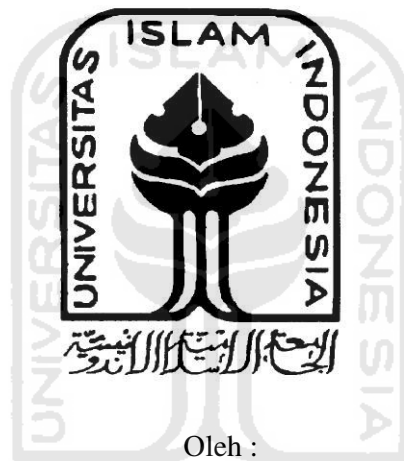




**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
14/PUU-VII/2008 MENGENAI PENGUJIAN KITAB UNDANG-UNDANG
HUKUM PIDANA DALAM PERSPEKTIF KEBEBASAN PERS**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna memperoleh Gelar
Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Yogyakarta



Oleh :

OKY PRATOMO

No. Mahasiswa : 05410071
Program Studi : Ilmu Hukum

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2012**

**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 14/PUU-VII/2008 MENGENAI PENGUJIAN KITAB
UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DALAM PERSPEKTIF
KEBEBASAN PRES**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh
Gelar Sarjana (STRATA-1) Pada Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta**

Oleh :

OKY PRATOMO

No. Mahasiswa : 05.410.071
Program Studi : Ilmu Hukum

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
YOGYAKARTA**

2012

SKRIPSI

**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 14/PUU-VII/2008 MENGENAI PENGUJIAN KITAB
UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DALAM PERSPEKTIF
KEBEBASAN PRES**

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk diajukan
ke muka Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran
pada tanggal 17 Februari 2012

Yogyakarta, Januari 2012
Dosen Pembimbing Skripsi



(Dr. Ni'matul Huda, SH., M.Hum.)

SKRIPSI

**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 14/PUU-VII/2008 MENGENAI PENGUJIAN KITAB
UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DALAM PERSPEKTIF
KEBEBASAN PRES**

Telah dipertahankan di hadapan Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran
pada tanggal 17 Februari 2012 dan dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 17 Februari 2012

Tim Penguji

Tanda Tangan

1. Ketua : Dr. Ni'matul Huda, SH., M.Hum.

2. Anggota : Dr. Drs. Muntoha, SH., M.Ag.

3. Anggota : Drs. Agus Triyanta, MA. MH., Ph.D.

Mengetahui:

Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
Fakultas Hukum
Dekan



Dr. H. Rusli Muhammad, SH., M.H.

NIP. 195406121984031001

SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrohman nirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : OKY PRATOMO

No. Mhs : 05.410.071

adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi/Legal Memorandum/Studi Kasus Hukum dengan judul :

ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 14/PUU-VII/2008

MENGENAI PENGUJIAN KITAP UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DALAM

PERSPEKTIF KEBEBASAN PRES

Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini Saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar Asli (Orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan '*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*';
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan perpustakaan dilingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir no 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menanda-tangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan 'Majelis' atau 'Tim' Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum UII.

Demikian, Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta

Pada Tanggal : 29 Februari 2012

Yang membuat Pernyataan



Okky Pratomo
Okky Pratomo

in & Nama Terang Ybs.

MOTTO dan PERSEMBAHAN

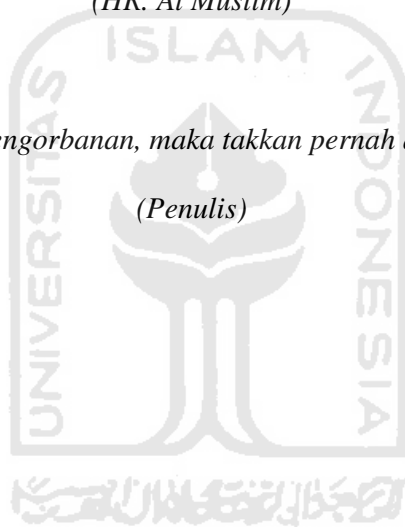
“Allah tidak akan membebani seseorang kecuali sepadan dengan kemampuannya” (QS. Al-Baqarah 286)

“Barangsiapa yang menelusuri jalan untuk menuntut ilmu, niscaya Allah akan memudahkan jalan baginya menuju surga”

(HR. Al Muslim)

“Tak pernah ada pengorbanan, maka takkan pernah ada kemenangan”

(Penulis)



*Skripsi ini kupersembahkan untuk
Ayahanda Ibunda tercinta dan kedua saudariku
Serta semua yang selalu mendoakan dan mendukungku*

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Assalaamu'alaikum Warrahmatullaahi Wabarokaatu

Dengan mengucapkan syukur Alhamdulillah kehadiran Allah SWT, atas segala rahmat dan Karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penyusunan skripsi ini dengan judul :

Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-VII/2008 Mengenai Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dalam Perspektif Kebebasan Pers

Skripsi ini disusun untuk memenuhi persyaratan akademis dalam memperoleh gelas Sarjana pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan skripsi ini banyak mendapat bantuan, bimbingan dan pengarahan baik moril maupun materiil dari berbagai pihak. Oleh karena itu, sudah sepantasnya penulis menghaturkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada yang terhormat Ibu Dr. Hj. Ni'natul Huda, SH, M.Hum selaku dosen pembimbing yang dalam kesibukannya masih meluangkan waktu serta memberikan bimbingan dan pengarahan sehingga penulisan skripsi ini selesai.

Secara khusus penulis menyampaikan sembah sujud dan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada yang terhormat Ayahanda dan Ibunda (Bapak Djoko Dwi Widodo dan Ibu Titik Dharmasari) atas doa restu serta segala jerih payah dan kasih sayangnya yang telah diberikan kepada penulis hingga selesainya studi penulis di Universitas Islam Indonesia.

Pada kesempatan ini juga, penulis tidak lupa menyampaikan ucapan terima kasih kepada :

1. Bapak Dr. H. Rusli Muhammad, SH., MH, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
2. Ibu Dr. Hj. Ni'matul Huda, SH., M.Hum selaku dosen pembimbing skripsi. Terima kasih atas waktu dan kesabaran yang telah diberikan kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
3. Bapak-bapak dan Ibu-ibu Dosen di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang tidak bisa penulis sebut satu persatu.
4. Para pegawai dan staf Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah membantu penulis selama penulis menyelesaikan studi.
5. Kakak-kakakku, mba Asita Widyasari dan mba Nuri Dewi Mawarni atas dukungan morilnya.
6. Sahabat-sahabatku Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia angkatan 2005, Doni, Angga, Yossa, dan Banu, kebersamaan dan perjuangan kita akan selalu menjadi motivasi hidupku.
7. Teman-teman Hukum Universitas Islam Indonesia angkatan 2005 yang lain terima kasih memberikan segala yang terbaik dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini.
8. Teman-teman alumni SMA Muhammadiyah 2 Yogyakarta lulusan tahun 2005, terima kasih telah memberikan pelajaran hidup yang sebenarnya.

9. Seluruh pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang membantu hingga selesainya skripsi ini. Hanya Allah SWT yang mampu membalas segala kebaikan dengan rahmat dan ampunnya.

Manusia adalah tempat salah dan lupa. Oleh karena itu, penulis akan selalu membuka diri dan mengharapkan saran dan masukan yang sifatnya membangun sehingga skripsi ini akan lebih bermanfaat bagi kita semua.

Akhirnya, semoga segala amal budi baik seluruh pihak yang telah membantu penulis, mendapat imbalan yang setimpal dari Allah SWT. Amin. Semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi semua pihak.



Hormat saya,

Penulis

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
HALAMAN DAFTAR ISI.....	vii
HALAMAN ABSTRAKSI.....	x
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Tinjauan Pustaka.....	9
E. Metode Penelitian.....	21
F. Kerangka Penulisan.....	23
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG NEGARA HUKUM, KEBEBASAN PERS, DAN <i>JUDICIAL REVIEW</i>	
A. Tinjauan Umum Mengenai Negara Hukum.....	26
1. Pengertian, Unsur-unsur dan Tujuan Negara Hukum.....	26
2. Konsep - Konsep Negara Hukum.....	31
B. Tinjauan Umum Mengenai Kebebasan Pers.....	38

1. Pengertian dan Fungsi Pers.....	38
2. Kebebasan Pers di Indonesia.....	42
C. Tinjauan Umum Mengenai <i>Judicial Review</i>	47
1. Pengertian Mahkamah Konstitusi.....	47
2. Wewenang Mahkamah Konstitusi.....	53
3. Pengertian <i>Judicial Review</i>	57
4. Mekanisme Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945.....	61

BAB III	ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 14/PUU-VII/2008 MENGENAI PENGUJIAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DALAM PERSPEKTIF KEBEBASAN PERS	
A. Alasan hakim Mahkamah Konstitusi menolak permohonan <i>judicial review</i> para pemohon.....		66
B. Dasar argumentasi pemohon mengajukan permohonan <i>judicial review</i> atas Pasal 310 ayat (1) dan (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 207, dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam Perspektif kebebasan pers kepada Mahkamah Konstitusi.....		70
C. Dasar pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi menolak permohonan <i>judicial review</i> atas Pasal 310 ayat (1) dan (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 207, dan Pasal 316 Kitab Undang-		

undang Hukum Pidana dalam perspektif kebebasan pers.....	80
---	----

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan.....	93
B. Saran.....	95

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



ABSTRAKSI

Studi ini bertujuan untuk mengetahui dasar-dasar hakim menolak permohonan para pemohon dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 14/PUU-VII/2008 terkait dengan para Wartawan yang mengajukan judicial review terhadap Pasal 310 ayat 1 dan 2, Pasal 311 ayat 1, Pasal 207 dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, dengan rumusan masalah yang diajukan adalah mengapa hakim Mahkamah Konstitusi menolak permohonan judicial review para pemohon, Apakah yang menjadi dasar argumentasi pemohon mengajukan permohonan judicial review atas Pasal 310 ayat (1) dan (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 207, dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam Perspektif kebebasan pers kepada Mahkamah Konstitusi, dan apakah yang menjadi dasar pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi menolak permohonan judicial review atas Pasal 310 ayat (1) dan (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 207, dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam perspektif kebebasan pers. Penelitian ini termasuk dalam penelitian hukum normatif. Penelitian hukum ini dilakukan dengan menganalisa secara yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 14/PUU-VII/2008. Penelitian hukum ini menggunakan pendekatan perundang-undangan, yaitu menelaah semua Undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan masalah utama hukum yang sedang diteliti. Data yang diperoleh dari penelitian hukum ini dianalisis secara yuridis, yang disusun secara sistematis dan logis. Hasil studi ini ialah yang menjadi alasan hakim menolak permohonan judicial review, bahwa permohonan tersebut tidak beralasan karena kehormatan seseorang itu dilindungi oleh hukum pidana dan hak konstitusional warga negara dijamin oleh Pasal 28G UUD 1945 dan juga dianggap bukan melakukan konstitusionalitas norma undang-undang. Kemudian dasar argumentasi para pemohon mengajukan judicial review ialah bahwa Pasal 310 ayat 1 dan 2, Pasal 311 ayat 1, Pasal 207 dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) bertentangan dengan UUD 1945, yaitu Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan (3), Pasal 28F. Sedangkan dasar pertimbangan Hakim menolak permohonan judicial review adalah Pasal 310 ayat 1 dan 2, Pasal 311 ayat 1, Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP yang diajukan dalam permohonan judicial review oleh para pemohon dianggap tidak bertentangan dengan konstitusi.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Amandemen Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dari yang pertama sampai yang keempat kalinya telah banyak merubah pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Salah satunya badan peradilan yaitu Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, sesuai yang disebutkan pada Pasal 24C ayat 1 UUD 1945.

Pers merupakan lembaga sosial dan wahana komunikasi massa yang melaksanakan kegiatan jurnalistik meliputi mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi baik dalam bentuk tulisan, suara, gambar, suara dan gambar, serta data dan grafik maupun dalam bentuk lainnya dengan menggunakan media cetak dan segala jenis saluran yang tersedia.¹

Pers sering disebut juga sebagai pilar keempat demokrasi setelah lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Namun, peranan pers itu baru dapat dijalankan secara optimal apabila terdapat jaminan kebebasan pers dari pemerintah. Kebebasan pers menjadi syarat mutlak agar pers secara optimal dapat melakukan peranannya. Sulit apabila tidak ada jaminan terhadap kebebasan pers.

¹ M. Ridlo Eisy, *Peranan Media dalam Masyarakat*, Dewan Pers, Jakarta, 2007, hlm. 65.

Apa itu kebebasan pers? kebebasan pers adalah hak yang diberikan oleh konstitusional atau perlindungan hukum yang berkaitan dengan media dan bahan-bahan yang dipublikasikan seperti menyebarluaskan, percetakan dan penerbitan surat kabar, majalah, buku atau dalam material lainnya tanpa adanya campur tangan atau perlakuan sensor dari pemerintah.²

Kebebasan pers ini bersandarkan pada kesadaran akan pentingnya penegakan norma, etika pers, profesionalisme, dan supremasi hukum. Keberadaan pers sangat penting dalam meningkatkan kualitas sumber daya masyarakat, guna memperkuat demokrasi dan akuntabilitas pemerintahan. Pers diyakini juga oleh berbagai kalangan sebagai salah satu pilar tegaknya demokrasi, sebab pers adalah salah satu wadah penyampaian pendapat masyarakat terhadap kepentingan masyarakat itu sendiri yang ditujukan kepada pemerintahan yang menjunjung arti penting demokrasi.

Indikator bagi berkembangnya demokrasi adalah semakin meningkatnya kuantitas dan kualitas pendapat publik yang memiliki kepentingan. Berarti, ruang kebebasan berpendapat telah terbuka lebar secara luas dan harus dimanfaatkan dengan baik. Dari sinilah pers menjalankan perannya sebagai penyambung lidah sekaligus alat penekan agar suatu kepentingan masyarakat tersampaikan secara optimal dan dituangkan dalam wujud kebijakan publik yang dilakukan oleh pemerintah.

Dilihat dari aspek yang lain, harus disadari pula bahwa sesungguhnya peran pers banyak dinanti-nanti oleh masyarakat untuk bisa

²Wikipedia, <http://id.m.wikipedia.org/wiki?search=kebebasan+pers>. 15 Juli 2010.

menjadi media kontrol yang efektif bagi perjalanan pemerintahan yang baik. Pers diharapkan memberi informasi tentang segala pengelolaan kekuasaan yang dilakukan oleh para pejabat publik dan pejabat administratif pemerintahan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah. Dengan demikian, masyarakat akan memiliki pengetahuan yang cukup dalam menentukan respon-partisipatif terhadap jalannya pemerintahan.

Dapat dilihat perkembangan perusahaan pers kita sejak dulu sudah saling bersaing satu sama lain. Dalam batas-batas tertentu terdapat seleksi berdasarkan persaingan bebas. Sistem pers di era reformasi ini sedemikian bebasnya sehingga banyak orang yang mengatakan bahwa pers kita sudah tidak lagi terikat oleh etika dan rasa tanggung jawab atas kepentingan masyarakatnya. Padahal di negara asalnya sendiri, Amerika Serikat, pers liberal sudah ditinggalkan sejak tahun 1956 dan kini negara itu bahkan menganut sistem pers yang bertanggungjawab sosial.

Selama hampir setengah abad sejak Dekrit Presiden Soekarno untuk kembali ke UUD 1945 dicanangkan pada 5 juli 1959, pers Indonesia sudah berjuang keras dengan berbagai cobaan yang berat untuk mendapatkan kebebasannya. Tetapi, baru di penghujung abad ke-20 dan awal abad ke-21 ini pers mendapatkan jaminan undang-undang dalam melaksanakan kebebasan persnya dengan disahkannya Undang-undang Nomor 40 Tahun 1999 dan diterimanya Amandemen ke-2 UUD 1945 oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Pers yang ideal di Indonesia adalah pers yang bebas, sehat dan memiliki tanggungjawab. Bebas berarti pers memiliki daya jelajah untuk mendapatkan informasi yang diperlukan masyarakat. Sehat artinya pers sanggup memisahkan kepentingan bisnis dan redaksi. Sedangkan bertanggungjawab berarti pers menyajikan informasi yang benar, bisa dipercaya, dan sanggup mengedukasi masyarakat. Jika fungsi-fungsi ini berjalan dengan baik, tidak mustahil pers benar-benar menjadi pilar yang kuat dalam demokrasi.

Di era demokratisasi sekarang ini, jaminan konstitusional terhadap kebebasan menyatakan pendapat dan berekspresi (“*Freedom of opinion and expression*”) belumlah memberikan ruang gerak kebebasan tersebut, sehingga kadangkala kebebasan itu terbelenggu dengan pola pencegahan dengan bentuk reflektifitas yang baru, baik dalam bentuk *political pressure* (tekanan politis) maupun *social pressure* dengan memberikan tekanan aksentuasi pada pengerahan *political mass* (massa politik) maupun *publish mass*, dengan atau tanpa visi materiel belaka.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 bisa juga disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang peraturan hukum pidana di dalamnya terdapat pasal-pasal yang berkaitan dengan fitnah, penghinaan, dan pencemaran nama baik. Akan tetapi, pasal-pasal tersebut merupakan pasal yang bisa memasung ataupun mengancam jaminan kemerdekaan pers yang diberikan kepada pers nasional.

Berdasarkan Pasal 4 ayat (3) Undang-undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang pers, disebutkan untuk menjamin kemerdekaan pers, pers nasional mempunyai hak mencari, memperoleh dan menyebarluaskan gagasan dan informasi. Namun, pada kenyataannya pers nasional sering dirugikan hak konstitusionalnya apabila dia melanggar pasal mengenai fitnah, penghinaan, dan pencemaran nama baik.

Jaminan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers telah dinyatakan secara eksplisit, namun tak kurang banyak kasus yang menjerat warga negara Indonesia saat menyatakan pendapatnya secara lisan dan tulisan serta menyebarluaskan informasi sehingga dirugikan hak konstitusional seperti contoh kasus yang dialami oleh Risang Bima Wijaya, seorang wartawan harian Radar Jogja yang menulis berita tentang dugaan pelecehan seksual yang dilakukan oleh Soemadi Martono Wonohito, Pemimpin Harian Umum Kedaulatan Rakyat/Direktur BP SKH Kedaulatan Rakyat Yogyakarta. Akibat dari pemberitaan tersebut, wartawan tersebut dilaporkan ke Kepolisian dengan tuduhan melakukan pencemaran nama baik terhadap Soemadi Martono Wonohito. Dan pada akhirnya, wartawan Radar Jogja tersebut terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan perbuatan pencemaran nama baik Soemadi Martono Wonohito walaupun dalam pemberitaannya wartawan tersebut telah memberikan fakta dan menyebut narasumber yang jelas diantaranya korban yang bersangkutan dan laporan polisi terhadap dugaan pelecehan seksual tersebut. Wartawan tersebut dihukum dengan pidana penjara selama 9 bulan penjara telah dirugikan hak konstitusionalnya atas pemberlakuan pidana penjara pada Pasal 311

ayat (1), Pasal 310 ayat (1) dan (2) KUHP tentang fitnah, penghinaan dan pencemaran nama baik dengan lisan atau tulisan yang bertentangan dengan konstitusi terutama Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi : *“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”*, dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi : *“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”*, dan Pasal 28F UUD 1945 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”*.

Kemudian kasus yang juga pernah dirasakan oleh Bersihar Lubis sebagai perorangan warga negara Indonesia dan berprofesi sebagai kolumnis/wartawan, telah dirugikan hak konstitusionalnya atas pemberlakuan pidana penjara pada Pasal 310 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP tentang penghinaan dan pencemaran nama baik dengan tulisan bertentangan dan tidak sesuai dengan Konstitusi terutama terhadap Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 berbunyi, *“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”*, Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 berbunyi, *“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”*, Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 berbunyi, *“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”*, dan Pasal 28F UUD 1945 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”.

Oleh karena pasal-pasal yang berkaitan dengan pencemaran nama baik dapat mengancam keberadaan pers yang telah dijamin kemerdekaan untuk menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers di Indonesia secara konstitusional. Maka melalui Risang Bima Wijaya sebagai pemohon I dan Bersihar Lubis sebagai pemohon II. Keduanya bekerja sebagai wartawan yang pernah dirugikan hak konstitusionalnya atas perberlakuan pidana penjara karena melanggar Pasal 310 ayat (1) dan (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP tentang pencemaran nama baik, mengajukan permohonan dengan surat permohonan bertanggal 7 Mei 2008 yang terdaftar di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 12 Mei 2008 dengan registrasi Nomor 14/PUU-VI/2008. Kemudian para Pemohon memperbaiki permohonannya bertanggal 3 Juni 2008 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 3 Juni 2008.

Para Pemohon mengajukan permohonan uji materiil Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) karena bagi para Pemohon pasal-pasal tersebut bertentangan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).

Setelah menelaah berbagai pertimbangan terhadap fakta dan hukum yang dilakukan oleh hakim Mahkamah Konstitusi terhadap dalil-dalil yang diajukan para Pemohon tidak beralasan. Maka Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan para pemohon ditolak.

Dengan latar belakang masalah yang telah diuraikan maka penulis tertarik untuk mengkaji judul skripsi **“ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 14/PUU-VII/2008 MENGENAI PENGUJIAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DALAM PERSPEKTIF KEBEBASAN PERS.”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan, maka dapat dirumuskan permasalahannya sebagai berikut:

1. Mengapa hakim Mahkamah Konstitusi menolak permohonan *judicial review* para pemohon ?
2. Apakah yang menjadi dasar argumentasi pemohon mengajukan permohonan *judicial review* atas Pasal 310 ayat (1) dan (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 207, dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam Perspektif kebebasan pers kepada Mahkamah Konstitusi ?
3. Apakah yang menjadi dasar pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi menolak permohonan *judicial review* atas Pasal 310 ayat (1) dan (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 207, dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam perspektif kebebasan pers ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui mengapa hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menolak permohonan *judicial review* KUHP terhadap UUD 1945 para pemohon.
2. Untuk mengetahui dasar argumentasi pemohon mengajukan permohonan *judicial review* atas Pasal 310 ayat (1) dan (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 207 dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam Perspektif kebebasan pers kepada Mahkamah Konstitusi.
3. Untuk mengetahui dasar pertimbangan hukum hakim menolak permohonan *judicial review* para pemohon atas Pasal 310 ayat (1) dan (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 207 dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam perspektif kebebasan pers.

D. Tinjauan pustaka

Setelah Indonesia merdeka, undang-undang dasar negara terus mengalami pergantian dan perubahan. Perubahan fundamental yang terjadi setelah dilakukannya amandemen terhadap UUD 1945 adalah berubahnya struktur dan mekanisme kerja lembaga-lembaga negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, yakni sistem yang bercorak vertikal-hierarki menjadi horizontal-hierarki. Dalam sistem tersebut, lembaga-lembaga negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia disusun secara vertikal dan bertingkat dengan Majelis

Permasyarakatan Rakyat (MPR) berada di struktur dan kedudukan sebagai lembaga tertinggi negara.³

Atribut Kedaulatan setelah dilakukan perubahan terhadap UUD 1945 berubah sama sekali. Tidak kualifikasi lembaga-lembaga negara ke dalam lembaga tertinggi dan tinggi negara. Semua lembaga kedudukannya sederajat. Lembaga-lembaga negara itu sesuai dengan fungsi-fungsinya. Memperoleh kedudukan dan kekuasaannya dari atau berdasarkan UUD dan pada saat yang sama di batasi oleh UUD.⁴

Ide Pengujian undang-undang terus berjalan dari waktu ke waktu, ide pengujian konstitusional undang-undang itu diambil dari norma undang-undang dasar dan bahkan kelembagaannya dibentuk dengan Mahkamah konstitusi dan sederajat dengan Mahkamah Agung.

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 dikatakan bahwa “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”

Berdasarkan UUD 1945 Pasal 24 C ayat (1) dan (2) mahkamah kontitusi mempunyai wewenang :⁵

- 1). Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang

³I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi dan Prinsip Konstitusional Hukum*, at <http://ainyishere.blogspot.com/2011/05/mahkamah-konstitusi-dan-prinsip.html>. 15 Juli, 2011

⁴*Ibid.*

⁵Pan Mohamad Faiz, *Wewenang Mahkamah Konstitusi*, at <http://www.jurnalhukum.blogspot.com>. 15 September 2011.

terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

- 2). Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah menurut Undang-Undang Dasar.

Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, diatur lebih lanjut dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Melalui UU tersebut ditegaskan bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁶

Kewenangan Mahkamah Konstitusi lebih diperinci lagi dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada Pasal 10, yaitu:⁷

- 1). Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945

Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang dasar mempunyai 2 macam jenis pengujian, yaitu pengujian secara formal (*formele toetsingsrecht*) dan pengujian secara materiil (*materiele toetsingsrecht*).

Pengujian secara formal adalah wewenang untuk menilai apakah suatu

⁶Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan judicial review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 125.

⁷Manuar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 15

produk legislative telah dibuat sesuai dengan prosedur atau tidak. Serta apakah suatu kekuasaan berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Sedangkan pengujian secara materiil adalah wewenang untuk menyelidiki dan menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi.

- 2). Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar.
- 3). Memutus pembubaran partai politik
- 4). Memutus perselisihan mengenai hasil pemilu
- 5). Memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, yang tertuang dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Terhadap hak uji materiil, Sri Soemantri memberikan garis bawah bahwa pengujian tersebut adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende acht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan

tertentu.⁸ Jadi hak menguji materiil ini berkenaan dengan isi dari suatu peraturan dalam hubungannya dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya.

Indonesia adalah negara hukum (*rechstaat*) bukan negara kekuasaan (*machstaat*). Hal ini tertulis dalam konstitusi Indonesia dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Konsep negara hukum sangatlah dekat dengan konsep *rule of law*. Dalam arti sederhana *rule of law* diartikan oleh Thomas Paine yaitu tidak satu pun yang berada di atas hukum dan hukumlah yang berkuasa.⁹

Joeniarto, dalam bukunya *Negara Hukum*, merumuskan sebagai berikut: Asas negara hukum atau asas *the rule of law*, berarti dalam penyelenggaraan negara, tindakan-tindakan penguasanya harus didasarkan hukum, bukan didasarkan kekuasaan atau kemauan penguasanya belaka dengan maksud untuk membatasi kekuasaan penguasa dan bertujuan melindungi kepentingan masyarakatnya, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi anggota-anggota masyarakatnya dari tindakan sewenang-wenang.¹⁰

Konsep negara hukum sangat dipengaruhi dan tidak dapat dipisahkan dari asas kedaulatan rakyat, asas demokrasi, serta asas konstitusional, karena hukum yang hendak ditegakkan dalam negara hukum agar hak-hak asasi warganya benar-benar terlindungi haruslah hukum yang benar dan adil, yaitu hukum yang bersumber dari aspirasi rakyat, untuk rakyat, dan dibuat oleh rakyat melalui wakil-wakilnya yang dipilih secara konstitusional tertentu.¹¹

⁸Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Alumni Bandung, 1986, hlm. 5-6.

⁹wawan-junaidi.blogspot.com/2010/08/apa-itu-negara-hukum.html. 16 September 2011.

¹⁰Joeniarto, *Negara Hukum*, YBP Gajah Mada, Yogyakarta, 1968, hlm. 53.

¹¹*Ibid*, hlm. 13.

Dengan demikian, elemen-elemen yang penting dari sebuah negara hukum, yang merupakan ciri khas tidak boleh tidak ada (merupakan syarat mutlak), adalah:

1. Asas pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia,
2. Asas legalitas,
3. Asas pembagian kekuasaan negara,
4. Asas peradilan yang bebas dan tidak memihak,
5. Asas kedaulatan rakyat,
6. Asas demokrasi, dan
7. Asas konstitusional.

Dalam perkembangannya, negara hukum tidak dapat dipisahkan dari paham kerakyatan / kedaulatan rakyat. Sebab pada akhirnya, hukum yang mengatur dan membatasi kekuasaan negara atau pemerintah diartikan sebagai hukum yang dibuat atas dasar kedaulatan rakyat / demokrasi.

Sistem pemerintahan yang berdasarkan kedaulatan rakyat tersebut bisa dikenal dengan istilah sistem pemerintahan “demokrasi”. *Demokrasi* berasal dari kata-kata Yunani, *demos* (rakyat) dan *cratein* (pemerintahan), artinya pemerintahan rakyat.¹² Membahas mengenai demokrasi berarti berbicara tentang rakyat atau warga masyarakat. Dalam suatu negara, rakyat merupakan sentral dan sumber kekuasaan, karena pada hakikatnya rakyat adalah pemegang kekuasaan

¹²Abdul Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hlm. 76.

tertinggi, yakni kedaulatan, sedangkan demokrasi merupakan bentuk pengejawantahan dari kedaulatan itu.¹³

Jadi, suatu negara demokrasi adalah negara yang diselenggarakan berdasarkan kehendak dan kemauan rakyat, atau, jika ditinjau dari sudut organisasi, ia berarti suatu pengorganisasian negara yang dilakukan oleh rakyat sendiri atau persetujuan rakyat karena kedaulatan ada ditangan rakyat.¹⁴

Henry B. Mayo menyatakan bahwa demokrasi didasari oleh beberapa nilai, yakni:¹⁵

1. Menyelesaikan perselisihan dengan damai dan secara melembaga (*institutionalized peaceful settlement of conflict*).
2. Menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah (*peaceful change in a changing society*).
3. Menyelenggarakan pergantian pimpinan secara teratur (*orderly succession of rulers*).
4. Membatasi pemakaian kekerasan sampai minimum (*minimum of coercion*).
5. Mengakui serta menganggap wajar adanya keanekaragaman (*diversity*) dalam masyarakat yang tercermin dalam keanekaragaman pendapat, kepentingan serta tingkah laku.
6. Menjamin tegaknya keadilan.

¹³Nukthoh Arfawie Kurde, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum; Konstitusi dan Demokrasi Dalam Kerangka Pelaksanaan Desentralisasi dan Otonomi Daerah Berdasarkan UUD 1945*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 61

¹⁴*Ibid*, hlm. 62.

¹⁵Ni'matul Huda, *op.cit*, hlm. 13.

Untuk melaksanakan nilai-nilai demokrasi perlu diselenggarakan beberapa lembaga sebagai berikut:¹⁶

1. Pemerintahan yang bertanggung jawab.
2. Suatu dewan perwakilan rakyat yang mewakili golongan-golongan dan kepentingan dalam masyarakat dan dipilih dengan pemilihan umum yang bebas dan rahasia dan atas dasar sekurang-kurangnya dua calon untuk setiap kursi.
3. Suatu organisasi politik yang mencakup satu atau lebih partai politik.
4. Pers dan media massa yang bebas untuk menyampaikan pendapat.
5. Sistem peradilan yang bebas untuk menjamin hak-hak asasi dan mempertahankan keadilan.

Salah satu dari sekian lembaga yang membantu terwujudnya nilai-nilai demokrasi adalah lembaga pers dan media massa yang bebas untuk menyampaikan pendapat. Pers merupakan wahana sosial yang sangat penting untuk menyampaikan pikiran atau pendapat. Kebebasan pers merupakan suatu instrumen terpenting untuk tegaknya demokrasi di negeri ini. Kebebasan dalam menyatakan pikiran dan pendapat akan terasa hambar tanpa adanya kemerdekaan pers, kran masyarakat untuk berpendapat dan berpikir terbuka lebar. Dengan demikian kebebasan pers bisa mendorong masyarakat untuk berpikir lebih kritis dan maju. Selain itu, pers berperan untuk membangun masyarakat terbuka dan wahana pendidikan masyarakat.

¹⁶*Ibid*, hlm. 14.

Kebebasan pers sering disalahartikan seolah-olah demi kebebasan itu semata-mata. Sesungguhnya kebebasan pers terutama sekali adalah demi kebebasan masyarakat untuk memperoleh informasi serta untuk mengungkapkan pikiran dan menyatakan pendapatnya. Bahwa pers tidak bisa melepaskan diri kepentingan masyarakat digambarkan secara tegas dalam pernyataan Prinsip (*Statement of Principles*) Dewan Kehormatan Pers Australia antara lain menyebutkan: ...kebebasan pers untuk melakukan penyiaran berita dan pendapat adalah kebebasan masyarakat untuk memperoleh informasi. Kebebasan pers merupakan sosok yang esensial dalam masyarakat demokratis.¹⁷

Menurut Nazarudin menyatakan bahwa kebebasan pers mempunyai arti :¹⁸

1. Bahwa kebebasan pers itu tidaklah berarti bebas untuk melanggar kepentingan-kepentingan individu.
2. Bahwa kebebasan harus memperhatikan segi-segi keamanan negara.
3. Bahwa pelanggaran terhadap kebebasan pers membawa tanggung jawab terhadap hukum yang berlaku.

Dalam sejarahnya, suasana reformasi sedikit banyak telah mempengaruhi paradigma petinggi negara tentang arti kebebasan mengeluarkan pendapat. B.J. Habibie yang pada 21 Mei 1998 menggantikan Soeharto sebagai presiden boleh dikatakan merupakan Presiden Republik Indonesia pertama yang giat membuka kran-kran demokrasi. Pada masanya, undang-undang yang membatasi kemerdekaan pers pun dicabut, termasuk pencabutan peraturan tentang Surat Izin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP) dan

¹⁷Masduki, *Kebebasan Pers dan Kode Etik Jurnalistik*, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 8-9

¹⁸Nazarudin, *Hukum dan Komunikasi*, IISP, Jakarta, 1989, hlm. 72

sebagai gantinya diberlakukan Undang-undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, yang menjamin adanya kebebasan pers. Pasal 6 undang-undang tersebut ditegaskan bahwa pers nasional berperan dalam memenuhi hak masyarakat untuk mengetahui (*people's right to know*) karena hak memperoleh informasi itu merupakan hak asasi manusia yang paling hakiki.¹⁹

Sebagaimana tercantum dalam UU Nomor 40 Tahun 1999, masyarakat dan pers memiliki fungsi yang saling mendukung. Pers berfungsi sebagai media informasi, media pendidikan, hiburan, dan kontrol sosial. Pers berperan untuk memenuhi hak masyarakat mendapatkan informasi, menegakkan nilai-nilai dasar demokrasi, mendorong terwujudnya supremasi hukum.

Sedangkan peran masyarakat tercantum dalam Pasal 17 UU Pers tersebut. Di sana disebutkan bahwa masyarakat memiliki peran dalam rangka memberikan ruang untuk kemerdekaan pers. Masyarakat juga bisa ikut berkontribusi dalam memantau dan menganalisis tentang pelanggaran hukum, etika, dan kekeliruan teknis pemberitaan yang dilakukan oleh pers. Selain itu, masyarakat memiliki hak untuk menyampaikan usulan dan masukan kepada Dewan Pers dalam rangka menjaga dan meningkatkan kualitas pers nasional. Dengan demikian, masyarakat berhak menjalankan fungsi sebagai kontrol atas keberlangsungan pers yang bebas.

Menurut Harold Lasswell, ada tiga fungsi utama pers dalam masyarakat modern, yaitu: pertama, surveilansi atau pengamatan (*surveillance*), yaitu melaporkan peristiwa yang terjadi. Kedua, interpretasi (*interpretation*),

¹⁹Edi Purwanto dkk, *Pers dan Demokrasi*, Averroes Press, Malang, 2009, hlm. 9

menafsirkan makna peristiwa, memasukkan dalam konteks dan mempertimbangkan konsekuensinya. Ketiga, sosialisasi (*socialization*), memasyarakatkan individu dalam latar budaya. Dalam konteks pers Indonesia, UU Pers menyebutkan bahwa pers nasional memiliki fungsi sebagai media informasi, pendidikan, hiburan, dan kontrol sosial serta berfungsi sebagai lembaga ekonomi.²⁰

Pers juga sering disebut-sebut sebagai pilar keempat untuk mewujudkan demokrasi, setelah badan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Pers merupakan media komunikasi, informasi, dan penyalur aspirasi masyarakat, penyambung lidah atas tindakan dan kebijakan yang diambil pemerintah. Sebaliknya juga sebagai jalan penyalur komunikasi dari rakyat untuk pemerintah.

Namun nampaknya tidak sesederhana itu peran pers dalam demokrasi. Selain kebebasan pers sebagai syarat utama, syarat yang lain dalam kancah demokrasi, pers mempunyai tanggung jawab untuk mendewasakan masyarakat dengan informasi-informasi yang diberikan, sebagai saran pendidikan (*education*). Hal ini sebagai pengiring atau modal masyarakat atas semakin kompleksnya permasalahan yang dihadapi dalam negara yang sedang berdemokrasi.

Profesionalisme pers sangat penting dalam mewujudkan demokrasi, tidak hanya mewujudkan demokrasi yang secara struktural, tetapi benar-benar demokrasi yang berasal dari kesadaran rakyat, pemikiran yang matang tentang berdemokrasi. Maksudnya, pers memberikan informasi dari keragaman pandangan agar masyarakat mampu membentuk opini dari keragaman informasi

²⁰*Ibid*, hlm. 64-65

yang didapat sendiri. Sebagai instrumen demokratisasi, pers dituntut untuk memasyarakatkan kesantunan diksi berbahasa, menguatkan *bargaining position* masyarakat di hadapan penguasa dan menyampaikan fakta apa adanya setiap ketimpangan sosial yang terjadi di tengah-tengah masyarakat.²¹

Di era reformasi, pers benar-benar mendapatkan kebebasannya seperti kemudahan izin terbit dan perlindungan hukum dalam undang-undang. Antara lain undang-undang yang mengatur kebebasan menyampaikan pendapat di muka umum, pada Pasal 1 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum dinyatakan bahwa kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Undang-undang tersebut selain memberikan perlindungan bagi warga secara umum untuk mengeluarkan aspirasinya, juga bisa dijadikan pijakan perundang-undangan bagi kebebasan pers.

Dalam UU Nomor 40/1999 juga memberikan perlindungan terhadap kebebasan pers berupa jaminan sebagai hak azasi warga negara. Pers nasional mempunyai hak mencari, memperoleh dan menyebarkan informasi yang disebutkan pada Pasal 4 ayat (2).

Kebebasan pers di Indonesia memiliki beberapa landasan hukum. Ketetapan MPR RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa setiap orang berhak berkomunikasi dan memperoleh

²¹*Ibid*, hlm. 66-67.

informasi. Selain itu adalah Pasal 19 Piagam PBB tentang Hak Asasi Manusia yang berbunyi: “*Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat. Pengertian ini termasuk kebebasan memiliki pendapat tanpa gangguan, dan untuk mencari, menerima, dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan dengan tidak memandang batas-batas wilayah*”.

Dengan adanya jaminan landasan hukum agar kebebasan pers dapat berjalan jalan dengan baik, maka pers telah mendapatkan perlindungan yang sah. Pers bisa meningkatkan profesionalitasnya dalam menyajikan berita. Tugas pers untuk mengawal demokrasi pun menjadi lebih mudah dengan adanya hukum yang menaunginya.²²

E. Metode Penelitian

Metode Penelitian yang akan digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah:

1. **Objek Penelitian:**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-VI/2008 mengenai permohonan *judicial review* Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).

2. **Sumber data:**

²²*Ibid*, hlm. 71-72

- a. Bahan Hukum Sekunder, yaitu data yang diperoleh secara tidak langsung dari peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, KUHP, dan lain-lain. Serta literatur-literatur yang berhubungan dengan obyek penelitian putusan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-VII/2008 mengenai permohonan pengujian KUHP terhadap UUD 1945.
- b. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan bahan hukum sekunder, yang berupa kamus umum, kamus hukum, surat kabar, majalah, dan internet.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dilakukan dengan menelaah literatur-literatur yang berhubungan erat dengan penelitian ini, kemudian dianalisis dan diambil kesimpulannya. Menurut Ronny Hanintjo Soemitro mengenai studi kepustakaan ini disebutkan sebagai :
“Langkah selanjutnya mencari konsepsi-konsepsi, teori-teori, pandangan-pandangan atau penemuan-penemuan yang relevan dengan pokok perkara atau permasalahannya. Konsepsi teori, pandangan, atau penemuan itu dapat dicari dari dua referensi pokok, yaitu sumber referensi umum dan sumber referensi khusus”.²³

4. Metode Pendekatan

²³Ronny Hanintjo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 23

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif, yaitu meninjau dan menganalisis obyek penelitian dengan menitikberatkan pada aspek-aspek yuridis normatif yang terkait dengan objek penelitian tersebut.

5. Analisis Data

Analisis Data dilakukan secara deskriptif kualitatif, karena bertitik tolak dari peraturan perundang-undangan yang masih berlaku saat ini atau sebagai norma hukum positif. Kualitatif karena data yang diperoleh selanjutnya dianalisis berdasarkan norma hukum dan tidak menggunakan rumus-rumus statistik.

F. Kerangka Penulisan

Untuk memberikan gambaran menyeluruh mengenai bahasan dalam penulisan hukum ini, penulis akan membagi penulisan hukum ini menjadi empat bab dan tiap-tiap bab dibagi dalam sub-sub bab yang disesuaikan dengan luas pembahasannya. Adapun sistematika dari penulisan hukum ini sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN

- A. Latar belakang Masalah
- B. Rumusan Masalah
- C. Tujuan Penelitian
- D. Tinjauan Pustaka
- E. Metode Penelitian
- F. Kerangka Penulisan

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG NEGARA HUKUM,
KEBEBASAN PERS, DAN *JUDICIAL REVIEW*

A. Tinjauan Umum Mengenai Negara Hukum

1. Pengertian, Unsur-unsur, dan Tujuan Negara Hukum
2. Konsep - Konsep Negara Hukum

B. Tinjauan Umum Mengenai Kebebasan Pers

1. Pengertian dan Fungsi Pers
2. Kebebasan Pers di Indonesia

C. Tinjauan Umum Mengenai *Judicial Review*

1. Pengertian Mahkamah Konstitusi
2. Wewenang Mahkamah Konstitusi
3. Pengertian *Judicial Review*
4. Mekanisme Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945

BAB III ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 14/PUU-VI/2008 MENGENAI PENGUJIAN KITAB
UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DALAM PERSPEKTIF
KEBEBASAN PERS

Bab ini menjelaskan mengenai apa yang ada pada rumusan masalah antara lain :

- A. Alasan hakim Mahkamah Konstitusi menolak permohonan *judicial review* para pemohon.

- B. Dasar argumentasi pemohon mengajukan permohonan *judicial review* atas Pasal 310 ayat (1) dan (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 207 dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam Perspektif kebebasan pers kepada Mahkamah Konstitusi.
- C. Dasar pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi menolak permohonan *judicial review* atas Pasal 310 ayat 1 dan 2, Pasal 311 ayat 1, Pasal 207 dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam perspektif kebebasan pers.

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan

B. Saran

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



BAB II

**TINJAUAN UMUM MENGENAI NEGARA HUKUM, KEBEBASAN PERS,
DAN *JUDICIAL REVIEW***

A. Tinjauan Umum Mengenai Negara Hukum

1. Pengertian, Unsur-unsur, dan Tujuan Negara Hukum

Negara berdasarkan atas hukum pada hakekatnya adalah suatu “negara hukum”. Tetapi apakah yang dimaksud negara hukum?. Pengertian Negara Hukum menurut Aristoteles dikaitkan dengan arti dari pada negara dalam perumusannya yang masih terikat kepada “polis”. Aristoteles berpendapat bahwa pengertian Negara Hukum itu timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota dan berpenduduk sedikit, tidak seperti negara-negara sekarang ini yang mempunyai wilayah yang luas dan berpenduduk banyak (*vlakte staat*). Dalam polis itu segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah (*ecclesia*), dimana seluruh warganya ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.¹

Negara Hukum adalah negara yang dalam melaksanakan kekuasaannya diatur oleh hukum. Pengertian ini mengandung arti, bahwa dalam negara hukum yang berhak menentukan kewenangan yang sah adalah hukum. Jadi segala tindakan

¹Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fak. Hukum UI dan CV. Sinar Bakti, Jakarta, 1987, hlm. 153.

aparatur negara harus senantiasa berdasarkan hukum atau dengan kata lain tidak dibenarkan bertentangan dengan hukum yang berlaku.²

Aristoteles juga mengemukakan tiga unsur dari pemerintah berkonstitusi, yaitu *Pertama*; pemerintah dilaksanakan untuk kepentingan umum. *Kedua*; Pemerintah dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi. *Ketiga*; Pemerintah berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan tekanan seperti dilaksanakan pemerintahan despotis.³

Dalam *Ensiklopedia Indonesia*, istilah “negara hukum” (*rechstaat*), negara hukum (bahasa Belanda: *rechstaat*): negara bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tata tertib yang umumnya berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat. Negara hukum menjaga ketertiban hukum supaya jangan terganggu dan agar semuanya berjalan menurut hukum.⁴

Negara hukum adalah negara berlandaskan atas hukum dan keadilan bagi warganya. Maksudnya adalah segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara atau penguasa, semata-mata berdasarkan hukum atau dengan kata lain diaturoleh hukum. Hal yang demikian akan mencerminkan keadilan bagi pergaulan

²W.J.S. Poerwodarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1976, hlm. 673.

³Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis normatif tentang unsur-unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1995, hlm. 20-21.

⁴*Ensiklopedia Indonesia (N-Z)*, W. Van Hoeve, Bandung, 1955, hlm. 983.

hidup warganya.⁵ Sangat penting untuk diselidiki arti dan makna dari istilah negara hukum, sehingga akan diperoleh pengertian yang jelas dalam pemakaian selanjutnya.

Mohammad Yamin, memberikan penjelasan mengenai sejarah istilah negara hukum. Adapun kata beliau bahwa kata kembar negara-hukum yang kini jadi istilah dalam ilmu hukum konstitusional Indonesia meliputi dua patah kata yang sangat berlainan asal usulnya. Kata negara yang menjadi negara dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa Sansekerta dan mulai terpakai sejak abad ke-5 dalam ketatanegaraan Indonesia, mula-mulanya untuk menamai Negara Tarum (Taruma Negara) di bawah Kepala Negara Purnawarman di Jawa Barat. Sedangkan kata “hukum” berasal dari bahasa Arab dan masuk kedalam bahasa Indonesia sejak mulai tersiarnya agama Islam di tanah Indonesia sejak abad ke-12. Walaupun kata kembar “negara”-“hukum” itu terbentuk dari dua patah kata yang berasal dari dua bahasa peradaban tetapi kata majemuk itu mewujudkan suatu makna pengertian yang tetap dan tertentu batas-batas isinya.⁶ Istilah negara hukum dipakai dengan resmi dalam konstitusi Indonesia 1949 dan dalam konstitusi Indonesia 1950 pasal 1 ayat 1.

Menurut Wirjono Projadikoro, bahwa penggabungan kata-kata “negara dan hukum”, yaitu istilah “negara hukum”, yang berarti suatu negara di dalam wilayahnya:

- a. Semua alat-alat perlengkapan dari negara, khususnya alat-alat perlengkapan dari pemerintah dalam tindakan-tindakan baik terhadap para warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing tidak boleh sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku, dan

⁵Didi Nazmi Yunas, *Konsep Negara Hukum*, Angkasa Raya Padang, Padang, 1992, hlm 13.

⁶Azhary, *op.cit*, hlm 3.

- b. Semua orang dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.

Pengertian lain negara hukum secara umum ialah bahwasanya kekuasaan negara dibatasi oleh hukum dalam arti bahwa segala sikap, tingkah laku dan perbuatan baik dilakukan oleh para penguasa atau aparatur negara maupun dilakukan oleh para warga negara harus berdasarkan atas hukum.⁷

D. Mutiara's dalam bukunya *Ilmu Tata Negara Umum*, memberikan definisi sebagai berikut:

Negara hukum ialah negara yang susunannya diatur dengan sebaik-baiknya dalam undang-undang sehingga segala kekuasaan dari alat-alat pemerintahannya didasarkan hukum. Rakyat tidak boleh bertindak sendiri-sendiri menurut semaunya yang bertentangan dengan hukum. Negara hukum itu ialah negara yang diperintahi oleh orang-orang tetapi oleh undang-undang (*state the not governed by, but by laws*). Karena itu, di dalam negara hukum, hak-hak rakyat dijamin sepenuhnya oleh negara dan terhadap negara, sebaliknya, kewajiban-kewajiban rakyat harus dipenuhi seluruhnya dengan tunduk dan taat kepada segala peraturan pemerintah dan undang-undang negara.⁸

Di sini, pengertian negara hukum dihubungkan dengan organisasi intern dan struktur negara yang diatur menurut hukum. Setiap tindakan penguasa maupun rakyatnya harus berdasarkan hukum dan sekaligus dicantumkan tujuan negara hukum, yaitu menjamin hak-hak asasi rakyatnya.

Soepomo dalam bukunya Undang-undang Dasar Sementara Republik Indonesia, telah mengartikan istilah negara hukum sebagai berikut :

⁷Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 8.

⁸D. Mutiara's, *Ilmu Tata Negara Hukum*, Pustaka Islam, Jakarta, 1955, hlm. 20.

“... bahwa Republik Indonesia dibentuk sebagai negara hukum artinya negara akan tunduk dan pada hukum, peraturan-peraturan hukum berlaku pula bagi segala badan dan alat-alat perlengkapan negara”.

“Negara hukum menjamin adanya tertib hukum dalam masyarakat yang artinya memberi perlindungan hukum pada masyarakat: antara hukum dan kekuasaan ada hubungan timbal balik”.

Joeniarto dalam bukunya *Negara Hukum*, merumuskan sebagai berikut :

Asas negara hukum atau *the rule of law*, berarti dalam penyelenggaraan negara, tindakan-tindakan penguasaannya harus didasarkan hukum, bukan didasarkan kekuasaan atau kemauan penguasanya belaku dengan maksud untuk membatasi kekuasaan penguasa dan bertujuan melindungi kepentingan masyarakatnya, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi anggota-anggota masyarakatnya dari tindakan sewenang-wenang.

Konsepsi negara hukum yang dikemukakan oleh F.J.Stahl adalah “Negara Kesejahteraan” atau *Walvaarstaat* (Belanda), *Social Service State* (Inggris). Beliau mengatakan sebagai elemen dari negara hukum antara lain:⁹

- a. Adanya jaminan atau hak dasar manusia
- b. Adanya pembagian kekuasaan
- c. Pemerintah berdasarkan peraturan hukum
- d. Adanya peradilan administrasi negara

Sementara A.V. Dicey yang menganut sistem Anglo Saxon yaitu “*the rule of law*” konsep negara hukum menurutnya mengandung tiga unsur penting:¹⁰

- a. *Supremacy of law*
- b. *Equality before the law*
- c. *Human rights*

Selanjutnya para *jurist* Asia Tenggara dan Pasifik seperti tercantum dalam buku “*The Dynamics Aspects of the rule of law in the modern age*” dikemukakan syarat-syarat *rule of law* sebagai berikut:¹¹

⁹Abdul Aziz Hakim, *op.cit*, hlm. 10.

¹⁰*Ibid*, hlm. 11.

- a. Perlindungan konstitusional dalam arti bahwa konstitusional dalam arti konstitusi selain daripada menjamin hak-hak individu harus menentukan pula cara prosedur untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
- b. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
- c. Kebebasan untuk menyatakan pendapat;
- d. Pemilihan umum yang bebas;
- e. Kebebasan untuk berorganisasi dan beroposisi;
- f. Pendidikan civil (kewarganegaraan).

Inilah beberapa deskripsi tentang arti negara hukum dan unsur-unsur yang dikandungnya. Selanjutnya apa tujuan dari negara hukum itu sendiri, menurut pendapat Immanuel Kant dalam suatu teorinya “negara hukum”. Bahwa tujuan negara adalah menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya.

2. Konsep - Konsep Negara Hukum

a. Negara Hukum Konsep “Anglo Saxon”

Di Inggris ide negara hukum sudah terlihat dalam pemikiran John Locke, yang membagi kekuasaan negara menjadi tiga bagian. Antara lain membagi kekuasaan membuat undang-undang dan kekuasaan pelaksana undang-undang, dan ini berkaitan erat dengan konsep *the rule of law* yang sedang berkembang di Inggris pada waktu itu. Di Inggris *the rule of law* dikaitkan dengan hakim dalam rangka menegakkan *the rule of law*.

Albert Van Dicey, salah seorang pemikir Inggris yang termasyur, menulis buku yang berjudul *introduction to the study of the law of the constitution*,

¹¹Didi Nazmi, *op.cit*, hlm. 24-25.

mengemukakan tiga unsur utama pemerintahan yang kekuasaannya di bawah hukum (*the rule of law*), yaitu:¹²

- a. *Supremacy of law* adalah yang mempunyai kekuasaan tertinggi dalam suatu negara ialah hukum (kedaulatan hukum).
- b. *Equality before the law*; kesamaan bagi kedudukan di depan hukum untuk semua warga negara, baik selaku pribadi maupun statusnya sebagai pejabat negara.
- c. *Constitution based on individual right*; konstitusi itu ialah tidak merupakan sumber dari hak asasi manusia dan jika hak asasi manusia itu diletakan dalam konstitusi itu hanyalah sebagai penegasan bahwa hak asasi manusia itu harus dilindungi.

Konsep *the rule of law* yang dikemukakan Albert Van Dicey pada tahun 1885 sudah mengalami perubahan sepanjang perjalanannya. Di lain pihak istilah *the rule of law* dapat disalah tafsirkan, karena *the rule of law* dapat pula diartikan *the rule of law* adalah dari hukum yang baik berdiri diatas penguasa yang baik dan di hormati oleh penguasa dan dapat juga diartikan sebagai aturan yang buruk dibuat secara sewenang-wenang dan dilaksanakan secara sewenang-wenang pula oleh seorang tirani.¹³

b. Negara Hukum Konsep Eropa Kontinental

Pemikiran timbulnya negara hukum timbul sebagai reaksi dari adanya konsep negara polisi (*polizei staat*). *Polizei staat* berarti negara menyelenggarakan keamanan dan ketertiban serta memenuhi seluruh kebutuhan masyarakatnya. Tetap konsep negara ini lebih banyak disalahgunakan oleh penguasa. Seperti yang dikemukakan oleh Robert von Mohl “sebagai polisi yang baik melaksanakan fungsinya berdasarkan hukum serta memperhatikan masyarakat. Tetapi yang banyak ialah polisi yang tidak

¹²Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 24.

¹³Azhary, *op.cit*, hlm. 42

baik, yang bertindak sewenang-wenang terhadap rakyat dan memanfaatkan kekuasaan demi kepentingan sendiri atau kelompoknya.¹⁴

Negara polisi ialah negara yang menyelenggarakan keamanan dan kemakmuran atau perekonomian. Pada tipe negara ini negara bertugas menjaga tata tertib saja atau dengan kata lain Negara Jaga Malam. Pemerintahan bersifat *monarchie absolut*. Ciri dari tipe negara ini :¹⁵

- a. Penyelenggaraan negara positif (*bestuur*).
- b. Penyelenggaraan negara negatif (menolak bahaya yang mengancam negara/keamanan).

Konsep negara Immanuel Kant yang ditulis dalam karya ilmiahnya yang berjudul "*Methaphysiche Ansfangsgrunde*", sebagai berikut :

"Sebagaimana dikemukakan bahwa pihak yang bereaksi terhadap negara polisi ialah "orang-orang kaya dan cendikiawan". Orang kaya (*borjuis*) dan cendikiawan ini menginginkan agar hak-hak kebebasan pribadi tidak diganggu, yang mereka inginkan ialah mereka hanya ingin kebebasan mengurus kepentingannya sendiri, konkritnya ialah agar permasalahan perekonomian menjadi urusan mereka dan negara tidak ikut campur dalam penyelenggaraan tersebut".

Jadi fungsi negara dalam konteks ini ialah hanya menjaga ketertiban dan keamanan, karena konsep ini biasanya disebut dengan negara hukum penjaga malam (*Nachtwachter staat*). Dan dikenal konsep negara hukum yang ditawarkan oleh Kant ialah negara hukum liberal.

¹⁴Abdul Aziz Hakim, *op.cit.*, hlm. 15.

¹⁵Djokosutono, *Ilmu Negara*, dihimpun oleh Harus Alrasid, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 52.

Selain Immanuel Kant, konsep negara hukum Eropa ditawarkan oleh Frederich Julius Stahl, dalam karya ilmiahnya yang berjudul “*Philosophie des Rechts*”, diterbitkan pada tahun 1878. Sama halnya dengan Kant, hanya memperhatikan unsur formalnya saja dan mengabaikan unsur materialnya. Karena itu konsep negara ini dinamakan konsep negara hukum formal. Stahl berusaha menyempurnakan negara hukum liberal milik Kant. Dengan pengaruh paham liberal dari JJ. Rousseau, F.J. Stahl menyusun negara hukum formal dengan unsur-unsurnya sebagai berikut :¹⁶

- a. Mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia.
- b. Untuk melindungi hak-hak manusia, maka penyelenggaraan negara haruslah berdasarkan *theory* atau konsep *trias plotica*.
- c. Dalam melaksanakan tugasnya, pemerintah dibatasi oleh undang-undang (*wetmating bestuur*).
- d. Apabila dalam melaksanakan tugas pemerintah masih melanggar hak asasi, maka ada pengadilan administrasi yang mengadilinya.

Dari keempat unsur utama negara hukum formal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa menurut Stahl negara hukum bertujuan untuk melindungi hak-hak asasi warga negaranya dengan cara membatasi dan mengawasi gerak langkah dan kekuasaan negara dengan undang-undang. Jadi hanya mengedepankan aspek formal saja, sehingga hak asasi dan kebebasan individu terlindungi secara formal. Dan hasilnya hanya membawa persamaan dalam aspek hukum dan politik saja.¹⁷

Kemudian, konsep yang diutarakan oleh Paul Scholten, mengemukakan ada unsur utama dalam membahas negara hukum. *Pertama*, ialah adanya hak warga terhadap negara/raja. Unsur *kedua*, ialah; adanya pembatasan kekuasaan, dengan

¹⁶Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum Indonesia*, Indhill Co., Jakarta, 1989, Hlm. 30.

¹⁷Ni'matul Huda, *Negara Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 6.

mengikuti Montesquieu, Scholten mengemukakan ada tiga kekuasaan yang harus terpisah satu sama lain, yakni kekuasaan pembentuk undang-undang (legislatif), kekuasaan pelaksana undang-undang (eksekutif), dan kekuasaan peradilan (yudikatif).¹⁸

c. Negara Hukum Konsep *Internasional Commission of Jurist*

Dalam *A Report of international Congress of Jursit* disebutkan “prinsip, institusi, dan prosedur”, tidak selalu identik, tetapi secara luas serupa, dimana tradisi dari negara-negara di dunia berlainan, sering mempunyai latar belakang dan struktur politik dan ekonomi yang bervariasi, telah terbukti penting untuk melindungi individu dari pemerintah yang sewenang-wenang, dan memungkinkannya untuk menikmati harkat martabat manusia.¹⁹

Dalam melindungi harkat dan martabat manusia dari kesewenang-wenangan pemerintah, dimungkinkan adanya pembaan baik pada asas, kelembagaan, maupun pelaksanaannya. Hal tersebut sangat erat hubungannya dengan perjalanan dan kultur setiap bangsa yang bersangkutan. Hal ini merupakan penegasan lebih lanjut dari keputusan *international commission of jurist* tahun 1955 yang diadakan di Athena.

Dalam hal ini ditetapkan standar minimal unsur-unsur negara hukum, yaitu :²⁰

- a. Keamanan pribadi harus dijamin.
- b. Tidak ada hak-hak fundamental dapat ditafsirkan, seperti memungkinkan suatu daerah atau alat pelengkap negara mengeluarkan suatu peraturan untuk mengambil tindakan terhadap hak-hak fundamental itu;

¹⁸Abdul Aziz Hakim, *op.cit.*, hlm. 17.

¹⁹*Ibid*, hlm. 18.

²⁰Azhary, *op.cit*, hlm. 42.

- c. Penjaminan terhadap kebebasan mengeluarkan pendapat;
- d. Kehidupan pribadi orang harus tidak dilanggar;
- e. Kebebasan beragama harus dijamin;
- f. Hak untuk mendapatkan pengajaran;
- g. Hak untuk berkumpul dan berserikat;
- h. Peradilan bebas dan tidak memihak; dan
- i. Dan kebebasan memilih dan dipilih dalam politik.

d. Negara Hukum Konsep Komunis – *Socialist Legality*

Di negara-negara komunis dikenal pula konsep yang menyerupai negara hukum, yang dikenal dengan *socialist legality*. Jaminan hak-hak dan kebebasan politik para warga negara, dia melindungi pekerja, perumahan dan hak-hak serta kepentingan jasmani perseorangan, dan kehidupan, kesehatan, kemuliaan dan reputasi mereka, hal ini dapat dilihat pada Undang-undang Dasar Uni Soviet (UUSR).

Dalam pasal-pasal UUSR kita melihat dijaminnya hak-hak dasar warga negara, sebagai contoh ; pasal 34, yang menjamin persamaan warga negara di depan hukum, pasal 36, mengakui keberadaan ras, bangsa dan suku dan pengakuan tersebut ditandai dengan tidak adanya diskriminasi. Pasal 39, hak-hak asasi warga dijamin dengan undang-undang dasar. Dan masih banyak lagi perlindungan hak asasi manusia dalam undang-undang Uni Soviet.²¹

Hanya saja dalam pelaksanaannya, terjadi ketimpangan. Yang terjadi bukannya penegakan hak asasi manusia tetapi yang ada ada pereduksi hak asasi tersebut. Misalnya saja tidak diizinkan keterlibatan politik secara individual, pengakuan hak politik warga terletak pada kelompok-kelompok sosial, pengakuan

²¹Abdul Aziz Hakim, *op.cit*, hlm. 19.

hak individu tidak menjadi nomor satu, bahkan dalam negara hukum ini tidak adanya pengakuan terhadap hak milik pribadi.²²

e. Nomokrasi Islam

Nomokrasi islam adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip umum sebagai berikut :²³

- a. Prinsip kekuasaan sebagai negara
- b. Prinsip musyawarah (*musyawarat*)
- c. Prinsip keadilan
- d. Prinsip persamaan
- e. Prinsip pengakuan dan perlindungan setiap hak-hak asasi manusia
- f. Prinsip peradilan bebas
- g. Prinsip perdamaian
- h. Prinsip kesejahteraan
- i. Prinsip ketaatan rakyat

Prinsip tersebut tercantum dalam al-Qur'an dan diterapkan oleh Sunnah Rasulullah. Suatu miskonsepsi atau pemahaman yang tidak benar tentang konsep negara dalam sudut islam sampai sekarang masih membekas persepsi sarjana barat. Mereka memahami konsep negara dalam islam sebagai “*teokrasi*”, berasal dari kata *theos* = tuhan, dan *kratos* = kekuasaan. Predikat teokrasi lebih tepat dikaitkan dengan negara yang dipimpin oleh Paus pada abad pertengahan di kota Vatikan sekarang Senagao suatu “lembaga kekuasaan rohani”.²⁴

²²*Ibid*, hlm. 20.

²³Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum, Studi-studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Prenda Media, Jakarta, 2003, hlm. 85.

²⁴Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 21.

Dalam Islam tidak ada. Karena itu, predikat negara dalam islam yang paling tepat adalah nomokrasi islam artinya kekuasaan yang didasarkan kepada hukum-hukum yang berasal dari Allah, karena Tuhan itu abstrak dan hanya hukum-Nyalah yang nyata tertulis.

Dalam perkembangannya dari waktu ke waktu, paham-paham negara hukum tersebut tidak dapat dipisahkan dari paham kerakyatan atau demokrasi. Sebab pada akhirnya, hukum yang dapat mengatur dan membatasi kekuasaan atau pemerintah diartikan sebagai hukum yang dibuat atas dasar kekuasaan dan kedaulatan rakyat. Begitu eratnya hubungan antara paham negara hukum dan demokrasi, sehingga dapat dicermati lagi bahwa ada sebutan negara hukum yang demokratis atau *demokratische rechstaat*.²⁵

B. Tinjauan Umum Mengenai Kebebasan Pers

1. Pengertian dan Fungsi Pers

Pengertian pers menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia ialah usaha percetakan dan penerbitan; usaha pengumpulan dan penyiaran berita; penyiaran berita melalui surat kabar; majalah, dan radio; orang yang bergerak dalam penyiaran berita; dan media penyiaran berita, seperti surat kabar, majalah, radio, televisi, dan film.²⁶

Di dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, dijelaskan bahwa pers adalah lembaga sosial dan wahana komunikasi massa

²⁵Ni'matul Huda, *Negara Hukum...*, *op. cit.*, hlm. 19.

²⁶Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1988, hlm. 675.

yang melaksanakan kegiatan jurnalistik meliputi mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi baik dalam bentuk tulisan, suara, gambar, suara dan gambar, serta data dan grafik maupun dalam bentuk lainnya dengan menggunakan media cetak, media elektronik, dan segala jenis saluran yang tersedia.

Dari rumusan pengertian pers tersebut di atas dapat diketahui karakteristik pers meliputi :²⁷

- a. Berupa kegiatan jurnalistik yang terdiri dari mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi;
- b. Bentuknya dapat berwujud tulisan, suara, gambar, data, dan grafik maupun dalam bentuk lainnya;
- c. Menggunakan sarana atau alat media cetak, elektronik, dan segala jenis saluran yang tersedia.

Pengertian pers (press) sebagaimana disebut dalam *Black's Law Dictionary* adalah *The aggregate of publications issuing from the press, or giving publications issuing from the press, or the giving publicity to one's sentiments and opinion through the medium of printing; as in the phrase "liberty of press" freedom of the press is guaranteed by the first amendment.*²⁸

Keberadaan pers dari terjemahan istilah ini pada umumnya adalah sebagai media penghimpit atau penekan dalam masyarakat. Makna lebih tegasnya adalah

²⁷Adi Prakosa, *Sistem Pers Indonesia*, <http://adiprakosa.blogspot.com/2008/01/sistem-pers-indonesia.html>, 23 Januari 2008.

²⁸Samsul Wahidin, *Hukum Pers*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 34.

dalam fungsinya sebagai kontrol sosial. Di sini yang juga tidak jarang menjadi sebuah media penekanan terhadap kebijakan tertentu yang dinilai tidak dijalankan sebagaimana mestinya oleh pihak yang seharusnya secara lurus dapat menjalankannya.

Di dalam *Ensiklopedi Nasional Indonesia Jilid 13*, pengertian pers itu dibedakan dalam dua arti. Pers dalam arti luas adalah media tercetak atau elektronik yang menyampaikan laporan dalam bentuk fakta, pendapat, usulan, dan gambar kepada masyarakat luas secara reguler. Laporan yang dimaksud adalah setelah melalui proses mulai dari pengumpulan bahan sampai dengan penyiarannya. Di dalam pengertian sempit atau terbatas, pers adalah media tercetak seperti surat kabar harian, surat kabar mingguan, majalah dan buletin, sedangkan media elektronik meliputi radio film dan televisi.²⁹

Fungsi utama dari pers pada umumnya di samping sebagai media kontrol sosial adalah untuk menjalin komunikasi serta sebagai media informasi baik bagi sesama warga masyarakat maupun dengan pemerintah secara bertimbal balik. Fungsi pers Indonesia menekankan pada eksistensinya sebagai institusi kemasyarakatan baik dalam hubungannya secara personal antar sesama anggota masyarakat maupun dengan pemerintah sebagai institusi publik yang juga berkepentingan dengan pers. Fungsi pers Indonesia itu ialah :³⁰

- a. Menyebarluaskan informasi;
- b. Melakukan kontrol sosial yang konstruktif;

²⁹*Ibid*, hlm. 35.

³⁰*Ibid*, hlm. 36.

- c. Menyalurkan aspirasi rakyat; dan
- d. Meluaskan komunikasi sosial dan partisipasi masyarakat.

Sedangkan fungsi pers berdasarkan Pasal 3 Undang-undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang pers, bahwa pers nasional mempunyai fungsi sebagai media informasi, pendidikan, hiburan, dan kontrol sosial. Selain itu, pers juga berfungsi sebagai lembaga ekonomi. Sementara pada Pasal 6 UU pers ditegaskan bahwa pers nasional melaksanakan peranan sebagai berikut :

- a. Memenuhi hak masyarakat untuk mengetahui;
- b. Menegakkan nilai-nilai dasar demokrasi. Mendorong terwujudnya supremasi hukum, dan Hak Azasi Manusia, serta menghormati kebhinekaan;
- c. Mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat, dan benar;
- d. Melakukan pengawasan, kritik, koreksi, dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum;
- e. Memperjuangkan keadilan dan kebenaran.

Sehubungan dengan adanya hal-hal yang bersangkutan dengan kebebasan pers, kedudukan pers dan media massa menjadi penting.³¹

- a. Pers dan media massa memiliki fungsi informasi yang menjamin lancarnya arus informasi yang dibutuhkan publik untuk memutuskan suatu kebijakan publik dan menjamin pemimpin-pemimpin atau wakil-wakil rakyat untuk tetap dekat dengan aspirasi pemilihnya (*constituents*);
- b. Pers dan media massa memiliki fungsi kontrol yang mengawasi cabang-cabang pemerintahan baik eksekutif, legislatif, dan yudikatif untuk menjalankan tugasnya dengan baik dan tidak menyimpang dari konstitusi;
- c. Pers dan media massa memiliki fungsi akomodasi yang menampung opini publik dan juga sebagai pembentuk opini publik;
- d. Pers dan media massa memiliki fungsi penyalur berbagai gagasan yang berbeda (*multiplicity of voices principle*);
- e. Pers dan media massa memiliki fungsi sebagai penyambung lidah dan tempat bagi kebebasan mengemukakan pendapat dan kebebasan berbicara sehingga rakyat dapat berkomunikasi tanpa intervensi (*non-interference or no censorship principle*);

³¹Agus Sudiyo, *Kebebasan Pers dan Belunggu Perundang-undangan*, Institut Studi Arus Informasi, Jakarta, 2002, hlm. 8.

- f. Pers dan media massa memiliki fungsi ekonomi sebagai alat pemasaran hasil produksi dalam bentuk iklan-iklan;
- g. Pers dan media massa memiliki fungsi penghibur masyarakat (*entertainment*); dan
- h. Pers dan media massa dianggap sebagai sarana untuk mencari kebenaran.

2. Kebebasan Pers di Indonesia

Kebebasan pers adalah hak milik publik yang harus diperoleh sebagai konsekuensi dari hak memperoleh informasi (*right to know*) dan hak menyampaikan pendapat (*right to express*). Konsep kebebasan pers berbeda dari pers bebas. Kebebasan pers adalah norma kultural yang jadi acuan nilai bersama (*shared values*) di ruang publik sedangkan pers bebas adalah kondisi yang melandasi keberadaan institusi pers yang menjamin otonomi pers menjalankan fungsi sosialnya.³²

Kebebasan pers yang awalnya cenderung hanya diartikan sebagai kebebasan untuk menyebarkan informasi dan pikiran-pikiran melalui media massa tanpa adanya kekangan dari pemerintah, kini lebih berkembang. Tidak hanya “bebas dari” (*freedom from*), namun “bebas untuk” (*freedom for*). Kebebasan pers mencakup kebebasan eksternal dan kebebasan internal. Kebebasan eksternal adalah jaminan kemerdekaan bagi pers untuk menyiarkan berita tanpa ada intervensi pihak lain. Sementara kebebasan internal adalah kebebasan pers dalam menulis berita tanpa ancaman dari dalam, yaitu pihak birokrasi media itu sendiri secara institusional.

Di Indonesia, kebebasan pers layak dianggap eksis jika memenuhi beberapa indikator:³³ *Pertama*, kebebasan pers dilihat dari minimnya intervensi negara terhadap pers, disini negara tidak lagi mengontrol dengan ketat lisensi, isi, dan

³²Masduki, *Kebebasan Pers...*, *op.cit*, hlm 7.

³³*Ibid*, hlm. 12.

distribusi pers. Secara teoritis, pers yang selalu dikontrol negara melalui berbagai instrumen-represifnya, tidak pernah bisa mewujudkan kebebasan menjalankan aktivitas jurnalisme secara benar, apalagi menjadi kekuatan pengawasan bagi kebijakan negara. *Kedua*, mitologi kebebasan pers diukur dari ada atau tidaknya pembredelan institusi media. Pembredelan telah menjadi problem besar di negara kita sejak tahun 1744 ketika *Bataviasche Nouvelles* dibredel Pemerintah kolonial Belanda. Dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, maka hingga saat ini tidak terjadi lagi pembredelan pers di tanah air, meski dalam praktiknya belum benar-benar hilang dengan banyaknya aturan pemerintah lain yang membayangi gerak kritis pemberitaan media.

Ketiga, kebebasan pers dilihat dari kuantitas atau jumlah peredaran pers lebih banyak dibandingkan sebelumnya. Sejak tahun 1998 terjadi signifikansi peningkatan jumlah media massa. *Keempat*, kebebasan pers diukur dari kebebasan media untuk menulis berita apa saja yang muncul dari semua pihak, termasuk dari kontrol internal media yang menghambat kebebasan ekspresi pers.

Kemerdekaan dan kebebasan pers di Indonesia mulai mendapatkan ruang setelah reformasi pada 1998. Hal ini bahkan semakin dipertegas dengan pengakuan dan landasan hukum melalui Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers (UU Pers) untuk menggantikan Undang-Undang Pokok Pers No. 21 Tahun 1982 yang dinilai represif dan membelenggu kemerdekaan dan kebebasan pers.

Landasan hukum bagi kemerdekaan dan kebebasan pers tertuang dalam Pasal 2, Pasal 4 ayat (1), (2) dan (3) UU No. 40/1999 tentang Pers :

Pasal 2 : Kemerdekaan pers adalah salah satu wujud kedaulatan rakyat yang berasaskan prinsip-prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum.

Pasal 4 ayat (1) : *“Kemerdekaan pers dijamin sebagai hak asasi warga negara”*.

Pasal 4 ayat (2) : *“Terhadap pers nasional tidak dikenakan penyensoran, pembredelan atau pelarangan penyiaran”*.

Pasal 4 ayat (3) : *“Untuk menjamin kemerdekaan pers, pers nasional mempunyai hak mencari, memperoleh, dan menyebarkan gagasan dan informasi”*.

Landasan hukum yang diberikan oleh UU No. 40/1999 tentang Pers itu semakin kuat setelah muncul amandemen UUD 1945 yang antara lain mengintrodusir Pasal 28F. ditegaskan dalam pasal tersebut bahwa :

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

Selain itu, kemerdekaan dan kebebasan pers juga merupakan tuntutan hakiki dari wahana media informasi yang harus menjalankan peran dan fungsinya sebagai pilar keempat demokrasi, di samping eksekutif, legislatif dan yudikatif sehingga dapat tercipta suatu keseimbangan dalam negara demokrasi. Jaminan kemerdekaan dan

kebebasan pers juga penting untuk menjaga objektivitas dan transparansi pers dalam menuliskan berita-beritanya tanpa rasa takut dibawah tekan penguasa.³⁴

Kemudian yang menjadi landasan hukum oleh pers dalam melaksanakan tugas jurnalistiknya tertera pada Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers dijamin pula dalam Pasal 14 ayat (1) dan (2), Pasal 23 ayat (2), dan Pasal 25 yang berbunyi :

Pasal 14 ayat (1) : *“Setiap orang berhak berkomunikasi dan memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya”.*

Pasal 14 ayat (2) : *“Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia”.*

Pasal 23 ayat (2) : *“Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa”.*

³⁴Juniver Girsang, *Penyelesaian Sengketa Pers*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2007, hlm. 2-3.

Pasal 25 : *“Setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”*.

Kemerdekaan atau kebebasan pers merupakan wujud dari sebuah kedaulatan rakyat dimana kebebasan tersebut berasaskan prinsip demokrasi, prinsip keadilan, dan prinsip supremasi hukum.

a. Prinsip Demokrasi

Adalah prinsip untuk menghormati hak-hak masyarakat, untuk memungkinkan kontrol terhadap proses penyelenggaraan kekuasaan. Penyelenggaraan kebebasan pers terkandung di dalam substansi demokrasi yang meliputi :

- Sumber kekuasaan/kedaulatan berada ditangan rakyat. Jika kedaulatan rakyat dipasung maka bisa dipastikan bahwa rakyat hanya akan menjadi penyangga kekuasaan, dan kedaulatan tidak akan pernah berada di tangan rakyat.
- Rakyat harus menjadi penikmat dan utama dari keseluruhan demokrasi. Oleh karena itu, dalam penyelenggaraan kebebasan pers, unsur demokrasi akan berfungsi sebagai upaya memperluas ruang kontrol bagi masyarakat, khususnya melalui pengakuan hak-hak dasar rakyat, dan mengupayakan mekanisme yang membatasi negara.

b. Prinsip Keadilan

Keadilan mengandung dua arti, yaitu keadilan dalam arti formal menuntut hukum dalam hal pelaksanaan peraturan perundang-undangan di bidang pers berlaku umum, setiap orang yang karena kedudukan, fungsi, atau kelakuannya memenuhi

deskripsi yang dimaksud dalam suatu norma hukum akan diperlakukan menurut norma hukum. Dan keadilan dalam arti materiil, yaitu agar tujuan hukum persesuai dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat.

c. Prinsip supremasi hukum

Supremasi hukum merupakan salah satu unsur dari *rule of law*. Dalam negara hukum dituntut adanya empat alasan agar penyelenggaraan negara didasarkan pada hukum, yaitu kepastian hukum, tuntutan perlakuan yang sama; legitimasi demokrasi; dan tuntutan akal budi.³⁵

C. Tinjauan Umum Mengenai *Judicial Review*

1. Pengertian Mahkamah Konstitusi

Konstitusi menurut Wade dan Philips dalam *Constitutional Law* adalah dokumen yang merupakan kerangka dasar yang menampilkan sanksi hukum khusus dan prinsip-prinsip dari fungsi-fungsi lembaga-lembaga pemerintahan negara dan menyatakan pula prinsip-prinsip yang mengatur cara kerja lembaga ini. Sedangkan menurut kamus Black Law Dictionary, konstitusi merupakan hukum dasar dan organik dari suatu bangsa, menetapkan konsep, karakter, dan organisasi dari pemerintahan, juga menjelaskan kekuasaan kedaulatan dan cara pengujiannya.³⁶

Terbentuknya Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung yang mengemban tugas khusus, merupakan

³⁵Frans Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar Ketatanegaraan Modern*, PT. Gramedia, Jakarta, 1994, hlm. 295.

³⁶Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, CV. Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2007, hlm. 27

konsep yang dapat ditelusuri jauh sebelum negara modern, yang berdasar menguji kesamaan norma hukum yang lebih rendah dengan norma hukum yang lebih tinggi. Dalam tradisi *Common Law* dan sistem konstitusi di Amerika Serikat, lembaga Mahkamah Konstitusi yang tersendiri tidak dikenal, tapi fungsinya langsung ditangani oleh Mahkamah Agung yang disebut *The Guardian of American Constitution*.³⁷

Di Eropa Kontinental yang disebut demikian itu adalah Mahkamah Konstitusi. Di negara-negara komunis dan negara lain yang menganut sistem supremasi parlemen, Mahkamah Konstitusi juga tidak dikenal. Dalam sistem komunis ataupun tradisi Inggris dan Belanda yang menganut doktrin "*King or Queen in Parliament*". Setelah perang dunia kedua gagasan Mahkamah Konstitusi menyebar ke seluruh Eropa, dengan mendirikan Mahkamah Konstitusi secara terpisah dari Mahkamah Agung. Akan tetapi, Perancis mengadopsi konsep ini secara berbeda dengan membentuk *Constitutional Council (Counseil Constitutionnel)*.³⁸

Jimly Asshidiqie dalam buku yang ditulis oleh Ni'matul Huda menjelaskan bahwa pembentukan Mahkamah Konstitusi pada setiap negara memiliki latar belakang yang beragam, namun secara umum adalah berawal dari suatu proses perubahan politik kekuasaan yang otoriter menuju demokratis, sedangkan keberadaan Mahkamah Konstitusi lebih untuk menyelesaikan konflik antarlembaga negara karena

³⁷Abdul Latif dkk, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, CV. Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm. 2

³⁸*Ibid*, hlm. 3.

dalam proses perubahan menuju negara yang demokratis tidak bisa dihindari munculnya pertentangan antar lembaga negara.³⁹

Bagi negara Indonesia, Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga dan pelaksana kekuasaan kehakiman memang dapat dikatakan sebagai suatu hal yang baru. Namun sebagai sebuah gagasan, Mahkamah Konstitusi bukanlah suatu yang baru, karena fungsi pengujian dan penafsiran konstitusi sebagai gagasan sudah lama ada menjelang Indonesia merdeka. Dilihat dari niat para penyusun UUD, legitimasi undang-undang penting untuk dibahas. Dalam rapat BPUPKI yang dilaksanakan pada tanggal 15 Agustus 1945, M. Yamin menyatakan bahwa Mahkamah Agung tidak hanya melaksanakan bagian kekuasaan kehakiman, melainkan juga menjadi badan yang membandingkan (menguji), *apakah undang-undang yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) tidak melanggar Undang-Undang Dasar Republik atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui, ataukah tidak bertentangan dengan syariah agama Islam.*⁴⁰

Pendapat M. Yamin kemudian ditanggapi oleh Soepomo yang pada intinya tidak menyetujui kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 diberikan kepada Mahkamah Agung karena selain alasan bahwa pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 hanya dikenal dalam sistem pemerintahan yang mengenal pemisahan kekuasaan secara tegas, juga karena konsepsi Undang-Undang Dasar tidak memakai membedakan secara prinsipil antara

³⁹Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia; Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 223.

⁴⁰Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi...*, op.cit., hlm. 37.

tiga badan atau lembaga negara itu, artinya tidaklah kekuasaan kehakiman akan mengontrol kekuasaan membentuk undang-undang. Bahwa yang dianut Undang-Undang Dasar 1945 adalah pembagian kekuasaan bukanlah pemisahan kekuasaan menurut teori atau doktrin *Trias Politica* yang dikembangkan oleh Montesquieu.⁴¹

Sebelum adanya perubahan Undang-Undang Dasar, kekuasaan kehakiman atau fungsi yudikatif (*judicial*) hanya terdiri atas badan-badan pengadilan yang berpuncak pada Mahkamah Agung dimana sesuai dengan prinsip *independent of judiciary* diakui bersifat mandiri dalam arti tidak boleh diintervensi atau dipengaruhi oleh cabang-cabang kekuasaan lain, terutama pemerintah. Prinsip kemerdekaan hakim ini selain diatur dalam Undang-Undang Pokok kekuasaan Kehakiman, juga tercantum dalam Penjelasan Pasal 24 UUD 1945 yang menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman tidak boleh dipengaruhi oleh cabang-cabang kekuasaan lain.⁴²

UUD 1945 tidak dapat menerapkan fungsi pengujian undang-undang karena menganut prinsip supremasi parlemen dengan menempatkan kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara. Berdasarkan sistem tersebut, produk lembaga legislatif tidak boleh diuji oleh cabang kekuasaan lain. Menguji undang-undang hasil produk legislatif bersama eksekutif, sama halnya mencampuri kekuasaan legislatif dan eksekutif. Oleh karena itu, untuk menjaga kemurnian teori *Trias Politica*, undang-undang tidak dapat diganggu gugat, maka Mahkamah Agung tidak diperkenankan menguji undang-undang. Dikembangkan pula teori yang menyatakan

⁴¹*Ibid*, hlm. 8

⁴²Jimly Asshidiqqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 237.

bahwa produk peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut oleh lembaga yang membuatnya sendiri. Dengan kata lain, pengujian undang-undang hanya boleh dilakukan oleh kekuasaan legislatif dan eksekutif.⁴³

Ide Mahkamah Konstitusi baru relevan untuk diadopsi ke dalam sistem konstitusi Indonesia setelah diadakannya perubahan mendasar dalam naskah UUD 1945. Setelah adanya perubahan UUD 1945, Indonesia tidak lagi mengenal lembaga tertinggi negara yang selama ini kedudukannya disandang oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Karena perubahan itu, maka perlu disediakan mekanisme untuk mengatasi kemungkinan persengketaan di antara lembaga tinggi negara yang telah menjadi sederajat kedudukannya dan saling mengendalikan. Di samping itu, tradisi pengujian peraturan juga perlu ditingkatkan, tidak hanya sebatas pada peraturan di bawah undang-undang, melainkan juga atas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.⁴⁴

Dilihat dari pembentukannya, pada awalnya diusulkan Mahkamah Konstitusi ditempatkan dalam lingkungan Mahkamah Agung. Usul tersebut dirumuskan dalam Pasal 25B Rancangan Perubahan kedua Undang-Undang Dasar 1945, tetapi tidak sempat dibahas dalam Sidang Tahunan MPR. Usul tersebut baru dibahas dalam Sidang Panitia Ad Hoc I (PAH I BP) pada September 2001 dan mengalami perubahan dengan mengadopsi usul yang disampaikan oleh Tim Ahli PAH I BP –

⁴³Abdul Latif dkk, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah...*, *op.cit*, hlm. 5.

⁴⁴Jimly Asshidiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 6.

MPR, yaitu menempatkan Mahkamah Konstitusi diluar lingkungan Mahkamah Agung.⁴⁵

Undang-Undang Dasar 1945 setelah mengalami perubahan mengenal dua pelaksana dari kekuasaan kehakiman, yaitu Mahkamah Agung yang termasuk didalamnya badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung sama-sama menjalankan kekuasaan kehakiman, hanya wewenangnya yang berbeda satu sama lain.

Diberlakukannya Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi merupakan wujud dari pelaksanaan Pasal 24 C ayat (6) UUD 1945. Penjelasan ini menyatakan, keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggungjawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Mahkamah Konstitusi sekaligus menjaga terselenggaranya pemerintah yang baik dan merupakan pembenaran terhadap pengalaman ketatanegaraan di masa lalu yang menimbulkan penafsiran ganda terhadap konstitusi.

Dalam ketentuan Pasal 24 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar 1945 *juncto* Pasal 2 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, kedudukan Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut :⁴⁶

⁴⁵*Ibid*, hlm. 7.

- a. Merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman;
- b. Merupakan kekuasaan kehakiman yang merdeka; dan
- c. Sebagai penegak hukum dan keadilan.

Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan kekuasaan negara dengan cara melakukan pengujian undang-undang serta kewenangan lainnya, tidak terlepas dari pola hubungan hak-hak dasar manusia sebagai individu, sebagai masyarakat dan pula sebagai negara, dalam upaya untuk mewujudkan atau mencapai kesejahteraan warga negara Indonesia yang berkeadilan sosial dan menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita negara hukum yang demokrasi.⁴⁷

2. Wewenang Mahkamah Konstitusi

Wewenang Mahkamah Konstitusi secara khusus diatur dalam Pasal 10 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi dengan rincian sebagai berikut :

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945;
- c. Memutus sengketa partai politik;

⁴⁶Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 119.

⁴⁷Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi...*, *op.cit.*, hlm. 27.

- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
- e. Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi persyaratan sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

Rumusan terperinci dalam Pasal 10 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi adalah salinan Pasal 24C ayat (1) dan (2), serta Pasal 7B ayat (1) sampai dengan (5) Undang-Undang Dasar 1945 yang lebih dikenal dengan nama *impeachment*.⁴⁸

Pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar merupakan tugas yang mendominasi kewenangan Mahkamah Konstitusi, dimana sifat pengujiannya tidak hanya secara materiil saja, tetapi juga formil. Selain itu, juga bersifat pasif dan tidak boleh aktif. Sedangkan dalam memutus sengketa antara lembaga negara, secara jelas dikatakan bahwa lembaga negara tersebut hanyalah lembaga negara yang memperoleh kewenangannya menurut Undang-Undang Dasar 1945 sehingga jelas meskipun dapat terjadi multitafsir dapat dilihat dalam Undang-Undang Dasar 1945 lembaga negara mana yang memperoleh kewenangannya secara langsung. Pengaturan tentang kewenangan pembubaran politik yang dimiliki Mahkamah Konstitusi tidak terlalu tampak pengaturannya dalam Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang

⁴⁸Abdul Latif, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah...* , *op.cit.* hlm. 26.

Mahkamah Konstitusi sehingga hal itu mengharuskan Mahkamah Konstitusi mengisi kekurangan dan kekosongan tersebut melalui kewenangan yang dilimpahkan kepada Mahkamah Konstitusi dalam Pasal 86 UU MK, yaitu dengan mengaturnya lebih lanjut dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK).⁴⁹

Hal yang pertama dilakukan pemerintah adalah menemukan bukti-bukti sesuai dengan Pasal 36 UU MK tentang kegiatan partai politik yang bersangkutan yang bertentangan dengan konstitusi. Secara khusus, tentu saja program dan kegiatan politik yang bertentangan dengan ideologi Pancasila dan prinsip negara kesatuan dapat dikategorikan sebagai pelanggaran konstitusi yang digunakan sebagai dasar pembubaran politik. Setelah bukti-bukti dipandang cukup dan dianggap jelas kesalahan atas pelanggaran konstitusi oleh partai politik barulah pemerintah mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi untuk membubarkan partai politik tersebut.⁵⁰

Kewenangan Mahkamah Konstitusi lainnya adalah memutus perselisihan tentang hasil pemilu, termasuk hasil pemilihan umum kepala daerah. Penanganan sengketa hasil perhitungan suara pemilihan umum kepala daerah dialihkan dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi berdasarkan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.⁵¹

⁴⁹*Ibid*, hlm. 52.

⁵⁰*Ibid*, hlm. 54.

⁵¹*Ibid*. hlm. 56.

Keterlibatan Mahkamah Konstitusi dalam memutus pendapat DPR atas usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden (*impeachment*) hanya sebatas kewajiban bukan wewenang. Dikatakan kewajiban karena putusan Mahkamah Konstitusi dalam hal ini bersifat final/dapat dianulir oleh MPR.⁵²

Diantara empat kewenangan dan satu kewajiban tersebut dua kewenangan pertama yaitu menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar dan memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai badan peradilan yang berkarakteristik sendiri. Kewenangan tersebut hanya dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi yaitu kewenangan pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final.

Tugas dan fungsi Mahkamah Konstitusi berdasarkan Penjelasan Umum Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi adalah menangani perkara ketatanegaraan atau perkara konstitusi tertentu dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggungjawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.

Pelaksanaan kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi dilakukan dengan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi yang terdiri dari hukum acara umum untuk semua kewenangan Mahkamah Konstitusi (dalam Pasal 28 sampai dengan 49 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi) dan hukum

⁵²Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi...*, *op.cit*, hlm 216.

acara khusus untuk setiap kewenangan Mahkamah Konstitusi sesuai dengan ketentuan Pasal 86 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003.⁵³

Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman diharapkan mampu mengembalikan citra lembaga peradilan di Indonesia sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka yang dapat dipercaya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Melalui kewenangan konstitusional yang dimilikinya, Mahkamah Konstitusi mengawal UUD 1945 dalam rangka mewujudkan cita-cita negara hukum dan negara demokrasi.⁵⁴

3. Pengertian *Judicial Review*

Dalam konsep pengujian undang-undang, khusus berkaitan dengan pengujian oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan pula antara istilah *judicial review* dan *judicial preview*. *Review* berarti memandang, menilai, atau menguji kembali, yang berasal dari kata *re* dan *view*. Sedangkan *pre* dan *view* atau *preview* adalah kegiatan memandangi sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan objek yang dipandang itu.⁵⁵

Konsepsi *judicial review* hadir dalam kerangka objek yang lebih luas, dibandingkan dengan konsep *constitutional review*, yang hanya sebatas pengujian konstitusional suatu aturan hukum terhadap konstitusi, sedangkan *judicial review* memiliki objek pengujian yang lebih luas, bisa menyangkut legalitas peraturan di

⁵³ Abdul Mukthie Fadjar, *op.cit*, hlm. 120.

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 123.

⁵⁵ Jimly Ashsiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 4

bawah undang-undang terhadap undang-undang, tidak hanya sekedar undang-undang terhadap Undang-undang Dasar. Akan tetapi, pada segi subjek pengujinya, makna *judicial review* mengalami penyempitan, sebab *judicial review* hanya dapat dilakukan melalui mekanisme peradilan (*judiciary*), yang dilaksanakan oleh para hakim. Sedangkan jika *constitutional review* subjek pengujinya dapat dilaksanakan oleh lembaga pengadilan (*judicial review*), lembaga legislatif (*legislative review*), lembaga eksekutif (*executive review*), atau lembaga lainnya yang ditunjuk untuk melaksanakan fungsi tersebut, pemberian hak uji inilah yang menjadi pengertian dari *toetsingsrecht*. *Judicial review* hanya berlaku jika pengujian dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norms*) secara *a posteriori*, artinya norma hukum tersebut telah diundangkan oleh pembentuk undang-undang.⁵⁶

Dalam hubungannya dengan objek undang-undang, dapat dikatakan bahwa saat ketika undang-undang belum resmi atau sempurna sebagai undang-undang yang mengikat untuk umum, dan saat ketika undang-undang itu sudah resmi sebagai undang-undang, adalah dua keadaan yang berbeda. Jika undang-undang itu sudah sah sebagai undang-undang, maka pengujian atasnya dapat disebut *judicial review*. Akan tetapi, jika statusnya masih sebagai rancangan undang-undang dan belum diundangkan secara resmi sebagai undang-undang, maka pengujian atasnya tidak dapat disebut *judicial review*, melainkan *judicial preview*.⁵⁷

⁵⁶Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 7.

⁵⁷Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *op.cit*, hlm. 4.

Sejarah *judicial review* muncul pertama kali di Amerika Serikat melalui putusan *Supreme Court* Amerika Serikat dalam perkara “Marbury vs Madison” pada 1803. Meskipun Undang-Undang Dasar Amerika Serikat tidak mencantumkan *judicial review*, *Supreme Court* Amerika Serikat membuat putusan yang mengejutkan. *Chief Justice* John Marshall didukung empat hakim agung lainnya menyatakan bahwa pengadilan berwenang membatalkan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi. Keberanian John Marshall dalam kasus itu menjadi preseden dalam sejarah Amerika yang kemudian berpengaruh luas terhadap pemikiran dan praktik hukum di banyak negara. Semenjak itulah, banyak undang-undang federal maupun undang-undang negara bagian yang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi oleh *Supreme Court*.⁵⁸

Judicial review merupakan hak uji (*toetsingrechts*) baik materiil maupun formil yang diberikan kepada hakim atau lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif, legislatif maupun yudikatif di hadapan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajat dan hierarkinya. Pengujian biasanya dilakukan terhadap norma hukum secara *a posteriori*, kalau dilakukan secara *a priori* disebut *judicial preview* sebagaimana misalnya dipraktekkan oleh *Counseil Constitutionnal* (Dewan Konstitusi) di Prancis. *Judicial review* bekerja atas dasar adanya peraturan perundang-undangan yang tersusun hierarkis.

⁵⁸Janedjri M. Gaffar. Makalah “Kedudukan, Fungsi, dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia”, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Surakarta, 17 Oktober 2009, hlm. 3.

Untuk menguji apakah suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi, mekanisme yang disepakati adalah *judicial review* yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Jika suatu undang-undang atau salah satu bagian daripadanya dinyatakan terbukti tidak selaras dengan konstitusi, maka produk hukum itu akan dibatalkan Mahkamah Konstitusi. Sehingga semua produk hukum harus mengacu dan tak boleh bertentangan dengan konstitusi. Melalui kewenangan *judicial review* ini, Mahkamah Konstitusi menjalankan fungsinya mengawal agar tidak lagi terdapat ketentuan hukum yang keluar dari koridor konstitusi.⁵⁹

Menurut Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, terdapat 2 (dua) macam pengujian undang-undang, yakni:⁶⁰

- Pengujian undang-undang secara formal (*formele toetsing*), yakni pengujian terhadap suatu undang-undang dilakukan karena proses pembentukan undang-undang tersebut dianggap pemohon tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar.
- Pengujian undang-undang secara materiil (*materieele toetsing*), yakni pengujian terhadap suatu undang-undang dilakukan karena terdapat materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dianggap pemohon bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.

Pengujian formil biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya. Hakim dapat membatalkan

⁵⁹*Ibid*, hlm. 12.

⁶⁰Laica Marzuki, *Judicial Review Di Mahkamah Konstitusi*, at [http://www.legalitas.org/incl-
php/buka.php?d=art+4&f=judiciarev.html](http://www.legalitas.org/incl-
php/buka.php?d=art+4&f=judiciarev.html), at Nov 07 2011.

suatu peraturan yang ditetapkan dengan tidak mengikuti aturan resmi tentang pembentukan peraturan yang bersangkutan. Hakim juga dapat menyatakan batal suatu peraturan yang tidak ditetapkan oleh lembaga yang memang memiliki kewenangan resmi untuk membentuknya.

Sedangkan pengujian materiil berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum. Misalnya, berdasarkan prinsip *lex specialis derogate lex generalis*, maka suatu peraturan yang bersifat khusus dapat dinyatakan tetap berlaku oleh hakim, meskipun isinya bertentangan dengan materi peraturan yang bersifat umum. Sebaliknya, suatu peraturan dapat pula dinyatakan tidak berlaku jikalau materi yang terdapat di dalamnya dinilai oleh hakim nyata-nyata bertentangan dengan norma aturan yang lebih tinggi sesuai dengan prinsip *lex superiore derogate lex infirioe*.⁶¹

4. Mekanisme Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945

Dalam hubungannya dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945, ada beberapa hal yang harus diperhatikan secara seksama. Adapun secara umum, mekanisme pemeriksaan

⁶¹Dian Rositawati, *Judicial Review*, Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X; materi: Mekanisme *Judicial Review*, Jakarta, 2005, hlm. 2.

pengujian oleh Mahkamah Konstitusi berdasarkan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK) adalah sebagai berikut :

Pertama, pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dilakukan setelah adanya permohonan yang diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia kepada Mahkamah Konstitusi.

- a.) Undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan UUD 1945;
- b.) Pemohon dalam hal ini adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:
 - 1.) Perseorangan warga negara Indonesia;
 - 2.) Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
 - 3.) Badan hukum publik atau privat;
 - 4.) Lembaga negara.
- c.) Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya bahwa:
 - 1.) Pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945; dan/atau
 - 2.) Materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.

Kedua, permohonan yang masuk kemudian diperiksa oleh Panitia Mahkamah Konstitusi untuk mengetahui kelengkapan administrasi dari permohonan tersebut;

- a.) Apabila ternyata belum lengkap maka pemohon akan diminta untuk melengkapi kekurangannya dalam waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak pemberitahuan kekuranglengkapan tersebut diterima pemohon;
- b.) Sedangkan untuk permohonan yang telah memenuhi kelengkapan administrasi maka akan dicatat dalam buku registrasi perkara konstitusi.

Ketiga, dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari sejak permohonan tersebut dicatat dalam buku registrasi perkara konstitusi, Mahkamah Konstitusi akan menyampaikan permohonan tersebut kepada DPR dan Presiden untuk diketahui;

Keempat, dalam jangka waktu yang sama tersebut Mahkamah Konstitusi akan memberitahukan Mahkamah Agung mengenai adanya permohonan pengujian terhadap suatu undang-undang;

Kelima, dalam waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja setelah permohonan dicatat dalam buku registrasi perkara, Mahkamah Konstitusi akan menetapkan hari sidang pertama. Penetapan hari sidang tersebut diumumkan kepada pihak dan masyarakat;

Keenam, sebelum memulai pokok perkara, Mahkamah Konstitusi mengadakan pemeriksaan kelengkapan dan kejelasan materi permohonan. Dalam pemeriksaan tersebut, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan nasihat kepada

pemohon untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari;

Ketujuh, dalam persidangan, hakim Mahkamah Konstitusi memeriksa permohonan beserta alat bukti;

Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada MPR, DPR, DPD, dan/atau Presiden.

Kedelapan, ada 3 kemungkinan diktum atau Amar putusan Mahkamah Konstitusi dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap konstitusi akan menyatakan bahwa :

- a.) Amar putusan yang menyatakan permohonan “tidak dapat diterima”, yaitu apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat pengajuan permohonan. Pemohon tidak memenuhi syarat yaitu pemohon tidak memenuhi ketentuan sebagaimana di maksud Pasal 51 UUMK, baik karena tidak terpenuhinya syarat *legal standing* atau dapat pula terjadi karena permohonannya kabur (*obscur/obsecure*) meskipun sudah diberi nasihat sesuai dengan ketentuan Pasal 39 ayat (2) UUMK.
- b.) Amar putusan menyatakan permohonan “ditolak” jika Mahkamah Konstitusi berpendapat permohonan tidak beralasan, yaitu apabila undang-undang yang dimohonkan pengujian itu, baik dalam pembentukan maupun materinya, tidak terbukti bertentangan dengan UUD 1945;

c.) Amar putusan yang menyatakan permohonan yang “dikabulkan”, yakni apabila Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945 dan secara otomatis maka materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan tersebut tidak akan mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Kesembilan, putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Mahkamah Konstitusi wajib untuk mengirimkan salinannya kepada para pihak dalam waktu paling lambat 7 (tujuh) hari sejak putusan diucapkan dan wajib memuat putusan dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan tersebut diucapkan. Putusan tersebut disampaikan DPR, DPRD, Presiden, dan Mahkamah Agung.

BAB III

ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 14/PUU-VII/2008 MENGENAI PENGUJIAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DALAM PERSPEKTIF KEBEBASAN PERS

A. Alasan Mahkamah Konstitusi menolak permohonan *judicial review* para pemohon.

Putusan hakim konstitusi menyatakan permohonan ditolak, apabila permohonannya tidak beralasan. Dalam hal ini undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, maka amar putusannya menyatakan permohonan ditolak.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹

Dalam permohonan yang diajukan oleh para Pemohon ditolak oleh Hakim konstitusi beranggapan; *Pertama*, bahwa nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana

¹Bambang Sutyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, UII Press, Yogyakarta, 2009, hlm. 101.

karena merupakan bagian dari hak konstitusional warga negara yang dijamin oleh UUD 1945 maupun hukum internasional, dan karenanya apabila hukum pidana memberikan ancaman sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.

Konstitusi menjamin hak-hak tersebut dan karena itu negara wajib melindunginya. Namun, pada saat yang sama negara pun wajib melindungi hak konstitusional lainnya yang sama derajatnya dengan hak-hak tadi, yaitu hak setiap orang atas kehormatan dan martabat, sebagaimana diatur dalam Pasal 28G UUD 1945 yang berbunyi :

- (1) *Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi;*
- (2) *Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.*

Karena adanya kewajiban untuk melindungi hak konstitusional lain itulah, *in casu* hak atas kehormatan dan martabat, maka negara dibenarkan melakukan pembatasan terhadap hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani, hak untuk mengeluarkan pendapat dan bebas berkomunikasi tersebut, sebagaimana secara tegas dinyatakan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi, *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-*

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

Bahkan, tanpa ada ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 itu pun sesungguhnya pada diri setiap pemilik hak atas kebebasan itu seharusnya telah ada kesadaran bahwa dalam setiap hak akan selalu melekat kewajiban, setidaknya-tidaknya kewajiban untuk tidak menyalahgunakan hak itu. Oleh sebab itulah, Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 menegaskan, *“Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”.* Lebih-lebih untuk hak-hak yang bersubstansikan kebebasan, kesadaran akan adanya pembatasan yang melekat dalam hak itu merupakan suatu keharusan.

Kedua, bahwa permohonan para pemohon merupakan permasalahan penerapan norma undang-undang, bukan konstusionalitas norma undang-undang. Dan ini harus dibedakan antara pengujian konstusionalitas norma undang-undang (*constitutional review*) dan persoalan yang timbul akibat dari penerapan suatu norma undang-undang yang di sejumlah negara besar semisal di negara Jerman dan Korea Selatan, dimasukkan ke dalam ruang lingkup persoalan gugatan atau pengaduan konstusional (*constitutional complaint*) yang kewenangan mengadilinya juga diberikan kepada mahkamah konstususi.

Dalam hal pengujian konstiusional norma undang-undang (*constitutional review*), yang harus dipersoalkan adalah apakah suatu norma undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi, sedangkan dalam hal yang kedua (*constitutional complaint*) yang harus dipersoalkan apakah suatu perbuatan pejabat publik (atau tidak berbuat sesuatunya pejabat publik) telah melanggar suatu hak dasar (*basic rights*) seseorang, yang antara lain dapat terjadi karena pejabat publik yang bersangkutan keliru dalam menafsirkan norma undang-undang dalam penerapannya.

Namun, berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah secara tegas hanya dinyatakan mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus terhadap permasalahan yang disebutkan terdahulu (*constitutional review*), sementara terhadap permasalahan yang disebutkan belakangan (*constitutional complaint*), UUD 1945 tidak mengaturnya.

Setelah membaca permohonan para Pemohon maupun keterangan para Pemohon dalam persidangan, sesungguhnya yang dipermasalahkan para Pemohon lebih merupakan *constitutional complaint* daripada *judicial review* atau *constitutional review*. Namun, oleh karena adanya permasalahan tersebut diajukan sebagai permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dengan dalil bahwa ketentuan-ketentuan dalam KUHP yang dimohonkan pengujian itu bertentangan dengan pasal-pasal UUD 1945 memiliki hak untuk melakukan pertimbangan hukum terhadap permohonan tersebut.

Oleh karena itu, dalil para pemohon tidak beralasan, sehingga permohonan *judicial review* yang diajukan para pemohon harus ditolak oleh hakim konstitusi.

B. Dasar argumentasi pemohon mengajukan *judicial review* atas Pasal 310 ayat 1 dan 2, Pasal 311 ayat 1, Pasal 207 dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 kepada Mahkamah Konstitusi.

Kemerdekaan pers merupakan *condition sine qua non* bagi terwujudnya demokrasi dan negara berdasar atas hukum, maka tindakan hukum yang diambil pers yang menyimpang tidak boleh membahayakan sendi-sendi demokrasi dan negara berdasarkan hukum.²

Proses pemidanaan dengan menggunakan pasal penghinaan atau pencemaran nama baik tentunya akan berlawanan dengan semangat kemerdekaan pers dan sudah tidak sesuai lagi dengan tuntutan zaman serta bisa menghalangi kebebasan seseorang dalam mengekspresikan pendapatnya.³

Salah satu wujud penting guna menciptakan kehidupan yang bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang demokratis adalah kedaulatan rakyat dan hal tersebut tidak bisa dibantah oleh kemerdekaan pers. Kemerdekaan pers nasional sebagai wahana komunikasi massa, penyebar informasi, dan pembentuk opini harus dapat melaksanakan asas, fungsi, hak, kewajiban, dan peranannya dengan sebaik-baiknya

²Anggara, *Kemerdekaan Pers dan Pencemaran Nama Baik*, at <http://anggara.org/2006/12/28/247>. 14 Oktober 2011.

³*Ibid.*

berdasarkan kebebasan pers yang profesional, agar mendapat perlindungan hukum serta bebas dari campur tangan pihak manapun.

Para Pemohon, baik Pemohon I maupun Pemohon II, masing-masing telah menjelaskan kedudukannya sebagai berikut:

1. Pemohon I, Risang Bima Wijaya, S.H., adalah perorangan warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai wartawan.
2. Pemohon II, Bersihar Lubis, adalah warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai kolumnis/wartawan.

Dari duduk perkara yang terjadi dalam pengajuan *judicial review* yang dilakukan oleh para pemohon, mereka memiliki dasar argumentasi yang pada pokoknya sebagai berikut, Pemohon I, Risang Bima Wijaya sebagai wartawan, telah menulis berita di Harian *Radar Jogja* tentang dugaan pelecehan seksual yang dilakukan oleh Soemardi Martono Wonohito, Pemimpin Harian Umum *Kedaulatan Rakyat*/Direktur BP SKH *Kedaulatan Rakyat Yogyakarta*. Berita tersebut, menurut Pemohon, bertujuan untuk memberikan informasi atas kejadian yang dilakukan oleh tokoh masyarakat yang cukup dipandang. Dalam menulis berita tersebut, Pemohon I telah memberitakan fakta dan menyebut narasumber yang jelas, serta telah berusaha minta konfirmasi kepada Soemardi Martono Wonohito, baik melalui telepon, surat, bahkan datang langsung ke kantor yang bersangkutan.

Kemudian akibat pemberitaan, Pemohon I telah dilaporkan kepada Polisi dengan tuduhan melakukan pencemaran nama baik. Kemudian, Pemohon I diajukan ke pengadilan dengan dakwaan pertama melanggar Pasal 311 ayat (1) *juncto* Pasal 64

ayat (1) KUHP atau dakwaan kedua melanggar Pasal 310 ayat (2) *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHP atau dakwaan ketiga melanggar Pasal 310 ayat (1) *juncto* Pasal 64 KUHP.

Oleh pengadilan, Pemohon I diputus bersalah karena terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (2) *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHP, di mana putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Menurut Pemohon I, dengan kejadian yang dialaminya, Pemohon I menganggap hak konstitusionalnya yang dijamin oleh Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), serta Pasal 28F UUD 1945 telah dirugikan oleh pemberlakuan pidana penjara pada Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP.

Pemberlakuan Pasal 310 ayat 1 dan 2, Pasal 311 ayat 1, Pasal 316, dan Pasal 207 dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dianggap mengancam kebebasan menyatakan pikiran dan pendapat, hal tersebut itu bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu, para pemohon mengajukan permohonan uji materiil atau *judicial review* kepada Mahkamah Konstitusi.

Maka dari duduk perkara tersebut pemohon I memiliki dasar argumentasi untuk mengajukan *judicial review* atas Pasal 310 ayat 1 dan 2, Pasal 311 ayat 1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana bertentangan dengan UUD Tahun 1945, yaitu :⁴

(a) Bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers dijamin melalui Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) serta Pasal

⁴Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-IV/2008, hlm. 276.

28F UUD 1945; oleh Pasal 14, Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998; oleh Pasal 14, Pasal 23 ayat (2), dan Pasal 25 Undang-Undang Hak Asasi Manusia; oleh Pasal 19 ayat (1) dan (2) *ICCPR*;

- (b) Bahwa delik penghinaan seringkali dijatuhkan kepada warga negara Indonesia yang menggunakan hak konstitusionalnya untuk menyatakan pikiran dan pendapatnya secara lisan dan tertulis serta melakukan aktivitas penyebarluasan informasi;
- (c) Bahwa dengan perumusan delik sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP dengan mudah digunakan pihak-pihak yang tidak menyenangi kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi dan kebebasan pers;
- (d) Bahwa rumusan delik dalam Pasal 311 ayat (1) dan Pasal 310 KUHP bukanlah rumusan yang secara tegas menganut asas *lex certa* sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan rentan terhadap tafsir sepihak apakah suatu pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah, karena itu hukuman berupa pidana penjara sangat berlebihan dan dapat mengganggu hak konstitusional sebagaimana dijamin oleh Pasal 28E ayat (2) dan (3) UUD 1945;
- (e) Bahwa penggunaan kalimat atau kata dalam menyatakan pikiran dan/atau pendapat secara lisan dan tulisan akan selalu berkembang. Oleh karena itu, kalimat atau kata yang dianggap menghina pada masa lalu sangat mungkin tidak lagi menghina pada masa sekarang, demikian pula kalimat yang dianggap

menghina pada masa sekarang sangat mungkin tidak lagi dianggap menghina di masa depan;

- (f) Bahwa pemberlakuan pidana penjara sebagaimana dimaksud Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP sudah kehilangan relevansi dalam sebuah negara demokratis yang berdasarkan hukum jika dihadapkan pada Pasal V Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana tersebut;
- (g) Bahwa tidak seorang pun atau golongan apa pun, termasuk Pemerintah yang sedang berkuasa, boleh menafsirkan tentang hak asasi manusia yang dijamin melalui UUD 1945 sedemikian rupa dalam bentuk usaha atau perbuatan apa pun yang bermaksud menghapuskan hak atau kebebasan yang telah dijamin dalam UUD 1945. Oleh sebab itu, pidana penjara sebagaimana dimaksud Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) telah menjadi sumber yang mampu membatasi hak dan/atau kewenangan konstitusional dan bertentangan dengan konstitusi sehingga harus dihapuskan.

Dasar argumentasi dari duduk perkara Pemohon II Bersihar Lubis, seorang kolumnis dan wartawan, telah menulis di kolom opini Koran *Tempo* yang dimuat pada tanggal 17 Maret 2007 dengan judul “Kisah Interogator yang Dungu”. Tulisan opini Pemohon II tersebut berkaitan dengan adanya pelarangan peredaran buku teks pelajaran SMP dan SMU oleh Kejaksaan Agung pada tanggal 5 Maret 2007 dengan alasan karena tidak mencantumkan sejarah tentang Pemberontakan Partai Komunis Indonesia (PKI) di Madiun pada 1948 dan Peristiwa Pemberontakan PKI pada 1965.

Tulisan itu dibuat di samping karena telah timbulnya pendapat pro dan kontra terhadap pelarangan yang dilakukan oleh Kejaksaan Agung tersebut, juga karena terdorong oleh pertanyaan apakah pelarangan tersebut telah didasari oleh telaah ilmiah dari para sejarawan atautkah karena sekadar kekuasaan.

Judul tulisan opini “Kisah Interogator yang Dungu” itu Pemohon II ambil kisah Joesoef Isak yang ditulis oleh Majalah Medium saat berbicara pada “Hari Sastra Indonesia” di Paris pada Oktober 2004 di mana saat itu ia menceritakan tentang kejadian ketika ia diinterogasi oleh Kejaksaan Agung karena menerbitkan buku-buku karya Pramudya Ananta Toer.

Sebagai akibat dari tulisan yang dibuatnya itu, Pemohon II telah diadili dan divonis satu bulan penjara dengan masa percobaan tiga bulan oleh Pengadilan Negeri Depok karena terbukti bersalah melakukan penghinaan dengan tulisan terhadap penguasa umum sebagaimana dimaksud Pasal 207 KUHP.

Pemohon II menganggap bahwa pemberlakuan pidana penjara pada Pasal 310 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP telah merugikan hak-hak konstitusionalnya dan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F UUD 1945.

Dasar argumentasi pemohon II mengajukan *judicial review* atas Pasal 207 dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana bertentangan dengan UUD Tahun 1945, yaitu :⁵

⁵*Ibid*, hlm. 283.

- (a) Bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers dijamin melalui Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), serta Pasal 28F UUD 1945; oleh Pasal 14, Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998; oleh Pasal 14, Pasal 23 ayat (2), dan Pasal 25 Undang-Undang HAM; oleh Pasal 19 ayat (1) dan (2) *ICCPR*;
- (b) Bahwa terhadap penggunaan Pasal 207 KUHP, Mahkamah Konstitusi telah menyatakan pendapatnya dalam Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006, *“Penuntutan terhadap pelaku pelanggaran atas Pasal 207 KUH Pidana oleh aparat penyelenggara negara memerlukan penyesuaian di masa depan sejalan dengan pertimbangan Mahkamah mengenai Pasal 134, Pasal 136 bis, Pasal 137 KUH Pidana tersebut di atas”*;
- (c) Bahwa Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP nyata-nyata memberikan perlindungan dan perlakuan istimewa terhadap pejabat negara, serta aparat penyelenggara negara dan telah menyingkirkan prinsip persamaan di muka hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;
- (d) Bahwa pemberlakuan Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP telah secara serius mengancam kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers, serta kepastian hukum;
- (f) Bahwa Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP sudah kehilangan relevansi dan *raison d’etre*-nya dalam sebuah negara demokratis yang berdasarkan hukum jika

dihadapkan pada Pasal V Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana;

- (g) Bahwa rumusan delik dalam Pasal 310 ayat (1), Pasal 316, Pasal 207 KUHP bukanlah rumusan yang secara tegas menganut asas *lex certa* sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan rentan terhadap tafsir sepihak apakah suatu pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah, karena itu hukuman berupa pidana penjara sangat berlebihan dan dapat mengganggu hak konstitusional sebagaimana dijamin oleh Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945;
- (h) Bahwa penggunaan Pasal 207, Pasal 310 ayat (1), dan Pasal 316 KUHP juga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan rentan terhadap tafsir sepihak apakah suatu penyampaian informasi merupakan kritik atau pencemaran dan/atau fitnah sehingga dapat menghambat kemerdekaan pers sebagaimana dijamin oleh Pasal 28F UUD 1945;
- (i) Bahwa kehormatan dan nama baik seseorang memang tetap patut dijaga dan dihormati, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR (UU Nomor 12 Tahun 2005), namun penggunaan perlindungan melalui Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP terhadap pejabat negara atau aparat penyelenggara negara adalah berlebihan dan sewenang-wenang;
- (j) Bahwa perkembangan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kemerdekaan berekspresi dan kemerdekaan pers, terutama di negara-negara demokrasi, sudah sedemikian jauh sehingga kini dipandang tidak lagi wajar,

bahkan tidak patut, untuk menjatuhkan sanksi hukum pidana penjara bagi para pencipta karya-karya pemikiran kreatif seperti karya jurnalistik, pendapat, atau ekspresi;

- (k) Bahwa pandangan yang menganggap penyampaian pendapat, penyampaian ekspresi dan karya jurnalistik sebagai kejahatan yang patut dipidana penjara kini semakin tidak populer sehingga tidak selayaknya dipertahankan, sebab dipandang tidak sesuai dengan standar internasional tentang kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kemerdekaan pers.

Pemohon I sebagai perorangan warga negara Indonesia telah dirugikan hak konstitusionalnya atas pemberlakuan pidana penjara pada Pasal 311 ayat 1, Pasal 310 ayat 1 dan 2 KUHP tentang fitnah, penghinaan, dan pencemaran nama baik dengan losan atau tulisan bertentangan dan tidak sesuai dengan konstitusi terutama Pasal 28E ayat 2 dan 3, Pasal 28F UUD 1945. Sementara pemohon II telah dirugikan hak konstitusionalnya atas pemberlakuan pidana penjara pada Pasal 310 ayat 1, Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP tentang penghinaan dan pencemaran nama baik dengan tulisan bertentangan dan tidak sesuai dengan konstitusi terutama Pasal 27 ayat 1, Pasal 28E ayat 2 dan ayat 3, dan Pasal 28F UUD 1945.

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

Pasal 310 ayat (2) KUHP berbunyi, *“Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”*.

Pasal 310 ayat (1) berbunyi, *“Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”*.

Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 berbunyi, *“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”*

Pasal 28E ayat 3 berbunyi, *“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”*,

Pasal 28F berbunyi, *“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”*.

C. Dasar pertimbangan hakim menolak permohonan *judicial review* atas Pasal 310 ayat 1 dan 2, Pasal 311 ayat 1, Pasal 207 dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam perspektif kebebasan pers kepada Mahkamah Konstitusi.

Dasar pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi menolak permohonan *judicial review* para pemohon atas Pasal 310 ayat 1 dan 2, Pasal 311 ayat 1, Pasal 207 dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945, yaitu :⁶

1). doktrin hukum yang diterima secara umum dalam hukum pidana, bahwa sifat umum tindak pidana atau delik (*delict*) adalah perbuatan yang melanggar norma sedemikian rupa sehingga memperkosa kepentingan hukum orang lain atau membahayakan kepentingan orang lain. Sementara itu, ada tiga kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana yaitu kepentingan individu, kepentingan masyarakat, dan kepentingan negara. Dalam hal kepentingan hukum individu atau orang perorangan maka yang dilindungi atau dijamin oleh hukum pidana di mana pun, termasuk yang diatur dalam KUHP, adalah dapat berupa jiwa (*leven*), badan (*lijt*), kemerdekaan (*vrijheid*), dan harta benda (*vermogen*). Dalam perkembangannya kemudian, di luar keempat hal tersebut, kehormatan (*eer*) juga menjadi kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena setiap manusia mempunyai perasaan terhadap kehormatan (*eergevoel*) sehingga atas kehormatannya itu setiap manusia dijamin bahwa kehormatannya tidak akan diperkosa atau dilanggar. Hak atas

⁶Putusan Mahkamah Konstitusi, *op.cit.*, hlm. 271.

perlindungan terhadap kehormatan inilah yang menjadi objek dari tindak pidana penghinaan (*de mens heeft het recht dat zijn eer niet zal worden gekrenkt*).

2). Bahwa Pasal 28G UUD 1945 juga dengan tegas mengakui bahwa kehormatan, demikian pula martabat, sebagai hak konstitusional dan oleh karenanya dilindungi oleh konstitusi. Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “*Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*”. Sementara pada ayat (2) ditegaskan, “*Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain*”.

3). Bahwa dengan demikian, baik hukum nasional maupun hukum internasional, menjamin hak setiap orang atas kehormatan atau nama baik. Oleh karena itu, penggunaan kebebasan atau hak setiap orang tidaklah dapat digunakan sedemikian rupa tanpa batas sehingga menyerang kehormatan atau nama baik seseorang. Sebab hal demikian bukan hanya bertentangan dengan UUD 1945 tetapi juga bertentangan dengan hukum internasional.

4). Setelah mempertimbangkan hal-hal yang berkenaan dengan kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana dan hak atas kehormatan dan martabat sebagai hak konstitusional, selanjutnya Mahkamah juga memandang perlu untuk mengingatkan hal-hal penting berikut :

Pertama, terhadap dalil Pemohon I tersebut, Mahkamah berpendapat, jika yang dimaksud oleh Pemohon I dengan dalil-dalilnya adalah adanya anggapan Pemohon I bahwa pasal-pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian itu meniadakan atau menghilangkan hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani, hak untuk mengeluarkan pendapat, dan hak untuk bebas berkomunikasi, maka menurut Mahkamah, anggapan demikian tidaklah benar. Konstitusi menjamin hak-hak tersebut dan karena itu negara wajib melindunginya. Namun, pada saat yang sama negara pun wajib melindungi hak konstitusional lainnya yang sama derajatnya dengan hak-hak tadi, yaitu hak setiap orang atas kehormatan dan martabat, sebagaimana diatur dalam Pasal 28G UUD 1945 yang berbunyi,

- (1) *Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi;*
- (2) *Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.*

Karena adanya kewajiban untuk melindungi hak konstitusional lain itulah, *in casu* hak atas kehormatan dan martabat, maka negara dibenarkan melakukan pembatasan terhadap hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani, hak untuk mengeluarkan pendapat dan bebas berkomunikasi tersebut, sebagaimana secara tegas dinyatakan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang

berbunyi, *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*. Bahkan, tanpa ada ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 itu pun sesungguhnya pada diri setiap pemilik hak atas kebebasan itu seharusnya telah ada kesadaran bahwa dalam setiap hak akan selalu melekat kewajiban, setidaknya kewajiban untuk tidak menyalahgunakan hak itu. Oleh sebab itulah, Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 menegaskan, *“Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”*. Lebih-lebih untuk hak-hak yang bersubstansikan kebebasan, kesadaran akan adanya pembatasan yang melekat dalam hak itu merupakan suatu keharusan.

Sungguh tidak terbayangkan akan ada ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, atau bahkan akan ada kehidupan bersama yang dinamakan masyarakat, jika masing-masing orang menggunakan kebebasan dengan sesuka hatinya. Dalam konteks itulah pembatasan kebebasan oleh hukum menjadi keniscayaan. Hal itu pun dibenarkan oleh ahli yang diajukan Pemohon sendiri, yaitu Toby Mendel dan Ifdhal Kasim. Menurut ahli Toby Mendel, kebebasan berpendapat tidaklah mutlak melainkan dapat dibatasi dengan alasan untuk menjamin hak orang lain, untuk menjamin keamanan nasional, dan untuk menjamin ketertiban umum. Sementara itu, Ahli Ifdhal Kasim dalam keterangan tertulisnya mengemukakan

adanya delapan landasan yang dapat dibenarkan untuk melakukan pembatasan, yaitu (i) *precribed by law*; (ii) *public order*; (iii) *moral and public health*; (iv) *national security*; (v) *public safety*; (vi) *rights and feedoms of others*; (vii) *rights and reputation of others*; dan (viii) *necessary in a democratic society*.⁷

Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 311 ayat (1) KUHP adalah pengejawantahan dari pembatasan itu, sekaligus pengejawantahan dari kewajiban negara untuk melindungi dan menjamin penghormatan terhadap setiap hak konstitusional yang ditegaskan dalam UUD 1945. Oleh karena itu, pasal-pasal KUHP dimaksud tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.

Tentang anggapan Pemohon I bahwa delik penghinaan seringkali dijatuhkan kepada warga negara Indonesia yang menggunakan hak konstitusionalnya untuk menyatakan pikiran dan pendapat, serta mereka yang melakukan aktivitas penyebarluasan informasi. Di samping itu juga, ketentuan tersebut mudah disalahgunakan oleh mereka yang tidak menyukai kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kebebasan pers.

Hal demikian merupakan argumentasi yang mempersoalkan penerapan norma, bukan mempersoalkan konstitusionalitas norma. Kelemahan atau kekurangan yang terjadi dalam proses penerapan norma tidaklah benar jika diatasi dengan jalan mencabut norma itu. Sebab, jika itu dilakukan maka setiap kali kita dikecewakan oleh praktik penerapan suatu norma undang-undang, *in casu* norma undang-undang hukum pidana, dan hal itu diatasi dengan cara mencabut norma undang-undang

⁷*Ibid*, hlm. 279.

hukum pidana tersebut, maka hukum pidana kiranya tidak akan pernah mempunyai alasan dan tempat untuk hidup dalam masyarakat. Lagipula, bagian terbesar dari kasus-kasus yang dikemukakan sebagai contoh oleh Pemohon dan pihak-pihak dalam persidangan berkaitan dengan persoalan penyimpangan-penyimpangan dalam praktik penegakan hukum. Penegakan hukum yang semestinya belum membudaya sesuai dengan tuntutan cita negara hukum yang demokratis.

Selanjutnya, jika yang menjadi persoalan bagi Pemohon I adalah kenyataan bahwa sanksi atas pelanggaran terhadap pembatasan itu di beberapa negara tidak lagi berupa pidana penjara, hal demikian tidaklah serta-merta menjadikan sanksi pidana penjara dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 311 ayat (1) KUHP tersebut inkonstitusional atau bertentangan dengan UUD 1945. Sebab, hal tersebut sudah berada di wilayah budaya yang berkait dengan persoalan nilai-nilai yang dianut oleh suatu masyarakat tentang sesuatu yang dianggap baik, patut, adil, benar, dan sebagainya yang acapkali berbeda-beda antara negara yang satu dan negara yang lain. Meskipun karena kemajuan teknologi dan komunikasi di era global dewasa ini tidak terhindarkan terjadinya hubungan saling mempengaruhi antara satu negara dan negara lain mengenai gagasan, prinsip, dan tradisi, namun hubungan saling mempengaruhi tersebut tidak akan menghilangkan perbedaan konteks karena faktor situasi dan kondisi setempat (*situationgebundenheit*).

Demikian pula halnya dengan masalah proporsional-tidaknya suatu sanksi pidana yang diancamkan terhadap suatu perbuatan, hal itu pun bergantung pada nilai-nilai yang dianut oleh suatu masyarakat. Nilai-nilai itu akan selalu berubah dan

berkembang dan bergantung pada acuan yang digunakan oleh suatu masyarakat tentang sesuatu yang dianggap ideal. Sesuatu yang dianggap ideal itu akan tercermin dalam politik hukum yang kemudian diejawantahkan dalam wujud peraturan perundang-undangan.

Mahkamah tidak mungkin menilai dan menguji konstusionalitas gagasan politik yang belum menjadi produk hukum dan kemudian menyatakannya bertentangan dengan konstitusi. Mahkamah hanya berwenang menguji norma hukum sebagai perwujudan gagasan politik tersebut, yakni dalam bentuk undang-undang. Namun dalam menguji konstusionalitas suatu norma hukum, Mahkamah tidak semata-mata mendasarkan diri pada perkembangan atau karena dirumuskan sebagai delik aduan (*klacht delict*).

Dengan mengikuti jalan pikiran Pemohon I sendiri, yaitu bahwa kata-kata yang digunakan dalam menyatakan pikiran atau pendapat selalu berkembang, maka kebenaran argumentasi ini justru akan diuji oleh dua hal. *Pertama*, apakah pada suatu tahap perkembangan tertentu suatu kata-kata atau kalimat baik yang diucapkan secara lisan maupun dinyatakan dalam tulisan masih dianggap menghina atau tidak, yaitu apakah hal itu masih diadakan (*klacht*) oleh seseorang yang menganggap dirinya sebagai korban karena merasa terhina atau tercemar nama baiknya oleh kata-kata atau kalimat itu. *Kedua*, apakah hakim setelah melalui proses pembuktian di pengadilan sepakat dengan pengadu (*aanklager*) bahwa kata-kata atau kalimat itu memang menghina atau mencemarkan nama baik.

Selain itu, sanksi pidana yang diancamkan dalam pasal tentang penghinaan atau pencemaran nama baik dalam KUHP di atas adalah bersifat alternatif, bukan kumulatif, sehingga apabila dalam persidangan ternyata bahwa orang yang didakwa sebagai pelaku penghinaan atau pencemaran nama baik itu tujuannya adalah dalam rangka membela kepentingan umum atau kepentingan membela diri, misalnya sebagai wartawan membeberkan perilaku seorang koruptor, maka hal itu juga tergantung pada penilaian hakim yang mengadili perkara itu, apakah jika terbukti bersalah akan dijatuhkan pidana perampasan kemerdekaan (penjara) atau pidana denda.

Hal itu telah ditegaskan dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP. Kenyataan sehari-hari saat ini menunjukkan bahwa begitu gencarnya pemberitaan media cetak maupun elektronik tentang orang-orang yang bahkan baru diduga melakukan tindak pidana korupsi, namun jumlah mereka yang mengajukan pengaduan karena nama baik atau kehormatannya merasa dicemarkan oleh pemberitaan itu tidaklah signifikan dibandingkan dengan gencarnya pemberitaan tentang para tersangka koruptor itu. Hal itu sekaligus menunjukkan telah terjadi perubahan budaya hukum yang positif dalam masyarakat, bukan hanya dari perspektif pegiat media, tetapi juga dari perspektif mereka yang diberitakan media.

Selanjutnya, Mahkamah berpendapat pula bahwa rumusan suatu norma undang-undang tidak serta-merta kehilangan *raison d'être*-nya hanya karena ia merupakan warisan pemerintahan penjajah, kecuali jika norma tersebut nyata-nyata dibuat semata-mata demi kepentingan penjajah sehingga bertentangan dengan hakikat

Indonesia sebagai negara merdeka yang dengan demikian bertentangan dengan UUD 1945. Misalnya putusan Mahkamah terdahulu yang telah menyatakan kecenderungan yang terjadi di negara-negara lain, meskipun tidak berarti menutup mata terhadap dinamika perkembangan atau kecenderungan demikian.

Lagi pula, ketentuan tentang tindak pidana pegginaan atau pencemaran nama baik dalam KUHP yang dimohonkan pengujian tersebut telah cukup proporsional beberapa pasal KUHP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, antara lain, yaitu Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP (*vide* Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006 tanggal 6 Desember 2006).

Mahkamah juga tidak berwenang mengubah jenis pidana yang terdapat dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 311 ayat (1) KUHP, sebagaimana dimohon oleh Pemohon dalam *petitum*-nya. Hal itu adalah kewenangan pembentuk undang-undang melalui *legislative review*. Permohonan *a quo* sangat berbeda dengan perkara pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran di mana Mahkamah menyatakan sanksi pidana penjara dalam Pasal 75 ayat (1) dan Pasal 76 sepanjang mengenai kata-kata “*penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau*” dan Pasal 79 sepanjang mengenai kata-kata “*kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau*” serta Pasal 79 huruf c sepanjang mengenai kata-kata “*atau huruf e*” dalam Undang-Undang tentang Praktik Kedokteran bertentangan dengan UUD 1945.

Putusan Mahkamah tersebut pada pokoknya didasarkan pada alasan bahwa pelanggaran yang diancam dengan pidana penjara dalam undang-undang tersebut

adalah pelanggaran administratif sehingga sanksi bagi pelanggaran itu dapat dijatuhi dengan pidana denda, tidak perlu dengan pidana penjara karena hal itu tidak proporsional (*vide* putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-V/2007 tanggal 19 Juni 2007). Lagi pula, dalam kasus tersebut di atas, undang-undang yang dimohonkan pengujian adalah undang-undang yang ruang lingkungannya hanya mengatur tentang praktik kedokteran. Jadi, bukan undang-undang yang bersifat umum seperti KUHP yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon.

Kedua, terhadap dalil Pemohon II tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa sepanjang dalil-dalil yang diajukan Pemohon II sama dengan Pemohon I, maka pertimbangan Mahkamah terhadap dalil Pemohon I tersebut *mutatis mutandis* berlaku terhadap dalil Pemohon II. Selanjutnya, terhadap dalil Pemohon II yang merujuk pada Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006, agar tidak timbul salah pengertian, Mahkamah perlu merujuk pertimbangan hukum putusan dimaksud menyangkut Pasal 207 KUHP sebagai berikut :

- *Bahwa oleh karena itu delik penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut hukum seharusnya diberlakukan Pasal 310 - Pasal 321 KUHPidana manakala penghinaan (beleediging) ditujukan dalam kualitas pribadinya, dan Pasal 207 KUHPidana dalam hal penghinaan ditujukan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden selaku pejabat (als ambtsdrager);*
- *Bahwa dalam kaitan pemberlakuan Pasal 207 KUHPidana bagi delik penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana halnya dengan penghinaan terhadap penguasa atau badan publik (gestelde macht of*

openbaar lichaam) lainnya, memang seharusnya penuntutan terhadapnya dilakukan atas dasar pengaduan (bij klacht).

Dengan demikian, telah jelas pendapat Mahkamah bahwa Pasal 207 KUHP adalah konstitusional. Adapun yang dimaksud dengan frasa “*aparatur penyelenggara negara perlu menyesuaikan di masa depan sejalan dengan pertimbangan mengenai Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP*” adalah penyesuaian melalui kebijakan legislasi, bukan melalui pengujian konstitusional sebagaimana dipahami oleh Pemohon.

Terhadap dalil Pemohon bahwa Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP memberikan perlindungan dan perlakuan istimewa terhadap pejabat negara dan menyingkirkan prinsip persamaan di muka hukum, sepanjang mengenai Pasal 207 KUHP, pertimbangan Mahkamah di atas *mutatis mutandis* berlaku. Adapun terhadap Pasal 316 KUHP, jika perbedaan perlakuan hukum yang dimaksud oleh Pemohon adalah adanya pemberatan pidana (*strafverhoging*), maka pemberatan pidana tersebut bukanlah pembedaan perlakuan melainkan konsekuensi logis konstitusionalnya Pasal 207 KUHP yang memberikan perlindungan tersendiri kepada pejabat-pejabat negara yang sedang menjalankan tugas berdasarkan hukum. Perlunya perlindungan tersendiri terhadap pejabat publik yang sedang menjalankan tugas karena di dalam jabatan dimaksud terkandung di samping unsur subjektif pribadi pejabatnya, juga melekat unsur objektif institusinya yang membutuhkan kredibilitas, kewibawaan, dan kapabilitas agar efektif dalam menjalankan tugas publiknya.

Khusus terhadap dalil-dalil para Pemohon yang berkait dengan kebebasan pers, serta memperhatikan fakta yang berkembang dalam persidangan, yaitu seolah-olah pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian akan memasung kebebasan pers, penting bagi Mahkamah untuk mengingatkan bahwa ketentuan yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* adalah ketentuan hukum pidana yang bersifat umum, bukan hanya berlaku terhadap pers. Sehingga, apabila dikehendaki adanya ketentuan pidana yang berlaku khusus terhadap pers atau media massa pada umumnya, maka hal itu haruslah dirumuskan secara khusus atau tersendiri dalam Undang-Undang Pers sebagai *lex specialis*.

Selama undang-undang yang mengatur tentang pers atau media massa pada umumnya tetap merujuk pada KUHP untuk tindak pidana yang diduga dilakukan oleh pers atau media massa pada umumnya, maka tidaklah dapat dikatakan ada kesalahan penerapan hukum apabila penuntut umum menjadikan KUHP sebagai dasar tuntutan atau hakim menggunakan KUHP sebagai dasar penjatuhan putusannya. Dengan kata lain, jika memang dikehendaki adanya kekhususan pengaturan terhadap tindak pidana yang diduga dilakukan oleh pers atau media massa pada umumnya, hal itu haruslah dijadikan bagian dari agenda pembaruan hukum pidana untuk kemudian diwujudkan melalui *legislative review*. Demikian pula jika dipandang tidak pantas lagi untuk menggunakan hukum pidana dalam hubungannya dengan kerugian yang timbul sebagai akibat pemberitaan pers atau media massa pada umumnya, melainkan misalnya cukup dengan menggunakan gugatan secara perdata dengan prinsip tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*), hal itu pun dapat

dilakukan melalui *legislative review* sesuai dengan arah politik hukum pidana yang hendak dibangun.



BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

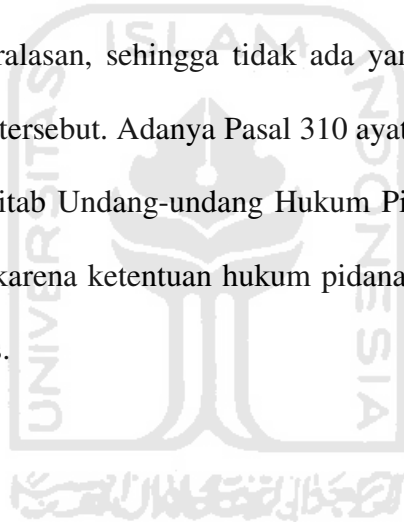
Pertama, alasan kuat Mahkamah Konstitusi untuk menolak permohonan *judicial review* para pemohon adalah bahwa Hakim Mahkamah Konstitusi beranggapan permohonan para pemohon sesungguhnya lebih kepada penerapan norma undang-undangnya saja, bukan konstusionalitas norma undang-undangnya.

Dan sesuai dengan UUD 1945 Pasal 28J, bahwa nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstusional warga negara yang dijamin oleh UUD 1945 maupun hukum internasional, dan karenanya apabila hukum pidana memberikan ancaman sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.

Kedua, dasar argumentasi pemohon mengajukan *judicial review* atas Pasal 310 ayat 1 dan 2, Pasal 311 ayat 1, Pasal 207 dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana kepada Mahkamah Konstitusi adalah bahwa Pasal 310 ayat (1) dan (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 207 dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dalam perspektif kebebasan pers dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan (3), dan Pasal 28F.

Dasar argumentasi tersebut dianggap oleh hakim Mahkamah Konstitusi tidak kuat dan tidak memiliki sandaran hukum yang benar, karena para pemohon tidak melihat aspek lain untuk berupaya mewujudkan kebebasan pers sesuai dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang pers.

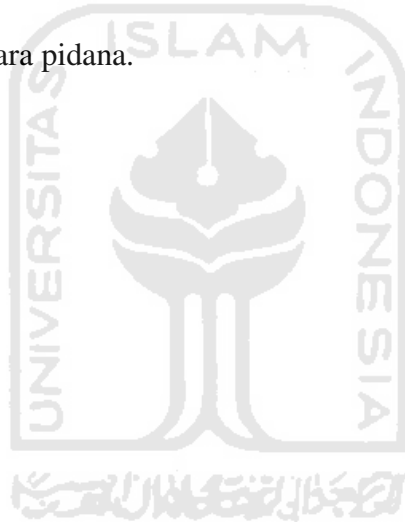
Ketiga, Dasar pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi menolak permohonan *judicial review* atas Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, karena semua dalil-dalil para pemohon dalam permohonan *a quo* (sebagaimana tersebut) tidak relevan dan tidak beralasan, sehingga tidak ada yang salah dalam penerapan hukum pidana dalam kasus tersebut. Adanya Pasal 310 ayat 1 dan 2, Pasal 311 ayat 1, Pasal 207 dan Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Pidana tidak akan membuat kebebasan pers terpasung, karena ketentuan hukum pidana itu bersifat umum, bukan hanya berlaku terhadap pers.



B. Saran

1. Apabila ingin mengajukan permohonan *judicial review* kepada Mahkamah konstitusi sebaiknya para pemohon mencermati betul isi dari permohonannya apa yang menjadi dasar permohonan, apa betul dalam pembentukan peraturan perundang-undangan bertentangan dengan UUD 1945 yang menjadi dasar hukum agar permohonan tersebut dapat dikabulkan oleh hakim.
2. Agar tidak terjadi kesalahpahaman antara pers dengan aparat penegak hukum perlu dikehendaki adanya ketentuan pidana yang berlaku khusus terhadap pers atau media massa pada umumnya, maka hal itu haruslah dirumuskan secara khusus atau tersendiri dalam Undang-Undang Pers sebagai *lex specialis*. Selama undang-undang yang mengatur tentang pers atau media massa pada umumnya tetap merujuk pada KUHP untuk tindak pidana yang diduga dilakukan oleh pers atau media massa pada umumnya, maka tidaklah dapat dikatakan ada kesalahan penerapan hukum apabila penuntut umum menjadikan KUHP sebagai dasar tuntutan atau hakim menggunakan KUHP sebagai dasar penjatuhan putusannya. Kekhususan pengaturan terhadap tindak pidana yang diduga dilakukan oleh pers atau media massa pada umumnya, hal itu haruslah dijadikan bagian dari agenda pembaruan hukum pidana untuk kemudian diwujudkan melalui *legislative review*.

3. Dalam UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers, Pasal 15 ayat (2) diterangkan mengenai fungsi dewan pers yang salah satunya memberikan pertimbangan dan mengupayakan penyelesaian pengaduan masyarakat atas kasus-kasus yang berhubungan dengan pemberitaan pers, dari sana dapat terlihat bahwa dewan pers seharusnya bisa menjadi mediator antara pihak yang menjadi korban pemberitaan dan yang memberitakan agar pemberitaan pers yang bermasalah tidak langsung diselesaikan secara pidana.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011.

Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, CV. Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2007.

_____, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, CV. Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2009.

Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.

_____, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005.

Agus Sudiyo, *Kebebasan Pers dan Belenggu Perundang-undangan*, Institut Studi Arus Informasi, Jakarta, 2002.

Azhary, *Negara Hukum Indonesi; Analisis Yuridis normatif tentang unsur-unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1995.

Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, UII Press, Yogyakarta, 2009.

Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, 1999.

Didi Nazmi Yunas, *Konsepsi Negara Hukum*, Angkasa Raya Padang, Padang, 1992.

Djokosutono, *Ilmu Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.

Edi Purwanto dkk, *Pers dan Demokrasi*, Averroes Press, Malang, 2009.

Frans Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar Ketatanegaraan Modern*, PT. Gramedia, Jakarta, 1994.

Jimly Ashsiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.

_____, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.

_____, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, UII Press, Yogyakarta, 2004.

_____, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.

Joeniarto, *Negara Hukum*, YBP Gajah Mada, Yogyakarta, 1968.

Juniver Girsang, *Penyelesaian Sengketa Pers*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2007.

Masduki, *Kebebasan Pers dan Kode Etik Jurnalistik*, UII Press, Yogyakarta, 2003.

Manuar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.

Mohammad Kusnardi dkk, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fak. Hukum UI dan CV. Sinar Bakti, Jakarta, 1987.

Muhammad Ridlo Eisy, *Peranan Media dalam Masyarakat*, Dewan Pers, Jakarta, 2007.

Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum, Studi-studi tentang Prinsip - prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Prenda Media, Jakarta, 2003.

Nazarudin, *Hukum dan Komunikasi*, IISP, Jakarta, 1989.

Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005.

_____, *Politik Ketatanegaraan Indonesia; Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, UII Press, Yogyakarta, 2003.

Nukthoh Arfawie Kurde, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum; Konstitusi dan Demokrasi Dalam Kerangka Pelaksanaan Desentralisasi dan Otonomi Daerah Berdasarkan UUD 1945*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.

Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum Indonesia*, Indhill Co., Jakarta, 1989.

Ronny Hanintijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.

Samsul Wahidin, *Hukum Pers*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Alumni Bandung, 1986.

B. Makalah

Janedjri M. Gaffar, Makalah “*Kedudukan, Fungsi, dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*”, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Surakarta, 17 Oktober 2009.

C. Perundang-undangan

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

D. Data Elektronik

<http://adiprakosa.blogspot.com>

<http://id.m.wikipedia.org>.

<http://www.ainyishere.blogspot.com>

<http://www.jurnalhukum.blogspot.com>

<http://www.legalitas.org>

<http://www.wawan-junaidi.blogspot.com>