UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM

Jl. Tamansiswa 158 PO BOX 1133 Yogyakarta 55151; Telp. (0274) 379178, Fax. (0274) 377043
e-mail: fh@uii.ac.id, Website: www.uii.ac.id

Nomor : 24 /Dek/70/Semnas/XI/2015
Lamp : *Term of Reference (ToR)*
Hal : Permohonan sebagai Pembicara

23 November 2015 M
11 Shafar 1437 H

Kepada
Yth. Bapak Dr. Mudzakkir, S. H., M. H.
Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia
di
Yogyakarta

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Dengan hormat disampaikan, Departemen Hukum Pidana dan Departemen Hukum Dasar Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) berencana mengadakan **Seminar Nasional Relevansi Delik Penghinaan dan *Hate Speech* di Alam Demokrasi"** yang *Insya Allah* akan diselenggarakan pada:

Hari, tanggal : Selasa, 08 Desember 2015
Waktu : 08.00 WIB - selesai
Tempat : Ruang Sidang Lt. 3 Fakultas Hukum UII
Jl. Tamansiswa 158 Yogyakarta

Sehubungan dengan itu kami mohon Bapak berkenan untuk menjadi pembicara pada kegiatan tersebut dengan topik **"Eksistensi Delik Penghinaan dan *Hate Speech* Ditinjau dari Kabijakan Hukum Pidana"**. Adapun rincian kegiatan terlampir dalam ToR Kegiatan.

Demikian, atas perhatian dan perkenannya diucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Dekan,

Dr. Aunur Rohim Faqih, S. H., M. Hum.

Nb.: Makalah mohon bisa kami terima
paling lambat Jum'at 4 Desember 2015
via email: wulanddeassy@yahoo.coi.id
atau arieindah.r@gmail.com

Ijin Penyelenggaraan Prodi
Surat No. : 7263/D/T/K-V/2011

TÜVRheinland®
Precisely Right.
Standard ISO 9001:2008
Certificate Registr No. 01 100 096609

BAN-PT
Status Akreditasi A
SK:078/SK/BAN-PT/Akred/S/III/2014

EKSISTENSI DELIK PENGHINAAN DAN *HATE SPEECH* DITINJAU DARI KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

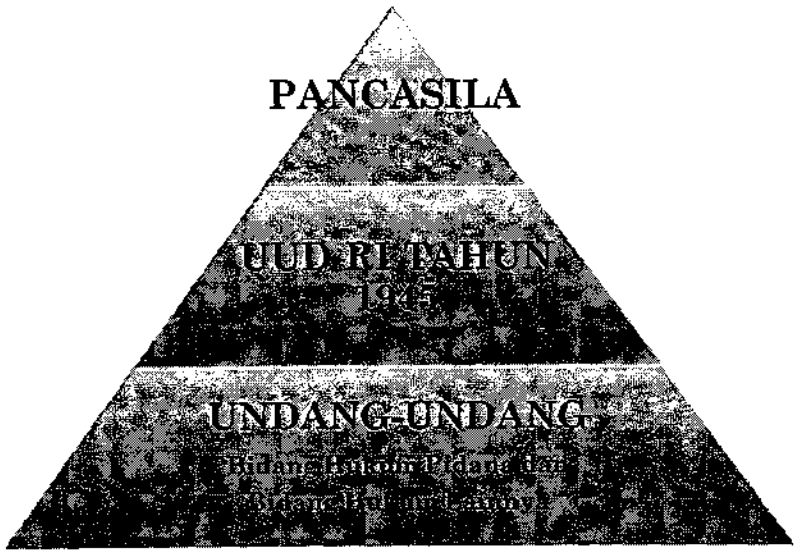
Oleh
Dr. Mudzakkir, S.H., M.H
Dosen Hukum Pidana pada Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

PENDAHULUAN

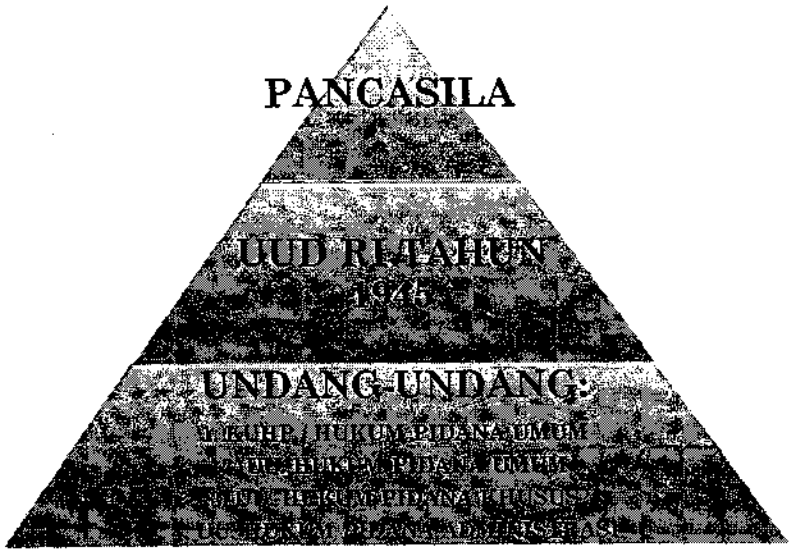
Pokok masalah hukum yang dibahas:

- Bagaimanakah kebijakan hukum nasional dan kebijakan hukum pidana nasional yang mengatur tentang *hate speech*?
- Apakah *hate speech* tetap eksis dalam dalam kebijakan hukum nasional dan kebijakan hukum pidana?
- Bagaimanakan kebijakan dalam penegakan norma hukum pidana nasional Indonesia yang mengatur tentang *hate speech*?

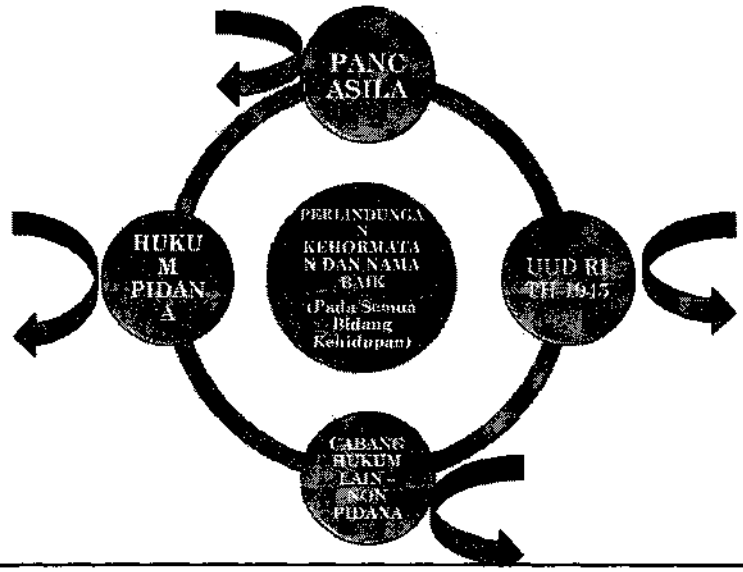
SISTEM HUKUM NASIONAL INDONESIA (SHNI)



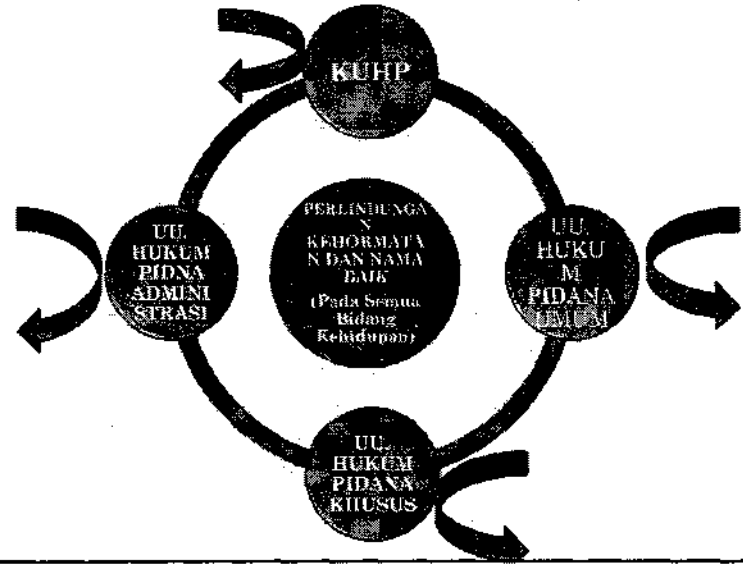
NASIONAL INDONESIA (SHPNI)



KEBIJAKAN PERLINDUNGAN KEHORMATAN DAN NAMA BAIK DLM SHNI



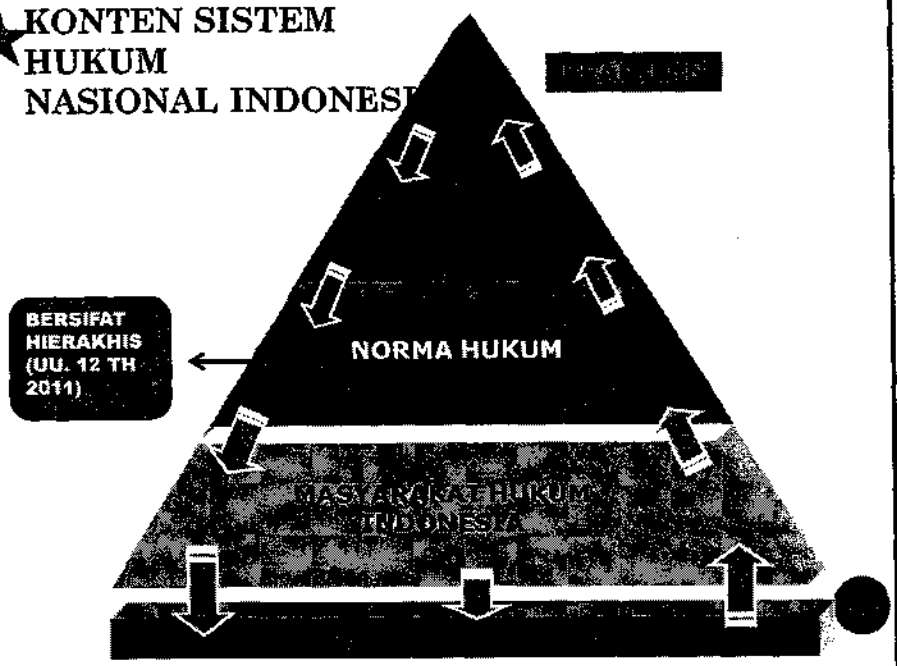
KEBIJAKAN PERLINDUNGAN KEHORMATAN DAN NAMA BAIK DLM SHPNI



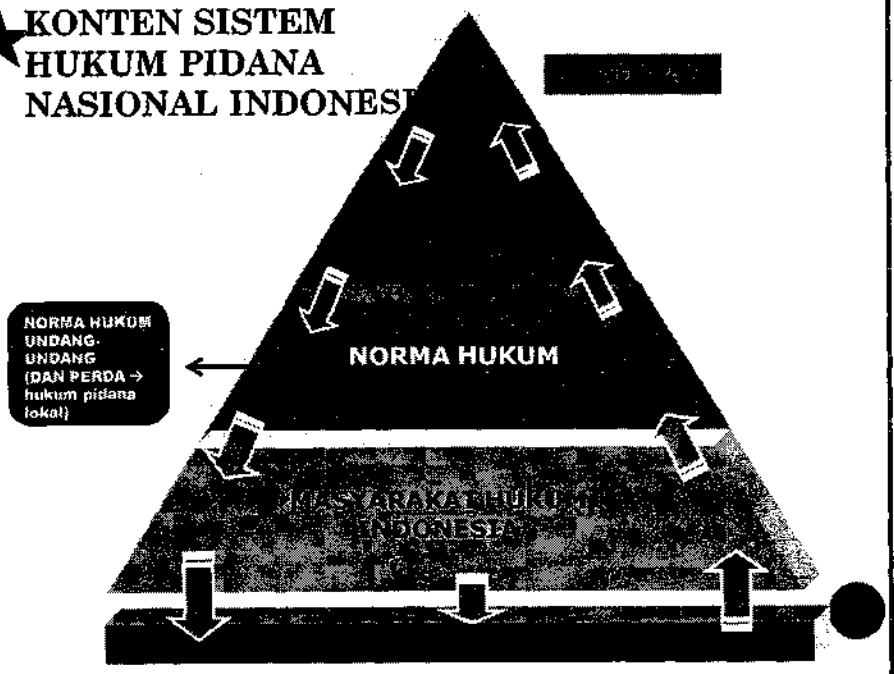
NORMA HUKUM PIDANA

- Norma hukum pidana (materiil) mengatur :
  - Perbuatan yang dilarang
  - Ancaman sanksi pidana
- Memahami "perbuatan yang dilarang" dalam hukum pidana harus dilakukan secara sistematik yakni konteks kesatuannya makna dengan sistem hukum pidana nasional (SHPNI) dan sistem hukum nasional (SHNI).
- Sanksi pidana, berupa jenis dan bentuk sanksi pidana, sebagai bagian dari nilai hukum nasional.

KONTEN SISTEM HUKUM NASIONAL INDONESI



KONTEN SISTEM HUKUM PIDANA NASIONAL INDONESI



NORMA PENGHINAAN DALAM HUKUM PIDANA

- Atas dasar penarikan pengertian melalui atau kontruksi logis dari pasal-pasal, dapat dirumuskan bahwa pengertian umum perbuatan yang dilarang dalam hukum pidana ttg penghinaan adalah **menyerang kehormatan atau nama baik**.
- Sedangkan sifat khusus dari penghinaan atau bentuk-bentuk penghinaan yang dikualifikan sebagai delik aduan yaitu:
  - **pencemaran** (Pasal 310 Ayat 1);
  - **pencemaran tertulis** (Pasal 310 Ayat 2);
  - **fitnah** (Pasal 311);
  - **penghinaan ringan** (Pasal 315);
  - **pengaduan fitnah** (Pasal 317);
  - **persangkaan palsu** (Pasal 318); dan
  - **penghinaan terhadap orang yang sudah mati** (Pasal 320-

NILAI HUKUM

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

KESALAHAN TINDAK PIDANA PENGHINAAN

- Unsur umum delik penghinaan adalah **"sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain".**
- Perbuatan penghinaan selalu dilakukan dengan sengaja dan kesengajaan dalam berbuat tersebut ditujukan untuk menyerang "kehormatan atau nama baik orang lain".
- Harus dibedakan antara 'sengaja melakukan perbuatan' dengan "sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain'.
- Yang pertama, lebih menekankan pada kesengajaan dalam melakukan perbuatan, dan perbuatan tersebut dilakukan bukan karena kealpaan, sedang yang kedua kesengajaan terletak pada penimbulkan akibat yakni agar orang lain yang dituju terserang kehormatan atau nama baiknya.

KEHORMATAN ORANG DAN HAM

- Kehormatan seseorang menjadi bagian hak-hak asasi manusia sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 ke 1 (UU. No. 39 Tahun 1999):

  "Hak-hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan agunerah-NYA yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, Pemerintah dan setiap orang

  demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia" (cetak tebal, pen.).

UNDANG-UNDANG DASAR REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 PASAL 28G

(1) **Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat,** dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.**)

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

PENGERTIAN KEHORMATAN

- Kehormatan adalah perasaan terhormat seseorang di mata masyarakat atau publik. Setiap orang memiliki hak untuk diperlakukan sebagai anggota masyarakat yang terhormat. Menyerang kehormatan berarti melakukan perbuatan menurut penilaian secara umum menyerang kehormatan seseorang. Rasa hormat dan perbuatan yang termasuk kategori menyerang kehormatan seseorang ditentukan menurut lingkungan masyarakat di mana perbuatan tersebut dilakukan.

PENGERTIAN NAMA BAIK

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

UKURAN PERBUATAN PENGHINAAN

- Ukuran **SUBJEKTIF** yang **DIOBJEKTIFIKASI**
- Perasaan subjektif bagi orang yang merasa kehormatan dan/atau nama baiknya terserang dimata umum dan perbuatan tersebut dinilai berdasarkan ukuran menurut pandangan masyarakat di tempat mana perbuatan tersebut dilakukan sebagai perbuatan yang tercela, tidak baik, dan menghina.
- Jadi bukan ukuran subjektif – subjektif yakni hanya menurut selera pribadi orang yang merasa terhina.

MAHKAMAH KONSTITUSI

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

PENGHINAAN THD PRESDIEN ATAU WAKIL PRESIIDEN

- **Pasal 134**

  Penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden atau Wakil Presiden diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun, atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus ribu rupiah.

- **Pasal 136 bis**

  Pengertian penghinaan sebagaimana dimaksud dalam pasal 134 mencakup juga perumusan perbuatan dalam pasal 135, jika itu dilakukan diluar kehadiran yang dihina, baik dengan tingkah laku di muka umum, maupun tidak dimuka umum baik lidsan atau tulisan, namun dihadapan lebih dari empat orang, atau di hadapan orang ketiga, bertentangan dengan kehendaknya dan oleh karena itu merasa tersinggung.

- **Pasal 137**

  (1) Barang siapa menyiarkan, mempertunjukan, atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi **penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden**, dengan maksud supaya isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

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

NORMA HUKUM PIDANA DARI PUTUSAN MK

- Norma hukum Putusan MK tersebut tidak tergambarkan secara terang dan jelas, yaitu yang dinyatakan tidak mengikat itu pada pebuatan yang mana, apakah pada:
  1. **Perbuatan menghina atau penghinaan**, atau
  2. **Presiden dan Wakil Presiden**, atau
  3. **Menghina Presiden dan Wakil Presiden**
- Perbuatan menghina atau penghinaan dilarang dalam pasal lain dalam KUHP dan undang-undang di luar KUHP yang ditujukan kepada penghinaan kepada umum dan non-Presiden dan Wakil Presiden RI. Menghina kepala negara sahabat tetap dilarang (dan norma hukum pidana tersebut adalah konstitusional).
- Pertanyaan secara akademik: Mengapa kehormatan dan nama baik Presiden dan Wakil Presiden RI tidak dilindungi oleh hukum pidana sementara Kepala Negara sabahat tetap dilindungi oleh hukum pidana? Pada hal dalam undang-undang lain yang mengatur protokoler Presiden dan Wakil Presiden RI termasuk kategori penghormatan yang utama (V VIP).

KONSTITUSIONALITAS

- Pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan inkonstitusonal terhadap pasal-pasal tersebut, tidak mengenai norma pokok hukum pidana yang dimuat dalam pasal-pasal tersebut, yaitu larangan melakukan penghinaan. Karena pengertian penghinaan dalam Pasal 134 KUHP maknanya mengacu kepada rumusan penghinaan sebagaimana diatur dalam Pasal 310 KUHP dan norma hukum pidana yang dimuat dalam Pasal 310 KUHP merupakan rumusan umum (genus) yang mendasari norma pelarangan perbuatan penghinaan dalam pasal-pasal lain dalam KUHP.

- Pengertian penghinaan adalah "menyerang kehormatan atau nama baik", sebagimana yang diuraikan sebelumnya dan perbuatan "menyerang kehormatan atau nama baik" merupakan perbuatan yang tidak baik, tercela, dan melawan hukum, dan perbuatan "menyerang kehormatan atau nama baik" kepada siapapun adalah melanggar dan bertentangan hak asasi manusia dan Konstitusi Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, sebagaimana dimuat Pasal 28G yang merupakan bentuk perwujudan norma hukum dari Pembukaan Undang-Undang Dasar dan Nilai yang dikandung dari Pancasila sebagai sumber hukum yang hendak ditegakkan melalui peraturan perundang-undangan.
- Jadi SHNI dan SHPNI memuat ketentuan bagaimana melindungi kehormatan dan nama serta mencegah setiap orang memperlakukan orang lain apapun statusnya tidak secara terhormat, tidak sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai manusia yang terhormat dan melarang melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan

DAN EKSISTENSINYA DALAM SHPNI

- Mendasarkan kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar RI tahun 1945, setiap orang baik secara individu atau kelompok karena etnik, ras, agama, suku, bangsa dan asal Negara, orang biasa atau orang yang memperoleh mandat untuk menyelenggarakan Negara, yaitu Presiden, Wakil Presiden, Hakim pada Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, dan pada Pegadilan yang berada dibawah Mahkamah Agung, Anggota MPR, Anggota DPR dan pejabat publik lainnya adalah jabatan yang terhormat dan dihormati oleh siapapun, termasuk oleh orang yang menjabat itu sendiri, maka hukum pidana memberi perlindungan terhadap kehormatan dan nama baik setiap orang, apapun statusnya, dan kehormatan jabatan publik atau penyelenggara negara, dengan cara melarang melakukan perbuatan penghinaan dengan segala bentuknya yang menyerang kehormatan dan nama baiknya.

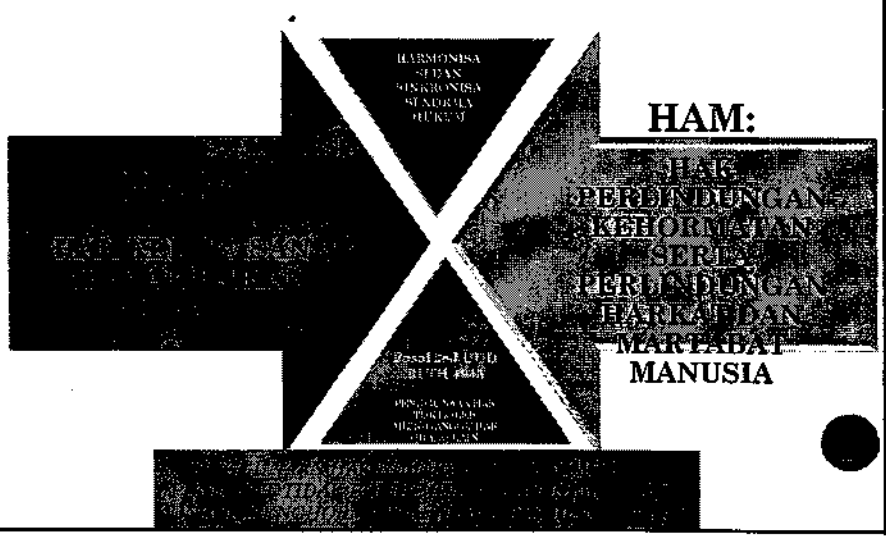
- Norma hukum pidana yang memuat tindak pidana penghinaan yang dimuat dalam Buku II Bab XVI KUHP sejalan dan sebagai implementasi pengaturan lebih lanjut norma hak-hak asasi manusia yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 28G dan Undang-undang Nomor 39 Tahun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

HUBUNGAN NORMA HUKUM PIDANA DAN NORMA HUKUM LAIN DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL.

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

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

HAK MENYAMPAIKAN PENDAPAT DAN HAK MEMPEROLEH PERLINDUNGAN KEHORMATAN SERTA PERLINDUNGAN HARKAT DAN MARTABAT MANUSIA



FUNGSI HUKUM PIDANA

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

SISTEMATIKA DELIK PENGHINAAN DALAM KUHP

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

★PENGHINAAN YANG TERMASUK DELIK ADUAN:

- Pencemaran nama baik, lisan atau tertulis (Pasal 310)
- Fitnah (Pasal 311)
- Penghinaan ringan (Pasal 315)
- Pengaduan fitnah (Pasal 317)
- Pengsangkaan palsu (Pasal 318)
- Penghinaan kepada orang mati (Pasal 320)

★PENGHINAAN YANG TERMASUK DELIK BIASA:

- Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 134)
- Penghinan terhadap kepala negara sahabat (Pasal 142)
- Penghinaan terhadap perwakilan negara asing di Indonesia (Pasal 143)
- Penghinaan terhadap Pemerintah Republik Indonesia (Pasal 154)
- Penghinaan terhadap golongan rakyat Indonesia (Pasal 156)
- Penghinaan terhadap agama (Pasal 156a)
- Dan pasal-pasal lain yang terkait dengan delik penghinaan tersebut.

★SIFAT JAHAT DARI PERBUATAN PENGHINAAN

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

★BERLAKUNYA NORMA HUKUM PIDANA

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

Penerapan Hukum Pidana Terhadap Perbuatan Pidana yang Dilakukan Orang yang Menjalankan Profesi (Jurnalistik)

- Orang yang menjalankan pekerjaan profesi yang dilakukan secara professional memiliki kekebalan hukum dan tidak dapat dituntut karena melawan hukum pidana, hukum administrasi atau hukum perdata.

Menjalankan Pekerjaan Profesi yang Dilakukan Secara Professional

1. Sesuai dengan prosedur standar pelaksanaan profesi yang dirumuskan berdasarkan ilmu tertentu yang khusus sebagai dasar ilmiah pekerjaan profesi.
2. Sesuai dengan standar pelayanan
3. Tidak melanggar kode etik profesi yang disusun untuk menjaga kehormatan profesi.
4. Tidak bertentangan hukum atau melanggar hukum.

KEKEBALAN HUKUM BAGI ORANG YANG MENJALANKAN PROFESI DICABUT APABILA:

- melanggar kode etik dan/atau standar profesi yang diselesaikan melalui internal organisasi profesi dan dikenakan sanksi oleh organisasi.
- melanggar kode etik dan/atau standar profesi yang berubah menjadi perbuatan melawan hukum yang menggerakkan hukum administrasi atau hukum perdata atau hukum pidana.
- melanggar hukum administrasi karena melawan hukum administrasi diselesaikan melalui hukum administrasi dan dijatuhi sanksi administrasi. Perbuatan melawan hukum administrasi tersebut bisa berubah menjadi melawan hukum pidana dikenakan sanksi pidan.
- Melanggar hukum pidana, karena tindak pidana tersebut dilakukan dengan cara menyalahgunakan

NORMA PERBUATAN PIDANA DIMUAT DALAM PASAL 310 DAN 311 KUHP, DAN PASAL 316 DAN 207 KUHP (DAN PASAL-PASAL LAIN DALAM KUHP DAN DI LUAR KUHP) DAPAT DIKENAKAN KEPADA ORANG YANG MENJALANKAN PROFESI PERS/JURNALIS APABILA:

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

KEBIJAKAN DALAM RUU KUHP

- RUU KUHP tetap mempertahankan norma hukum pidana yang memuat penghinaan.
- Mensistematisasi dan mereformulasi norma hukum pidana yang memuat penghinaan.
- Teks rumusan tindak pidana penghinaan tersebar dalam berbagai pasal dalam RUU KUHP. Kutipan terlampir.

WASSALAAMU'ALAIKUM WR WB

TERIMA KASIH

FAKULTAS HUKUM

Sertifikat

diberikan kepada

Dr. Mudzakkir, S.H., M.H.

sebagai

Pembicara

pada acara Seminar Nasional **"Relevansi Delik Penghinaan dan *Hate Speech* di Alam Demokrasi"**
diselenggarakan oleh Departemen Hukum Pidana & Departemen Hukum Dasar
FAKULTAS HUKUM UII bekerjasama dengan KOMNAS HAM RI
Selasa, 8 Desember 2015 di Ruang Sidang Utama Gedung Prof. Moch. Yamin Lt. 3
Fakultas Hukum UII Jl. Tamansiswa 158 Yogyakarta

Dekan,

Dr. H. Aunur Rohim Faqih, S.H., M.Hum.