangi konsep rule of law yang dipelopori oleh negara-negara Anglo-Saxon. Inti dari *socialist legality* berbeda dengan konsep Barat, karena dalam socialist legality hukum ditempatkan di bawah sosialisme. Hukum adalah sebagai alat untuk mencapai sosialisme. *Ibid*, hlm. 12.

⁷² Dalam konsep ini, suatu negara hukum harus memiliki prinsip-prinsip umum sebagai berikut: Prinsip kekuasaan sebagai amanah; Prinsip musyawarah; Prinsip keadilan; Prinsip persamaan; Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; Prinsip peradilan bebas; Prinsip perdamaian; Prinsip kesejahteraan; dan Prinsip ketaatan rakyat. Prinsip-prinsip tersebut merupakan prinsip universal yang diintrodusir dari al-Qur'an dan Sunnah

Di Indonesia konsep negara hukum yang digunakan memiliki ciri dan menggunakan penggabungan konsep negara hukum lainnya dan memberikan nama yakni negara hukum pancasila. Negara hukum Pancasila yang diimplementasikan di Indonesia pada prinsipnya bersumber pada nilai-nilai Pancasila. Salah satu ciri pokok dalam Negara Hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Ciri berikutnya dari Negara Hukum Indonesia menurut Padmo Wahyono ialah Negara Hukum Pancasila dengan bertitik pangkal dari asas kekeluargaan yang tercantum dalam UUD 1945. Dalam asas kekeluargaan maka yang diutamakan adalah “rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai”.

Senada dengan beberapa Identifikasi tersebut Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa negara hukum Indonesia berbeda dengan *reechstaat* dan *rule of law*. *Reechstaat* mengedepankan *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *reechmatigheid*, *rule of law* yang mengutamakan prinsip *equality before the law*, sedangkan negara hukum Indonesia menghendaki keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat dengan mengedepankan asas kerukunan. Dari prinsip ini terlihat pula adanya elemen lain dari negara hukum Pancasila yakni terjalannya hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara, penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan saran

Rasulullah SAW. Untuk kemudian diimplementasikan dalam berbagai kebijakan negara secara lebih aplikatif. *Ibid.*

terakhir, sedangkan sejauh menyangkut HAM yang ditekankan bukan hanya hak atau kewajiban, tetapi jalinan yang seimbang antara keduanya.⁷³

Menurut Hadjon, elemen-elemen penting negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila adalah:

- a. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara.
- c. Penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir jika musyawarah gagal.
- d. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Berdasarkan elemen-elemen tersebut, hendaknya upaya perlindungan hukum bagi masyarakat diarahkan pada:

- a. Upaya mencegah terjadinya sengketa atau mengurangi terjadinya sengketa sehingga sarana perlindungan hukum yang preventif perlu lebih diutamakan daripada perlindungan hukum yang represif.
- b. Upaya menyelesaikan sengketa antara pemerintah dan rakyat secara musyawarah dan penuh kekeluargaan.
- c. Penyelesaian sengketa melalui peradilan merupakan jalan terakhir dan bukan forum konfrontasi sehingga darinya tercermin suasana damai tentram melalui hukum acara.

Demikianlah konsep negara hukum Indonesia tampil dengan watak sintesis antara berbagai konsep yang berkembang sejak abad XIX dan

⁷³ Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar...*, hlm. 141-142.

berbagai konsep yang berbeda tradisi hukumnya untuk kemudian menjadikan warna spesifik bagi negara hukum Indonesia.⁷⁴

Berdasarkan kedua konsep yang telah diidentifikasi yakni asas demokrasi kedaulatan rakyat dan negara hukum yang diakomodir dalam konstitusi Indonesia tersebut mengamini terjadinya kehidupan bernegara yang menjunjung prinsip supremasi hukum yang diharapkan memberikan keadilan dan menghindari kesewenangan oleh pemerintah terhadap rakyatnya dengan tetap memperhatikan hak asasi manusia sebagaimana konstitusi telah menegaskan dalam ketentuannya. Dengan demikian hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berkembang nantinya bukan *absolute rechtsstaat*, tetapi *demokratische rechtsstaat*.⁷⁵ Terlepas dari segala hal, penegak dan pelaksana hukum juga harus berpihak pada kepentingan rakyat. Karena yang diharapkan pada suatu ketentuan bukan hanya terletak pada perumusannya yang harus tepat, tetapi pada penerapannya juga harus sesuai.

Sejalan dengan penjelasan tersebut, penulis mengaitkan permasalahan kriminalisasi Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden yang penulis kaji dengan konsep negara hukum bahwa konsep ini memberikan konsekuensi atas terlaksananya beberapa hal yakni prinsip supremasi hukum, memperhatikan hak asasi manusia, dan juga asas *equality before the law*. Artinya dalam hal ini penulis berpendapat bahwa bisa saja dilakukan kriminalisasi perbuatan penghinaan terhadap Presiden dan

⁷⁴ *Ibid*, hlm 143-144.

⁷⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme...*, hlm. 532.

Wakil Presiden di Indonesia jika dirasa perlu. Karena bagaimanapun keadaanya Presiden dan Wakil Presiden tetaplah memiliki hak untuk dilindungi oleh hukum sebagai warga negara, mengingat tanggung jawabnya terhadap negara dan rakyat yang lebih dari sekedar rakyat biasa, hal inilah yang menimbulkan keperluan adanya pengaturan secara khusus terhadap Presiden dan Wakil Presiden.

Sebagai contoh sederhana, ketika seorang Presiden berada di traffic light maka melihat fungsi dan kedudukannya, beliau akan diberi prioritas untuk berjalan lebih dahulu, baik itu lampu sedang berwarna merah atau berwarna hijau. Tidak menutup kemungkinan untuk melarang pengemudi lain berjalan walaupun lampu traffic light pengemudi tersebut berwarna hijau. Hal ini menunjukkan bahwa ternyata Presiden akan memiliki kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan rakyat sebagai seorang individu, baik itu dilihat dari hak dan kewajiban yang dimilikinya.⁷⁶

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

⁷⁶ Adhya Satya Lambang B, "Kebijakan Tindak Pidana...", 87.

antara berbagai komponen dalam kehidupan bangsa Indonesia guna terwujudnya keadilan.⁷⁷

Keadilan yang hanya bisa muncul dengan syarat jika hukum sebagai institusi pengadilan dalam kehidupan bernegara berfungsi dengan baik, dimana hak dan kewajiban dari tiap pihak diterima dan diberlakukan sebagaimana mestinya. Di dalam sistem hukum di Indonesia, istilah keadilan dimaksudkan terpatri dalam istilah “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Di dalam perspektif hidup bersama berdasarkan prinsip keseimbangan maka selaku pribadi seseorang dapat menjadi diri sendiri namun demikian hendaknya tidak terlepas dari masyarakat atau lembaga (negara). Dari kedua hal ini, hukum akan dapat mengantarkan masyarakat dan pemerintah untuk dapat menikmati keadilan bersama. Posisi hukum semakin mantap jika diketahui tujuan dan fungsi hukum dalam masyarakat itu dipadukan. Dengan demikian tugas dan peranan hukum akan mudah dipahami terutama dalam menghadapi masalah – masalah konkret yang timbul dalam kehidupan bernegara sehingga cita – cita hukum dapat segera dilaksanakan, yaitu terciptanya keadilan.⁷⁸

3. Teori Hak Asasi Manusia

Munculnya istilah Hak Asasi Manusia adalah produk sejarah. Istilah itu pada awalnya adalah keinginan dan tekad manusia secara universal agar mengakui hak-hak dasar manusia. Dapat dikatakan bahwa istilah tersebut bertalian erat dengan realitas sosial dan kondisi politik yang

⁷⁷ *Ibid.* hlm. 88.

⁷⁸ *Ibid.* hlm. 89.

berkembang. Para pengkaji HAM bahwa kelahiran wacana HAM adalah sebagai reaksi atas tindakan despot yang diperankan oleh penguasa. Tindakan-tindakan tersebut pada akhirnya memunculkan kesadaran baru bagi manusia bahwa dirinya memiliki kehormatan yang harus dilindungi. Sebagai bagian dari kehidupan bermasyarakat dan bernegara.⁷⁹

Persoalan HAM sendiri memang bukanlah berada dalam wilayah politik, namun dalam praktik bernegara, terlaksananya HAM secara baik dan bertanggung jawab sangat tergantung pada *political will* dan *political action* dari penyelenggara negara. Disinilah yang menjadi titik balik pemahaman bahwasanya demokrasi merupakan wacana yang memperkokoh terwujudnya HAM diakui dengan baik. Wacana negara demokrasi mengedepankan terjaminnya kelangsungan hidup rakyat dengan baik. Maka, dalam praktik kehidupan berdemokrasi, konstitusi sebagai perangkat hukum dasar (*fundamental law*) dalam sebuah negara menjadi bagian yang tak terpisahkan dengan upaya-upaya penegakan hukum.⁸⁰

Sejak negara Indonesia diproklamirkan menjadi negara merdeka, para pendiri Republik Indonesia sepakat bahwa negara berlandaskan pada hukum yang diartikan sebagai konstitusi dan hukum tertulis yang mencerminkan penghormatan kepada HAM. Undang-Undang Dasar ialah

⁷⁹ Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia Dari UUD 1945 Sampai Dengan Perubahan UUD 1945 Tahun 2002 Edisi ke 2*, (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 6-7.

<https://books.google.co.id/books?id=h1ADwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=id#v=onepage&q&f=false>.

⁸⁰ *Ibid.*

piagam tertulis yang sengaja diadakan dan memuat segala apa yang dianggap oleh pembuatnya menjadi asas fundamental dari negara tersebut. Pengaturan mengenai HAM dalam UUD NRI 1945 yaitu bahwa antara hak dan kewajiban warga negara adalah seimbang. Kebebasan HAM terhadap manusia lainnya dibatasi oleh undang-undang. Pembatasan atas pelaksanaan HAM hanya dapat ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis.⁸¹

Dalam hal perlindungan dan penegakan HAM, amandemen UUD 1945 memberikan jaminan yang lebih komprehensif. Hal ini berbeda dengan UUD 1945 sebelum amandemen yang hanya memuat pasal-pasal HAM secara garis besar saja. Di dalam UUD 1945 setelah amandemen selain mengatur HAM secara garis besar, UUD tersebut juga mencantumkan bab khusus HAM, yaitu BAB XA yang memuat sebanyak 10 pasal mulai Pasal 28A hingga Pasal 28J. Adapun dampak amandemen memberikan penegasan bahwa, perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM adalah tanggungjawab negara, khususnya pemerintah.⁸²

Di dalam perubahan kedua UUD 1945, pengaturan mengenai HAM tercantum dalam satu bab tersendiri yang terdapat dalam BAB XA

⁸¹ Yeni Handayani, "Pengaturan Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia Dan Konstitusi Amerika Serikat", *Jurnal Rechtsvinding*, 2014, hlm. 2.

⁸² Abd. Muni, "Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia", *Al- 'Adalah*, Vol. 23, No.1, April 2020, hlm. 75.

dengan 10 pasal dan 24 ayat. Terkait jaminan penegakan HAM sebagai sebuah pilar negara hukum. Adapun rumusan mengenai HAM ini sangat detail yang mencakup seluruh aspek HAM yang diakui secara universal. Seluruh HAM yang termuat di dalam BAB XA UUD NRI 1945 keberlakuannya dapat dibatasi. HAM juga diperkuat dengan Pasal 28J sebagai pasal penutup dari seluruh ketentuan yang mengatur HAM. Sistematika pengaturan HAM dalam UUD NRI 1945 ini sejalan dengan sistematika pengaturan HAM dalam *Universal Declaration of Human Right* yang juga memosisikan pasal pembatasan HAM sebagai pasal penutup, yaitu Pasal 29 ayat (2).

HAM yang diatur dalam perubahan kedua UUD NRI 1945 tidak ada yang bersifat mutlak, termasuk hak asasi yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1). Pembatasan terkait HAM di Indonesia memberikan kejelasan bahwa tidak ada satu pun HAM di Indonesia yang bersifat mutlak tanpa batas. HAM yang termuat dalam UUD NRI 1945 dapat digolongkan dalam empat kelompok:

- a. Hak sipil
- b. Hak ekonomi
- c. Hak sosial dan budaya
- d. Hak atas pembangunan

Selain tersebut di atas, ketentuan HAM terdapat hak yang dikategorikan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun yang meliputi:

- a. Hak untuk hidup
- b. Hak untuk tidak disiksa
- c. Hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani

- d. Hak beragama
- e. Hak untuk tidak diperbudak
- f. Hak untuk diakui sebagai pribadi yang di hadapan hukum
- g. Dan hak untuk tidak dituntut atas dasar yang berlaku surut.

Ketentuan HAM dalam UUD NRI 1945 yang menjadi *basic law* adalah norma tertinggi yang harus dipatuhi oleh negara. Karena letaknya dalam konstitusi, maka seluruh ketentuan terkait HAM harus dihormati dan dijamin pelaksanaannya oleh negara. Hal tersebut menjadi konsekuensi yuridis dirubahnya muatan materi konstitusi terkait HAM, sehingga negara tidak bisa beralasan apapun untuk tidak mentaati ketentuan-ketentuan norma tersebut. Oleh sebab itu, Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 menegaskan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM adalah tanggungjawab negara, khususnya pemerintah.⁸³

HAM di Indonesia bersumber dan bermuara pada Pancasila. Yang artinya HAM mendapat jaminan kuat dari falsafah bangsa, yakni Pancasila. Bermuara pada Pancasila dimaksudkan bahwa pelaksanaan HAM tersebut harus memperhatikan garis yang telah ditentukan dalam ketentuan falsafah Pancasila. Bagi bangsa Indonesia, melaksanakan HAM bukan berarti melaksanakan dengan sebebaskan-bebasnya melainkan harus memperhatikan ketentuan yang terkandung dalam pandangan hidup bangsa Indonesia yaitu Pancasila. Hal ini disebabkan pada dasarnya memang tidak ada hak yang dapat dilaksanakan secara mutlak tanpa memperhatikan hak orang lain.⁸⁴

⁸³ *Ibid*, hlm. 76.

⁸⁴ Yeni Handayani, "Pengaturan Hak Asasi...", hlm. 4.

Dengan demikian dalam penelitian kali ini penulis memperhatikan hak asasi manusia bukan hanya dilihat dari segi kebebasan berpendapat yang memang pada permasalahan terjadinya kriminalisasi perbuatan penghinaan Presiden dan atau Wakil Presiden seringkali dikaitkan dengan ketentuan tersebut yang menjadikan alasan tidak dibenarkannya kriminalisasi. Namun, dalam hal ini penulis menganalisis terkait hak kesamaan perlindungan yang juga dimiliki oleh Presiden dan atau Wakil Presiden sebagai warga negara yang memiliki hak dasar sebagaimana warga negara lainnya yang tentunya telah diakomodir dalam konstitusi.

4. Teori Hukum Islam

Selain ketiga teori tersebut, penulis juga memperkaya pembahasan terkait penelitian ini menggunakan analisis hukum Islam. Sebagaimana diketahui bahwa manusia diciptakan oleh Allah SWT di muka bumi dengan tujuan agar mengisi dan memakmurkan hidup dan kehidupan ini sesuai dengan tata aturan dan hukum-hukum Allah SWT. Oleh karena itu, agar tujuan itu berhasil dengan baik, Allah menurunkan tata aturan dan hukum-hukum-Nya yang disampaikan dalam bentuk wahyu kepada Rasulullah SAW.⁸⁵ Kata hukum berasal dari bahasa Arab *al-hukm* yang secara etimologis berarti ketetapan, keputusan, penyelesaian suatu masalah. Kata *al-hukm* merupakan bentuk *masdar* dari (*Hakama-Yahkumu*). *Hakama* yang artinya memutuskan, menetapkan,

⁸⁵ Ahmad Munif Suratmaputra, *Filsafat Hukum Islam Al-Ghazali: Masalah Mursalah dan Relevansinya Dengan Pembaharuan Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), hlm. 9.

menyelesaikan masalah. Kata *al-hukm* merupakan bentuk mufrad (singular). Jamak (plural) nya adalah *al-ahkam*.

Dari akar kata *al-hukm* muncul kata *al-hikmah* yang berarti kebijaksanaan. Orang yang mengetahui hukum dan mengamalkannya dianggap sebagai orang yang bijaksana. Dari akar kata ini pula muncul kata *al-hakamah* yang berarti kendali atau kekang kuda. Hal ini mengingatkan bahwa hukum dapat mengendalikan atau mengekang seorang dari hal-hal yang dilarang oleh agama. Ibnu Abbas mengartikan hikmah dengan fiqih dan syariah yang tidak lain adalah hukum Islam itu sendiri.⁸⁶

Pengertian hukum Islam atau syariat Islam adalah sistem kaidah-kaidah yang didasarkan pada wahyu Allah SWT dan Sunnah Rasul mengenai tingkah laku mukallaf (orang yang sudah dapat dibebani kewajiban) yang diakui dan diyakini, yang mengikat bagi semua pemeluknya. Dan hal ini mengacu pada apa yang telah dilakukan oleh Rasul untuk melaksanakannya secara total. Syariat menurut istilah berarti hukum-hukum yang diperintahkan Allah Swt untuk umat-Nya yang dibawa oleh seorang Nabi, baik yang berhubungan dengan kepercayaan (aqidah) maupun yang berhubungan dengan amaliyah. Syariat Islam menurut bahasa berarti jalan yang dilalui umat manusia untuk menuju

⁸⁶ Secara terminologis hukum Islam adalah syariat yang berarti aturan yang diadakan oleh Allah untuk umat-Nya yang dibawa oleh seorang Nabi SAW, baik hukum yang berhubungan dengan kepercayaan (aqidah) maupun hukum-hukum yang berhubungan dengan amaliyah (perbuatan) yang yang diperintahkan untuk dilakukan oleh umat Muslim. Lihat: Eva Iryani, "Hukum Islam, Demokrasi Dan Hak Asasi Manusia", *Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi*, Vol.17, No.2, 2017, hlm. 24.

kepada Allah hanya sebuah agama yang mengajarkan tentang bagaimana menjalankan ibadah kepada Tuhannya saja. Keberadaan aturan atau sistem ketentuan Allah swt untuk mengatur hubungan manusia dengan Allah manusia dengan sesamanya. Aturan tersebut bersumber pada seluruh ajaran Islam, khususnya Al-Quran dan Hadits.⁸⁷

Hukum Islam mempunyai daerah cakupan yang luas yang meliputi segala aktifitas masyarakat yang beraneka rupa. Maka diantara hukum Islam, ada hukum-hukum ibadah, hukum-hukum perikatan (aqad), hukum-hukum yang diterapkan pada keadaan-keadaan yang dikecualikan, hukum-hukum yang berdasarkan mashlahah mursalah, hukum-hukum jihad (perang), dan tawanan, dan hukum-hukum yang berlaku dalam menyerang musuh, mempertahankan negara dan lain sebagainya.⁸⁸

Tercakupnya segala bidang kegiatan masyarakat dalam hukum Islam, menunjukkan bahwa Islam sangat memelihara prinsip perkembangan jamaah Islamiah sebagai suatu jamaah insaniah. Keempat segi masyarakat diperhatikan dengan sempurna yaitu 1) segi hubungan manusia dengan manusia, 2) segi hubungan manusia dengan penguasa dan hubungan mereka sebagai saudara, 3) segi hubungan masyarakat dengan Islam, 4) segi hubungan masyarakat Islam dengan masyarakat lain yang tidak beragama Islam.⁸⁹

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Indah Dewi Megasari, "Hukum Islam Dalam Kerangka Hukum Tata Negara Indonesia", *Al'Adl*, Volume VIII, Nomor 2, Mei-Agustus 2016, hlm. 141.

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 142.

Sejalan dengan penjelasan tersebut, dalam penelitian ini penulis memiliki fokus pembahasan terkait kriminalisasi perbuatan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden ditinjau dari hukum Islam. Banyak sekali hal-hal yang dapat dikaitkan dalam setiap permasalahan yang terjadi dalam penelitian mengenai penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden dengan aturan-aturan yang terdapat di dalam hukum Islam. Dan penulis memilih untuk mempertegas pembahasan melalui analisis hukum pidana Islam.

Hukum pidana Islam dalam bahasa Arab disebut dengan jarimah atau jinayah. Kata jarimah berasal dari kata “*jarama*” lalu bentuk masdarnya “*jaramatan*” yang bermakna: perbuatan dosa, kejahatan atau perbuatan salah. Para pelakunya disebut dengan “*jarim*”, sedang yang terkena perbuatan itu adalah “*mujaram ‘alaihi*”. Para Fuqaha mendefinisikan jarimah ialah “larangan-larangan syara” yang diancam dengan hukum *had* atau *ta’zîr*”. Yang dimaksud dengan larangan adalah mengabaikan perbuatan terlarang atau mengabaikan perbuatan yang diperintahkan, *Syara’* suatu ketentuan yang berasal dari nas, *had* adalah ketentuan hukuman yang sudah digariskan oleh Allah, sedangkan *ta’zîr* ialah hukuman atau pengajaran yang besar kecilnya ditetapkan oleh penguasa.⁹⁰

Dalam pidana hukum Islam, aturan tentang larangan menghina, mencela dan pencemaran nama baik ini dapat kita temukan dalam berbagai

⁹⁰ Hariyanto, Hariyanto, *Hak Asasi Manusia...*, hlm. 59-60.

jenis perbuatan yang dilarang oleh Allah mengenai kehormatan, baik itu yang sifatnya *hudûd*⁹¹ seperti *jarîmah qadzaf*⁹², maupun yang bersifat *ta'zîr*⁹³, seperti dilarang menghina orang lain, membuka aib orang lain, dan lain-lain. Hukum pidana Islam memberikan dasar hukum pada pihak terpidana mengacu pada al-Qur'an yang menetapkan bahwa balasan untuk suatu perbuatan jahat harus sebanding dengan perbuatan itu.⁹⁴

Islam memasukkan pencemaran nama baik ini kepada kejahatan yang ada hubungannya dengan pergaulan dan kepentingan umum yang mengakibatkan pengaruh buruk terhadap hak-hak perorangan dan masyarakat yang begitu meluas dan mendalam dampaknya karena hukum

⁹¹ Hudud jamak dari *had*. Makna dasarnya mencegah. Secara terminologis hudud adalah hukuman yang telah ditetapkan syariat untuk mencegah kejahatan. Menurut Ibrahim Muhammad al-Jamal, hudud artinya batas antara dua hal. Menurut bahasa bisa juga berarti mencegah adapun menurut syariat hudud adalah hukuman yang telah ditetapkan dalam Al-Qur'an sebagai ketentuan dari Allah SWT. Lihat: Mardani, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Kencana, 2019), hlm. 9.

⁹² Secara bahasa makna kata *qadzaf* adalah *al-ramyu bi al-shai'i* (menuduh sesuatu). Definisi ini sejalan dengan penggunaan istilah di dalam al-Qur'an surat an-Nur: 4. Penyebutan Qadzaf ini menurut keterangan Ibn al-'Arabi atas dasar suatu hadis yang berkenaan Ibn Ummayah yang menuduh istrinya berzina dengan Sharik bin al-Samha dalam hadis itu menggunakan istilah dengan makna menuduh zina. Sedangkan secara istilah adalah menuduh berzina atau melakukan liwat (homoseksual). Ulama fikih menyatakan bahwa yang dimaksud dengan qadzaf adalah menasabkan seorang anak Adam kepada lelaki lain disebabkan zina, atau memutuskan keturunan seorang muslim. Apabila seseorang mengatakan kepada orang lain, engkau pezina; engkau anak zina atau engkau bukan anak ayahmu, maka seluruh ungkapan ini disebut sebagai qadzaf. Qadzaf bisa juga berlaku dalam tindak pidana takzir, yaitu terhadap segala bentuk tuduhan yang diharamkan bagi setiap muslim, umpamanya, menuduh orang lain melakukan pencurian menuduh orang lain meminum minuman keras, dan lain sebagainya. Lihat: Nurul Afifah, "Qadzaf Menurut Hukum Islam dan KHI" *Jurnal IAIN Metro, core.ac.uk*.

⁹³ Secara terminologis *ta'zir* berasal dari kata '*azar*' yang berarti mencegah, menghormati, dan membentuk. Selain itu pengertian *ta'zir* ialah memberikan pengajaran. Menurut Muhammad Daud Ali, *ta'zir* yaitu perbuatan pidana yang jenis dan hukumannya tidak ditentukan lebih dulu dalam nash. Jenis perbuatan dan ancaman hukumannya didasarkan pada *ijma'* (konsensus) berkaitan dengan hak negara untuk menetapkan ketentuan umum dan menghukum semua perbuatan yang menyebabkan kerusakan fisik, sosial, finansial, dan moral bagi individu atau masyarakat secara keseluruhan. Hukuman *ta'zir* dapat dijatuhkan terhadap perbuatan yang tergolong hudud misalnya terdapat perbuatan yang dilarang tetapi tidak ditemukan atau ditetapkan hukuman tertentu. Lihat: Mardani, *Hukum Pidana Islam...*, hlm. 12-13.

⁹⁴ Nur Sa'idatul Ma'nunah, "Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial Perspektif Hukum Islam", *al-Jinayah: Jurnal Hukum Pidana Islam*, Volume 3, Nomor 2, Desember 2017, hlm. 405.

Islam sangat menjaga kehormatan setiap manusia.⁹⁵ Syariat Islam diturunkan untuk melindungi harkat dan martabat manusia. Setiap perilaku yang merendahkan harkat dan martabat manusia, baik secara pribadi maupun sebagai anggota masyarakat tentu dilarang oleh Allah SWT. Hukum Islam sebagai *rahmatan lil'alamin*, pada prinsipnya telah menjaga dan menjamin akan kehormatan tiap manusia dan mengharuskan untuk menjaga kehormatan saudara-saudaranya.⁹⁶

Menghina adalah menganggap hina drajat orang lain, meremehkan atau mengingatkan cela dan kekurangan-kekurangan dengan cara yang dapat menyebabkan ketawa. Bentuk-bentuk penghinaan ada bermacam-macam yang pokok adalah ditujukan untuk merendahkan kedudukan orang lain dan mempermaalukan orang yang dihina tersebut. Menghina, menghasut maupun mengumpat adalah perbuatan jelek, karena dengan menghina berarti menghancurkan oranglain dan merendahkan drajatnya. Tindakan menghina atau mencemarkan nama orang lain, dalam Al-Qur'an sendiri telah dijelaskan bahwa itu merupakan perbuatan orang-orang yang zalim, berarti perbuatan tersebut telah jelas dilarang oleh agama. Sebagai mana dijelaskan dalam Qur'an Surat Al-Hujurat ayat 11:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْخَرُونَ قَوْمٍ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ
وَلَا نِسَاءً مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا

⁹⁵ *Ibid*, hlm. 406.

⁹⁶ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 60-61.

تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَّمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١١﴾

Hai orang-orang yang beriman, janganlah sekumpulan orang laki-laki merendahkan kumpulan yang lain, boleh jadi yang ditertawakan itu lebih baik dari mereka. Dan jangan pula sekumpulan perempuan merendahkan kumpulan lainnya, boleh jadi yang direndahkan itu lebih baik. Dan janganlah suka mencela dirimu sendiri dan jangan memanggil dengan gelaran yang mengandung ejekan. Seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk sesudah iman dan barangsiapa yang tidak bertobat, maka mereka itulah orang-orang yang zalim. (Q.S Al-Hujurat ayat 11).

Menurut Abdul Rahman al-Maliki membagi penghinaan menjadi tiga:⁹⁷

- a. *Al-Dzamm*: Penisbahan sebuah perkara tertentu kepada seseorang berbentuk sindiran halus yang menyebabkan kemarahan dan pelecehan manusia.
- b. *Al-Qadh*: Segala sesuatu yang berhubungan dengan reputasi dan harga diri tanpa menisbahkan sesuatu hal tertentu.
- c. *Al-Tahqîr*: Setiap kata yang bersifat celaan atau mengindikasikan pencelaan atau pelecehan.

Dalam hukum Islam pencemaran nama baik dan penghinaan di kategorikan dalam hukuman *ta'zîr*, yang mana dalam segi hukumannya tidak diatur secara pasti oleh syara', melainkan diputuskan oleh ulil amri, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman tersebut, penguasa hanya menetapkan hukuman secara global saja. *Ta'zîr*

⁹⁷ Nur Sa'idatul Ma'nunah, "Pencemaran Nama Baik...", hlm. 407-408.

menurut bahasa adalah ta'dib atau memberi pelajaran. *Ta'zîr* juga diartikan *ar-rad wa al-man'u*, artinya menolak dan mencegah. Akan tetapi menurut istilah, sebagaimana yang dikemukakan oleh Imam Al Mawardi, pengertiannya yakni, *Ta'zîr* adalah hukuman pendidikan atau dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumannya oleh syara'.

Jarîmah ta'zîr, yaitu memberi pelajaran, artinya suatu jarimah yang diancam dengan hukum *ta'zîr* yaitu hukuman selain *had*⁹⁸ dan *qisas diyat*.⁹⁹ Pelaksanaan hukuman *ta'zîr*, baik yang jenis larangannya ditentukan oleh nas atau tidak, baik perbuatan itu menyangkut hak Allah atau hak perorangan, hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa. Hukuman dalam jarimah *ta'zîr* tidak ditentukan ukurannya atau kadarnya, artinya untuk menentukan batas terendah dan tertinggi diserahkan sepenuhnya kepada hakim (penguasa). Dengan demikian *syari'* mendelegasikan kepada hakim untuk menentukan bentuk-bentuk dan hukuman kepada pelaku jarimah.¹⁰⁰

Bila dilihat dari berubah tidaknya sifat jarimah *ta'zîr* dan jenis hukuman, para fuqaha membagi jarimah *ta'zîr* ke dalam dua macam: pertama, jarimah *ta'zîr* yang jenisnya ditentukan oleh *syara'*, seperti mu'amalah dengan cara riba, memicu timbangan, mengkhianati amanat,

⁹⁸ Jarimah hudud yaitu perbuatan melanggar hukum yang jenis dan ancaman hukumnya ditentukan oleh nas, yaitu hukuman had (hak Allah), Lihat: Hariyanto, Hariyanto, *Hak Asasi Manusia...*, hlm. 69.

⁹⁹ Jarimah qisas diyat yaitu perbuatan yang diancam dengan hukuman qisas dan diyat. Qisas adalah hukuman yang berupa pembalasan setimpal. Maksudnya hukuman pembalasan yang sama dengan perbuatan terlarang yang dilakukab sebagai contoh balah bunuh atas orang yang membunuh. Sedangkan diyat adalah hukuman ganti rugi, dengan pemberian sejumlah harta dari pelaku kepada si korban atau walinya melalui keputusan hakim. *Ibid*, hlm. 70.

¹⁰⁰ *Ibid*, hlm. 71.

korupsi, menyuap, manipulasi, nepotisme, dan berbuat curang. Perbuatan tersebut semua dilarang, akan tetapi sanksinya sepenuhnya diserahkan kepada penguasa. Kedua, jarimah *ta'zîr* yang ditentukan oleh pihak penguasa atau pemerintah. Bentuk jarimah *ta'zîr* yang kedua ini pada suatu saat mengalami perubahan tergantung dari situasi dan kondisi masyarakat pada waktu tertentu, misalnya undang-undang yang mengatur tentang lalu lintas dan angkutan jalan raya.¹⁰¹

Dengan demikian ciri khas dari *Jarîmah ta'zîr* itu adalah sebagai berikut:

- a. Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas. Artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh *syara'* dan ada batas minimal dan ada batas maksimal.
- b. Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa. Sanksi *ta'zîr* ditetapkan sesuai dengan tingkat kejahatannya. Kejahatannya yang besar mesti dikenai sanksi yang berat, sehingga tercapai tujuan sanksi, yakni pencegahan. Begitu pula dengan kejahatan kecil, akan dikenai sanksi yang dapat mencegah orang lain untuk melakukan kejahatan serupa.¹⁰²

Selanjutnya unsur-unsur *jarîmah ta'zîr* Seseorang tidak dapat dipidana apabila dalam hal perbuatan yang dilakukan tersebut, tidak tahu atau belum ada suatu aturan yang mengatur sebelumnya. Hal yang demikian ini dikenal dalam hukum pidana dengan istilah "*Nullum*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Nur Sa'idatul Ma'nunah, "Pencemaran Nama Baik...", hlm. 410.

Delictum Nulla Poena Sine Praexiat lage”, (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu). Seperti halnya kaidah yang menyatakan bahwa; “tidaklah dapat dianggap sebagai suatu tindak pidana bagi orang yang melakukan perbuatan atau meninggalkan perbuatan selama tidak ada dalam nash dengan jelas. Oleh sebab itu tidaklah dapat dipertanggung jawabkan orang yang melakukan perbuatan atau meninggalkan perbuatan tadi.¹⁰³

Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai *jarîmah* (pidana) apabila perbuatan itu memenuhi beberapa unsur umum sebagai berikut;

1. Adanya nash, yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya, dan unsur ini bisa disebut “unsur formil” (*al-rukn al-syar’iy*).
2. Adanya tingkah laku yang membentuk *jarîmah*, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat, dan unsur ini disebut “unsur materiil” (*al-rukn al-mâddiy*).
3. Pembuat adalah orang mukalaf, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggung jawab terhadap *jarîmah* yang diperbuatnya, dan unsur ini disebut “unsur moriil” (*al-rukn al-adabiy*).¹⁰⁴

Abdul Qadir Audah mengemukakan bahwa unsur-unsur umum untuk *jarîmah* itu ada tiga macam, yaitu:

- a. Unsur formal, yaitu adanya nash (ketentuan) yang melarang perbuatan dan mengancamnya dengan hukuman.

¹⁰³ A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2008), hlm 298

¹⁰⁴ Nur Sa’idatul Ma’nunah, “Pencemaran Nama Baik...”, hlm. 411-412.

- b. Unsur material, yaitu adanya tingkah laku yang membentuk *jarîmah*, baik berupa perbuatan nyata (positif) maupun sikap tidak berbuat (negatif).
- c. Unsur moral, yaitu bahwa pelaku adalah orang yang *mukallaf*, yakni orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa tindak pidana yang tidak ditentukan sanksinya oleh al-Qur'an maupun hadis disebut sebagai *jarîmah ta'zîr*.¹⁰⁵

Kemudian macam-macam *jarîmah ta'zîr* dilihat dari hak yang dilanggar, *jarîmah ta'zîr* dapat dibagi kepada dua bagian, yaitu:

- a. *Jarîmah ta'zîr* yang menyinggung hak Allah.
- b. *Jarîmah ta'zîr* yang menyinggung hak individu.

Ditinjau dari segi sifatnya, *jarîmah ta'zîr* dapat dibagi kepada tiga bagian, yaitu:

- a. *Ta'zîr* karena melakukan perbuatan maksiat.
- b. *Ta'zîr* karena melakukan perbuatan yang membahayakan kepentingan umum.
- c. *Ta'zîr* karena melakukan pelanggaran.

Di samping itu, dilihat dari segi dasar hukum (penetapannya), *ta'zîr* juga dapat dibagi kepada tiga bagian, yaitu sebagai berikut:

- a. *Jarîmah ta'zîr* yang berasal dari *jarîmah-jarîmah hudûd* atau *qishâsh*, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada *syubhat*,

¹⁰⁵ *Ibid.*

seperti pencurian yang tidak mencapai nishab, atau oleh keluarga sendiri.

- b. *Jarîmah ta'zîr* yang jenisnya disebutkan dalam nas *syara'* tetapi hukumannya belum ditetapkan, seperti riba, suap, dan mengurangi takaran dan timbangan.
- c. *Jarîmah ta'zîr* yang baik jenis maupun sanksinya belum ditentukan oleh *syara'* jenis ketiga ini sepenuhnya diserahkan kepada ulil amri, seperti pelanggaran disiplin pegawai pemerintah.¹⁰⁶

Abdul Aziz Amir membagi *jarîmah ta'zîr* secara rinci kepada beberapa bagian, yaitu:

- a. *Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan pembunuhan.
- b. *Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan pelukaan.
- c. *Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kehormatan dan kerusakan akhlak.
- d. *Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan harta.
- e. *Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan kemaslahatan individu.
- f. *Jarîmah ta'zîr* yang berkaitan dengan keamanan umum.¹⁰⁷

Jarîmah ta'zîr dalam hal ini memang kebanyakan diberikan kepada kasus pelanggaran yang belum ditentukan konsekuensi atau sanksinya oleh nash. Sehingga *jarîmah ta'zîr* memiliki beberapa macam hukuman yang dapat dijatuhkan kepada si pelanggar sesuai ketentuan yang telah

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm. 413.

¹⁰⁷ Hariyanto, Hariyanto, *Hak Asasi Manusia...*, hlm. 82.

ditetapkan hakim atau penguasa, Hukuman *ta'zir* ini jenisnya beragam, dan secara garis besar dapat diperinci sebagai berikut:

1. Sanksi hukuman mati

Menurut ulama hukuman mati itu hanya diberikan bagi pelaku jarimah yang berbahaya sekali, yang berkaitan dengan jiwa, keamanan, dan ketertiban masyarakat atau bila sanksi jarimah hudud tidak lagi memberikan pengaruh baginya.

2. Hukuman jilid (dera)

Hukuman cambuk (jilid atau dera) cukup efektif dalam memberikan efek jera terhadap pelaku *jarimah ta'zir*. Hukuman ini dalam *jarimah hudud* telah jelas jumlahnya bagi pelaku *jarimah zina ghairu muhsan* (zina yang dilakukan oleh orang yang belum menikah) dan jarimah *qadhaf* (menuduh orang berzina). Namun dalam jarimah *ta'zir*, hakim diberikan kewenangan untuk menetapkan jumlah cambukan disesuaikan dengan kondisi pelaku, situasi, dan tempat kejahatan.¹⁰⁸

3. Hukuman penjara

Istilah untuk hukuman penjara adalah *al-habsu dan as-sijn*. Pengertian *al-habsu* menurut bahasa adalah yang artinya mencegah atau menahan. Dengan demikian *al-habsu* artinya tempat untuk menahan orang. Dalam sanksi berupa pidana penjara terbagi menjadi dua macam, yaitu pidana penjara terbatas (kurun waktu), batas

¹⁰⁸ Muhammad Fazri Nizarrudin, "Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Menurut Perspektif Hukum Islam", *Skripsi*, Fakultas Ilmu Agama Islam Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah Universitas Islam Indonesia, 2018, hlm. 34-35.

terendahnya ialah satu hari sedangkan batas tertingginya tidak ada kesepakatan dalam tindak pidana yang diancam hukuman *ta'zir* adalah setiap tindak pidana selain tindak pidana hudu, qisas dan diyat, karena hukuman ini telah ditentukan hukumanya menurut *syara'*.

4. Hukuman pengasingan

Hukuman pengasingan ini dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana yang dikhawatirkan berpengaruh kepada orang lain sehingga pelakunya harus diasingkan untuk menghindarkan pengaruh-pengaruhnya tersebut.

5. Merampas harta

Menurut Imam Abu Hanifah, hukuman *ta'zir* dengan jalan merampas harta tidak dibolehkan. Pendapat ini diikuti oleh muridnya, yaitu Muhammad Ibn Hasan, sedangkan muridnya lainnya, yaitu Imam Abu Yusuf membolehkannya jika dipandang mendatangkan maslahat. Pengrusakan terhadap barang sebagai hukuman *ta'zir* berlaku terhadap barang-barang dan tindakan atau sifat yang mungkar.

6. Hukuman denda

Hukuman denda dapat merupakan sanksi pokok yang berdiri sendiri dan juga dapat digabungkan dengan hukuman pokok lainnya. Pemberlakuan hukuman denda bersama-sama dengan hukuman lainnya bukan merupakan suatu yang dilarang bagi seorang hakim yang mengadili perkara tindak pidana *ta'zir*, sebab hakim diberikan kebebasan yang luas dalam masalah ini.

7. Peringatan keras

Peringatan keras dapat diberlakukan di luar sidang dengan menyuruh seorang kepercayaan hakim untuk disampaikan kepada pelaku. Isi peringatan itu contohnya berbunyi: “telah sampai kepadaku bahwa engkau telah melakukan kejahatan ...Oleh karena itu jangan kau lakukan lagi perbuatan itu.”

8. Hukuman berupa nasihat

Ibn Abidin yang dikutip oleh Abdul Aziz Amir berpendapat bahwa yang dimaksud berupa nasihat adalah mengingatkan pelaku jika dia lupa, dan mengajarnya jika dia tidak faham itlaf.¹⁰⁹

B. Tindak Pidana Penghinaan

Secara harafiah, penghinaan berasal dari Bahasa Belanda “*Belediging*” atau dalam Bahasa Inggris “*Offence*” yang secara historis memiliki makna sebagai tindakan sengaja merusak martabat seseorang termasuk nama baik, kehormatan, dan sebagainya. KUHP tidak mengatur secara tegas apa yang dimaksud dengan penghinaan, namun secara normatif tindak pidana penghinaan dimaknai sebagai tindak pidana yang menyerang hak seseorang berupa merusak nama baik atau kehormatan seseorang. Untuk melengkapi pemahaman mengenai apa yang dimaksud tindak pidana penghinaan, dapat dilihat pendapat beberapa sarjana hukum sebagai berikut:

1. Wirjono Prodjodikoro Pemaknaan terhadap tindak pidana penghinaan menurut Wirjono Prodjodikoro harus dikembalikan kepada ketentuan

¹⁰⁹ Hariyanto, Hariyanto, *Hak Asasi Manusia...*, hlm. 94-96.

pidana mengenai penghinaan, yaitu pasal 310 KUHP yang mengatur bahwa penghinaan adalah perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang.¹¹⁰

“Tindak pidana menista (*smaad*) menurut pasal 310 KUHP dirumuskan sebagai “dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang dengan jalan menuduh ia melakukan suatu perbuatan tertentu (*bepaald feit*) dengan tujuan yang nyata (*kennelijk doel*) untuk menyiarkan tuduhan itu kepada khalayak ramai (*ruchtbaarhedi geven*). Kini disebut suatu perbuatan berupa “dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang”, sedangkan kata-kata selanjutnya dapat dianggap merupakan pengkhususan sifat dari tindak pidana penistaan (*smaad*).

2. Moch. Anwar menegaskan pada distingsi antara tindakan penghinaan dengan tindakan menista. Untuk dapat memahami pengertian dari tindak pidana penghinaan, Moch. Anwar melakukan interpretasi otentik atas pasal 310 KUHP sehingga sampai pada suatu kesimpulan bahwa penghinaan adalah perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang.¹¹¹

“Pengertian penghinaan tidak ditafsirkan, hingga harus dihubungkan dengan pasal 310. Dalam pasal 310, perbuatan yang dilarang dalam penistaan adalah dengan sengaja melanggar kehormatan atau nama baik orang. Dengan demikian, penghinaan harus ditafsirkan sebagai perbuatan dengan sengaja yang melanggar kehormatan atau nama baik. Perbedaan antara penistaan dan penghinaan terletak dalam cara melakukannya, yaitu penistaan dimaksudkan dengan menuduh orang lain dengan suatu perbuatan tertentu, sedangkan penghinaan biasa dilakukan dengan kata-kata atau perbuatan, asal tidak dengan tuduhan melakukan suatu perbuatan tertentu.”.

¹¹⁰ Wirjono Prodjodikoro, Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia, (Bandung: PT. Refika, 2002), halaman 96.

¹¹¹ H. A. K. Moch. Anwar, Hukum Pidana Bagian Khusus: KUHP Bagian II, Jilid I, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1994), halaman 52.

KUHP sebagai kodifikasi hukum pidana Indonesia berupaya untuk melindungi kepentingan hukum berupa perlindungan atas kehormatan melalui pengaturan tindak pidana penghinaan. Secara umum dikenal perbedaan kejahatan penghinaan menjadi 2 (dua) kelompok, yaitu penghinaan umum dan penghinaan khusus. Secara sederhana, kelompok penghinaan umum didefinisikan sebagai kelompok yang mengacu pada ketentuan Bab XVI KUHP tentang Penghinaan, sedangkan kelompok penghinaan khusus merupakan sebutan bagi kejahatan penghinaan yang ketentuannya tersebar di luar Bab XVI KUHP tentang Penghinaan.¹¹²

1) Tindak pidana umum

Tindak pidana penghinaan ini adalah tindak pidana penghinaan yang ditujukan kepada orang biasa, sebagaimana diatur dalam Bab XVI KUHP penghinaan lisan, penghinaan dengan tulisan, fitnah, laporan atau aduan palsu, sangkaan palsu, dan penghinaan terhadap orang mati. dalam pasal 310-321 tentang Penghinaan. Tindak pidana ini terdiri dari penghinaan lisan, penghinaan dengan tulisan, fitnah, laporan atau aduan palsu, sangkaan palsu, dan penghinaan terhadap orang mati.

Delik-delik dalam kelompok ini merupakan delik penghinaan terhadap pribadi-pribadi orang atau bersifat individu sehingga jelas siapa subjek sasaran dan jelas siapa yang berhak mengadukan kejahatan yang dialaminya. Individualitas ini nampak dari ukuran terserang atau tidaknya kehormatan seseorang yang digantungkan pada perasaan orang yang

¹¹² Justitia Avila Veda, "Penerapan Pasal 134...", hlm. 31.

bersangkutan. Bisa saja dengan hinaan yang sama, seseorang akan merasa biasa saja sedangkan orang lain akan merasa tersinggung. Ukuran subjektif ini menyebabkan penghinaan tidak bisa digeneralisasi antara orang yang satu dengan yang lain. Sebagai konsekuensi logis, diberikan hak bagi korban atau ahli waris korban untuk mengadukan kejahatan yang terjadi. Hal tersebut yang kemudian menjadikan kejahatan dalam Bab XVI KUHP tentang penghinaan merupakan delik aduan. Pengaduan di sini harus dibedakan dengan laporan. Laporan adalah pemberitahuan semata yang dapat dilakukan oleh siapa saja sedangkan pengaduan adalah syarat yang mutlak bagi penuntutan atas kerugian yang dialami seseorang, yang hanya bisa dilaporkan oleh orang-orang dengan kualifikasi tertentu.¹¹³

2) Tindak pidana khusus

Kelompok penghinaan khusus terdiri dari kejahatan penghinaan yang tersebar di luar Bab XVI KUHP tentang Penghinaan. Pasal-pasal tersebut mengatur penghinaan dengan variasi objek dan cara-cara melakukan kejahatan yang berbeda. Masing-masing pasal pun memiliki ciri khas, berbeda dengan kelompok penghinaan umum yang memiliki satu ciri sama. Meskipun begitu, ada satu kesamaan di antara seluruh kejahatan penghinaan yang ada, yaitu hakikat objek penghinaan yang berupa harga diri atas kehormatan atau nama baik seseorang. Jenis-jenis objek penghinaan dalam kelompok penghinaan khusus tidak hanya sebatas pada orang sebagai korban. Pemegang-pemegang jabatan tertentu seperti

¹¹³ Dian Dombat Pejoreza, "Pengaturan Tindak Pidana...", hlm. 29- 30.

Presiden dan/atau wakil Presiden turut menjadi objek penghinaan dalam kelompok khusus ini. Selain itu, benda mati seperti bendera negara dan lambang negara juga diakui sebagai sasaran penghinaan oleh hukum pidana Indonesia.¹¹⁴

Secara menyeluruh, berikut adalah delik-delik dalam kelompok penghinaan khusus yaitu, penghinaan terhadap kepala negara RI dan/atau wakilnya, penghinaan terhadap kepala negara sahabat, penghinaan terhadap bendera kebangsaan negara lain, penghinaan terhadap wakil negara asing di Indonesia, penghinaan tertulis terhadap raja, kepala negara sahabat, atau wakil asing, penghinaan terhadap bendera kekuasaan RI dan lambang negara RI, penghinaan terhadap golongan penduduk, Penghinaan terhadap agama tertentu, penghinaan terhadap petugas agama yang menjalankan tugasnya, penghinaan terhadap benda-benda untuk keperluan ibadah, dan penghinaan terhadap penguasa atau badan hukum.¹¹⁵

Tindak pidana penghinaan Presiden dan Wakil Presiden adalah tindak pidana dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik Presiden dan Wakil Presiden. Tindak pidana ini diatur dalam Pasal 134 KUHP sebagai pasal umum, Pasal 136 bis KUHP mengatur apabila penghinaan dilakukan tanpa kehadiran korbannya, dan Pasal 137 KUHP ayat (1) mengatur tentang penghinaan secara tertulis serta ayat (2) mengatur tentang penghinaan yang dilakukan selama masa pencarian. Secara umum, tindak pidana penghinaan Presiden dan Wakil Presiden ini

¹¹⁴ Justitia Avila Veda, "Penerapan Pasal 134...", hlm. 43.

¹¹⁵ *Ibid*, hlm. 44-45

mencakup juga tindakan *smaad* (menista lisan), *smaadschrift* (menista dengan tulisan), *laster* (fitnah), *eenvoudige beledigin* (penghinaan biasa), dan *lastrlijke aanklacht* (pengaduan atau laporan palsu).¹¹⁶

C. Kepala Negara/Presiden dan Wakil Presiden

Pemimpin berasal dari kata “Pimpin” yang secara harfiah pemimpin dapat diartikan dengan kata pelopor, berjalan di muka, menuntun, membimbing, mendorong, mengambil langkah awal, berbuat lebih dulu, memberikan contoh, dan menggerakkan orang lain.¹¹⁷ Secara istilah pemimpin adalah individu manusia yang diamanahkan memimpin subordinat (pengikutnya) ke arah mencapai amanah yang ditetapkan.¹¹⁸

Presiden Republik Indonesia adalah seorang kepala negara sekaligus kepala pemerintahan Indonesia. Sebagai kepala pemerintahan Indonesia Presiden dibantu oleh seorang Wakil Presiden dan menteri-menteri dalam cabinet, memegang kekuasaan eksekutif, untuk melaksanakan tugas pemerintahan sehari-hari. Pengertian Presiden menurut kamus hukum adalah kepala negara suatu negara yang berbentuk Republik, Presiden merupakan pemimpin tertinggi. Perumusan kekuasaan yang terletak di tangan Presiden

¹¹⁶ Dian Dombat Pejoreza, “Pengaturan Tindak Pidana...”, hlm. 31-32.

¹¹⁷ Menurut penulis pemimpin adalah seorang yang memiliki keunggulan serta kecakapan di beberapa hal terutama dalam hal menentukan dan sikap integritas yang dimiliki yang kemudian telah diberikan kepercayaan dan pengakuan dari lingkungannya untuk menetapkan suatu ketetapan dalam kehidupan yang dihadapi di suatu lingkungan atau wilayah seperti organisasi, daerah, atau bahkan negara.

¹¹⁸ Sedangkan menurut Kartono arti pemimpin adalah seorang pribadi yang memiliki kecakapan dan kelebihan, khususnya kecakapan/kelebihan di suatu bidang sehingga dia mampu mempengaruhi orang-orang lain untuk bersama-sama melakukan aktivitas-aktivitas tertentu demi pencapaian satu atau beberapa tujuan. Pemimpin adalah seorang pribadi yang memiliki kecakapan-kelebihan di satu bidang, sehingga dia mampu memengaruhi orang lain untuk bersama-sama melakukan aktivitas-aktivitas tertentu untuk pencapaian satu atau beberapa tujuan. Lihat: Harries Madiistriyatno, *Pemimpin dan Memimpin*, (Yogyakarta: Bintang Pustaka Madani, 2019), hlm. 3.

telah diatur dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 Pasal 4 ayat 1 yang berbunyi “*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar*”.¹¹⁹

Presiden dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dibantu oleh seorang wakil presiden. Presiden merupakan lembaga negara yang memegang kekuasaan dibidang eksekutif. Seiring dengan perubahan UUD 1945, saat ini kewenangan presiden diteguhkan hanya sebatas pada bidang kekuasaan dibidang pelaksanaan pemerintahan negara. Namun demikian, dalam UUD 1945 juga diatur mengenai ketentuan bahwa presiden juga menjalankan fungsi yang berkaitan dengan bidang legislatif maupun yudikatif.¹²⁰

Presiden Republik Indonesia memiliki beberapa wewenang yang diatur dalam UUD 1945, diantaranya sebagai berikut¹²¹:

1. Presiden memiliki kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara (Pasal 10).
2. Presiden dengan Persetujuan DPR memiliki wewenang untuk menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain (Pasal 11 Ayat 1).
3. Presiden memiliki wewenang dalam menyatakan apabila negara dalam keadaan bahaya (Pasal 12).
4. Presiden berwenang mengangkat duta dan konsul (Pasal 13 Ayat 1).

¹¹⁹ Harits Aditya Permadi, “Penghinaan Terhadap Kepala...”, hlm. 14.

¹²⁰ Dian Dombat Pejoreza, “Pengaturan Tindak Pidana...”, hlm. 32-33.

¹²¹ Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2014), hlm. 174.

5. Presiden berwenang untuk memberikan grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan dari Mahkamah Agung (Pasal 14 Ayat 1).
6. Presiden berwenang untuk memberikan amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan dari DPR (Pasal 14 Ayat 2).
7. Presiden berwenang dalam memberikan gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda penghormatan (Pasal 15).

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Dasar, Presiden mempunyai tugas dan jabatan sebagai kepala negara sekaligus sebagai kepala pemerintahan Indonesia. Kemudian Wakil presiden dan menteri sama-sama bertindak untuk membantu presiden

dalam menjalankan penyelenggara negara, namun wakil presiden adalah orang pertama kali menggantikan presiden apabila presiden berhalangan hadir dalam melaksanakan tugas atau sesuatu dalam lingkup pemerintahan sehingga kedudukannya lebih tinggi bila dibandingkan dengan para menteri, selain itu, kedudukan seorang wakil presiden juga tidak dapat dipisahkan dengan presiden sebagai satu kesatuan pasangan jabatan karena dipilih secara langsung melalui pemilihan umum (PEMILU). Selanjutnya seorang wakil presiden memiliki tugasnya yaitu mendampingi Presiden menjalankan tugas-tugas kenegaraan di negara lain, membantu presiden menjalankan tugas sehari-hari, menjalankan tugas presiden apabila berhalangan untuk hadir, memperhatikan secara khusus, menampung segala masalah-masalah dan mengusahakan pemecahan yang perlu, menyangkut

bidang tugas kesejahteraan rakyat dan melakukan pengawasan pembangunan operasional dengan bantuan-bantuan departemen-departemen.¹²²

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

D. Sejarah Keberlakuan Delik Penghinaan Presiden Dan Wakil Presiden Dalam KUHP

Secara historis, pengaturan pasal mengenai delik penghinaan Presiden dan Wakil Presiden merupakan produk warisan dari masa kolonial Belanda di Indonesia¹²³ karena di masa setelah merdeka Indonesia belum memiliki hukum yang dibentuk secara mandiri, sedangkan saat itu negara memiliki kebutuhan hukum maka sejarahnya, setelah Indonesia merdeka, KUHP yang

¹²² Dian Dombat Pejoreza, "Pengaturan Tindak Pidana...", hlm. 34-35.

¹²³ Zaman VOC, sekitar tahun 1596 VOC masuk ke wilayah Indonesia dengan tujuan berdagang, dan pada saat itu hanya membawa hukum yang berlaku di kapal yang disebut dengan *Scheeprecht*. Kemudian dalam tahun 1915 dibuat kodifikasi Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1918. Hal ini berlanjut hingga masa penjajahan jepang dari tahun 1942-1945 tetap diberlakukan KUHP tahun 1915 sejak tanggal 7 Maret 1942. Dan setelah Indonesia merdeka tanggal 17 Agustus 1945 KUHP tahun 1915 tetap berlaku berdasarkan Peraturan Presiden RI tanggal 10 Oktober 1945 Nomor 2 dan tetap berlaku hingga saat ini. Lihat: Monang Siahaan, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Grasindo, 2014), hlm. 4-5.

berasal dari *Wetboek van Strafrecht* tersebut dengan beberapa perubahan dinyatakan berlaku melalui beberapa undang-undang.¹²⁴ Keberlakuan hukum ini didasarkan pada asas konkordansi, yang berarti bahwa hukum yang berlaku bagi orang-orang Belanda di Hindia Belanda (Indonesia) harus disesuaikan atau disamakan dengan hukum yang berlaku di Negeri Belanda. Asas konkordansi ini dapat disimpulkan dari pasal 131 *Indische Staats Regeling* (I.S) jo. Pasal 163 I.S. Pasal 131 I.S. menyatakan sebagai berikut¹²⁵:

“(1) Hukum-hukum perdata, dagang dan pidana, begitu pula hukum acara perdata dan pidana, diatur dengan "undang-undang" (ordonansi), dengan tidak mengurangi wewenang yang diberikan oleh atau berdasarkan undang-undang kepada pembentuk perundang-undangan pidana. Pengaturan ini dilakukan, baik untuk seluruh golongan penduduk atau beberapa golongan dari penduduk itu ataupun sebagian dari golongan itu, ataupun baik untuk bagian-bagian dari daerah secara bersama maupun untuk satu atau beberapa golongan atau bagian dari golongan itu secara khusus.

“(2) Dalam ordonansi-ordonansi yang mengatur hukum perdata dan dagang ini:

- a. untuk golongan Eropa berlaku (dianut) undang-undang yang berlaku di Negeri Belanda, dan penyimpangan dari itu hanya dapat dilakukan dengan mengingat baik yang khusus bertaku menurut keadaan di Indonesia, maupun demi kepentingan mereka ditundukkan kepada peraturan perundang-undangan menurut ketentuan yang sama bagi satu atau beberapa golongan penduduk lainnya;

¹²⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006, hlm. 24.

¹²⁵ Justitia Avila Veda, “Penerapan Pasal 134 KUHP Tentang Penghinaan Terhadap Presiden Dan Wakil Presiden Di Indonesia: Studi Kasus Putusan Pengadilan Tahun 1998-2013”, *Skripsi*, Universitas Indonesia, 2015, hlm. 52.

b. untuk orang-orang Indonesia, golongan Timur Asing atau bagian-bagian dari golongan-golongan itu, yang merupakan dua golongan dari penduduk, sepanjang kebutuhan masyarakat menghendaki, diberlakukan baik ketentuan perundangundangan untuk golongan Eropa, sedapat mungkin dengan mengadakan perubahan-perubahan seperlunya, maupun ketentuan perundang-undangan yang sama dengan golongan Eropa, sedangkan untuk hal-hal lain yang belum diatur di situ, bagi mereka berlaku peraturan hukum yang bertalian dengan agama dan adat-kebiasaan mereka, yang hanya dapat menyimpang dari itu, apabila ternyata kepentingan umum atau kebutuhan masyarakat menghendakinya. (ISR. 163; S. 1882152; S. 1917-129, 130; S. 1924-556; S. 1931-53 jo. 177.)

“(3) Dalam ordonansi-ordonansi yang mengatur hukum pidana, hukum perdata dan hukum acara pidana, bila hal itu berlaku secara khusus untuk golongan Eropa, dianut undang-undang yang berlaku di Negeri Belanda, akan tetapi dengan perubahan-perubahan yang diperlukan yang disebabkan oleh keadaan khusus di Indonesia; bila karena penerapan atau penundukan diri kepada peraturan umum yang berlaku sama bagi golongan lain atau sebagian dari golongan itu, barulah undang-undang itu diberlakukan bila terdapat persesuaian dengan keadaan yang khusus itu.”

Melalui ketentuan tersebutlah, Hukum Pidana Belanda diterapkan di Indonesia seperti halnya Hukum Perdata dan Hukum Dagang. Ketentuan mengenai penghinaan Presiden sendiri didasarkan pada Artikel 111 *Nederlands Wetboek van Strafrecht (WvS Nederland, 1881)* yang mengatur mengenai *opzettelijke belediging den Koning of der Koningin*. Ketika itu, tindak pidana penghinaan Presiden diancam dengan hukuman penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak 300 gulden. Pada tanggal 15 Oktober 1915, dikeluarkan *Koninklijk Besluit (KB) Nomor 33* yang mengatur

tentang pemberlakuan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands – Indie* (*WvS Nederlands – Indie*) namun pernyataan bahwa hukum tersebut secara mengikat berlaku barulah dinyatakan dalam Staatsblad 1915 Nomor 732.¹²⁶

Pasal 134 *WvS Nederlands - Indie* berbunyi, “*Opzettelijke belediging den Koning of der Koningin aangedaan, wordt gestraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden*“. Dalam pada itu, menurut Pasal 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*, kini disebut Presiden atau Wakil Presiden.¹²⁷

Penggantian frasa ini didasarkan pada pemikiran bahwa sebenarnya Presiden di Indonesia tidak hanya berperan sebagai kepala pemerintahan saja, melainkan ia juga berperan sebagai kepala negara. Alhasil, artikel 111 *Nederlands Wetboek van Strafrecht* yang saat itu digunakan menjaga kewibawaan Raja dan Ratu Belanda sebagai simbol negara, diturunkan menjadi pasal 134, pasal 136bis, dan pasal 137 KUHPidana yang kemudian dikenal luas sebagai delik penghinaan Presiden dan Wakil Presiden. Sebagai representasi kehormatan negara, pribadi raja amat dekat dengan kepentingan negara, keduanya hampir tidak dapat dipisahkan sehingga martabat raja

¹²⁶ *Ibid*, hlm. 53.

¹²⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi..., hlm. 56.

memerlukan perlindungan khusus. Raja dan ratu lebih sering dimunculkan sebagai simbol kehormatan melalui berbagai macam kegiatan upacara atau ramah tamah dengan negara sahabat, dibandingkan secara aktif terlibat dalam pembuatan kebijakan negara. Raja dan ratu lebih sering dimunculkan sebagai simbol kehormatan melalui berbagai macam kegiatan upacara atau ramah tamah dengan negara sahabat, dibandingkan secara aktif terlibat dalam pembuatan kebijakan negara.¹²⁸

Di Indonesia, peran serta fungsi Presiden sebagai kepala pemerintahan diatur secara tegas dalam konstitusi dan undang-undang. Praktik penyelenggaraa negara di Indonesia menempatkan posisi Presiden sebagai posisi yang strategis, karena kepada satu orang diberikan 3 (tiga) kekuasaan sekaligus: kekuasaan eksekutif, kekuasaan legislatif, dan kekuasaan sebagai kepala negara. Sebagai kepala negara, Presiden merupakan lambang kesatuan dan persatuan. Wewenang Presiden sebagai kepala negara diatur dalam UndangUndang Dasar NRI 1945 yang meliputi kewenangan sebagai pemegang kekuasaan tertinggi atas militer, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain, mengangkat duta dan konsul, memberi grasi, amnesti, dan abolisi dan memberikan gelaran serta tanda jasa, tanda kehormatan yang semuanya diatur dengan undang-undang.¹²⁹

Dengan melihat konstelasi ketatanegaraan Indonesia. Maka sebenarnya jabatan Presiden disini memang merupakan suatu jabatan yang menjadi simbol kehormatan bagi negara karena memang sudah jelas dalam perannya

¹²⁸ Justitia Avila Veda, "Penerapan Pasal 134 KUHP...", hlm. 55.

¹²⁹ *Ibid*, hlm. 56-57.

yang memegang kedua peranan penting negara yakni sebagai pengatur pemerintahan maupun sebagai kepala negara yang memiliki kedaulatan.

E. Pembaharuan Hukum Pidana

Indonesia saat ini, sedang berlangsung usaha untuk memperbaharui Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai bagian dari usaha pembaharuan hukum nasional yang menyeluruh. Usaha Pembaharuan Hukum Pidana pada dasarnya merupakan kegiatan yang berlanjut dan terus menerus tidak kenal henti. Jerome Hall menyatakan: “*Improvement of Criminal Law should be a permanent on going enterprise and detailed recorded should be kept*”. Dengan demikian ia ingin menjelaskan bahwa perbaikan atau pembaharuan hukum pidana harus merupakan suatu usaha yang permanen yang terus menerus dan berbagai catatan atau dokumen rinci mengenai hal tersebut harus disimpan dan dipelihara. Jerome Hall menyatakan upaya pembaharuan hukum pidana itu dengan istilah “*a permanent on going enterprise*”. Pembaharuan hukum pidana erat kaitannya dengan rekonstruksi hukum pidana. Istilah merekonstruksi yaitu mengandung makna membangun kembali, jadi rekonstruksi hukum pidana adalah membangun kembali sistem hukum pidana nasional.¹³⁰

KUHP yang saat ini berlaku di Indonesia bersumber dari hukum kolonial Belanda (*wetboek van Strafrecht*) yang dalam praktiknya sudah tidak sesuai dengan kondisi keadaan masyarakat Indonesia sekarang. Pasca

¹³⁰ Adhya Satya Lambang B, “Kebijakan Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Presiden”, *Tesis*, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2009, hlm. 44

kemerdekaan, baik pada masa demokrasi terpimpin maupun orde baru, KUHP warisan Belanda ini masih tetap berlaku termasuk pula *hatzaai artikelen* (pasal-pasal penyebar kebencian) terhadap pemimpin politik, pejabat atau golongan etnis. Penjelasan diatas menunjukkan bahwa kondisi perubahan hukum yang adil dan sesuai dengan kenyataan yang berakar dari nilai-nilai yang ada dalam masyarakat kemudiam secara tegas dijelaskan dalam konsideran Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) yang menyatakan bahwa materi hukum pidana nasional harus disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia. Selanjutnya tujuan penyusunan hukum pidana dinyatakan sebagai perwujudan upaya pembaharuan hukum nasional Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia.¹³¹

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan peninjauan dan penilaian kembali sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofi dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakkan hukum di Indonesia.¹³² Secara singkat dapatlah dikatakan, bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*)¹³³

¹³¹ Dian Dombat Pejoreza, "Pengaturan Tindak Pidana Penghinaan...", hlm. 17.

¹³² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 29.

¹³³ Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan: a. sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai, menunjang

dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*).¹³⁴

Pembaharuan hukum pidana merupakan salah satu amanat yang penting dalam rangka pelaksanaan agenda reformasi nasional. Di dalamnya terdapat agenda untuk melakukan penataan kembali institusi hukum dalam ruang lingkup sistem peradilan pidana, pembaharuan terhadap perangkat peraturan perundang-undangan, dan pembaharuan terhadap sikap, cara berpikir dan berbagai perilaku masyarakat. Dengan kata lain agenda pembaharuan hukum pidana tercakup pengertian pembaharuan kelembagaan hukum pidana (*legal structure reform*), pembaharuan substansi hukum pidana (*legal substance reform*) dan pembaharuan budaya hukum (*legal culture reform*). Dalam pelaksanaan pembaharuan terhadap hukum pidana merupakan hal yang tidak mudah, karena terdapat berbagai permasalahan hukum pidana yang dihadapi oleh Indonesia. Oleh karena itu, pendekatan untuk usaha melakukan pembaharuan hukum pidana harus terpadu dan integral sekaligus rasional.¹³⁵

Indonesia kini akan segera memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sendiri guna mewujudkan pembaharuan hukum nasional yang

tujuan nasional. b. sebagai bagian dari kebijakan kriminal, sebagai upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan). c. sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, sebagai upaya memperbaiki substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengn penegakan hukum. Lihat: *ibid*, hlm. 30.

¹³⁴ Dilihat dari sudut pendekatan nilai, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural. Yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normative dan substantive hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah. *Ibid*.

¹³⁵ Dian Dombat Pejoreza, "Pengaturan Tindak Pidana Penghinaan...", hlm. 21.

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.¹³⁶

Spirit dari RKUHP sesungguhnya adalah melakukan penal reform atau pembaharuan hukum pidana yang pada hakekatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosio politik dan sosio filosofi 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

¹³⁶ Herman Katimin dan Ida Farida, "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 Polemik Di Masyarakat", *Jurnal Ilmiah Galuh Justisi*, Volume 8, Nomor 1, Maret 2020, hlm. 18.

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 Perumahan, RUU Pertanahan dan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.¹³⁷

Sebenarnya jika ditelaah secara komperhensif banyak alasan mengapa perlu adanya pembaharuan hukum pidana karena pada perkembangannya KUHP dipandang tidak mampu menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan bentuk – bentuk tindak pidana baru. Selain itu KUHP dianggap kurang sesuai dengan perkembangan pemikiran atau ide dan aspirasi tuntutan atau kebutuhan masyarakat baik nasional maupun internasional.

F. Kebijakan Kriminal dan Kebijakan Hukum Pidana

Marc Ancel pernah menyatakan bahwa “*modern criminal science*” terdiri dari tiga komponen “*Criminology*”, “*Criminal Law*”, dan “*Penal policy*”. Prof. Sudarto, S.H mengemukakan tiga arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu:¹³⁸

¹³⁷ *Ibid*, hlm. 19.

¹³⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan...*, hlm. 3.

1. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan meode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
2. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.
3. Dalam arti paling luas (yang diambil dari Jorgen Jepsen), ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Dalam kesempatan lain, Sudarto mengemukakan definisi singkat bahwa politik criminal merupakan “suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan”. Definisi ini diambil dari definisi Marc Ancel yang merumuskan sebagai “*the rational organization of the control of crime by society*”. Dan bertolak dari pengertian yang dikemukakan Marc Ancel ini, G Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa “*criminal public is the rational organization of the social reaction to crime*”.¹³⁹

Sedangkan, kebijakan hukum pidana “*penal policy*” merupakan suatu ilmu yang memiliki tujuan praktis untuk memungkinkan hukum positif yang dirumuskan secara lebih baik dengan memberi pedoman. Tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang, dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan. Selanjutnya dinyatakan oleh Marc Ancel bahwa:

“*Di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat*

¹³⁹ *Ibid.*

bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati, menyelidiki fenomena legislative, dan bagi suatu seni yang rasional, dimana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistic, humanis, dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat.

Berdasarkan hal tersebut, terlihat bahwa pada hakikatnya masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis-dogmatik saja. Di samping pendekatan yuridis normatif, pendekatan sosiologis, historis, dan komparatif bahkan memerlukan pula pendekatan komperhensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.¹⁴⁰

Istilah *policy* dalam bahasa Inggris atau *politiek* dalam bahasa Belanda berarti kebijakan. Bertitik tolak dari kedua pengertian tersebut, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Prof. Sudarto kebijakan politik atau “politik hukum” adalah¹⁴¹:

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada saat itu
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa

¹⁴⁰ *Ibid*, hlm. 23-24.

¹⁴¹ *Ibid*, hlm. 26.

digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Jadi jika dilihat dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Menurut A. Mulder. “*Strafrechtspolitik*” ialah garis kebijakan untuk menentukan¹⁴²:

1. Seberapa jauh ketentuan ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah dan diperbarui
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Masalah pokok kebijakan hukum pidana biasanya adalah masalah kebijakan kriminalisasi. Kriminalisasi adalah suatu kebijakan menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Kriminalisasi dalam hal ini tidak hanya diartikan sebagai proses untuk menjadikan suatu perbuatan menjadi tindak pidana, tetapi juga merupakan suatu kebijakan untuk menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi tindak pidana.¹⁴³

Pada dasarnya mempelajari kebijakan hukum pidana adalah mempelajari bagaimana kebijakan hukum pidana itu dibuat, disusun dan digunakan untuk mengatur/mengendalikan tingkah laku manusia, khususnya

¹⁴² *Ibid*, hlm. 27.

¹⁴³ Nisa Yulianingsih dan R.B. Sularto, “Kebijakan Hukum Pidana Dalam Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa” Universitas Diponegoro, hlm. 64.

untuk menanggulangi kejahatan dalam rangka melindungi dan mensejahterakan masyarakat. Menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Ketiga, tahap kebijakan eksekutif/administrasi, yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana. Pembagian tiga tahap konkretisasi atau fungsionalisasi/operasionalisasi hukum pidana dilihat dari sudut kebijakan hukum pidana, yaitu¹⁴⁴:

1. Tahap kebijakan formulatif/legislatif, yakni tahap penetapan/perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang atau disebut juga tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Dilihat dari jenis hukum pidana yang ditetapkan pada tahap kebijakan formulatif ini, maka dapat dikatakan ada dua kewenangan, yakni: pertama, kewenangan substantif, yaitu kewenangan yang ditimbulkan oleh atau dari hukum pidana material atau substantif. Kedua, kewenangan formal/ajektif, yaitu kewenangan yang ditimbulkan oleh/dari hukum pidana formal.

¹⁴⁴ Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, (Jakarta: Kencana Media Grup, 2007), hlm. 75.

2. Tahap kebijakan aplikatif atau kebijakan yudikatif/ yudisial, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum dimulai dari kepolisian, kejaksaan, sampai ke pengadilan.
3. Tahap kebijakan eksekutif atau administratif, yaitu tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana/ eksekusi pidana.

Dari ketiga tahap tersebut, menurut Barda Nawawi Arif tahap formulasi yang merupakan tahapan paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana melalui kebijakan hukum pidana. Kesalahan kelemahan kebijakan legislative merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana pada tahap aplikasi dan eksekusi. Oleh karena itu tahap formulasi atau pembuatan peraturan perundang-undangan pidana menduduki peranan penting karena pada dasarnya setiap peraturan perundang-undangan itu sendiri akan memengaruhi kehidupan masyarakat, sehingga tidak dapat disangkal lagi kalau pembuatan undang-undang merupakan proses sosial dan politik yang sangat penting, dan memiliki pengaruh luas karena diharapkan akan memberikan bentuk pengaturan dan pengendalian masyarakat secara bijak dan berkeadilan.

Selanjutnya dalam politik hukum pidana yang merupakan bagian integral dari politik kriminal dan politik sosial secara keseluruhan. Dengan demikian untuk mengatasi kejahatan dalam masyarakat dilakukan secara serentak dari seluruh kebijakan sosial tersebut, hukum pidana hanyalah salah

satu dari bagian di antara banyak bagian lain.¹⁴⁵ dalam kerangka membentuk hukum pidana (kriminalisasi) penelitian kriminologi sangatlah penting karena untuk merumuskan suatu perbuatan menjadi perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Perbuatan tersebut haruslah benar-benar perbuatan yang “jahat” atau tidak dikehendaki oleh masyarakat atau merugikan masyarakat. Merugikan dalam hal ini adalah menyerang kepentingan hukum (baik kepentingan hukum secara individu, masyarakat, maupun kepentingan hukum negara)
2. Penggunaan hukum pidana haruslah memperhatikan tujuan pembangunan hukum nasional, untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur yang merata materil spiritual berdasarkan Pancasila
3. Memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dan kesiapan dari badan penegak hukum.
4. Memperhatikan *cost and benefit principal* (perhitungan biaya dan hasil) untuk mencapai penegakan hukum yang adil dan bijak.

G. Kriminalisasi Perbuatan Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP di Indonesia

Sebagaimana penjelasan sebelumnya bahwa di Indonesia ini tengah dilakukan pembaharuan hukum pidana yang mana dalam kebijakan hukum pidana sendiri, tentunya terdapat konsep yang melandasi disebutnya suatu perbuatan menjadi suatu tindak pidana. Kebijakan kriminalisasi diartikan

¹⁴⁵ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum...*, hlm. 27.

sebagai proses penentuan suatu perbuatan yang dapat dipidana dan dilarang. Dalam menentukan suatu tindak pidana digunakan kebijakan hukum pidana atau *penal policy*. Bagaimana hukum pidana dapat dirumuskan dengan baik serta memberikan pedoman kepada pembuat Undang-undang (kebijakan legislatif, kebijakan aplikatif, kebijakan yudikatif) dan pelaksanaan hukum pidana (kebijakan eksekutif).¹⁴⁶ Kebijakan kriminalisasi merupakan menetapkan perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana dalam suatu peraturan perundang-undangan. Pada hakikatnya, kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana hukum pidana, dan oleh karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana.¹⁴⁷

Barda Nawawi Arief mendefinisikan kriminalisasi sebagai suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Kriminalisasi juga terkait dengan penambahan/peningkatan sanksi pidana terhadap tindak pidana yang sudah ada. Ruang lingkup kriminalisasi dengan demikian, tidak hanya berkaitan dengan penentuan perbuatan yang semula merupakan bukan perbuatan yang dilarang disertai ancaman sanksi pidana tertentu, tetapi juga berkenaan dengan pemberatan sanksi pidana terhadap tindak pidana yang sudah ada. Pemberatan sanksi pidana ini biasanya

¹⁴⁶ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum...*, hlm. 1.

¹⁴⁷ *Ibid*, hlm. 133.

terjadi dalam hal adanya perubahan Undang-undang yang salah satu isinya memperberat ancaman sanksi pidana.¹⁴⁸

Selanjutnya menurut Soetandyo Wignjosoebroto mengemukakan bahwa kriminalisasi ialah suatu pernyataan bahwa perbuatan tertentu harus dinilai sebagai perbuatan pidana yang merupakan hasil dari suatu penimbangan-penimbangan normatif (*judgments*) yang wujud akhirnya adalah suatu keputusan (*decisions*).¹⁴⁹ Kriminalisasi dapat pula diartikan sebagai proses penetapan suatu perbuatan seseorang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana. Dalam perspektif labeling, kriminalisasi adalah keputusan badan pembentuk undang-undang pidana memberi label terhadap tingkah laku manusia sebagai kejahatan atau tindak pidana.¹⁵⁰

Adapun mengenai asas kriminalisasi Nils Jareborg menyatakan bahwa terdapat tiga asas kriminalisasi, yaitu asas nilai pidana (*penal value principle*), asas kemanfaatan (*the utility principle*), dan asas kemanusiaan (*the humanity principle*). Tiap-tiap dari ketiga asas tersebut mengandung beberapa prinsip. Uraian dari ketiga asas tersebut sebagai berikut. *Pertama*, adalah asas nilai pidana, asas ini bermakna bahwa perbuatan-perbuatan yang hendak dikriminalisasi adalah perbuatan yang tercela. Perbuatan yang tidak tercela

¹⁴⁸ Mahrus Ali, *Overcriminalization: Teori, Dampak...*, hlm. 32-33.

¹⁴⁹ Soetandyo Wignjosoebroto, "Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Tentang Hal Ini, disampaikan dalam Seminar Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi Dalam Pebaruan Hukum Pidana Indonesia", Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 15 Juli 1993, hlm. 1.

¹⁵⁰ Salman Luthan, "Asas Dan Kriteria Kriminalisasi", *Jurnal Hukum*, No. 1, Vol. 16, Januari 2009, hlm. 2.

tidak boleh dikriminalisasi. *Kedua*, adalah asas kemanfaatan menurut asas ini seorang harus menimbang bobot argument terkait prinsip *need, inefficiency*, dan *control cost*.¹⁵¹ Dan *ketiga*, adalah asas kemanusiaan. Asas ini bermakna bahwa kriminalisasi harus memperhatikan nilai kemanusiaan yang mengacu kepada prinsip proporsionalitas prospektif dan kepentingan-kepentingan korban.¹⁵²

Douglas Husak menyatakan bahwa keputusan negara untuk mengriminalisasi suatu perbuatan melalui pembentukan Undang-undang harus memperhatikan pembatasan internal dan eksternal. Pembatasan internal kriminalisasi meliputi empat hal. Pertama adalah *nontrivial or evil constraint* atau sifat jahat dan dampak kerugian/kerusakan yang begitu serius dari dilakukannya suatu tindak pidana. Husak mengatakan bahwa negara tidak boleh membuat Undang-undang pidana yang isinya melarang suatu perbuatan tertentu yang tidak menimbulkan kerugian apapun dengan sanksi pidana. Kedua adalah *wrongfulness constraint* atau pembatasan terkait kesalahan pembuat. Ketiga adalah *desert constraint*. Menurut Husak, pidana dibenarkan hanya ketika dan sejauh itu pantas dijatuhkan. Pidana dianggap tidak pantas dijatuhkan apabila pembuat memiliki alasan pemaaf. Keempat adalah *burden of proof constraint* atau beban pembuktian. Husak mengatakan bahwa hukuman yang dijatuhkan oleh negara berpotensi melanggar hak warga negara

¹⁵¹ Prinsip *need*, terkait perlindungan yang sepadan atau memadai terhadap nilai-nilai dan kepentingan-kepentingan tersebut tidak akan dapat diwujudkan dengan cara-cara lain kecuali melalui kriminalisasi. *Inefficiency* bermakna bahwa mengriminalisasi suatu perbuatan yang tidak dibenarkan jika ia bukanlah cara yang efisien. Dan *control cost* terkait kriminalisasi yang mensyaratkan sumber daya yang lebih besar dibandingkan dengan cara lain. Lihat: Mahrus Ali, *Overcriminalization: Teori, Dampak...*, hlm. 36.

¹⁵² *Ibid*, hlm. 37.

untuk tidak mendapatkan celaan dan stigma secara sewenang-wenang. Negara hakikatnya memiliki kewenangan untuk melarang suatu perbuatan tertentu disertai ancaman pidana, tapi kewenangan ini harus disertai dengan alasan yang kuat, dilakukan secara hati-hati dan tidak diskriminatif.¹⁵³

Pembatasan eksternal kriminalisasi terkait kewajiban-kewajiban normatif yang membatasi kewenangan negara untuk memidana. Kriminalisasi tidak dianggap melanggar hak konstitusional warga negara berupa hak untuk tidak dipidana jika negara memiliki dasar pembenar, yaitu kepentingan negara untuk mengkriminalisasi memang substansial. Negara harus mampu menunjukkan bahwa perbuatan yang hendak dikriminalisasi tidak lebih luas daripada tujuan yang hendak dicapai.¹⁵⁴ Dengan demikian, penjelasan tersebut telah memberikan gambaran penting terkait apa itu kriminalisasi, sehingga memunculkan pertanyaan selanjutnya yakni apakah permasalahan kriminalisasi penghinaan Presiden dan Wakil Presiden ini telah sesuai dengan kriteria konsep dasar kriminalisasi.

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

1. Ditetapkan dulu bahwa perbuatan itu tidak dikehendaki atau lebih tepat tidak disukai oleh masyarakat. Ukuran untuk ini antara lain adalah perbuatan itu merugikan atau mendatangkan korban

¹⁵³ *Ibid*, hlm. 40-44.

¹⁵⁴ *Ibid*, hlm. 45-45.

2. Harus diperhatikan *cost benefit principle*, artinya usaha untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan harus seimbang dengan hasilnya
3. Kriminalisasi menambah beban aparat penegak hukum, lebih-lebih alat penyidikan.¹⁵⁵

Sejak putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006 ditetapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum maka tidak seorang pun dapat dipidana berdasarkan pasal-pasal delik penghinaan presiden dalam KUHP, kepolisian tidak dapat menjadikan pasal-pasal ini sebagai dasar penyelidikan dan penyidikan. Demikian pula penuntutan oleh kejaksaan. Putusan Mahkamah Konstitusi berlaku serta merta meskipun belum ada perubahan terhadap KUHP. Perlindungan terhadap kepala negara dalam hal ini Presiden selalu ditemukan disetiap undang-undang pidana di beberapa negara. Salah satunya adalah negara Jerman dalam *Deutsches Strafgesetzbuch*, kejahatan penghinaan terhadap Presiden dikualifikasikan sebagai kejahatan yang membahayakan negara hukum yang demokratis.¹⁵⁶

Kritik terhadap RKUHP dari Aliansi Nasional Reformasi KUHP sudah ada sejak tahun 2007. Khususnya kritik terhadap delik penghinaan Presiden/Wakil Presiden yang dihidupkan kembali dalam RKUHP, dapat menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*). Karena amat rentan terhadap penafsiran yang luas mengenai apakah suatu protes, pernyataan

¹⁵⁵ Adhya Satya Lambang B, "Kebijakan Tindak Pidana...", hlm. 62.

¹⁵⁶ Aditya Septian Wicaksono, "Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Formulasi Perbuatan Pencemaran Nama Baik Presiden Sebagai Perlindungan Simbol Negara", *Diponegoro Law Riview*, Vol. 5, No. 2, 2016, hlm. 5.

pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Namun jika dilihat berdasarkan naskah akademik RKUHP Bab II, argumentasi hukum yang diungkapkan untuk menghidupkan kembali ketentuan penghinaan presiden/wakil presiden sudah cukup jelas dan beralasan, karena dianggap sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yang bersifat kekeluargaan. Di mana apabila kepala negaranya diserang atau dihina, maka masyarakat tidak akan dapat menerima hal tersebut atau mencelanya. Pencelaan itu diwujudkan dalam pengancaman dengan pidana perbuatan-perbuatan tersebut. Kepala negara dan wakilnya dapat dipandang sebagai personifikasi dari negara itu sendiri. Mungkin di negara lain, terutama di negara-negara barat, dewasa ini masyarakatnya mempunyai pandangan lain. Akan tetapi di Indonesia masyarakatnya masih mempunyai rasa hormat yang kuat terhadap presiden dan wakil presidennya.¹⁵⁷

Dalam hal ini pendekatan kebijakan hukum pidana yang diterapkan pada kejahatan penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden ditujukan untuk menjaga martabat dan harkat kepala negara. Sebagaimana diungkapkan oleh Muladi yang menyatakan bahwa salah satu pertimbangan dari tetap dipertahankannya pasal tersebut yaitu dirasa bahwa ada kejanggalan apabila penghinaan terhadap orang biasa, orang yang sudah mati, bendera/lagu kebangsaan, lambing kenegaraan, petugas/pejabat umum dan Kepala Negara

¹⁵⁷ Ajie Ramdan, "Kontroversi Delik Penghinaan Presiden/Wakil Presiden Dalam RKUHP Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006", *Jurnal Yudisial*, Vol. 13, No. 2, Agustus 2020, hlm. 257.

sahabat dijadikan tindak pidana sedangkan Presiden/ wakil presiden secara khusus tidak, dengan alasan asas *equality before the law*.¹⁵⁸

Padahal jika dilihat dari rumusan ketentuan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden, hal ini jelas berbeda dari ketentuan sebelumnya. Sebagai salah satu contoh, perbedaan jelas disebutkan bahwa delik dalam pasal tentang penyerangan martabat terhadap Presiden dan Wakil Presiden merupakan delik aduan, yang dalam hal ini kemudian berdasarkan kuasa presiden dan wakil presiden sebagai obyek penyerangan kemudian dapat mengadakan atau membuat laporan kepada pihak Kepolisian selaku yang mempunyai kewenangan dalam menyidik. Tentu berbeda dengan delik biasa, dengan diatur jenis delik aduan maka yang hanya bisa diproses laporan tersebut apabila ada pengaduan atau laporan dari orang yang menjadi korban tindak pidana. Menurut Utrecht, dalam delik aduan penuntutan terhadap delik tersebut digantungkan pada persetujuan dari yang dirugikan (korban) pada delik aduan ini. Maka berjalan atau tidak nya pemidanaan nanti juga sangat tergantung pada pihak korban untuk mencabut laporannya.¹⁵⁹ Sehingga dalam hal ini, tidak beralasan jika terus terjadi pertentangan apabila hal-hal yang dikhawatirkan ternyata tidak berdasar dan unsur-unsur kriminalisasi ternyata juga telah terpenuhi sebagaimana kriteria yang telah dijelaskan.

¹⁵⁸ Wemby Adhiatma Satrio Prayogo, "Tinjauan Kebijakan Pidana...", hlm. 215.

¹⁵⁹ *Ibid*, hlm. 216.

BAB III

Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi dan Gambaran Rumusan Ketentuan serta Data Kasus mengenai Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia

A. Putusan MK tentang Pencabutan Pasal Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam KUHP Indonesia

Sebagaimana yang sebelumnya telah dipaparkan pada latar belakang tulisan ini bahwa dalam hukum pidana Indonesia yakni Pasal 134 KUHP jo 136 bis dan 137 KUHP memuat pasal mengenai delik penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden. Namun dalam perjalanannya pasal ini banyak menimbulkan masalah terutama permasalahan mengenai ambiguitas makna penghinaan karena pada pasal tersebut tidak menyebutkan secara tegas dan *limitative* klasifikasi perbuatan apa saja yang dimaksud di dalamnya. Sehingga mengakibatkan banyak dilakukan pemidanaan terhadap orang-orang yang melakukan kritik tajam terhadap Presiden.

Dari data yang penulis rangkum terdapat beberapa contoh kasus orang yang telah didakwa dan dipidana karena telah melanggar pasal penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden yang diatur dalam KUHP. Beberapa aktivis ditangkap pada tahun 1995, antaranya Sri Bintang Pamungkas divonis 10 bulan penjara, terlibat aksi demonstrasi anti-soeharto di Jerman. Nanang dan Mudzakir (aktivis mahasiswa) divonis 1 tahun penjara, terlibat melakukan aksi demonstrasi dengan menginjak-injak gambar Megawati Seokarno Putri dalam unjuk rasa di depan Istana Merdeka, pada tahun 2002 atas kenaikan

harga listrik, telepon, dan BBM. Selanjutnya tahun 2003, Ketua Gerakan Pemuda Islam (GPI) M Iqbal Siregar harus mendekam 5 bulan di penjara setelah demonstrasi dan berorasi di Istana Merdeka. Supratman, redaktur harian nasional Rakyat Merdeka (RM) juga divonis hukuman selama 6 bulan dan dihukum masa percobaan 12 bulan.¹⁶⁰

Kemudian, puncaknya pemohon perkara dalam Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006 atas nama ES memohonkan pengujian Pasal 134 dan Pasal 136 bis KUHPidana yang dipandang bertentangan dengan Pasal 28F UUD NRI 1945. Pemohon berpendapat bahwa Pasal 134 jo. Pasal 136 bis KUHPidana tidak menjamin kepastian hukum, terutama untuk mendapatkan informasi sebagaimana dimaksud oleh Pasal 28F UUD NRI 1945. Karena pemohon berdasarkan informasi yang telah disampaikan oleh pemohon kepada Ketua KPK dan juga kepada para wartawan, oleh aparat penegak hukum Polda Metro Jaya dan Kejaksaan Tinggi DKI Jakarta/Kejaksaan Negeri Jakarta Pusat berdasarkan Laporan Polisi Nomor 16/K/F/2006/SPK Unit II, tanggal 6 Januari 2006, atas nama pelapor Briпка AF (anggota Polri Sat I Kamneg Dit Reskrim), dianggap merupakan tindakan penghinaan dengan sengaja terhadap presiden sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 134 KUHP jo. Pasal 136 bis KUHP. Sehingga pemohon menjadi terdakwa di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam perkara pidana Reg Nomor 1411/Pid.B/2006/PN/Jkt/Pst.¹⁶¹

¹⁶⁰ Fitra Agustama, "Analisis Kriminilisasi Perbuatan...", hlm. 5.

¹⁶¹ Ajie Ramdan, "Kontroversi Delik Penghinaan Presiden/Wakil Presiden dalam RKUHP", *Jurnal Yudisial*, Vol. 13, No. 2 Agustus 2020, hlm. 247.

Namun selanjutnya ES merasa mendapatkan ketidakadilan karena dalam hal ini ES hanya memberikan laporan atas informasi yang ia dapatkan kepada KPK. Berdasarkan pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 khususnya pasal 28E ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945 dan 28F Undang-Undang Dasar 1945, pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dicabut. Pasal 134, Pasal 136 bis, dan pasal 137 KUH Pidana dianggap bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi:

“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”.

Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP berpeluang pula menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan dan ekspresi sikap tatkala ketiga pasal pidana dimaksud selalu digunakan aparat hukum terhadap momentum-momentum unjuk rasa di lapangan. Hal dimaksud secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28E Ayat (2), dan Ayat (3) UUD 1945.¹⁶²

Pemberlakuan pasal-pasal KUHP tersebut di atas dalam alam demokrasi seperti saat ini dianggap sudah tidak sesuai karena telah membungkam rakyat secara paksa dalam rangka menyampaikan pikiran dan pendapat kepada pemerintah yang merupakan hak asasi setiap warga negara yang dijamin oleh konstitusi. Sehingga secara nyata-nyata pasal-pasal mengenai penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden tersebut telah

¹⁶² Adhya Satya Lambang B, “Kebijakan Tindak Pidana Penghinaan...”, hlm. 66.

bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 khususnya, Pasal 28, Pasal 28E Ayat (2), Pasal 28E Ayat (3).

MK melalui Putusannya No. 013-022/ PUU-IV/2006 menyatakan bahwa Pasal “penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden” (Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP) dibatalkan dan tidak mempunyai kekuatan mengikat. Karena Pasal 134, Pasal 136 bis, dan pasal 137 KUH Pidana dianggap bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945. MK menilai bahwa pasal-pasal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) karena rentan akan multitafsir serta berpeluang menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan dan ekspresi. Dalam pertimbangannya, MK juga menilai bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP juga dirasa tidak relevan lagi untuk diterapkan di Indonesia yang menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagaimana secara tegas telah ditentukan dalam UUD NRI Tahun 1945.¹⁶³

Meski demikian penulis telah membaca secara komperhensif putusan Mahkamah Konstitusi bahwa pada putusan tersebut terdapat *dissenting opinion* dari empat hakim MK diantaranya Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, Soedarsono, H.A.S. Natabaya, dan H. Achmad Roestand. Sehingga dalam hal ini penulis merasa bahwa sebenarnya ketentuan ini memang diperlukan dan tidak inkonstitusional dengan beberapa catatan. Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna dan Soedarsono berpendapat bahwa ketentuan yang berlaku universal, dalam tradisi hukum apa pun, bahwa

¹⁶³ Lidya Suryani Widayati, “Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Presiden atau Wakil Presiden: Perlukah Diatur Kembali Dalam Kuhp?” *Jurnal Negara Hukum*: Vol. 8, No. 2, November 2017, hlm. 216.

penghinaan merupakan tindak pidana, meskipun substansinya berbeda-beda menurut ruang dan waktu, sehingga apa yang di suatu tempat dan pada suatu waktu tertentu dianggap sebagai penghinaan, belum tentu di tempat lain dan pada waktu yang berbeda juga merupakan penghinaan. Dengan demikian, penghinaan terhadap siapa pun hal itu ditujukan dan dalam hukum pidana negara mana pun adalah perbuatan yang dapat dipidana.

Selanjutnya sebagaimana pendapat beberapa ahli bahwa yang mengutip pendapat Cleiren bahwa, menurut sejarahnya, ketentuan dalam Pasal 134 KUHP adalah dimaksudkan untuk melindungi martabat Raja dan oleh karena itu tidak dirumuskan sebagai delik aduan melainkan sebagai delik biasa. Alasannya, karena “... martabat Raja tidak membenarkan pribadi Raja bertindak sebagai pengadu (*aanklager*)” dan bahwa “...pribadi Raja begitu dekat terkait (*verweten*) dengan kepentingan negara (*staatsbelang*), sehingga martabat raja memerlukan perlindungan khusus”. Menurut I Dewa Gede Palguna dan Soedarsono alasan tersebut memang benar dapat digunakan. Namun dalam hal ini kedua hakim MK tersebut menyatakan bahwa hal itu masih tetap relevan, dengan alasan-alasan sebagai berikut:¹⁶⁴

1. Dari perspektif hukum tata negara, jika dalam sebuah negara yang berbentuk Monarki Konstitusional, martabat negara dianggap melekat dalam diri Raja/Ratu, maka dalam sebuah negara yang berbentuk Republik dengan sistem Presidensial seperti Indonesia, martabat negara adalah melekat dalam diri Presiden, karena Presiden – di samping sebagai Kepala

¹⁶⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006, hlm. 64-66.

Pemerintahan – adalah Kepala Negara. Oleh karena itulah kepada Presiden, dalam kedudukannya sebagai kepala negara, diberikan hak-hak istimewa yang dalam hukum tata negara lazim disebut sebagai “hak prerogatif” – yang menurut sejarahnya adalah “hak sisa” yang masih tetap diberikan kepada Mahkota (Crown), bisa Raja atau Ratu, sebagaimana dapat diketahui dari sejarah ketatanegaraan tentang perubahan dari Monarki Absolut ke Monarki Konstitusional. Dengan demikian, jika konstruksi hukum tentang penghinaan terhadap Presiden (dan Wakil Presiden) ditolak dengan alasan bahwa karena, menurut sejarahnya, hal itu dimaksudkan untuk melindungi martabat Raja/Ratu, maka penerimaan (adoption) hak-hak prerogatif ke dalam lembaga kepresidenan juga tidak dapat diterima, karena hal itu pun, menurut sejarahnya, berasal dari hak-hak Raja/Ratu sebagai kepala negara;

2. Dari perspektif lain, dalam hal ini dari perpektif hukum internasional, kemelekatan martabat negara dalam diri Presiden tampak dari sejumlah ketentuan dalam berbagai cabang hukum internasional, antara lain: (1) dalam bidang hukum perjanjian internasional, di mana terdapat ketentuan bahwa Presiden dibebaskan dari keharusan untuk menunjukkan credentials (surat-surat kepercayaan) ketika hendak menghadiri perundingan dalam rangka pembuatan suatu perjanjian internasional karena pribadi negaranya dikonstruksikan melekat dalam diri Presiden; (2) masih dalam bidang hukum perjanjian internasional, dalam hal ini perjanjian ekstradisi. Dalam bidang ekstradisi dikenal adanya prinsip “tidak ada ekstradisi bagi pelaku

kejahatan politik” (*non-extradition of political criminals*). Namun, apabila suatu kejahatan ditujukan terhadap Presiden dan/atau anggota keluarganya maka prinsip tersebut dikecualikan melalui sebuah klausula yang dinamakan Klausula Atentat (*Attentate Clause*), meskipun lazimnya dibatasi sepanjang kejahatan itu menyangkut pembunuhan atau percobaan pembunuhan terhadap presiden dan/atau anggota keluarganya. Artinya, terhadap kejahatan demikian, oleh hukum internasional tidak akan dinilai sebagai kejahatan politik, sehingga pelakunya dapat diekstradisikan; (3) dalam bidang hukum diplomatik, apabila seorang Presiden melakukan kunjungan resmi ke suatu negara asing maka kepadanya akan diberikan kekebalan-kekebalan dan keistimewaan-keistimewaan diplomatik (*diplomatic immunities and privileges*), tetapi sudah merupakan praktik yang lazim bahwa ketika seorang Presiden melakukan kunjungan ke suatu negara asing secara *incognito* pun, kekebalan dan keistimewaan demikian secara implisit tetap dianggap ada. Hal ini juga didasari oleh gagasan bahwa dalam diri presiden melekat kepribadian negaranya; (4) dalam bidang hukum internasional tentang pengakuan, kunjungan resmi seorang presiden ke suatu negara yang sedang dalam proses mencari pengakuan internasional dalam praktik dianggap sebagai pemberian pengakuan diam-diam (*implied recognition*) terhadap negara itu. Ini pun didasari oleh pikiran tentang lekatnya kepribadian negara dalam diri presiden negara itu;¹⁶⁵

¹⁶⁵ *Ibid*, hlm. 67.

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

Selanjutnya sejalan dengan pendapat Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H. (ahli yang dihadirkan Mahkamah) menerangkan bahwa KUHPidana adalah cermin peradaban suatu bangsa, maka apakah suatu bangsa mengizinkan adanya penghinaan terhadap kepala negaranya. Menurut Ahli, persoalannya bukan pada normanya, tetapi lebih pada penerapan norma tersebut oleh Jaksa. Sehingga dalam hal ini sebenarnya memang benar bahwa terdapat potensi atau kemungkinan terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak konstitusional, khususnya yang diatur dalam Pasal 28 dan Pasal 28E Ayat (2) dan (3) UUD 1945, yakni dalam hal terdapat keadaan di mana seseorang yang menyampaikan kritik terhadap Presiden, oleh penyidik atau penuntut umum dinilai sebagai penghinaan terhadap Presiden. Namun, hal itu bukanlah merupakan persoalan konstitusionalitas norma melainkan persoalan penerapan

norma. Suatu norma yang konstitusional tatkala diterapkan di dalam praktik oleh aparat penegak hukum memang terdapat kemungkinan melanggar hak-hak konstitusional seseorang, antara lain karena keliru dalam menafsirkannya. Namun, kekeliruan dalam penafsiran dan penerapan norma sama sekali berbeda dengan inkonstitusionalitas norma. Untuk mengatasi persoalan demikian itulah mahkamah konstitusi di negara lain, di samping diberi kewenangan untuk mengadili perkara pengujian undang-undang (*judicial review* atau *constitutional review*), juga diberi kewenangan untuk mengadili perkara-perkara *constitutional question* dan *contitutional complaint*.¹⁶⁶

Selanjutnya pendapat Hakim Konstitusi H.A.S. Natabaya dan H. Achmad Roestandi emnjawab tuntutan yang diajukan oleh pemohon kedua hakim MK tersebut memberikan penjelasan untuk menjawab persoalan yang diajukan pemohon. Pertama terkait kedudukan Presiden dalam UUD 1945 dapat dilihat dari empat macam fungsinya yaitu Presiden sebagai Kepala Negara (*Head of State*), Presiden sebagai Kepala Pemerintahan (*Chief Executive*), Presiden sebagai Panglima Tertinggi Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara (*Commander in Chief of the Army, Navy and Air Force*), dan Presiden sebagai Kepala Diplomat (*Chief Diplomat*). Sebagai *Commander in Chief* Presiden adalah Panglima Tertinggi baik di masa damai maupun di masa perang. Inilah yang menunjukkan kepada kita bahwa terdapat supremasi sipil atas militer menurut konstitusi. Sedangkan selaku *Chief Diplomat*, Presiden merupakan organ tunggal dari Bangsa

¹⁶⁶ Hamdan Zoelva, "Constitutional Complaint Dan Constitutional Question Dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara", *Jurnal Media Hukum*, Vol. 19, No.1, Juni 2012, hlm. 156-157.

Indonesia dalam rangka melakukan hubungan luar negeri dan sekaligus merupakan wakil tunggal dari negara dengan negara asing. Hal ini seperti dikatakan *Oppenheim*: 1. *The Head of State, as chief organ and representative in the totality of its international relations, acts for his State in its international intercourse, with the consequence that all his legally relevant international acts are considered to be acts of his State.*

Sehingga segala kehormatan (*honours*) dan hak istimewa (*privileges*) yang diberikan oleh negara asing disebabkan karena kedudukannya sebagai Kepala Negara (*Head of State*) yang didapat dari fakta bahwa martabat (*dignity*) seorang Kepala Negara diakui oleh masyarakat internasional dan hukum internasional. Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa seorang Presiden itu adalah hasil dari distilasi (*distillation*) rakyat Indonesia sehingga Presiden itu merupakan penjelmaan pribadi dan yang mewakili martabat dan keagungan rakyat itu sendiri (*the personal embodiment and representative of people dignity and majesty*).¹⁶⁷

Presiden sebagai subjek hukum tata negara adalah pribadi hukum yang disebut dengan jabatan (*ambt*). Karena hukum tata negara itu merupakan keseluruhan hukum khusus, yang hanya berlaku bagi tingkah laku orang-orang tertentu yang dapat dibedakan dengan orang lain hanya karena orang tersebut adalah pemangku jabatan (*ambtsdrager*). Oleh karena hukum tata negara itu adalah hukum khusus yang mengikat seorang Presiden dalam kedudukannya, maka tindakan hukum seorang Presiden tidak dipertanggung jawabkan kepada

¹⁶⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006, hlm. 69-70.

pribadi orang (*prive*), melainkan dalam kedudukannya sebagai pemangku jabatan (*ambtsdrager*).

Perlindungan terhadap kepribadian pemangku jabatan (dalam hal ini seorang Presiden), terdapat juga dalam hampir setiap KUHP dari beberapa negara. Contoh antara lain negara Jerman yang dalam *Deutsches Strafgesetzbuch*, kejahatan penghinaan terhadap Presiden dikualifikasi sebagai kejahatan yang membahayakan negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*). Hal mana diatur dalam *Section 90 dari Title Three tentang Endangering The Democratic Rule of Law (Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates)*.¹⁶⁸

Sehingga pada akhir putusan jelas memang terdapat empat hakim Mahkamah Konstitusi yang menyatakan perbedaan pendapat yang dalam hal ini dapat disimpulkan bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis dan Pasal 137 KUHP yang dimohonkan oleh para Pemohon tidak bertentangan dengan UUD 1945. Karena pasal tersebut memang perlu diadakan untuk melindungi martabat seorang Presiden atau Wakil Presiden. Apa yang terjadi dalam kasus yang dialami Pemohon I maupun Pemohon II adalah masalah penerapan hukum dari pasal-pasal a quo oleh Penyidik/Penuntut Umum bukan masalah

¹⁶⁸ Section 90 Disparagement of the Federal President. (1) Whoever publicly disparages the Federal President in a meeting or through the dissemination of writings (Section 11 subsection (3)) shall be punished with imprisonment from three months to five years. (2) In less serious cases the court in its discretion may mitigate the punishment (Section 49 subsection (2)) if the requirements of Section 188 have not been fulfilled. (3) The punishment shall be imprisonment from six months to five years if the act constitutes a defamation (Section 187) or if the perpetrator by the act intentionally gives his support to efforts against the continued existence of the Federal Republic of Germany of against its constitutional principles. (4) The act shall be prosecuted only with the authorization of the Federal President. Dari ketentuan *Section 90 Deutsches Strafgesetzbuch* di atas, ternyata keberadaan *Section 90* tersebut justru untuk melindungi sendi-sendi negara hukum yang demokratis (*Democratic Rule of Law*) di Jerman. Lihat: *Ibid*, hlm. 71.

konstitusionalitas, karena Penyidik/Penuntut Umum harus dapat membedakan antara penghinaan dan kritik terhadap Presiden atau Wakil Presiden.

Bahwa pasal dimaksud perlu ada perubahan baik dalam sifat deliknya maupun dalam ancaman hukumannya serta penempatan tempat pengaturan, hal tersebut merupakan legal policy dari pembentuk undang-undang (DPR dan Pemerintah) Apabila pasal-pasal yang berkaitan dengan kejahatan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden dinyatakan tidak mengikat secara hukum, maka akan timbul kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) yang akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*). Dan apabila hal ini terjadi maka tidaklah mungkin pihak Kepolisian dan Kejaksaan dapat melakukan penyidikan dan penuntutan kejahatan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden. Karena itu, tidaklah serta merta Pasal 310-321 KUHP dapat diterapkan terhadap kejahatan yang ditujukan pada Presiden dan Wakil Presiden.¹⁶⁹

B. Rumusan Ketentuan Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP Indonesia

Dalam hal ini penulis melihat bahwa dalam perumusannya, ketentuan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden terdapat perubahan. Pada draft terbaru, pasal mengenai penyerangan terhadap martabat tersebut diatur dalam buku kedua pada Bab II tentang tindak pidana penyerangan martabat terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden. Secara umum tindak pidana tersebut ialah perbuatan pidana yang dilakukan dengan sengaja menyerang kehormatan atau

¹⁶⁹ *Ibid*, hlm, 75.

nama baik Presiden dan Wakil Presiden. Tetapi, yang memang perlu diperhatikan kembali adalah dalam undang-undang sendiri tidak memberikan keterangan apa-apa tentang istilah penghinaan (*belediging*) sebagai kualifikasi kejahatan. Begitu pula kedua objek hukum kejahatan yakni kehormatan (*eer*) dan nama baik (*goeden naam*).¹⁷⁰

Menurut Satochid Kartanegara, *goede naam* itu ditujukan terhadap orang yang mempunyai kedudukan tinggi di masyarakat pada pandangan atau penilaian baik oleh masyarakat terhadap seseorang dalam pergaulannya di masyarakat. Namun, sebaiknya jangan diartikan demikian karena nama baik bukan hanya semata-mata dimiliki oleh orang yang mempunyai kedudukan tinggi saja, akan tetapi milik semua orang. Dalam naskah akademis RKUHP, tindak pidana yang terdapat pada Bab II RKUHP sekarang masih dianggap cukup relevan dan dapat dipertahankan karena dianggap sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yang bersifat kekeluargaan, dimana apabila kepala negara diserang atau dihina, maka masyarakat tidak dapat menerima hal tersebut atau mencelanya. Pencelaan tersebut diwujudkan dalam pengancaman dengan pidana perbuatan-perbuatan tersebut. Kepala negara dan wakilnya dapat dipandang sebagai personifikasi dari negara itu sendiri. Alasan perlu dipertahankannya ketentuan mengenai penghinaan Presiden dan Wakil Presiden yakni:¹⁷¹

¹⁷⁰ Wemby Adhiatma Satrio Prayogo, "Tinjauan Kebijakan Pidana terhadap Martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam RKUHP", *Jurnal Pandecta*, Volume 15, Number 2, December 2020, hlm. 212. <http://journal.unnes.ac.id/nju/index.php/pandecta>.

¹⁷¹ Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, "Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)", 2015, hlm. 216

1. kepentingan/benda hukum (*rechtsbelangen/rechtsgood*) atau nilai dasar “*basic values*” yang ingin dilindungi oleh delik penghinaan adalah “martabat/derajat kemanusiaan” (*human dignity*) yang merupakan salah satu nilai-universal yang dijunjung tinggi;
2. penghinaan pada hakikatnya merupakan perbuatan yang sangat tercela (dilihat dari berbagai aspek: moral, agama, nilai-nilai kemasyarakatan dan nilai-nilai HAM/ kemanusiaan), karena “menyerang/merendahkan martabat kemanusiaan” (menyerang nilai-universal); oleh karena itu, secara teoritik dipandang sebagai “*rechtsdelict*”, “*intrinsically wrong*”, “*mala per se*” dan oleh karena itu pula dilarang (dikriminalisir) di berbagai negara;
3. penentuan ruang lingkup jenis tindak pidana penghinaan bisa berbeda-beda untuk setiap masyarakat/negara; hal ini termasuk masalah kebijakan kriminal dan kebijakan sosial yg terkait erat dengan nilai-nilai sosio-filosofis, sosio-politis, dan sosio-kultural setiap bangsa/negara;
4. ruang lingkup penghinaan orang biasa; orang-orang tertentu (yang sedang menjalankan ibadah dan petugas agama; hakim/peradilan; golongan penduduk; simbol/lambang/aparat/lembaga kenegaraan (bendera/lagu kebangsaan; lambang kenegaraan; pejabat/pemegang kekuasaan umum; pemerintah; Presiden/Wakil Presiden, termasuk dari negara sahabat; simbol/lembaga/substansi yang disucikan (Tuhan, firman dan sifat-Nya; agama, rasul, nabi, kitab suci, ajaran agama, atau ibadah keagamaan; bahkan orang yang sudah mati.

5. dirasakan janggal kalau penghinaan terhadap orang biasa, orang yang sudah mati, bendera/lagu kebangsaan, lambang kenegaraan, petugas/pejabat umum, dan Kepala Negara sahabat saja dijadikan tindak pidana; sedangkan penghinaan terhadap Presiden tidak; terlebih status/posisi/kedudukan/fungsi/tugas Presiden berbeda dengan orang biasa, dilihat dari sudut sosiologis, hukum dan ketata-negaraan.

Berkaitan dengan hal tersebut Pada dasarnya hubungan antara penetapan sanksi pidana dan tujuan pembedaan adalah faktor utama dalam menentukan strategi perencanaan politik kriminal. Menentukan tujuan pembedaan dapat menjadi pertimbangan utama dalam menentukan cara, sarana atau tindakan yang akan digunakan kemudian. Persoalan utamanya adalah perlu adanya pertimbangan dalam menetapkan sanksi pidana apa yang paling baik untuk mencapai tujuan dari berbagai macam alternatif sanksi yang diajukan. Dilihat dari sudut politik kriminal, tidak terkendalinya perkembangan kriminalitas justru dapat disebabkan oleh tidak tepatnya jenis sanksi pidana yang dipilih dan diterapkan. Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pada dasarnya pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam perumusan tujuan pidana yakni:¹⁷²

1. Pada hakekatnya Undang – Undang merupakan sistem hukum yang bertujuan dan pidana hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan, maka konsep KUHP merumuskan tujuan pembedaan yang bertolak kepada keseimbangan monodualistik, dalam arti memeperhatikan keseimbangan

¹⁷² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan...*, hlm. 152.

dua kepentingan, antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat (*Daad-Dader Strafrecht*),

2. Dilihat secara fungsional operasional, pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijakan. Agar terciptanya keterjalinan dan keterpaduan sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan maka dirumuskan tujuan pemidanaan,
3. Perumusan tujuan pemidanaan adalah sebagai fungsi pengendalian kontrol sekaligus memberikan landasan filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.

Selain itu apabila dilihat dari kriteria kriminalisasi menurut Djoko Prakoso, yang perlu mendapat perhatian perlu melihat beberapa kriteria penting, yaitu:

1. Ditetapkan dulu bahwa perbuatan itu tidak dikehendaki atau lebih tepat tidak disukai oleh masyarakat. Ukuran untuk ini antara lain adalah perbuatan itu merugikan atau mendatangkan korban
2. Harus diperhatikan *cost benefit principle*, artinya usaha untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan harus seimbang dengan hasilnya
3. Kriminalisasi menambah beban aparat penegak hukum, lebih – lebih alat penyidikan.¹⁷³

Bertolak dari ide dan penjelasan diatas, jika melihat rumusan naskah akademik tentang ketentuan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dan juga

¹⁷³ Adhya Satya Lambang B, “Kebijakan Tindak Pidana...”, hlm. 62.

beberapa kriteria tujuan pidana serta kriminalisasi. Penulis merasa bahwa ketentuan tersebut diperlukan dalam konteks perlindungan hukum terhadap Presiden dan Wakil Presiden, karena telah sesuai dengan tujuan dan kriteria yang disebutkan. Sehingga untuk memaksimalkannya, pelaksanaan ketentuan tersebut diharapkan sesuai, bijak, dan tetap bertolak pada tujuat maupun kriteria saat ketentuan tersebut dibentuk. Dengan demikian, maka Rancangan KUHP memberikan pengaturan melalui pasal-pasal sebagai berikut Data pada Tabel II menunjukkan perbandingan draft pasal terbaru dengan ketentuan pada KUHP;

Tabel II
Perbandingan Rumusan Ketentuan Pasal Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam KUHP dan RKUHP Indonesia.

RUU KUHP draft Agustus 2019	KUHP
<p>Pasal 218</p> <p>1) Setiap orang yang di muka umum menyerang kehormatan atau harkat dan martabat diri Presiden atau Wakil Presiden dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori IV.</p> <p>2) Tidak merupakan penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) jika perbuatan dilakukan untuk kepentingan umum atau pembelaan diri.</p>	<p>Pasal 134</p> <p>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;</p>
<p>Pasal 219</p> <p>Setiap Orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat</p>	<p>Pasal 136 Bis</p> <p>Dalam pengertian penghinaan tersebut Pasal 134 termasuk juga perbuatan tersebut pasal 315, jika hal</p>

<p>oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat terhadap presiden atau wakil presiden dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui umum dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun 6 (enam) bulan atau pidana dengan paling banyak pidana denda kategori 4 (empat).</p>	<p>itu dilakukan diluar adanya yang terkena, baik dengan tingkah laku di muka umum, maupun tidak dimuka 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.</p>
<p>Pasal 220</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 218 dan pasal 219 hanya dapat dituntut berdasarkan aduan. 2) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilaksanakan oleh kuasa Presiden atau Wakil Presiden. 	<p>Pasal 137</p> <p>Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat dari 2(dua) tahun sejak adanha putusan pemidanaan yang telah emperoleh 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.</p>

Dari berbagai rumusan pasal 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/menyerang 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.¹⁷⁴

C. Data Kasuistik Perbuatan Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden Setelah Pembatalan Ketentuan dalam KUHP oleh MK

Dalam beberapa tahun setelah dibatalkannya ketentuan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden yakni Pasal 134, 136bis, dan 137 KUHP berdasarkan putusan MK nomor 013-022/PUU-IV/2006. Kasus-kasus yang terjadi tidak dibiarkan begitu saja. Kasus yang dianggap sebagai penghinaan terhadap Presiden masih ditangani dengan menggunakan beberapa aturan lain yang berlaku. Namun setelah diperhatikan kembali, kasus-kasus tersebut tidak dijerat dengan pasal penghinaan yang dalam pembahasan *judicial review* pasal Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dinilai dapat diberlakukan sama dengan pasal 310 sampai 321 KUHP tentang Penghinaan. Melainkan menggunakan ketentuan di antaranya Pasal 27 ayat (3) UU ITE tentang penghinaan, Pasal 156 KUHP dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE tentang ujaran kebencian, dan Pasal 207 KUHP tentang penghinaan terhadap kekuasaan umum. Adapun beberapa contoh kasus yang telah penulis rangkum diantaranya sebagai berikut:

¹⁷⁴ Herman Katimin dan Ida Farida, "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 Polemik Di Masyarakat", *Jurnal Ilmiah Galuh Justisi*, Volume 8, Nomor 1, Maret 2020, hlm. 26.

a. Kasus unggahan Facebook Ringgo Abdillah

Pelajar berusia 18 tahun ini ditangkap pada Jumat 18 Agustus 2017 sekitar pukul 21.00 WIB di Medan, Sumatera Utara. MFB ditangkap dengan tuduhan telah menghina Presiden dengan mengunggah konten yang dinilai untuk kepala negara dan Kapolri di laman Facebook miliknya. Siswa salah satu SMK di Medan itu telah ditetapkan tersangka setelah menjalani pemeriksaan di Mapolrestabes Medan, Sumatera Utara. MFB akan dijerat dengan Pasal 45 ayat 2 jo Pasal 28 ayat 2 subs Pasal 27 ayat 2 UU RI Nomor 19 Tahun 2016 atas perubahan UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE. Dia terancam enam tahun penjara.¹⁷⁵

b. Kasus Yulianus Paongan

Yulianus Paongan alias Ongen yang ditangkap karena mengunggah konten bermuatan porno terkait Presiden Joko Widodo di akun Twitter-nya. Seperti diberitakan Subdit Cyber Crime Bareksrim telah menangkap Ongen pada 17 Desember 2015. Ongen menyebarkan foto Nikita bersama Presiden Jokowi. Foto ini dibubuhi dengan tagar tidak terpuji seperti #PapaDoyan L*nt* dan #PapaMintaPaha. Tagar inilah yang dipermasalahkan polisi.¹⁷⁶ Berdasarkan permasalahan tersebut Ongen didakwa bersalah telah melanggar Pasal 27 Ayat (1) jo Pasal 45 UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE),

¹⁷⁵ <https://www.liputan6.com/news/read/3065726/9-kasus-penghinaan-presiden-jokowi-berujung-bui>. Diakses pada Senin, 27 September 2021, Pukul 19. 00.

¹⁷⁶ <https://www.beritasatu.com/nasional/354227/penghina-presiden-jokowi-segera-disidang>. Diakses pada Senin, 27 September 2021, Pukul 19. 00.

dan Pasal 4 ayat (1) huruf a dan huruf e jo Pasal 29 Undang-undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi.¹⁷⁷

c. Kasus unggahan Facebook Burhanudin

Burhanudin pada hari Kamis tanggal 08 Juni 2017 sekira pukul 13.00 WIB, bertempat di rumah tersangka di Jl. Raya Bromo RT 02 RW 04 Ds.Mangguan Kec. Paserpan Kab. Pasuruan dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan / atau mentransmisikan dan / atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan / atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, perbuatan mana dilakukan terdakwa dengan cara Burhanudin selaku pemilik akun atau pengguna akun facebook dengan nama akun “Elluek Ngangenniie” yang mengupload gambar Presiden Joko Widodo dengan disertai tulisan “Bocor, bocor, bocor sini tak tambal !!!” dan gambar Presiden Joko Widodo berkaitan dengan kenaikan tarif listrik 900 KVA dengan kalimat : “BULAN DEPAN TARIF LISTRIK 900 KVA NAIK LAGI ...!!! SEMOGA JOKOWI MATI DISETRUM LISTRIK SAMPAI GOSONG!!!” hal ini dinilai sebagai kata-kata penghinaan terhadap presiden. Sehingga dalam kasusnya Burhanudi terancam pidana penjara selama delapan bulan dengan berlandaskan Pasal 207 KUHP tentang penghinaan terhadap kekuasaan negara.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Dalam kasus ini, foto yang diunggah oleh adalah foto saat Jokowi belum menjabat sebagai Presiden yakni pada tahun 2012.

<https://www.merdeka.com/peristiwa/pn-jaksel-bacakan-putusan-sela-penghina-presiden-jokowi.html>. Diakses pada Senin, 27 September 2021, Pukul 19. 00.

¹⁷⁸ Putusan Pengadilan Negeri Bangil perkara Nomor 81/Pid.Sus/2018/PN.Bi putusan.mahkamahagung.go.id.

d. Kasus penghinaan melalui video Youtube Alimudin

Seorang pemuda bernama Alimudin Baharsyah alias Ali Baharsyah diduga mengunggah video melalui kanal Youtube bersama beberapa rekannya yang dinilai berisi hinaan terhadap Presiden Video itulah yang mengantarkan Ali pada aparat kepolisian. Dia dilaporkan oleh Ketua Cyber Indonesia Muannas Alaidid ke Bareskrim Polri. Dalam laporan bernomor: LP/B/0184/IV/2020/BARESKRIM itu, Muannas melampirkan barang bukti 5 lembar tangkapan layar dan 1 unit USB berisi rekaman video Ali Baharsyah. Muannas menilai Ali telah menyebarkan hoax mengenai Presiden Jokowi yang menerapkan status darurat sipil dalam penanganan wabah Corona (COVID-19). Karena sesungguhnya kebijakan memberlakukan darurat sipil masih menjadi opsi Jokowi, di mana akhirnya yang diterapkan adalah kebijakan darurat kesehatan dengan pembatasan sosial berskala besar (PSBB).

Ali dijerat Pasal 28 ayat 2 Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) tentang ujaran kebencian dan SARA, Pasal 207 KUHP tentang penghinaan terhadap penguasa, serta pasal tentang pornografi.¹⁷⁹

e. Kasus komentar buruh harian (WP)

Polda Kepulauan Riau menangkap seorang tersangka berinisial WP karena diduga mengunggah komentar bermuatan ujaran kebencian terhadap Presiden Joko Widodo. Penangkapan tersebut berdasarkan laporan polisi bernomor LP-A /55/IV/2020/Spkt-Kepri tertanggal 5 April

¹⁷⁹ <https://news.detik.com/berita/d-4967771/bola-salju-kasus-ali-baharsyah-hina-jokowi-via-isu-wabah/3>. Diakses pada Senin, 27 September 2021, Pukul 19. 20.

2020. Namun, Harry tak merinci lokasi serta waktu penangkapan WP. WP mengunggah komentar berupa meme atau gambar yang menghina Presiden Jokowi pada sebuah unggahan di Facebook. Maksud dan tujuan pelaku adalah untuk membuat lelucon dengan menyindir kinerja Presiden Republik Indonesia dan menurut keterangan awal pelaku bahwa ada ketidaksukaan terhadap Presiden Republik Indonesia, Pelaku dijerat dengan Pasal 45A ayat (2) jo pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 19 Tahun 2016 dan/atau Pasal 208 ayat (1) KUHP.¹⁸⁰



¹⁸⁰ <https://nasional.kompas.com/read/2020/04/08/21464591/unggah-komentar-yang-diduga-hina-presiden-buruh-ditangkap-polisi>. Diakses pada Senin, 27 September 2021, Pukul 19.40.

BAB IV

Analisis dan Pembahasan Data tentang Kriminalisasi Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP ditinjau dari Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia

A. Analisis Kriminalisasi Penghinaan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam RKUHP ditinjau dari Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia

Dapat dilihat dari kasus-kasus yang telah disebutkan di atas bahwa terdapat beberapa kritik yang berlebihan dengan kesan penghinaan di dalamnya. Jika ditinjau dari hukum Islam sendiri hal ini sama saja telah menjatuhkan nama baik atau melakukan penghinaan terhadap orang, dan ini adalah perbuatan yang sangat tidak terpuji dan tentunya dilarang dalam Islam. Karena dalam hal ini menghina orang lain di media sosial juga sama halnya dengan menjelek-jelekan seseorang di depan khalayak umum. Sehingga hal tersebut tidak sesuai dengan ajaran Islam yang ada. Sebagaimana Allah SWT berfirman dalam surat Al-Ahzab ayat 58:

وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ
أَحْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٥٨﴾

Dan orang-orang yang menyakiti orang-orang mukmin laki-laki dan perempuan, tanpa ada kesalahan yang mereka perbuat, maka sungguh, mereka telah memikul kebohongan dan dosa yang nyata.

berdasarkan ayat tersebut dapat diketahui bahwa orang yang menyakiti para mukmin, baik laki-laki maupun perempuan, tanpa kesalahan yang mereka perbuat, dan hanya berdasarkan kepada fitnah dan tuduhan yang dibuat-buat,

maka sungguh mereka itu telah melakukan dosa yang nyata. Menurut Ibnu 'Abbas, ayat ini diturunkan sehubungan dengan tuduhan 'Abdullah bin Ubay terhadap 'aisyah yang dikatakannya telah berbuat mesum dalam perjalanan pulang beserta Nabi Muhammad setelah memerangi Bani Mushthaliq, yang terkenal dengan hadits al-ifk.¹⁸¹ Firman Allah selanjutnya yakni Al-Humazah ayat 1:

وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ ﴿١﴾

Kecelakaanlah bagi setiap pengumpat dan pencela. Al-Humazah (104): 1

Dalam ayat ini, Allah mengancam bahwa kemurkaan dan azab-Nya akan ditimpakan kepada setiap orang yang mengumpat, mencela, dan menyakiti mereka baik di hadapan maupun di belakang mereka. Kemudian Allah SWT juga sangat tidak menyukai orang yang menghina hal tersebut jelas disebutkan dalam Firman Allah:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْخَرُونَ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءً مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ ۚ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١١﴾

Hai orang-orang yang beriman, janganlah sekumpulan orang laki-laki merendahkan kumpulan yang lain, boleh jadi yang ditertawakan itu lebih baik dari mereka. Dan jangan pula

¹⁸¹ <https://kalam.sindonews.com/ayat/58/33/al-ahzab-ayat-58>. Diakses pada Senin 13 September 2021, Pukul 19.35.

sekumpulan perempuan merendahkan kumpulan lainnya, boleh jadi yang direndahkan itu lebih baik. Dan janganlah suka mencela dirimu sendiri dan jangan memanggil dengan gelaran yang mengandung ejekan. Seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk sesudah iman dan barangsiapa yang tidak bertobat, maka mereka itulah orang-orang yang zalim. (Q.S Al-Hujurat ayat 11).

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اجْتَنِبُوْا كَثِيْرًا مِّنَ الظَّنِّ اِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ اِثْمٌ
وَلَا تَجَسَّسُوْا وَلَا يَغْتَبِ بَّعْضُكُمۡ بَعْضًاۗ اَتُحِبُّ اَحَدُكُمْ اَنْ
يَّكُلَ لَحْمَ اَخِيْهِ مَيِّتًا فَكَرِهَتْهُمُوْهُۗ وَاتَّقُوا اللّٰهَۗ اِنَّ اللّٰهَ تَوَّابٌ رَّحِيْمٌ



Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan purba-sangka (kecurigaan), karena sebagian dari purba-sangka itu dosa. Dan janganlah mencari-cari keburukan orang dan janganlah menggunjingkan satu sama lain. Adakah seorang diantara kamu yang suka memakan daging saudaranya yang sudah mati? Maka tentulah kamu merasa jijik kepadanya. Dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang. Al-Hujurat [49]: 12.

Berdasarkan sumber hukum yang telah disebutkan, secara umum penulis tidak menemukan adanya dasar ketentuan yang memperbolehkan dilakukannya penghinaan, atau secara umum adalah merendahkan martabat seseorang kepada seseorang lainnya atau kepada siapapun. Allah SWT bahkan sangat tidak menyukainya, dan hal ini dapat terlihat dari Firman-Nya dalam Surah Al-Humazah ayat 1. Selain itu Allah juga telah menyatakan dalam firman-Nya kepada manusia bahwa hal tersebut merupakan perbuatan dosa yang sangat nyata, serta menyebut orang yang melakukan perbuatan tersebut adalah orang yang zalim sebagaimana disebutkan dalam Qur'an surat Al-Hujurat ayat 11.

Secara khusus dalam hukum pidana Islam pun perbuatan menghina juga dianggap sebagai tindak pidana. Sebagaimana syariat Islam diturunkan untuk melindungi harkat dan martabat manusia. Setiap perilaku yang merendahkan harkat dan martabat manusia, baik secara pribadi maupun sebagai anggota masyarakat tentu dilarang oleh Allah swt. Islam benar-benar mengharamkan perbuatan menggunjing, mengadu domba, memata-matai, mengumpat, mencaci maki, memanggil dengan julukan tidak baik, dan perbuatan-perbuatan sejenis yang menyentuh kehormatan atau kemuliaan manusia. Islam pun, menghina orang-orang yang melakukan dosa-dosa ini, juga mengancam mereka dengan janji yang pedih pada hari kiamat, dan memasukan mereka ke dalam golongan orang-orang yang fasik.¹⁸²

Menurut Al-Ghazali pencemaran nama baik adalah menghina (merendahkan) orang lain di depan manusia atau di depan umum. Sementara dalam kitab tafsir Jalalin, Imam Jalaluddin membagi tiga model pencemaran nama baik, yaitu:

1. *Sukhriyyah*, yaitu meremehkan atau menganggap remeh orang lain karena sebab tertentu.
2. *Lamzu*, yaitu menjelek-jelekan dengan cacian atau hinaan dengan kejelekan orang lain.
3. *Tanabuz*, yaitu model cacian atau penghinaan dengan menyebut atau memanggil lawan bicara dengan sebutan yang tidak pantas, dan

¹⁸² Nur Sa'idatul Ma'nunah, "Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial Perspektif Hukum Islam", *a l-Jinâyah: Jurnal Hukum Pidana Islam*, Volume 3, Nomor 2, Desember 2017, hlm. 408.

sebutan yang paling buruk adalah memanggil wahai fasik atau wahai Yahudi kepada muslim.¹⁸³

Sementara menurut Abdul Rahman al-Maliki membagi penghinaan menjadi tiga, diantaranya sebagai berikut:

1. *Al-Zammu*: penisbahan sebuah perkara tertentu kepada seseorang berbentuk sindiran halus yang menyebabkan kemarahan dan pelecehan manusia.
2. *Al-Qadhu*: segala sesuatu yang berhubungan dengan reputasi dan harga diri tanpa menisbahkan sesuatu hal tertentu.
3. *Al-Tahqir*: setiap kata yang bersifat celaan atau mengindikasikan penelaan atau pelecahan.¹⁸⁴

Fungsi dan tujuan umum Syariat Islam ialah mewujudkan kemaslahatan manusia dengan menjamin hal-hal *daruriy* (kebutuhan pokok) bagi mereka, pemenuhan *hajiyyah* (kebutuhan-kebutuhan) mereka dan *tahsiniyyah* (kebaikan-kebaikan mereka).

1. Memelihara agama
2. Memelihara jiwa
3. Memelihara akal
4. Memelihara kehormatan
5. Memelihara harta

Sebagaimana hal tersebut salah satu prinsip *Maqasid asy-Syariah*, yaitu memelihara keturunan, kehormatan. Kehormatan dalam hal ini adalah kehormatan diri sendiri maupun orang lain. Maka selayaknya terhadap sesama

¹⁸³ *Ibid*, hlm. 409.

¹⁸⁴ Muhammad Fazri Nizarrudin, "Tindak Pidana Pencemaran...", hlm. 41.

agar memelihara kehormatan dan keluhuran saudaranya, bukan mengumbar atau memberitahukan rahasia yang akan mencemarkan nama baiknya. Syeikh Yusuf Al-Qaradhawi mengemukakan, bahwa Islam menjaga kehormatan setiap orang dari perkataan yang tidak disukainya yang disebutkan ketika dia tidak ada, meskipun perkataan itu benar. Maka sebab itu Islam menentukan hukuman tersendiri dalam rangka menciptakan ketentraman individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan-perbuatan yang bisa menimbulkan kerugian terhadap anggota masyarakat, baik yang berkenaan dengan jiwa, harta maupun kehormatan.¹⁸⁵ Karena itulah selayaknya dalam berkehidupan bermasyarakat, nama baik dan kehormatan orang lain mesti dijunjung serta dihormati.

Hukum Islam memandang bahwa hukuman adalah balasan atau konsekuensi yang harus diterima oleh pelaku yang melanggar aturan atau yang melakukan kejahatan. Dengan adanya balasan yang diterima pelaku maka dapat diwujudkan kemaslahatan bagi masyarakat secara menyeluruh. Dalam hukum pidana Islam, tindak pidana menghinia, mencela, dan pencemaran nama baik dapat dikategorikan dalam kategori *jarîmah ta'zîr* karena tidak ada ketentuan sanksi atau hukuman dari nash mengenai tindak pidana ini. Dari segi atau perbuatan yang dikenakan hukuman *ta'zîr* maka *ta'zîr* dikelompokkan menjadi:

1. *Ta'zîr* atas maksiat, hukumannya diancam karena perbuatan yang dilarang oleh syara' dan yang melakukannya dianggap dosa.

¹⁸⁵ A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum...*, hlm. 255.

2. *Ta'zîr* atas kemaslahatan umum, hakim dalam hal ini diberi kewenangan untuk menjatuhkan hukuman bagi pelaku.
3. *Ta'zîr* atas pelanggaran, dikhususkan pada orang yang telah melakukan perbuatan pelanggaran terhadap orang lain sehingga orang itu merasa dirugikan.¹⁸⁶

Berdasarkan penjelasan tersebut penulis dapat menyimpulkan bahwa perbuatan menghina termasuk kedalam tiga kategori. Sehingga dalam ketentuan hukum Islam, hukuman bagi pelaku dapat ditentukan oleh hakim. Dalam ketentuannya hukum Islam memang tidak secara jelas menentukan hukuman untuk tiap-tiap *jarîmah ta'zîr*, tetapi hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, dari yang ringan sampai kepada yang seberat-beratnya. Dalam hal ini, hakim diberi kebebasan untuk memilih hukuman-hukuman mana yang sesuai dengan macam *jarîmah ta'zîr* serta keadaan si pembuatnya juga. Jadi hukuman-hukuman *jarîmah ta'zîr* tidak mempunyai batas tertentu.

Faktor utama yang menentukan apakah seseorang itu dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya atau tidak ada pertanggung jawaban adalah dari segi akal, yaitu dapat dibedakan mana perbuatan yang baik dan mana perbuatan yang tidak baik, mana perbuatan yang boleh dan mana perbuatan yang dilarang. Faktor kedua adalah faktor perasaan atau kehendak niat, yaitu adanya keinginan untuk melakukan suatu perbuatan yang diperbolehkan maupun yang dilarang. Dan faktor ketiga adalah usia, dengan adanya usia yang meningkat maka orang sudah dalam keadaan labil dalam melakukan suatu perbuatan.

¹⁸⁶ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 162.

Dalam Islam banyak kata dalam al-Qur'an dan Hadis yang mempunyai konotasi yang sama dengan istilah menghina, seperti kata fitnah, hasad, ghibah, dan *namîmah* yang semua kata lain mempunyai arti kata menghina, mencaci, menjelekkkan nama orang lain dengan tanpa bukti. Mengejek berarti menghina, melecehkan atau memandang rendah orang lain dan menunjukkan keburukan dan kekurangan mereka. Ejekan dan hinaan dapat diungkapkan dengan perkataan dan perbuatan juga dengan isyarat dan sikap tubuh. Berita penghinaan sangat besar pengaruhnya dan sangat jauh akibatnya, karena dapat mencemarkan nama baik seseorang, karirnya juga dapat menggoncangkan masyarakat.¹⁸⁷

Maka dapat dilihat dari dasar hukum Islam, penulis meyakini bahwa perbuatan menghina memang hal yang dilarang dan tidak dibenarkan. Jadi ketika terdapat seorang yang melakukan penghinaan, hal tersebut dapat diberikan hukuman sesuai dengan tindakan atau perbuatan yang telah dilakukan. Sebagaimana telah dijelaskan dalam bab sebelumnya, bahwa dalam *jarîmah ta'zîr* beberapa jenis hukuman dapat diterapkan untuk menghukum pelaku tindak pidana diantaranya hukuman mati, hukuman dera atau cambuk, hukuman penjara, dan lain sebagainya.

Berkaitan dengan hukuman atau sanksi bagi pelaku penghinaan hal ini dapat kita sandarkan dengan hadis Rasulullah SAW, yang pada masa itu beliau pun sangat melarang umatnya dari perbuatan menghina, yang pada masa itu banyak sekali hinaan dan cacian yang didapat oleh sahabatnya.

¹⁸⁷ Nur Sa'idatul Ma'nunah, "Pencemaran Nama Baik...", hlm. 421.

Sebagaimana hadist yang diriwayatkan oleh *Ash-Shahihai* dari *A'masy* dari Abu Shalih, dari Abu Sa'id ia berkata: Rasulullah SAW bersabda.

“Janganlah kalian mencela para sahabatku! Demi Dzat yang jiwaku di tangan-Nya, seandainya salah seorang di antara kalian menginfakkan emas sebesar Uhud niscaya tidak akan bisa menandingi infak satu mud mereka, bahkan setengahnya pun tidak”

Sedangkan hukuman bagi penghina Rasulullah SAW adalah dihukum mati. Pendapat ini terdapat pada hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud dalam sunnahnya dengan sanad *shahih* dari Abdullah bin Mutharif bahwa Abu Barzah berkata:

“Aku berada di samping Abu Bakar sedangkan Ia menaruh seorang lelaki, sehingga lelaki itu berkata kasar kepadanya. Aku pun berkata, ‘Wahai Khalifah Rasulullah, bolehkah aku memenggal lehernya?’ Ucapanku membuat emosinya reda, Ia pun berdiri dan masuk lalu memanggilkku dan bertanya, ‘Apa yang kamu ucapkan barusan?’ Aku menjawab, ‘Izinkan aku memenggal lehernya’ Ia bertanya ‘Apakah kamu akan melakukannya jika aku perintahkan?’ Aku menjawab ‘Ia’ Ia berkata ‘Tidak demi Allah, hal itu tidak boleh dilakukan sepeninggal Rasulullah SAW’”¹⁸⁸

Imam Ahmad memutlakkan bahwa pelaku pencela sahabat Rasulullah SAW harus didera dengan deraan yang membuat jera sebagaimana hadis berikut. Harits bin Utbah berkata: Umar bin Abdulaziz dihadapkan pada seorang lelaki yang mencela Utsman, Ia berkata:

“Apa yang mendorongmu untuk mencelanya?’ Ia menjawab ‘Aku membencinya’, Umar berkata ‘jika kamu marah terhadap seseorang apa kamu mencelanya?’” (Maka Umar menjatuhkan titah atas lelaki tersebut sehingga ia dicambuk sebanyak 30 kali).¹⁸⁹

Selain itu terdapat hadis lain yang menyebutkan juga hukuman bagi orang yang melakukan penghinaan, Imam Ahmad meriwayatkan Abu

¹⁸⁸ Harits Aditya Permadi, “Penghinaan Terhadap Kepala...”, hlm. 66.

¹⁸⁹ *Ibid*, hlm. 76.

Muawiyah menceritakan kepada kami, Ashin Al-Ahwal menceritakan kepada kami, Ia berkata:

“Dihadapkan kepadaku seorang lelaki yang mencela Utsma. Aku mencambuknya 10 kali, kemudian lamengucapkan celaan kembali. Maka aku mencambuknya 10 cambukan lagi. Ia terus mencela Muawiyah sampai aku mencambuknya sebanyak 70 kali cambukan”¹⁹⁰

Berdasarkan beberapa dasar hukum seperti ayat, hadis, serta dasar penjelasan fiqh jinayah. Maka dapat disimpulkan bahwa perbuatan menghina memang tidak dibenarkan dalam hukum Islam. Allah SWT sekalipun sangat tidak menghendaki perbuatan tersebut. Sehingga dalam hal ini perbuatan menghina telah jelas memiliki konsekuensi hukuman bagi seorang yang melakukannya. Sebagaimana hadis di atas menyebutkan bahwa di zaman Rasul perbuatan menghina terutama terhadap Rasulullah SAW dapat dijatuhi hukuman mati. Namun seiring waktu setelah Rasulullah SAW telah tiada, maka hukuman mati tidak boleh lagi dilaksanakan (dalam hal perbuatan menghina).

Dengan demikian hukuman lainnya seperti yang telah dijelaskan sebelumnya mengenai jenis hukuman dalam jenis hukuman *jarîmah ta'zîr* dapat ditentukan oleh hakim sesuai dengan kadar tindakan yang dilakukan oleh pelaku. Namun jika dalam suatu negara tidak menganut hukum Islam sebagai landasan negaranya, hukuman bagi pelaku penghinaan tetap bisa dilakukan dengan melalui hukuman penjara atau bentuk hukuman lainnya sampai kepada hukuman teringan yakni peringatan. Hukuman tersebut tidak hanya berfungsi sebagai pembalasan, tetapi juga berfungsi sebagai

¹⁹⁰ *Ibid*, hlm. 77.

pengecahan serta perbaikan. Dalam kenyataannya sangat melindungi dari tindakan jahat serta pelanggaran hukum.

Berdasarkan hal tersebut penulis meyakini bahwa kriminalisasi penghinaan terhadap Presiden dan atau Wakil Presiden menurut hukum Islam memang sudah tepat dilakukan. Dikarenakan penghinaan sendiri yang sudah jelas merupakan sikap tercela yang dilarang untuk dilakukan. Apalagi hal tersebut dilakukan kepada kepala negara yang memang bertugas untuk menjalankan fungsi serta tanggung jawab yang sangat besar dari rakyat untuk menjamin kesejahteraannya. Sehingga perlunya perlindungan atas dirinya untuk menjaga martabatnya agar tidak direndahkan. Juga pengukuman terhadap rakyat yang memang perilakunya menyebabkan keresahan dan maksiat.

Tabel III
Sanksi Penghinaan Kepala Negara (Masa Rasul dan Sahabat) Menurut Hukum Islam.

Pidana Penghinaan terhadap Rasulullah SAW	Pidana Penghinaan Terhadap Para Sahabat
Hukuman Mati (hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud).	Hukuman Cambuk/Dera hingga jera, tidak ada spesifikasi (Hadis yang diriwayatkan Imam Ahmad). Hukuman Cambuk/Dera, sebanyak 30 kali – 70kali cambukan (Hadis yang diriwayatkan Harits Bin Utbah).

Setelah pembahasan dari sisi hukum Islam, pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana dalam Konstitusi Indonesia? Dalam konstitusi Indonesia

yaitu Undang-Undang Dasar 1945, setelah penulis menelaah, kriminalisasi penghinaan Presiden dan Wakil Presiden tersebut juga telah sesuai dan tidak menyeleweng dari amanat Konstitusi. Adapun pasal-pasal dalam UUD 1945 yang sesuai dengan permasalahan tersebut diantaranya adalah:

a. Pasal 1 ayat (2)

Dalam pasal 1 ayat (2) berbunyi “*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*”. Berdasarkan pasal tersebut, jelas bahwa Indonesia merupakan negara yang menganut asas demokrasi kedaulatan rakyat, yang mana hal ini menjadikan kehidupan bernegara yang berdasarkan atas kehendak rakyat. Namun yang perlu dipahamin dalam konteks ini adalah. Kehidupan demokrasi memang mengedepankan adanya kebebasan terhadap rakyat. Tetapi perlu diperhatikan bahwa Indonesia yang mengakomodir konsep demokrasi pancasila sangat menjunjung nilai-nilai musyawarah, kekeluargaan, dan mengedepankan tanggung jawab moral serta sosial. Sehingga dalam konteks kriminalisasi penghinaan Presiden dan atau Wakil Presiden hal ini bisa saja dilakukan untuk memberikan perlindungan terhadap Presiden dan atau Wakil Presiden.

b. Pasal 1 ayat (3)

Dalam pasal 1 ayat (3) berbunyi “*Indonesia adalah negara hukum*”. Pasal ini mengakomodir dianutnya konsep negara hukum di Indonesia yang berdasarkan Pancasila. Sebagaimana konsep negara hukum yang telah dicita-citakan oleh para ahli terdahulu bahwa di dalam negara

hukum harus mengutamakan prinsip-prinsip dasarnya seperti supremasi konstitusi, hak asasi manusia, dan yang paling menjadi ciri negara hukum Pancasila adalah terjadinya keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat dengan mengedepankan asas kerukunan. Sehingga dalam konteks terjadinya kriminalisasi penghinaan terhadap Presiden dan atau Wakil Presiden di Indonesia telah sesuai dengan konsep negara hukum Pancasila itu sendiri. Karena negara hukum yang memang menjamin terlindunginya hak asasi manusia bagi siapapun. Sehingga perlindungan hak asasi manusia kepada Presiden dan atau Wakil Presiden harus juga perlu dilaksanakan, sebagaimana amanat konstitusi.

c. Pasal 28D ayat (1)

Pasal 28D ayat (1) berbunyi “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

d. Pasal 28G ayat (1)

Pasal 28G ayat (1) berbunyi “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi bagi 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”.

e. Pasal 28G ayat (2)

Pasal 28G ayat (2) berbunyi “Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain”.

f. Pasal 28H ayat (2)

Pasal 28H ayat (2) berbunyi “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”.

g. Pasal 28I ayat (5)

Pasal 28I ayat (5) berbunyi “Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”.

h. Pasal 28J ayat (1)

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

i. Pasal 28J ayat (2)

Pasal 28J ayat (2) berbunyi “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dalam undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan

moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Dalam hal penghinaan Presiden dan Wakil Presiden, langkah kriminalisasi memang perlu dituju untuk mengembalikan ketentuan tersebut dengan tujuan melindungi martabat Prsiden dan Wakil Presiden sebagai kepala negara di Indonesia. Dengan memperhatikan beberapa faktor dan pedoman untuk melakukan kriminalisasi. Seperti yang ditekankan Sudarto, bahwa perlu perlu diperhatikan bentuk model law yang dibuat oleh *Organization for Economic Co-Operation and Development* (OECD) yang dapat dijadikan pedoman dalam rangka menghindari *overcriminalization*. Prinsip-prinsip model law itu yakni:

1. *Ultimum Ratio Principle*, hukum pidana disiapkan sebagai sarana terakhir atau senjata pamungkas.
2. *Precision Principle*, ketentuan hukum pidana harus tepat dan teliti menggambarkan suatu tindak pidana.
3. *Clearness Principle*, tindakan yang dikriminalisasi harus digambarkan secara jelas.
4. *Principle of Differentiation*. Harus jelas perbedaan yang satu dengan yang lain. hindari perumusan yang bersifat global atau terlalu meluas.
5. *Principle of Intent*, tindakan yang dikriminalisasi haru dengan dolus (*intention*), sedangkan untuk tindakan culpa (*negligence*) harus dinyatakan dengan syarat khusus untuk memberikan pembenaran kriminalisasinya.

6. *Principle of Victim Application*, penyelesaian perkara pidana harus memperhatikan permintaan atau kehendak korban. Dalam hal ini kepentingan korban.

Dengan memperhatikan prinsip-prinsip tersebut, dalam hal kriminalisasi penghinaan presiden, penulis merasa beberapa prinsip memang sudah terpenuhi. Sehingga hal tersebut dalam dilakukan kriminalisasi melalui pengaturan kembali dalam hukum pidana. Namun dalam hal ini penulis menekankan bahwa jika ketentuan ini berlaku kembali, yang perlu diingat kembali adalah hukum pidana disiapkan sebagai sarana terakhir. Sejalan dengan teori konsep yang juga penulis sajikan dalam pisau analisis, bahwa berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 Indonesia tetap mengedepankan ciri musyawarah dan nilai mora sosial. Oleh karena itu dalam hal ketentuan tersebut perlunya kehati-hatian dalam penerapan.

Kemudian dari beberapa pasal yang termaktub dalam UUD 1945 yang telah disebutkan di atas, dapat diketahui bahwa Demokrasi, Hukum dan Hak Asasi Manusia adalah tiga komponen yang tidak dapat dipisahkan dan saling terkait yang terkandung dalam roh konstitusi Indonesia yakni UUD 1945. Menurut Kenneth Janda, sebagaimana yang dikutip oleh Tjipta Lesmana mendefinisikan demokrasi secara sederhana sebagai “*authority in, or rule by, the people*”, yang biasa disebut kekuasaan ditangan rakyat, atau kekuasaan oleh rakyat. Berdasarkan pernyataan tersebut jelas bahwa dalam negara demokrasi hak asasi manusia dijamin oleh negara.¹⁹¹

¹⁹¹ Adhya Satya Lambang B, “Kebijakan Tindak Pidana Penghinaan...”, hlm. 22.

Melihat reasoning dari pencabutan pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden yang juga sebelumnya telah dijelaskan, penulis berusaha menyajikan pendapat dari sisi yang berbeda. Dilihat dari arti kebebasan itu sendiri sebenarnya bersifat anomali atau mendua. Dalam hal ini dimaksudkan sebagai istilah untuk menyatakan ketidakterikatan untuk berbuat sesuatu yang sesuai dengan kehendak dan hati nuraninya maka makna ilmiah yang dikandung oleh kebebasan secara universal. Dalam konsep negara yang menganut asas demokrasi memang benar bahwa demokrasi sangat mengedepankan adanya kebebasan berpendapat oleh rakyat.

Namun yang perlu diperhatikan adalah upaya demokratisasi dan kebebasan warga negara tersebut harus terus dilakukan pembenahan dan penyempurnaan dalam menyeimbangkan dan menyelaraskan dengan tuntutan demokrasi secara kontemporer. Hal ini dikarenakan kebutuhan atas konsepsi demokrasi tersebut dari waktu ke waktu memang harus selalu disesuaikan dengan kebutuhan kekinian yang berbasis kepada kepentingan negara dan warga negara dan menciptakan konsep demokrasi dan kebebasan warga Negara ke depan.

Sebagaimana yang telah dikaji oleh penulis bahwa konsep demokrasi di Indonesia sendiri memang sangat mengedepankan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila yakni nilai moral, sosial, agama, dan sebagainya. Sehingga dalam konteks ini penulis merasa bahwa kebebasan masyarakat sesuai dengan asas demokrasi bukan lah suatu yang dapat dilakukan sebebas-bebasnya tanpa adanya batasan. Jadi berkaitan dengan kriminalisasi

penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden memang hal ini bisa saja dilakukan apalagi jika terdapat urgensi bagi dilakukannya hal itu.

Kritik atau tanggapan yang diberikan oleh rakyat sebagai bentuk mewujudkan asas demokrasi memang perlu didengar dan diperhatikan oleh pemerintah. Namun alangkah lebih baik jika siapapun dapat menyampaikan dengan cara yang tidak mengandung unsur penghinaan. Pada prinsipnya demokrasi kedaulatan rakyat juga mengamini rakyat sebagai penguasa negara. Tetapi ketika hal-hal buruk seperti penghinaan terhadap kepala negara tetap dianggap suatu hal yang biasa. Hal ini dikhawatirkan akan mengarah kepada anarki. Kebebasan tanpa pembatasan sejatinya memang akan menimbulkan anarki, apalagi ketika perilaku buruk terhadap suatu hal yang dianggap berperan dalam negara tetap dibenarkan dan tidak ada sanksi yang diberlakukan. Maka hal ini jelas akan menimbulkan kekacauan.

Berbagai refleksi hak tersebut khususnya oleh pemerintah Indonesia terkadang masih dipandang dari sudut stabilitas sehingga lebih menyerupai sebuah ekspresi ketidakpuasan yang merawankan. Oleh karena itu semangat nasionalisme kepada bangsa dan negara harus dijadikan sebagai penyeimbang sehingga tidak berakibat senantiasa lebih besar tuntutan dari pada pemenuhan haknya. Di dalam perkembangannya memang banyak kecenderungan untuk tidak bersikap represif terhadap berbagai kritik yang dilontarkan. Hal ini kiranya dapat dijadikan sebagai momentum yang dipertahankan dengan catatan bahwa hendaknya dilakukan dengan rasa tanggung jawab. Untuk itulah pada era demokrasi yang menuntut lebih banyak keterbukaan, kritik,

sumbang saran atau apapun namanya itu sangat diperlukan adanya pembatasan terhadap kebebasan yang berlebihan.

Di negara seperti Amerika sekalipun, kritik terhadap pemerintahan bukan tanpa batas, rambu-rambu selalu ada dan setiap kesalahan yang dilakukan oleh seseorang juga bermuara pada proses hukum, apakah perdata atau pidana. Hal ini menunjukkan bahwa di negara – negara yang biasa disebut sudah mapan seperti AS dan Inggris justru kebebasan untuk mengeluarkan pendapat terkait dengan kritikan terhadap pemerintahan dilandasi dengan konsep *check and balances*. Jadi tidak semata – mata merupakan refleksi dari hak untuk mengeluarkan pendapat yang tidak berdasar dan seolah – olah hanya mengedepankan kesalahan pemerintah tanpa suatu solusi. Antara hak untuk mengeluarkan pendapat pada satu sisi dengan kewajiban untuk menghargai pemerintahan pada sisi lain terus mencari keseimbangan. Oleh sebab itu upaya ini akan melahirkan prinsip mengedepankan kebebasan yang berbudi luhur sebagai suatu idealisme tanpa ada upaya menjatuhkan pemerintahan dengan tindakan yang merusak citra pemerintahan itu sendiri, antara lain melalui tindakan penghinaan.¹⁹²

Tatanan masyarakat yang demokratis, seharusnya senantiasa memperhatikan kepentingan individu pada satu sisi dengan penghormatan yang layak terhadap kebebasan yang diwujudkan dalam bentuk perilaku, yang juga merupakan penghargaan tertinggi terhadap kebebasan nurani secara seimbang. Hal ini merupakan refleksi mendasar dari pelaksanaan hak asasi

¹⁹² *Ibid*, hlm. 72.

yang harus senantiasa ditegaskan selaras dengan prinsip – prinsip hidup manusia beradab. Prinsip keseimbangan itu dapat terwujud dengan menyasikan hak dan kewajiban serta tanggung jawab.

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

Sebagaimana yang telah disampaikan pada Pasal 28D ayat (1), 28G ayat (1) dan (2), 28H ayat (2). 28I ayat (5), 28J ayat (1) dan (2) UUD 1945. Terlihat bahwa di dalam konstitusi Indonesia sangat jelas menyatakan bahwa setiap orang wajib diberikan perlindungan salah satunya dalam hal perlindungan terhadap martabat. Oleh sebab itu, penulis meyakini bahwa bentuk dilakukannya kriminalisasi penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden merupakan hal yang cukup tepat sebagai salah satu bentuk perwujudan amanat konstitusi.

Sehingga bukan merupakan hal yang bijaksana ketika harus memperhadapkan secara diametral bahwa pengaturan pasal-pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dianggap sebagai upaya menghamabat kebebasan untuk mengemukakan pendapat. Ketika ada hak kebebasan berpendapat, termasuk di dalamnya kebebasan untuk mengkritik Presiden atau Wakil Presiden, maka disitu juga akan muncul batasan terhadap hak kebebasan berpendapat. Batasan ini dapat berupa batasan yang bersifat eksternal seperti paksaan. Paksaan untuk tetap menghormati pemerintah walaupun dalam upaya mengkritisi kebijakan atau perilaku Presiden atau Wakil Presiden. Atas dasar pemerintah harus menjaga dan membatasi pelaksanaan hak untuk berpendapat dalam hal ini mengkritik Presiden atau Wakil Presiden, maka pemerintah mengeluarkan atau mengakomodasi pasal – pasal mengenai penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden (pasal 218, pasal 219, dan pasal 220 RKUHP) sebagai landasan hukum dalam mengatur batasan kritikan terhadap pemerintah.

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

- a. Penghinaan (baik penghinaan biasa atau ringan atau penghinaan formil dan material);
- b. Hasutan;

- c. Blasphemy (pernyataan yang ditujukan terhadap agama);
- d. Pornografi;
- e. Berita bohong;
- f. Keamanan nasional dan ketertiban umum (“*national security*” dan “*public order*”);
- g. Pernyataan yang menghambat jalannya peradilan (“*impede the fair administration of justice*”).¹⁹³

Bahwa pengaturan mengenai pembatasan hak asasi manusia, dalam hal ini hak untuk berpendapat adalah dimungkinkan. Penegasan demikian disebutkan dalam Pasal 19 ayat (3) *International Covenant on Civil and Political Rights* 1966. Setiap pendapat secara lisan maupun tulisan yang dikeluarkan oleh seseorang diikuti dengan tanggung jawab tertentu. Batasan dalam kebebasan berpendapat ini terletak pada:

1. Bilamana pendapat seseorang menyangkut hak dan reputasi orang lain
2. Bilamana pendapat seseorang dapat mengancam ketertiban umum dan keamanan nasional suatu negara.¹⁹⁴

Pasal 19 ayat (3) *International Covenant on Civil and Political Rights* 1966 juga diakomodasi oleh Undang – Undang Dasar 1945, khususnya pasal 28J ayat (1) dan (2) UUD 1945 yang telah disebutkan di atas. Pasal 28J ayat (1) dan (2) ini menyatakan bahwa hak asasi manusia dapat dibatasi oleh negara melalui undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan, penghormatan dan pelaksanaan hak asasi manusia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Benar bahwa terdapat

¹⁹³ Adhya Satya Lambang B, “Kebijakan Tindak Pidana Penghinaan...”, hlm. 74.

¹⁹⁴ International Law Making, “Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia”, *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 4, No, 1, Oktober 2006, hlm. 154.

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

Sehingga dalam hal dihidupkannya kembali ketentuan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden. Maka hal ini sebenarnya tidak melanggar amanat konstitusi. Juga tidak menyalahi putusan yang telah ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi sebelumnya. Apalagi jika sifat dari pasal yang dibentuk ini memiliki perbedaan karena sudah dilakukan kajian secara cermat agar tetap cocok dengan iklim demokrasi yang ada di Indonesia.

Dengan demikian dalam kaitannya dengan perlu adanya perlindungan secara khusus terhadap pemerintah incasu perlindungan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden selaku pemerintah melalui kriminalisasi penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden maka asas persamaan dimata hukum itu harus dilihat secara lebih bijaksana. Karena status atau posisi Presiden dan Wakil Presiden berbeda dengan orang biasa pada umumnya, maka tidak pada tempatnya pemuatan pasal-pasal yang berkaitan dengan perlindungan terhadap Presiden dan Wakil Presiden dihadapkan dengan prinsip *equality before the law*. Persamaan di muka hukum

sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945¹⁹⁵, tidaklah berarti bahwa tiap undang-undang harus berlaku terhadap semua orang yang karena sifatnya, pencapaiannya atau keadaannya memang berbeda satu sama lain.

Sehingga apabila hal itu diperlukan, sepanjang terdapat alasan yang sah menurut hukum (*reasonable*) dan tidak sewenang-wenang (*arbitrary*), maka pembedaan perlakuan terhadap orang tertentu tidak merupakan sesuatu yang bertentangan dengan UUD. Sebagai bahan perbandingan tentang pelaksanaan dari jaminan terhadap perlindungan persamaan (*application of guarantee of equal protection*), Mahkamah Agung India yang mengikuti prinsip yang dikembangkan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat, terhadap prinsip persamaan mengatakan, antara lain:

“The principle of equality does not mean that every law must have universal application for all who are not by nature, attainment or circumstances in the same position, as the varying needs of different classes of persons often require separate treatment. It does not take away from the State the power of classifying persons for legitimate purposes. Lihat Durga Das Basu “Human Rights in Constitutional Law”;

Perlu juga diperhatikan Putusan Mahkamah dalam perkara Nomor 070/PUU/2004, yang menyatakan antara lain “keadilan adalah memperlakukan sama terhadap hal-hal yang sama dan memperlakukan berbeda terhadap hal-hal yang memang berbeda”.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Pasal 27 ayat (1) berbunyi “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya” Lihat: UUD 1945

¹⁹⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006, hlm. 74.

Tabel IV
Perbandingan Ketentuan Kriminalisasi Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia.

No	Nama	Hukum Islam	Konstitusi Indonesia
1.	Jenis Hukuman	<i>Jarîmah Ta'zîr</i> a. Hukuman Mati (masa Rasulullah SAW) b. Hukuman Dera/Cambuk c. Hukuman Penjara d. Hukuman Denda e. Hukuman Peringatan	Undang-Undang yang berlaku a. Hukuman Penjara b. Hukuman Denda
2.	Landasan/Sumber Hukum	Al-Qur'an dan Hadis	UUD 1945, KUHP, dan UU ITE
3.	Landasan Teori	Fiqih Jinayah	a. Asas Demokrasi Kedaulatan Rakyat b. Konsep Negara Hukum c. Hak Asasi Manusia

B. Urgensi Kriminalisasi Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden melalui Pembaharuan hukum Pidana (RKUHP) Indonesia

Dilihat dari perkembangan sejarah pembentukan dan pemberlakuan KUHP di Indonesia, menunjukkan bahwa KUHP bukan lagi “rumah” yang nyaman untuk melindungi masyarakat Indonesia secara keseluruhan. Secara substansial, KUHP merupakan sarana yang sudah kuno. Sementara kejahatan-kejahatan yang terjadi semakin canggih, munculnya pola -pola kriminalitas baru yang konvensional dan non konvensional dengan modus operandi menggunakan dan menyalahgunakan hasil-hasil teknologi canggih. Oleh sebab itu semakin lama, hukum pidana dalam hal ini KUHP tidak mudah untuk memasukinya. Munculnya berbagai macam perundang-undangan diluar

KUHP yang tidak terkontrol dan pencabutan pasal serta penambahan pasal secara parsial membuat KUHP seolah-olah sebagai baju yang tambal sulam dan tercabik-cabik. Kondisi demikian melahirkan pemikiran untuk melakukan pembaharuan hukum pidana, khususnya pembaharuan hukum pidana materiil.¹⁹⁷

Sehingga dalam hal pembentukan dan pengesahan RKUHP memang sangat diperlukan, untuk menjamin kepastian hukum dan menjadi payung hukum yang sesuai dengan pola dan kebutuhan negara Indonesia. Kemudian jika di dalam prosesnya terdapat pro dan kontra terkait pembahasan isi pasal-pasal yang terdapat di dalamnya, itu merupakan hal lumrah karena sejatinya hukum adalah resultante yang berasal dari beberapa kesepakatan dari berbagai stakeholder yang berbeda-beda. Meski demikian, penulis merasa tetap diperlukan analisis mengenai isi ketentuan dalam RKUHP yang memang menuai pro dan kontra, karena hal ini menjadi penting untuk menemukan rumusan yang tepat dan dapat diimplementasikan dengan benar.

Dalam proses pembentukan RKUHP, memang banyak ditemukan beberapa ketentuan yang menuai perdebatan. Salah satunya adalah ketentuan mengenai kriminalisasi penghinaan Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia. Sebagaimana yang sudah diketahui bahwa ketentuan terkait hal tersebut sebelumnya memang sudah pernah ada yakni dala pasal 134 KUHP, pasal 136Bis dan pasal 137 KUHP. Namun hal ini telah dibatalkan karena memang memiliki alasan yang cukup relevan. Kendati demikian, dalam

¹⁹⁷ Adhya Satya Lambang B, "Kebijakan Tindak Pidana Penghinaan...", hlm. 124-125.

perkembangannya meskipun pasal ini sudah tidak berlaku lagi namun penerapan sanksi terkait perbuatan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden tetap dilakukan.

Sebagaimana yang sudah disebutkan di atas, bahwa dalam beberapa kasus terjadinya penghinaan terhadap Presiden, penangkapan terhadap pelakunya tetap dapat dijerat dengan sanksi yang berdasarkan pada UU ITE dan Pasal 207 dan 208 KUHP. Dalam hal ini yang perlu dicermati adalah pelaksanaan tersebut juga tidak sesuai dengan amanat dalam putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan pertimbangan bahwa memang ketika terjadi penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden hukuman yang diterapkan seharusnya akan disamakan dengan warga negara lainnya melalui pasal 310 sampai dengan pasal 321 KUHP yang dianggap sudah cukup memadai untuk diberlakukan kepada Presiden dan Wakil Presiden baik sebagai korban maupun pelaku penghinaan sebagaimana warga Negara lainnya sehingga tidak ada sikap diskriminatif, dengan demikian amanat Konstitusi dapat terlaksana.

Tetapi berdasarkan beberapa data kasus jelas bahwa hal tersebut tidak berjalan sesuai yang diharapkan. Pada beberapa kasus terlihat bahwa pelaku penghinaan terhadap Presiden seringkali dijerat dengan pasal-pasal UU ITE yang dalam hal ini tidak menggunakan delik aduan. Sehingga hal ini dirasakan sama saja dengan saat masih berlakunya ketentuan pasal 134 KUHP, pasal 136Bis dan pasal 137 KUHP. Apalagi dalam ketentuan pidana sanksi yang dijatuhkan UU ITE lebih berat dibanding dengan ketentuan pasal 310 sampai

dengan pasal 321 KUHP tentang penghinaan dan juga pada-pasal penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP.

Oleh karena itu, jika pertentangan yang dipermasalahkan dalam hal ini adalah mengenai sanksi yang diberikan, itu merupakan hal yang sebenarnya tidak mendasar. Karena bilamana kriminalisasi penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dikembalikan dalam ketentuan RKUHP, ketentuan ini justru dapat menghadirkan keadilan. Sebagaimana telah diketahui dalam rumusannya ketentuan pasal penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP sudah mengambil jalan tengah melalui ketentuannya yang berupa delik aduan dan ketentuan pidana yang lebih diringankan daripada pasal yang telah dibatalkan sebelumnya (pasal 134 KUHP, pasal 136Bis dan pasal 137 KUHP).

Selain itu ketakutan akan eksistensi pasal penghinaan Presiden dan Wakil Presiden mendatang yang juga terlihat dalam penafsirannya yang dianggap bersifat lentur (pasal karet) sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum karena amat rentan pada tafsir apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden. Pendapat ini harus dilihat secara lebih jernih bahwa perbuatan menghina pada hakekatnya merupakan perbuatan yang sangat tercela. Ketentuan yang berlaku universal, dalam tradisi hukum apa pun baik itu dilihat dari aspek moral, agama, nilai-nilai kemasyarakatan dan nilai Hak Asasi Manusia, bahwa penghinaan merupakan tindak pidana, meskipun substansinya berbeda-beda menurut ruang dan waktu, sehingga apa yang di

suatu tempat dan pada suatu waktu tertentu dianggap sebagai penghinaan, belum tentu di tempat lain dan pada waktu yang berbeda juga merupakan penghinaan. Dengan demikian, penghinaan terhadap siapa pun hal itu ditujukan dan dalam hukum pidana negara mana pun adalah perbuatan yang dapat dipidana.¹⁹⁸

Oleh sebab itu dalam penelitian kali ini penulis merasa bahwa kriminalisasi penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden perlu dilakukan dengan cara penghidupan kembali ketentuan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP Indonesia. Karena memang berdasarkan penjelasan sebelumnya, terlihat jelas bahwa telah terjadi pergeseran realitas politik hukum yang pada faktanya meskipun perbuatan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden sudah dibatalkan. Tetapi, dalam pelaksanaannya terasa bahwa ketentuan tersebut masih tetap ada dengan dijadikannya ketentuan dalam UU ITE sebagai alat. Sehingga jika hal initetap berlangsung secara terus menerus. Maka, akan menyebabkan ketidakpastian hukum.

Tabel V
Perbandingan Ketentuan Penghinaan dan Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam KUHP, Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dalam RKUHP dan Aturan Perbuatan yang dilarang dalam UU ITE.

No.	Ketentuan	Bunyi Pasal
1.	KUHP	Bab II – Kejahatan – Kejahatan Terhadap Martabat Presiden dan Wakil Presiden Pasal 134 Penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden atau Wakil

¹⁹⁸ *Ibid*, hlm. 77.

	<p>Presiden diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun, atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah</p> <p>Pasal 136bis Pengertian penghinaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 134, jika hal itu dilakukan di luar kehadiran yang dihina, baik dengan tingkah laku di muka umum, maupun tidak di muka umum dengan lisan atau tulisan, namun dihadapan lebih dari empat orang, atau dihadapan orang ketiga, bertentangan dengan kehendaknya dan oleh karena itu merasa tersinggung.</p> <p>Pasal 137</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan 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 2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan pada waktu melakukan pencariannya, dan pada saat itu belum leewat dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, maka terhadapnya dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut. <p><i>*pasal tersebut telah dibatalkan berdasarkan putusan MK.</i></p> <p>Bab VIII – Kejahatan Terhadap Penguasa Umum</p> <p>Pasal 207 Barangsiapa dengan sengaja di muka umum, dengan lisan atau dengan tulisan, menghina suatu penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.</p> <p>Pasal 208.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum suatu tulisan atau lukisan yang isinya menghina suatu penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia dengan maksud supaya isi yang menghina itu diketahui atau lebih diketahui leh
--	--

		<p>umum, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.</p> <p>2) Bila yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam pekerjaannya dan pada waktu itu belum lewat dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, maka yang bersangkutan dapat dipecat dari haknya menjalankan pekerjaan tersebut.</p> <p>Bab XVI – Penghinaan</p> <p>Pasal 310</p> <p>1) Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.</p> <p>2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.</p> <p>3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.</p> <p>Pasal 311</p> <p>1) Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.</p> <p>2) Pencabutan hak-hak berdasarkan pasal 35 No. 1 - 3 dapat dijatuhkan.</p> <p>Pasal 312</p> <p>Pembuktian akan kebenaran tuduhan hanya dibolehkan dalam hal-hal berikut:</p> <p>1. Apabila hakim memandang perlu untuk memeriksa kebenaran itu guna menimbang keterangan terdakwa, bahwa perbuatan dilakukan demi kepentingan umum,</p>
--	--	---

	<p>atau karena terpaksa untuk membela diri;</p> <p>2. Apabila seorang pejabat dituduh sesuatu hal dalam menjalankan tugasnya.</p> <p>Pasal 313 Pembuktian yang dimaksud dalam pasal 312 tidak dibolehkan, jika hal yang dituduhkan hanya dapat dituntut atas pengaduan dan pengaduan tidak dimajukan.</p> <p>Pasal 314.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Jika yang dihina, dengan putusan hakim yang menjadi tetap, dinyatakan bersalah atas hal yang dituduhkan, maka pemidanaan karena fitnah tidak mungkin. 2) Jika dia dengan putusan hakim yang menjadi tetap dibebaskan dari hal yang dituduhkan, maka putusan itu dipandang sebagai bukti sempurna bahwa hal yang dituduhkan tidak benar. 3) Jika terhadap yang dihina telah dimulai penuntutan pidana karena hal yang dituduhkan padanya, maka penuntutan karena fitnah dihentikan sampai mendapat putusan yang menjadi tetap tentang hal yang dituduhkan. <p>Pasal 315 Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat peneemaran atau pencemaran tertulis yang dilakuknn terhadap seseorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan stau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.</p> <p>Pasal 316 Pidana yang ditentukan dalam pasal-pasal sebelumnya dalam bab ini, dspat ditambah dengan sepertiga jika yang dihina adalah seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah.</p> <p>Pasal 317</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Barang siapa dengan sengaja mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, baik secara tertulis maupun untuk dituliskan, tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baiknya terserang, diancam karena melakukan pengaduan fitnah, dengan
--	---

		<p>pidana penjara paling lama empat tahun</p> <p>2) Pencabutan hak-hak berdasarkan pasal 35 No, 1 - 3 dapat dijatuhkan.</p> <p>Pasal 318</p> <p>1) Barang siapa dengan sesuatu perbuatan sengaja menimbulkan secara palsu persangkaan terhadap seseorang bahwa dia melakukan suatu perbuatan pidana, diancam karena menimbulkan persangkaan palsu, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.</p> <p>2) Pencabutan hak-hak berdasarkan pasal 35 No. 1 - 3 dapat dijatuhkan.</p> <p>Pasal 319</p> <p>1) Penghinaan yang diancam dengan pidana menurut bab ini, tidak dituntut jika tidak ada pengaduan dari orang yang terkena kejahatan itu, kecuali berdasarkan pasal 316.</p> <p>Pasal 320</p> <p>1) Barang siapa terhadap seseorang yang sudah mati melakukan perbuatan yang kalau orang itu masih hidup akan merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.</p> <p>2) Kejahatan ini tidak dituntut kalau tidak ada pengaduan dari salah seorang keluarga sedarah maupun semenda dalam garis lurus atau menyimpang sampai derajat kedua dari yang mati itu, atau atas pengaduan suami (istri)nya.</p> <p>3) Jika karena lembaga matriarkal kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain daripada bapak, maka kejahatan juga dapat dituntut atas pengaduan orang itu.</p> <p>Pasal 321</p> <p>1) Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan atau gambaran yang isinya menghina atau bagi orang yang sudah mati mencemarkan namanya, dengan maksud supaya isi surat atau gambar itu ditahui atau lehih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama satu hulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.</p> <p>2) Jika Yang bersalah rnelakukan kejahat.an tersebut dalam menjalankan pencariannya, sedangkan ketika itu</p>
--	--	---

		<p>belum lampau dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, maka dapat. Dicabut haknya untuk menjalankan pencarian tersebut.</p> <p>3) Kejahatan ini tidak dituntut kalau tidak ada pengaduan dari orang yang ditunjuk dalam pasal 319 dan pasal 320, ayat kedua dan ketiga.</p>
2.	RKUHP	<p>Bagian Kedua – Penyerangan Kehormatan Atau Harkat Dan Martabat Presiden Dan Wakil Presiden</p> <p>Pasal 218</p> <p>1) Setiap Orang yang di muka umum menyerang kehormatan atau harkat dan martabat diri Presiden atau Wakil Presiden dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori IV.</p> <p>2) Tidak merupakan penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) jika perbuatan dilakukan untuk kepentingan umum atau pembelaan diri.</p> <p>Pasal 219</p> <p>Setiap Orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, atau menyebarluaskan dengan sarana teknologi informasi yang berisi penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat terhadap Presiden atau Wakil Presiden dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui umum dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori IV.</p> <p>Pasal 220</p> <p>1) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 218 dan Pasal 219 hanya dapat dituntut berdasarkan aduan.</p> <p>2) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan secara tertulis oleh Presiden atau Wakil Presiden.</p>
3.	UU ITE	<p>Bab VII – Perbuatan Yang Dilarang</p> <p>Pasal 27</p> <p>1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau</p>

		<p>membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.</p> <p>2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian.</p> <p>3) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.</p> <p>4) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman.</p> <p>Pasal 28</p> <p>1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik.</p> <p>2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).</p> <p>Pasal 29</p> <p>Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakutkan yang ditujukan secara pribadi.</p> <p>Bab XI – Ketentuan Pidana</p> <p>Pasal 45</p> <p>1) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)</p> <p>2) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) atau ayat (2)</p>
--	--	---

		<p>dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).</p> <p>3) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).</p>
--	--	--

C. Penerapan Ketentuan Penghinaan Presiden dan Wakil Presiden di Masa Depan ditinjau dari Hukum Islam dan Konstitusi Indonesia.

Poin hukum yang hendak dikemukakan disini adalah, walaupun Indonesia menganut asas kedaulatan rakyat, martabat Presiden atau Wakil Presiden tetap relevan untuk dilindungi melalui ketentuan pidana tentang penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden sebagai delik aduan. Dalam kaitannya dengan kebebasan berpendapat sebagai HAM, kebebasan berpendapat tersebut tidak absolut karena dalam kebebasan berpendapat sendiri ada pendapat yang memang seyogianya perlu dilindungi dan ada juga pendapat yang tidak perlu dilindungi. Sejalan dengan itu, perlindungan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden, yang termasuk kebebasan berpendapat memang dapat dilakukan pembatasan. Pembatasan di sini adalah kebebasan berpendapat tidak boleh mengambil bentuk pendapat yang menghina Presiden dan Wakil Presiden.

Penghinaan merupakan perbuatan yang menyerang martabat kemanusiaan, oleh sebab itu secara teoritik dipandang sebagai *mala per se*¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Kejahatan yang pada dasarnya memang buruk atau tidak sesuai dengan norma kehidupan.

Hal tersebut juga sejalan dengan kajian hukum Islam, yang juga menjelaskan bahwa penghinaan bukanlah perilaku yang baik karena sudah jelas dilarang oleh Allah SWT dalam Al-Quran. Sehingga hal tersebut tidak seharusnya dibiarkan dan harus diberikan konsekuensi. Dengan demikian dalam hal dikembalikannya ketentuan penghinaan Presiden dan Wakil Presiden yang perlu diperhatikan bukan hanya dari segi perumusan ketentuannya saja, melainkan juga pada sisi penerapannya di masa depan.

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

Benar bahwa terdapat potensi atau kemungkinan terjadinya salah penafsiran dalam hal terdapat keadaan di mana seseorang yang menyampaikan kritik terhadap Presiden, oleh penuntut umum dinilai sebagai penghinaan

terhadap Presiden. Namun, andaikata pun keadaan demikian terjadi, hal itu bukanlah merupakan persoalan konstusionalitas norma melainkan persoalan penerapan norma. Suatu norma yang konstusional tatkala diterapkan di dalam praktik oleh aparat penegak hukum memang terdapat kemungkinan melanggar hak-hak konstusional seseorang, antara lain karena keliru dalam menafsirkannya. Namun, kekeliruan dalam penafsiran dan penerapan norma sama sekali berbeda dengan inkonstusionalitas norma.

Oleh sebab itu, penulis merasa apabila ketentuan ini tetap disahkan dan berlaku kembali melalui pengesahan RKUHP. Maka yang perlu dilakukan jika terjadi kesalahan penafsiran adalah dilakukannya pengujian terhadap penetapan hukuman yang diberikan oleh para penegak hukum. bukan melakukan uji konstusionalitas norma atau ketentuan yang berlaku. Sebagaimana telah dipaparkan pada hasil penelitian dalam putusan konstitusi pendapat hakim konstitusi I Dewa Gede Palguna dan Soedarsono yang berpendapat bahwa untuk mengatasi persoalan demikian itulah mahkamah konstitusi di negara lain, di samping diberi kewenangan untuk mengadili perkara pengujian undang-undang²⁰⁰ (*judicial review* atau *constitutional review*), juga diberi kewenangan untuk mengadili perkara-perkara *constitutional question*²⁰¹ dan *contitutional complaint*. Karena telah jelas

²⁰⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006, hlm. 68.

²⁰¹ Secara khusus constitutional complaint atau pengaduan konstusional merupakan bentuk pengaduan warga negara ke pengadilan konstitusi karena mendapat perlakuan (kebijakan atau tidak ada kebijakan) dari negara, dalam hal ini baik pemerintah; lembaga perwakilan rakyat, maupun Mahkamah Agung, yang bertentangan dengan konstitusi dan merugikan hak-hak warga negara. Constitutional complaint hanya bisa diajukan setelah semua upaya hukum dilakukan melalui lembaga-lembaga negara yang lain (exhausted). Di banyak negara, wewenang ini merupakan salah satu wewenang pengadilan konstitusi. Namun di Indonesia, UUD 1945 tidak

bahwa hal yang menjadi titik temu adalah ketika kesadaran dari masyarakat terhadap perilaku yang salah memang tidak boleh dibenarkan. Dan juga kesadaran penegak hukum yang seharusnya tidak berorientasi pada politik. Sehingga hal ini akan mewujudkan keadilan pada penerapan ketentuannya.

Dengan demikian apabila kriminalisasi penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden ini terwujud dalam pengesahan RKUHP Indonesia, maka dengan sendirinya martabat Presiden dan Wakil Presiden akan memperoleh perlindungan secara khusus kembali. Bahkan lebih baik daripada KUHP sebelumnya (peninggalan Belanda). Untuk lebih lengkap dapat dilihat dalam pasal 218, pasal 219, dan pasal 220 RKUHP.

Pasal 218

- 1) Setiap Orang yang di muka umum menyerang kehormatan atau harkat dan martabat diri Presiden atau Wakil Presiden dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori IV.
- 2) Tidak merupakan penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) jika perbuatan dilakukan untuk kepentingan umum atau pembelaan diri.

Pasal 219

Setiap Orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, atau menyebarkan dengan sarana teknologi informasi yang berisi penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat terhadap Presiden atau Wakil Presiden dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui umum dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori IV.

Pasal 220

- 1) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 218 dan Pasal 219 hanya dapat dituntut berdasarkan aduan.
- 2) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan secara tertulis oleh Presiden atau Wakil Presiden.

secara tegas memberikan wewenang constitutional complaint atau pengaduan warga negara kepada Mahkamah Konstitusi. Lihat: Hamdan Zoelva, "Constitutional Complaint Dan...", hl, 157.

Jika RKUHP benar -benar menjadi hukum positif, termasuk di dalamnya diatur mengenai pasal penghinaan terhadap Presiden tentunya hal ini merupakan prestasi tersendiri bagi bangsa Indonesia. Dengan demikian maka boleh dikatakan prospek kebijakan hukum pidana di Indonesia sedang menuju kearah yang lebih baik, yang dapat melindungi kepentingan segenap bangsa/negara dan masyarakat dalam hubungannya antara masyarakat dengan pemerintah.²⁰² Sehingga hal ini akan mewujudkan amanat Pancasila pada sila ke 5 yaitu “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” karena telah berusaha mewujudkan hukum positif yang berkeadilan baik dalam formulasi dan perumusan ketentuannya maupun dalam penerapan/implementasinya.



²⁰² *Ibid*, hlm. 150

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pemaparan dalam bab-bab sebelumnya. Demikian dalam penelitian kali penulis telah sampai kepada bagian akhir dari penulisan skripsi ini. Dengan permasalahan kriminalisasi penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden. Maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Bahwa ketentuan pasal penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden dalam KUHP telah dibatalkan melalui putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006. Kemudian pada perkembangan pembaharuan hukum pidana Indonesia terdapat wacana kriminalisasi penghinaan Presiden dan Wakil Presiden dengan dikembalikannya ketentuan tersebut dalam RKUHP. Dalam ketentuan terbarunya ketentuan mengenai penghinaan terhadap Presiden dan wakil presiden memang memiliki rumusan terbaru dan berbeda dari ketentuan yang sudah dibatalkan sebelumnya. Perbedaan yang sangat jelas terlihat pada perubahan penggunaan delik yang sebelumnya merupakan delik baisa menjadi delik aduan.
2. Pada dasarnya ketentuan mengenai penghinaan dalam hukum Islam memang sudah banyak sumber hukum yang mendasarinya, dan hal ini sudah sangat jelas tertera dalam Al-Qur'an dan hadis. Dalam hal penghinaan terhadap kepala negara dapat diketahui bahwa di masa Rasulullah SAW dan para sahabat sanksi terhadap orang-orang yang melakukan penghinaan kepada mereka dapat dilakukan karena pada

hakikatnya, Allah SWT sangat tidak menyukai perbuatan tersebut dan hal ini sudah dijelaskan melalui beberapa firman-Nya dalam Al-Qur'an terkait larangan menghina, mencela, dan melakukan pencemaran nama baik terhadap siapaun. Hukum Islam sendiri memberikan penjelasan lebih rinci terkait penghinaan pada bidang keilmuan fiqih jinayah. Dalam hal ini merujuk pada berbagai sumber baik dari Al-Qur'an, hadis, ijtihad, qiyas, dan lain sebagainya. Telah ditentukan bahwa terkait perbuatan menghina ini termasuk ke dalam *jarîmah ta'zîr*. Dalam ketentuan *jarîmah ta'zîr* perbuatan menghina dapat dikenakan berbagai jenis sanksi yang ditetapkan oleh hakim diantaranya hukuman dera/cambuk, hukuman penjara, denda, dan lain sebagainya.

3. Jika melihat dari tinjauan konstitusi Indonesia, kriminalisasi penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden ini sah-sah saja dilakukan. Karena pada dasarnya hal ini tidak melanggar dari amanat konstitusi yakni UUD 1945 serta pedoman kriminalisasi dalam pembentukan kebijakan pidana. Sebagaimana UUD 1945 yang telah mengakomodir adanya asas demokrasi kedaulatan rakyat, negara hukum, dan hak asasi manusia. Maka hal ini menjadi dasar yang sesuai untuk ditetapkannya kembali ketentuang tentang penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia.
4. Berdasarkan beberapa kasus yang sudah penulis sajikan. Dapat diketahui bahwa ketentuan mengenai penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden memang diperlukan. Karena pada faktanya, telah terjadi pergeseran realitas politik yang menjadikan ketentuan lain UU ITE

sebagai alat untuk menjerat kasus-kasus penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden. Sehingga hal ini tidak sejalan dengan amanat mahkamah konstitusi yang merekomendasikan untuk menyamakan perbuatan menghina dapat dijerat melalui pasal 310 sampai dengan pasal 321 KUHP.

B. Saran

Berdasarkan penelitian yang telah penulis lakukan, maka terdapat beberapa saran sebagai berikut:

1. Pengaturan pasal penghinaan terhadap Presiden masih diperlukan di Indonesia. Hal ini digunakan untuk melindungi martabat Presiden sebagai Kepala negara sekaligus Kepala pemerintahan di Indonesia
2. Bahwa memang benar kriminalisasi penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden sudah tepat dilakukan. Dengan memperhatikan rumusan ketentuan pasal yang berbeda dari sebelumnya. Diharapkan ketentuan yang nantinya akan disahkan melalui pengesahan RKUHP ini diterapkan dengan bijak dengan kehati-hatian dalam pelaksanaannya oleh para penegak hukum. Kemudian pada Jaksa ataupun Hakim juga diharapkan dapat melakukan penafsiran terkait perbuatan penghinaan dengan baik, sehingga dapat benar-benar tepat sasaran dalam menjerat pelaku penghinaan. Agar dapat tercipta keadilan sesuai dengan sila ke 5 pancasila yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dan tidak terjadi kesalahan penafsiran meskipun penulis akui bahwa perbuatan menghina ini memang tidak limitatif dan benar-benar dapat ditentukan secara tetap.

DAFTAR PUSTAKA

- Afifah, Nurul. "Qadzaf Menurut Hukum Islam dan KHI" *Jurnal IAIN Metro. core.ac.uk*.
- Agustama, Fitra dkk. 2019. "Analisis Kriminilisasi Perbuatan Penghinaan Presiden Dan Wakil Presiden Konsep Rkuhp 2015". Fakultas Hukum Universitas Lampung.
- Ali, Mahrus. 2019. *Overcriminalization: Teori, Dampak, dan Pencegahan*, Yogyakarta: FH UII Press.
- Andriyan, Dody Nur. 2016. *Hukum Tata Negara dan Sisitem Politik: Kombinasi Sisitem Presidensial dengan Multipartai di Indonesia*". Yogyakarta: Deepublish.
- Anggara, Sahya. 2013. *Sistem Politik Indonesia*. Bandung: Pustaka Setya.
- Arief, Barda Nawawi. 2010. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: PT. Kencana Prenada Media Group.
- Arif, Barda Nawawi. 2007. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Kencana Media Grup.
- Asshiddiqie, Jimly. 2005. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Az, Lukman Santoso. 2016. *Negara Hukum Dan Demokrasi: Pasang Surut Negara Hukum Indonesia Pasca Reformasi*. Ponorogo: IAIN Ponorogo Press.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. 2015. "Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)".
- Faridzi, Muhamad Ali. 2019. "Sanksi Penghinaan Terhadap Kepala Negara Perspektif Hukum Pidana Islam". *Skripsi*. Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung.
- Hanafi, A. 2008. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Handayani, Yeni. 2014. "Pengaturan Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia Dan Konstitusi Amerika Serikat". *Jurnal Rechtsvinding*.

- Hariyanto. 2017. *Hak Asasi Manusia dan Hukum Pidana Islam*. Yogyakarta: Mahameru Press.
- Hiariej, Eddy O.S. 2015. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- International Law Making. 2006. "Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia". *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 4. No. 1.
- Iqbal, Muhammad. 2013. *Pemikiran Politik Islam Dari Masa Klasik Hingga Indonesia Kontemporer*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup.
- Iryani, Eva. 2017. "Hukum Islam, Demokrasi Dan Hak Asasi Manusia". *Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi*. Vol.17. No.2.
- Ismail. 2009. "Hak Asasi Manusia Menurut Perspektif Islam". *Jurnal Asy-Syir'ah* Vol. 43. No. I.
- Kartini, Dede Sri. 2011. "Retrospeksi Konsepsi Demokrasi Pancasila Dalam Menghadapi Tantangan Globalisasi". *Jurnal Wacana Kinerja*, Vol. 14, No. 1.
- Katimin, Herman dan Ida Farida. 2020. "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 Polemik Di Masyarakat". *Jurnal Ilmiah Galuh Justisi*. Volume 8. Nomor 1.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Kurniadinata, Tampan Cresna. 2018. "Konsep Kedaulatan Menurut Abul A'la Al-Maududi dan Abdullah Ahmad An-Na'im". *Tesis*. Universitas Darussalam Gontor.
- Lambang B, Adhya Satya. 2009. "Kebijakan Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Presiden", *Tesis*, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang,
- Luthan, Salman. 2009. "Asas Dan Kriteria Kriminalisasi". *Jurnal Hukum*. No. 1, Vol. 16.
- Ma'nunah, Nur Sa'idatul. 2017. "Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial Perspektif Hukum Islam". *al-Jinayah: Jurnal Hukum Pidana Islam*. Volume 3. Nomor 2.
- Madiistriyatno, Harries. 2019. *Pemimpin dan Memimpin*. Yogyakarta: Bintang Pustaka Madani.

- Manan, Bagir. 1996. *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum*. Jakarta: Gaya Media Pratama.
- Mardani. 2019. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Kencana.
- Mashabi, Sania. "RKUHP: Menyerang Martabat Presiden Dipidana Maksimal Tiga Tahun", diakses melalui <https://www.merdeka.com/peristiwa/rkuhp-menyering-martabat-presiden-dipidana-maksimal-tiga-tahun.html>, pada 2 Januari 2021
- Mayo, Henry B. 1960. *An Introduction to Democratic Theory*. New York: Oxford University Press.
- MD, Mahfud. 1999. *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Yogyakarta: Gama Media.
- Megasari, Indah Dewi. 2016. "Hukum Islam Dalam Kerangka Hukum Tata Negara Indonesia". *Al'Adl*. Volume VIII. Nomor 2.
- Muhtaj, Majda El. 2015. *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia Dari UUD 1945 Sampai Dengan Perubahan UUD 1945 Tahun 2002 Edisi ke 2*. Jakarta: Kencana.
- Mujiburohman, Dian Aries. 2017. *Pengantar Hukum Tata Negara*. Yogyakarta: STPN Press.
- Muni, Abd. 2020. "Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia". *Al- 'Adalah*. Vol. 23. No.1..
- Nizarrudin, Muhammad Fazri. 2018. "Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Menurut Perspektif Hukum Islam". *Skripsi*, Fakultas Ilmu Agama Islam Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah Universitas Islam Indonesia.
- Pejoreza, Dian Dombat. 2019. "Pengaturan Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Martabat Presiden Dan Wakil Presiden Dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (Ruu Kuhp) Ditinjau Dari Kebebasan Berpendapat". *Skripsi*. Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang.
- Pramono, Richo. "Para Penghina Presiden", diakses pada 07 Januari 2021 <https://www.liputan6.com/news/read/2295587/para-penghina-presiden>
- Pramono, Richo. "Para Penghina Presiden", diakses pada 07 Januari 2021 <https://www.liputan6.com/news/read/2295587/para-penghina-presiden>
- Prasetyo, Teguh. 2010. *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*. Bandung: Nusa Media.

- Prayogo, Wemby Adhiatma Satrio. 2020. "Tinjauan Kebijakan Pidana terhadap Martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam RKUHP", *Pandecta*, Volume 15. Number 2.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006, hlm. 69-70.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006.
- Putusan Pengadilan Negeri Bangil perkara Nomor 81/Pid.Sus/2018/PN.Bi *putusan.mahkamahagung.go.id*. Diakses pada Senin, 27 September 2021, Pukul 19. 20.
- Rahman, Zaqi. 2015. "Wacana Pasal Penghinaan Presiden atau Wakil Presiden dalam RUU KUHP". *Jurnal Rechvinding*.
- Rahman, Zaqui. 2015. "Wacana Pasal Penghinaan Presiden atau Wakil Presiden dalam RUU KUHP". *Jurnal Rechvinding*.
- Ramdan, Ajie. 2020. "Kontroversi Delik Penghinaan Presiden/Wakil Presiden Dalam RKUHP Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006". *Jurnal Yudisial*. Vol. 13. No. 2.
- Rasyidin, Utang dan Dedi Supriyadi. 2014. *Pengantar Hukum Indonesia dari Tradisi ke Konstitusi*. Bandung: Pustaka Setia.
- Ridho, Mohamad Faisal. "Kedaulatan Rakyat Sebagai Perwujudan Demokrasi Indonesia", 'Adalah: Buletin Hukum dan Keadilan, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta.
- Siahaan, Monang. 2014. *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Grasindo.
- Sodikun. 2019. *Budaya Demokrasi*. Semarang: Mutiara Aksara.
- Soehino. 2015. *Ilmu Negara* Yogyakarta: Liberty Yogyakarta.
- Soekanto, Soerjono. 2012. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia.
- Soemantri, Sri. 2014. *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*, Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Suhaili, Achmad. 2019. "Hak Asasi Manusia (HAM) Dalam Penerapan Hukum Islam Di Indonesia". *Jurnal Ilmu Al Qur'an dan Hadist*. Volume 2, No.2.
- Suryana, Yana dkk. 2018. *Pancasila dan Konstitusi*. Klaten: Penerbit Cempaka Putih.

Suseno, Franz Magnis. 1987. *Etika Politik: Prinsip Moral Dasar Kenegaraan*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Tampi, Butje. 2006. "Kontroversi Pencantuman Pasal Penghinaan Terhadap Martabat Presiden dan Wakil Presiden Dalam KUHPidana Yang Akan Datang". *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 3. No. 9.

Undang-Undang Dasar 1945.

Veda, Justitia Avila. 2015. "Penerapan Pasal 134 KUHP Tentang Penghinaan Terhadap Presiden Dan Wakil Presiden Di Indonesia: Studi Kasus Putusan Pengadilan Tahun 1998-2013". *Skripsi*. Universitas Indonesia.

Wicaksono, Aditya Septian. 2016. "Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Formulasi Perbuatan Pencemaran Nama Baik Presiden Sebagai Perlindungan Simbol Negara". *Diponegoro Law Riview*. Vol. 5. No. 2.

Widayati, Lidya Suryani. 2017. "Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Presiden atau Wakil Presiden: Perluah diatur Kembali dalam KUHP?" *Jurnal Negara Hukum*. Vol. 8. No. 2.

Wignjosebroto, Soetandyo. 1993. "Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Tentang Hal Ini, disampaikan dalam Seminar Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi Dalam Pebaruan Hukum Pidana Indonesia". Fakultas Hukum UII. Yogyakarta.

Yulianingsih, Nisa dan R.B. Sularto. "Kebijakan Hukum Pidana Dalam Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa" Universitas Diponegoro.

Yunus, Nur Rohim. 2015. "Aktualisasi Demokrasi Pancasila Dalam Kehidupan Berbangsa Dan Bernegara". *Sosio Didaktika: Social Science Education Journal*, Vol 2. No. 2.

Zoelva, Hamdan. 2012. "Constitutional Complaint Dan Constitutional Question Dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara". *Jurnal Media Hukum*. Vol. 19. No.1.

<https://kalam.sindonews.com/ayat/58/33/al-ahzab-ayat-58>. Diakses pada Senin 13 September 2021, Pukul 19.35.

<https://nasional.kompas.com/read/2020/04/08/21464591/unggah-komentar-yang-diduga-hina-presiden-buruh-ditangkap-polisi>. Diakses pada Senin, 27 September 2021, Pukul 19. 40.

<https://www.beritasatu.com/nasional/354227/penghina-presiden-jokowi-segera-disidang>. Diakses pada Senin, 27 September 2021, Pukul 19. 00.

<https://www.liputan6.com/news/read/3065726/9-kasus-penghinaan-presiden-jokowi-berujung-bui>. Diakses pada Senin, 27 September 2021, Pukul 19.00.

<https://www.merdeka.com/peristiwa/pn-jaksel-bacakan-putusan-sela-penghina-presiden-jokowi.html>. Diakses pada Senin, 27 September 2021, Pukul 19.00.

