

**TINJAUAN YURIDIS
KONSEP “KEPENTINGAN UMUM”
MENURUT PASAL 310 AYAT (3) KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM
PIDANA (KUHP) DI INDONESIA SEBAGAI ALASAN PENGHAPUS
PIDANA (*STRAFUITSLUITINGSGROND*)
DALAM KEGIATAN PERS**

DISERTASI

**AMIR SYAMSUDDIN
8502000038**



**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA
2008**

**TINJAUAN YURIDIS
KONSEP “KEPENTINGAN UMUM”
MENURUT PASAL 310 AYAT (3) KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM
PIDANA (KUHP) DI INDONESIA SEBAGAI ALASAN PENGHAPUS
PIDANA (*STRAFUITSLUITINGSGROND*)
DALAM KEGIATAN PERS**

DISERTASI

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat
Guna Memperoleh Gelas Doktor (Dr.)**

**AMIR SYAMSUDDIN
8502000038**



**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA
2008**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Disertasi ini adalah hasil karya saya sendiri dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

N a m a : AMIR SYAMSUDDIN

NPM : 8502000038

Tanda Tangan :



Tanggal : 21 Juli 2008

HALAMAN PENGESAHAN

Disertasi ini diajukan oleh:

N a m a : AMIR SYAMSUDDIN
NPM : 8502000038
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Disertasi : Tinjauan Yuridis Konsep Kepentingan Umum Menurut Pasal 310 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia sebagai Alasan Penghapus Pidana (*Strafuitluitingsgrond*) dalam Kegiatan Pers

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Doktor pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Promotor : Prof. DR. Indriyanto Seno Adji SH, MH
Ko-Promotor I : Prof. H. Mardjono Reksodiputro SH, MA
Ko-Promotor II : DR. Rudy Satriyo Mukantardjo SH, MH

TIM PENGUJI

Ketua : DR. Jufrina Rizal SH, MH
Anggota : Prof. Sutandyo Wignjosoebroto, MPA
Anggota : Prof. Harkristuti Harkrisnowo SH, MA, PhD
Anggota : Prof. DR. Valerine J.L. Kriekhoff SH, MA

Ditetapkan : di Jakarta

Tanggal : 21 Juli 2008

KATA PENGANTAR

Tiada kata yang bisa mewakili perasaan promovendus untuk disampaikan berkaitan dengan selesainya penulisan disertasi ini. Di tengah kesibukan dan ancaman keterbatasan waktu, promovendus dapat juga menyelesaikan penulisan disertasi ini walaupun harus mengerahkan seluruh waktu dan tenaga promovendus yang terbatas. Bersyukur sekali kepada Allah SWT yang berkenaan memberikan kesabaran kepada promovendus untuk dapat menyelesaikan penulisan naskah disertasi ini.

Disertasi ini mengambil judul “Tinjauan Yuridis Konsep “Kepentingan Umum menurut Pasal 310 ayat (3) KUHP di Indonesia sebagai Alasan Penghapus Pidana (*Strafuitsluitingsgrond*) dalam Kegiatan Pers”. Persoalan ini sudah cukup lama promovendus alami melalui berbagai pendapat promovendus di berbagai media atau surat kabar dan juga menjadi bagian dari pembelaan promovendus di dalam setiap kasus-kasus pers ataupun kasus yang menyangkut kegiatan pers yang sering promovendus tangani sebagai seorang advokat dan praktisi hukum.

Penyelesaian kasus pers dan kasus yang menyangkut pers di Indonesia memiliki dua pilihan penting. Pilihan tersebut antara lain menyelesaikan kasus pers dan kasus yang menyangkut pers melalui pemberitaan atau yang disebut sebagai penyelesaian dengan Mekanisme Hak Jawab menurut UU No. 40 tahun 1999 tentang Pers dan/atau Penyelesaian dengan penerapan kaidah hukum pidana sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Hanya sayangnya, masyarakat pers atau insan pers tidak menghendaki penyelesaian menurut KUHP karena hal tersebut dianggap sebagai kriminalisasi pers, sedangkan masyarakat sebagai ko-patriot pers beranggapan pers tetap harus tunduk pada KUHP apabila pers melakukan tindak pidana

dan tidak boleh ada yang menjadi pengecualian di dalam suatu peraturan apalagi peraturan pidana.

Tidak ada kesamaan pendapat dan kemauan baik dari masyarakat ataupun insan pers, tetapi semua setuju bahwa KUHP sebagai peraturan pidana Indonesia masih berlaku untuk semua orang terlepas dari apakah KUHP itu produk penjajah ataupun bukan. Dengan masih berlakunya KUHP, maka semua warga Negara termasuk insan pers harus tunduk pada KUHP. Penyelesaian kasus pers menurut KUHP mau tidak mau tetap akan berlangsung hari ini, besok, dan masa yang akan datang.

Persoalan yang paling mendasar kenapa KUHP tidak disukai oleh kalangan pers, dikarenakan menurut mereka KUHP tidak berpihak kepada kebebasan pers. Dari penelitian berdasarkan metode interpretasi, promovendus menyimpulkan ternyata KUHP berpihak kepada kebebasan pers. Konsep “kepentingan umum” dalam Pasal 310 ayat (3) ternyata memiliki makna yang sangat dalam bagi pers. Perbuatan pidana dalam kegiatan pers akan ditiadakan apabila perbuatan itu dilakukan untuk dan atas nama kepentingan umum. Ini artinya pers bebas melakukan kegiatan apapun demi kepentingan umum sejalan dengan tugas, fungsi dan perannya sebagai lembaga sosial dan ekonomi. Ini berarti ada konsekuensi yang wajar apabila pers tidak menjalankan fungsi dan kegiatannya dengan benar atau melanggar hak-hak sipil masyarakat dan hal tersebut dilakukan bukan untuk kepentingan umum, pers tidak bisa lari dari tanggung jawab pidananya.

Namun, dalam praktek baik insan pers maupun masyarakat menggunakan dalil kepentingan umum secara tidak beraturan. Konsep kepentingan umum sering digunakan oleh pers untuk lari dari tanggung jawab. Sementara, peradilan pidana dan hakim-hakim Indonesia tidak memiliki standar yang jelas mengenai apa yang dapat disebut sebagai kepentingan umum dalam pers. Baik KUHP ataupun UU No. 40 Tahun

1999 tentang pers tidak secara jelas memberikan definisi ataupun kriteria kepentingan umum seperti apa yang bisa dijadikan alasan penghapus pidana dalam kegiatan pers. Sampai saat ini belum ada putusan hakim ataupun peraturan yang memberi kriteria kepentingan umum dalam pers yang dapat dijadikan alasan penghapus kejahatan pers. Oleh karena itu, promovendus mencoba untuk mengkaji dan menetapkan kriteria kepentingan umum berdasarkan patokan-patokan yuridis menurut KUHP, Kode Etik Jurnalistik (KEJ)/Kode Etik Wartawan Indonesia (KEWI), UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers, dan peraturan perundang-undangan lainnya termasuk doktrin dan yurisprudensi.

Keberadaan standar “kepentingan umum” diharapkan dapat memberikan “kelegaan”, tidak saja bagi insan pers tetapi juga masyarakat untuk sama-sama memahami dan memaklumi bahwa di samping penyelesaian kasus-kasus pers menurut Mekanisme Hak Jawab, juga ada penyelesaian sengketa menurut KUHP, yang juga berpihak kepada kebebasan atau kemerdekaan pers.

Jakarta, Juli 2008

Amir Syamsuddin

UCAPAN TERIMA KASIH

Naskah disertasi ini berhasil dirampungkan oleh promovendus berkat bantuan dan jasa baik dari berbagai pihak. Sudah selayaknya pada kesempatan ini promovendus ingin menyampaikan ucapan terima kasih.

Pertama-tama dan terutama, ucapan terima kasih promovendus sampaikan kepada Prof. DR. Indriyanto Seno Adji SH, MH, selaku promotor yang selain memberikan masukan-masukan, juga selalu melakukan pengecekan dari waktu ke waktu terhadap perkembangan pembuatan naskah disertasi ini dari awal hingga akhir. Kemudian, kepada Prof. Mardjono Reksodiputro, SH, MA dan DR. Rudy Satriyo Mukantardjo SH, MH, keduanya selaku ko-promotor; yang selalu memberikan masukan-masukan berharga terutama terkait dengan materi agar bermanfaat bagi kesempurnaan naskah disertasi. Khususnya, kepada Prof. Mardjono Reksodiputro, SH., MA yang selalu dengan sabar mendiskusikan hal-hal yang menyangkut format dan kerangka penulisan naskah disertasi sehingga sangat membantu dan mempermudah promovendus untuk mentuntaskan penulisan naskah disertasi ini.

Promovendus ucapkan juga terima kasih sebesar-besarnya kepada tim penguji/penyanggah yaitu Prof. DR. Soetandyo Wignjosoebroto SH; Prof. DR. Valerine J.L.K., SH, MA; Prof. DR. Harkristuti Harkrisnowo, SH., MA.; dan Dr. Jufrina Rizal, SH., MA, selain menguji promovendus juga memberikan masukan-masukan yang sangat berharga bagi perbaikan naskah disertasi. Khususnya bagi Prof. DR. Soetandyo Wignjosoebroto SH yang sudah memperbaiki gaya penulisan disertasi agar sesuai dengan bahasa Indonesia yang baik dan benar. Lebih khusus lagi kepada Ibu Prof. DR. Harkristuti Harkrisnowo, SH, MA yang dengan rela memberikan beberapa buku tambahan untuk dapat dipergunakan oleh promovendus di dalam menambah bobot naskah disertasi promovendus. Juga Ibu Prof. DR. Valerine J.L.K., SH., MA dan Ibu Dr. Jufrina Rizal, SH., MA yang selalu dengan sabar meladeni promovendus di dalam ujian naskah disertasi ini.

Tidak lupa juga promovendus ucapkan terimakasih kepada para sahabat terutama Bapak Prof. DR. Moh. Laica Marzuki SH, MH; Bapak Prof. DR. Erman Radjaguguk, SH., LL.M; Bapak Prof. DR. Jimly Asshiddiqie SH, MA; Bapak DR. Hamid

Awaluddin, SH, MA; Prof. Hikmahanto Juwana, SH, LL.M, PhD dan seluruh rekan-rekan advokat yang selalu mendukung promovendus untuk dapat menyelesaikan penulisan naskah disertasi ini.

Ucapan terima kasih juga promovendus sampaikan kepada seluruh staf pengelola Program Pascasarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang selama ini telah mengurus administrasi kemahasiswaan serta membantu promovendus untuk tetap menyelesaikan program doktoral ini. Juga teman-teman sesama Program S3 (Doktoral) UI yang selalu bahu membahu dan saling mendukung agar dapat bersama-sama menyelesaikan perkuliahan dan penelitian disertasi masing-masing.

Ucapan terima kasih promovendus sampaikan juga kepada rekan-rekan di Kantor Hukum Amir Syamsuddin & Partner dan rekan-rekan peneliti pada Pusat Kajian Hukum dan Keadilan (PKHK) dan Jurnal Keadilan, yang selalu membantu mencari bahan-bahan pustaka dan juga mengerjakan pengetikan naskah disertasi ini hingga rampung.

Akhirnya, kepada semua pihak yang telah membantu dan memberikan dorongan baik moril maupun materil yang tidak dapat promovendus sebutkan namanya satu persatu, promovendus meminta maaf dan mengucapkan terima kasih.

Jakarta, Juli 2008

AMIR SYAMSUDDIN

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

N a m a : AMIR SYAMSUDDIN
NPM : 8502000038
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Disertasi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul "Tinjauan Yuridis Konsep Kepentingan Umum Menurut Pasal 310 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia sebagai Alasan Penghapus Pidana (*Strafuitluitingsgrond*) dalam Kegiatan Pers".

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di Jakarta
Pada tanggal 21 Juli 2008

Yang menyatakan,

AMIR SYAMSUDDIN

PERSEMBAHAN



Untuk:

Kedua orangtuaku,

Istri, anak-anak, dan cucu-cucuku;

Kantorku:

Amir Syamsuddin & Partners

Almamaterku:

Fakultas Hukum Universitas Indonesia

TERCINTA.

PENGI NGAT

“Hai orang yang beriman!
Janganlah ada di antara kamu
Yang mengolok-olokkan orang lain.
Mungkin (yang diolok-olokkan itu) lebih baik dari mereka
(yang mengolok-olokkan).
Janganlah wanita mengolok-olokkan wanita lain.
Mungkin (wanita yang diolok-olokkan) lebih baik dari
(wanita yang mengolok-olokkan).
Janganlah kamu saling mencaci,
Dan janganlah saling memberi nama ejekan.
Amatlah buruk nama yang fasik
(Dilontarkan kepada orang yang) sudah beriman.
Barang siapa tiada bertaubat,
Mereka lah orang yang zalim.
Hai orang yang beriman!
Janganlah terlalu banyak sangka menyangka.
Sungguh, sebagian persangkaan adalah dosa.
Janganlah saling memata-matai,
Dan janganlah saling memfitnah.
Adakah di antara kamu yang ingin
Memakan daging saudaranya yang telah mati?
Tidak, kamu tentu merasa jijik.
Bertakwalah kepada Allah.
Sungguh, Allah Maha Penerima Taubat, Maha Penyayang”

(Al-Hujurat/49: 11-12).

ABSTRAK

(Tinjauan Yuridis Konsep Kepentingan Umum menurut Pasal 310 ayat (3) KUHP di Indonesia sebagai Alasan Penghapus Pidana dalam Kegiatan Pers)

Penyelesaian kasus pers dan kasus yang menyangkut pers di Indonesia memiliki dua pilihan penting. Pilihan tersebut antara lain menyelesaikan kasus pers dan kasus yang menyangkut pers melalui pemberitaan atau yang disebut sebagai penyelesaian dengan Mekanisme Hak Jawab menurut UU No. 40 tahun 1999 tentang Pers dan/atau Penyelesaian dengan penerapan ketentuan hukum pidana sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Apabila ada pelanggaran ataupun kejahatan yang dilakukan dalam kegiatan pers dan diselesaikan melalui mekanisme Hak Jawab maka penyelesaian tersebut adalah penyelesaian dengan pemberitaan sedangkan penyelesaian menurut KUHP adalah penyelesaian menurut ketentuan hukum publik yaitu bila ada tindakan pidana maka harus ada sanksinya bisa berupa hukuman kurungan atau denda.

Tindak Pidana yang sering terjadi dalam kegiatan pers adalah tindak pidana yang dalam KUHP disebut sebagai penghinaan. Konsep dan pengertian penghinaan diatur dalam Bab XVI Buku II KUHP, yang mengatur mengenai beberapa bentuk tindak pidana penghinaan seperti "pencemaran (smaad)" vide Pasal 310 KUHP, "fitnah (laster)" Pasal 311 KUHP, dan "penghinaan sederhana" (eenvoudige belediging). Tindak Pidana Penghinaan (belediging) yang sangat erat kaitannya dengan pers adalah Delik pencemaran Pasal 310 KUHP yang unsur-unsurnya terdiri dari unsur menyerang nama baik dan kehormatan; unsur kesengajaan; unsur di depan umum yang karenanya memiliki syarat publikasi. Selain pencemaran, ada delik fitnah (laster) Pasal 311 KUHP. Selain itu masih ada banyak tindak pidana penghinaan lainnya yang tersebar di dalam KUHP dan banyak pula tindak pidana yang bukan penghinaan tetapi berkaitan dengan berita bohong dan sebagainya.

Namun, tindak pidana penghinaan Pasal 310 KUHP ini dihapus hukumannya apabila kegiatan pers tersebut dilakukan demi kepentingan umum. Kepentingan umum seperti apa yang dapat dijadikan alasan penghapus atas kejahatan penghinaan di atas adalah kepentingan umum yang memang diemban oleh pers dalam fungsi dan perannya. Unsur "kepentingan umum" yang harus ditafsirkan sebagai alasan penghapus pidana dalam Pasal 310 ayat (3) adalah unsur kepentingan umum yang berkaitan dengan kegiatan pers terutama pemberitaan yang sesuai dengan UU Pers dan Kode Etik Jurnalistik (KEJ)/Kode Etik Wartawan Indonesia (KEWI). Pemberitaan yang dapat menggunakan dalil "kepentingan umum" sebagai alasan penghapus pidana (strafuitsluitingsgrond) hanyalah pemberitaan pers yang memenuhi semua persyaratan yaitu kebenaran, kewajaran, kepantasan, kualitas (profesional), kejujuran, obyektivitas, ketidakberpihakan, keseimbangan, dan keterjangkauan. Dengan kriteria kepentingan umum Pasal 310 KUHP yang memenuhi semua persyaratan di atas, maka sebuah pemberitaan pers jelas-jelas telah menjalankan fungsi dan perannya sebagai lembaga sosial dan ekonomi menurut aturan yang berlaku. Pemberitaan yang telah memenuhi semua persyaratan tersebut di atas merupakan penjelmaan dari penerapan prinsip-prinsip kemerdekaan pers yang bertanggung jawab.

(Amir Syamsuddin)

ABSTRACT

(Juridical Review on Public Interest Concept pursuant to Article 310 paragraph (3) of the Criminal Code in Indonesia as the Reason of Criminal Elimination in Press Activities)

The settlement of press cases and cases related to press in Indonesia has two key choices. The choice, among other things, is to settle press cases and cases related to press by means of press news or called as Settlement through the Mechanism of Right to Respond pursuant to Law No. 40 of 1999 on Press and/or Settlement with the application of provisions of the criminal law as regulated in the Criminal Code. In the event of violation or criminal act committed in press activities and it is settled through the mechanism of Right to Respond then such settlement is a settlement by means of press news, whereas the settlement pursuant to the Criminal Code is a settlement that is in accordance with the provisions of public law namely when a criminal act is committed then it must be subject to sanction either in the form of sentence to imprisonment or a fine.

A criminal act which frequently occurs in press activities is a criminal act which is in the Criminal Code referred to as humiliation. The concept and interpretation of humiliation is regulated in Chapter XVI Book II of the Criminal Code which regulates on some forms of criminal act of humiliation such as "aspersion (smaad)" vide Article 310 of the Criminal Code "calumny (laster)" Article 311 of the Criminal Code, and "plain insult (eenvoudige belediging)". The criminal act of humiliation (belediging) which greatly relates to press is Offense of Aspersion as set forth in Article 310 of the Criminal Code of which elements consist of the element of attacking the good reputation and honor; the element of deliberateness; the element of before the public that makes it have a publication condition. In addition to aspersion, there is an Offense of calumny (laster) of Article 311 of the Criminal Code. Besides, there are still other humiliation criminal acts set forth in the Criminal Code and there are also other criminal acts which are non-humiliation but being correlated with fake/false news/report and others.

Yet, criminal act of humiliation in Article 310 of the Criminal Code has its punishment eliminated when such press activity is performed for the sake of the public interest. What kind of public interest which may become the reason of eliminating the crime of humiliation as mentioned above is the public interest that is indeed performed by press in its function and role. The element of "public interest" which must be construed as the reason of the criminal elimination in Article 310 paragraph (3) is the element of public interest relating to press activities especially the press which is in accordance with Law on Press and Journalistic Ethic Code (KEJ)/Indonesian Journalists Ethic Code (KEWI). The press that may use the argumentation of "public interest" as the reason of eliminating the criminal act (strafuitsluitingsgrond) is only the press news meeting all conditions namely truthfulness, fairness, appropriateness, quality (professional), honesty, objectivity, nonalignment, balance, and achievability. With the criteria of public interest of Article 310 of the Criminal Code which meets all of the aforesaid conditions, press news has obviously performed its function and role as a social and economic institution pursuant to the applicable rules. The press news which has met all aforesaid requirements is the realization of the application of independence principles of the accountable press.

(Amir Syamsuddin)

DAFTAR ISI

Halaman Judul.....	i
Halaman Pernyataan Orisinalitas.....	ii
Halaman Pengesahan.....	iii
Kata Pengantar.....	iv
Ucapan Terima Kasih.....	vii
Halaman Pernyataan Persetujuan Publikasi.....	ix
Persembahan.....	x
Pengingat.....	xi
Abstrak.....	xii
Daftar Isi.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. LATAR BELAKANG MASALAH	1
B. PERUMUSAN MASALAH	16
C. KERANGKA TEORI	20
D. KERANGKA KONSEPTUAL	33
E. METODE PENELITIAN	42
F. TUJUAN DAN KEGUNAAN PENELITIAN	49
G. SISTIMATIKA PENULISAN	50
BAB II TINDAK PIDANA PENGHINAAN DAN KONSEP KEPENTINGAN UMUM SEBAGAI ALASAN PENGHAPUS PIDANA DALAM KEGIATAN PERS MENURUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA	53
A. PENGATURAN TINDAK PIDANA PENGHINAAN (<i>BELEDIGING</i>) DALAM KUHP	53
1. PENCEMARAN (<i>SMAAD</i>) DALAM PASAL 310 KUHP	54
2. FITNAH (<i>LASTER</i>) DALAM PASAL 311 KUHP	56
3. PENGHINAAN RINGAN/SEDERHANA DALAM PASAL 315 KUHP	58
4. DELIK PENGHINAAN TERHADAP SESAMA RAKYAT/WARGA	61
5. DELIK PENGHINAAN TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA	63

6. DELIK PENGHINAAN TERHADAP PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN	65
7. DELIK PENGHINAAN TERHADAP KEPALA DAN WAKIL KEPALA NEGARA SAHABAT	67
8. DELIK PENGHINAAN TERHADAP AGAMA	69
9. DELIK PEMBOCORAN RAHASIA NEGARA DAN JABATAN	71
10. DELIK PORNOGRAFI DAN PORNOAKSI	72
11. DELIK PENGHINAAN DALAM RUU KUHP 2004	77
B. ALASAN PENGHAPUS PIDANA (<i>STRAFUITSLUITINGSGRONDEN</i>) DALAM KUHP	80
1. TIDAK DAPAT DIPERTANGGUNGJAWABKAN ATAS PERBUATANNYA (<i>ONTOEREKENINGSVATBAARHEID</i>) DAN TIDAK DAPAT DIPERSALAHKAN (<i>ONTOEREKENBAARHEID</i>)	88
2. KURANG DAPAT DIPERTANGGUNGJAWABKAN ATAS PERBUATANNYA (<i>VERMINDERDE ONTOEREKENINGSVATBAARHEID</i>)	91
3. KEADAAN MEMAKSA (<i>OVERMACHT</i>)	97
4. KEADAAN TERPAKSA (<i>NOODTOESTAND</i>)	100
5. PEMBELAAN DIRI (<i>NOODWEER</i>)	110
6. EKSES PEMBELAAN DIRI (<i>NOODWEER EXCES</i>)	125
7. KESALAHPAHAMAN DALAM PEMBELAAN DIRI (<i>PUTATIEVE NOODWEER</i>)	131
8. PERINTAH UNDANG-UNDANG (<i>WETTELIJKE VOORSCHRIFT</i>)	133
9. PERINTAH JABATAN (<i>AMBTELIJK BEVEL</i>)	140
C. PENGATURAN PENGERTIAN KEPENTINGAN UMUM (<i>ALGEMEEN BELANG</i>)	144
D. MENGENAI KEGIATAN PERS, KEBEBASAN PERS, DAN DELIK PERS	173
1. PENGERTIAN, FUNGSI, DAN PERAN PERS	173
2. KEBEBASAN PERS	182
3. PEMBERITAAN PERS	183
4. MENGENAI TINDAK PIDANA PERS (DELIK PERS) DALAM KUHP	187
E. PERIODISASI PERS DI INDONESIA	196
1. Periode Indonesia Pra-Kemerdekaan	196
2. Periode Awal Kemerdekaan Indonesia	199
3. Periode Orde Lama 1950-1966	199

4. Periode Orde Baru 1966-1980-an	200
5. Periode Reformasi 1999-2007/2008	202

BAB III KONSEP KEPENTINGAN UMUM SEBAGAI PENGHAPUS PIDANA

PENGHINAAN MENURUT PASAL 310 AYAT (3) KITAB UNDANG-UNDANG

HUKUM PIDANA (KUHP) BERKAITAN DENGAN PERS 214

A. URAIAN MENGENAI PENAFSIRAN KONSEP PENGHINAAN DALAM PASAL

310 AYAT (3) KUHP BERKAITAN DENGAN KEGIATAN PERS 214

1. PENGERTIAN “PENGHINAAN” DALAM HUKUM PIDANA 214

1.1. Unsur “Menyerang Nama Baik atau Melanggar Kehormatan” 217

1.2. Unsur Kesengajaan 219

1.3. Unsur “Di depan Umum” 222

2. PENDAPAT DOKTRIN DAN YURISPRUDENSI MENGENAI PENGHINAAN DALAM HUKUM PIDANA 225

2.1. Ukuran Pandangan Masyarakat atau Ukuran Subyektif Korban 225

2.2. Syarat “Pernyataan Obyektif yang Bersifat Menghina” 226

2.3. Ukuran Kedudukan Korban 229

2.4. Berlaku untuk Manusia dan Badan Hukum 229

2.5. Kejelasan Identitas Korban 232

3. TINDAK PIDANA “PENGHINAAN (*BELEDIGING*)” DALAM KEGIATAN PERS 234

3.1. Pencemaran (*Smaad*) dalam Pasal 310 KUHP 234

3.2. Fitnah (*Laster*) dalam Pasal 311 KUHP 237

3.3. Penghinaan Ringan dalam Pasal 315 KUHP 239

B. URAIAN MENGENAI PENAFSIRAN KEPENTINGAN UMUM DALAM PASAL

310 AYAT (3) KUHP BERKAITAN DENGAN KEGIATAN PERS 240

1. KONSEP DAN PENGERTIAN KEPENTINGAN UMUM SECARA UMUM 240

1.1. Kepentingan Umum dalam Pranata Hukum 250

1.2. Kepentingan Umum dalam Pranata Politik 253

1.3. Kepentingan Umum dalam Pranata Sosial 258

2. KONSEP DAN PENGERTIAN KEPENTINGAN UMUM DALAM KEGIATAN

PERS	259
2.1. Pers Pancasila	259
2.2. Konsep Kepentingan Umum Secara Umum	262
2.3. Konsep Kepentingan Umum dalam Pers	266
2.4. Penetapan Kriteria Kepentingan Umum dalam Pers	300
C. URAIAN MENGENAI PENAFSIRAN PEMBELAAN DIRI DALAM PASAL 310 AYAT (3) KUHP YANG BERKAITAN DENGAN KEGIATAN PERS	311
D. URAIAN MENGENAI KONSEP KEPENTINGAN UMUM DAN PEMBELAAN DIRI SEBAGAI ALASAN PENGHAPUS PIDANA DI DALAM PASAL 310 AYAT (3) KUHP	328
E. URAIAN MENGENAI TANGGUNG JAWAB PENERBIT/PENCETAK/ PERUSAHAAN PERS	337
BAB IV MEKANISME PENYELESAIAN KASUS PERS, ANALISIS KASUS TOMMY WINATA VERSUS TEMPO DAN KASUS MAJALAH TIME VERSUS SOEHARTO	343
A. UU PERS BUKAN <i>LEX SPECIALIS</i> KUHP	343
B. ANALISIS KASUS TOMMY WINATA VERSUS TEMPO	357
C. ANALISIS KASUS MAJALAH TIME VERSUS SOEHARTO	363
BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN	368
D. KESIMPULAN	368
E. SARAN	378
DAFTAR KEPUSTAKAAN	381
DAFTAR KASUS	396

B A B I

P E N D A H U L U A N

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Di zaman modern ini, Pers atau *mass media* tidak dapat dipisahkan dengan kehidupan manusia. Fungsi dan peran pers semakin menjadi penting tatkala manusia menjadikan informasi sebagai bagian penting dari pembangunan. Walaupun belum menjadi suatu kekuatan yang menentukan sebagaimana kondisi di Amerika Serikat, Pers Indonesia sudah membuktikan mempunyai kekuatan atau kekuasaan yang besar untuk mempengaruhi “opini” masyarakat. Kekuatan yang besar ini terkadang bisa berdampak positif tetapi di lain pihak bisa pula berdampak negatif. Dampak positifnya bisa dilihat dari fungsi dan peran pers sebagai media informasi dan kontrol sosial, tetapi dampak negatifnya bisa terjadi apabila pers menjadi pemicu konflik di tengah masyarakat. Tidak jarang pemberitaan pers merugikan kepentingan “kekuasaan” ataupun “hak-hak sipil” masyarakat. Mengutip **Mardjono Reksodiputro**, ada ungkapan “pena adalah salah satu senjata yang

paling berkuasa dan paling berbahaya di dunia ini”,¹ maka jikalau promovendus melihat perkembangan pemberitaan pers yang terkadang sangat eksekif, maka betapa berbahayanya pers karena bisa digunakan sebagai alat kejahatan (*a tool of crime*).

Hal di atas bisa dimengerti apabila dilihat dari sisi kriminologi tentang sebab-musabab terjadinya kejahatan. Ada beberapa faktor yang dapat menyebabkan terjadinya kejahatan yaitu faktor demografis (kepadatan penduduk), faktor kebudayaan (ras, agama, minoritas), faktor ekonomis (kemiskinan), faktor perbedaan kepentingan, dan terakhir faktor mass media. Jadi mass media atau pers dapat menjadi salah satu faktor penyebab timbulnya suatu kejahatan.² Apabila kemudian masyarakat ataupun pemegang kekuasaan beranggapan sebuah pemberitaan pers merugikan hak dan kepentingan mereka, bahkan menjadi alat kejahatan, maka tentu saja harus ada cara bagaimana menyelesaikan sengketa atau yang disebut sebagai kasus pers.

Pada kenyataannya, para praktisi hukum seperti: hakim, pengacara, jaksa, polisi, ataupun masyarakat umum, tidak memiliki keseragaman pendapat di dalam menyelesaikan kasus pers, apakah menggunakan aturan tertulis yang berlaku yaitu Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers (selanjutnya disebut “UU Pers”) ataukah mereka harus menggunakan aturan pidana yang berlaku yaitu Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut “KUHP”). “Ketidakseragaman” pendapat di atas terbukti dengan adanya beberapa kasus pers yang diselesaikan melalui mekanisme Hak Jawab menurut UU Pers tetapi ada juga kasus pers yang

¹ Mardjono Reksodiputro, “Pemberitaan Kejahatan Oleh Media Massa”, dalam buku kumpulan karangan “Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana”, Penerbit Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 1999, hal. 110.

² Mardjono Reksodiputro, “Sebab-sebab terjadinya Kejahatan,” dalam buku kumpulan karangan Buku Kedua Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Penerbit Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, halaman 4-5.

berakhir di pengadilan dengan menggunakan kaidah hukum pidana. Adapun putusan pengadilan terhadap kasus pers, ada yang merujuk pada UU Pers, tetapi ada juga yang merujuk pada pasal-pasal penghinaan dalam KUHP misalnya Kasus Tempo versus Tommy Winata.³

Banyak pendapat yang menyatakan bahwa kaidah hukum pers digunakan apabila kasus yang menyangkut kegiatan pers terutama menyangkut masalah teknis jurnalistik atau pelanggaran terhadap kode etik, dan kaidah hukum pidana menurut KUHP dapat digunakan apabila pemberitaan pers melanggar atau memenuhi ketentuan pasal penghinaan dalam KUHP. Kedua pendapat di atas selalu mewarnai setiap penyelesaian kasus pers di pengadilan ataupun di Dewan Pers. Dengan demikian, tidak ada kepastian dan keseragaman pendapat mengenai kapan menggunakan kaidah hukum pers dan kapan menggunakan kaidah hukum pidana. Sementara itu, dunia pers sendiri enggan menerima penggunaan pasal-pasal kriminal KUHP di dalam menyelesaikan kasus pers, sementara sebagian besar masyarakat menginginkan penggunaan pasal-pasal penghinaan KUHP untuk menghukum pemberitaan pers yang dianggap merugikan perorangan warga masyarakat.

Untuk dapat memahami masalah di atas, promovendus harus mengetahui alasan mengapa dunia pers enggan menggunakan KUHP di dalam menyelesaikan kasus pers. Promovendus juga harus mengetahui alasan mengapa masyarakat lebih memilih penggunaan KUHP daripada UU Pers. Dari berbagai sumber dan pengujian

³ Ada beberapa kasus yang melibatkan Tommy Winata versus Tempo baik perdata maupun pidana. Salah satu kasus yang menarik adalah Kasus Pemimpin Redaksi Tempo Bambang Harimurti yang didakwa pidana pencemaran nama baik oleh Tommy Winata dalam Perkara Pidana di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 1426/Pid.B//2003/PN.Jkt. Pst. Di tingkat pertama ini, Bambang dihukum 1 tahun penjara karena melanggar ketentuan KUHP dan dikuatkan oleh Putusan Pengadilan Tinggi dalam Perkara No. 32/PID/2005/PT. DKI tertanggal 4 April 2005, namun Mahkamah Agung R.I dalam Putusannya No. 1608 K/Pdt/2005 tanggal 09 Februari 2006 membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi dibawahnya dan membebaskan Bambang Harimurti dari semua dakwaan dengan pertimbangan harus menggunakan hak jawab menurut UU Pers.

atas kasus-kasus pers selama ini⁴, diperoleh fakta bahwa salah satu alasan yang paling penting bagi pers adalah karena pers mengemban fungsi, peran, dan tugas untuk kepentingan umum sehingga pers tidak boleh dipidana atau dihukum, sedangkan alasan dari masyarakat karena UU Pers lebih memihak kalangan pers dan tidak cukup adil untuk menghukum pemberitaan pers yang jelas-jelas terbukti merugikan kepentingan pribadi atau masyarakat.

Telah begitu banyak pengarang yang berbicara tentang pers dan keengganan dunia pers terhadap penerapan KUHP, dan telah banyak pula yang menulis kasus-kasus pers yang membuktikan keengganan masyarakat untuk menggunakan kaidah hukum pers di dalam menyelesaikan masalahnya dengan pemberitaan pers. Namun demikian, ada hal yang belum tuntas dibahas oleh pengarang-pengarang yang ada yaitu masalah “kepentingan umum” yang berkaitan dengan pers. Pembahasan yang belum tuntas ini berkaitan dengan pengertian dan kriteria kepentingan umum seperti apa yang harus dimiliki oleh pers agar tidak dapat dihukum atau dengan kata lain sebuah pemberitaan pers terbukti merugikan masyarakat, tetapi tidak dapat dianggap sebagai tindak pidana karena demi “kepentingan umum”.

Untuk itu, disertasi ini akan membahas mengenai konsep “kepentingan umum” dalam pers yang menjadi dalil dunia pers agar sebuah pemberitaan pers yang terbukti merugikan masyarakat, tetapi tidak dapat dianggap sebagai tindak pidana. Untuk itu, konsep “kepentingan umum” pers ini harus dibuat dan dicari kriterianya agar diperoleh keseragaman pendapat dan pemahaman tentang apa

⁴ Kasus-kasus pers antara lain Kasus Harian Umum Kompas versus Texmaco Tahun 2003 dalam Perkara No. 220/Pdt.G/2003/PN.Jkt. Pst, dan Kasus Tommy Winata versus Tempo sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Kasus-Kasus pendukung lainnya seperti Kasus Harian Garuda Medan versus PT Anugerah Langkat Makmur di Pengadilan Negeri Medan, Kasus Bersihar Lubis di Pengadilan Negeri Depok, Kasus Pemimpin Redaksi Tempo Torig Hadad melawan Asian Agri Group dalam Perkara No. 10/Pdt.G/2008/PN. Jkt. Pst di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Kasus Abdul Wahid Kadungga No. 253/Pdt.G/2007/PN. Jkt. Pst di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dll.

yang dimaksud dengan “kepentingan umum” menurut UU Pers maupun Pasal 310 ayat (3) KUHP.

Konsep kepentingan umum ini harus dirumuskan agar memberikan perlindungan tidak saja kepada kalangan pers tetapi juga kepada masyarakat. Dengan adanya rumusan dan pedoman kepentingan umum ini, kalangan pers tidak perlu kuatir ataupun takut membuat pemberitaan kepada masyarakat, dan di lain pihak masyarakatpun tidak perlu kuatir bahkan menjadi maklum untuk menyadari adanya pemberitaan pers yang walaupun merugikan masyarakat tetapi dilakukan demi kepentingan umum.

Agar rumusan “kepentingan umum” dapat diterima dan digunakan oleh semua pihak maka rumusan kepentingan umum tersebut harus memenuhi kriteria tersendiri yaitu selain bertujuan dan bermanfaat publik juga harus memenuhi persyaratan-persyaratan jurnalistik, kode etik, dan UU Pers. Rumusan kriteria “kepentingan umum” yang seperti apa dan bagaimana, akan kami bahas di dalam disertasi ini.

Konsep “kepentingan umum” yang dapat dijadikan dalil pembelaan diri oleh kalangan pers ataupun masyarakat, pada dasarnya telah diatur dalam pasal penghinaan/pencemaran nama baik” menurut Pasal 310 KUHP, yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) *Barangsiapa dengan 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.*
- (2) *Jika dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, diperuntukkan 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.*
- (3) *Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.*

Kasus-kasus yang berkaitan dengan ketentuan pidana Pasal 310 KUHP ini sudah banyak terjadi di Indonesia setidaknya sejak Pemimpin Harian Tekad Balikpapan Asnawi Musa tahun 1953 dijatuhi pidana di Pengadilan Negeri Balikpapan.⁵ Jikalau kita mengkaji ketentuan Pasal 310 ayat (3) KUHP ini yang dikaitkan dengan konsep “kepentingan umum”, maka ada permasalahan menarik yang patut dikaji yaitu bagaimana konsep “kepentingan umum” dalam delik penghinaan dapat ditafsirkan sebagai alasan penghapus pidana (*strafuitsluitingsgrond*) berkaitan dengan pemberitaan pers, atau disebut oleh Profesor Oemar Seno Aji sebagai “*plea of justification*”.⁶

Jikalau promovendus memahami pengertian “tindak pidana atau perbuatan pidana” sebagai suatu perbuatan manusia yang dengan kesengajaan atau dengan kelalaian melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku atau melanggar hak-hak orang lain atau kepatutan, yang karena kesalahannya manusia tersebut dapat dimintakan tanggung jawabnya. Adapun “tindak pidana atau perbuatan pidana” yang berkaitan dengan pers (delik pers)⁷ adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh manusia di dalam menjalankan fungsinya berkaitan dengan pers, dan sengaja melanggar perundang-undangan yang berlaku atau melanggar hak orang, yang karena kesalahannya insan pers tersebut dapat dihukum.

Dilihat dari rumusan delik Pasal 310 KUHP, maka pers dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana atas perbuatan yang melanggar hukum pidana. Namun

⁵ Dari Kasus Harian Tekad Balikpapan Tahun 1953, Kasus Harian Borgol versus Kejari Unaha tahun 2002, Kasus Megawati versus Harian Rakyat Merdeka Tahun 2003, Kasus Akbar Tanjung versus Harian Rakyat Merdeka Tahun 2002, Kasus Tempo versus Tommy Winata tahun 2003, Kasus Harian Rakyat Merdeka versus Hendropriyono tahun 2004, dan terakhir Kasus SBY versus Zaenal Maarif No. 2299/Pdt.G/2007/PN.Jkt.Pst, di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

⁶ Oemar Seno Adji, *Perkembangan Delik Pers Di Indonesia*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1991, hal. 76.

⁷ Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, halaman 181-192 menjelaskan syarat-syarat pokok dari sesuatu delik adalah dipenuhinya semua unsur dari delik seperti yang terdapat di dalam rumusan delik; dapat dipertanggungjawabkannya si pelaku atas perbuatannya; tindakan dari pelaku tersebut haruslah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja; dan pelaku tersebut dapat dihukum.

demikian, tanggung jawab pidana dunia pers atas pemberitaan yang dianggap merugikan orang lain atau melanggar aturan tersebut dianggap tidak ada apabila pemberitaan itu dibuat demi “kepentingan umum”, hal mana telah diatur dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP yang pada pokoknya berbunyi bahwa tidak merupakan penistaan (*smaad*) atau penistaan tertulis (*smaadschrift*), jika perbuatan “penghinaan” nyata-nyata dilakukan demi kepentingan umum (*algemeen belang*) atau karena terpaksa untuk membela diri (*noodzakelijke verdediging*).

Berkaitan dengan konsep “kepentingan umum” dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP, promovendus juga dapat membandingkannya dengan ketentuan Pasal 1376 KUHPerdata yang juga memiliki konsep “kepentingan umum” yang kurang lebih sama pengertiannya dengan konsep “kepentingan umum” dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP.

Pasal 1376 KUH Perdata, berbunyi:

“Tuntutan perdata tentang penghinaan tak dapat dikabulkan, jika tidak ternyata adanya maksud untuk menghina. Maksud untuk menghina itu tidak dianggap ada jika sipembuat pernyataan telah dibuat untuk kepentingan umum atau untuk pembelaan darurat terhadap dirinya.”

Oleh karena pengertian kepentingan umum sama antara Pasal 1376 KUHPerdata dengan Pasal 310 KUHP, maka promovendus hanya akan meneliti dan membahas mengenai Pasal 310 ayat (3) KUHP saja.⁸

Selain Pasal 310 ayat (3) KUHP, konsep “kepentingan umum” promovendus temukan juga dalam UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers. UU Pers menegaskan bahwa Pers antara lain mempunyai peran yang cukup penting, yaitu memenuhi hak

⁸ C. Asser – L.E.H. Rutten, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsche Burgelijk Recht, Verbintenissenrecht, De Verbintenis uit de wet*, cet. Ke-4, Tjeenk Willink, Zwolle, 1979, hal. 202; A. Pitlo M.F.H.J. Bolweg, *Het Nederland Burgelijk Wetboek, Jilid 3, Algemeen Deel van het Verbintenissenrecht*, cet. Ke-6, Gouda Quint –D. Bouwer en zoon, Amhem,, 1979, hal. 363, yang pada pokoknya menyatakan untuk memahami apa yang dimaksud dengan penghinaan secara perdata, kita perlu mencari *pengertian* tersebut dalam KUHP.

masyarakat untuk mengetahui, mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat, dan benar; melakukan pengawasan, kritik, koreksi dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum; dan berperan memperjuangkan keadilan dan kebenaran. UU Pers, Kode Etik Jurnalistik (KEJ) dan Kode Etik Wartawan Indonesia (KEWI) mengisyaratkan bahwa informasi yang seharusnya diberitakan adalah hanya informasi yang mempunyai nilai bagi kehidupan publik, yang dicari, diperoleh, dimiliki, disimpan, diolah dan disampaikan secara etis yang pantas, patut, dan layak diberitakan oleh Pers.

Dengan demikian, UU Pers telah secara serta merta melekatkan konsep kepentingan umum di dalam Pers Nasional karena Pers adalah lembaga sosial dan lembaga ekonomi (*vide Pasal 1 dan UU No. 40 Tahun 1999*) dan wajah kepentingan umum terlihat dari peran pers nasional menurut UU Pers yaitu antara lain berperan untuk memenuhi hak masyarakat untuk mengetahui; menegakkan nilai-nilai dasar demokrasi, mendorong terwujudnya supremasi hukum, dan Hak Asasi Manusia, serta menghormati keragaman; mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat, dan benar; melakukan pengawasan, kritik, koreksi, dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum; memperjuangkan keadilan dan kebenaran (*vide Pasal 6 UU Pers*).

Dalam praktek di pengadilan, dalil “kepentingan umum” tidak saja digunakan dalam perkara pidana, tetapi juga digunakan pula dalam perkara perdata sesuai Pasal 1376 KUHPerdata.⁹ Misalnya, Kasus Texmaco versus Harian Umum Kompas dalam Perkara No. 220/Pdt.G/2003/PN. Jkt. Pst di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Texmaco mendalilkan berita atau tulisan dan gambar yang dimuat oleh Kompas telah menimbulkan kesan dan kesimpulan yang menyesatkan

⁹ Lihat J. Satrio, *Gugat Perdata Atas Dasar Penghinaan sebagai Tindakan Melawan Hukum*. Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2005, hal. 89-90.

bagi masyarakat, sehingga menimbulkan kerugian bagi Texmaco karena menyebabkan nama baik Texmaco tercemar atau membuat masyarakat atau lembaga publik menjadi tidak percaya kepada Texmaco. Dalam perkara ini, Kompas mendalilkan pemberitaannya demi kepentingan umum sementara Texmaco menyatakan sebaliknya. Kasus ini sayang sekali tidak berlanjut karena akhirnya para pihak berdamai, padahal publik menunggu-nunggu bagaimana pengadilan menyikapi kasus yang berkaitan dengan peran pers untuk kepentingan umum tersebut. Kasus lain yang berkaitan dengan kepentingan umum adalah kasus Majalah Time versus Soeharto, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Pengadilan Tinggi Jakarta menyatakan pemberitaan mengenai Soeharto pantas untuk diberitakan karena Soeharto adalah pejabat publik yang menjadi milik publik, namun Mahkamah Agung menyatakan Majalah Time terbukti melakukan perbuatan pencemaran nama baik melanggar Pasal 1376 KUHPerdara.¹⁰

Konsep kepentingan umum pada prinsipnya adalah konsep yang ilusif dan abstrak sehingga sulit mendefinisikan pengertian “kepentingan umum” secara konkret apalagi untuk menentukan prioritas dan kriteria dari bentuk kepentingan umum di dalam masyarakat yang beragam. Kepentingan umum tentu saja diselimuti dengan faktor pathos (sentimen/perasaan), logos (daya pikir/pikiran), nilai-nilai sosial kemasyarakatan termasuk psikis; oleh karenanya sifatnya hipotetif dan abstrak. Namun, menurut promovendus, konsep kepentingan umum tersebut dapat dirumuskan secara konkret melalui metode penafsiran dengan pendekatan

¹⁰ Kasus *Majalah Time* dituntut perdata pencemaran nama baik oleh Soeharto dalam Perkara Perdata di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 08/Pdt.G/2000/PN.Jkt. Pst. Di tingkat pertama ini, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 6 Juni 2000 memutuskan *Majalah Time* terbukti tidak bersalah karena pemberitaan demi kepentingan umum. Putusan ini dikuatkan oleh Putusan Pengadilan Tinggi dalam Perkara No. 551/PDT/2001/PT. DKI tanggal 16 Maret 2001, namun Mahkamah Agung R.I dalam Putusannya No. 3215 K/Pdt/2006 tanggal 30 Agustus 2007 membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi dibawahnya dan menghukum *Majalah Time* membayar uang ganti rugi imateriel sebesar 1 triliun rupiah dan permintaan maaf di sejumlah media.

argumentatif berdasarkan ketentuan dan filosofi UU Pers, Kode Etik Jurnalistik, Kode Etik Wartawan Indonesia (KEWI), KUHP dan sebagainya. Dengan adanya rumusan yang jelas, maka konsep “kepentingan umum” baru dapat dijadikan dalil pembenaran suatu perbuatan pidana pers atau dijadikan alasan bagi masyarakat untuk melakukan gugatan atau tuntutan terhadap pers.

Pada dasarnya, masyarakat memiliki pendapat yang mendua/ambigu yaitu menolak pers dipidana tetapi mereka juga mengharapkan pers tidak merugikan hak-hak publik atau sipil mereka. Pertentangan antara penerapan kaidah hukum pers dan kaidah hukum pidana kemudian memunculkan perdebatan ahli hukum mengenai apakah menggunakan KUHP untuk menyelesaikan kasus-kasus pidana pers atau bisakah kita hanya menggunakan UU Pers misalnya dengan menggunakan mekanisme hak jawab. Bahkan perdebatan menjurus pada pertanyaan penting, apakah UU Pers adalah *lex specialis* dari KUHP? Ada yang menyatakan UU Pers adalah *lex specialis* dari KUHP yang diwakili oleh kelompok pers, sedangkan yang lainnya menyatakan sebaliknya dengan berbagai alasan antara lain karena UU Pers bukanlah termasuk dalam kelompok peraturan yang serumpun dengan KUHP dan sebagainya.¹¹

Perdebatan apakah UU Pers dapat digunakan sebagai *lex specialis* dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dalam kasus pencemaran nama baik, penghinaan dan fitnah, nampaknya akan terus berlangsung dan belum menemukan titik temu. Mahkamah Agung sendiri dalam putusan-putusannya juga tidak memiliki pendapat yang sama. Misalnya, dalam kasus Tommy Winata versus Tempo,

¹¹Dalam acara Law Colloquium 2004 di Hotel Dharmawangsa, Jakarta, dengan tema “From Insult To Slander; Defamation and the Freedom of the Press”, persoalan KUHP vs UU Pers itu merupakan tema yang paling serius dibahas dan diperdebatkan dengan hangat. Dalam acara yang berlangsung dua hari, 28-29 Juli 2004 itu terlihat betapa dua kubu yang berbeda-mereka yang menganggap UU Pers sebagai *lex specialis*, maupun yang menganggap UU Pers bukan *lex specialis* dari KUHP, mempunyai argumen yang kuat.

Mahkamah Agung menggunakan UU Pers, sedangkan dalam kasus Majalah Time versus Soeharto, Mahkamah Agung menggunakan KUHP. Sementara, jumlah jurnalis yang terkena ketentuan pasal KUHP kian bertambah. Jurnalis dari beberapa media memang didakwa dengan pasal-pasal pidana dalam KUHP, khususnya pasal pencemaran nama baik dan penghinaan akibat berita yang ditulisnya. Hal itu, ditambah dengan "hujan" gugatan perdata dan kekerasan pada media, tentu saja menyentak kalangan pers atau tidak membuat para jurnalis bisa hidup tenang.¹²

Keinginan semua pihak untuk mengubah KUHP khususnya pengaturan delik penghinaan, nampaknya tinggal keinginan belaka. Dalam RUU KUHP Indonesia yang sedang digodok, pasal-pasal penghinaan tertulis atau yang menyangkut pers tetap masuk dalam pembahasan dan nyatanya akan sulit dihapus. Banyak ahli berpendapat dari sisi hukum yang universal, insan pers tidak dapat dikecualikan di dalam pertanggungjawaban hukum. Semua orang sama di hadapan hukum. Perbedaan antara insan pers dengan masyarakat lainnya hanya bisa dilihat dari pelaksanaan fungsi dan peran pers itu sendiri. Oleh karena itu, ujian pertanggungjawaban pers hanyalah dapat dilihat dari pertanyaan apakah insan pers telah melaksanakan fungsi dan perannya sesuai dengan amanat UU Pers dan Kode Etik. Artinya, apakah pers telah melaksanakan fungsi dan perannya demi kepentingan umum? Pasal 310 ayat (3) KUHP jelas menyatakan pers tidak dapat dihukum apabila pemberitaan demi kepentingan umum.

¹² Berdasarkan catatan yang dihimpun AJI Indonesia selama 1 Mei 2006 sampai dengan 30 April 2007 setidaknya tercatat 53 kasus kekerasan yang menimpa jurnalis dan media dalam berbagai bentuk. Tekanan-tekanan itu berupa ancaman (8 kasus), pelecehan (4 kasus), penculikan (1 kasus), pengusiran (8 kasus), penjara (1 kasus), sensor (3 kasus), serangan (21 kasus), dan tuntutan hukum (7 kasus). Tuntutan hukum dalam kasus perdata paling akhir yaitu Kasus Abdul Wahid Kadungga menggugat ganti rugi terhadap Harian Umum Kompas dalam Perkara Perdata No. 253/Pdt.G/2007/PN. Jkt. Pst di Pengadilan Jakarta Pusat karena pencemaran nama baik atau fitnah.; Kasus Zaenal Maarif versus SBY dalam Perkara No. 2289/Pdt.G/2007/PN.Jkt. Pst; dan Gugatan Asian Agri Group terhadap Majalah Tempo dalam Perkara No. 10 /Pdt.G/2008/PN. Jkt. Pst di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Sementara itu, fakta menunjukkan keberadaan KUHP dan mungkin KUHP yang baru mengharuskan promovendus tidak mungkin mengecualikan pertanggungjawaban pidana insan pers dari masyarakat lainnya, tetapi promovendus bisa menghindari pers dari jeratan pidana dengan penerapan dalil “kepentingan umum” di dalam delik penghinaan KUHP. Namun, pertanyaannya bagaimana konsep “kepentingan umum” dalam delik penghinaan Pasal 310 ayat (3) KUHP dapat ditafsirkan sebagai alasan yang meniadakan pertanggungjawaban pidana insan pers itu. Hal ini menjadi lebih menarik untuk dibahas ketimbang publik memperdebatkan soal apakah UU Pers adalah *lex specialis* KUHP atau bukan.

Victor Menayang mengakui intern dunia pers dan industri media massa bisa mengancam kepentingan publik. Salah satunya adalah profesionalisme pers yang buruk dalam menjalankan kebebasan pers. Untuk itu publik harus peka dan cermat mengawasi beberapa perkembangan industri media. Sebagian fenomena yang perlu dicermati itu, antara lain soal kepemilikan media yang amat luas, pemilik yang menggunakan mediana untuk kepentingan politik, kelompok dan individu yang menguasai sejumlah besar stasiun televisi, pengusaha yang membeli atau mendanai sejumlah besar media guna kepentingan bisnisnya. Boleh saja orang berusaha menggunakan informasi untuk kepentingannya, tetapi bila penyelenggaraan pertukaran informasi tidak mengutamakan kepentingan publik, ini berarti *privilege* kebebasan pers tidak lagi boleh diklaim secara penuh. Ada hukum, aturan, namun perihal pers, pengawasan dari masyarakat madani yang akhirnya dapat memastikan media bekerja demi kepentingan umum.¹³

¹³ Victor Menayang, “Melindungi kepentingan Publik, Pembelaan terhadap Kebebasan Pers”, *Kompas*, 30 Oktober 2003.

Dinamika hubungan antara pers dengan masyarakat akan terus menimbulkan persoalan hukum. Interaksi antara pers dengan Pemerintah dan masyarakat akan menimbulkan permasalahan hukum (atau kami lebih senang menyebutkan sebagai kasus pers), apabila pemberitaan pers dianggap tidak benar, melanggar aturan atau merugikan masyarakat. Persoalan kemudian, bagaimana menyelesaikan permasalahan hukum antara masyarakat dengan pers tersebut. Untuk itulah, pemahaman akan konsep “kepentingan umum” dalam pasal penghinaan pers sangat bermanfaat tidak saja bagi praktisi dan akademis, tetapi terlebih bagi para hakim peradilan di dalam menyikapi kasus-kasus pers di Indonesia.

Dalam praktek saat ini, penyelesaian kasus pers dilakukan melalui mekanisme Hak Jawab yang ditonjolkan Dewan Pers berdasarkan UU Pers. Masalahnya sekarang apakah Lembaga Hak Jawab wajib dipergunakan oleh pihak yang merasa dirugikan terhadap suatu pemberitaan yang “*prejudicial*” dan mengandung suatu “*libel*” atau apakah penggunaan Hak Jawab dapat segera memulihkan pihak yang menderita kerugian akibat adanya isi pemberitaan tersebut? Bagi dunia pers, penggunaan Hak Jawab adalah keharusan, namun menurut Oemar Seno Adji, juga diikuti oleh Loebby Loqman dan Indriyanto Seno Adji, suatu pemberitaan pers itu telah melakukan pelanggaran terhadap rambu-rambu yang membatasi kebebasan pers di atas, maka pihak yang merasa dirugikan atas isi pemberitaan pers itu menilai Lembaga Hak Jawab itu adalah alternatif sifatnya, karena orang yang dirugikan dapat menggunakan haknya untuk melakukan tuntutan hukum baik perdata maupun pidana.¹⁴

¹⁴ Bandingkan dengan pendapat Indriyanto Seno Aji dalam bukunya *Kompilasi Problema Hukum Pers, Korupsi, dan Pidana*, Bagian Kedua, Penerbit: Kantor Konsultan Hukum Prof. Oemar Seno Adji, SH, Jakarta, 2006, halaman 25-26.

Oleh karena itu, promovendus berpendapat pers bebas tetapi tidak berarti kebebasan tersebut tidak terbatas, karena harus ada batasannya yang berupa peraturan-peraturan pidana yang dapat menghadapkan pelanggarnya kepada hakim pidana. Pembatasan secara limitatif telah diakui oleh *International Convention on the Freedom of Information* Tahun 1985 yang memberikan sekitar 7 (tujuh) limitasi yang bersifat universal terhadap kebebasan pers yaitu keamanan nasional dan ketertiban umum (*national security and public order*), laporan yang keliru (*false reports*) yang dapat mengganggu hubungan baik antar negara, pernyataan yang ditujukan terhadap agama (*blasphemy*), pornografi, pernyataan yang menghambat jalannya peradilan (*impede the fair administration of justice*), hasutan (*incitement*) untuk melakukan kekerasan dan kejahatan, dan terakhir adalah penghinaan (*libel*) yang berkaitan dengan hak-hak (*rights*), kehormatan (*honour*) dan reputasi (*reputation*).¹⁵

Di Indonesia sendiri, penyelesaian kasus pers mengalami pasang naik dan pasang surut. Sebelum era reformasi, penyelesaian kasus pers dilakukan melalui jalur pembreidelan bila berhadapan dengan institusi pemerintah atau pejabat Pemerintah, sedangkan kasus perorangan biasanya dilakukan melalui pengadilan baik perdata maupun pidana. Setelah era reformasi, promovendus jarang mendengar adanya upaya pembreidelan pers, tetapi yang terjadi adalah hujan gugatan perdata dan tuntutan pidana terhadap pers.¹⁶

Bagi dunia pers, penyelesaian konflik pemberitaan antara masyarakat dengan dunia pers melalui mekanisme pengadilan baik perdata maupun pidana dianggap sebagai upaya pemberangusan/pemberangkutan pers dan kriminalisasi

¹⁵ Oemar Seno Adji, *Perkembangan Delik Pers Di Indonesia, Op.Cit*, halaman 7

¹⁶ Sebagaimana yang disinyalir oleh AJI Indonesia dalam www.ajiindonesia.org bahwa sejak 1 Mei 2006-30 April 2007 terdapat 53 kasus kekerasan terhadap pers dalam berbagai bentuk, hal mana jumlahnya tidak berbeda dengan tahun 2005-2006 sebanyak 54 kasus.

pers. Dunia pers beranggapan fungsi pers adalah pengejawantahan fungsi kemasyarakatan atau “kepentingan umum” sehingga tidak dapat diperiksa atau diadili di pengadilan baik secara perdata ataupun pidana. Dari kaca mata pers dapat dibenarkan, namun perlu diuji terlebih dahulu apakah benar pemberitaan pers tersebut untuk kepentingan umum. Instansi yang berhak menguji dalil “kepentingan umum” hanyalah pengadilan sehingga tidak mungkin insan pers dan organisasi-organisasinya menghindar dari pengadilan. Dari kaca mata masyarakat, konsep “kepentingan umum” yang dijadikan dalil pembelaan diri hanyalah merupakan dalil yang dicari-cari oleh dunia pers untuk terhindar dari tuntutan hukum. Bahkan masyarakat beranggapan penyelesaian melalui mekanisme Hak Jawab hanyalah instrumen yang merugikan hak-hak sipil masyarakat yang justru dilindungi oleh aturan yang berlaku.

Berdasarkan seluruh uraian di atas, promovendus ingin mengkaji secara yuridis konsep “kepentingan umum” bagaimana yang seharusnya dijadikan alasan peniadaan pidana di dalam kasus pers, hal mana dapat dijadikan standar pengujian dalil “kepentingan umum” di pengadilan.

Masalah “kepentingan umum” sebagai dasar yang meniadakan pemidanaan merupakan masalah yang belum banyak diteliti. Ada beberapa bahasan terpisah yang menjelaskan mengenai konsep “kepentingan umum” di dalam pembahasan mengenai “*strafuitluitingsgronden*” misalnya Lamintang; Satochid Kartanegara dan van Bemmelen, atau yang lebih khusus lagi Oemar Seno Adji, Mardjono Reksodiputro, dan Abdul Muis yang membahas kepentingan umum berkaitan dengan delik pers khususnya mengenai masalah “*trial by the press*”. Namun, pembahasan-pembahasan yang ada tidak secara tuntas mendeskripsikan unsur “kepentingan umum” yang bagaimana dapat dijadikan alasan peniadaan

hukuman/pemidanaan di dalam kasus atau sengketa pers yang berkaitan dengan delik penghinaan Pasal 310 ayat (3) KUHP.

B. PERUMUSAN MASALAH

Adapun masalah dalam disertasi ini adalah mengkaji secara hukum bagaimana seharusnya konsep “kepentingan umum” dijadikan dasar penghapusan pemidanaan (*strafuitsluitingsgrond*) dalam delik pers sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP. Untuk itu, ruang lingkup permasalahan ini dibatasi dengan fokus pada pertanyaan-pertanyaan penelitian (*research questions*) dengan asumsi-asumsi promovendus, sebagai berikut:

1. *Bagaimana Doktrin dan Yurisprudensi menjelaskan pengertian unsur “kepentingan umum”?*

Kepentingan umum dalam asumsi promovendus adalah konsep ilusif dan subyektif yang harus dikonkretkan. Untuk itu, promovendus menggunakan pencernaan secara filsafat melalui pemahaman dari aspek epistemologis (pengetahuan dan kegiatan berpikir), aspek ontologis (hakekat dan realitas) dan aspek aksiologisnya (tujuan dari tindakan). Sidharta menyatakan bahwa aspek ontologis adalah aspek yang ditinjau dari cabang ilmu filsafat yang mempersoalkan tentang hakikat dari realitas termasuk hakikat dan realitas hukum; aspek epistemologis adalah aspek yang ditinjau dari cabang ilmu filsafat yang mempersoalkan tentang pengetahuan dan proses kegiatan berpikir; dan aspek

aksiologis adalah aspek yang ditinjau dari cabang ilmu filsafat yang mempersoalkan tentang tujuan dari tindakan manusia di dalam memenuhi kepentingannya.¹⁷

Dari ketiga aspek cabang ilmu filsafat ini, promovendus akan mencoba meneliti dan memahami pendapat doktrin dan yurisprudensi mengenai konsep “kepentingan umum” baik secara umum maupun secara khusus. Dalam pemikiran awal, promovendus berpendapat kepentingan umum adalah kepentingan orang banyak yang direalisasikan dalam program-program Pemerintah yang bertujuan dan bermanfaat bagi kepentingan orang banyak.

Asumsi promovendus dari aspek epistemologis, kepentingan umum dapat dimaknai sebagai kumpulan dari hak-hak, kewajiban-kewajiban, dan kepentingan-kepentingan dari sebagian besar anggota masyarakat. Dari aspek ontologis, kepentingan umum terwakili dalam fungsi dan peranan lembaga-lembaga politik, sosial, ekonomi, dan hukum. Dari aspek aksiologisnya, promovendus memahami konsep kepentingan umum sebagai tujuan dari kepentingan masyarakat yang harus didahulukan daripada kepentingan pribadi atau kepentingan lainnya.

Di samping berupaya memahami konsep kepentingan umum dari ketiga aspek keilmuan di atas, promovendus akan mengkaitkan pula kepentingan umum dengan fenomena sosial tentang hukum dan pers yang bersifat lokal, nasional dan internasional berdasarkan kasus-kasus yang ada di berbagai daerah Indonesia dan Amerika Serikat.

Kebenaran dari asumsi-asumsi promovendus diatas akan diteliti dan dibahas dalam disertasi ini.

¹⁷ Lihat Sidharta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, Penerbit CV Utomo, Bandung, 2006, halaman 71, 79, dan 89.

2. Bagaimana Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers menjelaskan hubungan kemerdekaan dan tanggung jawab pers dengan konsep “kepentingan umum”?

Pengertian Pers dalam asumsi promovendus adalah pengertian secara leksikal yaitu usaha percetakan dan penerbitan yang mengumpulkan berita untuk disiarkan kepada masyarakat. Secara tersurat, Pers menurut UU Pers adalah lembaga ekonomi, dan lembaga sosial untuk kepentingan umum. Untuk menjalankan fungsi dan perannya, pers harus memiliki kebebasan sepenuhnya untuk tidak disensor atau dibredel sehingga hak masyarakat untuk memperoleh informasi dapat terlaksana dengan baik.

Oleh karena itu, menurut asumsi promovendus, hubungan antara kemerdekaan dan tanggung jawab pers dengan kepentingan umum terletak pada bagaimana pers menjalankan fungsi dan peranannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang berpedomankan pada teknik jurnalistik yang profesional, Kode Etik Jurnalistik (KEJ) dan Kode Etik Wartawan Indonesia (KEWI).

Kebenaran dari asumsi-asumsi promovendus di atas akan diteliti dan dibahas dalam disertasi ini.

3. Konsep “kepentingan umum” bagaimana yang harus diartikan sebagai alasan penghapusan pidana (strafuitsluitingsgrond) menurut Pasal 310 ayat (3) KUHP bagi kegiatan pers di dalam menyelesaikan kasus pidana pers di Indonesia?

Konsep kepentingan umum (*algemeen belang*) yang dimaksud dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP diasumsikan oleh promovendus sebagai alasan penghapusan pidana

(*strafuitsluitingsgrond*). Hanya promovendus tidak menemukan kriteria kepentingan umum seperti apa yang dapat dijadikan alasan penghapus pidana. Hal inilah yang akan menjadi penelitian promovendus. Berkaitan dengan kegiatan pers, tindak pidana pencemaran, pencemaran tertulis dan fitnah yang diatur dalam Pasal 310 dan 311 KUHP menurut asumsi promovendus dapat ditiadakan apabila kegiatan pers tersebut dilakukan demi kepentingan umum atau demi kepentingan orang banyak.

Kebenaran dari asumsi-asumsi promovendus di atas akan diteliti dan dibahas dalam disertasi ini.

4. Bagaimana penerapan kaidah hukum pers dan kaidah hukum pidana di Pengadilan Indonesia untuk menyelesaikan kasus pers yang berkaitan dengan konsep “kepentingan umum”?

Menurut asumsi promovendus, penerapan kaidah hukum pidana di dalam menyelesaikan kasus pers mesti dilakukan apabila kegiatan pers melanggar ketentuan-ketentuan sebagaimana diatur dalam KUHP kita yang masih berlaku. Penerapan kaidah hukum pers dilakukan apabila berkaitan dengan teknis jurnalistik dan pelanggaran kode etik jurnalistik dan kode etik wartawan Indonesia.

Menurut asumsi promovendus, dalam menyelesaikan kasus pers baik itu menggunakan kaidah hukum pers ataupun kaidah hukum pidana harus menggunakan konsep kepentingan umum sebagai acuan. Kegiatan pers yang benar-benar bekerja untuk kepentingan umum tidak dapat dipidana ataupun dihukum sesuai kaidah hukum pers.

C. KERANGKA TEORI

Dalam kerangka teoretis ini, promovendus akan membahas landasan teori dan pengertian dasar yang berkaitan dengan apa yang disebut sebagai kepentingan umum, kebebasan pers, tanggung jawab pers, tanggung jawab pidana, delik pers, dan keadilan. Pemahaman atas teori dan peristilahan di atas sangat penting agar promovendus tidak terjebak dalam keragaman pengertian di dalam disertasi ini.

Sebelum itu, promovendus akan memberikan sedikit gambaran tentang fungsi hukum itu sendiri. Agar hukum itu dapat memenuhi fungsinya sebagai alat perubahan sosial maka hukum tidak boleh tertinggal dari perkembangan masyarakatnya sebagaimana orang dulu mengejek "*het recht hinkt achter de feiten aan*". Hukum harus berperan aktif dalam masyarakat sehingga dalam masyarakat timbul perubahan ke arah yang lebih baik. Hukum tidak boleh statis, tetapi harus dinamis sehingga dari-padanya tercipta suatu keadaan ideal yang dikehendaki.¹⁸

Dengan mengacu pada pandangan Anthony Allot, hukum sebagai undang-undang akan disoroti dalam 3 (tiga) fenomena yang berbeda, yaitu (1) Hukum sebagai "*the general ideal or concept of legal institutions abstracted from any particular occurrence of them,*" (2) Hukum sebagai "*a coherent, total, particular legal system prevailing in a given community or country*" dan (3) hukum sebagai "*a particular normative provision of a law; a rule or norm of a given legal system*".¹⁹

Oleh karena hukum merupakan idea umum, atau konsep lembaga-lembaga hukum yang diabstraksikan dari setiap kejadian khusus dan nyata yang timbul dari

¹⁸ Aminuddin Salle, *Hukum Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Penerbit KTM, Jogja, 2007, halaman 15.

¹⁹ Anthony Allot, *The Limits of Law*, Butterworths, 1980, h.2-17.

padanya, sehingga untuk meneliti hukum ini diusahakan untuk menemukan asas-asas dan dasar-dasar falsafah yang berupa dogma dan doktrin yang berhubungan dengan fungsi dan peranan pers atas nama kepentingan umum. Dalam bentuknya yang kedua, hukum diusahakan untuk menemukan hukum *in concreto* yang layak diterapkan untuk menyelesaikan suatu kasus-kasus pers di tengah masyarakat. Adapun hukum dalam bentuknya yang terakhir, merupakan studi empirik yang dalam hal ini studi kasus untuk menemukan teori-teori mengenai proses dan mengenai bekerjanya peraturan yang berkaitan dengan pers dalam prakteknya atau implementasinya di tengah masyarakat.

Dalam bentuknya sebagai hukum yang ideal, ada 3 (tiga) syarat pokok yang sekaligus (serentak) harus dipenuhi yaitu *Gerechtigkeit*, *Zweckmassigkeit*, dan *Rechtssicherheit*.²⁰ Idealnya, selalu diusahakan agar setiap aturan hukum senantiasa dapat berhasil mencapai perwujudan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Selain itu, hukum, pada dasarnya memiliki 3 (tiga) komponen yang secara dialektika saling berkaitan yaitu komponen-komponen substansi hukum (*substance of the rule*), struktur (*structure*) dan budaya hukum (*legal culture*).²¹ Substansi hukum itu merupakan masukan, prosesnya adalah struktur hukum itu sedangkan keluarannya adalah budaya hukum.

Untuk sampai kepada tujuan hukum pers yang tidak saja bermanfaat bagi dunia pers tetapi juga bermanfaat bagi masyarakat, bangsa dan negara, maka bangsa ini perlu membuat peraturan perundang-undangan yang dapat

²⁰ E. Utrecht dan Moh. Salen Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Penerbit Sinar Harapan, Jakarta 1982, h.14 yang pandangan aslinya dikembangkan oleh Gustav Radbruch.

²¹ Bandingkan dengan pandangan Laica Marzuki, Sumber Daya Aparatur Hukum (Legal Human Resources) dalam Konteks Komponen Sistem Hukum, *Majalah Pro Justitia Bandung Tahun XV*, Nomor 4 Oktober 1997, h.4. Lihat juga Lawrence M. Friedman, *American Law*, W.W. Norton & Company, New York, 1984.

menyeimbangkan berbagai kepentingan yang ada dalam masyarakat baik dalam pembuatannya maupun dalam pelaksanaannya. Dalam sejarah peraturan pers di Indonesia, promovendus mengetahui bahwa sejalan dengan perkembangan pers di bagian dunia yang lain, Indonesia juga memiliki peraturan pers yang memang menyediakan tempat bagi hak masyarakat untuk mendapatkan informasi, yang salah satunya diterjemahkan dalam prinsip-prinsip kebebasan pers. Namun, sejarah juga mencatat bahwa penerapan aturan pers yang ada tidak selalu sesuai dengan isi dan prinsip-prinsip yang dianut oleh aturan itu sendiri.²²

Oleh karena keseimbangan kepentingan sangat erat kaitannya dengan pembahasan promovendus tentang “kepentingan umum”, maka pembahasan promovendus bertitik tolak dengan konsep Roscoe Pound mengenai tujuan hukum demi kepentingan umum. Roscoe Pound (1870-1964) dalam bukunya “Pengantar Filsafat Hukum (*An Introduction To The Philosophy Of Law*)”, di dalam membahas tentang tujuan hukum, Beliau mempersoalkan mengenai “kepentingan” sebagai unsur yang paling hakiki dalam menjawab persoalan (percaturan) hukum. Hukum itu diperlukan karena dalam kehidupan di dunia ini terdapat dan timbul banyak kepentingan yang harus dilindungi. Sementara “kepentingan” itu sendiri merupakan pengejawantahan dari hak dan kewajiban manusia yang harus dilindungi oleh hukum.²³ Oleh karena itu, Roscoe Pound mendefinisikan

²² Dalam Disertasi Rudy Satriyo Mukantardjo, *Pengekangan terhadap Kemerdekaan Menyatakan Kritik Kepada Pemerintah Melalui Pers di Indonesia*, Depok, 2002, halaman 259-275. Rudy pada pokoknya menjelaskan bahwa walaupun Indonesia telah memiliki UU No. 4 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Pers yang memiliki semangat kemerdekaan pers, namun dalam pelaksanaannya tidak sesuai dengan semangat kemerdekaan pers tersebut, bahkan masih menggunakan pasal-pasal “haatzaai” seperti Pasal 154 KUHP.

²³ Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Penerbit Bhatara, Jakarta, 1972, halaman 37-62.

kepentingan sebagai, "a demand or desire which human beings, either individual or through groups or associates or in relations seek to satisfy."²⁴

Atas dasar definisi di atas, Roscoe Pound membuat penggolongan atas kepentingan-kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum antara lain:

1. Kepentingan umum (*public interest*); yang terdiri dari kepentingan negara sebagai badan hukum dan kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat;
2. Kepentingan masyarakat (*social interest*) yang terdiri dari kepentingan akan kedamaian dan ketertiban, perlindungan lembaga-lembaga sosial, pencegahan pelanggaran hak, pencegahan kemerosotan akhlak dan kesejahteraan sosial); dan
3. Kepentingan pribadi (*private interest*) yang terdiri dari kepentingan individu, kepentingan keluarga dan kepentingan hak milik.²⁵

Dengan klasifikasi kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum tersebut maka Roscoe Pound menggunakan pendekatan hukum sebagai jalan ke arah tujuan sosial dan perkembangan sosial. Klasifikasi di atas juga membantu menjelaskan premis-premis hukum sehingga pembentuk undang-undang, hakim, pengacara, dan pengajar hukum menyadari akan prinsip-prinsip dan nilai-nilai yang terkait dalam tiap-tiap persoalan khusus atau dengan kata lain klasifikasi di atas membantu menghubungkan antara prinsip hukum dan prakteknya.²⁶

Sebelumnya, Roscoe Pound menyatakan tujuan negara dan hukum adalah untuk mewujudkan kepentingan umum, maka negara didirikan untuk mewujudkan

²⁴ Lihat Roscoe Pound, *Social Control Through Law*, 1942, yang dikutip oleh Soetandyo Wigjosoebroto, "Hukum, Paradigma, dan Dinamika Masalahnya," Penerbit Elsam, Jakarta, 2002, halaman 46-49.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

kepentingan umum, dan hukum merupakan sarana utama untuk merealisasikan tujuan itu. Suatu masyarakat dianggap baik, bila kepentingan umum diperhatikan, baik oleh penguasa maupun oleh para warga negara.²⁷ Oleh karena itu, Roscoe Pound menyatakan tujuan hukum antara lain:

- (1) memelihara perdamaian;
- (2) memberikan kontrol;
- (3) memelihara setiap orang dalam alurnya;
- (4) mencegah gangguan-gangguan terhadap aturan masyarakat;
- (5) menjamin hak dan kewajiban; dan
- (6) menjamin kepentingan sosial.²⁸

Kalau dikatakan bahwa kepentingan umum diwujudkan melalui hukum, dapat diandaikan pula bahwa kepentingan lain juga sudah diperhatikan secukupnya oleh manusia secara pribadi, yaitu kepentingan individual. Berarti hukum yang menjamin kepentingan umum tidak boleh merugikan kepentingan individual, melainkan harus melindunginya. Roscoe Pound juga berpendapat bahwa hukum menjamin kepentingan umum, tetapi mengimbangi kepentingan umum dengan kepentingan individual.²⁹

Pada kenyataannya tiap-tiap masyarakat terdiri atas berbagai individu dan kelompok. Semua individu dan kelompok memiliki kepentingannya sendiri. Apakah kepentingan umum? Tentu saja kepentingan umum tidak boleh disamakan dengan jumlah kepentingan individual dan kelompok. Kepentingan umum adalah kepentingan masyarakat sebagai keseluruhan yang memiliki ciri-ciri sendiri. Hal ini tidak berarti kepentingan umum melawan kepentingan individual dan kelompok.

²⁷ Lihat Roscoe Pound, *Interpretation of Legal History*, dan Lihat juga H.R. Abdussalam, Sik, *Op.cit*, halaman 17-18.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

Selain itu, perlu diungkapkan bahwa suatu masyarakat akan teratur, bila semua kepentingan dipelihara dengan baik, dan bila semua kepentingan, baik umum maupun individual, diperhatikan secara seimbang oleh para penguasa. Apabila demikian halnya, dapat dikatakan bahwa keadilan dalam kehidupan masyarakat dipraktekkan dalam hidup bernegara.³⁰ Dengan mendasari konsep Roscoe Pound ini, promovendus akan membahas unsur kepentingan umum, baik berdasarkan konstitusi negara kita, Doktrin dan Yurisprudensi.

Berbicara mengenai kepentingan umum dalam kaitannya dengan pers, maka promovendus tentunya tidak akan terlepas berbicara mengenai teori-teori pers. Buku Siebert dan kawan-kawan (1956) yang berjudul "*Four Theories of the Press*" telah banyak menjelaskan tentang apa yang disebut 4 teori pers yaitu teori otoriter, teori liberal, teori tanggung jawab sosial, dan teori komunis atau media soviet.³¹ Sementara Denis McQuail, seorang pemerhati pers Amerika Serikat menambahkan dua teori lagi yaitu teori pers pembangunan dan teori pers demokratis-partisipan.³²

Bangsa Amerika menggunakan teori "*free and responsible press*" yang dikembangkan secara metodis dan sistematis hampir setengah abad yang lalu sebagai hasil kemasakan dari Komisi Kemerdekaan Pers Amerika setelah usai perang dunia kedua. Teori ini mengajarkan bahwa kebebasan pers harus diikuti dengan tanggung jawab baik itu tanggung jawab sosial maupun tanggung jawab hukum. Teori ini kemudian dikembangkan menjadi teori Pers Pancasila oleh ahli-ahli hukum pers Indonesia sebagai teori yang mengajarkan bahwa kebebasan pers harus dibarengi dengan kewajiban-kewajiban (*freedom carries concomitant obligations*)

³⁰ Lihat, *Ibid*.

³¹ Fred Siebert, dkk, *Empat Teori Pers (terjemahan)*, Penerbit Intermasa, Jakarta, 1986.

³² Denis Macquail, *Mass Communications Theory*, 4th edition, Penerbit Sage, London, 2002.

sebagai bagian dari tanggung jawab sebagai warga bangsa menurut nilai-nilai yang terkandung dalam Dasar Negara Pancasila.³³

Ahli komunikasi Anwar Arifin dari Universitas Hasanudin, dalam bukunya yang berjudul “Komunikasi Politik dan Pers Pancasila”, telah merumuskan sebuah teori dalam sistem pers Pancasila yang disebut sebagai teori Pers Pancasila yang mengedepankan manfaat pers untuk melayani masyarakat (*society centered*) sesuai dengan nilai-nilai Pancasila sebagai Falsafah Negara Republik Indonesia.³⁴

Memang, untuk menjadikan sebuah teori tidaklah mudah. Teori itu muncul dari sebuah idea yang diterjemahkan dalam konsep-konsep dan prinsip-prinsip. Konsep-konsep dan prinsip-prinsip itu kemudian dikembangkan secara ilmiah dengan cara berpikir yang lebih metodis dan sistematis. Berpikir secara metodis artinya menggunakan metode yang tepat (*silogisme*) sesuai dengan obyek yang dipikirkan. Berpikir secara sistematis berarti memisahkan dan menggabungkan pengertian-pengertian yang disesuaikan dengan tempat pengertian-pengertian tersebut dalam suatu sistem rasional. Idea yang telah terbentuk secara ilmiah, metodis dan sistimatis dinamakan teori.³⁵

Teori Pers Pancasila, mungkin di masa lalu, menjadi bagian dari propaganda politik, namun secara yuridis dan sosiologis, teori ini telah dikembangkan sehingga dijadikan pedoman yang relevan untuk dipergunakan sebagai dasar dari kehidupan kemerdekaan pers di Indonesia. Jikalau Teori “*free and responsible press*” menyandarkan pada prinsip kebebasan pers yang dibarengi dengan tanggung jawab sosial maka teori Pers Pancasila menyadarkan pada prinsip kemerdekaan pers yang

³³ Abdul Muis, *Kontroversi Sekitar Kebebasan Pers*, Penerbit PT Mario Grafika, Jakarta, 1996, hal. 32. Lihat juga Lihat juga Buku “A Free And Responsible Press” yang dikarang oleh The Commission On Freedom Of The Press, The University of Chicago Press, Chicago, Illinois, 1947.

³⁴ Anwar Arifin, *Komunikasi Politik dan Pers Pancasila*, Penerbit Media Sejahtera, Jakarta, 1992.

³⁵ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Penerbit Kanisius, Jogyakarta, 1995, hal. 17 mengenai apa yang disebut sebagai teori dan ilmu.

harus diseimbangkan dengan tanggung jawab warga negara terhadap kepentingan bangsa, kepentingan negara, kepentingan umum, dan kepentingan individual berdasarkan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Oleh karena adanya keseimbangan antara kemerdekaan pers dengan kepentingan umum maka pers dengan sendirinya memikul tanggung jawab yuridis dan tanggung jawab etika (kode etik jurnalistik) di dalam melaksanakan fungsi dan perannya di tengah masyarakat.

UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers adalah undang-undang yang merupakan pengejawantahan dari teori dan prinsip-prinsip kebebasan pers Pancasila yang berlaku di Indonesia. Di dalam pelaksanaan teori dan prinsip-prinsip kebebasan pers, negara membuat aturan, pedoman dan juga batasan kepada masyarakat agar tidak melenceng dari teori dan prinsip-prinsip kebebasan pers itu sendiri. Dalam batasannya, negara memberikan sanksi bagi pelanggaran terhadap asas-asas kebebasan pers itu sendiri. Salah satu bentuk pertanggungjawaban pers adalah tanggung jawab pidana sebagaimana diatur dalam KUHP sebagai tindak pidana pers atau delik pers.

Jikalau tanggung jawab etika akan promovendus bahas berdasarkan teknis jurnalistik, kode etik jurnalistik, dan kode etik wartawan Indonesia, maka untuk membahas tanggung jawab pidana khususnya dalam delik pers, promovendus akan mendasarkan pada teori dasar pidana bahwa "tiada pidana tanpa kesalahan" atau menurut Chairul Huda sebagai "tiada pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan".³⁶ Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana bukan hanya berarti sah menjatuhkan pidana terhadap orang itu, tetapi juga sepenuhnya

³⁶ Dalam disertasinya yang dibukukan, Chairul Huda menggunakan prinsip "Tiada Pidana Tanpa Kesalahan" sebagai "Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan," Lihat Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Tiada Pertanggungjawaban Tanpa Kesalahan*, Penerbit Prenada Media, Jakarta, 2006.

dapat diyakini bahwa memang pada tempatnya meminta pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya.

Promovendus juga membahas teori yang memisahkan antara tindak pidana (*criminal act*) dengan pertanggungjawaban pidana (*criminal accountability*). Tanggung jawab pidana atau pertanggungjawaban pidana, erat kaitannya dengan bahasan tentang “kesalahan”. Teori Kesalahan menurut Roeslan Saleh, adalah teori yang membahas mengenai kondisi dapat dicelanya pembuat tindak pidana karena dilihat dari segi masyarakat sebenarnya dia dapat berbuat lain jika tidak ingin melakukan perbuatan tersebut.³⁷ “Dapat dicela” disini mempunyai dua pengertian. Pertama, “dapat dicela” berarti dapat dipertanggungjawabkan secara pidana kecuali ada alasan penghapus kesalahan. Kedua, “dapat dicela” diartikan sebagai “dapat dijatuhi pidana” atau “dapat dijatuhi hukuman”.³⁸

Dari makna kesalahan di atas, maka promovendus akan menggunakan teori kesalahan normatif yaitu teori yang menyatakan bahwa seorang dinyatakan dapat diminta pertanggungjawaban (*accountable*) secara pidana dan dapat dijatuhkan pidana setelah suatu perbuatan yang dilakukan dapat dinilai secara normatif telah bertentangan dengan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat. Para pendukung teori ini mengajarkan bahwa ukuran kesalahan ditempatkan pada tataran obyektif, dan bukan pada semata-mata subyektivitas yang terdapat pada si pembuatnya. Artinya ukuran dapat dicelanya perbuatan seseorang dinilai dan dilihat dari luar diri si pembuatnya atau subyek pelakunya.³⁹

³⁷ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Penerbit Aksara Baru, Jakarta, 1983, halaman 77.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Lihat Chairul Huda, *Op.cit.*, halaman 76-78. Teori ini juga dapat dilihat pada George Fletcher, *Basic Concept of Criminal Law*, Oxfrod University Press, 1998, pg. 118.

Di dalam masyarakat dan negara yang kehidupan dan tatanannya tertib dan teratur, suatu kehidupan dan tatanan di mana titik pusat serta lingkup kegiatannya berpolakan pemeliharaan kestabilan yang dinamis di bidang sosial ekonomi dan kebudayaan, tertib hukum dan tertib politik berada dan berfungsi seiring, sejalan dan sepenanggungan. Pemilihan dan penggunaan kekuasaan oleh negara dibenarkan atas dasar hukum dan demi kepentingan masyarakat dan negara itu sendiri.⁴⁰

Berdasarkan hal ini disadari betapa pentingnya keseimbangan di antara berbagai komponen dalam masyarakat guna terwujudnya kestabilan dimaksud. Kestabilan yang hanya bisa muncul dengan syarat jika hukum sebagai institusi pengadilan dalam hidup masyarakat berfungsi dengan baik. Dalam perspektif hukum, keseimbangan itu dapat dicapai manakala berbagai kepentingan dapat terakomodasikan secara optimal dalam arti terwujudnya keadilan bagi pihak yang berkepentingan. Bentuk konkret dari hal ini adalah dapat diterimanya sebuah penyelesaian oleh pihak yang mempunyai masalah.

Keadilan, yang dalam perspektif hukum berada pada tataran filsafat hukum memang mengandung nilai-nilai yang sifatnya universal.⁴¹ Berbagai kajian dalam bidang filsafat telah dilakukan semenjak dahulu sehingga melahirkan teori-teori tentang keadilan (*justice theory*) yang intinya adalah memprediksi makna dari keadilan itu sendiri yang terus berlangsung dinamis. Dalam hal ini, Hilaire Mc Coubrey dan Nigel D. White dalam bukunya *Textbook on Jurisprudence* menyadari

⁴⁰ Abdoel Gani, *Hukum dan Politik Beberapa Permasalahan, dalam Padmo Wahjono (ed), Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa ini*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984, hal. 157.

⁴¹ Universal dalam arti bahwa di semua sistem hukum negara di dunia mengakui bahwa ada hak-hak yang bersifat mendasar (*fundamental*) yang menyertai kelahiran manusia di dunia. Pengkajian mengenai hal ini kemudian dilakukan oleh berbagai kalangan, tidak terkecuali para pemikir dari Barat (lihat: Philipus M Hadjon, 1987. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu. Hal. 41. Selanjutnya disebut *PM. Hadjon, Perlindungan*)

abstraknya nilai keadilan sehingga menyatakan bahwa “tidak ada keadilan yang bersifat tunggal”.⁴²

John Rawls, dalam bukunya berjudul *A Theory of Justice* mematok ukuran bahwa nilai keadilan pada dasarnya adalah kejujuran (*justice as fairness*).⁴³

Dari pengkajian yang dilakukan, pada akhirnya John Rawls menggariskan prinsip keadilan itu ada dua sebagaimana dikatakannya:

Each person is to have an equal right to the most extensive total system of equal basic liberties compatible with a similar system of liberty for all

Dan syarat kedua:

Social and economic inequalities are to be arranged so that they are both:

b. to the greatest benefit of the least advantage, consistent with the just savings principle, and

*c. attached to offices and positions open to all under conditions of fair equality of opportunity.*⁴⁴

Kendatipun pada awalnya konsep keadilan itu dimaksudkan dalam bidang ekonomi tetapi prinsip kejujuran (*fairness*) dan dua syarat tersebut dapat diterapkan dalam hukum. Prinsip inilah yang juga harus dipatuhi dalam pelaksanaan hukum guna mencapai keadilan.

Di dalam sistem hukum di Indonesia, istilah keadilan dimaksud terpatri dalam istilah “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”⁴⁵. Dalam formulasi

⁴² Kesimpulan demikian diambil baik dalam perspektif teori naturalis klasik maupun modern. Hilaire Mc Coubrey, Nigel D. White dalam buku *Text book on Jurisprudence* hal. 264 menulis: *it would be quite false to claim that there is any singular or uniform concept of justice to be found in classical or indeed modern naturalist theories*. Namun demikian, secara universal dapat dikatakan bahwa terpenuhinya keadilan itu berkait erat dengan pemerataan persamaan (*That is to say that justice in one way or another is concerned with issues of distribution*).

⁴³ John Rawls, *Theory of Justice*, hal 20, sebagaimana disebutkan dalam Hilaire, *ibid.* hal. 267.

⁴⁴ *Ibid.* hal. 267

⁴⁵ Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan sila kelima dari Pancasila. Dardji Darmodihardjo, 1977. *Santiadji Pancasila* laboratorium IKIP Malang, 1978 hal. 96 menekankan bahwa ciri khas dari keadilan sosial ini adalah yang secara integral dijiwai oleh keempat sila Pancasila sebelumnya.

putusan pengadilan, keadilan diawali dengan irah-irah: "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa".⁴⁶

Soerjono Soekanto menggambarkan keadilan dalam dua sisi yaitu kepastian hukum dan kesebandingan hukum, yang artinya harus ada kepastian aturan, kepastian prosedur, kepastian peranan antar lembaga hukum, dan kepastian bermuara pada kesebandingan hukum yang artinya sebanding dengan apa yang dilakukan.⁴⁷

Di dalam perspektif hidup bersama, prinsip keseimbangan sebagaimana dimaksudkan itu juga dikemukakan oleh DHM Meuwissen bahwa selaku pribadi seseorang dapat menjadi diri sendiri namun demikian hendaknya tidak pernah terlepas dari masyarakat atau lembaga atau terkonstruksi dalam kehidupan.⁴⁸ Sementara itu di dalam pandangan A. Mansyur Effendi, keadilan itu tidak bisa dilepaskan keterkaitannya dengan kebenaran yang harus senantiasa dijadikan pegangan dalam penegakan hukum positif dari suatu negara.

Dari kedua hal ini, hukum akan dapat mengantarkan masyarakatnya untuk dapat menikmati keadilan bersama. Posisi hukum semakin mantap jika diketahui tujuan dan fungsi hukum dalam masyarakat itu dipadukan. Dengan demikian "kerja/tugas" dan peranan hukum akan mudah difahami terutama dalam menghadapi masalah-masalah konkret yang timbul dalam masyarakat sehingga cita-cita hukup dapat segera dilaksanakan. Untuk terciptanya keadilan, salah satu salurannya adalah hukum (*law as chaneling of justice*).⁴⁹

⁴⁶ Kalimat ini merupakan irah-irah dalam setiap putusan yang dibacakan hakim sebagaimana disebut dalam Pasal 4 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 bahwa peradilan dilakukan DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA.

⁴⁷ Lihat Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Penerbit Alumni, 1979.

⁴⁸ DHM Meuwissen, 1984. *Grondrechten*, Uitgeverijht Spectrum, Utrecht: Antwerpen, hal 52.

⁴⁹ Mashur Effendi, 1984, *Dimensi, Dinamika Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hal. 35. (selanjutnya disebut Masyhur, Hak Asasi)

Menurut Sunaryati Hartono hukum dalam konteks sarana mewujudkan keadilan itu terkait dengan asas hukum yang harus berperan sebagai sumber (*source*) atau asal (*origin*) yang mengandung suatu kaidah atau kebenaran dasar (*basic truth*) yang memberi arah pada penyusunan kaidah hukum yang lebih konkret sehingga seluruh bidang hukum merupakan satu kesatuan yang utuh.⁵⁰

Di dalam perspektif ketatanegaraan, hubungan antara negara dengan masyarakat dan lembaga-lembaga masyarakat dapat diwujudkan apabila dasarnya adalah penghormatan atas hak asasi manusia khususnya yang menjadi hak warga masyarakat. Komitmen demikian mencerminkan mekanisme pemerintahan yang demokratis dengan mengikutsertakan seluruh komponen masyarakat.

Tentang Hak Asasi, merupakan eksistensi hidup manusia yang juga berakar sejak lama.⁵¹ Berbagai teori dikemukakan berkenaan dengan hal tersebut yang juga menjadi kajian aktual sampai saat ini. Hak asasi erat kaitannya dengan ketidakadilan, kebodohan, kesengsaraan, kebohongan, perlakuan sewenang-wenang dan macam-macam tindakan lainnya.⁵²

Pada intinya adalah bagaimana pelaksanaan hak asasi yang sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan. Sementara hak asasi itu sendiri pada tahap pelaksanaannya masuk ke persoalan hukum dan harus diatur melalui hukum. Artinya landasan hukum yang ada dan memuat atau mengatur Hak Asasi Manusia harus tetap dijaga oleh Pemerintah.⁵³

⁵⁰ Sunaryati Hartono. 1997. *Peranan dan Kedudukan Asas-Asas hukum dalam Kerangka hukum Nasional*, Bandung: Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, hal. 6.

⁵¹ Pengkajian yang dilakukan oleh para ahli itu pada umumnya merekonstruksi ihwal perjuangan dalam hal menegakkan hak asasi manusia. Secara berurutan apabila patokan pengkajian itu berasal dari Barat adalah semenjak abad XVII yang terus berlanjut sampai kini (PM. Hadjon Perlindungan, *ibid.* Masyhur, Hak Asasi, *op. cit.* hal. 9. namun pada abad VI atau jauh sebelum itu, agama Islam yang dibawa oleh Muhammad saw telah memberikan pedoman mengenai Hak Asasi Manusia yang sifatnya universal tersebut sebagaimana disebutkan dalam ayat-ayat suci Alquran.

⁵² Masyhur Hak Asasi, *ibid.* hal. 121

⁵³ *Ibid.* hal. 127.

Bagi bangsa Indonesia, prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia ini juga digariskan dalam Pancasila sebagai landasan ideal dan UUD 1945 sebagai landasan konstitusional dan selanjutnya dijabarkan dalam GBHN sebagai landasan operasionalnya. Pola yang menjadi penekanan dalam permasalahan ini adalah terwujudnya keadilan sosial bagi seluruh rakyat.⁵⁴ Hal ini artinya pencapaian tujuan tersebut melalui tatanan hidup dan ditumbuhkembangkannya secara dinamis di masyarakat secara demokratis yang terus dipupuk berdasarkan kebutuhan, arah serta tujuan hidup dari masyarakat itu sendiri.

Tatanan masyarakat yang demokratis, senantiasa memperhatikan kepentingan individu pada satu sisi dengan penghormatan yang layak terhadap kebebasan yang diwujudkan dalam bentuk perilaku, yang juga merupakan penghargaan tinggi terhadap kebebasan nurani secara seimbang. Hal ini merupakan refleksi mendasar dari pelaksanaan hak asasi yang harus senantiasa ditegaskan selaras dengan prinsip-prinsip hidup manusia beradab. Lebih operasional dari apa yang disebutkan di atas, prinsip keseimbangan itu akan dapat terwujud dengan menyerasikan antara hak dan kewajiban dan tanggung jawab.⁵⁵

D. KERANGKA KONSEPTUAL

Dalam bagian ini promovendus mengemukakan terlebih dahulu konsep-konsep argumentatif yang berkaitan dengan disertasi ini seperti kepentingan umum; masyarakat, kemerdekaan pers, tanggung jawab, etika, tanggung jawab

⁵⁴ Disebutkan dalam Penjelasan UUD 1945 angka II, 2 Pembukaan UUD 1945 tersebut oleh MPRS melalui Tap No XX/MPRS/1966 dikutip kembali bahwa kewajiban negara adalah untuk mewujudkan keadilan bagi seluruh rakyat. Bahkan dengan penegasan bahwa pembukaan tersebut tidak dapat diubah kendatipun oleh MPR hasil Pemilu.

⁵⁵ A. Masyhur Effendi, 1993. *Debat Internasional, Suatu Langkah Strategik Mensejajarkan Aspek Tanggung Jawab dalam Kerangka Hak Asasi Manusia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, hal. 9.

pidana, dan alasan penghapusan pidana yang terdapat di dalam aturan positif yang berlaku, putusan pengadilan, dan doktrin atau pendapat ahli hukum.

Istilah “kepentingan umum” diambil dari kata “penting” yang artinya “utama” atau “pokok” yang kemudian diberi awalan dan akhiran “ke-an” sehingga artinya menjadi “kebutuhan” atau “keperluan”. Adapun “umum” artinya “mengenai seluruhnya atau semuanya” atau “untuk orang banyak” atau “khalayak ramai” atau “tersiar (rata) kemana-mana”. Jikalau digabungkan maka secara leksikal kepentingan umum berarti “kebutuhan orang banyak.”⁵⁶

Pengertian kepentingan umum atau *public interest* menurut *Black's Law Dictionary*, adalah kepentingan masyarakat luas atau warga negara secara umum yang berkaitan dengan pemerintah atau negara.⁵⁷ Di Indonesia kepentingan umum banyak diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, namun hakekat dari kepentingan umum itu sendiri belum jelas.

Pasal 1 UU Pers mendefinisikan “kepentingan umum” dalam perannya sebagai lembaga sosial dan lembaga ekonomi dan wajah kepentingan umum terlihat dari peran pers nasional menurut UU Pers yaitu antara lain berperan untuk memenuhi hak masyarakat untuk mengetahui; menegakkan nilai-nilai dasar demokrasi, mendorong terwujudnya supremasi hukum, dan Hak Asasi Manusia, serta menghormati kebhinekaan; mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat, dan benar; melakukan pengawasan, kritik, koreksi, dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum; dan memperjuangkan keadilan dan kebenaran (*vide* Pasal 6 UU Pers).

⁵⁶ Lihat Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, Penerbit Balai Pustaka, cet. Ke-9, 1997, halaman 749 dan 1103.

⁵⁷ Henry C. Black, *Black's Law Dictionary*, Sixth ed., West Publishing Co, St. Paul, Minnessota, 1991, halaman 856.

Roscoe Pound mengartikan kepentingan umum sebagai kepentingan yang harus didahulukan dari kepentingan-kepentingan perorangan atau individu atau kepentingan lainnya, yang meliputi kepentingan bangsa dan negara, pelayanan umum dalam masyarakat luas, rakyat banyak dan atau pembangunan di berbagai bidang kehidupan, dengan tetap mengingat proporsi pentingnya dan tetap menghormati kepentingan lainnya, karena antara kepentingan umum dengan kepentingan-kepentingan lainnya tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya.⁵⁸

Kepentingan umum yang digariskan di atas baik dari UU Pers maupun doktrin sangatlah ilusif sehingga kita tidak mendapatkan kriteria yang jelas tentang kepentingan umum. Untuk itu, selain dari UU Pers, kita akan mendasarkan pembahasan konsep kepentingan umum dari pemahaman kita akan Kode Etik Jurnalistik (KEJ)/Kode Etik Wartawan Indonesia (KEWI), doktrin, dan Yurisprudensi.

Istilah “masyarakat” dalam pengertian leksikal merupakan pengertian yang berbeda dengan istilah ‘rakyat’. Kata “masyarakat” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai “sejumlah manusia dalam arti yang seluas-luasnya dan terikat oleh suatu kebudayaan yang mereka anggap sama.”⁵⁹ Black’s Law Dictionary memberi arti masyarakat dalam istilah “*society*” yang artinya, “*A community of people, as of a state, nation, or loyalty, with common culture, traditions, and interests*”.⁶⁰

Masyarakat dikonsepsikan oleh Soerjono Soekanto sebagai kesatuan-kesatuan manusia yang sangat terikat oleh kesadaran akan kesatuan sistem sosial (*community*) dan kebudayaan yang tidak jarang didukung oleh adanya bahasa yang

⁵⁸ Roscoe Pound, *Op.Cit*, halaman 35-36.

⁵⁹ *Ibid.*, halaman 635

⁶⁰ Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, seventh edition, West Group, St. Paul, Minnesota, 1999, pg. 1396.

sama. Sementara, Selo Soemardjan menyatakan masyarakat adalah kumpulan manusia yang memiliki struktur sistem sosial dan budaya (*society*) yang sama sehingga beliau mengklasifikasikan masyarakat ke dalam masyarakat sederhana, masyarakat madya, dan masyarakat pra modern/modern.⁶¹ Dengan demikian, kepentingan masyarakat adalah kepentingan dari sekumpulan orang tertentu yang memiliki tujuan yang sama untuk mencapai suatu tujuan tertentu.

Pertanyaannya, apakah kepentingan umum identik dengan kepentingan masyarakat? Apabila dilihat dari pengertian kepentingan umum dan kepentingan masyarakat di atas, maka kepentingan umum secara hipotetik-teoretiknya mengandung pengertian yang lebih luas dari kepentingan masyarakat baik dari segi kuantitatif maupun kualitatif. Kepentingan umum bukanlah kepentingan bagi masyarakat tertentu saja tetapi merupakan kepentingan berbagai masyarakat di suatu Negara.

Pers menurut UU Pers dikonsepsikan sebagai 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, media elektronik, dan segala jenis saluran lain yang tersedia (*vide* Pasal 1 angka 1 UU Pers).

Istilah kebebasan berasal dari kata “bebas” yang artinya lepas sama sekali (tidak terhalangi atau terganggu sehingga dapat berbuat, berbicara, dan bergerak dengan leluasa sehingga “kebebasan” berarti dalam keadaan lepas sama sekali.⁶²

⁶¹ Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis Masyarakat*, Penebit Alumni, Bandung, 1983, 42-45.

⁶² Lihat Depdikbud, *Op.cit*, halaman 104.

UU Pers mengistilahkan “kebebasan” dengan “kemerdekaan” yang berasal dari kata “merdeka’ yang artinya bebas dari hambatan atau penjajahan/penindasan sehingga “kemerdekaan” berarti keadaan yang bebas, berdiri sendiri dan lepas dari penindasan/penjajahan.⁶³

UU Pers mendefinisikan “kemerdekaan pers” sebagai salah satu wujud kedaulatan rakyat yang berdasarkan prinsip-prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum sehingga pers tidak boleh dikenai penyensoran, pembredelan atau pelarangan penyiaran dan pers dijamin haknya untuk mencari, memperoleh, dan menyebarluaskan gagasan dan informasi (*vide* Pasal 4 dan Pasal 6 UU Pers).

Di samping kebebasan ataupun kemerdekaan, promovendus mengenal istilah “tanggung jawab” yang merupakan suatu hubungan yang utuh antara kewajiban dan hak dari manusia sebagai pribadi dan anggota masyarakat. Ada perbedaan yang tajam antara tanggung jawab (*responsibility*), kewajiban (*duty*), dan hak (*rights*). Tanggung jawab adalah refleksi tingkah laku manusia yang terkait dengan kontrol jiwanya. Tanggung jawab merupakan refleksi kesadaran intelektual sebagai modifikasi dalam bentuk karena ketidaktahuan (*ignorance*), perasaan kesungguhan (*passion*), takut luar biasa (*fear*) adanya paksaan (*force*) dan karena kebiasaan (*habit*).⁶⁴

Kewajiban (*duty, obligation, ougtness*) di samping mengandung unsur hukum juga terkait dengan nilai filsafat lainnya seperti etika dan moral. Di sini jelas bahwa dalam setiap ketentuan hukum senantiasa terkandung unsur dan isi kewajiban atau beban. Sementara hak (*right*) dalam konteks hukum dimaksudkan untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan yang ada yang diberikan kepadanya. Bukannya untuk melakukan penyelewengan dan penyalahgunaan. Berkenaan

⁶³ Depdikbud, *Ibid*, halaman 648.

⁶⁴ A. Masyhur, *Dimensi Dinamika Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984, halaman 125.

dengan ini, hak dibedakan atas 4 (empat) hal yaitu siapa penyandang hak, dalam kondisi yang bagaimana hak itu ada, terhadap hal-hal apa saja hak itu ada, dengan alasan apa subyek itu memiliki hak atas suatu hal. Keempat hal ini dalam kehidupan masyarakat modern dituangkan dalam bentuk konstitusi yang merupakan pencerminan prinsip *the rule of law*. Prinsip ini sekaligus mengandung fungsi secara khusus sebagai kontrol yuridis terhadap pelaksanaan pemerintahan agar tidak melanggar hak-hak warga negara.⁶⁵

Dalam ilmu pidana, promovendus mengenal yang disebut “perbuatan atau tindak pidana” dan “tanggung jawab pidana,” dan juga apa yang disebut “kesalahan”.⁶⁶ Ahli hukum Pidana seperti Simons dan Van Hamel menyatakan tindak pidana (*strafbaar feit*) adalah perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan diancam dengan hukuman serta dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan. Satochid menyatakan bahwa yang dimaksudkan dengan tindak pidana adalah pelanggaran atau perkosaan terhadap kepentingan hukum (*rechtsbelang*).

Dengan demikian, pertanggungjawaban pidana dikonsepsikan sebagai pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Jadi hakikatnya, merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas “kesepakatan menolak” atas suatu perbuatan tertentu. Penolakan masyarakat terhadap suatu perbuatan diwujudkan dalam bentuk larangan dan ancaman dengan pidana atas perbuatan tersebut. Hal ini merupakan cerminan bahwa masyarakat melalui negara telah mencela perbuatan tersebut. Oleh karena itu, siapapun yang melakukan perbuatan tersebut akan

⁶⁵ *Ibid.* hal. 127.

⁶⁶ Istilah “perbuatan pidana” atau *strafbaar feit* diberikan oleh Profesor Moeljanto dari UGM dan juga Profesor H.B. Siong dari UI.

dicela pula. Celaan masyarakat terhadap perbuatan tersebut akan menjadi celaan masyarakat terhadap si pembuat perbuatan tersebut.⁶⁷

Jikalau promovendus berbicara mengenai delik pers sebagai suatu “perbuatan tercela” maka hal itu diatur dalam KUHP sehingga jelas promovendus akan berbicara mengenai tanggungjawab pidana pers atau delik pers. Ada penulis atau pakar hukum yang memberikan pengertian delik pers secara luas, yaitu dengan menyatakan sebagai perbuatan yang dikategorikan sebagai kejahatan maupun pelanggaran yang dilakukan oleh setiap insan pers baik menyangkut media cetak juga media elektronik, termasuk *mass communication* di mana di dalamnya terdapat, sandiwara, radio, orasi-orasi, film maupun video. Tetapi, ada juga yang memberikan pengertian sempit hanya menyangkut barang cetakan (buku, majalah, tabloid).⁶⁸

Jikalau promovendus mengkaitkan delik pers dengan masalah hukum “*libel*”, maka promovendus tidak akan terlepas dari pembahasan pasal-pasal KUHP yang mengatur tentang Penghinaan dalam Pasal 310 KUHP. Tindak pidana penghinaan menurut R. Soesilo adalah tindakan menyerang kehormatan dan nama baik seseorang.⁶⁹ Di Amerika dan Inggris dikenal istilah “*defamation*” (menghina, menista). Menurut Pressman, “*defamation is a false or unjustified injury to someone’s good reputation.*” Atau definisi lain dibuat oleh Wikipedia, “*the tort of making false statement of fact that injures someone’s reputation.*”⁷⁰

Dalam sistem Amerika “*Defamation*” dibedakan antara “*libel*” dan “*slander*”. “*Libel*” adalah penghinaan (*defamation*) yang dilakukan secara tertulis

⁶⁷ Chairul Huda, *Op.cit*, halaman 68.

⁶⁸ Indriyanto Seno Adji, *Hukum dan Kebebasan Pers*, Jakarta, 2007, halaman 106-111.

⁶⁹ Lihat R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal-Pasal Demi Pasal, Politeia-Bogor*, halaman 225.

⁷⁰ Lihat Tjipta Lesmana, *Pencemaran Nama Baik dan Kebebasan Pers antara Indonesia dan Amerika*, Penerbit Erwin Rika P Oress, 2005, halaman 28.

dan "slander" adalah penghinaan (*defamation*) yang dilakukan secara lisan. Penghinaan oleh pers (*press libel*) dianggap merupakan kejahatan berat karena sifatnya publik dan dampaknya besar sekali. Hall menggambarkan apa saja yang masuk dalam kategori "libel" berdasarkan pandangan hakim dalam kasus *Kimmerle versus New York* pada tahun 1933 antara lain sebagai berikut:

*Libel covers all written communications that tend to expose one to public hatred, shame, obloquy, contumely, odium, contempt, ridicule, aversion, ostracism, degradation, or disagree, or to induce an evil opinion of one in the minds of right-thinking persons, and to deprive one of their confidence and friendly intercourse in society.*⁷¹

Selain mengenal "defamation", promovenus mengenal juga peristilahan yang menyangkut "Malicious or malice". Kamus American Heritage Dictionary mengartikan *malice* sebagai niat jahat untuk melukai atau merusak nama baik, reputasi seseorang. Hakim Brennan dalam Kasus *New York Times versus Sullivan* tahun 1964 mendefinisikan *malice* sebagai, "knowledge that the published information was false or it was published with reckless disregard of whether it was false or not."⁷² Perbuatan "malice" pada intinya mengandung unsur kesengajaan dan niat jahat untuk mencemarkan. Kalau kesengajaan maka kesengajaan dalam hukum pidana bisa berarti kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*), kesengajaan dengan keinsyafan pasti (*opzet als zekerheidsbewustzijn*), dan kesengajaan dengan keinsyafan kemungkinan (*dolus eventualis*).

Dalam kegiatan pers, pertanggungjawaban pidana sebagaimana dijelaskan di atas, dapat "ditiadakan" apabila pemberitaan pers yang dianggap melanggar suatu perbuatan yang dilarang, dilakukan demi kepentingan umum, atau adanya karena

⁷¹ Lihat Hall, *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*. New York. Oxford: Oxford University Press, 1992.

⁷² Steven Pressman, "Libel Law in United States", April 2000, <http://usinfo.state.gov/products>.

terpaksa melakukan untuk membela diri. Unsur “kepentingan umum” ini disebut sebagai alasan meniadakan pemidanaan/hukuman atau disebut “*strafuitsluitingsgronden*”.

P.A.F. Lamintang membahas dasar-dasar yang meniadakan pertanggungjawaban pidana dengan membedakan dasar-dasar peniadaan pidana dengan sebutan dasar-dasar yang meniadakan hukuman (*strafuitsluitingsgronden*) dan dasar-dasar yang meniadakan penuntutan (*vervolgingsuitsluitingsgronden*), namun menurutnya dalam praktek terkadang orang sulit membedakan keduanya. Dasar-dasar yang meniadakan hukuman (*strafuitsluitingsgronden*) adalah keadaan-keadaan yang membuat hakim tidak dapat mengadili seseorang pelaku hingga ia pun tidak dapat menjatuhkan sesuatu hukuman terhadap pelaku tersebut sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 44 KUHP, Pasal 48 KUHP, Pasal 49 ayat (1) KUHP, Pasal 49 ayat (2) KUHP, Pasal 50 KUHP, Pasal 51 ayat (1) KUHP, Pasal 51 ayat (2) KUHP, Pasal 59 KUHP.⁷³

Selain pasal-pasal yang sudah disebutkan di atas, dasar-dasar peniadaan hukuman (*strafuitsluitingsgronden*) dapat juga dilihat dari rumusan “perkataan-perkataan” atau ayat tertentu yang ditambahkan dalam rumusan delik misalnya Pasal 310 ayat (3) KUHP yang berbunyi: “*Noch smaad, noch smaadschrift bestaat voor zoover de dader klaarblijkelijk heeft gehandeld in het algemeen belang of tot noodzakelijke verdediging*”, yang artinya “menista dengan lisan ataupun dengan tulisan itu tidak ada, apabila pelakunya telah melakukan tindakan tersebut untuk kepentingan umum atau untuk membela diri karena terpaksa.”⁷⁴

⁷³ P.A. F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, yang diterbitkan oleh PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, halaman 385 s.d.425

⁷⁴ *Ibid.*

Sementara itu, Satochid Kartanegara menyebutkan dasar-dasar peniadaan hukuman (*strafuitsluitingsgronden*) sebagai dasar pemaaf (*feits d'excuses*) yaitu hal-hal atau keadaan-keadaan yang dapat mengakibatkan bahwa orang yang telah melakukan sesuatu perbuatan, yang dengan tegas dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang (*delict*), namun orang tersebut tidak dapat dihukum.⁷⁵

Demikianlah kerangka konseptual secara umum yang dapat diberikan promovendus sebelum meneliti masalah konsep "kepentingan umum" bagaimana yang seharusnya dijadikan alasan untuk meniadakan pemidanaan/hukuman di dalam kegiatan pers.

E. METODE PENELITIAN

Pada kenyataannya, ada perbedaan penafsiran dan pemahaman terhadap penerapan aturan dan ketentuan UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers dan KUHP di dalam menyelesaikan kasus-kasus pers. Hal ini disebabkan karena peraturan perundang-undangan pers tidak secara jelas dan lengkap mengatur tentang pertanggungjawaban pers dalam kaitannya dengan kepentingan umum. Oleh karena itu, promovendus harus menemukan hukumnya sendiri untuk menjelaskan dan melengkapi peraturan perundang-undangan yang ada. Untuk menemukan hukum, promovendus memiliki beberapa metode penemuan hukum. Salah satu metode yang promovendus anggap sesuai dengan disertasi ini adalah metode penafsiran undang-undang.⁷⁶

⁷⁵ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah, Bagian Kesatu*, Balai Lektor Mahasiswa, halaman 366-367.

⁷⁶ Lihat G.E. Devenish, *Interpretation of Statutes*, Juta & Co. Ltd Wetton, 1992, khususnya pada III mengenai teori-teori interpretasi. Lihat juga Andrei Marmor, *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1995, hal. 1-29 tentang menafsirkan interpretasi.

Metode penafsiran undang-undang merupakan salah satu metode yang sering digunakan di banyak negara, dan menjadi metode yang paling berhasil untuk menjawab keraguan adanya ketidakjelasan bahasa undang-undang yang asimetri, inkonsistensi, dan non-koherensi; adanya pertentangan antara undang-undang yang satu dengan undang-undang yang lain atau dengan konstitusi; adanya konflik nilai dan prinsip bisa nilai/prinsip moral dan nilai/prinsip hukum; dan adanya perubahan kondisi masyarakat yang tidak sesuai lagi dengan undang-undang yang berlaku, dan atau ada keterkaitan nilai ataupun aturan perundang-undangan yang tidak pasti.⁷⁷

Ajaran interpretasi atau sering disebut sebagai *hermeneutika yuridis* atau metode yuridis sudah berkembang lama dan sangat dipengaruhi oleh pendapat von Savigny. Ia memberi batasan tentang penafsiran sebagai rekonstruksi pikiran yang tersimpul dalam undang-undang. Ini bukan merupakan metode penafsiran yang dapat digunakan semauanya, tetapi menurut von Savigny berbagai kegiatan yang seluruhnya harus dilaksanakan bersamaan untuk mencapai tujuan, yaitu penafsiran undang-undang. Dalam suatu peristiwa konkret dapat terjadi bahwa unsur yang satu harus didahulukan dari yang lain. Untuk ini tidak ada pedoman umumnya. Semuanya tergantung pada peristiwa konkret. Bagi von Savigny penafsiran adalah suatu seni: "*eine Kunst, die sich ebensowening als irgend eine andere, durch Regeln mitteilen oder erwerben laszt*".⁷⁸

Penafsiran tidak hanya dilakukan oleh hakim, tetapi juga oleh peneliti hukum, dan mereka yang berhubungan dengan kasus atau konflik dan peraturan-

⁷⁷ Robert S. Summners, "Statutory Interpretation in United States", dalam buku D. Nei MacCormick dkk, *Interpreting Statutes A Comparative Study*, Vermont: Darmouth Publishing Company Limited, 1991, pg. 410.

⁷⁸ Van Dijk et al. 1985: 463, diambil dari Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Penerbit Liberty, Jogjakarta, hal. 48-74

peraturan hukum. Kalau promovendus bicara tentang penafsiran oleh peneliti atau hakim, yang dimaksudkan tidak lain adalah penafsiran atau penjelasan yang harus menuju kepada penerapan (atau tidak menerapkan) suatu peraturan hukum umum terhadap peristiwa konkret yang dapat diterima oleh masyarakat. Pelbagai metode interpretasi itu merupakan argumentasi yang membenarkan formulasi (rumusan) suatu peraturan. Di samping itu metode interpretasi itu dapat digunakan juga untuk membenarkan analogi, "*a contrario*" dan *rechtsverfijning* atau penghalusan hukum. Metode penafsiran undang-undang secara teoretis dibagi menjadi interpretasi gramatikal, sistematis, historis, teleologis, komparatif dan interpretasi antisipatif. Di dalam disertasi ini, promovendus akan menggunakan interpretasi gramatikal, sistematis, historis, teleologis, komparatif, dan antisipatif.

Untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang maka ketentuan undang-undang itu ditafsirkan atau dijelaskan dengan menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari. Di sini arti atau makna ketentuan undang-undang dijelaskan menurut bahasa umum sehari-hari. Metode penemuan hukum ini disebut interpretasi *gramatikal* atau penafsiran menurut bahasa dan merupakan penafsiran atau penjelasan undang-undang yang paling sederhana dibandingkan dengan metode interpretasi yang lain.

Formulasi peraturan untuk pembenaran putusan pengadilan dalam hal ini merupakan penafsiran atau penjelasan istilah atau bagian kalimat dari peraturan tersebut menurut bahasa sehari-hari atau bahasa hukum. Pada dasarnya penafsiran undang-undang itu selalu akan merupakan penafsiran atau penjelasan dari segi bahasa dan disebut juga metode obyektif. Dalam disertasi ini interpretasi *gramatikal* digunakan untuk menjelaskan makna kata-kata "kebebasan", "kemerdekaan" pers menurut UU Pers, juga untuk menjelaskan tentang makna

“penghinaan”, “fitnah”, “pembelaan diri”, “kepentingan umum”, “penghapusan pidana” dan sebagainya.

Menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum disebut penafsiran *sistematis*. Menafsirkan undang-undang tidak boleh menyimpang atau keluar dari sistem perundang-undangan atau sistem hukum. Dalam penafsiran *sistematis* hukum dilihat oleh hakim atau peneliti sebagai satu kesatuan dan sebagai sistem peraturan. Jadi kalau rumusan atau interpretasi suatu peraturan didasarkan pada letak peraturan itu dalam keseluruhan sistem peraturan, maka disebut interpretasi *sistematis*. Tidak hanya suatu peraturan dalam satu himpunan peraturan dapat membenarkan penafsiran tertentu dari peraturan itu, juga pada beberapa peraturan dapat mempunyai dasar tujuan atau asas yang sama. Hubungan antara keseluruhan peraturan tidak semata-mata ditentukan oleh tempat peraturan itu terhadap satu sama lain, tetapi oleh tujuan bersama atau asas-asas yang bersamaan yang mendasarkan pada peraturan-peraturan itu.

Adapun interpretasi *sistematis* yang digunakan dalam disertasi ini untuk mencari filosofi dari sifat pertanggungjawaban pers, yang tidak cukup mencari ketentuan-ketentuan dalam UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers, tetapi harus dihubungkan dengan ketentuan penghinaan dalam KUHP.

Interpretasi *historis* adalah penafsiran makna undang-undang menurut terjadinya dengan jalan meneliti sejarah terjadinya. Interpretasi *historis* meliputi penafsiran menurut sejarah hukumnya dan penafsiran menurut sejarah terjadinya undang-undang. Undang-undang selalu merupakan reaksi terhadap kepentingan atau kebutuhan sosial untuk mengatur kegiatan kehidupan manusia yang dapat

dijelaskan secara historis. Setiap pengaturan dapat dilihat sebagai satu langkah dalam perkembangan masyarakat, yang maknanya dapat dijelaskan dengan meneliti langkah-langkah sebelumnya.

Metode interpretasi yang hendak memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukum disebut interpretasi menurut sejarah hukum dan interpretasi menurut pembentukan undang-undang. Di sini yang diteliti adalah ketentuan atau lembaga hukum sepanjang sejarah dan juga sejarah pembentukan undang-undang tertentu termasuk sumber-sumber hukum yang digunakan oleh pembentuk undang-undang. Dalam disertasi ini akan diteliti mengenai sejarah kebebasan pers menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia sejak zaman kolonial Belanda sampai saat ini.

Adapun interpretasi *teleologis* secara teori digunakan apabila makna undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Ketentuan undang-undang yang sudah usang digunakan sebagai sarana untuk memecahkan atau menyelesaikan sengketa yang terjadi sekarang. Metode ini digunakan dalam disertasi ini karena terdapat kata-kata dalam undang-undang baik itu UU Pers maupun KUHP ditafsirkan dengan pelbagai cara. Dapatlah dikatakan bahwa setiap penafsiran pada hakekatnya merupakan penafsiran *teleologis*. Makin usang suatu undang-undang, makin banyak dicari tujuan pembentuk undang-undang yang disesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Interpretasi *teleologis* dinamakan juga interpretasi *sosiologis*.⁷⁹

Interpretasi *komparatif* adalah penafsiran dengan memperbandingkan untuk mencari kejelasan mengenai suatu ketentuan undang-undang dan pelaksanaannya.

⁷⁹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, hal. 48-74.

Interpretasi komparatif ini digunakan juga oleh promovendus di dalam disertasi ini dengan tujuan untuk membandingkan aturan-aturan atau penyelesaian kasus pers di Indonesia dengan aturan-aturan/penanganan kasus pers di negara lain.

Interpretasi *antisipatif* atau disebut oleh Seno Adji sebagai interpretasi *futuristik* adalah penafsiran dengan menduga perkembangan di masa depan. Globalisasi sebagai suatu proses mendunia tidak dapat dibendung oleh negara manapun termasuk Indonesia. Globalisasi di bidang ekonomi, sosial, politik, budaya dan hukum yang ditunjang dengan kemajuan teknologi informasi (IT) menjadikan manusia di bumi hidup dalam "one world" yang saling ketergantungan. Akibat globalisasi sudah kita rasakan sekarang ini demokrasi tidak saja muncul dalam pengertian yang murni dan utuh, tetapi sudah dikemas dengan perubahan-perubahan drastis yang sarat dengan kekerasan. Masalah SARA, kebebasan ekspresi yang kebablasan, berita-berita dan isu-isu bohong, fitnah dan subversif akan mengancam Negara Kesatuan Indonesia. Interpretasi ini digunakan oleh promovendus untuk mengantisipasi prinsip-prinsip kebebasan dalam kegiatan pers Indonesia yang akan mengalami perubahan besar sejalan dengan perubahan global.

Ada kalanya peraturan perundang-undangan terlalu sempit ruang lingkungannya, sehingga untuk dapat menerapkan undang-undang pada peristiwanya hakim akan memperluasnya dengan metode *argumentum per analogiam* atau *analogi*. Dengan analogi peristiwa yang serupa, sejenis atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang diperlakukan sama. Metode *analogi* digunakan apabila suatu peraturan khusus dalam undang-undang dijadikan umum yang tidak tertulis dalam undang-undang, kemudian digali asas yang terdapat di dalamnya dan disimpulkan dari ketentuan yang umum itu peristiwa yang khusus. Peraturan umum yang tidak tertulis dalam undang-undang itu diterapkan terhadap peristiwa

tertentu yang tidak diatur dalam undang-undang tersebut, tetapi mirip atau serupa dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.⁸⁰

Selain sebagai metode penemuan hukum, analogi juga merupakan penciptaan hukum baru, karena memperluas pengertian. Analogi ini dapat disebut juga penafsiran *ekstensif*. Hakim pidana dilarang, dengan menggunakan analogi, memasukkan peristiwa-peristiwa ke dalam lingkup undang-undang pidana, tetapi ia tidak dilarang menggunakan interpretasi ekstensif, walaupun pada hakekatnya analogi itu bersifat memperluas juga seperti interpretasi ekstensif. Di dalam kerja membuat dan menemukan kriteria “kepentingan umum” saya mencoba menggunakan interpretasi ekstensif ini, di samping interpretasi lainnya.

Adapun alat pengumpulan data yang telah dipakai oleh promovendus dalam penelitian ini adalah studi dokumen atau bahan pustaka yang dilakukan dengan pendekatan kualitatif, yaitu menganalisis data secara mendalam dan holistik.⁸¹ Data yang telah dikumpulkan berasal dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat otoritatif artinya mempunyai otoritas yakni hukum undang-undang yang diposisikan sebagai sumber hukum yang formil/resmi. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan atau risalah resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan, dan putusan-putusan hakim. Bahan ini berguna untuk mendapatkan norma-norma positif yang dapat memudahkan penelusuran di dalam penelitian hukum normatif. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang bersifat publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi. Bahan hukum sekunder antara lain terdiri dari buku-buku teks, kamus-kamus

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Profesor Peter Mahmud Marzuki dalam Bukunya “*Penelitian Hukum*” (2005) halaman 141 menyatakan dalam penelitian hukum tidak ada namanya “data” yang ada hanyalah sumber-sumber penelitian. Namun, penulis tetap menyebutkan “data” sebagai “bahan” karena pengertiannya lebih universal sifatnya.

hukum, jurnal-jurnal hukum, artikel-artikel hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan atau yang disebut sumber hukum materil. Bahan-bahan hukum sekunder berguna untuk meningkatkan dan mengembangkan mutu interpretasi hukum dan pengembangan hukum.⁸²

Berdasarkan bahan hukum primer dan sekunder di atas, promovendus bisa mendapatkan data untuk melakukan penelitian disertasi ini. Dengan menggunakan metode penafsiran dengan pendekatan *argumentatif*, promovendus percaya dapat mengolah data yang ada untuk menjawab keragu-raguan tentang keberlakuan UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers dan KUHP di dalam menyelesaikan kasus pers. Dengan data yang ada, promovendus juga dibantu untuk dapat menyusun konsep atau unsur “kepentingan umum” yang bagaimana yang harus ditafsirkan sebagai alasan penghapus pidana dalam delik pers sekaligus dapat menjelaskan mengenai alternatif penggunaan Pasal 82 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) untuk menghadapi kasus-kasus pers atau delik pers di seluruh Indonesia.

F. TUJUAN DAN KEGUNAAN PENELITIAN

Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk diperolehnya kejelasan tentang hal-hal sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan memahami pengertian unsur “kepentingan umum” dalam kaitannya dengan kasus pers.
2. Untuk mengetahui konsep kebebasan pers dan pertanggungjawaban pidana pers menurut hukum Indonesia dan penerapan kaidah hukum pers menurut UU Pers dan kaidah hukum pidana menurut KUHP.

⁸² Lihat Soetandyo Wignjosoebroto, *Op. cit*, halaman 155.

3. Untuk mengetahui dan memahami unsur “kepentingan umum” bagaimana yang dapat dijadikan alasan peniadaan pidana/hukuman di dalam delik pers.

Adapun penelitian ini memiliki beberapa kegunaan baik secara teoretis maupun praktis. Kegunaan-kegunaan itu adalah sebagai berikut:

1. Kegunaan Teoretis:

- a. Diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi pengembangan bahan pustaka hukum khususnya masalah hukum pidana pers bagi masyarakat sehingga dapat menjadi bahan acuan bagi penelitian-penelitian selanjutnya.
- b. Diharapkan dapat mendorong peneliti lain untuk memperkuat konsep-konsep yang dihasilkan oleh penelitian ini sehingga kekayaan atau pengetahuan hukum pidana pers kita semakin banyak.

2. Kegunaan Praktis:

- a. Diharapkan akan menambah kemampuan para pakar hukum termasuk masyarakat umum dan pers untuk lebih memahami masalah yang berkaitan dengan konsep “kepentingan umum” dalam kasus pers.
- b. Diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan bagi perubahan KUHP dan pembentukan undang-undang yang berkaitan dengan delik pers.
- c. Dapat dijadikan bahan perbandingan bagi para praktisi yang sedang menghadapi masalah hukum dalam kasus yang berkaitan dengan pemberitaan pers.

G. SISTIMATIKA PENULISAN

Untuk mendapatkan hasil yang memuaskan dan memberikan kemudahan bagi pembaca untuk memahami disertasi ini, maka promovendus membahas

disertasi ini dengan sistematika penulisan dalam 5 (lima) bagian penting yang masing-masing dapat menjelaskan secara utuh kerangka penulisan sebagai berikut.

Pada bagian pertama, promovendus mengemukakan latar belakang masalah mengenai pentingnya unsur “kepentingan umum” diteliti berkaitan dengan ketentuan pidana pers, yang kemudian permasalahan tersebut dirumuskan oleh promovendus dalam 4 (empat) pertanyaan besar, yang kemudian diikuti dengan paparan tujuan penelitian, kegunaan penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan. Hal-hal di atas dibuat promovendus untuk memberi arah pembahasan masalah sehingga benar-benar mendapatkan hasil yang memuaskan sesuai tujuan dari penulisan.

Dalam bagian kedua, promovendus akan memaparkan teori-teori, asas-asas, prinsip kebebasan pers dan tanggung jawab pers atas pemberitaan, teori hukum pidana yang berkaitan dengan perbuatan dan pertanggungjawaban pidana, dan delik tentang penghinaan; serta teori-teori tentang alasan penghapusan pidana.

Dalam bagian ketiga, promovendus akan mengulas tentang teori-teori tentang pers dan teori-teori tentang alasan penghapusan pidana yang dikaitkan dengan unsur kepentingan umum menurut Pasal 310 ayat (3) KUHP. Dalam bab ini juga, promovendus akan mengulas mengenai argumentasi-argumentasi dan pandangan-pandangan para ahli (doktrin) dan yurisprudensi mengenai unsur “kepentingan umum” pada umumnya dan dalam kegiatan pers. Dalam bab ini juga, promovendus akan menyusun dan menjelaskan mengenai kriteria kepentingan dalam pers menurut perspektif promovendus.

Dalam bagian keempat, promovendus membahas mengenai mekanisme penyelesaian sengketa melalui pemberitaan dengan pemberitaan menurut UU Pers dan melalui pengadilan menurut KUHP termasuk di dalam membahas mengenai

ketidakbenaran klaim dunia pers bahwa UU Pers adalah *lex specialis* dari KUHP dan analisis kasus Tommy Winata versus Tempo.

Dalam bagian kelima atau penutup, promovendus akan memberikan kesimpulan dari semua uraian dalam bab-bab sebelumnya sebagai hasil dari penelitian terhadap masalah-masalah yang telah dirumuskan dalam bab pertama. Kemudian, promovendus akan memberikan saran baik itu kepada Pemerintah maupun kepada Dewan Pers sebagai lembaga yang erat kaitannya dengan kegiatan pers.



B A B II

TINDAK PIDANA PENGHINAAN DAN KONSEP KEPENTINGAN UMUM SEBAGAI ALASAN PENGHAPUS PIDANA DALAM KEGIATAN PERS MENURUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Tindak pidana penghinaan adalah salah satu tindak pidana yang diatur dalam Pasal 310 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Tindak pidana penghinaan ini menjadi sangat penting untuk dibahas ketika tindak pidana ini dikaitkan dengan kepentingan umum sebagai alasan penghapus untuk delik pers. Konsep kepentingan umum yang bisa dijadikan alasan penghapus pidana untuk delik pers dalam prakteknya menjadi dalil yang digunakan baik oleh kalangan pers maupun oleh masyarakat. Untuk itu, promovendus akan memaparkan aturan dasar yang berkaitan dengan tindak pidana penghinaan, alasan penghapus pidana, dan kegiatan pers di Indonesia.

A. PENGATURAN TINDAK PIDANA PENGHINAAN (*BELEDIGING*) DALAM KUHP

Berdasarkan studi kepustakaan dari bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder, promovendus memperoleh data mengenai ketentuan-

ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penghinaan sebagai berikut.

1. PENCEMARAN (SMAAD) DALAM PASAL 310 KUHP

Tindak pidana penghinaan dalam bentuk pencemaran dapat promoendus temukan dalam Pasal 310 KUHP, yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) "Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduh sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran, dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) bulan atau denda paling banyak Rp.300,- (tiga ratus rupiah).
- (2) "Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan di muka umum, maka yang bersalah, karena pencemaran tertulis diancam pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan atau denda paling banyak Rp.300,- (tiga ratus rupiah).
- (3) "Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri".

Dari ketiga ayat Pasal 310 KUHP diatas menurut penjelasannya mengatur mengenai hal-hal sebagai berikut: ayat (1) mengatur tentang tindak pidana pencemaran secara lisan (*smaad*)¹, ayat (2) mengatur tentang tindak pidana pencemaran secara tertulis (*smaadschrift*), dan ayat (3) mengatur tentang kepentingan umum (*algemeen belang*) dan pembelaan diri (*noodweer*) sebagai alasan penghapus pidana (*strafuitluitingsgrond*).

Dalil kepentingan umum dan pembelaan diri menurut Soenarto Soerodibroto hanya berlaku untuk pencemaran lisan (*smaad*) dan pencemaran tertulis (*smaadschrift*). Adapun syarat terpenting dari Pasal 310 KUHP ini ialah

¹ Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHP*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003, hal. 189 mengartikan "smaad" sebagai *penistaan* sedangkan Profesor Mr. Moeljanto dalam bukunya *KUHP*, Penerbit Bumi Aksara Tahun 2005 mengartikannya sebagai *pencemaran*.

harus ada “Menuduh Suatu Hal”. Menuduhkan suatu hal yang benar dapat dianggap sebagai pencemaran apabila pelaku berbuat demikian tidak demi kepentingan umum melainkan dengan hasrat untuk menghina atau melukai perasaan orang. Tidak terdapat suatu pencemaran, akan tetapi menjadi suatu penghinaan ringan apabila syarat tuduhan tidak berisikan suatu tuduhan tentang sesuatu hal dengan maksud untuk diketahui umum.²

Pencemaran tertulis yang disebut Pasal 310 ayat (2) KUHP di atas berarti pencemaran itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang dimuat di media massa dalam bentuk teks atau *image*. Penafsiran yang lebih luas meliputi *script* atau naskah yang dibaca di media radio dan televisi, termasuk juga rekaman video, *image* foto, *image* digital dan karikatur.

Dalam ayat itu dijelaskan juga bahwa pencemaran itu dilakukan dengan cara disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maksudnya dipublikasi, seperti publikasi melalui media massa. Tetapi pengungkapan kejahatan seseorang melalui media massa tidak dikategorikan sebagai pencemaran tertulis kalau dilakukan untuk kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri, seperti yang diatur dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP.

Kepentingan umum dalam ayat itu bisa berarti bahwa masyarakat akan dirugikan kalau hal yang dituduhkan tidak diungkap di depan umum, seperti mengungkap atau memberitakan tindak kejahatan. Pemberitaan kasus kejahatan dimaksudkan untuk melindungi kepentingan umum, yaitu supaya mereka berhati-hati dan pelaku kejahatan ditangkap agar kejahatan tidak merajalela.

² *Ibid.*

2. FITNAH (LASTER) DALAM PASAL 311 KUHP

Tindak Pidana fitnah dapat promoendus temukan dalam Pasal 311 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) *Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka ia diancam dengan melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.*
- (2) *Pencabutan hak-hak tersebut dalam Pasal 35 no. 1-3 dapat dijatuhkan”.*

Berkaitan dengan Pasal 311 adalah Pasal 312 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

Pembuktian akan kebenaran tuduhan hanya dibolehkan dalam hal-hal berikut:

1. *apabila hakim memandang perlu untuk memeriksa kebenaran itu guna menimbang keterangan terdakwa, bahwa perbuatan dilakukan demi kepentingan umum, atau karena terpaksa untuk bela diri;*
2. *apabila seorang pejabat dituduh sesuatu hal dalam menjalankan tugasnya”.*

Ini artinya, pencemaran yang berupa tuduhan yang tidak benar akan menjadi tindak pidana fitnah, dan kepentingan umum dan pembelaan diri dalam Pasal 312 tidak dimaksudkan sebagai alasan penghapus pidana (*strafuitsluitingsgrond*) untuk tindak pidana fitnah. Hanya saja pada kejahatan fitnah, pembuktian tentang kebenaran atas suatu tuduhan diperbolehkan.³ Pasal berikutnya, yaitu Pasal 313 KUHP berbunyi:

Pembuktian yang dimaksud Pasal 312 KUHP tidak dibolehkan, jika hal yang dituduhkan hanya dapat dituntut atas pengaduan dan pengaduan tidak diajukan”.

Kemudian Pasal 314 berbunyi:

- (1) *Jika yang dihina, dengan putusan hakim yang menjadi tetap, dinyatakan salah atas hal yang dituduhkan, maka pemidanaan karena fitnah tidak mungkin.*

³ *Ibid.*

- (2) *Jika dia dengan putusan hakim yang menjadi tetap dibebaskan dari hal yang dituduhkan, maka putusan itu dipandang sebagai bukti sempurna bahwa hal yang dituduhkan tidak benar.*
- (3) *Jika terhadap yang dihina telah dimulai penuntutan pidana karena hal yang dituduhkan padanya, maka penuntutan karena fitnah dihentikan sampai mendapat putusan yang menjadi tetap, tentang hal dituduhkan”.*

Berdasarkan Pasal 310 ayat (3) dan pasal 311 ayat (1) hak terdakwa untuk membuktikan tuduhannya dibatasi pada dua hal, yaitu:

- Jika terdakwa menggunakan dasar pembenar berupa demi kepentingan umum, atau menggunakan dasar pemaaf berupa bela paksa, yakni tindakan dilakukan secara terpaksa untuk membela diri. Maksudnya ialah kalau hal itu tidak diungkap oleh media massa, maka masyarakat akan menjadi korban, atau bahkan diri pribadi wartawan yang akan menjadi korban. Alasan ini sering dijadikan sebagai dasar pembenaran untuk memberitakan kasus-kasus kriminal.
- Yang dituduhkan berupa kejahatan jabatan yang dilakukan oleh pegawai negeri. Hal ini dimaksudkan untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan, salah satunya dengan kontrol publik berdasarkan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Adapun Pasal 313 menjelaskan bahwa delik-delik aduan yang tidak dituduhkan terdakwa tidak dibolehkan untuk dibuktikan, karena kasusnya tidak diajukan ke pengadilan. Yang dimaksud delik aduan adalah delik yang secara eksplisit dinyatakan dalam pasal ini, atau pasal lainnya bahwa kasus itu hanya dapat dituntut kalau korban atau ahli warisnya mengadukan kepada polisi.

Selanjutnya, dalam kaitannya dengan pers maka Pasal 314 menjelaskan bahwa kalau informasi pers yang dianggap mengandung fitnah itu ternyata benar, maka pers yang bersangkutan bebas dari segala tuntutan dari pihak yang merasa difitnah. Tetapi sebaliknya informasi media massa yang dianggap sebagai fitnah

ternyata tidak benar, maka media massa yang bersangkutan harus menanggung akibatnya, yaitu dituntut dengan ketentuan pidana Pasal 312 sebagai fitnah, dan/atau digugat perdata dengan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata sebagai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*).

Kemudian selama pihak yang merasa difitnah itu menjalani proses hukum, maka media massa yang dianggap menuduh itu penuntutannya dihentikan. Karena putusan hakim tetap itu yang akan digunakan untuk pembuktian, sehingga tidak ada dua pembuktian yang bisa melahirkan dua putusan yang berbeda, atau malah bertentangan satu sama lain. Dalam proses satu pembuktian tidak ada peluang adanya dua fakta hukum yang berbeda, apalagi yang saling bertentangan antara keduanya.

3. PENGHINAAN RINGAN/SEDERHANA DALAM PASAL 315 KUHP

Selain pencemaran lisan dan tulisan, promovendus juga mengenal jenis penghinaan sederhana/ringan. Pasal 315 KUHP merumuskan penghinaan sederhana/ringan sebagai:

“Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis, yang dilakukan terhadap seorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirim atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan, dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan 2 (dua) minggu atau denda paling banyak Rp.300,00 (tiga ratus rupiah).

Dalam penjelasan Pasal 315 ini disebutkan pernyataan-pernyataan yang menurut umum menunjukkan sikap tidak menghormati seseorang seperti kata-kata “gila”, “bajingan”, “badut”, dan sebagainya.⁴

⁴ Soenarto Soerodibroto, *Ibid.* hal. 192.

Ada beberapa Ketentuan berikutnya tentang tambahan hukuman kalau korban penghinaan itu pejabat, yaitu Pasal 316 KUHP:

“Pidana yang ditentukan dalam pasal-pasal sebelumnya dalam bab ini, dapat ditambah dengan sepertiga, jika yang dihina adalah seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah”.

Kemudian tentang hukuman bagi pengaduan yang mengandung fitnah terhadap seseorang kepada penguasa diatur dalam Pasal 317 KUHP, yaitu:

- (1) *Barangsiapa dengan sengaja mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, baik secara tertulis maupun untuk dituliskan, tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baiknya terserang, diancam, karena melakukan pengaduan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun”*
- (2) *Pencabutan hak-hak tersebut dalam pasal 35 no. 1-3 dapat dijatuhkan”.*

Hak-hak yang terdapat dalam Pasal 35 No. 1-3 KUHP telah dijelaskan di atas. Maksudnya orang yang dijatuhi hukuman dalam kasus seperti ini dapat dicabut hak-haknya sebagai warga negara, sebagaimana diatur dalam KUHP. Hak-hak yang dapat dicabut yang diatur dalam Pasal 35 KUHP ada enam, yaitu No.1-6, tetapi hak-hak yang dapat dicabut bagi yang melanggar ketentuan mengenai media massa hanya hak-hak No. 1-3.

Ketentuan hukum berikutnya tentang hukuman bagi pihak yang menyebarkan informasi yang menuduh seseorang telah melakukan tindak pidana, padahal tuduhan itu tidak benar. Hal ini terdapat dalam Pasal 318 KUHP, yaitu:

- (1) *Barangsiapa dengan sesuatu perbuatan sengaja menimbulkan secara palsu persangkaan terhadap seseorang bahwa dia melakukan suatu perbuatan pidana, diancam karena menimbulkan persangkaan palsu, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.*
- (2) *Pencabutan atas hak-hak tersebut dalam pasal 35 no. 1-3 dapat dijatuhkan”.*

Dalam kaitannya dengan ketentuan Pasal 318 ini, dalam RUU KUHP ada ketentuan mengenai penyiaran kabar bohong yang dapat mengakibatkan goncangan

ekonomi misalnya, berita atau informasi yang disiarkan oleh pers menyangkut kenaikan harga BBM dinyatakan sebagai kenaikan 3 (tiga) kali lipat, ternyata informasi itu salah karena kenaikan hanya 1 (satu) kali lipat, tetapi informasi 3 (tiga) kali lipat tersebut telah menimbulkan guncangan besar di tengah masyarakat.

Ketentuan berikutnya, yaitu Pasal 319 KUHP menegaskan bahwa penghinaan hanya dapat dituntut kalau ada pengaduan dari korban penghinaan, kecuali kalau korbannya itu pejabat. Kalau korban penghinaan itu pejabat, maka tuntutan terhadapnya dapat dilakukan walaupun tidak ada pengaduan dari pejabat yang bersangkutan. Pasal 319 KUHP adalah: *"Penghinaan yang diancam dengan pidana menurut bab ini, tidak dituntut jika tidak ada pengaduan orang yang terkena kejahatan itu, kecuali dalam hal tersebut pasal 316 KUHP"*.

Kemudian kalau orang yang difitnah atau dicemarkan namanya itu sudah meninggal dunia, maka keluarganya dapat menuntut media massa yang menyebarkan informasi yang mengandung fitnah itu. Hal ini diatur dalam Pasal 320 KUHP, yaitu:

- (1) *Barangsiapa terhadap seorang yang sudah mati melakukan perbuatan yang kalau masih hidup, akan merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.*
- (2) *Kejahatan ini tidak dituntut kalau tidak ada pengaduan salah seorang keluarga sedarah maupun semenda dalam garis lurus atau menyimpang sampai derajat kedua dari yang mati, atau atas pengaduan suami (istrinya).*
- (3) *Jika karena lembaga matriarkhal kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain daripada bapak, maka kejahatan juga dapat dituntut atas pengaduan orang itu"*.

Menurut pasal di atas orang yang sudah meninggal dunia juga tidak boleh difitnah atau dicemarkan nama baiknya. Kalau seseorang yang sudah meninggal dunia difitnah atau dicemarkan nama baiknya, maka keluarganya dapat menuntut

si penyebar fitnah itu. Kalau korban fitnah itu menganut sistem kekerabatan matriarkhal, seperti Minang, maka pengaduan dapat dilakukan oleh paman korban.

Kemudian mengenai pencemaran nama baik orang yang sudah meninggal dunia melalui publikasi seperti media massa secara tegas diatur dalam Pasal 321 KUHP, yaitu:

- (1) *Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan atau gambaran yang isinya menghina atau bagi orang sudah mati mencemarkan namanya, dengan maksud supaya isi surat atau gambar itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama satu bulan dua minggu atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.*
- (2) *Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencariannya sedangkan seketika itu, belum lampau dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap, karena kejahatan semacam itu juga, maka dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencarian tersebut.*
- (3) *Kejahatan ini tidak dituntut, kalau tidak ada pengaduan orang yang ditunjuk dalam pasal 319 dan pasal 320 ayat kedua dan ketiga”.*

4. DELIK PENGHINAAN TERHADAP SESAMA RAKYAT/WARGA

Ada beberapa delik penghinaan yang berkaitan dengan pers sebagaimana diatur di dalam Pasal 156 KUHP yang menyatakan:

“Barangsiapa di muka menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.

Kemudian Pasal 157 KUHP menyatakan:

- (1) *Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum, tulisan atau lukisan yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, di ancam dengan pidana paling lama dua tahun enam bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.*
- (2) *Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencarian, dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap, karena kejahatan semacam itu juga, maka dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut”.*

Pasal 156-157 menyebutkan "golongan" berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan, atau kedudukan menurut hukum tata negara, termasuk golongan politik.⁵ Selanjutnya, Pasal 162 KUHP menyatakan:

"Barangsiapa di muka umum, dengan lisan atau tulisan menawarkan untuk memberi keterangan, kesempatan atau sarana guna melakukan perbuatan pidana, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah".

Kemudian Pasal 163 KUHP menyatakan:

- (1) *Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum, tulisan yang berisi penawaran untuk memberi keterangan, kesempatan, atau sarana guna melakukan perbuatan pidana, dengan maksud supaya penawaran itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.*
- (2) *Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap, karena kejahatan semacam itu juga, maka dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut".*

Pasal 163 bis, yaitu:

- (1) *Barangsiapa dengan menggunakan salah satu sarana tersebut dalam pasal 55 ke-2, mencoba menggerakkan orang lain supaya melakukan kejahatan, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah, jika tidak mengakibatkan kejahatan atau percobaan kejahatan yang dipidana, tetapi dengan ketentuan, bahwa sekali-kali tidak dapat dijatuhkan pidana yang lebih berat daripada yang ditentukan terhadap kejahatan itu sendiri.*
- (2) *Aturan tersebut tidak berlaku, jika tidak mengakibatkannya kejahatan atau percobaan kejahatan yang dipidana itu disebabkan karena kehendaknya sendiri".*

Pasal 55 ayat (1) ke-2 yang disebut dalam pasal di atas ialah:

"Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan".

⁵ *Ibid*, hal. 97-98.

Pasal 162-163 KUHP merupakan kejahatan yang bisa dilakukan oleh perorangan atau badan terhadap warga masyarakat lainnya ataupun oleh pers terhadap anggota masyarakat lainnya.

5. DELIK PENGHINAAN TERHADAP PEMERINTAH INDONESIA

Kemudian penghinaan yang diancam dengan hukuman adalah penghinaan kepada pemerintah Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 154, 155, juga Pasal 160 dan 161 KUHP. Misalnya Pasal 1 Undang-Undang No. 11 Pnps 1963 menyatakan:

- (1) *Dipersalahkan melakukan tindak pidana subversi:*
 1. *Barangsiapa melakukan sesuatu perbuatan dengan maksud atau nyata-nyata dengan maksud atau yang diketahuinya atau patut diketahuinya dapat:*
 - a. *memutar-balikkan, merongrong atau menyelewengkan ideologi negara Pancasila atau haluan negara, atau*
 - b. *menggulingkan, merusak atau merongrong kekuasaan negara atau kewajiban pemerintah yang sah atau aparatur negara, atau*
 - c. *menyebarkan rasa permusuhan atau menimbulkan permusuhan, perpecahan, pertentangan, kekacauan, kegoncangan atau kegelisahan di antara kalangan penduduk atau masyarakat yang bersifat luas atau di antara negara Republik Indonesia dengan sesuatu negara sahabat, atau*
 - d. *mengganggu, menghambat atau mengacaukan bagi industri, produksi, distribusi, perdagangan, koperasi atau pengangkutan yang diselenggarakan oleh pemerintah atau berdasarkan keputusan pemerintah, atau yang mempunyai pengaruh luas terhadap hajat hidup rakyat;*
 2. *barangsiapa melakukan sesuatu perbuatan atau kegiatan yang menyatakan simpati bagi musuh negara Republik Indonesia atau negara yang sedang tidak bersahabat dengan negara Republik Indonesia;*
 3. *barangsiapa melakukan pengrusakan atau penghancuran bangunan yang mempunyai fungsi untuk kepentingan umum ataupun milik perseorangan atau badan yang dilakukan secara luas;*
 4. *barangsiapa melakukan kegiatan mata-mata;*
 5. *barangsiapa melakukan sabotase.*
- (2) *Dipersalahkan juga melakukan tindak pidana subversi barang siapa memikat perbuatan tersebut pada ayat (1) tersebut di atas”.*

Lalu ketentuan mengenai penghinaan terhadap Pemerintah Indonesia terdapat dalam Pasal 154 KUHP, yaitu:

“Barangsiapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap pemerintah Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.

Kemudian Pasal 155 KUHP menyatakan:

- (1) *Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum, tulisan atau lukisan yang mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap pemerintah Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun enam bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.*
- (2) *Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap, karena melakukan kejahatan semacam itu juga, maka dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.*

Masih berkaitan dengan ketentuan hukum itu terdapat Pasal 160 dan 161

KUHP. Pasal 160 KUHP menyatakan:

“Barangsiapa di muka umum dengan lisan atau tulisan menghasut supaya melakukan perbuatan pidana, melakukan kekerasan terhadap penguasa umum atau tidak menuruti baik ketentuan undang-undang maupun perintah jabatan yang diberikan berdasar ketentuan undang-undang, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.

Kemudian Pasal 161 KUHP menyatakan:

- (1) *Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum, tulisan yang menghasut supaya melakukan perbuatan pidana, menentang penguasa umum dengan kekerasan, atau menentang sesuatu hal lain seperti tersebut dalam pasal di atas, dengan maksud supaya isi yang menghasut diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.*
- (2) *Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya, dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap, karena kejahatan semacam itu juga, maka dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.*

6. DELIK PENGHINAAN TERHADAP PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN

Selanjutnya penghinaan yang diancam hukuman ialah penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden RI, juga penghinaan terhadap kepala negara dan wakil kepala negara sahabat. Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden RI diatur dalam Pasal 134, 136 bis dan 137 KUHP.

Pasal 134 KUHP menyatakan, "Penghinaan yang dilakukan dengan sengaja terhadap Presiden atau Wakil Presiden diancam dengan pidana paling lama enam tahun, atau pidana paling banyak empat ribu lima ratus rupiah". Dalam pengertian penghinaan tersebut Pasal 134, termasuk juga perbuatan tersebut Pasal 315, jika hal itu dilakukan di luar adanya yang terkena, baik dengan tingkah laku di muka umum, maupun tidak di muka umum dengan perbuatan, lisan atau tulisan, asal di muka lebih dari empat orang, atau di muka orang ketiga yang ada di situ bertentangan dengan kehendaknya dan merasa tersinggung karenanya".

Pasal 315 sudah dikutip di atas, yaitu:

"Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis, yang dilakukan terhadap seorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan, dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah".

Kemudian Pasal 137 KUHP yang mengatur soal penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden RI ialah:

- (1) *Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan maksud supaya isi yang menghina diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.*
- (2) *Jika yang bersalah melakukan kejahatan pada waktu menjalankan pencariannya, dan pada saat itu belum lewat dua tahun sejak adanya*

pemidanaan yang menjadi tetap, karena kejahatan semacam itu juga, maka dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut”.

Perlu diketahui, pasal-pasal tentang penghinaan Presiden atau Wakil Presiden RI itu telah dicabut oleh Mahkamah Konstitusi (MK) melalui putusannya yang dikeluarkan pada 6 Desember 2006. MK memutuskan pada Pasal 134, 36 bis dan 137 KUHP tentang penghinaan presiden atau wakil presiden tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Pasal-asal itu bisa menimbulkan ketidakpastian hukum, karena amat rentan pada tafsir, apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap presiden. Hal yang dimaksud secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28 D ayat 1 UUD 1945, dan pada suatu saat dapat menghambat upaya komunikasi dan perolehan informasi.

MK menilai ketiga pasal itu berpotensi menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan lisan, tulisan dan ekspresi sikap bila ketiga pasal itu selalu digunakan aparat hukum terhadap momentum unjuk rasa di lapangan, dan ini dinilai bertentangan dengan Pasal 28, 28 E ayat 2 dan ayat 3 UUD 1945. Keberadaan Pasal 134, 136 bis dan 137 menurut MK juga dapat menjadi ganjalan untuk melakukan klarifikasi apakah presiden atau wakil presiden telah melakukan pelanggaran seperti yang tercantum dalam Pasal 7 A UUD 1945, yaitu pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan serta tindak pidana berat lainnya. Upaya-upaya melakukan klarifikasi bila ketiga pasal itu berlaku bisa ditafsirkan sebagai penghinaan terhadap presiden. Pemberlakuan ketiga pasal itu juga berakibat mengurangi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat, kebebasan akan informasi serta prinsip kepastian hukum.

Ketua Mahkamah Konstitusi Jimly Asshiddiqie menjelaskan, dengan dihapuskannya pasal-pasal penghinaan presiden, maka delik penghinaan terhadap presiden dan atau wakil presiden berlaku Pasal 310 sampai 312 KUHP bila penghinaan ditujukan kepada kualitas pribadi, dan pasal 207 KUHP bila penghinaan ditujukan selaku pejabat.

7. DELIK PENGHINAAN TERHADAP KEPALA DAN WAKIL KEPALA NEGARA SAHABAT

Selanjutnya penghinaan yang diancam dengan hukuman adalah penghinaan terhadap kepala dan wakil kepala negara sahabat. Hal ini diatur dalam Pasal 142, 143, 144 dan 145 KUHP. Pasal 142 menyatakan:

“Penghinaan yang dilakukan dengan sengaja terhadap raja yang memerintah atau kepala lainnya dari negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.

Kemudian Pasal 143 menyatakan:

“Penghinaan yang dilakukan dengan sengaja terhadap orang yang mewakili negara asing di Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.

Kemudian Pasal 144 menyatakan:

- (1) *Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap raja yang memerintah, atau kepala lainnya dari negara sahabat, atau orang yang mewakili negara asing di Indonesia, dengan maksud supaya isinya yang menghina itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.*
- (2) *Jika yang bersalah, melakukan kejahatan itu pada waktu menjalankan pencariannya, dan pada saat itu belum lewat dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap, karena kejahatan semacam itu juga, maka dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.*

Berikutnya Pasal 145 menyatakan:

- (1) Dalam hal pemidanaan karena kejahatan tersebut pasal 140, juga dapat dijatuhkan pidana pencabutan hak tersebut pasal 35 ke-1-4.
- (2) Dalam hal pemidanaan karena kejahatan tersebut pasal 139a, 139b, 139c, 142, 143, juga dapat dijatuhkan pidana pencabutan hak yang tersebut dalam pasal 35 ke-1-3.

Pasal 139a menyatakan,

“Makar dengan maksud melepaskan wilayah, atau daerah lain dari negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian, dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di situ, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun”.

Pasal 139b menyatakan, *“Makar dengan maksud menghapuskan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan yang ada dalam negara sahabat, atau daerahnya yang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.* Pasal 139c menyatakan, *“Permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan tersebut pasal 139a dan 139b, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan”.*

Sedangkan Pasal 140 yang disebut dalam Pasal 145 ayat (1) di atas adalah:

- (1) *Makar terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala lainnya dari negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.*
- (2) *Jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana atau berakibat maut, diancam dengan pidana penjara paling lama dua puluh tahun.*
- (3) *Jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana serta berakibat maut, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara, selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun.*

Adapun pencabutan hak yang diatur dalam Pasal 35 ke-1-4, yang disebut

Pasal 145 ayat (1) di atas ialah:

(1) *Hak-hak terpidana yang dengan putusan hakim dapat dicabut dalam hal-hal yang ditentukan dalam kitab undang-undang ini, atau dalam aturan umum lainnya ialah:*

1. *hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu;*
2. *hak memasuki angkatan bersenjata;*
3. *hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum;*
4. *hak menjadi penasihat (raadsman) atau pengurus menurut hukum (gerechtelijke bewindvoerder) hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan sendiri.*

8. DELIK PENGHINAAN TERHADAP AGAMA

Perbuatan yang dapat pula dipidana, termasuk juga kalau dilakukan oleh pers, adalah penghinaan terhadap agama atau perbuatan yang dikategorikan sebagai penodaan agama, seperti pembuatan gambar Nabi Muhammad SAW dan pemuatannya di media massa. Ini didasarkan pada ketentuan Pasal 156a KUHP, yaitu:

Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun, barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

- (1) yang ada pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;*
- (2) dengan maksud agar orang tidak menganut agama apapun juga yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.*

Pasal 156a itu merupakan pasal tambahan terhadap KUHP yang diatur dalam Pasal 4 Undang-undang No. 1/Pnps/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama. Penjelasan pasal ini diterangkan dalam penjelasan umum yang merupakan penjelasan bagi lahirnya undang-undang ini, yaitu:

1. *Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 yang menetapkan Undang-Undang Dasar 1945 berlaku lagi bagi segenap bangsa Indonesia telah menyatakan bahwa Piagam Jakarta tertanggal 22 Juni 1945 menjiwai dan merupakan serta rangkaian kesatuan dengan konsensus tersebut;*

Menurut Undang-Undang Dasar 1945 Negara kita berdasarkan:

1. *Ketuhanan Yang Maha Esa;*
2. *Kemanusiaan yang adil dan beradab;*
3. *Persatuan Indonesia*
4. *Kerakyatan;*
5. *Keadilan Sosial.*

Sebagai dasar pertama Ketuhanan Yang Maha Esa bukan saja meletakkan dasar moral di atas negara dan pemerintah, tetapi juga memastikan adanya kesatuan nasional yang berbas keagamaan.

Pengakuan sila pertama (Ketuhanan Yang Maha Esa) tidak dapat dipisahkan dengan agama, karena adalah salah satu tiang pokok daripada perikehidupan manusia dan bagi bangsa Indonesia adalah juga sebagai sendi perikehidupan negara dan unsur mutlak dalam usaha nation building.

2. Telah ternyata, bahwa pada akhir-akhir ini hampir di seluruh Indonesia tidak sedikit timbul aliran-aliran atau organisasi-organisasi kebatinan/kepercayaan masyarakat yang bertentangan dengan ajaran-ajaran dan hukum agama. Di antara ajaran-ajaran/perbuatan-perbuatan pada pemeluk aliran-aliran tersebut sudah banyak yang telah menimbulkan hal-hal yang melanggar hukum, memecah persatuan nasional dan atau organisasi kebatinan/kepercayaan masyarakat yang menyalahgunakan dan/atau mempergunakan agama sebagai pokok, pada akhir-akhir ini bertambah banyak dan telah berkembang ke arah yang sangat membahayakan agama-agama yang ada.
3. Untuk mencegah berlarut-larutnya hal-hal tersebut di atas yang dapat membahayakan persatuan bangsa dan negara, maka dalam rangka kewaspadaan nasional, dan dalam Demokrasi Terpimpin dianggap perlu dikeluarkan Penetapan Presiden sebagai realisasi Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 yang merupakan salah satu jalan untuk menyalurkan ketatanegaraan dan keagamaan, agar oleh segenap rakyat di seluruh wilayah Indonesia ini dapat dinikmati ketenteraman beragama dan jaminan untuk menjadikan ibadah menurut agamanya masing-masing.
4. Berhubung dengan maksud memupuk ketenteraman beragama inilah, maka Penetapan Presiden ini pertama-tama mencegah agar jangan sampai terjadi penyelewengan-penyelewengan dari ajaran-ajaran agama yang dianggap sebagai ajaran-ajaran pokok para ulama dari agama yang bersangkutan (pasal 1-3); dan kedua kalinya aturan ini melindungi ketenteraman beragama tersebut dari penodaan/ penghidupan serta dari ajaran-ajaran untuk tidak memeluk agama yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa (pasal 4).
5. Adapun penyelewengan-penyelewengan keagamaan yang nyata-nyata merupakan pelanggaran pidana dirasa tidak perlu diatur lagi dalam peraturan ini, oleh karena telah cukup diaturnya dalam berbagai-bagai aturan pidana yang telah ada.

Dengan Penetapan Presiden ini tidaklah sekali-kali dimaksudkan hendak mengganggu gugat hak hidup agama-agama yang sudah diakui oleh Pemerintah sebelum Penetapan ini diundangkan. Sebelumnya Pasal 1 undang-undang ini menyatakan:

“Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, mengajarkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu”.

Kemudian Pasal 2 UU No. 1/Pnps/1965 itu menyatakan:

1. Barangsiapa melanggar ketentuan tersebut dalam pasal 1 diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatan itu di dalam suatu keputusan bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri.

2. *Apabila pelanggaran tersebut dalam pasal 1 dilakukan oleh organisasi atau sesuatu aliran kepercayaan, maka Presiden Republik Indonesia dapat membubarkan organisasi itu dan menyatakan organisasi atau aliran tersebut sebagai organisasi/aliran terlarang, satu dan lain setelah Presiden mendapat pertimbangan dari Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri”.*

Kemudian Pasal 3 UU No. 1/Pnps/1965 menyatakan:

“Apabila, setelah dilakukan tindakan oleh Menteri Agama bersama-sama Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri atau Presiden Republik Indonesia menurut ketentuan dalam pasal 2 terhadap orang, organisasi atau aliran kepercayaan, mereka masih terus melanggar ketentuan dalam pasal 1, maka orang, anggota dan/ atau anggota pengurus organisasi yang bersangkutan dari aliran itu dipidana dengan pidana penjara selamalamanya lima tahun”.

9. DELIK PEMBOCORAN RAHASIA NEGARA DAN JABATAN

Ketentuan lain dalam KUHP yang dapat dikenakan terhadap pers/media massa ialah pasal-pasal yang mengatur soal pembocoran rahasia negara dan jabatan/profesi. Rahasia negara diatur dalam Pasal 112, 113, 114, 115, dan 116 KUHP. Pasal 112 menyatakan:

“Barangsiapa dengan sengaja mengumumkan surat-surat, berita-berita atau keterangan-keterangan yang diketahui bahwa harus dirahasiakan untuk kepentingan negara, atau dengan sengaja memberitahukan atau memberikannya kepada negara asing, kepada seorang raja atau suku bangsa, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun”.

Pasal 113 KUHP menyatakan:

- (1) *Barangsiapa dengan sengaja, untuk seluruhnya atau sebagian mengumumkan, atau memberitahukan maupun menyerahkan, kepada orang yang tidak berwenang mengetahui, surat-surat, peta-peta, rencana, gambar-gambar atau benda-benda yang bersifat rahasia dan bersangkutan dengan pertahanan atau keamanan Indonesia terhadap serangan dari luar, yang ada padanya atau yang isinya, bentuknya atau susunannya benda-benda itu diketahui olehnya, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.*
- (2) *Jika adanya surat-surat atau benda-benda pada yang bersalah, atau pengetahuannya tentang karena itu karena pencariannya, pidananya dapat ditambah sepertiga.*

Pasal 114 KUHP menyatakan:

“Barangsiapa karena kealpaanya menyebabkan bahwa surat-surat itu atau benda-benda rahasia tersebut dalam pasal 113, yang tentang menyimpan atau menaruhnya menjadi tugasnya, diketahui oleh umum, mengenai bentuk dan susunannya, untuk seluruhnya atau sebagian, atau oleh orang yang tidak berwenang mengetahui, ataupun jatuh dalam tangannya, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan atau kurungan paling lama satu tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.

Pasal 115 KUHP menyatakan:

“Barangsiapa melihat atau membaca surat-surat atau benda-benda rahasia tersebut pasal 113, untuk seluruhnya atau sebagian, sedangkan diketahui atau selayaknya harus diduga bahwa benda-benda itu tidak dimaksud untuk diketahui olehnya; begitu pula jika membuat atau menyuruh buat salinan atau ikhtisar dengan huruf atau dalam bahasa apa pun juga; membuat atau menyuruh buat teraan, gambaran atau tiruan surat-surat atau benda-benda rahasia itu, atau jika tidak menyerahkan benda-benda itu kepada pejabat kehakiman, kepolisian atau pamongpraja, dalam hal benda-benda itu jatuh ke tangannya, diancam pidana penjara paling lama tiga tahun”.

Pasal 116 KUHP menyatakan, “Permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan tersebut dalam Pasal 113 dan 115, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun”. Sedangkan rahasia jabatan/profesi yang berkaitan dengan media massa diatur dalam Pasal 322 KUHP, yaitu:

- (1) *Barangsiapa dengan sengaja membuka rahasia yang wajib disimpannya karena jabatan atau pencariannya, baik yang sekarang, maupun yang dahulu, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak sembilan ribu rupiah.*
- (2) *Jika kejahatan dilakukan terhadap seorang tertentu, maka perbuatan itu hanya dapat dituntut atas pengaduan orang itu”.*

10. DELIK PORNOGRAFI DAN PORNOAKSI

Ketentuan KUHP berikutnya yang dapat dikenakan terhadap pers/media massa adalah pasal-pasal yang mengatur masalah kesusilaan, yang berkaitan dengan masalah pornografi (gambar) dan pornoaksi (kegiatan). Hal ini diatur dalam Pasal 281, 282, 283, 533, 534, dan 535 KUHP. Ada pula masalah kesusilaan yang

berkaitan dengan pengguguran kandungan, yaitu Pasal 299, 346, 347, 348, 349, dan 350 KUHP.

Pasal 281 KUHP menyatakan, "Diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak tujuh ribu lima ratus rupiah:ke-

1. barangsiapa dengan sengaja dan terbuka melanggar kesusilaan; ke-2. barangsiapa dengan sengaja dan di muka orang lain yang ada di situ bertentangan kehendaknya, melanggar kesusilaan".

Pasal 282 KUHP menyatakan:

- (1) *Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda, yang telah diketahui isinya dan yang melanggar kesusilaan; atau barangsiapa dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, membikin tulisan, gambaran atau benda tersebut, memasukkannya ke dalam negeri, meneruskannya, mengeluarkannya dari negeri, atau mempunyainya dalam persediaan; ataupun barangsiapa secara terang-terangan atau dengan mengedarkan surat tanpa diminta, menawarkannya atau menunjukkannya sebagai bisa didapat, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan atau denda paling tinggi empat ribu lima ratus rupiah.*
- (2) *Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, ataupun barangsiapa, dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, membikinnya, memasukkannya ke dalam negeri, meneruskan, mengeluarkannya dari negeri atau mempunyai dalam persediaan, ataupun barangsiapa, secara terang-terangan atau dengan mengedarkan surat tanpa diminta, menawarkan atau menunjuknya sebagai bisa didapat, diancam, jika ada alasan kuat baginya untuk menduga, bahwa tulisan, gambaran atau benda itu melanggar kesusilaan, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.*
- (3) *Kalau yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut dalam ayat pertama, sebagai pencarian atau kebiasaan, dapat dijatuhkan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak lima ribu rupiah.*

Pasal 283 KUHP menyatakan:

- (1) *Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak sembilan ribu rupiah, barangsiapa menawarkan, memberikan untuk terus maupun untuk sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan, tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, maupun alat untuk mencegah atau menggugurkan hamil, kepada seorang yang belum cukup umur, dan yang diketahui atau sepatutnya harus diduga,*

bahwa umurnya belum tujuh belas tahun, jika isi tulisan, gambaran, benda atau alat itu telah diketahuinya.

- (2) Diancam dengan pidana yang sama, barangsiapa membacakan isi tulisan yang melanggar kesusilaan di muka orang yang belum cukup umur termaksud dalam ayat yang lalu, jika isi tadi telah diketahuinya.*
- (3) Diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan atau pidana kurungan paling lama tiga bulan atau denda paling banyak sembilan ribu rupiah, barang siapa menawarkan, memberikan untuk terus maupun untuk sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan, tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, maupun alat untuk mencegah atau menggugurkan hamil kepada seorang yang belum cukup umur termaksud dalam ayat pertama, jika ada alasan kuat baginya untuk menduga, bahwa tulisan, gambaran atau benda melanggar kesusilaan atau alat itu adalah alat untuk mencegah atau menggugurkan hamil”.*

Pasal 283 bis KUHP menyatakan:

“Jika yang bersalah, melakukan salah satu kejahatan tersebut dalam pasal 282 dan 283, dalam menjalankan pencariannya dan ketika itu belum lampau dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi pasti karena kejahatan semacam itu juga, maka dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencarian tersebut”.

Kemudian Pasal 533 KUHP menyatakan:

“Diancam dengan kurungan paling lama dua bulan atau denda paling banyak tiga ribu rupiah:

- 1. barangsiapa di tempat untuk lalu lintas umum, dengan terang-terangan mempertunjukkan atau menempelkan tulisan dengan judul, kulit atau isi yang dibikin terbaca, maupun gambaran atau benda, yang mampu membangkitkan nafsu birahi para pemuda;*
- 2. barangsiapa di tempat untuk lalu lintas umum, dengan terang-terangan memperdengarkan isi tulisan yang mampu membangkitkan nafsu birahi para pemuda;*
- 3. barangsiapa secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, maupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjuk sebagai bisa didapat, tulisan atau gambaran yang mampu membangkitkan nafsu birahi para pemuda;*
- 4. barangsiapa menawarkan, memberikan untuk terus atau sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan gambaran atau denda yang demikian, pada seorang belum cukup umur dan di bawah tujuh belas tahun;*
- 5. barangsiapa memperdengarkan isi tulisan yang demikian, di muka seorang belum cukup umur dan di bawah tujuh belas tahun.”*

Pasal 534 KUHP menyatakan:

“Barangsiapa secara terang-terangan mempertunjukkan sesuatu sarana untuk mencegah hamil; maupun secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, ataupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan

tulisan tanpa diminta, menunjuk sebagai bisa didapat, sarana atau perantaraan (diensten) yang demikian itu, diancam dengan kurungan paling lama dua bulan atau denda paling banyak tiga ribu rupiah”.

Pasal 535 KUHP menyatakan:

“Barangsiapa secara terang-terangan mempertunjukkan sesuatu sarana untuk menggugurkan kandungan, maupun secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, ataupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjuk sebagai bisa didapat, sarana atau perantaraan yang demikian itu, diancam dengan kurungan paling lama tiga bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.

Selain dalam KUHP masalah pornografi dan pornoaksi juga masih diatur dalam Rancangan Undang-undang (RUU) KUHP Tahun 2004, seperti terlihat dalam Pasal 411, 412, 413, 414, 415 dan 416. Pasal 411 RUU KUHP menyatakan:

“Dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak kategori III setiap orang yang:
a. melanggar kesusilaan di muka umum, atau
b. melanggar kesusilaan di muka orang lain yang hadir tanpa kemauan sendiri”.

Pasal 412 RUU KUHP menyatakan:

- (1) Dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak kategori III, setiap orang yang:*
 - a. menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan, gambar atau benda sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang isinya melanggar kesusilaan;*
 - b. membuat atau mempunyai persediaan tulisan, gambar, atau benda dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan sehingga terlihat oleh umum atau membuat atau mempunyai persediaan rekaman dengan maksud untuk diperdengarkan sehingga terdengar oleh umum, yang isinya melanggar kesusilaan;*
 - c. secara terang-terangan atau dengan kehendak sendiri mengedarkan, menawarkan atau menunjukkan untuk dapat memperoleh tulisan, gambar, benda, atau rekaman yang isinya melanggar kesusilaan, atau*
 - d. melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam butir a, b, atau c, jika ada alasan yang kuat baginya untuk menduga bahwa tulisan, gambar, benda atau rekaman tersebut melanggar kesusilaan.*
- (2) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) melakukan perbuatan tersebut sebagai mata pencaharian atau kebiasaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak kategori III”.*

Pasal 413 RUU KUHP menyatakan:

- "Dipidana dengan pidana denda paling banyak kategori I, setiap orang yang:*
- a. di muka umum menyanyikan lagu-lagu yang melanggar kesusilaan;*
 - b. di muka umum mengucapkan pidato yang melanggar kesusilaan, atau*
 - c. di tempat yang terlihat dari jalan umum membuat tulisan atau gambar yang melanggar kesusilaan".*

Pasal 414 RUU KUHP menyatakan:

- "Dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak kategori III, setiap orang yang:*
- a. menawarkan, memberikan untuk seterusnya atau sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan tulisan, gambar, benda atau rekaman yang diketahui atau patut diduga melanggar kesusilaan, atau alat untuk mencegah atau menggugurkan kehamilan kepada orang yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 tahun (delapan belas) tahun atau belum kawin;*
 - b. membacakan tulisan atau memperdengarkan rekaman atau memperlihatkan gambar yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin; atau*
 - c. melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam butir a dan b, jika ada alasan kuat untuk menduga, bahwa tulisan, gambar, benda atau rekaman tersebut menyinggung perasaan kesusilaan atau alat tersebut adalah alat untuk mencegah kehamilan".*

Pasal 415 RUU KUHP menyatakan:

- "Dipidana dengan pidana denda paling banyak kategori II, setiap orang yang:*
- a. di tempat lalu lintas umum secara terang-terangan mempertunjukkan atau menempelkan tulisan dengan judul, sampul, atau isi sehingga terbaca, atau mempertunjukkan atau menempelkan gambar atau benda, yang mampu membangkitkan birahi orang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin;*
 - b. di tempat lalu lintas umum, secara terang-terangan memperdengarkan isi tulisan yang mampu membangkitkan birahi orang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin.*
 - c. secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, mempertunjukkan tulisan, gambar atau barang yang mampu membangkitkan birahi remaja atau secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjukkan sebagai dapat diperoleh, tulisan atau gambar yang mampu membangkitkan birahi orang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin;*
 - d. Menawarkan, memberikan untuk seterusnya atau sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan gambar atau benda yang mampu membangkitkan birahi pada orang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin."*

Pasal 416 RUU KUHP menyatakan:

“Setiap orang yang secara terang-terangan mempertunjukkan suatu sarana untuk mencegah kehamilan, atau secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, atau secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjukkan untuk dapat memperoleh alat pencegah kehamilan tersebut, dipidana dengan pidana denda paling banyak kategori I”.

11. DELIK PENGHINAAN DALAM RUU KUHP 2004

RUU KUHP 2004, khususnya pasal-pasal dalam Buku II yang merumuskan perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana dan menentukan ancaman pidananya merupakan hasil studi banding yang dilakukan oleh para perancang RUU tersebut yang dimulai kurang lebih 30 tahun yang lalu. RUU KUHP juga disusun berdasarkan bahan-bahan yang ada di Indonesia (KUHP yang berlaku sekarang dan perundang-undangan di luar KUHP) ditambah dengan perkembangan-perkembangan yang diambil dari konvensi-konvensi internasional. Pasal-pasal yang mengatur tindak pidana penaburan rasa permusuhan dan kebencian (*Haatzaai-Artikelen*) yang bersumber dari *British Indian Penal Code* yang bersifat kolonial dirumuskan kembali dengan mengualifikasikannya sebagai “tindak pidana penghinaan terhadap pemerintah” dan “penghinaan terhadap golongan penduduk”, yang dirumuskan secara materiil dengan akibat terjadinya keonaran dalam masyarakat.⁶

Beberapa perumusan tindak pidana dalam RUU KUHP yang berkaitan dengan kegiatan insan pers, antara lain:

Pasal 284 RUU KUHP Tahun 2004:

Setiap orang yang di muka umum melakukan penghinaan terhadap pemerintah yang sah yang berakibat terjadinya keonaran dalam

⁶ Nyoman Serikat Putu Jaya, *Beberapa Pemikiran Ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*, Penerbit PT Aditya Bakti, Bandung, 2008, halaman 125-128.

masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Kategori IV.

Pasal 285 RUU KUHP Tahun 2004:

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

Pasal 286 RUU KUHP Tahun 2004:

Setiap orang di muka umum melakukan penghinaan terhadap satu atau beberapa golongan penduduk Indonesia yang dapat ditentukan berdasarkan ras, kebangsaan, etnik, warna kulit, dan agama, atau terhadap kelompok yang dapat ditentukan berdasarkan jenis kelamin, umum, cacat mental, atau cacat fisik yang berakibat timbulnya kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana ... dan seterusnya.

Pasal 307 RUU KUHP Tahun 2004:

(2) Setiap orang yang menyiarkan berita bohong atau pemberitaan bohong yang mengakibatkan timbulnya keonaran atau kerusuhan dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Kategori III.

(3) Setiap orang yang menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan yang dapat mengakibatkan timbulnya keonaran atau kerusuhan dalam masyarakat, padahal diketahui atau patut diduga bahwa berita atau pemberitahuan tersebut adalah bohong, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Kategori III.

Pasal 723 RUU KUHP Tahun 2004:

Setiap orang yang menerbitkan tulisan atau gambar yang menurut sifatnya dapat dipidana, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Kategori III jika:

a. Orang yang menyuruh menerbitkan tulisan atau gambar tidak diketahui atau pada teguran pertama setelah dimulai penuntutan tidak diberitahukan; atau

- b. Penerbit mengetahui atau patut menduga bahwa orang yang menyuruh menerbitkan pada saat penerbitan tidak dapat dituntut atau menetap di luar negeri.

Pasal 724 RUU KUHP Tahun 2004:

Setiap orang yang mencetak tulisan atau gambar yang menurut sifatnya dapat dipidana, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Kategori III jika:

- c. Orang yang menyuruh mencetak tulisan atau gambar tidak diketahui atau pada teguran pertama setelah dimulai penuntutan tidak diberitahukan; atau
- d. Pencetak mengetahui atau patut menduga bahwa orang yang menyuruh mencetak pada saat penerbitan tidak dapat dituntut atau menetap di luar negeri.

Pasal 725 RUU KUHP Tahun 2004:

Jika sifat tulisan atau gambar, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 723 dan Pasal 724 merupakan tindak pidana yang hanya dapat dituntut atas pengaduan, maka penerbit atau pencetak hanya dapat dituntut atas pengaduan dari orang yang terkena tindak pidana tersebut.

Dari paparan beberapa pasal dalam RUU KUHP di atas, sebenarnya yang menjadi sasaran dan sekaligus juga mendapat perlindungan adalah individu secara umum. Artinya, ketentuan-ketentuan tersebut berlaku terhadap siapa saja tanpa mempertimbangkan kedudukan dan profesi seseorang, kecuali ditentukan lain dalam peraturan perundang-undangan. Sesuai dengan pandangan Ade Armando (2003)⁷ bahwa:

“Kemerdekaan pers diasumsikan memiliki makna vital karena adanya kondisi-kondisi yang dibutuhkan demokrasi yang hanya bisa dimungkinkan kalau kemerdekaan pers ada. Namun, karena kemerdekaan pers sendiri bukanlah tujuan, maka kemerdekaan pers adalah sesuatu yang bukannya tak mengenal pembatasan. Para jurnalis memang diberi hak istimewa untuk secara bebas mengumpulkan informasi dalam kondisi-kondisi yang tak dimiliki warga kebanyakan, namun pada akhirnya jurnalis juga adalah warga negara yang harus tunduk pada hukum yang berlaku untuk seluruh warga lainnya.”

⁷ Dikutip oleh Nyoman, *Ibid.* halaman 128.

Dikaitkan dengan hak asasi manusia, Pasal 28i ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menentukan beberapa hak asasi manusia yang tidak dapat dibatasi/dikurangi dalam keadaan apa pun meliputi: hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak atas dasar hukum yang berlaku surut. Ini berarti hanya hak-hak yang tercantum dalam Pasal 28i ayat (1) itulah merupakan *nonderogable rights*, sedangkan hak-hak yang lain merupakan *derogable rights*.⁸

B. ALASAN PENGHAPUS PIDANA (*STRAFUITSLUITINGSGRONDEN*) DALAM KUHP

Lamintang telah membuat perbedaan antara *vervolgingsuitsluitingsgronden*” atau “dasar-dasar yang meniadakan penuntutan”, dengan *strafuitsluitingsgronden*” atau “dasar-dasar yang meniadakan hukuman”.⁹ Keadaan-keadaan yang membuat penuntut umum tidak dapat melakukan suatu penuntutan terhadap seorang pelaku sebagaimana yang dimaksud di atas disebut *“vervolgingsuitsluitingsgronden”* atau “dasar-dasar yang meniadakan penuntutan”, sedang keadaan-keadaan yang membuat hakim tidak dapat mengadili seseorang pelaku hingga ia pun tidak dapat menjatuhkan sesuatu hukuman terhadap pelaku tersebut disebut *“strafuitsluitingsgronden”* atau “dasar-dasar yang meniadakan hukuman”.¹⁰

Dasar-dasar yang meniadakan penuntutan itu dapat kita jumpai di dalam Buku ke-1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yaitu:

⁸ *Ibid.*

⁹ Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal. 385.

¹⁰ Van Bemmelen, *Ons Strafrecht I, Algemeen deel het materiele Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink, Groningen, 1971, halaman 171.

- a. Di dalam Bab I: Pasal-pasal 2-3 dan Pasal-pasal 7-9 KUHP yang mengatur tentang ruang lingkup berlakunya Undang-undang Pidana Indonesia;
- b. Di dalam Bab V: Pasal-pasal 61 dan 62 KUHP yang menentukan bahwa penerbit dan pencetak itu tidak dapat dituntut apabila pada cetakan itu tercantum nama serta alamatnya dan pelaku ataupun orang yang telah menyuruh mencetak itu diketahui atau setelah sekali mendapat teguran kemudian telah diberitahukan;
- c. Di dalam bab VII: Pasal 72 dan selanjutnya KUHP yang menentukan bahwa tidak dapat dilakukan sesuatu penuntutan apabila tidak ada suatu pengaduan;
- d. Di dalam Bab VIII: Pasal 82 yang mengatur batalnya hak untuk melakukan penuntutan karena adanya suatu “afdoening buiten process” yakni dengan pembayaran jumlah denda yang setinggi-tingginya secara sukarela pada pelanggaran-pelanggaran; Pasal 76 KUHP yang menentukan bahwa tidak seorang pun dapat dituntut untuk kedua kalinya apabila perbuatannya telah mendapat putusan dari hakim Indonesia yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap; Pasal 77 KUHP yang menentukan bahwa hak untuk melakukan suatu penuntutan itu hapus karena meninggalnya tertuduh; Pasal 78 KUHP yang menentukan bahwa hak untuk melakukan suatu penuntutan itu gugur karena kedaluwarsa.

Dasar-dasar yang meniadakan hukuman atau *strafuitsluitingsgronden* itu antara lain dapat kita jumpai di dalam Buku ke-1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yaitu:

- a. Di dalam Bab III: Pasal 44 KUHP yang mengatur tentang tidak dapat dihukumnya orang yang “*ontoerekeningsvatbaar*” atau orang yang “tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya”.

- b. Di dalam Bab III: Pasal 48 KUHP yang menentukan tentang tidak dapat dihukumnya orang yang berada di dalam suatu *overmacht*;
- c. Di dalam Bab III: Pasal 49 ayat 1 KUHP yang mengatur tentang tidak dapat dihukumnya orang yang melakukan suatu *noodwear*;
- d. Di dalam Bab III: Pasal 49 ayat 2 KUHP yang mengatur tentang tidak dapat dihukumnya orang yang telah melakukan sesuatu tindakan yang pada hakikatnya merupakan suatu *noodweerevces*;
- e. Di dalam Bab III: Pasal 50 KUHP tentang tidak dapat dihukumnya orang yang telah melakukan sesuatu perbuatan untuk melaksanakan sesuatu perbuatan perundang-undangan.
- f. Di dalam Bab V: Pasal 51 ayat 1 KUHP yang menentukan tentang tidak dapat dihukumnya orang yang telah melakukan sesuatu tindakan untuk melaksanakan suatu "*ambtelijk bevel*" atau suatu "perintah jabatan" yang telah diberikan oleh kekuasaan yang berwenang untuk memberikan perintah semacam itu.
- g. Di dalam Bab III : Pasal 51 ayat 1 KUHP yang menentukan tentang tidak dapat dihukumnya orang yang telah melakukan sesuatu tindakan untuk melaksanakan suatu "*ambtelijk bevel*" atau suatu "perintah jabatan" yang telah diberikan oleh kekuasaan yang tidak berwenang untuk memberikan perintah semacam itu, asalkan perintah tersebut oleh orang yang mendapat perintah dengan itikad baik telah dianggap sebagai suatu perintah yang telah diberikan oleh kekuasaan yang memang berwenang untuk memberikan perintah seperti itu dan pelaksanaan dari perintah tersebut memang terletak di dalam lingkungan pekerjaannya;

h. Di dalam Bab V: Pasal 59 KUHP yang menentukan tentang tidak dapat dihukumnya pengurus atau komisaris-komisaris karena pelanggaran yaitu apabila pelanggaran tersebut telah terjadi di luar pengetahuan mereka.

Di atas telah dipergunakan perkataan “antara lain”, oleh karena pembentuk undang-undang itu telah tidak menyebutkan secara limitatif tentang dasar-dasar yang meniadakan hukuman yang terdapat di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Pada umumnya orang berpendapat bahwa di dalam hukum pidana itu terdapat lebih dari delapan macam dasar-dasar yang meniadakan hukuman sebagaimana yang telah disebutkan di atas, dan yang terpenting di antaranya adalah antara lain¹¹ :

- a. tindakan-tindakan penghukuman yang didasarkan pada hak mendidik oleh para orang tua, para wali, para guru dan pendidik lainnya;
- b. tindakan-tindakan yang bersumber pada hak jabatan oleh para dokter, ahli-ahli apotek, ahli-ahli kebidanan dan lain-lain;
- c. tindakan-tindakan yang telah mendapat persetujuan terlebih dahulu dari pihak-pihak yang dirugikan di dalam peristiwa-peristiwa tertentu;
- d. tindakan-tindakan yang berdasarkan pada lembaga “*zaakwaarneming*” sebagaimana yang dimaksud di dalam Pasal 1354 dan selanjutnya dari Burgerlijk Wetboek;
- e. tidak adanya “*materiel wederrechtelijkheid*” atau tidak adanya unsur melanggar hukum secara material pada sesuatu tindakan;
- f. tidak adanya sesuatu unsur *schuld* (avas) pada seseorang.

Selain dari dasar-dasar yang meniadakan hukuman sebagaimana dimaksud di atas, dari perkataan-perkataan yang terdapat di dalam sesuatu rumusan delik itu

¹¹ van Bemmelen, *Ibid*, halaman 176.

kita juga dapat mengetahui, bahwa yang telah dimaksud oleh pembentuk undang-undang itu sebenarnya adalah juga suatu dasar yang meniadakan hukuman. Contoh-contoh dari perkataan-perkataan yang telah dipergunakan oleh pembentuk undang-undang yang dapat diartikan sebagai dasar-dasar yang meniadakan hukum seperti dimaksud di atas adalah antara lain¹² :

- a. rumusan Pasal 310 ayat 3 KUHP yang berbunyi : *“Noch smaad, noch smaadschrift bestaat voor zoover de dader klaarblijkelijk heft gegandeld in het algemeen belang of tot noodzakelijke verdediging”* yang artinya: “Menista dengan lisan ataupun dengan tulisan itu tidak ada, apabila pelakunya telah melakukan tindakan tersebut untuk kepentingan umum atau untuk membela diri karena terpaksa”;
- b. rumusan Pasal 163 bis ayat 2 KUHP yang berbunyi : *“Deze bepaling is op hem niet van toepassing, indien het misdrijf of een strafbare poging daartoe niet is gevolgd tengevolge van omstandigheden, van zijn wil afhankelijkke”* yang artinya: “Ketentuan ini tidak berlaku baginya, apabila kejahatan yang dapat dihukum itu telah tidak terjadi, yang disebabkan oleh keadaan-keadaan yang bergantung pada kemauannya”.

Indriyanto Seno Aji¹³ menyatakan dalam praktek perkembangan hukum pidana, terdapat perbuatan-perbuatan yang hilang sifat melawan hukumnya atas dasar alasan pembenaran yang tidak mungkin ditemukan dalam UU (tertulis) yang ada, sehingga perbuatan-perbuatan itu tidak mempunyai kekuatan hukum seperti dasar penghapusan pidana yang antara lain disebutkan dalam Buku I Bab III KUHP. Alasan-alasan penghapus pidana di luar undang-undang ini diterima oleh hakim

¹² *Ibid.*

¹³ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana*, Penerbit CV. Diaditi Media, Jakarta, 2006, halaman 409-412.

berdasarkan ungkapan kasus di pengadilan maupun pandangan ahli hukum pidana (doktrin) yang terus berkembang, berupa:

1. *Tuchtrecht*, yaitu hak mengawasi dan mendidik dari orang tua, wali, guru terhadap anak-anak mereka dan murid-muridnya di mana dalam batas-batas tertentu berhak merampas kebebasan anak-anak yang belum dewasa atau murid-muridnya. Misalnya: orang tua melarang anak-anaknya untuk menonton televisi sebelum pekerjaan rumahnya selesai. Jadi, ini bukanlah perampasan kebebasan secara melawan hukum. Begitu menghukum anak-anak dengan memukul dalam keadaan tertentu dan untuk dilakukan secara mendidik tidak merupakan penganiayaan. Hoge Raad, berkaitan dengan pengertian “penganiayaan”, menyatakan bahwa “pada hakekatnya penganiayaan..., termasuk bahwa melukai atau menyakiti anak ini menjadi tujuan dan tidak menjadi sarana untuk mencapai suatu tujuan yang diizinkan, dan dengan demikian jika terpaksa orang tua atau para guru dapat mempertimbangkan untuk mendera seorang anak secara terbatas,¹⁴ sehingga seorang guru yang memukul seorang anak dengan sepatu kayu atau memukul muka seorang muridnya karena si murid tidak mau menerima pendidikan secara ketat sampai sebegitu jauh dari gurunya adalah perbuatan yang melampaui batas syarat-syarat yang ditentukan dari “jika terpaksa” dan “penderaan secara terbatas”.
2. *Beroeprecht*, yaitu hak jabatan para dokter (juru obat, bidan) yang misalnya melakukan operasi dengan melakukan pembedahan tidak dapat dipidana atas dasar Pasal 351 atau Pasal 354 KUHP atau seperti *Vearst Arrest* di Belanda. Dalam rangkuman disertasi doktoralnya, Komariah Emong Sapardjaja telah memisahkan antara *Medische Exeptie* dengan *Beroeprecht*. Sebenarnya, bagi

¹⁴ Bemmelen, *Op. Cit.*, halaman 201.

penulis *Medische Exeptie* ini sudah merupakan hak jabatan dari dokter (*beroeprecht*) karena pengecualian atas dasar alasan medis merupakan kewenangan yang melekat pada jabatan medis (dokter/juru obat/bidan). Sebagai contoh adalah pasal 351 - pasal 354 KUHP di atas di mana perbuatan pelaku (dokter) hilang sifat melawan hukumnya atas dasar jabatan/profesinya untuk melakukan pembedahan pasien ataupun misalnya "*abortus provocatus therapeuticus*" sebagai alasan medis untuk melakukan abortus yang bukan atas dasar alasan ekonomi-sosial.

3. *Toestemming* (persetujuan antara pihak), yaitu ijin dari orang yang merasa dirugikan akan hilang sifat melawan hukumnya. Misalnya Pasal 351 - Pasal 354 KUHP tentang penganiayaan. Dalam bidang olah raga tinju, ijin dari pihak-pihak ini merupakan alasan pembenar yang menghapuskan tindak pidana penganiayaan, begitu pula halnya dengan perusakan barang pada Pasal 406 KUHP. Pemilik bengkel yang memperbaiki (diketok bodi mobilnya) mobil seseorang atas ijin pemilik mobilnya tidaklah dapat dipidana atas dasar pasal 406 KUHP.

Melihat praktek perkembangan yurisprudensi perkara-perkara pidana maupun doktrin di Belanda, hilangnya sifat melawan hukum dari suatu perbuatan melawan hukum dapat dibenarkan berdasarkan alasan-alasan penghapus/peniadaan pidana di luar undang-undang, meskipun pengecualian ini memiliki kriteria yang bernuansa restriktif dan limitatif sifatnya. Seperti pernah dikemukakan sebelumnya bahwa sebagian besar pendapat ahli hukum pidana menghendaki agar penerapan ajaran perbuatan melawan hukum materil ini hanyalah dalam kaitan dengan alasan penghapusan pidana di luar undang-undang,

bukan dipergunakan dalam rangka suatu tujuan pemidanaan, sehingga masih terbatas pada fungsi negatifnya.¹⁵

Bemmelen berpendapat, bahwa orang dapat menggunakan sebagai suatu pedoman, yaitu bilamana pada sesuatu ketentuan pidana itu oleh pembentuk undang-undang telah ditambahkan sebuah ayat tertentu, maka ayat tersebut pastilah merupakan suatu *strafuitsluitingsgrond* atau suatu dasar yang meniadakan hukuman.¹⁶ Pendapat dari van Bemmelen di atas menurut Lamintang adalah sudah barang tentu tidak benar, oleh karena di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana misalnya, dapat kita jumpai sejumlah ayat-ayat tambahan di mana dari rumusannya secara jelas dapat kita ketahui bahwa ketentuan-ketentuan di dalam ayat-ayat tersebut merupakan "*vervolgingsuitsluitingsgronden*" atau dasar-dasar yang meniadakan penuntutan dan bukan merupakan "*strafuitsluitingsgronden*" atau dasar-dasar yang meniadakan hukuman.¹⁷

Sebagai contoh dapat dikemukakan pasal atau ayat-ayat KUHP yang oleh pembentuk undang-undang telah ditambahkan pada sesuatu ketentuan pidana di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang secara logis harus dianggap sebagai "*vervolgingsuitsluitingsgronden*" dan bukan sebagai "*strafuitsluitingsgronden*" yaitu antara lain:

- a. Pasal 166 KUHP yang berbunyi antara lain: "*De bepalingen van de art. 164 en 165 zijn niet van toepassing op hem die door de kenningsgeving gevaar voor eene strafvervolging doen ontstaan voor zich zelven...*" yang artinya : "*Ketentuan-ketentuan pidana di dalam Pasal-pasal 164 dan 165 KUHP itu tidak dapat diberlakukan bagi mereka yang dengan pemberitahuan tersebut dapat mendatangkan bahaya penuntutan bagi dirinya sendiri.....*";
- b. Pasal 221 ayat 2 KUHP yang berbunyi antara lain : "*Deze bepalingen zijn niet van toepassing op hem die de daarin vermelde handelingen verricht ten einde gevaar van vervolging te ontgaan of aft e wenden van eene zijner bloedverwanten...*" yang artinya : "*Ketentuan-ketentuan ini tidak dapat*

¹⁵ Indriyanto, *Op. Cit*, halaman 411.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Lamintang, *Op.cit*, hal. 391.

diberlakukan bagi mereka yang melakukan tindakan-tindakan sebagaimana yang dimaksud didalamnya dengan maksud untuk mencegah atau menghindarkan bahaya penuntutan bagi salah seorang saudaranya yang sedarah....”;

- c. Pasal 284 ayat 2 KUHP yang berbunyi antara lain : “*Geena vervolging heeft plaats dan op klachte van den beledigden echtgenoot...*” yang artinya ; “Tidak ada sesuatu penuntutan pun akan dilakukan kecuali ada pengaduan dari suami yang terhina”.¹⁸

Selanjutnya, kami akan membahas secara ringkas mengenai bentuk-bentuk alasan penghapus pidana (*strafuitsluitinggronden*) antara lain sebagai berikut.

1. TIDAK DAPAT DIPERTANGGUNGJAWABKAN ATAS PERBUATANNYA (ONTOEREKENINGSVATBAARHEID) DAN TIDAK DAPAT DIPERSALAHKAN (ONTOEREKENBAARHEID)

Strafuitsluitinggrond pertama yang oleh pembentuk undang-undang telah disebutkan di dalam Buku ke-1 Bab III Kitab Undang-undang Hukum Pidana adalah apa yang didalam doktrin sering disebut dengan perkataan *ontorekeningsvatbaarheid* atau hal tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang atas tindakan-tindakannya.

Pasal pertama di dalam Buku ke-1 Bab III Kitab Undang-undang Hukum Pidana adalah Pasal 44 ayat 1 berbunyi : “*Niet strafbaar is hij die een feit begat dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storingzijner verstandelijke vermogens niet kan worden toegerekend*” yang artinya: “Tidaklah dapat dihukum barangsiapa melakukan sesuatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, oleh karena pertumbuhan akal sehatnya yang tidak sempurna atau karena gangguan penyakit pada kemampuan akal sehatnya”.

¹⁸ *Ibid.*

Dengan demikian jelaslah bahwa menurut ketentuan Pasal 44 ayat 1 KUHP itu, seseorang dapat disebut sebagai "*niet kan worden toegerekend*" atau sebagai "*ontoerekeningsvatbaar*" ataupun sebagai "tidak dapat dipertanggungjawabkan" atas tindakan-tindakannya apabila orang tersebut ternyata memenuhi salah satu syarat, yaitu apakah ia mempunyai suatu "*gebrekkide ontwikkeling zijner verstandelijke vermogens*" atau suatu "pertumbuhan yang tidak sempurna dari kemampuan akan sehatnya" ataupun ia mempunyai suatu "*ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens*" atau suatu "gangguan penyakit pada kemampuan akal sehatnya".¹⁹

Mengenai ada atau tidaknya suatu "pertumbuhan yang tidak sempurna dari kemampuan akal sehat" pada diri seseorang atau tentang ada atau tidaknya suatu "gangguan penyakit pada kemampuan akal sehat" pada diri seseorang itu adalah masalah medis, sedang masalah *toerekeningsvatbaarheid* atau masalah dapat atau tidaknya seseorang itu dipandang sebagai dapat dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakannya, merupakan suatu pengertian yuridis, yang adalah menjadi tugas hakim untuk menentukannya.²⁰

Oleh karena seperti telah dikatakan di atas bahwa tentang ada atau tidaknya "pertumbuhan yang tidak sempurna" atau "gangguan penyakit" pada "kemampuan akal sehat" seseorang itu adalah masalah medis, yang berarti bahwa tentang ada atau tidaknya hal-hal tersebut adalah menjadi kewenangan dokter untuk menentukannya, timbul kini pertanyaan apakah penentuan oleh dokter tersebut mempunyai kekuatan hukum yang bersifat mengikat bagi hakim untuk membebaskan seseorang tertuduh.

¹⁹ *Ibid*, hal. 393

²⁰ Van HAMEL, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, De Erven F. Bohn – Gebr. Belinfante, Haarlem – 's-Gravenhage, 1927, halaman 337.

Mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan “*ontorekeningsvatbaarheid*” itu, di dalam doktrin terdapat berbagai pendapat yang berbeda-beda. Menurut van Hamel²¹, “*toerekeningsvatbaarheid*” itu merupakan “*een staat psychische normaliteit en rijpheid welke drieerlei geschiktheid mederbrenghet*” atau “suatu keadaan yang normal dan suatu keadaan secara psikis yang membuat seseorang itu mempunyai tiga macam kemampuan”, yakni:

1. mampu untuk mengerti akan maksud yang sebenarnya dari apa yang ia lakukan;
2. mampu untuk menyadari bahwa tindakannya itu dapat atau tidak dapat dibenarkan oleh masyarakat dan
3. mampu untuk menentukan kehendak terhadap apa yang ingin ia lakukan.

Menurut Simons, “*stratrechtelijke toerekening*” atau “pertanggungjawaban menurut hukum pidana” itu sesuai dengan pengertiannya yang paling umum dan sesuai dengan pengertiannya menurut hukum yang berlaku di Negara kita, mempunyai arti sebagai harus dipertanggungjawabkan oleh karena terdapat *schuld* pada diri seseorang.²² Perkataan *schuld* sebagaimana yang dimaksud di atas, menurut Profesor SIMONS tidaklah dapat disamakan dengan *opzet* atau dengan *culpa* akan tetapi sebagai dasar dari pertanggungjawaban menurut hukum pidana, *schuld* tersebut haruslah diartikan sebagai “keadaan psikis dari seorang pelaku yang memungkinkan pelaku tersebut dapat menilai akan arti dari tindakannya, hingga karena keadaan seperti itu tindakannya itu dapat dipersalahkan terhadap

²¹ Van HAMEL, *Ibid*, halaman 32-322.

²² Simons, *Leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, P. Noordhoff N.V., Groningen-Batavia, 1941. halaman 186-187.

dirinya". Dengan perkataan itu, "*toerekeningsvatbaarheid*" juga dapat diartikan sebagai "*vatbaarheid voor schuld*"²³ atau "dapat dipersalahkan".

2. KURANG DAPAT DIPERTANGGUNGJAWABKAN ATAS PERBUATANNYA (*VERMINDERDE ONTOEREKENINGSVATBAARHEID*)

Wetboek van Strafrecht yang berlaku di Negeri Belanda pada dasarnya selain mendapat penyempurnaan di dalam rumusan dari Pasal 37 ayat 1-nya juga telah mendapatkan empat buah pasal baru, yaitu pasal-pasal 37a, 37b, 37c dan 37d. Ketentuan-ketentuan pidana menurut pasal-pasal yang baru ini ternyata tidak ditambahkan di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia sehingga mengenai beberapa jenis kelainan jiwa itu dalam hubungannya dengan permasalahan apakah jenis-jenis kelainan jiwa semacam itu dapat dijadikan dasar untuk menyebut penderitanya sebagai "*ontoerekeningsvatbaar*" atau tidak, bagi kita di Indonesia belum dapat diselesaikan secara tuntas menurut undang-undang, melainkan setiap kali harus melihat ke dalam yurisprudensi atau ke dalam doktrin apabila menghadapi jenis-jenis kelainan semacam itu. Pasal 37a W.v.S. itu mengatur mengenai apa yang disebut "*verminderde ontoerekeningsvatbaarheid*" atau "kurang dapat dipertanggungjawabkannya seseorang atas tindakan-tindakannya", sedang Pasal-pasal 37b dan 37c W.v.S itu mengatur masalah "*terbeschikkingstelling*" atau masalah "penempatan di bawah pengawasan" dan Pasal 37d mengatur masalah "*voorwaardelijke terbeschikkingstelling*" atau masalah "penempatan di bawah pengawasan secara bersyarat".²⁴

²³ *Ibid.*

²⁴ Lamintang, *Op. cit.*, hal. 409.

Yang terpenting di antara empat buah pasal baru termaksud di atas yang perlu promovendus ketahui adalah Pasal 37a W.v.S. yang rumusannya berbunyi sebagai berikut :

- (1) *Bij strafrechtelijke vervolging van een persoon bij wien tijdens het began van het het felt gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestvermogens bestond, zonder dat artikel 37 eerste lid wordt toegepast, doet de rechter recht met inachtneming van de bepalingen van het voorgaande Titel;*
- (2) *De rechter kan, bij toepassing van het voorgaande lid, bovendien recht doen onvereenkomstig de bepaling van artikel 37 derde lid.*²⁵

Rumusan dari Pasal 37a W.v.S. van Strafrecht di atas berbunyi di dalam bahasa Indonesia sebagai berikut :

- (1) *Pada waktu dilakukan penuntutan pidana terhadap seseorang yang pada waktu melakukan tindak pidana terdapat pertumbuhan yang tidak sempurna atau terdapat gangguan penyakit pada kemampuan jiwanya, maka tanpa memberlakukan Pasal 37 ayat 1, hakim akan menjatuhkan hukuman dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam Bab yang terdahulu;*
- (2) *Dalam pada itu, dalam memberlakukan ayat tersebut di atas, hakim dapat menjatuhkan hukuman sesuai dengan ketentuan Pasal 37 ayat 3.*

Penambahan dari Pasal 37a di dalam Wetboek van Strafrecht itu mempunyai arti yang sangat penting bagi dunia peradilan dan ilmu pengetahuan hukum pidana di Negeri Belanda, oleh karena dengan penambahan tersebut para hakim di Negeri Belanda kini telah mempunyai suatu pedoman menurut undang-undang tentang apa yang harus mereka lakukan apabila mereka itu mengadili orang-orang yang mempunyai apa yang disebut "*verminderde ontoerekeningsvatbaarheid*", dan para sarjana hukum di Negeri Belanda kini menjadi mempunyai suatu dasar hukum yang baru di dalam pembicaraan mereka mengenai dapat atau tidaknya orang yang

²⁵ *Ibid.*

kurang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakannya itu dijatuhi hukuman.²⁶

Hazewinkel-Suringa membuat suatu perbedaan antara apa yang disebut "*verminderde toerekening*", yakni kurang dapat dipertanggungjawabkannya seseorang atas *segala* tindakannya, dengan apa yang disebut "*partiele toerekening*" yakni dapat dipertanggungjawabkannya seseorang atas *tindakannya yang satu* dan tidak dapat dipertanggungjawabkannya orang tersebut atas *tindakannya yang lain lagi*.²⁷ Menurut Hazewinkel-Suringa, apabila kita sebagai seorang ahli telah memperkirakan bahwa kelainan jiwa dari seseorang itu telah mengacaukan pandangannya atau telah mengakibatkan adanya suatu "*bewustzijnsvernauwing*" atau suatu "penyempitan kesadaran" pada orang tersebut ataupun telah membuat orang itu menjadi peka terhadap hal-hal yang terjadi seketika, maka tindakan-tindakan dari orang tersebut menjadi kurang dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Dalam keadaan semacam ini kita berbicara mengenai "*verminderde toerekening*". Apabila tindakan tertentu dari seseorang berada di luar kesadaran dari orang, maka tindakannya itu *sama sekali* tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya.

Bagaimana dengan orang yang sedang tidur atau pingsan? Menurut Hazewinkel-Suringa, dalam keadaan pingsan tidak mungkin seseorang itu dapat melakukan delik-delik komisi atau *commissiedelicten*. Lain halnya dengan *omissiedelicten* atau apa yang disebut *oneigenlijke omissiedelicten* ataupun yang juga sering disebut sebagai *delicta commissionis per omissionemcommissa*, di

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de studies van het Nederlandse Starfrecht*. H.D. Tjeenk Willink & Zoon, Haarlem, 1953, halaman 142. Lihat juga J. Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, penerbit PT Gramedia Pustaka, Jakarta, 2003, halaman 201-209.

mana dalam keadaan pingsan seperti itu, orang masih dapat dipertanggungjawabkan sepenuhnya atas tindakan-tindakannya atau atas akibat-akibat yang timbul karena kelalaiannya untuk melakukan sesuatu perbuatan sesuai dengan kewajiban yang ada padanya.²⁸

Tentunya anda akan bertanya, yaitu bagaimana mungkin seseorang yang berada dalam keadaan tertidur atau tegasnya seseorang yang berada dalam keadaan tidak sadar itu dapat dipersalahkan sebagai telah melanggar suatu keharusan (*omissledelict*) ataupun dapat dipersalahkan sebagai telah menimbulkan suatu akibat yang terlarang dengan cara telah tidak melakukan sesuatu (*oneigenlijke omissiedelict*). Bukankah dalam keadaan tidak sadar itu seseorang tidak mungkin mempunyai suatu *schuld* (*dolus* atau *culpa*), karena hukum pidana yang berlaku di Negara kita itu menganut asas "*geen strafzonder schuld*".²⁹

Tentang *schuld* tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut. Dolus atau culpa dari penjaga pintu jalan kereta api itu terdapat pada tindakannya *sebelum* ia menjadi tertidur atau menjadi tidak sadar, yakni pada tindakannya telah menelan beberapa butir tidur. Apabila ia menyadari bahwa sebagai akibat dari menelan beberapa pil tidur itu akan menyebabkan dirinya tidak dapat memenuhi kewajibannya, maka pada penjaga pintu jalan kereta api tersebut terdapat unsur *opzettelijk* atau *dolus*. Apabila ia telah tidak menyadari akan kemungkinan seperti itu, maka pada dirinya terdapat unsur *noet opzettelijk* atau *culpa*. Dengan demikian maka *dolus* atau *culpa* itu telah tidak menyertai *omissiedelict* atau

²⁸ Hazewinkel, *Ibid*, halaman 144. Rammelink, *Ibid*.

²⁹ Pompe, *Handboek van het Nederlandse Strafrecht*, N.V. Uitgeversmaatschappij W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1959, halaman 40.

oneigenlijke omissiedelict-nya itu sendiri, melainkan telah mendahului delik-delik tersebut.³⁰

Hamel berpendapat bahwa ketentuan mengenai waktu terdapatnya *opzet* sebagaimana dimaksud di atas itu juga berlaku bagi apa yang disebut *actions liberae in causa* atau *actions ad libertatem relata*, yakni peristiwa-peristiwa di mana seorang pelaku itu telah membuat atau telah menyuruh membuat dirinya berada dalam suatu keadaan tertentu, dengan catatan bahwa justru di dalam keadaan seperti itulah terletak tindakan atau kealpaannya yang bersifat menentukan.³¹ Beliau juga berpendapat bahwa dalam kebanyakan hal, rangkaian peristiwa semacam itu hanya akan dapat membuat pelakunya menjadi dipersalahkan karena *culpa*. Akan tetapi ini tidak berarti bahwa telah tertutup kemungkinannya untuk mempersalahkan pelaku tersebut karena *dolus* atau *opzet*, yakni apabila orang dapat menunjukkan bahwa secara nyata terdapat suatu hubungan yang bersifat kusal dan psikologis antara tindakan dari si pelaku dengan akibat yang telah timbul. Contoh-contoh dari tindakan semacam itu adalah misalnya: seorang dukun yang membuat dirinya dalam keadaan tidak sadar di bawah pengaruh suatu hipnosa dengan harapan dapat memberikan saran-saran di bidang penyembuhan; atau seorang ibu yang membuat dirinya tertidur dan merebahkan diri di samping anaknya yang masih bayi, dengan harapan agar anaknya itu akan dapat mati karena tertindih oleh tubuhnya yang berat.³²

Menurut Lamintang, apabila di dalam tulisan-tulisan dari para penulis Belanda itu terdapat perkataan "*in een toestand van bewusteloosheid*" yang artinya "di dalam keadaan pingsan", maka sebaiknya perkataan tersebut diartikan

³⁰ Lamintang, *Op.cit*, halaman 417..

³¹ Van Hamel, *op. cit*, halaman 309-310

³² *Ibid.*

sebagai "*in een toestand van onbewustheid*" atau "dalam keadaan tidak sadar".³³ Oleh karena di dalam keadaan "*bewustloos*" atau dalam keadaan "pingsan" itu tidak mungkin orang dapat melakukan sesuatu tindakan dan dengan demikian juga tidak mungkin bahwa seseorang yang berada di dalam keadaan "pingsan" itu dapat melakukan sesuatu tindak pidana.³⁴ Lain halnya apabila seseorang itu berada dalam keadaan "*onbewust*" atau "tidak sadar". Dalam keadaan semacam itu masih mungkin orang melakukan gerakan-gerakan yang tidak disadari oleh orang tersebut, misalnya perbuatan membalik-balikkan badan ke kanan atau ke kiri oleh seseorang yang mempunyai suhu badan tinggi karena sakit demam, perbuatan merusakkan barang milik orang lain karena tertabrak oleh orang yang mempunyai penyakit ayun, perbuatan melukai orang lain yang dilakukan oleh orang yang sedang berada dalam keadaan mabuk minuman atau obat-obatan, dan lain-lain.³⁵

Perbuatan-perbuatan semacam itu dapat dikatakan telah dilakukan oleh seseorang yang berada dalam keadaan "tidak sadar" atau "kurang sadar". Apakah perbuatan-perbuatan yang telah dilakukan oleh seseorang dalam keadaan "tidak sadar" atau "kurang sadar" sebagaimana yang dimaksud di atas itu dapat dijadikan dasar untuk mengatakan bahwa pelakunya adalah "*ontoerekeningsvatbaar*" sesuai dengan ketentuan pidana menurut Pasal 44 ayat 1 KUHP? Menurut Simons, perbuatan-perbuatan semacam itu dewasa ini tidak dapat membuat pelakunya menjadi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakannya menurut pengertian Pasal 44 ayat 1 KUHP.³⁶ Akan tetapi apabila ternyata bahwa sesuatu perbuatan itu telah dilakukan oleh seseorang di dalam keadaan yang sepenuhnya "tidak sadar" maka menurut hemat Lamintang, perbuatannya itu haruslah

³³ Lamintang, *Op.cit.* halaman 424.

³⁴ Simons, *Op.cit.*, halaman 214; van HAMEL, *Op.cit.*, halaman 328.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

dipandang sebagai "*niettoerekenbaar*" atau haruslah dipandang sebagai tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya.³⁷

Lamintang juga berpendapat bahwa "*keadaan mabuk*" itu tidak dapat disamakan dengan "*pertumbuhan yang tidak sempurna*" atau "*gangguan penyakit*" pada kemampuan jiwa seseorang, dan dengan demikian maka pada dasarnya setiap pelaku yang telah melakukan tindak pidana di dalam keadaan mabuk itu tetap dapat dihukum.³⁸

3. KEADAAN MEMAKSA (*OVERMACHT*)

Apa yang disebut *overmacht* itu oleh pembentuk undang-undang telah diatur di dalam Pasal 48 KUHP yang berbunyi: "*Niet strafbaar is hij die een feit begat waartoe hij door overmacht is gendrongen.*" Yang artinya: "Tidaklah dapat dihukum barangsiapa telah melakukan sesuatu perbuatan di bawah pengaruh dari suatu keadaan yang memaksa".

Menurut Lamintang, di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berlaku di Negara kita ini, tidak dapat dijumpai lain ketentuan Pidana yang oleh pembentuk undang-undang telah dirumuskan secara demikian singkat seperti ketentuan pidana yang telah diatur di dalam Pasal 48 KUHP tersebut di atas, di mana pembentuk undang-undang itu sedikitpun telah tidak memberikan penjelasannya tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan "*overmacht*" tersebut, seolah-olah setiap orang itu telah mengetahui atau harus sudah dapat mengetahui arti yang sebenarnya dari perkataan "*overmacht*" itu.³⁹ Oleh karena itu tidak salah kiranya apabila "*Hazewinkel-Suringa*" telah mengawali

³⁷ Lamintang, *Op.cit*, halaman 425.

³⁸ *Ibid.* halaman 427-428.

³⁹ *Ibid.*

pembahasannya mengenai “*overmacht*” itu dengan mengatakan antara lain: “*Wat overmacht is, waarom zij straffeloosheid meebrengt en of deze laatste het feit zelf of de dader betreft, blijft in het duister*”. Yang artinya: “Apa sebenarnya *overmacht* itu, apa sebabnya ia telah membuat sesuatu hukuman menjadi tidak dapat dijatuhkan, dan apakah yang dimaksudkan terakhir ini berkenaan dengan perbuatannya atau berkenaan dengan pelakunya, adalah tetap tidak jelas”.⁴⁰

Menurut *Memorie van Toelichting* mengenai pembentukan Pasal 48 KUHP tersebut, *overmacht* itu disebut sebagai suatu “*uitwendige oorzaak van ontoerekenbaarheid*”⁴¹ atau sebagai suatu “penyebab yang datang dari luar yang membuat sesuatu perbuatan itu menjadi tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya” dan telah dirumuskan sebagai: “*elke kracht, elke dwang, elke drang, waaraan men geen weerstand kan bieden*”⁴² atau “setiap kekuatan, setiap paksaan, setiap tekanan, di mana terhadap kekuatan, paksaan atau tekanan tersebut orang tidak dapat memberikan perlawanan”.

Berdasarkan rumusan mengenai “*overmacht*” yang terdapat di dalam *Memorie van Toelichting* di atas itu, di dalam perkembangan selanjutnya pembentuk undang-undang telah mengakui tentang adanya tiga macam peristiwa pokok, di mana suatu “*overmacht*” dapat terjadi. Peristiwa-peristiwa tersebut adalah:

- a. peristiwa-peristiwa di mana terdapat pemaksaan secara fisik;
- b. peristiwa-peristiwa di mana terdapat pemaksaan secara psikis dan

⁴⁰ Hazewinkel-Suringa, *Op.cit*, halaman 156. R Emmelink, *Op. Cit*, halaman 225-229

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Pompe, *Op.cit*, halaman 128; Hazewinkel-Suringa, *ibid.*

c. peristiwa-peristiwa di mana terdapat suatu keadaan yang biasanya disebut sebagai *Nothstand*⁴³, *noodtoestand*⁴⁴ atau sebagai *etat de necessite*, yaitu suatu keadaan dimana terdapat:

- suatu pertentangan antara kewajiban hukum yang satu dengan kewajiban hukum yang lain;
- suatu pertentangan antara suatu kewajiban hukum dengan suatu kepentingan hukum atau;
- suatu pertentangan antara kepentingan hukum yang satu dengan kepentingan hukum yang lain.⁴⁵

Perlu diketahui bahwa rencana mengenai rumusan Pasal 48 KUHP itu semula berbunyi: "*Niet strafbaar is hij die een feit begat waartoe hij door overmacht is gedwongen*". Perkataan "*gedwongen*" itu oleh Menteri Kehakiman Belanda kemudian telah diganti dengan perkataan "*gedrongen*", dengan alasan bahwa penggunaan dari perkataan "*gedwongen*" itu dapat memberikan kesan seolah-olah *overmacht* itu hanyalah berkenaan dengan adanya pemaksaan-pemaksaan yang bersifat fisik saja, padahal sebenarnya *overmacht* itu juga berkenaan dengan adanya pemaksaan-pemaksaan yang bersifat psikis.⁴⁶

Para sarjana yang beraliran modern yang di dalam kitab pelajaran mereka telah membahas masalah "*overmacht*" itu secara berturut-turut adalah van Hamel (1895), Noyon-Lanemeijer (1896), Simons (1904), Gewin (1907), Zevenbergen (1924), Mr. VOS (1936 van Hattum dan van Bemmelen (1953) dan Mr. Hazewinkel-Suringa (1953).

⁴³ Noyon-Langemeijer, *Het Wetboek van Strafrecht I*, S. Gouda Quint-D. Brouwer en Zoon, Amhen, 1954., halaman 247.

⁴⁴ Simons, *Op.cit*, halaman 279 dan seterusnya; van Bemmelen, *Op.cit*, halaman 183 dan seterusnya.

⁴⁵ Simons, *Op cit*, halaman 280-281; M.A. 27 Juli 1969 No. 117 K/Kr/1968 di dalam Lamintang-Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, halaman 29.

⁴⁶ Noyon-Langemeijer, *Op.cit*. halaman 247.

4. KEADAAN TERPAKSA (*NOODTOESTAND*)

Setelah kita mengetahui pengertian dari perkataan "*overmacht*" pada umumnya dan setelah kita melihat pada *overmacht* yang telah ditimbulkan oleh perbuatan-perbuatan manusia, marilah kini kita beralih kepada jenis *overmacht* yang bukan telah terjadi karena perbuatan-perbuatan manusia, melainkan telah terjadi karena keadaan-keadaan, yang di dalam ilmu pengetahuan hukum pidana juga sering disebut dengan perkataan "*noodtoestand*". Seperti yang telah dikatakan di atas, bahwa di dalam perkembangan selanjutnya mengenai pengertian "*overmacht*" seperti yang telah diatur di dalam Pasal 48 KUHP itu, pembentuk undang-undang telah mengakui tentang adanya tiga macam peristiwa pokok, di mana suatu *overmacht* itu dapat terjadi, yakni:

- a. peristiwa-peristiwa di mana terdapat pemaksaan secara fisik;
- b. peristiwa-peristiwa di mana terdapat pemaksaan secara psikis dan
- c. peristiwa-peristiwa di mana terdapat suatu keadaan yang biasanya juga disebut sebagai *Nothstand*⁴⁷ atau *noodtoestand*⁴⁸ atau sebagai keadaan terpaksa.

Perkembangan seperti dimaksud di atas bukan hanya terjadi di Negara kita saja melainkan juga di Negara-negara lain, yakni seperti yang dapat kita ketahui dari ucapan van Bemmelen⁴⁹ yang mengatakan antara lain: "*Langzamerhand heft de rechtspraak in binnen en buitenland het overmacht begrip verder uitgebreid tot alle gevallen, waarin ere en noodtoestand voor een of ander belang bestaat*". Yang artinya: "Secara perlahan-lahan badan-badan peradilan di dalam maupun di luar negeri telah memperluas pengertian *overmacht* itu hingga termasuk pula ke

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Simons, *Op.cit*, halaman 279; dan van Bemmelen, *Op.cit*, halaman 183.

⁴⁹ Van Bemmelen, *ibid.*

dalamnya yaitu semua peristiwa di mana terdapat suatu keadaan terpaksa untuk satu atau lain kepentingan”.

Sebagai contoh yang telah lazim dipergunakan oleh para penulis untuk menunjukkan suatu *noodtoestand* itu adalah peristiwa dua orang pelaut yang secara bersama-sama telah berpegangan pada sebuah balok untuk menyelamatkan nyawa mereka, oleh karena kapal yang mereka tumpangi telah tenggelam ke dalam laut, kemudian salah seorang dari mereka “secara terpaksa “ telah mendorong kawannya hingga yang terakhir ini meninggal dunia karena tenggelam, yakni dengan maksud untuk menyelamatkan nyawanya sendiri.⁵⁰

Contoh klasik yang terkenal tentang dua pelaut yang secara bersama-sama telah berpegangan pada sebuah balok untuk menyelamatkan nyawa mereka, karena kapal yang mereka tumpangi telah tenggelam dan salah seorang kemudian telah mendorong kawannya hingga mati tenggelam ke dalam laut, dengan maksud untuk menyelamatkan nyawanya sendiri itu, sebenarnya merupakan sebuah contoh yang telah dikemukakan oleh Cicero di dalam kitabnya yang terkenal *Republica Et de officio*⁵¹ yang berasal dari seorang ahli filsafat berkebangsaan Yunani, yaitu Karnaedes.

Para penulis pada umumnya berpendapat, bahwa dalam suatu *noodtoestand* atau dalam suatu *keadaan terpaksa* seperti itu, perbuatan dari pelakunya menjadi tidak dipersalahkan kepadanya, oleh karena pada diri pelaku tersebut tidak terdapat unsur *schuld*.⁵² Di atas pernah dikatakan, bahwa suatu *noodtoestand* itu dapat terjadi apabila pada suatu saat yang sama telah terdapat:

a. Suatu pertentangan antara dua macam kepentingan hukum yang berbeda;

⁵⁰ Simos, *Op.cit* halaman 279; van Bemmelen, *ibid*; Hazewinkel-Suringa, *Op.cit*, halaman 163.

⁵¹ Van Bemmelen, *Ibid.*, halaman 183

⁵² Noyon-Langemeijer, *Op.cit*, halaman 253; Simons, *Op.cit*, halaman 227.

- b. Suatu pertentangan antara suatu kepentingan hukum dengan suatu kewajiban hukum atau;
- c. Suatu pertentangan antara dua macam kewajiban hukum yang berbeda.⁵³

Contoh dari suatu *noodtoestand* yang telah terjadi karena adanya suatu pertentangan antara dua macam kepentingan hukum yang berbeda itu adalah misalnya suatu peristiwa yang pernah terjadi di Negeri Belanda, di mana seorang warga Negara Belanda yang pernah berada di dalam tahanan dari tentara pendudukan Jerman, oleh penahanannya telah disuruh untuk memilih salah satu, yaitu “masuk ke dalam kamp tawanan” atau “secara suka rela memasuki angkatan bersenjata Jerman”. Karena orang tersebut telah disuruh untuk memilih salah satu dari dua pilihan yang sama-sama tidak menyenangkan, maka ia terpaksa harus mengorbankan salah satu kepentingan hukumnya, yaitu kebebasannya atau kesetiaannya kepada negaranya yang sedang berperang dengan Negara Jerman. Ternyata orang tersebut telah memilih lebih baik ia tetap bebas yaitu dengan memasuki angkatan bersenjata Jerman secara suka rela, daripada menolak memasuki angkatan bersenjata Jerman dengan resiko yaitu dimasukkan ke dalam kamp tawanan.

Beberapa tahun setelah Perang Dunia II selesai, orang tersebut telah diajukan ke depan pengadilan dengan tuduhan telah melakukan pengkhianatan terhadap negaranya dengan cara memasuki angkatan bersenjata musuh yang sedang berperang dengan Negeri Belanda. Ternyata Bijzondere Hof di ‘s-Gravenhage dengan arrestnya tanggal 17 Desember 1945, N.J 1946 nomor 472⁵⁴ telah membebaskan orang tersebut dari segala tuntutan hukum, berdasarkan pertimbangan yang berbunyi antara lain:

⁵³ Simons, *op cit*, halaman 279-281.

⁵⁴ Lamintang-Samosir, *Op.cit*, halaman 29.

“di situ terdapat suatu overmacht, yaitu apabila seseorang yang berada di dalam tahanan telah disuruh untuk memilih “masuk ke dalam kamp tawanan” atau “secara suka rela memasuki angkatan bersenjata Jerman”

Simons⁵⁵ menjelaskan, bahwa tentang apa sebabnya sesuatu perbuatan yang telah dilakukan dalam suatu *noodtoestand* itu membuat pelakunya tidak dapat dihukum, pada dasarnya terdapat beberapa paham yaitu yang antara lain telah mengatakan:

- a. bahwa di dalam suatu *noodtoestand* itu perbuatan yang telah dilakukan telah kehilangan sifatnya sebagai perbuatan yang melanggar hukum;
- b. bahwa pelakunya tidak dapat dihukum oleh karena perbuatan yang telah ia lakukan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya dan
- c. bahwa perbuatan yang telah dilakukan di dalam suatu *nood-toestand* itu membuat pelakunya tidak dapat dihukum oleh karena sifatnya sebagai perbuatan yang terlarang telah ditiadakan, walaupun perbuatannya itu sendiri tetap bersifat melanggar hukum.

Menurut Simons, jawaban yang paling tepat atas pertanyaan apa sebabnya seseorang yang telah melakukan sesuatu perbuatan di dalam suatu *noodtoestand* itu tidak dapat dihukum adalah karena: *“de wetgever zijn verbod niet geschreven acht voor buitengewone gevallen, als waarin de handling verricht is, en zijn norm dus voor die gevallen buiten weking stelt”*⁵⁶ Yang artinya : “oleh karena pembentuk undang-undang telah menganggap bahwa larangannya itu tidaklah berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang telah dilakukan di dalam keadaan-keadaan yang bersifat khusus, hingga norma-normanya itu juga telah dinyatakan sebagai tidak berlaku bagi keadaan-keadaan semacam itu”. Oleh karena itu Simons juga

⁵⁵ Simons, *Op.cit*, halaman 283.

⁵⁶ *Ibid.*

telah menolak kebenaran dari pendapat yang mengatakan bahwa perbuatan yang tidak dapat dihukum karena telah dilakukan di dalam suatu *noodtoestand* itu terletak antara perbuatan-perbuatan yang bersifat “*rechtmatig*” atau yang bersifat “sah menurut hukum”.

Penolakan oleh Simons terhadap pendapat di atas itu kiranya dapat kita mengerti, oleh karena sesuatu perbuatan yang tidak melanggar hukum itu dengan sendirinya juga tidak dapat dipakai sebagai alasan untuk menuntut ganti rugi oleh orang yang telah merasa dirugikan.⁵⁷ Menurut pendapat Pompe, *noodtoestand* itu dapat dimasukkan ke dalam pengertian “*relatieve overmacht*”. Dan sebagai suatu dasar yang meniadakan hukuman (*strafuitsluitingsgrond*), *noodtoestand* itu sama halnya dengan semua dasar yang meniadakan hukum tidak meniadakan sifatnya yang terlarang dari suatu perbuatan, melainkan ia hanya meniadakan hal dapat dihukumnya seseorang.⁵⁸

Yang menjadi masalah kini adalah keadaan-keadaan yang mana atau keadaan yang bagaimanakah yang harus kita perhitungkan untuk dapat memastikan bahwa pada suatu saat tertentu itu terdapat suatu *noodtoestand*, mengingat bahwa sesuatu peristiwa yang nyata itu dapat timbul karena berbagai keadaan, baik yang terjadi pada waktu itu maupun yang terjadi pada beberapa saat yang telah lampau. Profesor Simons berpendapat, bahwa kepada hakim harus diberikan suatu kebebasan yang penuh untuk menentukan apakah pada suatu saat tertentu itu terdapat suatu *noodtoestand* atau tidak. Akan tetapi yang sudah jelas adalah, bahwa untuk memberlakukan ketentuan pidana sebagaimana yang telah diatur di dalam Pasal 48 KUHP itu hakim haruslah hanya memperhatikan keadaan-keadaan

⁵⁷ Lamintang, *Op.cit.*, halaman 435-437.

⁵⁸ Pompe, *Op.cit.*, halaman 131-132.

yang ada atau keadaan-keadaan yang terjadi pada saat sesuatu tindak pidana itu telah dilakukan orang.⁵⁹

Pendapat dari Simons di atas itu ternyata telah diikuti sepenuhnya oleh HOGE RAAD, yaitu sebagaimana yang dapat kita ketahui dari arrestnya tanggal 16 Juni 1913, N.J 1913 halaman 1080, W. 9513⁶⁰ yang berbunyi antara lain : “overmacht dapat terjadi karena keadaan-keadaan yang telah ada sebelumnya; akan tetapi untuk dapat menentukan pengaruhnya terhadap perbuatan dari seorang pelaku, maka hakim hanyalah harus memperhatikan keadaan-keadaan yang ada, yaitu pada saat tindak pidana yang bersangkutan telah dilakukan”.

Dari contoh-contoh yang telah dikemukakan di atas promovendus dapat melihat, bahwa di dalam suatu *noodtoestand* itu orang terpaksa harus mengorbankan salah satu dari dua kewajiban hukum yang harus ia penuhi agar ia dapat memenuhi salah satu dari kewajiban-kewajiban hukum yang saling bertentangan itu, atau ia harus mengorbankan suatu kewajiban hukum yang harus ia penuhi agar ia dapat membela kepentingan hukumnya yang satu agar ia dapat memenuhi kepentingan hukumnya yang lain. Yang menjadi permasalahan kini adalah, apakah seseorang yang berada di dalam suatu *noodtoestand* itu bebas untuk menentukan kepentingan hukum atau kewajiban hukum yang akan dikorbankan, yakni agar ia dapat memenuhi kewajiban hukum atau kepentingan hukum yang lain. Oleh karena pembentuk undang-undang tidak memberikan sesuatu petunjuk tentang hal itu, maka timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang kepentingan hukum atau tentang kewajiban hukum yang boleh dikorbankan oleh seseorang yang berada di dalam suatu *noodtoestand* agar ia dapat memenuhi sesuatu kewajiban hukum/kepentingan hukum yang lain.

⁵⁹ Simons, *Op.cit*, halaman 281.

⁶⁰ Lamintang-Samosir, *Op.cit*, halaman 28.

Menurut van Hamel, apabila pertentangan antara kedua kepentingan hukum itu adalah sedemikian rupa, hingga untuk menolong kepentingan hukum yang satu itu adalah tidak mungkin dapat dilakukan tanpa mengorbankan kepentingan hukum yang lain, maka penyelesaiannya adalah sbb:⁶¹

- a. apabila kedua kepentingan hukum itu mempunyai nilai yang sama (misalnya nyawa dari dua orang pelaut yang berpegangan pada satu balok penyelamat yang sama), maka sesuatu perbuatan untuk menolong salah satu dari dua kepentingan hukum tersebut (misalnya perbuatan mendorong salah seorang untuk melepaskan pegangannya dari balok penyelamat itu) tidaklah dapat dihukum, tanpa memperhatikan kepentingan hukum yang mana yang harus ditolong dan tanpa memperhatikan yaitu oleh siapa perbuatan itu telah dilakukan;
- b. apabila nilai dari kedua kepentingan hukum itu adalah tidak sama (misalnya yang ikut berpegangan pada balok penyelamat itu adalah seekor binatang), pada umumnya perbuatan mengorbankan kepentingan hukum yang mempunyai nilai yang lebih besar itu tetap membuat pelakunya dapat dihukum dan perbuatan mengorbankan kepentingan hukum yang mempunyai nilai yang lebih rendah itu membuat pelakunya tidak dapat dihukum;
- c. apabila terdapat keragu-raguan mengenai kepentingan hukum yang mana yang mempunyai nilai yang lebih tinggi, maka syarat mengenai penilaiannya dapat diberikan secara tidak terlalu berat, di mana perbuatan menolong kepentingan diri sendiri atau kepentingan-kepentingan dari saudara-saudaranya atau kawan-kawannya oleh si pelaku yang lebih ia utamakan daripada kepentingan-kepentingan dari orang-orang yang asing baginya itu haruslah dapat diterima.

⁶¹ Van Hamel, *Op.cit.*, halaman 243-244.

Dalam memberlakukan ketentuan pidana seperti yang diatur di dalam Pasal 48 KUHP itu, tugas hakim bukanlah semata-mata untuk mempertimbangkan tinggi-rendahnya nilai dari kepentingan-kepentingan hukum dan sampai berapa jauh kepentingan-kepentingan hukum tersebut telah dibahayakan, akan tetapi ia juga menentukan tentang apa hukumnya bagi peristiwa kongkret yang sedang ia hadapi. Hakim harus melihat kepentingan-kepentingan hukum itu sesuai dengan norma-norma dan kaharusan-keharusan yang berlaku. Sebagai contoh adalah misalnya seorang prajurit yang telah ditempatkan di suatu pos yang sangat berbahaya. Prajurit tersebut tidak boleh meninggalkan posnya dengan maksud untuk mempertahankan nyawanya. Ia tidak dapat mengemukakan alasan bahwa ia berada dalam suatu *overmach*, oleh karena untuk mempertahankan posnya dengan cara mempertaruhkan nyawanya itu merupakan kewajibannya yang bersifat khusus. Profesor van Hattum berpendapat, bahwa agar sesuatu perbuatan yang telah dilakukan di dalam suatu *noodtoestand* itu tidak dapat dipersalahkan kepada pelakunya, maka ada tiga buah asas yang harus diperhatikan⁶², yaitu:

- a. bahwa kepentingan hukum yang telah dikorbankan itu secara nyata juga tidak akan dapat tertolong lagi, seandainya si pelaku telah tidak melakukan sesuatu. Demikian itu adalah misalnya suatu kenyataan bahwa balok penolong yang secara bersama telah menjadi tempat berpegangan bagi dua orang pelaut yang kapalnya telah tenggelam itu, yang hanya mampu untuk membuat satu orang tetap dapat terapung di permukaan air laut. Dalam hal ini perbuatan mengorbankan salah satu dari dua kepentingan hukum yang mempunyai nilai yang sama itu membuat pelakunya tidak dapat dihukum;

⁶² Van Hattum, *handen Leerboek van het Nederlandse Strafrecht I*, S. Gouda Quint -D. Bouver en zoon, Amhem, Martinus Nijhoff, S'Gravenhage, 1953, halaman 355-356.

- b. bahwa kepentingan hukum yang telah dikorbankan itu adalah memang perlu dikorbankan untuk menolong nyawa dari si pelaku atau nyawa dari saudara-saudaranya sipelaku. Demikian pula misalnya seorang penjaga wesel yang telah menimbulkan suatu kecelakaan kereta api dengan cara sekonyong-konyong memindahkan wesel pada waktu suatu rangkaian kereta api sudah berada dekat sekali dengan wesel tersebut, oleh karena penjaga wesel itu ingin menyelamatkan anaknya dari bahaya tertabrak kereta api, yang tiba-tiba ia ketahui berada di atas rel yang akan dilalui oleh kereta api yang sedang mendekat itu.
- c. Bahwa alasan yang mengatakan seolah-olah dirinya berada di dalam suatu *noodtoestand* itu tidak dapat diberikan oleh mereka yang sesuai dengan pekerjaannya memang mempunyai kewajiban untuk menghadapi bahaya, seperti pegawai-pegawai pemadam kebakaran, para anggota angkatan perang, para anggota kepolisian dan lain-lain, atau setidaknya alasan semacam itu hanyalah dapat dikemukakan secara sangat terbatas oleh orang-orang seperti termaksud di atas.

Bemmelen berpendapat⁶³, bahwa apabila orang menginginkan agar sesuatu perbuatan yang telah dilakukan di dalam suatu *noodtoestand* itu tidak dapat membuat pelakunya menjadi dapat dihukum, maka perbuatannya itu haruslah memenuhi dua persyaratan, yaitu yang disebut "*proportionaliteits-beginsel*" atau "asas proporsionalitas", dan yang disebut "*subsidiariteits-beginsel*" atau "asas subsidiaritas". Untuk memenuhi syarat "proporsionalitas", di situ disyaratkan tentang adanya suatu keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi dengan kepentingan yang dikorbankan. Apabila pada suatu saat tertentu terdapat suatu

⁶³ van Bemmelen, *Op.cit*, halaman 183.

pertentangan antara kepentingan yang satu dengan kepentingan yang lain, maka kepentingan yang mempunyai nilai yang lebih tinggi itu haruslah ditolong, sedang kepentingan-kepentingan yang mempunyai nilai yang lebih rendah atau setidaknya yang mempunyai nilai yang sama itu dapat dikorbankan. Untuk memenuhi syarat "subsidiaritas", di situ disyaratkan bahwa pengorbanan dari kepentingan yang mempunyai nilai yang lebih rendah itu haruslah dapat mencegah agar kepentingan yang mempunyai nilai yang lebih tinggi jangan sampai harus ikut dikorbankan.

Menurut van Bemmelen, yang dapat membuat seorang pelaku menjadi tidak dapat dihukum itu bukan saja karena perbuatan yang telah ia lakukan di dalam suatu *noodtoestand* itu telah memenuhi syarat-syarat **proporsionalitas** dan **subsidiaritas** seperti termaksud di atas, melainkan juga apabila perbuatan yang telah ia lakukan itu merupakan suatu perbuatan yang telah terjadi sebagai akibat dari adanya suatu *noodtoestand excels*.⁶⁴ Mengenai *noodtoestand-exces* tersebut Profesor van Bemmelen telah memberikan penjelasannya sebagai berikut. Suatu "noodtoestand" itu dapat menimbulkan suatu gejolak di dalam hati seseorang yang demikian rupa, hingga sesuai dengan kewajaran adalah tidak mungkin bagi kita untuk mensyaratkan, bahwa orang tersebut harus dapat mempertimbangkan secara wajar tentang perbuatan yang hendak ia lakukan. Apabila kini karena keadaan seperti itu, seseorang itu telah melampaui batas-batas dari perbuatan yang diizinkan untuk dilakukan di dalam suatu "noodtoestand", maka orang tersebut tidaklah dapat dihukum, oleh karena pada diri orang itu tidak terdapat unsur *schuld*. Menurut van Bemmelen, walaupun undang-undang itu telah tidak mengatur masalah *noodtoestand-exces*, akan tetapi ketentuan seperti dimaksud di

⁶⁴ *Ibid.*

atas itu haruslah diberlakukan sebagai dasar yang meniadakan kesalahan seseorang dan dengan demikian juga merupakan suatu dasar yang meniadakan hukuman, seperti halnya dengan *noodweer-exces* yang oleh pembentuk undang-undang telah diatur secara khusus di dalam Pasal 49 ayat 2 KUHP.⁶⁵

5. PEMBELAAN DIRI (*NOODWEER*)

Apa yang disebut *noodweer* itu oleh pembentuk undang-undang telah diatur di dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP dan telah dirumuskan sebagai berikut: "*Niet strafbaar is hij die een feit begat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke of onmiddellijk dregende, wederechtelijke aanranding*". yang artinya: "Tidaklah dapat dihukum barangsiapa melakukan suatu perbuatan yang dapat dibenarkan oleh suatu pembelaan yang perlu dilakukan bagi tubuh, kehormatan atau benda kepunyaan sendiri atau kepunyaan orang lain terhadap serangan yang bersifat seketika atau yang bersifat mengancam secara langsung dan bersifat melawan hukum".

Seperti yang dapat kita lihat sendiri dari bunyinya rumusan Pasal 49 ayat 1 KUHP di atas, perkataan *noodweer* itu sendiri tidak terdapat di dalam undang-undang. Perkataan tersebut terdapat di dalam Memorie van Toelichting mengenai pembentukan Pasal 49 ayat 1 KUHP yang mengatakan antara lain:

"*Geen noodweer zonder:*

1. *wederrechtelijke aanranding;*
2. *ogenblikkelijk gevaar voor eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed;*
3. *noodzakelijkheid van het gepleegde feit ter wering van het door de aanranding ontstaan actueel en anders niet te keren gevaar*"⁶⁶ yang artinya: "Tidaklah terdapat suatu *noodweer* tanpa adanya suatu

⁶⁵ *Ibid*, halaman 184.

⁶⁶ Noyon-Langemeijer *Op.cit*, halaman 268.

serangan yang bersifat melawan hukum; bahaya yang bersifat langsung bagi tubuh, kehormatan atau benda milik sendiri atau milik orang lain; keperluan untuk melakukan perbuatan yang bersangkutan untuk meniadakan bahaya yang nyata yang telah ditimbulkan oleh serangan tersebut, yang telah tidak dapat dihindarkan dengan cara yang lain". Perkataan "nood" itu artinya "darurat", sedang perkataan "weer" itu artinya "pembelaan", hingga secara harafiah perkataan "noodweer" itu dapat diartikan sebagai suatu "pembelaan yang dilakukan di dalam keadaan darurat".

Di dalam rumusan Pasal 49 ayat 1 KUHP itu, oleh pembentuk undang-undang telah dipergunakan perkataan "*aanranding*", yang oleh para penerjemah biasanya telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan perkataan "*serangan*". Perkataan "*serangan*" di dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP tersebut janganlah selalu harus diartikan sebagai tindak kekerasan, oleh karena yang dimaksud dengan perkataan "*serangan*" di dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP itu sebenarnya adalah tindakan yang merugikan kepentingan hukum orang lain atas tubuh (termasuk nyawa), kehormatan dan atas harta kekayaannya yang berupa benda.⁶⁷

Noodweer itu sendiri sebenarnya merupakan sebuah perkataan yang telah dipergunakan orang untuk menyebut lembaga "*noodzakelijke verdediging tegen ogenblikkelijk wederechtelijke aanranding*"⁶⁸ atau lembaga "pembelaan yang perlu dilakukan terhadap serangan yang bersifat seketika dan yang bersifat melawan hukum", yang di dalam ilmu pengetahuan hukum pidana juga sering disebut dengan perkataan *Notwehr*, *legitime defense* atau *rechtverdediging* ataupun *moderamen inculpatae tutelae*. Sebagai suatu *rechtvaardingsgrond* atau sebagai suatu *dasar pembenaran*, *noodweer* merupakan suatu lembaga hukum yang baru di dalam hukum pidana, oleh karena lembaga pembelaan tersebut telah lama dikenal orang yaitu pada zaman "*private wraak*" atau pada zaman

⁶⁷ Lamintang, *Op.cit*, halaman 464.

⁶⁸ van Hamel, *Op.cit*, halaman 225.

“pembalasan dendam secara pribadi” dahulu kala, dalam bentuk “*defensieve oorlogsdaad*” atau dalam bentuk “tindakan peperangan yang bersifat defensif”, yang di dalam sejarah perkembangan hukum pidana telah dipertahankan orang hingga dewasa ini.⁶⁹

Menurut ketentuan pidana seperti yang telah dirumuskan di dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP itu, apabila kepentingan-kepentingan hukum tertentu dari seseorang itu mendapat serangan secara melawan hukum dari orang lain, maka pada dasarnya orang dapat dibenarkan untuk melakukan suatu pembelaan terhadap serangan tersebut, walaupun dengan cara yang merugikan kepentingan hukum dari penyerangnya, yang di dalam keadaan biasa cara tersebut merupakan suatu tindakan yang terlarang di mana pelakunya telah diancam dengan sesuatu hukuman. Jadi apabila seseorang itu oleh seorang penyerang telah diancam akan ditembak dengan sebuah revolver atau telah diancam akan ditusuk dengan sebilah pisau, maka orang dapat dibenarkan untuk melakukan suatu perlawanan, misalnya dengan memukul tangan si penyerang yang menggenggam revolver atau pisau itu dengan mempergunakan sepotong kayu atau sebatang besi agar revolver atau pisaunya itu dapat terlepas dari tangannya, walaupun dengan cara memukul tangan si penyerang itu, orang yang melakukan perlawanan akan membuat si penyerang menjadi terluka, bahkan orang yang melakukan perlawanan tersebut dapat dibenarkan untuk membunuh penyerangnya yaitu apabila perbuatan si penyerang secara langsung telah mengancam nyawanya.⁷⁰

Itulah sebabnya mengapa van Bemmelen telah mengatakan bahwa di dalam suatu noodweer itu “*de wet staat hier eigen richting toe*”⁷¹ atau bahwa di dalam

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Lamintang, *Op.cit.*, halaman 465.

⁷¹ van Bemmelen, *Op.cit.*, halaman 191.

suatu *noodweer* itu “undang-undang telah mengizinkan orang untuk main hakim sendiri”. Perkataan dari van Bemmelen di atas adalah tidak sepenuhnya benar, seolah-olah untuk melakukan suatu pembelaan itu orang dapat dibenarkan untuk mempergunakan setiap cara atau menggunakan setiap alat untuk mencapai tujuannya. Pendapat dari van Bemmelen di atas itu hanyalah benar, apabila ia diartikan sebagaimana yang telah dikatakan oleh Pompe, : “*in normale omstandigheden dient hij daatoe de hulp van de overheid in te reopen. In het noodgeval, omschreven in art. 41 eerste lid, heeft hij geen gelegenheid, dit tijdig e doen*”⁷² yang artinya: “dalam keadaan normal untuk meniadakan serangan itu orang harus meminta bantuan dari penguasa, akan tetapi dalam keadaan darurat seperti yang dimaksud di dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP, ia tidak mempunyai kesempatan untuk berbuat demikian”, dan oleh karena itulah maka ia dapat dibenarkan untuk meniadakan sendiri serangan tersebut tanpa bantuan dari alat-alat negara. Dan justru karena pembelaan seperti yang dimaksud di dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP itu *bukan* merupakan suatu pembelaan yang *dapat* dilakukan oleh mereka yang harus melaksanakan peraturan-peraturan perundangan ataupun yang harus melaksanakan perintah-perintah jabatan, maka pembentuk undang-undang telah merumuskan ketentuan pidana di dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP itu dengan demikian rupa, hingga seseorang yang melakukan suatu *noodweer* itu menjadi dibatasi, baik mengenai cara melakukan pembelaan maupun mengenai alat yang boleh dipergunakan untuk melakukan pembelaan tersebut.

Sebagai suatu “*rechtvaardigingsgrond*” atau sebagai suatu “dasar pembenaran”, *noodweer* itu harus memenuhi beberapa persyaratan, yaitu syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh *serangannya* dan syarat-syarat yang harus dipenuhi

⁷² Pompe, *Op.cit*, halaman 121.

oleh pembelaannya itu sendiri. Menurut van Hamel, *serangan* itu harus bersifat melanggar hukum atau bersifat *wederrechtelijk*; mendatangkan suatu bahaya yang mengancam secara langsung; dan bersifat berbahaya bagi tubuh, kehormatan atau benda kepunyaan sendiri atau kepunyaan orang lain. Sedang *pembelaan* itu harus bersifat perlu atau bersifat *noodzakelijk* dan perbuatan yang dilakukan untuk melakukan pembelaan itu haruslah dapat dibenarkan.⁷³

Sebelum membicarakan syarat-syarat *noodweer* tersebut di atas, marilah kita melihat terlebih dahulu tentang apa sebabnya seseorang yang melakukan suatu *noodweer* itu tidak dapat dihukum. Menurut van Hamel, tentang apa sebabnya seseorang yang melakukan suatu *noodweer* itu tidak dapat dihukum, pada dasarnya terdapat beberapa pendapat.⁷⁴ *Pertama*, adalah pendapat dari pembentuk undang-undang yang menganggap bahwa suatu *noodweer* itu merupakan suatu *hak*, hingga seseorang yang melakukan suatu *noodweer* itu menjadi tidak dapat dihukum oleh karena yang telah ia lakukan itu tidaklah bersifat *onrechtmatig* atau tidaklah bersifat melawan hukum. Kedua, adalah pendapat dari Binding memandang *noodweer* itu sebagai suatu *rechtsverdediging* atau sebagai suatu pembelaan yang sah menurut hukum atau suatu *legitime defense*, yang menekankan sahnya pembelaan tersebut bukan pada *onrecht* atau ketidakadilan yang terjadi melainkan pada *onrecht* atau ketidakadilan yang akan diderita oleh seseorang. *Rechtsverdediging* tersebut haruslah sesuai dengan tertib hukum yang umum di dalam setiap negara yang beradab, yakni berupa *hak* untuk melakukan suatu perlawanan dengan kekerasan, yang harus diartikan tidak secara terlalu sempit. Ketiga, adalah pendapat yang mengatakan, bahwa tindak pidana yang telah dilakukan orang di dalam suatu *noodweer* itu telah kehilangan sifatnya

⁷³ van Hamel, *Op.cit*, halaman 231.

⁷⁴ *Ibid.*

sebagai perbuatan yang patut dihukum dan bukan sifatnya yang *onrechtmatig* atau yang melawan hukum. Keempat, pendapat di dalam *Memorie van Toelichting*, yang mengatakan bahwa *noodweer* itu merupakan suatu "*uitwendige oorzaak van ontoerekenbaarheid*" atau merupakan suatu "penyebab yang datang dari luar yang membuat sesuatu perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya". Kelima, adalah pendapat yang dijumpai di dalam *Memorie van Antwoord* yang mengatakan bahwa suatu *noodweer* itu merupakan suatu *recht* atau suatu *hak*, di mana selanjutnya telah dikatakan bahwa "*het recht nooit behoeft te wijken voor het onrecht*", yang artinya "keberhakan itu sekali-kali tidak perlu mengalah dari ketidakberhakan" atau "sesuatu yang sah menurut hukum itu sekali-kali tidak perlu mengalah dari sesuatu yang melawan hukum".⁷⁵

Menurut Noyon, *noodweer* itu dapat dimasukkan ke dalam pengertian penyebab-penyebab secara psikis yang membuat seseorang tidak dapat dihukum, yaitu mengingat penempatannya di antara penyebab-penyebab yang membuat seseorang menjadi tidak dapat dihukum dihubungkan dengan kualifikasi yang telah diberikan kepada *noodweer* tersebut di dalam *Memorie van Toelichting*, yakni sebagai penyebab yang datang dari luar yang membuat sesuatu perbuatan menjadi tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya.⁷⁶ Pompe mengatakan:

"De reeden, waarom hij, die in noodweer een strafbaar feit begat, niet strafbaar is, ligt voor de hand.

*Hij kan zich beroepen, niet op een plicht, zoals in art 42 en 43, maar op een recht, het natuurlijke recht van verdediging tegen onrecht"*⁷⁷ yang artinya: "Tentang sebab-sebab mengapa seseorang yang di dalam suatu *noodweer* telah melakukan sesuatu tindak pidana itu tidak dapat dihukum, kiranya sudahlah jelas bagi kita. Ia dapat mengemukakan alasan bahwa apa yang telah ia lakukan itu adalah merupakan haknya, yakni haknya yang bersifat alamiah untuk melakukan pembelaan terhadap sesuatu yang

⁷⁵ Lamintang, *Op.cit*, halaman 467.

⁷⁶ Noyon-Langemeijer, *Op.cit*, halaman 262.

⁷⁷ Pompe, *Op.cit*, halaman 121.

melawan hukum dan bukan merupakan kewajiban sebagaimana yang telah ditentukan di dalam Pasal-pasal 50 dan 51 KUHP.

Menurut Simons, mengenai dasar hukum tentang apa sebabnya seseorang yang telah melakukan suatu perbuatan di dalam suatu *noodweer* itu tidak dapat dihukum, tidaklah terdapat suatu persesuaian pendapat. Sungguhpun demikian pada umumnya orang berpendapat bahwa orang yang melakukan suatu pembelaan terhadap sesuatu penyerangan yang bersifat melawan hukum itu, tidaklah telah bertindak secara *onrechtmatig*. Orang tersebut telah menggunakan haknya, yaitu semacam hak yang dimiliki oleh setiap orang untuk mempertahankan diri terhadap sesuatu yang melawan hukum, yang telah tidak dapat ia tiadakan dengan sesuatu cara yang lain.⁷⁸ Dikatakannya lebih lanjut: “*het verbod van eigen richting, voor zoover dit voor het geldende recht als bestaande kan worden aangenomen, valt weg*”⁷⁹ yang artinya: “larangan untuk main hakim sendiri itu menjadi tidak berlaku, yakni apabila larangan semacam itu dapat dianggap sebagai terdapat di dalam hukum yang berlaku”.

Menurut van Hattum, dewasa ini telah diakui secara umum, bahwa pelanggaran undang-undang yang telah dilakukan di dalam suatu *noodweer* itu telah kehilangan sifatnya yang melawan hukum dari pelanggaran tersebut. Hattum telah menyatakan tidak sependapat dengan pendapat dari Noyon yang masih berpendapat bahwa perbuatan yang telah dilakukan di dalam suatu *noodweer* itu tetap bersifat melawan hukum, dan hanya membuat pelakunya menjadi tidak dapat dihukum oleh karena pada diri pelakunya itu tidak terdapat unsur *schuld*.⁸⁰ Menurut van Hattum, pendapat yang keliru dari Noyon itu disebabkan oleh

⁷⁸ Simons, *Op.cit*, halaman 286.

⁷⁹ *Ibid*, halaman 287.

⁸⁰ Noyon Langemeijer, *Op.cit* halaman 250.

kesalahan di dalam menafsirkan penjelasan yang terdapat di dalam Memorie van Toelichting, oleh karena di dalamnya telah dipergunakan perkataan “*ontorekenbaarheid*”, yang oleh Noyon telah dikacaukan artinya dengan perkataan “*ontorekeningsvatbaarheid*”.

Hattum berpendapat bahwa perbuatan yang telah dilakukan di dalam suatu *noodweer* itu tidaklah *wederrechtelijk*. Perbuatan yang telah dilakukan di dalam suatu *noodweer* itu dapat disamakan dengan suatu “*gewettigde eigen richting*”⁸¹ atau dapat disamakan dengan suatu “perbuatan main hakim sendiri yang disahkan dengan undang-undang”. Perbuatan tersebut terpaksa disahkan, oleh karena negara telah tidak mampu untuk memenuhi kewajibannya, yaitu untuk menjamin keselamatan dan melindungi warga negaranya pada saat terjadinya suatu larangan. Tentang hal tersebut berkatalah van Hattum:

*“Wanneer de overheid met haar machtsmiddelen niet tijdig kan ingrijpen, mag den aangerande niet belet worden zich zelf te verdedigen, want recht behoeft nooit te wijken voor onrecht. De wederrechtelijke aanranding scheidt derhalve een noodrecht”*⁸² yang artinya: “Bilamana penguasa dengan alat-alat kekuasaannya itu tidak dapat mengambil suatu tindakan pada saatnya tepat, maka orang yang mendapat serangan itu tidak boleh dicegah untuk membela dirinya sendiri, oleh karena suatu keberhakan itu sekali-kali tidak perlu mengalah dari suatu ketidakberhakan. Dengan demikian maka suatu serangan yang bersifat melawan hukum itu dengan sendirinya telah menciptakan suatu hukum darurat”.

Seperti yang telah dikatakan di atas, *noodweer* itu harus memenuhi beberapa persyaratan, yaitu syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh *serangannya* dan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh *pembelaannya*. Syarat yang pertama yang harus dipenuhi oleh *serangannya* itu adalah, bahwa serangan tersebut haruslah bersifat melawan hukum atau bersifat *wederrechtelijk*. Timbul kini

⁸¹ van Hattum, *Op.cit*, halaman 358.

⁸² *Ibid*.

pertanyaan, yaitu bilamana suatu serangan itu dapat dianggap sebagai bersifat melawan hukum.

Menurut van Hamel⁸³, suatu serangan itu bersifat melawan hukum, apabila orang yang mendapat serangan itu mengalami suatu penderitaan atau dapat mengalami suatu penderitaan, padahal menurut hukum orang tersebut tidak mempunyai kewajiban untuk mendapatkan penderitaan semacam itu. Menurut sejarah, *noodweer* itu biasanya hanya dapat dilakukan terhadap serangan yang bersifat "*subjectief onrechmatig*" atau bersifat "melawan hak" yang telah dilakukan oleh seseorang yang mempunyai "*schuld*". Akan tetapi dalam hal ini cukup kiranya apabila serangan itu bersifat "*objectief onrechmatig*" atau bersifat "melawan hukum, hingga suatu serangan itu harus dianggap sebagai bersifat "melawan hukum", apabila penyerangnya itu tidak "*gerechtigd*" atau tidak mempunyai hak untuk berbuat demikian, walaupun mungkin benar bahwa ia telah merasa berhak untuk melakukan perbuatan semacam itu.

Menurut van Hamel, orang tidak dapat dibenarkan untuk melakukan suatu *noodweer* terhadap pelaksanaan dari suatu tugas jabatan atau terhadap pelaksanaan dari suatu tugas pembedaan yang telah dilakukan secara sah. Akan tetapi *noodweer* tersebut dapat dibenarkan untuk dilakukan terhadap penyimpangan baik secara formal maupun secara material dari pelaksanaan suatu tugas jabatan atau dari pelaksanaan suatu tugas pembedaan seperti dimaksud di atas, dan sudah barang tentu *hanya* apabila syarat-syarat selebihnya dari *noodweer* itu juga dipenuhi.⁸⁴

Dengan adanya syarat yang mengatakan bahwa serangan itu harus bersifat melawan hukum, maka menurut Pompe, suatu *noodweer* itu tidak dapat dilakukan

⁸³ van Hamel, *Op.cit*, halaman 228-229.

⁸⁴ *Ibid.*

terhadap suatu serangan yang datang dari seekor binatang, kecuali apabila binatang tersebut merupakan sebuah alat yang telah dipergunakan oleh seseorang yang telah melakukan suatu penyerangan. Menurut Pompe, seekor binatang itu tidak dapat melakukan suatu penyerangan secara melawan hukum, oleh karena peraturan-peraturan mengenai perilaku menurut hukum itu telah tidak dimaksud untuk diberlakukan bagi binatang. Pendapat dari Pompe yang mengatakan bahwa suatu *noodweer* itu tidak dapat dilakukan terhadap serangan yang datang dari seekor binatang seperti dimaksud di atas itu adalah sesuai dengan pendapat dari HOGE RAAD yang dapat dijumpai di dalam arrest-arrestnya, masing-masing tanggal 11 Mei 1903, W. 7928 dan tanggal 27 Februari 1905, W. 8186⁸⁵ yang antara lain telah mengatakan, bahwa: "serangan itu haruslah merupakan suatu tindakan melawan hukum yang secara langsung harus dilakukan oleh manusia, dan bukan merupakan serangan yang datang dari seekor binatang yang telah dihasut oleh seorang manusia".

Menurut Lamintang, oleh karena suatu *noodweer* itu bukan merupakan suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum, maka dengan sendirinya orang tidak dapat mengatakan bahwa ia telah melakukan suatu *noodweer* terhadap *noodweer* yang dilakukan pihak lain, selama tindakan-tindakannya itu *masih memenuhi* syarat-syarat untuk melakukan suatu *noodweer* seperti yang telah diatur di dalam Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) KUHP. Oleh karena dalam keadaan seperti yang dimaksudkan terakhir ini, tindakan-tindakan yang telah dilakukan oleh seseorang yang melakukan suatu *noodweer* itu tidaklah bersifat *wederrechtelijk*.⁸⁶ Tentang hal tersebut van Hamel menyatakan : "*ook in voormelde gevallen is m.i. noodweer aan te nemen. De niettoerekeningsvatbare is aan zijne aanranding niet*

⁸⁵ Lamintang-Samosir, *Op.cit*, halaman 31.

⁸⁶ Noyon-Langemeijer, *Op.cit*; Hazewinkel-Suringa, *Op.cit*, halaman 174.

*schuldig, maar ook niet gerechtigd*⁸⁷ yang artinya: “juga dalam peristiwa seperti yang telah disebutkan di atas itu, menurut hemat saya orang dapat melakukan suatu *noodweer*. Seseorang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya itu memang benar tidak dapat dipersalahkan karena suatu serangan yang telah ia lakukan, akan tetapi ia juga *tidak berhak* untuk berbuat demikian”.

Tentang bilamana orang dapat melakukan suatu *noodweer*, van Hamel menyatakan antara lain: “*Is zij begonnen, dan is noodweer toegelaten zoolang zij voortduurt; niet meer zoodra zij heft opgehouden*”⁸⁸ yang artinya: “Apabila suatu serangan itu telah dimulai dan selama serangan tersebut masih berlangsung, maka orang dapat dibenarkan untuk melakukan suatu *noodweer*. Akan tetapi *noodweer* itu tidak boleh lagi dilakukan yaitu segera setelah serangan tersebut berakhir”. Menurut van Hamel, pada kejahatan pencurian itu, apa yang disebut “*ogenblijkelijke aanranding*” dapat dianggap sebagai masih berlangsung, yaitu selama pencurinya masih menguasai benda yang telah dicurinya.⁸⁹

Bemmelen berpendapat bahwa sesuatu perbuatan yang telah dilakukan di dalam suatu *noodweer* itu hanya dapat dibenarkan, apabila perbuatan tersebut telah ditujukan kepada suatu “*ogenblijkelijke wederrechtelijke aanranding*” atau kepada suatu “serangan yang bersifat melawan hukum yang terjadi seketika itu juga”.⁹⁰ Dengan mensyaratkan bahwa serangan itu harus bersifat “*ogenblijkelijk*”, maka menurut van Bemmelen, pembentuk undang-undang telah bermaksud untuk membatasi berlakunya suatu *noodweer*, yakni bahwa *noodweer* itu tidak dapat dilakukan di dalam dua peristiwa, yaitu:

⁸⁷ van Hamel, *Op.cit*, halaman 229.

⁸⁸ van Hamel, *Op.cit*, halaman 231.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ van Bemmelen, *Op.cit*, halaman 193.

- a. di dalam peristiwa di mana suatu serangan yang bersifat melawan hukum itu baru akan terjadi di waktu mendatang dan
- b. di dalam peristiwa di mana suatu serangan yang bersifat melawan hukum itu telah berakhir.⁹¹

Pendapat dari van Bemmelen di atas adalah sesuai dengan beberapa putusan dari badan-badan peradilan tertinggi yang antara lain dapat disebutkan sebagai berikut ini:⁹²

- a. arrest dari HOOGGERECHTSHOF tanggal 14 September 1892, W. 6253 mengenai suatu tindak pidana penganiayaan dengan pemberatan yang pernah terjadi di Indonesia pada tahun 1892, di mana pengadilan telah menolak suatu alasan yang telah dikemukakan oleh seorang pedagang minyak pelumas yang mengatakan bahwa perbuatannya itu telah ia lakukan di dalam suatu *noodweer*, dan telah menghukum orang tersebut dengan hukuman penjara selama dua tahun karena bersalah telah dengan sengaja menyebabkan orang lain mendapat luka berat. Di dalam peristiwa tersebut terhukum telah menempatkan sepucuk senapan di suatu tempat di dalam tokonya dengan cara yang demikian rupa, hingga apabila ada orang yang mengangkat suatu barang tertentu di dalam tokonya, maka senapan itu akan dengan sendirinya meletus dan pelurunya akan mengenai orang yang telah mengangkat barang tersebut. Perbuatan itu telah dilakukan oleh terhukum untuk melindungi harta kekayaannya terhadap perbuatan-perbuatan yang merugikan dirinya dari para pencuri. Pada suatu waktu seorang pencuri telah benar-benar memasuki tokonya dan pada waktu pencuri itu mengangkat barang yang dengan sengaja telah dihubungkan dengan seutas tali dengan senapan yang bersangkutan, maka pencuri tersebut telah

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Lamintang, *Op.cit.*, halaman 484-485.

terkena oleh peluru yang ke luar dari senapan tersebut hingga ia mendapat luka berat.

- b. arrest dari HOOG MILITAIR GERECHTSHOF di Jakarta tanggal 6 Mei 1949, M.R.T. (Militair Rechtelijk Tijdschrift) nomor 42 halaman 514 mengenai suatu tindak pidana pembunuhan yang telah dilakukan oleh seorang anggota militer di Surabaya pada tahun 1948, di mana HOOG MILITAIR GERECHTSHOF juga telah menolak suatu alasan yang telah dikemukakan oleh anggota militer tersebut pada tingkat kasasi, yang mengatakan bahwa perbuatannya itu telah ia lakukan dalam suatu noodweer. Di dalam peristiwa ini terhukum telah memasang kawat tembaga tanpa isolasi yang telah dialiri dengan arus listrik di atas tembok sekeliling halamannya, dengan maksud untuk melindungi harta miliknya terhadap perbuatan-perbuatan para pencuri yang merugikan dirinya dengan cara memasuki halamannya melalui tembok tersebut. Dan pada suatu waktu tertentu seorang pencuri telah benar-benar memanjat tembok penutup halamannya dan karena memegang kawat yang telah dialiri dengan arus listrik tersebut, kemudian telah meninggal dunia.

Dari dua putusan pengadilan di atas kita dapat mengetahui, bahwa pengadilan telah membatasi berlakunya suatu *noodweer*, yakni bahwa *noodweer* itu tidak dapat dilakukan di dalam peristiwa-peristiwa di mana sesuatu serangan terhadap sesuatu kepentingan hukum tertentu itu baru akan dapat terjadi di waktu mendatang. Sedang putusan pengadilan yang membatasi berlakunya suatu *noodweer*, hingga *noodweer* itu tidak dapat dilakukan di dalam peristiwa di mana serangan yang bersifat melawan hukum itu telah berakhir, dapat kita jumpai di dalam arrest HOGE RAAD tanggal 22 November 1949, N.J. 1949 nomor 179⁹³ yang

⁹³ Hazewinkel-Suringa, *Op.cit*, halaman 176.

telah mengatakan antara lain: “tertuduh telah melepaskan tiga kali tembakan yang menyebabkan orang tersebut jatuh tergeletak di atas tanah sambil mengerang-ngerang. Tujuh menit kemudian orang tersebut telah berusaha untuk bangkit dan tertuduh telah kembali melepaskan sebuah tembakan yang menyebabkan orang tersebut meninggal dunia. Pada tembakan yang terakhir itu sudah tidak terdapat suatu *noodweer* atau suatu *noodweer exces* oleh karena serangan itu telah lama berakhir”.

Apabila HOOGGERECHTSHOF dan HOOG MILITAIR GERECHTSHOF di Indonesia dengan arrest-arrestnya, masing-masing tanggal 14 September 1892, W. 6523 dan tanggal 6 Mei 1949, M.R.T. nomor 42 halaman 514 tersebut di atas telah menolak anggapan orang seolah-olah *noodweer* itu dapat dilakukan terhadap serangan-serangan yang baru datang di waktu kemudian, maka para penulis di Negeri Belanda pada umumnya berpendapat bahwa dalam keadaan seperti itu, perbuatan menyiapkan alat-alat yang dapat bekerja secara otomatis untuk menghadapi sesuatu serangan yang mungkin dapat terjadi di waktu kemudian sebenarnya bukan merupakan suatu “*noodweer*”, melainkan sekadar merupakan “*voorbereidingen ter verdediging*” atau merupakan “persiapan-persiapan untuk melakukan suatu pembelaan”. Mereka berpendapat bahwa *noodweer* itu baru terjadi pada saat alat-alat tersebut bekerja dengan sendirinya karena adanya sesuatu serangan yang bersifat melawan hukum. Apa yang mereka sebut sebagai “persiapan untuk melakukan suatu pembelaan” itu adalah berkenaan dengan kebiasaan orang di sana untuk memasang apa yang disebut “*voetangels*” atau “*klemmen*” di atas tanah-tanah milik mereka, yakni alat-alat yang dapat melukai kaki orang apabila kaki orang itu menginjak atau menyentuh alat-alat tersebut, yaitu untuk mencegah

agar orang yang tidak berhak jangan sampai memasuki halaman atau kebun mereka.⁹⁴

Tentang apakah sesuatu pembelaan yang telah dilakukan oleh seseorang itu dapat dibenarkan atau tidak, maka *hakim* dapat dan *harus* memberikan penilaiannya berdasarkan keadaan-keadaan. Kebebasan yang dimiliki oleh seorang hakim untuk membuat suatu penilaian seperti dimaksud di atas itu adalah sangat bermanfaat, yaitu untuk mendapatkan suatu kesesuaian antara hak yang dimiliki seseorang untuk membela dirinya dengan keberadaban pada umumnya dan dengan pandangan-pandangan yang bersifat *individualistis* dan yang bersifat *kemasyarakatan* yang pada suatu saat tertentu terdapat di dalam masyarakat secara saling bertentangan.⁹⁵

Menurut van Hamel⁹⁶, keadaan-keadaan yang perlu mendapat perhatian dari seorang hakim itu adalah antara lain:

- a. maksud yang nyata dari penyerang,
- b. kekuatan fisik dari penyerang dan orang yang melakukan pembelaan,
- c. intensitas dari serangannya itu sendiri,
- d. pengaruh dari suatu serangan terhadap pribadi yang mendapat serangan,
- e. kepribadian dari orang yang mendapat serangan,
- f. kemungkinan untuk segera meminta bantuan,
- g. kemungkinan untuk melarikan diri secara aman dan secara terhormat dan
- h. nilainya yang relatif rendah atau kemungkinan tentang dapat dipulihkannya kerugian yang dapat timbul secara mudah.

⁹⁴ *Ibid.* Lihat juga Lamintang, *Op.cit*, halaman 485-486.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ van Hamel, *Op.cit*, halaman 233.

Di dalam kepustakaan Jerman, kita dapat mengetahui bahwa sering kali dijumpai keberatan-keberatan terhadap penerapan dari *asas proporsionalitas* tersebut di dalam suatu *noodweer*, dengan alasan bahwa apabila orang harus memperhatikan asas proporsionalitas bagi suatu *noodweer*, maka tertutuplah kemungkinan bagi orang untuk melakukan suatu pembelaan terhadap serangan-serangan yang bersifat melawan hukum, yang telah ditujukan kepada kepentingan-kepentingan yang mempunyai nilai yang rendah.

Menanggapi pendapat-pendapat yang terdapat di dalam kepustakaan Jerman tersebut, van Bemmelen menyatakan antara lain: *"Dit is ongetwijfeld waar, maar soms zijn wij verplicht onrecht van anderen te dulden zonder eigenrichting te mogen toepassen"*⁹⁷ yang artinya: "Tidaklah dapat disangkal lagi bahwa pendapat-pendapat tersebut adalah memang benar, akan tetapi kadang-kadang kita juga mempunyai kewajiban untuk membiarkan tindakan-tindakan yang bersifat melawan hukum yang telah dilakukan oleh orang lain, tanpa kita sendiri harus melakukan sesuatu perbuatan yang bersifat main hakim sendiri".

6. EKSES PEMBELAAN DIRI (NOODWEER EXCES)

Marilah kini kita melihat kepada ketentuan pidana yang telah diatur di dalam Pasal 49 ayat 2 KUHP yang berbunyi: *"Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij het onmiddellijk gevolg is geweest van een bevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt"* yang artinya: "Tidaklah dapat dihukum suatu perbuatan yang melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya, apabila hal tersebut merupakan akibat langsung

⁹⁷ van Bemmelen, *Op.cit*, halaman 192.

dari suatu goncangan hati yang demikian hebat, yang telah ditimbulkan oleh serangan tersebut”.

Perbuatan melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya seperti dimaksud di dalam Pasal 49 ayat 2 KUHP di atas itu, di dalam doktrin juga sering disebut sebagai suatu *noodweer-exces*. Tentang apa yang sebenarnya dimaksud dengan perkataan “*overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging*” atau “melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya” itu, ternyata tidak terdapat suatu kesamaan pendapat di dalam doktrin.⁹⁸

Menurut van Hamel, yang dilampaui itu bukanlah *noodweer* “*in ieder opzicht, slechts de grenzen van noodzakelijke verdediging*”⁹⁹ atau bukanlah *noodweer* “di dalam segala seginya, melainkan hanyalah batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya”. Menurut van Hamel, dilampauinya batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya itu haruslah disebabkan karena pengaruh dari suatu kegoncangan jiwa yang demikian hebat, yang bukan semata-mata disebabkan karena adanya suatu “*vrees*”, “*angst*” dan “*radeloosheid*” yang dapat diartikan sebagai “ketidaktahuan tentang apa yang harus dilakukan”, melainkan juga yang disebabkan oleh lain-lain hal seperti “*torn*” atau kemarahan dan “*medelijden*” atau perasaan kasihan.¹⁰⁰

Menurut Hazewinkel-Suringa, Pasal 49 ayat 2 KUHP itu hanya dapat diberlakukan yaitu apabila orang yang berada di dalam suatu *noodweer* itu telah memberikan suatu pukulan yang terlalu keras, dan bukan karena kemarahan atau karena ketakutan telah menyerang orang yang telah melakukan penyerangan, yakni setelah penyerangan itu sendiri berakhir. Tentang hal tersebut Hazewinkel-

⁹⁸ Lamintang, *Op.cit*, halaman 500.

⁹⁹ van Hamel, *Op.cit*, halaman 234.

¹⁰⁰ *Ibid*, halaman 235.

Suringa menyatakan: "*Dat is geen verdediging immers, maar vergelding van het aangedane leed*"¹⁰¹ yang artinya: "Karena perbuatan seperti itu bukanlah lagi merupakan suatu pembelaan melainkan suatu pembalasan atas suatu penderitaan yang telah ia peroleh atau alami".

Mengenai dasar hukum tentang apa sebabnya orang yang telah melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya itu tidak dapat dihukum, dan mengenai akibat hukum yaitu apakah terhadap suatu perbuatan yang melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya itu, orang dapat melakukan suatu perlawanan atau tidak, di dalam doktrin tidak terdapat suatu kesamaan pendapat. Menurut van Hamel: "*Ook de niet strafbare overschrijding blijft echter overschrijding, dus wederrechtelijk. Verweer daartegen is noodweer*"¹⁰² yang artinya: "Perbuatan melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya itu tetapi merupakan suatu pelanggaran dan dengan demikian ia tetap bersifat melanggar hukum. Perlawanan terhadap perbuatan semacam itu merupakan suatu *noodweer*".

Menurut Simons: "*De in overschrijding van de noodweergrenzen verrichte handeling is wederrechtelijk, maar niet toerekenbaar; tegen noodweer-exces is dus noodweer toegelaten*"¹⁰³ yang artinya: "Perbuatan yang telah dilakukan dengan melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya itu tetap bersifat melanggar hukum, akan tetapi perbuatan tersebut tidaklah dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya. Dengan demikian maka terhadap suatu *noodweer-exces* itu orang dapat dibenarkan untuk melakukan suatu *noodweer*".

¹⁰¹ Hazewinkel-Suringa, *Op.cit*, halaman 182. J. Remmelink, *Op. Cit*, halaman 246.

¹⁰² van Hamel, *Op.cit*, halaman 235.

¹⁰³ Simons *Op.cit*, halaman 291-292.

Pompe tidak sependapat dengan pendapat dari Simons yang mengatakan, bahwa perbuatan yang telah dilakukan dengan melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya itu mempunyai sifat sebagai "*niet-toerekenbaar*" atau sebagai tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya. Akan tetapi beliau sependapat dengan pendapat-pendapat dari para gurubesar yang nama-namanya telah disebutkan terdahulu, yakni masing-masing van Hamel, Noyon-Langemeijer dan Simons yang mengatakan bahwa perbuatan yang telah dilakukan dengan melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya itu tetap bersifat *melanggar hukum*.

Tentang hal di atas Pompe menyatakan antara lain:

*"De omstandigheden van art. 41, tweede lid, laten het feit wederechtelijk. Bovendien kan er schuld aanwezig zijn. Een hevige gemoedsbeweging heft op zich zelf de schuld immers niet op (men zie art. 259 en 290 Sr.). De strafeloosheid vindt m.i. haar verklaring in billijkheidsoverwegingen. De aanrander is hier in zekere zin a.h.w. zelf de oorzaak van het tegen hem begane feit. De aanranding veroorzaakte de hevige gemoedsbeweging, en van deze is de overschrijding der noodzakelijke verdediging het onmiddellijk gevolg. Het lijkt niet billijk, de aangerande dan toch strafrechtelijk te stellen"*¹⁰⁴ yang artinya: "Keadaan seperti yang dimaksud di dalam Pasal 49 ayat 2 KUHP itu membiarkan perbuatannya bersifat melanggar hukum. Dalam pada itu perbuatan tersebut dapat saja diliputi oleh unsur schuld. Oleh karena suatu gejolak hati yang demikian hebat itu tidak dengan sendirinya meniadakan schuld pada diri pelakunya (lihat Pasal-pasal 308 dan 341 KUHP). Menurut pendapat saya tidak dapat dihukumnya si pelaku itu sebenarnya adalah sesuai dengan pertimbangan menurut kepatutan. Penyerangan itu telah menimbulkan suatu gejolak hati yang demikian hebat, dan perbuatan melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya itu merupakan suatu akibat langsung dari gejolak hati tersebut. Rasanya adalah tidak adil untuk mengharuskan orang yang diserang itu mempertanggungjawabkan perbuatannya menurut hukum pidana".

Mengenai dasar hukum tentang apa sebabnya seseorang yang di dalam suatu *noodweer* telah melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya itu menjadi tidak dapat dihukum, POMPE telah sependapat dengan pendapat dari

¹⁰⁴ Pompe, *Op.cit*, halaman 122-123.

Roling yang terdapat di dalam catatannya di bawah arrest dari HOGÉ RAAD tanggal 22 November 1949, N.J. 1950 nomor 179 yang juga telah diikuti oleh Noyon-Langemeijer¹⁰⁵. Tentang hal tersebut berkatalah Pompe antara lain: "*Daarenboven kan als grond voor de straffeloosheid van noodweer-exces gelden, dat de aangerande niet in zijn verdediging worde belemmerd uit vrees voor strafbare overschrijding der noodzakelijke verdediging*"¹⁰⁶ yang artinya: "Dalam pada itu dapat dipandang sebagai dasar tentang tidak dapat dihukumnya seseorang yang melakukan sesuatu perbuatan sebagai suatu ekces dari suatu noodweer, yaitu adalah bahwa orang yang mendapat serangan itu di dalam melakukan pembelaannya hendaklah jangan sampai terhambat oleh kekhawatiran akan dapat dihukum, apabila ia ternyata telah melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya".

Menurut van Hattum, kebanyakan penulis berpendapat bahwa tidak dapat dihukumnya seseorang yang telah melakukan suatu *noodweer* secara menyimpang itu adalah karena tidak adanya unsur *schuld* pada diri orang yang melakukan *noodweer* tersebut. Tentang hal tersebut berkatalah van Hattum antara lain: "*De straffeloosheid van de excessieve noodweerhandeling wordt door de meeste schrijvers verklaard wegens het wegvallen de schuld*"¹⁰⁷ yang artinya: "Tidak dapat dihukumnya orang yang telah melakukan suatu *noodweer* secara menyimpang itu, oleh sebagian besar dari para penulis telah dianggap, yaitu oleh karena tidak adanya unsur *schuld* pada diri orang yang melakukan *noodweer* tersebut".

¹⁰⁵ Noyon-Langemeijer, *Op.cit*, halaman 272.

¹⁰⁶ Pompe, *Op.cit*, halaman 123.

¹⁰⁷ van Hattum, *Op.cit*, halaman 363.

Pendapat dari van Hattum di atas itu adalah sudah barang tentu tidak benar, oleh karena dari sekian banyak pendapat yang telah dikemukakan di atas, tidak ada sebuah pendapat pun yang telah mengatakan demikian, kecuali pendapat dari Simons yang telah mengatakan, bahwa perbuatan yang telah dilakukan dengan melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya itu adalah "*niet toerekenbaar*" atau tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya. Dan tidak dapat dipertanggungjawabkannya sesuatu perbuatan kepada pelakunya itu tidak selalu harus terjadi oleh karena tidak adanya unsur *schuld* pada diri pelakunya tersebut. Juga pendapat dari van Hattum yang mengatakan bahwa: "*Ook LANGEMEIJER meent dat in het algemen de straffeloosheid berust op ontbreken van schuld*"¹⁰⁸ yang artinya: "LANGEMEIJER juga berpendapat bahwa tidak dapat dihukumnya seseorang yang telah melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya itu, pada umumnya disebabkan karena tidak adanya unsur *schuld* pada diri dari pelakunya" adalah tidak benar.

Hattum sendiri memang berpendapat, bahwa tidak dapat dihukumnya seseorang yang telah melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya itu adalah karena tidak adanya unsur *schuld* pada diri pelakunya. Hal tersebut dapat kita ketahui dari perkataan-perkataannya yang antara lain berbunyi: "*Ook naar mijn gevolen vervalt de strafbaarheid van dengeen die de noodweer excessief overschrijdt wegens gebrek aan schuld; de daad kan hem redelijkerwijs niet worden verweten*"¹⁰⁹ yang artinya: "Juga menurut perasaan saya, hal dapat dihukumnya orang yang telah melakukan suatu noodweer secara menyimpang itu menjadi batal, oleh karena tidak adanya unsur *schuld* pada diri pelakunya; dengan

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

perkataan lain perbuatan dari orang tersebut sepantasnya tidak dipersalahkan kepada dirinya”.

Menurut van Bemmelen: “*De gedraging in noodweer excess ondernomen blijft onrechtmatig en slechts niet strafbaar, omdat de dader geen schuld heft in die zin, dat hem geen verwijt zijn gedraging kan worden gemaakt*”¹¹⁰ yang artinya: “Tindakan yang telah dilakukan di dalam suatu *noodweer-exces* itu tetap bersifat melanggar hukum, dan pelakunya hanyalah tidak dapat dihukum oleh karena ia tidak mempunyai suatu *schuld*, dalam arti bahwa ia tidaklah dapat dipersalahkan karena tindakannya itu”.

7. KESALAHPAHAMAN DALAM PEMBELAAN DIRI (*PUTATIEVE NOODWEER*)

Di dalam doktrin promovendus jumpai apa yang disebut *putatieve noodweer*¹¹¹ ataupun yang di dalam bahasa Jerman juga sering disebut sebagai *Putativ-notwehr*¹¹², yakni suatu *dwaling* atau suatu kesalahpahaman tentang adanya suatu serangan yang telah menyebabkan seseorang yang mempunyai kesalahpahaman tersebut melakukan suatu *noodweer*. Kesalahpahaman semacam itu dapat terjadi misalnya, karena seseorang telah mengira bahwa ia akan diserang atau telah mengira bahwa ia telah mendapat suatu serangan, padahal kenyataannya adalah tidak demikian. Kesalahpahaman semacam itu juga dapat terjadi misalnya karena seseorang telah mengira, bahwa orang lain telah mendapat suatu serangan dan kemudian orang tersebut telah memberikan suatu perlawanan terhadap orang yang dikiranya telah melakukan penyerangan.

¹¹⁰ van Bemmelen, *Op.cit*, halaman 195.

¹¹¹ Hazewinkel-Suringa, *Op.cit*, halaman 182. J. Remmelink, *Op.cit*, halaman 248.

¹¹² van Hamel, *Op.cit*, halaman 235.

Timbul kini pertanyaan yaitu apakah dilakukannya suatu *noodweer* yang didasarkan pada kesalahpahaman semacam itu dapat dibenarkan? Hazewinkel-Suringa berpendapat: *"In beide gevallen bestaat geen recht tot noodweer. De handeling blijft onrechtmatig; tegenweer is dus in principe geoorloofd (H.R. 2 Dec. 1929, N.J. 1930 blz. 225; 8 Febr. 1932, N.J. 1932 blz. 617)"*¹¹³ yang artinya: "Di dalam dua peristiwa seperti dimaksud di atas itu, orang tidak berhak untuk melakukan suatu *noodweer*. Tindakan semacam itu adalah tetap bersifat melanggar hukum, hingga orang dapat dibenarkan untuk melakukan suatu perlawanan".

Arrest-arrest dari HOGE RAAD, masing-masing tanggal 2 Desember 1929, N.J. 1930 halaman 225, W. 12071 dan tanggal 8 Februari 1932, N.J. 1932 halaman 617, W. 12455 yang telah ditunjuk oleh Hazewinkel-Suringa di atas itu telah mengatakan antara lain: *"suatu perasaan takut bahwa dirinya akan diserang oleh orang lain yang bersikap mengancam itu, tidak menyebabkan perbuatannya menyerang orang lain tersebut, menjadi dapat dibenarkan menurut hukum"*.¹¹⁴ Apa kini yang harus dilakukan oleh seorang hakim, yaitu apabila ia menolak tentang sahnya suatu *noodweer* yang telah dikemukakan oleh seseorang tertuduh.

Sesuai dengan bunyi arrest-arrest dari HOGE RAAD, masing-masing tanggal 24 Maret 1930, N.J. 1930 halaman 634, W. 12126, 18 Mei 1932, N.J. 1932 halaman 1012, W. 12497, 4 Mei 1936, N.J. 1936 nomor 775 dan 19 Juni 1939, N.J. 1939 NOMOR 987, hakim *wajib* untuk memberikan alasan tentang penolakannya bahwa dalam suatu peristiwa itu tidak terdapat suatu *noodweer*. Untuk maksud tersebut hakim dapat dibenarkan untuk memberikan pertimbangannya misalnya dengan mengatakan, bahwa di situ telah tidak terbukti tentang adanya suatu serangan

¹¹³ Hazewinkel-Suringa, *Op.cit.* 183.

¹¹⁴ Lamintang-Samosir, *Op.cit.* halaman 31.

atau terhadap sesuatu perbuatan dari orang lain itu tidaklah perlu bagi tertuduh untuk melakukan suatu pembelaan, dan adalah *tidak cukup* apabila ia mengatakan, bahwa dilakukannya suatu *noodweer* itu adalah bertentangan dengan kenyataan-kenyataan.¹¹⁵

8. PERINTAH UNDANG-UNDANG (*WETTELIJKE VOORSCHRIFT*)

Ketentuan pidana yang oleh pembentuk undang-undang telah merumuskan di dalam Pasal 50 KUHP yang berbunyi: "*Niet strafbaar is hij die een feit begat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift*" yang artinya: "Tidaklah dapat dihukum barangsiapa melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan" itu berasal dari suatu ketentuan khusus di dalam hukum Prancis mengenai pembunuhan dan penganiayaan, yakni Pasal 327 Code Penal.¹¹⁶

Menurut van Hamel, "*de algemene waarheid*" atau "kebenaran umum" yang terkandung di dalam ketentuan pidana di atas itu akan tetap berlaku, walaupun seandainya ia tidak dicantumkan dalam undang-undang. Oleh karena setiap *lex specialis* tersebut akan meniadakan berlakunya suatu larangan hukum (*rechtsverbod*) atau suatu keharusan hukum (*rechtsgebod*) yang telah dirumuskan secara umum. Akan tetapi pencantuman dari "kebenaran umum" tersebut, yakni seperti yang dapat diketahui di dalam *Memorie van Toelichting*, oleh pembentuk undang-undang telah dipandang perlu yaitu untuk mencegah digunakannya perkataan-perkataan "*wederrechtelijk*", "*onbevoeg*" atau "tanpa kewenangan" dan lain sebagainya secara berulang-ulang di dalam Bagian Khusus dari KUHP.¹¹⁷

¹¹⁵ *Ibid*, halaman 32.

¹¹⁶ van Hamel, *Op.cit*, halaman 247.

¹¹⁷ van Hamel, *Ibid*.

Simons berpendapat bahwa menurut hukum yang berlaku di negara kita, tindakan-tindakan yang telah dilakukan oleh orang untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan atau suatu perintah jabatan itu tidaklah bersifat “*onrechtmatig*” atau “melanggar hukum” dan oleh karena itu tidak dapat menyebabkan orang tersebut harus dijatuhi suatu hukuman.¹¹⁸ Oleh karena itulah Simons telah menolak penjelasan yang terdapat di dalam Memori van Toelichting yang mengatakan bahwa suatu tindakan yang telah dilakukan oleh orang untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan atau suatu perintah jabatan itu adalah “*niet toerekenbaar*” atau tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.

Menurut van Hattum, tidak dapat dihukumnya seseorang yang telah melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan itu tidak ada hubungannya sama sekali dengan tidak adanya suatu *schuld* atau suatu kesalahan pada orang yang telah melakukan perbuatan tersebut, melainkan bahwa perbuatannya itu sendiri tidaklah bersifat “*wederrechtelijk*”. Apabila kini menurut Memori van Toelichting, pembentuk undang-undang itu telah menganggap adanya suatu peraturan perundang-undangan sebagai suatu penyebab yang datang dari luar untuk adanya suatu “*ontoerekenbaarheid*”, maka sudahlah jelas bahwa yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang itu adalah tentang tidak dapat dipertanggungjawabkannya suatu perbuatan kepada pelakunya.¹¹⁹

Menurut van Bemmelen, seorang juru sita yang berdasarkan suatu putusan pengadilan dan dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata telah melakukan penyitaan terhadap harta benda orang lain atau telah melakukan pengosongan terhadap

¹¹⁸ Simons, *Op.cit*, halaman 292.

¹¹⁹ van Hattum, *Op.cit*, halaman 263-264.

rumah yang didiami oleh orang tersebut, tidak dapat dikatakan bahwa ia telah melakukan suatu tindak pidana. Juru sita tersebut telah bertindak tidak secara “*wederrechtelijk*”, juga apabila ia telah meletakkan barang-barang dari rumah yang harus ia kosongkan itu di jalan umum, walaupun menurut suatu peraturan daerah perbuatan meletakkan barang-barang di jalan umum seperti itu adalah terlarang.¹²⁰ Putusan seperti di atas itu pernah dikeluarkan oleh HOGE RAAD, yaitu di dalam arrestnya tanggal 30 Januari 1928, N.J. 1928 halaman 215 yang juga dikenal sebagai “*deurwaarder-arrest*”.

Timbul kini permasalahan, yaitu apakah seseorang yang telah melakukan suatu perbuatan seperti yang telah diatur di dalam suatu ketentuan undang-undang itu dapat disebut sebagai telah melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan seperti dimaksud dalam Pasal 50 KUHP, padahal ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan itu tidak mewajibkan orang tersebut berbuat demikian. Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini misalnya perbuatan menangkap seseorang yang diketahui secara tertangkap tangan telah melakukan suatu tindak pidana, padahal ia bukan merupakan seorang penyidik, penyidik pembantu ataupun seorang penyelidik.¹²¹

Dalam apa yang disebut *Herziene Indonesische Reglement*, hak setiap orang untuk melakukan penangkapan terhadap seseorang yang diketahui secara tertangkap tangan telah melakukan suatu tindak pidana itu telah diatur secara tegas, yaitu di dalam Pasal 60 ayat 1 yang mengatakan, bahwa: “Dalam hal seseorang diketahui secara tertangkap tangan telah melakukan sesuatu kejahatan atau sesuatu pelanggaran, maka setiap pegawai negeri itu wajib dan *setiap orang berhak* untuk melakukan penahanan terhadap tersangka dan membawanya kepada

¹²⁰ van Bemmelen, *Op.cit*, halaman 196.

¹²¹ Lamintang, *Op.cit*, halaman 513-514.

seorang penuntut umum atau kepada seorang pembantu jaksa". Apabila kini seseorang itu sesuai dengan hak yang diberikan oleh ketentuan Pasal 60 ayat 1 HIR tersebut telah melakukan suatu penahanan terhadap seseorang yang secara tertangkap tangan telah ia ketahui melakukan suatu tindak pidana, maka ia tidak dapat dihukum, oleh karena perbuatannya itu tidaklah melanggar hukum. Akan tetapi ketentuan seperti yang terdapat di dalam Pasal 60 ayat 1 HIR termaksud di atas, dewasa ini tidak promovendus jumpai lagi di dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Pasal 18 ayat 2 KUHP hanya mengatakan: "Dalam hal tertangkap tangan penangkapan dilakukan tanpa surat perintah, dengan ketentuan bahwa *penangkap* harus segera menyerahkan tertangkap beserta barang bukti yang ada kepada penyidik atau penyidik pembantu yang terdekat." Apabila kini seseorang melakukan suatu penahanan terhadap orang lain yang ia ketahui secara tertangkap tangan telah melakukan suatu tindak pidana, apakah orang tersebut dapat dikatakan sebagai telah melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan seperti yang dimaksud dalam Pasal 50 KUHP dan karenanya ia tidak dapat dihukum?¹²²

Menurut penjelasan yang terdapat di dalam Memorie van Toelichting:

"ter uitvoering van zodanig "voorschrift" handelt niet ieder, die bij zijn handelen 'van zijn recht gebruikt maakt', die dus iets "krachtens" wettelijk bepaling verricht; alleen hij, die, dat doende, optreedt "tot verwezenlijking van het voorschrift"¹²³ yang artinya: "untuk melaksanakan peraturan seperti itu, tidaklah telah bertindak setiap orang yang telah menggunakan haknya untuk melakukan suatu perbuatan, yakni yang telah melakukan sesuatu "berdasarkan" suatu ketentuan undang-undang, melainkan hanyalah mereka yang telah melakukan suatu perbuatan tertentu "untuk memberlakukan peraturan".

¹²² *Ibid.*

¹²³ van Hamel, *Op.cit.*, halaman 248.

Dengan demikian, maka seseorang itu dapat disebut sebagai telah melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan, apabila peraturan perundang-undangan tersebut telah meletakkan suatu "taak" atau suatu "kewajiban" untuk melakukan suatu perbuatan tertentu kepada orang tersebut.

Hamel berpendapat bahwa "kewajiban" tersebut dapat pula didasarkan pada suatu perintah yang telah diberikan kepadanya seperti yang dimaksud di dalam Pasal 51 KUHP.¹²⁴ Untuk dapat disebut sebagai suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan seperti dimaksud di atas itu, kewajiban yang telah diletakkan oleh suatu ketentuan undang-undang untuk melakukan suatu perbuatan tertentu kepada seseorang, menurut van Hamel:

- a. haruslah secara murni bersifat *publiekrechtelijk*, sehingga perbuatan yang telah dilakukan oleh seseorang itu pada hakikatnya merupakan pelaksanaan suatu kewajiban jabatan atau suatu *ambtsplicht*, termasuk juga ke dalam pengertian ini pelaksanaan kewajiban-kewajiban yang bersifat hukum publik dalam arti yang luas (misalnya kewajiban yang telah ditentukan dalam Pasal 192 Gemeentelijk Wet);
- b. selanjutnya juga kewajiban-kewajiban jabatan atau *beroepstaak*, yang menurut sifatnya dan sesuai dengan ketentuan yang mengaturnya haruslah dipandang sebagai kewajiban-kewajiban yang bersifat *publiekrechtelijk* (misalnya kekuasaan kepolisian seorang nakoda di atas kapal atau kewajiban berdasarkan Pasal-pasal 6 - 9 Tuchtwet tanggal 6 Mei 1856, Staatsblad nomor 32).¹²⁵

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid*, halaman 248.

Dikatakan selanjutnya oleh van Hamel, untuk adanya kewajiban seperti dimaksud di atas tidak menjadi soal apakah peraturan perundang-undangan yang bersangkutan telah memilih bentuk “meletakkan suatu kewajiban” atau “memberikan suatu kewenangan”.¹²⁶

Tentang perbuatan-perbuatan yang dapat dilakukan orang untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan itu, pada dasarnya Noyon mempunyai pendapat yang sama dengan Simons yang telah dibicarakan di atas, yaitu bahwa untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan itu orang bukan hanya dapat melakukan suatu perbuatan apabila perbuatan semacam itu telah dinyatakan sebagai suatu kewajiban oleh peraturan yang bersangkutan, melainkan juga apabila perbuatan tersebut dipandang perlu ia lakukan, yakni untuk memenuhi kewajiban yang ia maksud.¹²⁷ Noyon juga berpendapat, bahwa bagi sejumlah besar peristiwa, suatu kewajiban atau suatu kewenangan itu hanya berlaku bagi orang-orang dalam suatu lingkungan yang terbatas saja, sehingga pada dasarnya hanya orang-orang itu sajalah yang dapat melakukan perbuatan-perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan. Apabila kewenangan tersebut juga meliputi kewenangan memberikan suatu perintah atau suatu *bevel* kepada orang lain, maka karena melaksanakan perintah semacam itu, yang tersebut terakhir ini tidaklah dapat dihukum sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam Pasal 51 KUHP.¹²⁸

Marilah kini promovendus melihat kepada pendapat Pompe mengenai apakah perbuatan seseorang yang bukan merupakan seorang penyidik, penyidik pembantu ataupun seorang penyelidik, yang telah melakukan suatu penahanan

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Noyon-Langemeijer, *Op.cit.*, halaman 277.

¹²⁸ *ibid.*

terhadap seseorang yang lain yang diketahuinya secara tertangkap tangan telah melakukan suatu tindak pidana itu, dapat disebut sebagai suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan seperti yang dimaksud dalam Pasal 50 KUHP? Menurut Pompe, mengenai kewenangan seseorang yang bukan penyidik, penyidik pembantu ataupun penyelidik untuk melakukan suatu penahanan seperti itu dan apakah perbuatannya itu dapat disebut sebagai suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan seperti yang dimaksud di dalam Pasal 50 KUHP, tentunya orang dapat mempunyai pendapat yang berbeda-beda. Sungguhpun demikian, seandainya orang tidak dapat menerima kenyataan bahwa kewenangan yang telah ia pergunakan itu pada hakikatnya merupakan suatu kewajiban menurut undang-undang, maka kita akan tetap tidak dapat menghukum orang yang telah melakukan suatu penahanan seperti dimaksud di atas, oleh karena ia tidak bertindak secara melawan hukum, sedang unsur melawan hukum itu merupakan unsur tindak pidana yang secara langsung ada hubungannya dengan perbuatan yang telah ia lakukan, yaitu misalnya Pasal-pasal 333-335 KUHP.¹²⁹

Bagaimana kini dengan tindak pidana yang tidak secara langsung ada hubungannya dengan perbuatan seseorang yang bukan penyidik, penyidik pembantu ataupun penyelidik, yang telah melakukan suatu penahanan seperti dimaksud di atas, yaitu apakah orang tersebut dapat mengatakan bahwa apa yang telah ia lakukan itu adalah untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan?

Menurut Pompe, hanya pegawai-pegawai penyidik sajalah yang dapat mengatakan bahwa apa yang mereka lakukan itu merupakan perbuatan-perbuatan

¹²⁹ Pompe, *Op.cit*, halaman 114.

untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan, yaitu apabila di dalamnya tersangkut tindak pidana yang tidak secara langsung ada hubungannya dengan perbuatan mereka, seperti misalnya menimbulkan perasaan sakit atau menimbulkan luka-luka pada orang lain yang telah memberikan perlawanan terhadap dirinya pada waktu ia melakukan tugas penyidikannya.¹³⁰

Pendapat Pompe di atas itu sesuai dengan pendapat HOGHE RAAD dalam arrestnya tanggal 14 Oktober 1940, N.J. 1941 nomor 165 yang mengatakan, bahwa untuk memberlakukan Pasal 50 KUHP itu disyaratkan adanya pelaksanaan suatu *wettelijke verplichting* atau pelaksanaan suatu kewajiban menurut undang-undang.

9. PERINTAH JABATAN (*AMBTELIJK BEVEL*)

Setelah selesai dengan pembicaraan mengenai "*wettelijk voorschrift*" atau "peraturan perundang-undangan", promovendus beralih pada pembicaraan mengenai "*ambtelijk bevel*" atau mengenai *perintah jabatan* sebagaimana diatur dalam Pasal 51 KUHP. Ketentuan pidana seperti dimaksud dalam Pasal 51 KUHP itu oleh pembentuk undang-undang telah dirumuskan sebagai berikut:

- (1) *Niet strafbaar is hij die een feit begat ter uitvoering van een ambtelijke bevel, gegeven door het daartoe bevoegde gezag;*
- (2) *Een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel heft de strafbaarheid niet op tenzij het door den ondergeschikte te goeder trouw als bevoegd gegeven werd beschouwd en de nakoming daarvan binnen de kring zijner ondergeschiktheid was gelegen.*

yang artinya:

- (1) tidaklah dapat dihukum barangsiapa melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu perintah jabatan yang telah diberikan oleh suatu kekuasaan yang berwenang untuk memberikan perintah jabatan tersebut;
- (2) Suatu perintah jabatan yang telah diberikan tanpa kewenangan, tidak meniadakan sifat dapat dihukum dari pelakunya, kecuali apabila perintah jabatan tersebut oleh bawahan yang bersangkutan dengan itikad baik telah dianggap sebagai suatu perintah jabatan yang telah diberikan sesuai dengan

¹³⁰ *ibid.*

kewenangan yang ada pada kekuasaan yang telah memberikan perintah, dan pelaksanaan perintah tersebut terletak dalam ruang lingkup pekerjaannya sebagai seorang bawahan.

Perkataan "*ambtelijk bevel*" atau "perintah jabatan" itu sendiri secara harafiah dapat diartikan sebagai suatu perintah yang telah diberikan oleh seorang atasan, di mana kewenangan untuk memerintah semacam itu bersumber pada suatu "*ambtelijke positie*" atau suatu kedudukan menurut jabatan, baik dari orang yang memberikan perintah maupun dari orang yang menerima perintah.¹³¹ Perkataan-perkataan yang telah dipergunakan oleh pembentuk undang-undang, khususnya untuk merumuskan ketentuan pidana dalam Pasal 51 ayat 2 KUHP itu dapat menimbulkan kesan seolah-olah ketentuan pidana seperti yang telah diatur dalam Pasal 51 KUHP tersebut hanyalah mengatur masalah pemberian perintah kepada seorang "*ondergeschikte*" atau kepada seorang "bawahan" saja.

Menurut Simons:

"Niet noodwendig is, dat het bevel gegeven is aan een onder-geschikte; ook aan anderen kunnen bevelen gegeven worden, en voor zover het geven van zoodanig bevel op de wet gegrond is, wordt de strafbaarheid van de ter uitvoering daarvan verrichte handelingen opgeheven".¹³² yang artinya: "Adalah tidak perlu bahwa perintah itu harus diberikan kepada seorang bawahan saja, melainkan ia juga dapat diberikan kepada orang-orang lain, dan selama perintah seperti itu telah diberikan berdasarkan undang-undang, maka hal dapat dihukumnya perbuatan-perbuatan untuk melaksanakan perintah tersebut menjadi ditiadakan".

Dari pendapat-pendapat sebagian besar para ahli hukum dan HOGE RAAD itu, kiranya dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa sudah merupakan suatu *communis opinio doctorum*, yaitu bahwa perkataan "*ondergeschikte*" atau "bawahan" dalam Pasal 51 ayat 2 KUHP itu haruslah ditafsirkan bukan hanya sebagai "bawahan" menurut jabatan, melainkan juga sebagai setiap orang

¹³¹ Noyon-Langemeijer, *Op.cit*, halaman 279.

¹³² Simons, *Op.cit*, halaman 294.

terhadap siapa suatu perintah jabatan dengan orang yang telah menerima perintah itu tidaklah perlu terdapat suatu hubungan yang bersifat tetap sebagai atasan dengan bawahan, asalkan perintah yang diberikan itu bersifat hukum publik. Dari rumusan Pasal 51 ayat 1 KUHP di atas dapat kita ketahui, bahwa undang-undang telah mensyaratkan bahwa “perintah jabatan” itu haruslah diberikan oleh “*het bevoegde gezag*” atau oleh “kekuasaan yang berwenang” untuk mengeluarkan perintah semacam itu.¹³³

Timbul kini persoalan bilamana suatu kekuasaan itu dapat dikatakan “berwenang” mengeluarkan suatu perintah jabatan seperti termaksud di atas. Menurut van Hamel, kewenangan seperti dimaksud dalam Pasal 51 KUHP itu ditentukan oleh segi formal dan segi material kewenangan tersebut, yakni oleh pengangkatan dalam jabatan dari orang yang memberikan perintah dan hubungannya dengan orang yang diperintah, oleh wilayah di atas wilayah mana ia mempunyai kekuasaan dan oleh bentuk dan isi dari perintah itu sendiri.¹³⁴

Dikatakan selanjutnya oleh van Hamel bahwa segala sesuatu seperti dimaksud di atas itu hanyalah dapat diuji keabsahannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut adalah wajar oleh karena hak untuk memerintahkan agar orang lain melakukan sesuatu itu, juga bergantung pada hak untuk melakukan sesuatu itu sendiri. Pompe mengatakan, bahwa kewenangan seperti yang dimaksud dalam Pasal 51 KUHP itu haruslah dinilai menurut hukum yang berlaku, baik itu merupakan hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis. Beliau berpendapat bahwa rumusan dalam Pasal 51 KUHP itu tidak memungkinkan orang membuat suatu penafsiran secara keliru, yaitu dengan

¹³³ Lamintang, *Op.cit*, halaman 427.

¹³⁴ van Hamel, *Op.cit*, halaman 116.

disebutkannya perkataan “perintah jabatan” di dalamnya.¹³⁵ Hazewinkel-Suringa berpendapat bahwa ketentuan pidana dalam Pasal 51 KUHP itu harus juga ditafsirkan demikian rupa, yaitu bahwa hal tidak dapat dihukumnya orang yang melaksanakan suatu perintah jabatan itu juga digantungkan pada sarana-sarana atau alat-alat yang sesuai atau yang pantas yang telah dipergunakan oleh orang tersebut.¹³⁶

Mari kita melihat pada ketentuan pidana seperti yang telah dirumuskan di dalam Pasal 51 ayat 2 KUHP, yang telah diawali dengan kalimat yang berbunyi: “*Een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel heft de strafbaarheid niet op*” yang artinya: “suatu perintah jabatan yang telah diberikan tanpa kewenangan itu, tidak meniadakan sifat dapat dihukum dari pelakunya”. Itu berarti bahwa seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana, karena melaksanakan suatu perintah jabatan yang telah diberikan oleh seorang atasan yang tidak mempunyai kewenangan semacam itu, pada dasarnya tetap dapat dihukum.¹³⁷

Bagaimana dengan bawahan yang menjalankan perintah atasan? Pembentuk undang-undang pun menyadari bahwa seorang bawahan itu tidak selalu mempunyai suatu kemampuan untuk menilai kebenaran isi perintah yang telah ia terima dari atasannya. Oleh karena itulah maka pembentuk undang-undang telah memperluas ketentuan tentang hal tidak dapat dihukumnya seseorang yang telah melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu perintah jabatan, sehingga orang-orang yang telah melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu perintah jabatan yang telah diberikan oleh seorang atasan yang sebenarnya tidak mempunyai

¹³⁵ Pompe, *Op.cit* halaman 116.

¹³⁶ Hazewinkel-Suringa, *Op.cit*, halaman 189.

¹³⁷ Lamintang, *Op.cit*, halaman 428.

kewenangan mengeluarkan perintah semacam itu, menjadi tidak dapat dihukum dengan syarat:¹³⁸

- a. apabila perintah seperti itu oleh bawahan yang bersangkutan dengan “itikad baik” atau “*te goeder trouw*” dianggap sebagai suatu perintah yang telah diberikan sesuai dengan kewenangan yang dimiliki oleh atasannya dan
- b. apabila ketaatan pada perintah tersebut memang terletak dalam ruang lingkup pekerjaannya sebagai seorang bawahan.

Syarat yang pertama di atas itu merupakan suatu syarat subyektif dan syarat yang kedua merupakan suatu syarat objektif. Menurut penjelasan dalam *Memorie van Toelichting*, barangsiapa mengemukakan suatu alasan bahwa apa yang telah ia lakukan itu adalah untuk melaksanakan suatu perintah jabatan, maka orang tersebut harus membuktikan dengan cara yang demikian di depan hakim, bahwa ia telah memenuhi dua macam syarat tersebut di atas.¹³⁹

C. PENGATURAN PENGERTIAN KEPENTINGAN UMUM (*ALGEMEEN BELANG*)

Pengertian “kepentingan umum” secara umum dapat ditemukan di berbagai peraturan perundang-undangan antara lain dalam penjelasan Pasal 49 UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dikatakan bahwa kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan atau kepentingan masyarakat bersama dan atau kepentingan pembangunan.

Secara filosofis pengertian kepentingan umum itu tersirat dalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 (UUD 45), secara teoretis dapat dikatakan bahwa kepentingan umum merupakan *resultante* dari hasil menimbang-nimbang sekian banyak kepentingan-kepentingan di dalam masyarakat dengan menetapkan

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ van Hamel, *Op.cit.*, halaman 252.

kepentingan mana yang lebih utama dari kepentingan yang lain secara proporsional dengan tetap menghormati semua kepentingan dan dengan mengacu kepada rumusan umum dalam undang-undang.¹⁴⁰

Pasal 1 UU Pers mendefinisikan kepentingan umum dalam perannya sebagai lembaga sosial dan lembaga ekonomi dan wajah kepentingan umum terlihat dari peranan pers nasional menurut UU Pers yaitu antara lain berperan untuk memenuhi hak masyarakat untuk mengetahui; menegakkan nilai-nilai dasar demokrasi, mendorong terwujudnya supremasi hukum, dan Hak Asasi Manusia, serta menghormati kebhinekaan; mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat, dan benar; melakukan pengawasan, kritik, dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum; dan memperjuangkan keadilan dan kebenaran (*vide* Pasal 6 UU Pers).

Dalam Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 (UUPA), kepentingan umum secara implisit dikaitkan dengan fungsi sosial¹⁴¹, secara eksplisit pada pembatasan pemilikan dan penguasaan atas tanah¹⁴² dan pencabutan hak atas tanah.¹⁴³ Mengenai fungsi sosial dan kepentingan umum, Penjelasan atas UUPA menyatakan:

Hak atas tanah yang dimiliki oleh seseorang tidaklah dapat dibenarkan bahwa tanahnya itu akan dipergunakan semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apalagi kalau menimbulkan kerugian masyarakat. Penggunaan tanah harus sesuai dengan keadaannya dan sifat daripada haknya hingga bermanfaat bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat pula bagi masyarakat dan negara. Tetapi dalam pada itu ketentuan tersebut tidak berarti bahwa kepentingan perseorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum (masyarakat). UUPA memperhatikan pula kepentingan-kepentingan perseorangan. Kepentingan masyarakat dan perseorangan haruslah saling mengimbangi hingga pada

¹⁴⁰ Sudikno Mertokusumo, SA, *Mengenai Hukum*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, Cetakan Ketiga, 2002, halaman 43-47.

¹⁴¹ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, UU No. 5 Tahun 1960. LN No. 104 Tahun 1960, TLN No. 104 ps. 6.

¹⁴² *Ibid*, Pasal 7

¹⁴³ *Ibid*, Pasal 17

*akhirnya akan tercapailah tujuan pokok: kemakmuran, keadilan dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya.*¹⁴⁴

Sedangkan hubungan antara kepentingan umum dengan pembatasan pemilikan dan penguasaan hak atas tanah adalah suatu upaya untuk mencegah terjadinya pemilikan dan penguasaan tanah oleh kelompok-kelompok tertentu yang pada gilirannya akan merugikan kepentingan umum. Hal ini sejalan juga dengan gencarnya pelaksanaan *land reform* atau *agraria reform* di berbagai belahan dunia yang mengusung suatu semboyan “tanah pertanian harus dikerjakan atau diusahakan secara aktif oleh pemiliknya sendiri”.¹⁴⁵ Oleh karena itu dapat diartikan bahwa terciptanya suatu kondisi kepemilikan dan penguasaan tanah yang merata di tengah masyarakat luas merupakan suatu kepentingan umum. Kepentingan umum juga diartikan bahwa kepentingan masyarakat dan perorangan haruslah seimbang.

UU No. 20 tahun 1961 tentang Pencabutan Hak atas Tanah dan Benda-benda yang ada di atasnya tidak mendefinisikan secara jelas tentang makna kepentingan umum. Kepentingan umum diidentikkan dengan kepentingan bangsa dan negara, kepentingan bersama rakyat dan juga kepentingan pembangunan.¹⁴⁶ Pada Penjelasan atas UU No. 20 tahun 1961, menyatakan:

“Oleh karena kepentingan umum harus didahulukan daripada kepentingan orang seorang, maka jika tindakan yang dimaksudkan itu memang benar-benar untuk kepentingan umum dalam keadaan yang memaksa, yaitu jika jalan musyawarah tidak dapat membawa hasil yang diharapkan haruslah ada wewenang pada pemerintah untuk bisa mengambil dan menguasai tanah yang bersangkutan. Pengambilan itu dilakukan dengan jalan mengadakan pencabutan hak sebagai yang dimaksud dalam Pasal 18 Undang-Undang Pokok Agraria...¹⁴⁷”.

¹⁴⁴ *Ibid*, Penjelasan atas UU No. 5 tahun 1960 Bagian II (4).

¹⁴⁵ *Ibid*, Penjelasan atas UU No. 5 tahun 1960, Bagian II (7).

¹⁴⁶ Indonesia, *Undang-Undang tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada di Atasnya*. UU No. 20 Tahun 1961, LN No. 288 Tahun 1961, Tahun 1961 2324, ps. 1.

¹⁴⁷ *Ibid*, Penjelasan atas Pasal 1

Sedangkan hubungan antara pencabutan hak atas tanah dengan kepentingan umum sangatlah jelas bahwa suatu pencabutan hak atas tanah hanya diperkenankan karena alasan kepentingan umum disertai adanya jaminan ganti kerugian yang layak.¹⁴⁸ Tanpa adanya klausul kepentingan umum suatu pencabutan hak atas tanah atau suatu kegiatan yang dianggap sebagai pencabutan hak atas tanah tidak dibenarkan. Dalam *Arief Wirasana cs vs Gubernur Kepala Daerah Khusus Ibukota Jakarta No. 627/1969 G*, mengenai sengketa Kompleks “Yenpin” Pengadilan Negeri Jakarta memeriksa gugatan berkaitan dengan pencabutan hak atas tanah.¹⁴⁹

Para penggugat adalah pemilik-pemilik/penyewa-penyewa/penghuni-penghuni dari rumah-rumah/persil-persil yang berada di “Komplek Yen Pin”. Berdasarkan Surat Keputusan (SK) Gubernur DKI No. 11/9/25/1969 areal seluas kurang lebih 10.000 m² yang dimiliki/ditempati/didiami oleh para penggugat ditetapkan untuk disediakan guna diperuntukkan sebagai daerah pelaksanaan pembangunan hotel-hotel dan bangunan-bangunan lainnya yang erat hubungannya dengan hotel. Sejak ditetapkannya SK tersebut para penggugat sebagai para pemilik tanah/bangunan, para pemegang hak atas tanah dan/atau para penyewa bangunan yang berada di atas sebidang tanah termaksud di atas, dilarang memindahkan haknya kepada pihak lain dengan cara bangunan dan segala bentuk perbaikan bangunan.

Dalam gugatannya, para penggugat menyatakan bawa SK Gubernur DKI Jakarta No. 11/25/1969 merupakan suatu pencabutan (*onteigening*) hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya, tetapi dilakukan tanpa memenuhi persyaratan-persyaratan yang telah ditentukan oleh undang-undang. Menurut para

¹⁴⁸ UU No. 5 Tahun 1960, *Op Cit*, ps. 18.

¹⁴⁹ *Arief Wirasana cs vs Gubernur Kepala Daerah Khusus Ibukota Jakarta No. 627/1969 G*.

penggugat suatu pencabutan hak atas tanah hanya boleh dilakukan dalam keadaan yang memaksa atau untuk kepentingan umum.

Dalam putusan sela Pengadilan Negeri Jakarta memenangkan para penggugat dengan berbagai pertimbangan hukum antara lain bahwa dalam diktum ketiga keputusan tergugat, merupakan larangan umum yang membatasi kebebasan para penggugat dan melaksanakan hak mereka dan merupakan pencabutan sebagian hak mereka. Sementara itu tidak ada undang-undang yang memberikan wewenang kepada tergugat untuk melakukan pencabutan hak tersebut baik seluruhnya maupun sebagian. Kewenangan untuk mencabut hak atas tanah hanya dimiliki oleh Presiden sebagaimana dinyatakan dalam UU No. 20 Tahun 1961.

Instruksi Presiden (INPRES) No. 9 Tahun 1973 tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak-hak Atas Tanah dan Benda-benda Yang Ada di Atasnya menetapkan kepentingan umum yang mencakup: (a) kepentingan bangsa dan negara, dan/atau; (b) kepentingan masyarakat luas, dan/atau; kepentingan rakyat banyak/bersama, dan/atau; kepentingan pembangunan.¹⁵⁰ Pengertian nampaknya mengambil pengertian kepentingan umum dalam UU No. 20 Tahun 1961. Selanjutnya kegiatan pembangunan yang mempunyai sifat kepentingan umum dirumuskan dalam 13 (tiga belas) bentuk kegiatan yaitu; (a) pertanahan (b) pekerjaan umum (c) perlengkapan umum (d) jasa umum (e) keagamaan (f) ilmu pengetahuan dan seni budaya (g) kesehatan (h) olahraga (i) keselamatan umum terhadap bencana alam (j) kesejahteraan sosial (k) makam/kuburan (l) pariwisata dan rekreasi dan (m) usaha-usaha ekonomi yang bermanfaat bagi kesejahteraan

¹⁵⁰ Indonesia, Instruksi Presiden Tentang Pedoman-Pedoman Pelaksanaan Pencabutan Hak-Hak atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada di Atasnya, Inpres No. 9 Tahun 1973, Lembaran Lepas 1979, ps 1 (1).

umum¹⁵¹. Selain itu Presiden mempunyai hak untuk menentukan bentuk-bentuk kegiatan pembangunan lainnya apabila diperlukan bagi kepentingan umum.¹⁵²

Senada dengan kriteria kepentingan umum yang ditentukan dalam Inpres No. 9 Tahun 1973, sebagian jenis kegiatan tersebut di atas juga menjadi tidak mudah untuk dinyatakan apakah betul-betul termasuk dalam kategori kepentingan umum atau bukan. Kegiatan-kegiatan ekonomi yang bermanfaat bagi kesejahteraan umum adalah salah satu contoh yang perlu dijelaskan lebih lanjut, apa bentuknya dan bagaimana pola manajemen dan orientasi kegiatannya, dan sebagainya.

Dalam kasus Soritoan Harahap vs Yayasan Pulo Mas, No. 1631 K/SIP/1974, Soritoan Harahap menggugat Yayasan Pulo Mas sebagai tergugat I dan Pemerintah Republik Indonesia cq. Gubernur DKI Jakarta cq Walikota Jakarta Timur, sebagai tergugat II. Pengadilan Negeri Jakarta Timur dalam Putusannya menyatakan bahwa perumahan yang akan dibangun oleh tergugat I, walaupun sesuai dengan peruntukan Rencana Pemerintah DKI Jakarta tidaklah dapat diartikan sebagai demi “kepentingan umum” menurut UU No. 20 Tahun 1961 jo Instruksi Presiden (Inpres) No. 9 Tahun 1973.¹⁵³

Pengadilan Negeri berpendapat bahwa bila bangunan rumah sudah selesai, kelak akan dijual kepada umum secara perdagangan dalam arti perhitungan untung rugi. Ditambahkan lagi, bilamana rumah sudah dijual, kepada pembeli diperkenankan memperoleh hak atas tanah.

Pada Tingkat Banding, Pengadilan Tinggi Jakarta membatalkan Keputusan Pengadilan Negeri tersebut dengan pertimbangan bahwa penguasaan tanah oleh Pemerintah DKI Jaya atas dasar SK Menteri Pertanian dan Agraria No.SK VI/9/Ka/64

¹⁵¹ *Ibid*, Pasal 1 (2)

¹⁵² *Ibid*, Pasal 1 (3)

¹⁵³ Soritoan Harahap vs Yayasan Pulau Mas No. 69/1973G.

tanggal 10 April 1964 adalah sah dan Yayasan Pulau Mas telah diberi kewenangan oleh Pemerintah DKI Jaya untuk melakukan pengosongan tanah dan bangunan-bangunan yang ada di atasnya dan bagi mereka yang meninggalkan tanah dan bangunan itu telah disediakan tempat penampungan disertai biaya pindah.¹⁵⁴ Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung Republik Indonesia membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi dan menguatkan Putusan Pengadilan Negeri dengan pertimbangan bahwa penguasaan tanah dan bangunan sebagaimana yang dimaksud dalam SK Menteri Pertanian dan Agraria No. SK/9/Ka/64 pada hakekatnya adalah pencabutan hak. Keputusan Menteri tersebut harus diikuti dengan Keputusan Presiden mengenai dikabulkan atau ditolakny suatu permintaan untuk melakukan pencabutan hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya.¹⁵⁵

Selanjutnya Pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri dalam Negeri (Permendagri) No. 15 Tahun 1975 pada tanggal 3 Desember 1975 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah. Peraturan menteri ini tidak menjelaskan sama sekali tentang kepentingan umum yang menjadi dasar pemberlakuannya. Judul bab II peraturan ini hanya menyebutkan tentang pembebasan tanah untuk keperluan pemerintah yang membedakannya dengan judul pembebasan tanah untuk kepentingan swasta. Susunan panitia dan acara pembebasan tanah menunjukkan bahwa unsur kepentingan Pemerintah sangat dominan dalam prosedur dan mekanisme pembebasan tanah.¹⁵⁶ Kemudian keluar lagi Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No. 2 Tahun 1976 pada tanggal 5 April 1976 tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah untuk Kepentingan Pemerintah Bagi Pembebasan Tanah Oleh Pihak Swasta. Menurut Permendagri No.

¹⁵⁴ Soritoan Harahap v. Yayasan Pulau Mas No. 381/1974 PT Perdata.

¹⁵⁵ Soritoan Harahap v. Yayasan Pulau Mas No. 1631 K/Sip/1974.

¹⁵⁶ Departemen Dalam Negeri, *Peraturan Menteri Dalam Negeri Tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah*, Permendagri No. 15, tahun 1975, ps 2 jo ps 4-10.

2 Tahun 1976 ini pihak swasta dapat menggunakan acara pembebasan tanah menurut Permendagri No. 15 Tahun 1975 bila swasta membangun proyek-proyek yang bersifat menunjang kepentingan umum atau termasuk dalam bidang pembangunan sarana umum dan fasilitas sosial.¹⁵⁷

Menyusul Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15 Tahun 1975, dalam **Nungtjik Djahri cs vs Gubernur Kepala DKI Jakarta cq Walikota Jakarta Timur No. 151/1975 G**, Nungtjik Djahri menggugat Gubernur Kepala DKI Jakarta cq Walikota Jakarta Timur karena tanah dan bangunan yang mereka tinggali terkena pembebasan tanah untuk proyek pembangunan Terminal Bus Pulo Gadung tanpa adanya kesepakatan dan ganti rugi yang layak.

Pengadilan Negeri Jakarta Timur dalam Putusannya No. 151/1975 G, tanggal 6 Januari 1976 mempertimbangkan bahwa keberatan Penggugat atas tindakan Kamtib (keamanan dan ketertiban) melakukan pembongkaran milik para penggugat dapat dirasakan, jika tidak ada alasan-alasan yang mendesak, tentunya melalui proses hukum sebagaimana mestinya. Atau sebaliknya tidak dapat meniadakan kepentingan umum yang sangat mendesak penyelesaian dan pelaksanaannya dalam rangka pembangunan terminal bus yang sungguh-sungguh merupakan pembangunan untuk kepentingan umum.

Dalam perkara ini Pengadilan Negeri Jakarta Timur menolak tuntutan ganti kerugian dari para Penggugat sehubungan dengan perbuatan Kamtib tersebut, dengan alasan tambahan bahwa bahan-bahan bangunan tersebut masih tetap menjadi milik Penggugat. Mengenai ganti kerugian atas tanah dan bangunan, Pengadilan berpendapat bahwa meningkatnya harga tanah di sekitar tempat

¹⁵⁷ Departemen Dalam Negeri, *Peraturan Menteri Dalam Negeri Tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah untuk Kepentingan Pemerintah Bagi Pembebasan Tanah Oleh Pihak Swasta*, Permendagri No. 2, tahun 1976, ps 1.

tersebut tidaklah dapat dilepaskan dari usaha Tergugat baik secara langsung maupun tidak langsung dalam pembangunan ibukota yang sangat mempengaruhi harga tanah. Karenanya, bilamana semula tidak ada harganya, mendadak menjadi berharga, haruslah diterima sebagai suatu kenyataan oleh Penggugat, tetapi tentunya tidak boleh hanya membawa ataupun dianggap sebagai manfaat bagi dirinya secara sepihak. Pengadilan menetapkan harga ganti kerugian atas tanah dan bangunan sebagaimana diputuskan oleh Tergugat yaitu Rp. 2025/m² dan ganti kerugian untuk rumah permanen Rp. 15.000,- per m², semi permanen Rp. 10.000,- per m² dan gubug Rp. 6.000,- per m².¹⁵⁸

Dari berbagai kasus pembebasan tanah yang terjadi dapat disimpulkan definisi kepentingan umum dibagi dalam dua pengertian, yaitu: (1) Langsung untuk pelayanan masyarakat semata-mata, yang hampir seluruhnya diselenggarakan oleh pemerintah tanpa menghitung untung rugi; (2) Pelayanan masyarakat dalam rangka peningkatan pembangunan yang pelaksanaannya diserahkan kepada sektor swasta dengan dorongan pemerintah. Untung rugi adalah dominan. Dengan demikian dapatlah dibedakan proyek untuk kantor departemen pemerintah dengan gedung perkantoran swasta, puskesmas, dan poliklinik swasta, asrama dengan hotel, pasar inpres dengan supermarket, jalan, jembatan, perumahan pegawai dengan kompleks perumahan real estate, tanah-tanah untuk perkebunan swasta dengan tanah-tanah untuk transmigran. Adalah tidak adil jika dalam proyek-proyek yang didalamnya unsur untung rugi dominan, akhirnya keuntungan hanya dikecap oleh sekelompok orang (pengusaha) dengan mengorbankan pihak lainnya.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Erman Rajaguguk, *Hukum Dalam Pembangunan*, Penerbit Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hal. 48-49.

¹⁵⁹ *Ibid*, hal. 49.

Peraturan mengenai pengadaan tanah yang muncul kemudian adalah Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No. 2 Tahun 1985 tentang Tata Cara Pengadaan Tanah Untuk Keperluan Proyek Pembangunan di Wilayah Kecamatan. Istilah pembebasan tanah yang digunakan pada dua Permendagri sebelumnya diganti dengan istilah pengadaan tanah, yang didefinisikan sebagai setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti kerugian kepada yang berhak atas tanah itu. Peraturan ini tidak menyinggung sedikitpun kata kepentingan umum.

Penjelasan mengenai makna kepentingan umum dapat ditemui secara implisit pada Bab II tentang Pengadaan Tanah, yang menyatakan bahwa pengadaan tanah tersebut diperlukan dalam rangka mengerjakan proyek-proyek pembangunan yang dilakukan oleh Instansi Pemerintah dan dilaksanakan oleh Pemimpin Proyek instansi yang bersangkutan.¹⁶⁰

Delapan tahun kemudian lahir Keputusan Presiden (Keppres) No. 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum. Keputusan Presiden ini mendefinisikan kepentingan umum sebagai kepentingan seluruh lapisan masyarakat¹⁶¹. Selain itu suatu kegiatan yang mempunyai sifat kepentingan umum merupakan kegiatan pembangunan yang dilakukan dan selanjutnya dimiliki oleh pemerintah serta tidak digunakan untuk mencari keuntungan.¹⁶²

Kegiatan-kegiatan yang dinyatakan sebagai kepentingan umum diuraikan dalam bentuk 14 (empat belas) jenis kegiatan sebagai berikut: (a) jalan umum,

¹⁶⁰ Departemen Dalam Negeri, *Peraturan Menteri Dalam Negeri tentang Tata Cara Pengadaan Tanah Untuk Keperluan Proyek Pembangunan di Wilayah Kecamatan*. Permendagri No. 2 tahun 1985, ps 1(c)j ops 3(1).

¹⁶¹ Indonesia, *Keputusan Presiden Tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum* Keppres No. 55 Tahun 1993, Lembaran Lepas 1993, ps 1 (3).

¹⁶² *Ibid*, Pasal 5 (1).

saluran pembuangan air; (b) waduk, bendungan dan bangunan pengairan lainnya termasuk saluran irigasi; (c) rumah sakit umum dan pusat-pusat kesehatan masyarakat; (d) pelabuhan atau bandar udara atau terminal; (e) peribadatan; (f) pendidikan atau sekolahan; (g) pasar umum atau pasar inpres; (h) fasilitas pemakaman umum; (i) fasilitas keselamatan umum seperti antara lain tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar dan lain- lain bencana; (j) pos dan telekomunikasi; (k) sarana olah raga; (l) stasiun penyiaran radio, televisi beserta sarana pendukungnya; (m) kantor pemerintah dan (n) fasilitas Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI).¹⁶³ Kegiatan pembangunan untuk kepentingan selain 14 (empat belas) macam kegiatan di atas ditentukan dengan Keputusan Presiden.¹⁶⁴ Penjabaran keempat belas (14) kegiatan yang dinyatakan sebagai kepentingan umum sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan zaman dan sebagian kegiatan tersebut sudah tidak konsisten lagi dengan definisi dan keterangan pada Keppres No. 55 Tahun 1993 itu sendiri. Rumah sakit umum dan pusat- pusat kesehatan masyarakat selain milik pemerintah banyak sekali tumbuh dan berorientasi untuk mencari keuntungan. Lembaga pendidikan dan sekolah-sekolah swasta telah tumbuh sebagai sebuah kegiatan belajar mengajar yang tidak hanya berorientasi kepada pendidikan semata tetapi juga berorientasi komersial. Sehingga tidak semua orang memiliki kesempatan yang sama untuk dapat bersekolah di sekolah-sekolah atau lembaga-lembaga pendidikan tertentu. Pasar umum juga mengalami perkembangan yang sama. Perhitungan-perhitungan untung dan rugi sebagai sebuah konsekuensi logis suatu bentuk perdagangan atau bisnis menyebabkan pasar umum sudah murni sebagai lembaga komersial.

¹⁶³ *Ibid*, ps 5 (1)

¹⁶⁴ *Ibid* ps 5 (2)

Sektor pos dan telekomunikasi juga berkembang semakin pesat sehingga telah menjadi sebuah kegiatan bisnis yang sangat menguntungkan. Tumbuh dan kembangnya perusahaan-perusahaan titipan kilat, pengiriman paket baik ke dalam maupun luar negeri tidak lagi bisa dipertahankan bahwa sektor pos adalah kepentingan umum. Menjamurnya perusahaan telekomunikasi swasta baik telepon yang bergerak maupun yang tidak bergerak juga telah menunjukkan bahwa pos dan telekomunikasi bukanlah kepentingan umum. Hal yang sama terjadi dengan stasiun penyiaran radio dan televisi beserta sarana pendukungnya. Era informasi telah menempatkan radio dan televisi sebagai sarana komunikasi yang penting dan telah menjadi kegiatan komersial yang sangat menggiurkan, sehingga tidak dapat lagi disebut sebagai kepentingan umum.

Persoalan yang timbul kemudian adalah apabila terdapat kegiatan yang termasuk di dalam 14 kegiatan kepentingan umum di atas itu merupakan milik pemerintah tetapi juga bersifat mencari keuntungan. Apakah hal itu juga masih relevan untuk disebut sebagai kepentingan umum? Menurut Prosterman dan Mitchell, suatu kegiatan pembangunan yang bersifat komersil walaupun dilakukan dan dimiliki oleh perusahaan negara, tidak dapat dikategorikan sebagai kepentingan umum karena tidak adil, di mana masyarakat dipaksa untuk menyerahkan tanah mereka dan kemudian perusahaan negara memperoleh keuntungan dari tanah tersebut. Jika sebuah perusahaan memiliki ide untuk menghasilkan uang dengan mendirikan pabrik sepatu, atau hotel mewah, perusahaan tersebut harus dapat menanggung semua biaya yang diperlukan untuk mendapatkan tanah dengan harus membayar tanah seharga nilai pasar tanah tersebut. Pendekatan ini: (1) memastikan bahwa pemilik tanah menerima harga yang pantas untuk tanahnya; (2) mengurangi perlawanan terhadap pembangunan

bisnis swasta, karena perusahaan swasta tidak harus melakukan pemaksaan; dan (3) mengurangi peran pemerintah dalam pembangunan swasta sehingga pejabat pemerintah dapat memfokuskan perhatian mereka untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat.¹⁶⁵

Keppres No. 55 Tahun 1993 juga menegaskan bahwa penetapan rencana pembangunan untuk kepentingan umum harus sesuai dan berdasar kepada RUTR (Rencana Umum Tata Ruang) yang ditetapkan terlebih dahulu. Bagi daerah yang belum menetapkan RUTR harus didasarkan kepada perencanaan ruang wilayah atau kota yang sudah ada.¹⁶⁶ Oleh karena itu pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum yang tidak sesuai dengan RUTR dapat dinyatakan sebagai bukan kepentingan umum. Masalah pembebasan tanah untuk kepentingan umum yang meresahkan mensyaratkan kesesuaian suatu proyek pembangunan untuk kepentingan umum dengan Rencana Umum Tata Ruang (RUTR) telah melahirkan persengketaan antara pemerintah dan masyarakat. Misalnya, ratusan masa yang pro kontra terhadap pembangunan Proyek Pembangkit Tenaga Gas dan Uap (PLTGU), Selasa 8 Juli 2003, memenuhi PTUN (Pengadilan Tinggi Usaha Negara) Denpasar. Mereka datang dari Singaraja, Buleleng untuk menyaksikan Sidang Gugatan SK Bupati yang memungkinkan pembangunan PLTGU tersebut. Kehadiran *massa* sempat membuat suasana PTUN menjadi tegang. Untungnya satu peleton polisi dari Poltabes Denpasar datang untuk mengamankan jalannya sidang. Akhirnya *massa*-pun bisa menahan diri meskipun saat berada di ruang sidang sempat beberapa kali bertepuk tangan. Dalam sidang sebelumnya para penggugat yang terdiri atas 9 (sembilan) elemen LSM dan masyarakat Buleleng menggugat SK

¹⁶⁵ Roy Prosterman dan Robert Mitchell. "Dasar-dasar Pemikiran Mengenai Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum di Indonesia (terjemahan)". Disampaikan Untuk "Land Law Initiative" yang didanai oleh United States Agency for Development (USAID), Hibah No. 497-G-00-01-00031-00 23 April 2004. Hal 1

¹⁶⁶ Keppres No. 55 Tahun 1993, *Op. cit.*, ps 4

Bupati No. 593.32/0300/pem tertanggal 30 Januari 2003 mengenai pembebasan lahan untuk PLTGU Pemaron dan SK Bupati bulan Maret 2001 tentang izin prinsip mendirikan PLTGU. Semua izin baru diketahui oleh penggugat tanggal 23 Mei 2003. Alasan gugatannya adalah bahwa pembangunan PLTGU bertentangan dengan RUTR (Rencana Umum Tata Ruang) Bali di mana Pemaron dimasukkan sebagai daerah wisata, tidak adanya persetujuan Amdal, dan pencemaran PLTGU pada air laut dan udara.¹⁶⁷

Kasus lain yang bertentangan dengan Rencana Tata Ruang Perkotaan dapat dilihat dalam PT. Masa Kreasi v Walikota Jakarta Barat, cq Suku Dinas Tata Kota Jakarta Barat cs No. 06/1984/Perdata/G di Pengadilan Negeri Jakarta Barat. Bahwa PT. Masa Kreasi sebagai pemilik tanah sengketa yang merupakan tanah garapan seluas 3100 m² yang terletak di Rt. 03/04 Kelurahan Duri (belakang Pabrik Baut PT. Sumisari MFG Ltd.), Kecamatan Kebon Jeruk Jakarta Barat yang dibeli dari Maria Desiana. Pada tanggal 26 Mei 1973 setelah dirinci batas-batasnya dan diukur oleh pengatur ukur lpeda luasnya menjadi 310 m² dan telah dimohonkan keterangan Rencana Tata Kota pada Suku Dinas Tata Kota Jakarta Barat dan dikabulkan pada tanggal 8 Agustus 1979 yang ditandatangani oleh Sidharta (Tergugat asli II) dengan luas 3166 m² dan direncanakan untuk membangun perumahan tipe VL dan OKW dengan batas yang sudah tertentu. Berdasar gambar situasi yang dikeluarkan oleh Kepala Agraria Wilayah Jakarta Barat tanggal 19 Oktober 1982 luasnya menjadi 2950 dan jelas sekali tidak akan terkena rencana jalan sungai, dan lain- lain.

¹⁶⁷“Ratusan Masa Serbu PTUN Denpasar”
<<http://www.temppointeraktif.com/hg/nasional/2003/07/08/brk.20030708-04.id.html>, Diakses tanggal 7 Juli 2006.

Sementara itu PT. Sunisari MFG Ltd. mengajukan perubahan tata kota yang akhirnya menyebabkan rencana proyek sodetan sungai tersebut mengenai tanah PT. Muara Kreasi. Akibat perbuatan tersebut PT. Muara Kreasi melakukan tuntutan yang isinya bahwa pembangunan untuk kepentingan umum yang akan melewati tanahnya adalah tidak sah karena rencana tata kota telah berubah karena usulan pihak PT. Sumisari MFG Ltd. Oleh karena itu PT. Masa Kreasi merasa dirugikan karena rencana proyek pembangunan perumahan yang sudah digagasnya bakal mengalami kegagalan karena tanahnya dapat terkena proyek pembangunan untuk kepentingan umum walaupun menerima sanksi kerugian.

PT. Muara Kreasi memenangkan perkara di Pengadilan Negeri Jakarta Barat melalui keputusan No. 0066/1984/Perdata/G tanggal 25 Juli 1985 juga pada tingkat banding pada Pengadilan Tinggi Jakarta dengan keputusan No. 317/Pdt/1986/PT. DKI tanggal 21 Juni 1986 dan kemudian pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung berdasar keputusan No. 1340 K/Pdt/1987 kembali memenangkan PT. Masa Kreasi dan menyatakan bahwa para tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum serta memerintahkan kepada para tergugat untuk membayar ganti kerugian dan biaya perkara serta mengembalikan rencana tata kota yang ditentukan pada tahun 1979 dan mencabut rencana tata kota yang baru, yang dibuat pada tahun 1980.¹⁶⁸

Tujuh tahun setelah Pemerintahan Soeharto berakhir, Pemerintah mengeluarkan Peraturan Presiden (Perpres) No. 36 tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk kepentingan umum sebagai

¹⁶⁸ PT. Masa Kreasi vs Walikota Jakarta Barat cq Suku Dinas Tata Kota Jakarta Barat No. 1340 K./Pdt/1987

kepentingan sebagian masyarakat¹⁶⁹. Kegiatan-kegiatan yang dimaksud sebagai kepentingan umum dalam Pasal 5 Perpres No. 36 Tahun 2005 tersebut dilaksanakan oleh pemerintah dan pemerintah daerah yang dijabarkan ke dalam (dua puluh satu) macam kegiatan sebagai berikut: (a) jalan umum, jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah, ataupun di ruang bawah tanah), saluran air minum/ air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi; (b) waduk, bendungan, irigasi, dan bangunan pengairan lainnya; (c) rumah sakit umum dan pusat-pusat kesehatan masyarakat; pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api dan terminal; (e) peribadatan; (f) pendidikan atau sekolah; (g) pasar umum; (h) fasilitas pemakaman umum; (i) fasilitas keselamatan umum; (j) pos dan telekomunikasi; (k) sarana olah raga; (l) stasiun penyiaran radio, televisi dan sarana pendukungnya; (m) kantor pemerintah, pemerintah daerah, perwakilan negara asing, Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan atau lembaga- lembaga internasional di bawah naungan Perserikatan Bangsa-Bangsa; (n) fasilitas Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya; (o) lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan; (p) rumah susun sederhana; (q) tempat pembuangan sampah; (r) cagar alam dan cagar budaya; (s) pertamanan; (t) panti social; (u) pembangkit, transmisi, distribusi tenaga listrik.

Pengertian kepentingan umum yang didefinisikan secara tidak memadai pada gilirannya menyebabkan daftar kegiatan kepentingan umum menjadi penjabarannya menjadi tidak jelas pula. Dari 21 daftar kepentingan umum sebagian kegiatan menimbulkan suatu tanda tanya besar apakah layak disebut sebagai kepentingan umum. Rumah Sakit Umum dan Pusat Kesehatan Masyarakat banyak didirikan hanya untuk konsumsi kalangan tertentu yang sangat terbatas.

¹⁶⁹ Indonesia, *Peraturan Presiden tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum*, Perpres No. 36 tahun 2005, Lembaran Lepas, ps 1 (5)

Secara eksplisit tentu saja tidak dinyatakan, akan tetapi biaya yang sangat mahal adalah suatu indikator yang sangat kredibel bagi pembuktiannya. Masyarakat umum tidaklah mungkin mampu menjangkaunya. Demikian juga halnya dengan Sekolah dan Lembaga Pendidikan. Berbagai sekolah elit dan mahal didirikan di negara ini oleh pihak swasta untuk menanggapi permintaan pihak-pihak tertentu yang semakin banyak jumlahnya di Indonesia. Sektor pos dan telekomunikasi, stasiun radio dan televisi beserta dengan berbagai perangkatnya merupakan sebuah kegiatan yang banyak sekali dilakukan oleh swasta murni yang tujuannya adalah murni untuk mencari keuntungan. Pantaskah disebut sebagai kepentingan umum? Bagaimana dengan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang telah menjadi Perseroan Terbatas (PT) seperti PT Pos Indonesia, PT Telkom, Perum TVRI, Radio Republik Indonesia (RRI)?

Pusat-pusat Olah raga juga harus ditinjau ulang apakah layak disebut sebagai kepentingan umum. Sebagian pusat olah raga dapat dikategorikan sebagai kepentingan umum tetapi sebagian yang lain seperti "Fitness-Fitness Center" adalah kegiatan olah raga yang murni komersial sehingga tidak tepat masuk dalam kategori kepentingan umum. Kantor pemerintah dan pemerintah daerah adalah tempat pelayanan umum dan pusat administrasi pemerintahan yang sangat dibutuhkan bagi masyarakat, oleh karena itu layak apabila dimasukkan sebagai kepentingan umum. Sedangkan perwakilan negara asing, Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan atau lembaga-lembaga internasional di bawah naungan Perserikatan Bangsa-Bangsa perlu dikalkulasi lebih lanjut apakah dominan kepentingan negara atau organisasi mereka atau kemanfaatan bagi Negara Republik Indonesia. Apabila manfaat bagi tanah lebih banyak, kategori kepentingan umum layak diberikan kepada mereka. Rumah susun sederhana secara konsep adalah bangunan yang

diperuntukkan bagi kalangan ekonomi lemah, tetapi dalam kenyataannya tidaklah benar. Pembangunan rumah susun sederhana terutama di kota besar seperti Jakarta merupakan suatu kegiatan bisnis yang tidak begitu kentara. Padahal harga dan biaya perawatan yang besar menyebabkan hanya kalangan tertentu yang mampu saja dapat menikmatinya. Oleh karena itu, perlu ditinjau kembali apakah rumah susun sederhana termasuk dalam kepentingan umum.

Sebagaimana Keppres No. 55 Tahun 1993 yang digantikannya, Perpres No. 36 Tahun 2005 masih mencantumkan persyaratan bahwa pembangunan yang dinyatakan sebagai kepentingan umum harus sesuai dengan RUTR yang sudah ditetapkan atau yang sudah ada meskipun belum ditetapkan.¹⁷⁰ Definisi dan penjelasan mengenai kepentingan umum tersebut telah mengundang berbagai kritik dari banyak kalangan. Maria SW Soemardjono, Ahli Hukum Agraria dari Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada yang notabene mantan Wakil Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN). Dalam artikelnya, Perpres No. 36/2005, Langkah Maju atau Mundur?" menyebutkan bahwa definisi kepentingan umum tersebut tidak memberikan batasan yang jelas tentang kepentingan umum itu sendiri sebagaimana yang ada pada Keppres No. 55 Tahun 1993.¹⁷¹ Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengeluarkan pernyataan politiknya yang berisi rekomendasi kepada pemerintah untuk merevisi Perpres no. 36 Tahun 2005 dengan mengacu kepada enam pertimbangan sebagaimana disampaikan oleh Ketua Komisi II DPR RI, Ferry Mursidan Baldan dan anggota Komisi II, Jasonna H. Laoly. Pertama, tidak jelasnya kriteria tentang kepentingan umum.¹⁷² Respon yang sangat menarik terhadap Perpres ini muncul pula dari para ulama atau kyai Nahdatul Ulama (NU) yang

¹⁷⁰ *Ibid*, ps 4 (1) jo (2)

¹⁷¹ Maria SW Soemardjono, "Perpres 36/2005: Langkah Maju atau Mundur?". *Kompas*, 11 Mei 2005.

¹⁷² "DPR: Revisi Perpres Pengadaan Tanah". *Suara Pembaruan*, 9 Juni 2005.

secara tegas menolak penerbitannya dan memfatwakan bahwa Perpres No. 36 Tahun 2005 adalah tidak sah dan haram hukumnya. Berdasarkan pembahasan dalam suatu forum yang disebut “Bahtsul Masail” para kyai berargumentasi bahwa dasar kepentingan umum di dalam Perpres tersebut tidak mengakomodasi kepentingan pemilik tanah dan kepentingan rakyat secara keseluruhan.¹⁷³

Makna kepentingan umum sebagai kepentingan sebagian besar masyarakat dapat diartikan kebalikannya bahwa kepentingan sebagian masyarakat bukanlah kepentingan umum. Padahal besar atau kecil suatu masyarakat adalah tetap sebagai bagian dari suatu negara dan tidaklah dapat dipisahkan. Apalagi menyangkut kegiatan pembangunan yang pada hakekatnya adalah untuk mensejahterakan masyarakat secara keseluruhan. Pendefinisian seperti itu akan menimbulkan suatu kemungkinan terjadinya pengabaian terhadap hak-hak masyarakat yang minoritas, sebagaimana dijelaskan oleh Wikipedia berikut ini:

“...the public interest is a crucial, if ill- defined, concept in much political pilosophy... It should be noted that it is also possible that in some cases advancing the public interest will hurt certain private interest. This risks the “tyranny of the majority” in any democracy, since minorities’ interest may be overridden. On the other hand we are all a minority in some capacity- thus, protection of minority rights arguably becomes part of the public interest.”¹⁷⁴

Sementara itu ukuran kuantitatif “sebagian besar lapisan masyarakat” itu menimbulkan suatu pertanyaan. Dalam skala apakah sebagian besar itu? Apakah berskala nasional, provinsi, kabupaten/ kota atau ukuran- ukuran lain. Bukankah ukuran- ukuran tersebut bersifat relatif sehingga menimbulkan multi tafsir yang akan membingungkan masyarakat dan para pengambil kebijakan itu sendiri.

¹⁷³ “Kiai NU Nilai Perpres No. 36/2005 Haram”, <<http://www.detiknews.com/index.php/detik.read/tahun/2005/ bulan/07/tgl/12/tmc/000143>>. Diakses tanggal 12 Juli 2005.

¹⁷⁴ “Public Interest”<http://en.wikipedia.org/wiki/Public_interest>. Diakses tanggal 20 Mei 2006

Apabila dibandingkan dengan Keppres No. 5 Tahun 1993 yang digantikannya, makna kepentingan umum dalam Perpres No. 36 Tahun 2005 telah mengalami degradasi. Pada Keppres No. 55 Tahun 1993, kepentingan umum mensyaratkan adanya pelaksana dan pemilik kepentingan umum adalah pemerintah dan bersifat non-komersial, sedangkan Perpres No.36 Tahun 2005 tidak memberikan batasan yang tegas. Ketidaktegasan ini telah memunculkan suatu spekulasi bahwa kemunculan Perpres ini diboncengi oleh kepentingan lain yang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan pengadaan tanah itu sendiri. Keluarnya Perpres No. 36 Tahun 2005 telah menimbulkan polemik yang luas di tengah masyarakat pada akhirnya melunakkan hati pemerintah untuk melakukan perubahan- perubahan secara terbatas.

Pada tanggal 6 Juni 2006 Presiden telah menandatangani Peraturan Presiden No. 65 tahun 2006 tentang Perubahan Perpres No. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Perpres No. 65 Tahun 2006 masih mendefinisikan kepentingan umum sama dengan Perpres No. 36 Tahun 2005 namun ditambah dengan ketentuan bahwa pembangunan kepentingan umum yang dilaksanakan oleh pemerintah atau pemerintah daerah yang selanjutnya dimiliki atau akan dimiliki oleh pemerintah atau pemerintah daerah. Apabila dibandingkan dengan kriteria kepentingan umum pada Keppres No. 55 Tahun 1993 kepentingan umum dalam Perpres No. 65 Tahun 2006 tidak tegas. Keppres No. 55 Tahun 1993 secara tegas mengatakan bahwa kepentingan umum adalah kegiatan yang bersifat non- komersial sedangkan Perpres No. 65 Tahun 2006 tidak menentukan demikian. Namun di antara berbagai “perubahan terbatas” yan dilakukan atas Perpres No. 36 Tahun 2006 adalah

dihapuskannya pasal mengenai pencabutan hak¹⁷⁵, pengurangan jumlah kegiatan-kegiatan pembangunan yang dinyatakan sebagai kepentingan umum yang semula berjumlah 21 bidang kegiatan menjadi 7 bidang kegiatan yang meliputi: (1) Jalan umum dan jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah ataupun di ruang bawah tanah), saluran air minum/air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi; (2) waduk, bendungan, bendungan irigasi, dan bangunan perairan lainnya; (3) pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api dan terminal; (4) fasilitas keselamatan umum seperti tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar, dan lain-lain bencana; (5) tempat pembuangan sampah; (6) cagar alam dan cagar budaya; dan (7) pembangkit, transmisi dan distribusi listrik.¹⁷⁶ Oleh karena itu beberapa kegiatan pembangunan yang dulunya disebut sebagai kepentingan umum yang tercantum di dalam Perpres No. 36 Tahun 2005 tidak bisa lagi disebut sebagai kepentingan umum, yaitu: (1) rumah sakit umum dan pusat-pusat kesehatan masyarakat; (2) peribadatan; (3) pendidikan atau sekolah; (4) pasar umum; (5) fasilitas pemakaman umum; (6) pos dan telekomunikasi; (7) sarana olah raga; (8) stasiun penyiaran radio, televisi, dan sarana pendukungnya; (9) kantor pemerintah, pemerintah daerah, perwakilan negara asing, Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan atau lembaga-lembaga internasional di bawah naungan Perserikatan Bangsa-Bangsa; (10) fasilitas Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Republik Indonesia sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya; (11) lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan; (12) rumah susun sederhana; (13) pertamanan dan (14) panti sosial. Menyikapi keluarnya Perpres No. 65 Tahun 2006, Koalisi LSM melakukan penolakan karena dianggap lebih berpihak kepada investor dibanding rakyat, khususnya

¹⁷⁵ Indonesia, *Peraturan Presiden Tentang Perubahan Perpres No. 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Perpres No. 65 tahun 2006, Lembaran Bebas 2006, ps 1 (3) dan ps 2 (1)

¹⁷⁶ *Ibid*, ps 5 (a)

petani.¹⁷⁷ Para pemilik lahan yang terkena Proyek Banjir Kanal Timur tidak antusias menanggapi keluarnya Perpres No. 65 tahun 2006, karena dianggap tidak berpihak kepada masyarakat.¹⁷⁸ Menurut Prof. Maria SW Soemardjono, Perpres No. 65 Tahun 2006 berpotensi menimbulkan masalah antara lain pembatasan kepentingan umum dalam dua hal, pembangunan itu dilaksanakan oleh pemerintah/pemerintah daerah, yang selanjutnya dimiliki atau akan dimiliki pemerintah/pemerintah daerah.

Perpres ini memperluas pembatasan kepentingan umum dengan memuat kata “atau akan” dimiliki oleh pemerintah/pemerintah daerah serta menghapus kata “tidak digunakan untuk mencari keuntungan”. Mudah ditebak bahwa Perpres ini utamanya dimaksudkan untuk menjadi landasan hukum kemitraan antara pemerintah dan swasta, khususnya dalam proyek pembangunan infrastruktur yang pendanaannya sulit dipenuhi pemerintah sendiri. Keikutsertaan swasta dapat berupa dana pengadaan tanah maupun pengusahaannya, misalnya melalui BOT (*Built Operation Transfer*) atau KSO (*Kerja Sama Operasi*). Pemilikannya baru dapat dinikmati oleh pemerintah setelah berakhirnya perjanjian kerja sama operasi, umumnya setelah 30 tahun.¹⁷⁹

Mengenai pengurangan kegiatan kepentingan umum, lebih lanjut Maria menyatakan bahwa pengurangan pembangunan untuk kepentingan umum dari 21 menjadi 7 jenis menimbulkan pertanyaan, apa yang menjadi dasar pengurangan itu? Bagaimana jika pemerintah/pemerintah daerah, pasar umum/pasar tradisional? Apakah pemerintah/pemerintah daerah harus memperoleh tanah dengan cara jual beli? Perlu direnungkan, khususnya hak untuk memperoleh

¹⁷⁷ “Koalisi LSM Tolak Perpres Pertanahan”, *Kompas*, 28 Juni 2006

¹⁷⁸ “Pemilik Lahan Tak Antusias Dengan Revisi Perpres”, *Kompas*, 20 Juni 2006

¹⁷⁹ Maria SW Soemardjono, “Perpres No.65/2006, Apa Yang Berubah?” *Kompas*, 21 Juni 2006.

pendidikan dan pelayanan kesehatan adalah hak dasar yang dijamin UUD 1945 dan merupakan kewajiban pemerintah untuk memenuhinya.¹⁸⁰

Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat, paling tidak kepentingan umum memiliki kesamaan pengertian dengan dua istilah yang hampir sama yaitu *public use* dan *public purpose*. *Public use*, adalah:

*“in constitutional provisions restricting the exercise of the right to take private property in virtue of eminent domain, means a use concerning the whole community distinguished from particular individual. But each and every member of society need not be equally interested in such use or be personally and directly affected by it; if the object is to satisfy a great public want or exigency that is sufficient... the term may be said to mean public usefulness, utility or advantage or what is productive of general benefit... but it is not synonymous with public benefit... It may be limited to inhabitants of a small or restricted locality but must be in common and not for a particular, individual... the use must be needful one for the public which can not be surrendered without obvious general loss and inconvenience...”*¹⁸¹

Sedangkan dalam pengertian kepentingan umum sebagai *public purpose*, definisinya adalah:

*“ In the law of taxation, eminent domain, etc this is a term of classification to distinguish the objects for which, according to settled usage the government is to provide from those which by the like usage are left to private interest, inclination or liberality... the term is synonymous with governmental purpose... as employed to denote the objects of for which taxes may be levied it has no relation to the urgency of the public need or to the extent of the public benefit which is to follow; the essential requisite being that a public service or shall effect the inhabitants as a community and not merely as individuals... a public purpose or public business has for its objective the promotion of the public health, safety, morals, general welfare, security, prosperity and contentment of all the inhabitants or residents within a given political division as for example a state the sovereign power of which are exercised to promote such public purposes or public business...”*¹⁸²

¹⁸⁰ Maria SW Soemardjono, *Ibid* hal. 1

¹⁸¹ Henry Campbell Black, “Black’s Law Dictionary” Fourth Edition (St. Paul Minnesota: West Publishing Co., 1951), P. 1391

¹⁸² *Ibid*, hal. 1001

Penjabaran pengertian kepentingan umum di atas menunjukkan suatu interpretasi yang lebih luas di mana kepentingan umum tidak hanya diartikan sebatas kepentingan masyarakat umum atau kepentingan swasta yang dikemas dalam kegiatan pembangunan ekonomi yang akan memberikan manfaat kepada negara dan masyarakat secara umum. Pengertian kepentingan umum mengalami perubahan dan perkembangan lebih lanjut berkaitan dengan perkembangan kemajuan yang dicapai oleh masyarakat. Faktor yang memberikan pengaruh besar adalah pertumbuhan dan perkembangan ekonomi yang dicapai oleh suatu masyarakat, bangsa dan negara. Oleh karena itu pengertian kepentingan umum bisa juga dikategorikan dalam dua perspektif yang berbeda yaitu pengertian yang bersifat tradisional dan modern.

Peter J. Kullick dengan mengutip Donald J. Kochan, (1998), Cass R. Sunstein (1987), Laura Mansnerus (1983) mengungkapkan definisi tradisional dan kepentingan umum (public use):

Traditionally, a public use meant exactly what the words indicated: the land will be for the use of the general public. "Under the prevailing eighteenth century doctrine, the public use clause could be read fairly literally: the government could take a property for itself, but it was not to take land from A and give it to B... Under the more conservative, historical approach, a public use amounted to a land use for all the public. In Kohl v. United States,¹⁸³."

Dalam interpretasi yang bersifat modern pengertian kepentingan umum mengalami perluasan makna yang mencakup kegiatan pembangunan yang lebih luas. Sebagaimana dijelaskan lebih lanjut oleh Peter J. Kullick:

As the American economy continues to develop, society faces different from of takings was traditionally experienced through eminent domain. With the evolution of society and the economy, the public use inquiry has

¹⁸³ Peter J. Kullick. Rolling The Dice: Determining Public Use in Order to Effectuate a "Public-Private taking", A Proposal to Redefine "Public Use". *Law Review of Michigan State University Detroit College of Fall*, 2000 Hal.6

*also involved. As the eminent domain power has increasingly been used to take private property in the name of economic redevelopment, the Public Use Clause has also expanded. In response the federal and state courts have both developed separate ideologies on what is a public purpose in public-private transfer, while at the same time have expanded on each others steps into this area.*¹⁸⁴

Berbagai kasus mengenai kepentingan umum di Pengadilan-Pengadilan Negara Bagian dan Federal Amerika Serikat memunculkan penafsiran baru terhadap makna kepentingan umum. Kasus- kasus tersebut antara lain: **Berman vs Parker, 348 U.S.26 (1954)**, di Negara Bagian Columbia; **Hawaii Housing Authority vs Midkiff, 467 U.S.229 (1984)** di Hawaii; **Poletown Neighborhood Council vs City of Detroit, 304 N.W.2d 455,410 Mich. 616 (1981)** di Michigan, dan **Kelo et al vs City of New London 268 Conn. 1, 843 A. 2d 500, (2005)** di Negara Bagian Connecticut.

Dalam kasus **Berman vs Parker 348 U.S.26, (1954)** The District of Columbia Redevelopment Agency bermaksud melakukan suatu pembangunan kembali atas areal pertahanan yang lebih luas di Distrik Columbia yang mencakup di dalamnya kawasan rumah yang tidak memenuhi standard dan kumuh. Para pemilik rumah yang terkena program kembali itu menggugat tindakan tersebut sebagai pelanggaran atas Amandemen Kelima Konstitusi Amerika Serikat. Rumah mereka yang tidak memenuhi standard dan kumuh akan dibongkar dan di atas tanah tersebut akan dibangun kembali rumah- rumah baru yang akan dijual kepada masyarakat. Mahkamah Agung Columbia tidak setuju terhadap alasan para penggugat dan mengizinkan penggunaan klausul kepentingan umum untuk melakukan pembersihan terhadap daerah kumuh.

¹⁸⁴ *Ibid* Hal.7

Pada kasus *Hawaii Housing Authority vs Midkiff* 467 U.S.229 (1984), para pemilik tanah di Midkiff menggugat the Hawaii Legislature's Plan untuk menggunakan klausul kepentingan umum dalam rangka mendistribusikan tanah dari para lessors ke lessee karena dianggap bertentangan dengan Amandamen Kelima Konstitusi Amerika Serikat. *The Legislature's plan* bermaksud untuk menghapuskan kondisi pasar tanah untuk perumahan yang tidak normal akibat adanya konsentrasi kepemilikan sebagian besar tanah oleh sangat sedikit orang. Pada saat itu, Pemerintah Negara Bagian Hawaii dan federal hanya memiliki 49 persen dari tanah negara dan 47 persen tanah yang lain berada di tangan 72 individu pemilik tanah. Konsentrasi kepemilikan tanah yang ada begitu dramatis sehingga di pulau yang berkembang pesat menjadi kota Oahu itu, 22 pemilik tanah memiliki 72,5 persen dari fee pendaftaran sederhana. Untuk tujuan tersebut Legislatif Hawaii merancang suatu bentuk perjanjian yang rumit yang menyeimbangkan antara kepentingan ekonomi dengan klaim para pemilik tanah bahwa mereka dicegah dari penjualan atas tanah- tanah mereka. Rencana tersebut memberikan ijin penjualan tanah-tanah dimaksud hanya kepada para calon pembeli yang telah memenuhi persyaratan.

Dalam mendengar pendapat dengan para calon pembeli yang memenuhi persyaratan, masyarakat menyampaikan bahwa rencana tersebut merupakan kegiatan yang memenuhi persyaratan kepentingan umum. Selain itu, rencana distribusi tanah tersebut mencakup proses negosiasi antara para lessor dan lessee untuk menentukan harga yang memadai atas tanah- tanah tersebut agar tidak jatuh di bawah harga pasar. Dalam kasus ini Mahkamah Agung kemudian memutuskan bahwa Rencana Legislatif Hawaii untuk mendistribusikan tanah di Midkiff sesuai dengan klausul kepentingan umum dan juga menyebutkan bahwa

rencana tersebut merupakan suatu cara yang rasional guna membantu memecahkan masalah kepemilikan tanah.

Kasus *Poletown Neighborhood Council vs City of Detroit* 304 N.W. 2d 455, 410 Mich. 616 (1981), menjelaskan persoalan yang sedikit berbeda dengan dua kasus di atas. Kasus ini berawal ketika GM (General Motors) bermaksud mencari lokasi baru untuk pabrik perakitan mobil. Karena *City of Detroit* sangat berkepentingan untuk tetap mempertahankan GM agar tetap berlokasi di Detroit, maka pihak GM meminta bantuan kepada *City of Detroit* untuk mencarikan areal pertahanan untuk kepentingan pabrik baru tersebut dengan menggunakan eminent domain untuk kemudian menjualnya kepada GM. Pada tahun 1981 General Motor dan *City of Detroit* dan Hamtramck (tetangga Detroit yang telah kehilangan Pabrik Mobil Dodge dan kehilangan pajak sebesar US 1.7 juta) berkolaborasi dalam suatu rencana besar (*Grand Plan*) untuk membawa kembali industri ke dalam kota yang dipersepsikan sebagai suatu kota yang sedang sekarat. Ketika rencana ini sudah berjalan, asosiasi masyarakat Poletown dan para individu pemilik tanah di lokasi tersebut mengajukan gugatan kepada pengadilan dengan menyatakan bahwa penggunaan eminent domain dalam pengadaan tanah tersebut melanggar persyaratan kepentingan umum sebagaimana disebutkan dalam Konstitusi Michigan. *City of Detroit* beralasan bahwa pembangunan pabrik perakitan mobil GM akan memberikan manfaat bagi masyarakat umum dengan menghapus pengangguran dan merevitalisasi sendi-sendi ekonomi masyarakat. Pada saat GM mengajukan proposal rencana tersebut, pengangguran di Detroit sebesar 18 persen secara keseluruhan dan 30 persen untuk masyarakat kulit hitam. Para penggugat mengakui kondisi ekonomi dan adanya manfaat yang besar atas rencana pembangunan pabrik tersebut tetapi GM lah yang akan mendapat keuntungan

utama, oleh karena itu rencana tersebut tidak bisa disebut sebagai kepentingan umum. Mahkamah Agung Michigan menyatakan bahwa rencana pembangunan pabrik perakitan mobil GM tersebut diizinkan sedangkan keuntungan yang akan diperoleh GM harus mendapat suatu kajian dan analisa oleh *City of Detroit* yang telah mengklaim adanya manfaat bagi masyarakat. Akhirnya Mahkamah Agung Michigan memutuskan bahwa rencana pengadaan tanah yang selanjutnya akan dijual kepada GM untuk pembuatan pabrik perakitan mobil di Detroit adalah “*clear and significant*”, memenuhi syarat kepentingan umum dan oleh karena itu proyek tersebut adalah keputusan legislatif yang sah.

Kasus paling fenomenal dan kontemporer mengenai kepentingan umum dan pembangunan ekonomi di Amerika Serikat adalah *Kelo et al vs City of New London et al*, 268 Conn. 1,843 A. 2d 500, (2005). Kasus ini berawal pada tahun 2000 ketika *City of New London* mengesahkan rencana pembangunan yang diproyeksikan akan menciptakan lebih dari 1000 kesempatan kerja, meningkatkan penerimaan pajak dan tambahan pendapatan lain serta merevitalisasi ekonomi kota yang sedang tertekan, termasuk yang di dalamnya pembenahan kota dan wilayah pinggir laut (*waterfront*). Sejak tahun 1990, *City of New London* telah mengalami penurunan ekonomi yang sangat tajam. Pada tahun 1996 the Federal Government telah menutup “the Naval Undersea Warfare Center (NUWC)” yang berlokasi di Fort Trumbull dari Kota tersebut dan mempekerjakan lebih dari 1500 tenaga kerja. Pada tahun 1998 tingkat pengangguran dua kali lipat dan jumlah penduduk hanya 24.000 penduduk yang merupakan terendah sejak tahun 1920. Guna mengatasi keadaan yang sulit tersebut *City of New London* menunjuk the NLDC (*New London Development Corporation*) suatu lembaga *non-profit* untuk merevitalisasi ekonomi kota melalui berbagai rencana diantaranya pembangunan

kembali 90 acre di Fort Trumbull dan membujuk the Pfizer Company untuk membangun US 270 juta fasilitas penelitian dan pengembangan. Rencana tersebut mencakup pembangunan perumahan, perkantoran dan hotel di pinggiran laut (*waterfront*) dengan fasilitas kebugaran dan ruang konferensi. Rencana ini telah mendapat sambutan yang hangat dari pemerintah Negara bagian Connecticut dan pemerintah local terutama dengan adanya harapan bertambahnya lebih dari 1000 kesempatan kerja baru dan US 700 ribu- US 1,2 juta dari pajak properti.

Proyek tersebut tertahan lebih dari 4 tahun karena ada 7 (tujuh) pemilik properti yang ada di lokasi pembangunan menolak untuk pindah. Pada tanggal 21 Desember 2000, para pemilik properti tersebut menggugat *City of New London* karena dianggap telah melanggar penggunaan klausul kepentingan umum untuk mengambil-alih areal properti yang berada di lokasi "*the waterfront development project*". Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung Connecticut menyatakan bahwa manfaat yang akan diperoleh masyarakat dari proyek pembangunan waterfront tersebut adalah jelas. Oleh Karena itu pembangunan tersebut telah memenuhi syarat kepentingan umum untuk menerapkan *eminent domain* dan oleh karena itu konstitusional.

Para penggugat kemudian mengajukan banding ke Mahkamah Agung Amerika Serikat yang kemudian pada tanggal 23 Juni 2005 memutuskan bahwa penggunaan *eminent domain* untuk mengambil tanah di lokasi "*waterfront development project*" memenuhi asas kepentingan umum sebagaimana disebutkan dalam Amandemen Kelima Konstitusi Amerika Serikat.

D. MENGENAI KEGIATAN PERS, KEBEBASAN PERS, DAN DELIK PERS

1. PENGERTIAN, FUNGSI, DAN PERAN PERS

Pengertian pers (*press*) sebagaimana disebut dalam Black's Law Dictionary sebagai berikut:

*The aggregate of publications issuing from the press, or the giving publicity to one's sentiment and opinion through the medium of printing; as in the phrase "liberty of the press" freedom of the press is guaranteed by the first amendment.*¹⁸⁵

Istilah pers, atau *press* berasal dari istilah latin *pressus* artinya adalah tekanan, tertekan, terhimpit, padat.¹⁸⁶ Pers dalam kosakata Indonesia berasal dari bahasa Belanda yang mempunyai arti sama dengan bahasa Inggris "press", sebagai sebutan untuk alat cetak.¹⁸⁷ Kebebasan pers dari terjemahan istilah ini pada umumnya adalah sebagai media penghimpit atau penekan dalam masyarakat. Makna lebih tegasnya adalah 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 dimaksud adalah setelah melalui proses mulai dari pengumpulan bahan sampai dengan penyiarannya. Di

¹⁸⁵ *Black's law Dictionary with pronounciations*, sixth edition, 1990, USA: St Paul Minns, USA Publishing, Co hl. 1185.

¹⁸⁶ *Enslikopedi Politik Pembangunan Pancasila Jilid 4*, 1984, Jakarta: Yayasan Ciptaloka Caraka, hal. 114.

¹⁸⁷ *Ensiklopedi Nasional 13*, op.cit. hal. 117. Juga disebutkan dalam Soetandyo Wignjosoebroto, 1997 dan bukunya yang berjudul: *Pers, Demokrasi dan Hak-Hak Asasi Manusia*, dalam *Ilusi Sebuah Kekuasaan*, Surabaya; ISAI -PUSHAM UBAYA, hal. 84. .

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.¹⁸⁸

Pengertian pers di Indonesia selama ini senantiasa dikaitkan dengan irah-irah yang mengandung etos ketakterlepasannya dengan konteks atas tanggung jawab kemasyarakatan atau sistem kemasyarakatan dari bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila. Pers sebagai lembaga kemasyarakatan ini juga disebut dengan pers Pancasila. Pers Pancasila dirumuskan sebagai Pers Nasional adalah pers pancasila dalam arti pers yang orientasi, sikap dan tingkah lakunya berdasarkan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945. Pers Pancasila adalah pers pembangunan dalam arti mengamalkan Pancasila dan UUD 1945 dalam membangun berbagai aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara termasuk pembangunan pers itu sendiri. Hakekat pers Pancasila adalah pers yang sehat yaitu pers yang bebas dan bertanggungjawab guna mengembangkan suasana saling percaya menuju masyarakat terbuka yang demokratis dengan mekanisme interaksi positif antara pers, pemerintah dan masyarakat.¹⁸⁹

Menyimak perkembangannya, istilah pers di Indonesia tidak diartikan secara mandiri akan tetapi senantiasa dikaitkan dengan pengertian lain seperti pers nasional, pers pancasila, pers asing dan sebagainya. Kendatipun dalam pengertian sebagaimana dikutip di atas istilah itu cukup pers saja (pasal 3 dan pasal 5 ayat (1) UU Pokok Pers, jo Pasal 1 UU No. 40 tahun 1999). Kenyataan bahwa pengertian pers berdasarkan UU tersebut di atas adalah pada penerbitan secara tertulis, dapat disimak dari pengertian berikutnya (pasal 1 ayat (2) yang menyatakan bahwa perusahaan pers adalah perusahaan surat kabar harian, penerbitan berkala, kantor

¹⁸⁸ Ensiklopedi Politik 4, *Op.cit.* halaman 115.

¹⁸⁹ Pengertian ini dirumuskan dalam Sidang Pleno XXV Dewan Pers di Surakarta tahun 1984.

berita, bulletin dan lain sebagainya sebagaimana disebut dalam ayat (6), (7) dan (8). Ketentuan ayat 6 menyebut tentang kantor berita, ayat 7 menyebut tentang pengertian surat kabar harian dan ayat 8 tentang penerbitan berkala. Pengertian pers Indonesia, dengan demikian meliputi media audio, audio visual dan penerbitan secara tertulis berupa surat kabar harian, majalah, buletin. Atau tegasnya adalah media cetak yang bersifat umum dan memenuhi syarat berdasarkan peraturan perundangan.

Berdasarkan terminologi yuridis, pengertian pers tentu sudah dirumuskan berdasarkan berbagai kepentingan dan orientasi. Menurut UU pers adalah:

Lembaga kemasyarakatan alat perjuangan nasional yang mempunyai karya sebagai salah satu media komunikasi massa yang bersifat umum berupa penerbitan yang teratur waktu terbitnya, diperlengkapi atau tidak diperlengkapi dengan alat-alat milik sendiri berupa percetakan alat-alat foto, klise, mesin stensil atau alat-alat teknis lainnya (pasal 1 ayat (1) UU No. 21 tahun 1982).

Pengertian di atas tidak jauh berbeda dengan yang disebut dalam pasal 1 angka (1) UU No. 40 Tahun 1999 bahwa pers adalah 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 grafik maupun dalam bentuk lainnya dengan menggunakan media cetak, media elektronik, dan segala jenis saluran yang tersedia. Terminologi dari pengertian umum dalam konteks UU di atas kiranya perlu dipertegas. UU tidak memberikan batasan apa yang dimaksudkan dengan penerbitan umum kecuali di dalam penjelasan yang menggariskan bahwa istilah umum tersebut secara *a contrario* dibedakan dengan penerbitan khusus.

Pengertian pers juga dapat diartikan dengan profesi kewartawanan. Tugas-tugas untuk mulai mengumpulkan, melakukan editing, menuliskannya kembali serta pada akhirnya menilai layak atau tidaknya sebuah sajian disampaikan ke masyarakat adalah pekerjaan jurnalistik atau kewartawanan.¹⁹⁰ Dalam arti luas, profesi dalam bidang pers itu tidak hanya dilapangan media cetak tetapi juga meliputi usaha yang sah untuk perusahaan pers, radio, televisi dan film. Mereka yang pekerjaannya berhubungan dengan pengumpulan, pengolahan dan penyiaran dalam bentuk fakta, pendapat, ulasan, gambar dan lain sebagainya untuk perusahaan pers, radio, televisi dan film disebut sebagai wartawan.¹⁹¹

Di sini nampak, kendatipun yang dimaksudkan dengan pers khusus adalah penerbitan media cetak, tetapi pekerja pers di antaranya adalah wartawan tidak hanya orang-orang yang bekerja dalam bidang pers cetak semata tetapi juga para pekerja dalam media audio seperti radio dan media audiovisual seperti siaran televisi.¹⁹² Dengan demikian jika akan diberikan arti terhadap istilah pers harus dipertegas terlebih dahulu pers dalam arti organisasi/lembaga ataukah dalam arti pekerjaannya yang disebut dengan wartawan. Jika yang dimaksud adalah pers dalam arti organisasi maka hal itu berarti media cetak sebagaimana dimaksud di atas. Sedangkan apabila dikaitkan dengan pekerjaannya mempunyai pengertian yang lebih luas dalam arti bahwa yang tergabung di dalamnya bukan semata-mata

¹⁹⁰ Peraturan Menteri Penerangan No. 01/Per/Menpen/1975.

¹⁹¹ Berdasarkan peraturan Menteri Penerangan RI. No. 02/Pers/Menpen/1969 tentang Ketentuan-Ketentuan Mengenai Wartawan yang dimaksudkan dengan wartawan adalah karyawan yang melakukan pekerjaan kewartawanan secara kontinyu sebagaimana yang dimaksudkan dalam pasal 1 ayat (3) dan ayat (4) UU No. 11 Tahun 1966.

¹⁹² Berdasarkan keputusan Menpen, anggota PWI diperluas meliputi wartawan elektronik.

pekerja dalam bidang media cetak tetapi juga di media elektronik yang melaksanakan tugasnya secara professional.¹⁹³

Selanjutnya, 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 bertimbang balik. Fungsi pers Indonesia menekankan pada eksistensinya sebagai institusi kemasyarakatan baik dalam hubungan secara personal antar sesama anggota masyarakat maupun dengan pemerintah sebagai institusi publik yang juga berkepentingan dengan pers.¹⁹⁴ Fungsi pers Indonesia itu ialah menyebarluaskan informasi; melakukan kontrol sosial yang konstruktif; menyalurkan aspirasi rakyat; dan meluaskan komunikasi sosial dan partisipasi masyarakat.¹⁹⁵

Dalam kaitannya dengan fungsi pers, ada baiknya promovendus kemukakan teori-teori tentang pers. Fred S. Siebert, Theodore Peterson dan Wilbur Schramm dalam bukunya *Four Theories of The Press*, sesuai dengan judul bukunya itu mengemukakan adanya 4 (empat) teori tentang pers yaitu *the authoritarian; libertarian; social responsibility; dan sovjet communist concept*.¹⁹⁶ Teori pers otoritarian yang muncul pada masa renaissance beranjak pada premis tentang kebenaran bahwa kebenaran bukanlah hasil dari masyarakat tetapi dari sekelompok orang kecil yang dianggap bijak. Mereka membimbing dan

¹⁹³ Ashadi Siregar, *Pers Indonesia dalam Perspektif Hukum dan Politik*, dalam *Pers, Hukum dan Kekuasaan*, *op. cit.* hal. 37. Menurutnya, pers dapat dilihat dari dua jalan. Pertama dari tindakan profesional dan hasil kerja profesi yang menjalankan kegiatan jurnalisme dan kedua sebagai institusi social.

¹⁹⁴ Disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 11 tahun 1966 dan disebutkan pula dalam pasal 3 ayat (2) yang materinya dioper dari GBHN tahun 1978 dan 1983 bidang penerangan dan pers butir d.

¹⁹⁵ Dalam teori tentang komunikasi, fungsi per situ intinya adalah sebagai media informasi dan komunikasi. Bachtiar Aly, 1986. *Mencari Perspektif Baru Isi Surat Kabar Indonesia*, Jakarta Pustaka Sinar Harapan, hal. 15 mendeskripsikan fungsi per situ sebagai sarana penerangan, hiburan, pendidikan umum, kontrol sosial dan wadah penyalur aspirasi masyarakat. Bob Widyahartono, 1986, *Teknologi Informasi dan Surat Kabar*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hal. 184 menambahkannya sebagai media pendidikan, media penghibur, dan media dengan fungsi mempengaruhi dan sebagai media interaksi.

¹⁹⁶ Fred S. Siebert, Theodore Peterson, Wilbur Schramm, 1956, *Four Theories of the Press*, Sievert, Peterson & Schramm, sebagaimana disebut dalam Indriyanto Seno Adji, *Hukum dan Kebebasan Pers*, Jakarta, 2007, halaman 93-105.

mengarahkan para pengikutnya. Dalam keadaan demikian pers bergerak dari atas ke bawah. Penguasaan memfungsikan pers sebagai sarana pemberi informasi kepada rakyat tentang apa yang oleh penguasa tersebut dianggap perlu diketahui, khususnya tentang kebijakan-kebijakan yang harus didukung oleh rakyat.¹⁹⁷

Teori Pers Libertarian muncul pada abad 17 sampai abad 19 sebagai akibat pertumbuhan kesadaran terhadap demokrasi politik, kebebasan beragama dan mobilitas ekonomi. Teori ini beranjak dari premis tentang manusia. Bahwa manusia bukanlah makhluk yang harus senantiasa dituntun dan diarahkan melainkan sebagai makhluk yang berbudi yang mampu membedakan dan memilih alternatif. Pencarian kebenaran merupakan hak asasi manusia. Fungsi pers adalah sebagai mitra pencari kebenaran dimaksud. Pers bukanlah instrument pemerintah tetapi merupakan sebuah alat guna mengajukan argumentasi yang bermanfaat bagi landasan pengawasan terhadap pemerintah dalam menelorkan kebijakan.¹⁹⁸

Teori Pers Tanggung jawab Sosial merupakan perkembangan dari libertarian sehingga disebut sebagai libertarianisme baru. Umumnya tumbuh di negara-negara non komunis yang berkembang pada abad XX. Munculnya teori ini dilandasi atas kesadaran terhadap tanggung jawab sosial sebagai akibat revolusi komunikasi yang melanda dunia. Teori ini beranjak pada urgensinya penentuan siapa, fakta yang bagaimana yang dapat disampaikan pada masyarakat. Premis teori ini ialah bahwa kekuasaan dan kedudukan orang yang memonopoli sekaligus harus diiringi dengan tanggung jawab kepada masyarakat bahwa semua pihak terwakili dan masyarakat memperoleh informasi memadai. Jika pers tidak mau maka harus ada upaya pemaksa dari lembaga lain.¹⁹⁹

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.* hal. 101-102.

Teori Sovyet Komunis merupakan perkembangan dari otoritarian yang didasarkan atas ajaran Marxis. Teori ini berkembang di Uni Sovyet sebagai konsekuensi terhadap ajaran Marxis yang memusatkan kehidupan sosial pada negara. Teori ini beranjak pada premis bahwa pers adalah milik negara. Masyarakat membutuhkan tuntutan dari pelaksana negara khususnya kebenaran yang menjadi pemersatu bangsa. Oleh karena itu fungsi pers adalah menyampaikan kebenaran. Berbeda dengan orang Amerika Serikat yang mengemukakan bahwa pers Uni Sovyet tidak bebas, orang Sovyet menyatakan bahwa pers Amerika Serikat itu tidak bertanggungjawab.²⁰⁰

Dari teori-teori di atas jelas terlihat bahwa konfigurasi teori-teori pers selalu menggambarkan bagaimana kondisi fungsi dan peran pers di negara-negara yang menganut teori-teori di atas. Teori pers liberal akan selalu membawa prinsip liberal yang bebas, sedangkan teori pers otoritarian akan selalu membawa prinsip otoriter yang jelas-jelas mempengaruhi fungsi dan peran pers di dalamnya. Pers dalam makna libertarian lebih menekankan pada aspek kebebasan dan memberi arti yang lemah terhadap rasa tanggung jawab (*responsibility*). Sementara pada pers otoriter mengutamakan tanggung jawab jika perlu mengenyampingkan kebebasan (*freedom*).²⁰¹ Di dalam hal ini, tiap negara mempunyai prinsip masing-masing yang disesuaikan dengan berbagai komponen dalam negara yang bersangkutan. Masing-masing teori mempunyai kelebihan dan kekurangan disebabkan prediksi masing-masing pencetus yang berbeda atas dasar pengalaman yang berbeda sesuai dengan masa yang tidak sama pula. Pada akhirnya teori manakah yang paling sesuai itu akan tergantung pada pemenuhan hak dan

²⁰⁰ *Ibid.* hal. 94-95.

²⁰¹ Harmoko, *Masalah Kebebasan Pers dalam Sistem Pers Pancasila*, Makalah pada Panel Diskusi diselenggarakan memperingati ulang tahun X majalah TEMPO, Jakarta 11 Maret 1983, hal. 3.

kewajiban yang berkaitan dengan suasana budaya sesuatu bangsa yang menganutnya.²⁰²

Pers di Indonesia yang berdasarkan Pancasila, dikenal adanya sistem yang bercorak Pancasila dengan penekanan pada pers yang bebas dan bertanggung jawab atau di dalam perkembangan berikutnya adalah kebebasan pers yang profesional. Sistem pers yang demikian ini merupakan pengembangan dari teori ketiga *social responsibility*. Operasionalisasi dari teori ini adalah dengan menyatakan dalam satu nafas antara *freedom* dan *responsibility*.²⁰³ Di dalamnya terkandung prinsip *free expression, free speech, free opinion dan free press*.²⁰⁴

Profesor Anwar Arifin menjabarkan tentang Teori Pers Pancasila yang didasarkan pada sistem pers berdasarkan Pancasila. Menurut Beliau, Sistem Pers Pancasila memuat konsep pers bebas bertanggung jawab serta adanya interaksi yang positif antara pers dengan Pemerintah dan masyarakat sebagai sebuah model komunikasi politik dalam perjalanan dan pertumbuhan bangsa. Sistem pers Pancasila ini dalam perjalanannya dari waktu ke waktu dan berdasarkan interaksi antara pers, masyarakat dan Pemerintah dirumuskan secara sistematis dan ilmiah menjadi sebuah teori di bidang keilmuan.²⁰⁵

Di dalam konteks sosiologis,²⁰⁶ pers dapat dipandang sebagai satu sistem atau yang lebih tepat adalah sistem pers yang merupakan bagian dari sistem komunikasi. Sementara sistem komunikasi itu merupakan bagian dari sistem

²⁰² *Ibid*, hal. 24.

²⁰³ Bambang Sadono, *penyelesaian Delik Pers Secara Politis*, 1993, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hal. 21 dengan menekankan pers Pancasila itu mengacu pada keseimbangan antara hak dan kewajiban. Kebebasan adalah sebagai hak dan tanggung jawab sebagai kewajibannya.

²⁰⁴ Harmoko, Masalah, *Op.cit. 4*.

²⁰⁵ Lihat Anwar Arifin, *Komunikasi Politik dan Pers Pancasila*, Penerbit Media Sejahtera, Jakarta, hal. 50-52.

²⁰⁶ Dalam arti umum, sistem adalah satu kesatuan yang terdiri dari bagian (sub sistem) yang masing-masingnya saling terkait dan bergantung. Friedman, dalam bukunya 1953. *Legal Theory*, London: Stevens and Son, Ltd.p.189 menggariskan sistem hukum yang dalam perkembangannya tidak terlepas dari fakta politik dan ekonomi. Sistem kemasyarakatan dengan demikian merupakan satu kesatuan dari berbagai bagian atau komponen dalam masyarakat. Salah satu dari bagian itu adalah pers.

kemasyarakatan. Eksistensi pers itu tidak terlepas dari berbagai nilai yang ada di masyarakat yang bersangkutan. Pers adalah sebagai cerminan dari sistem kemasyarakatan dimaksud. John A. Lent menyatakan: *“Understanding of the differences between press system in full perspectives requires a close look at the social systems in which the press functions.”*²⁰⁷

Dari pernyataan tersebut dapat digarisbawahi bahwa berbagai denyut kehidupan dalam suatu masyarakat akan menjadi dasar pijakan yang tentunya berbeda antara satu kelompok masyarakat dengan kelompok masyarakat lainnya. Berdasarkan hal ini maka akan senantiasa berbeda pula pola-pola penggarisan dan pelaksanaan kebijakan dalam operasionalisasi pers antara satu sistem kemasyarakatan dengan sistem kemasyarakatan lainnya. Demikian pula kinerja pers akan senantiasa sesuai dengan keadaan masyarakat di mana ia hidup sebagaimana mengemban misinya.

Fungsi dan peran pers juga berkaitan erat dengan Hak Asasi Manusia (HAM). Hakekat pers dalam konsep HAM di sini ingin memberikan gambaran posisi pers tersebut dalam kaitannya dengan HAM, khususnya dalam kedudukannya sebagai media informasi dan komunikasi serta fungsinya sebagai media kontrol sosial dan pembentukan opini bagi warga masyarakat. Berdasarkan hal ini, ada dua hal mendasar yang menjadi perhatian ialah pers sebagai refleksi dari hak untuk mengeluarkan pendapat; dan pers sebagai pemenuhan dari hak untuk memperoleh informasi.

²⁰⁷ Abdul Razzak, 1985, *Press, Laws and System in Asean States*, Makalah Pada Confederation in Asean Journalis, Jakarta 1985 hal. 6.

2. KEBEBASAN PERS

Jikalau dikaitkan dengan pengertian kebebasan pers, maka arti kebebasan itu sendiri sebenarnya bersifat anomali atau mendua. Dalam hal ini dimaksudkan sebagai istilah untuk menyatakan ketidakterikatan untuk berbuat suatu yang sesuai dengan kehendak dan hati nuraninya maka makna inilah yang dikandung oleh kebebasan secara universal.

Kebebasan termasuk suatu yang bersifat asasi. Pada umumnya para pemikir mempunyai persepsi yang sama tentang apa saja kebebasan yang harus ada pada setiap insan. Hanya rincian selanjutnya yang seringkali menimbulkan permasalahan tentang batas-batas kebebasan yang bisa dinikmati setiap orang. Secara deskriptif, kebebasan tidak akan mungkin diartikan sebebaskan-bebasnya. Akan senantiasa ada pembatasan baik oleh kelemahan yang bersifat internal (psikis, moral) maupun oleh batasan yang bersifat eksternal seperti paksaan dan sejenisnya.²⁰⁸

Kebebasan juga menjadi objek pengkajian teori hukum bahkan sebagai landasan dalam mempelajari eksistensi manusia dalam pergaulan hidupnya. Sebagaimana dinyatakan Apeldoorn:

*Recht is geen willekeureg verschijnsel, het beoogt een bepaalde inrechting van de menselijke samenleving. Het beginsel dat aan het recht ten grondslag ligt is de "vrijheid", omdat dit ook het beginsel is, waardoor de eigen aard van mens en samenleving worden bepaald.*²⁰⁹

Di dalam konteks yang lebih seimbang, kebebasan itu harus senantiasa dibarengi dengan tanggung jawab. Apalagi jika dihadapkan kepada kebebasan dalam arti sosial.²¹⁰ Kebebasan dalam arti ini mengharuskan seseorang untuk melakukan tindakan dengan memperhatikan kebebasan orang lain yang juga

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ Van Apeldoorn, *Inleiding Tot de Studie van Het Nederlandse Recht*, W.E.J. Tjeenk Willink – Zwolle, 1985, hal. 428.

²¹⁰ *Ibid.*

mempunyai hak yang sama. Dengan demikian pada dasarnya kebebasan itu harus dimaknai secara kontekstualitas dan ada batas tertentu khususnya dalam hidup bermasyarakat. Batas-batas tersebut bukannya untuk mengurangi atau menghilangkan kebebasan itu sendiri melainkan justru untuk menatahidupkan manusia dalam bermasyarakat agar masing-masing pribadi dapat mengenyam haknya. Sebab pada hakekatnya kebebasan bukan berarti berbuat sekehendak hati melainkan untuk mengakui dan menghormati adanya hak serta kewajiban setiap manusia pada umumnya.

3. PEMBERITAAN PERS

Informasi yang disebarluaskan oleh pers dilakukan melalui pemberitaan. Pemberitaan pers secara singkat bisa berupa opini, berita langsung, *feature*, gambar, karikatur, kareografi, iklan dan reklame, dan sebagainya. Pasal 1 UU Pers menyatakan pers sebagai 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, media elektronik, dan segala jenis saluran yang tersedia.²¹¹

Dari ilmu jurnalistik khususnya yang berkaitan dengan surat kabar atau media cetak, ada 3 produk pemberitaan yang paling banyak mengisi kolom surat kabar yaitu berita (*straight news*), karangan khas (*feature*), dan opini (tajuk,

²¹¹ Lihat Aceng Abdullah, *Press Relations Kiat Berhubungan dengan Media Massa*, Penerbit PT Remaja Rosdakarya, Bandung, 2001, halaman 14-16. dan Lihat Asep Saeful Muhtadu, *Jurnalistik Pendekatan Teori dan Praktek*, Penerbit PT Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1999, halaman 112. Tulisan selanjutnya akan dikutip pendapat kedua ahli jurnalistik tersebut.

karikatur, artikel). Berita adalah laporan peristiwa-peristiwa atau fakta-fakta baru yang memberikan informasi sesuatu yang belum pernah diketahui sebelumnya dan dapat menarik pembaca serta dapat menambah pengetahuan pembaca tentang apa yang sesungguhnya terjadi. Tulisan seperti ini ada yang memerlukan klarifikasi (konfirmasi) dan ada yang tidak. Yang memerlukan klarifikasi (konfirmasi) adalah berita menyangkut sebuah kasus yang melibatkan individu atau sekelompok orang yang belum diketahui oleh publik, atau berita yang tidak memiliki sumber berita yang jelas dan kredibel.

Karangan khas atau disebut juga *feature* adalah tulisan antara fakta dan opini yang merupakan tulisan faktual yang dibuat dalam gaya sastra sehingga amat menarik untuk dibaca. Isi *feature* bersifat setengah subyektif dan terkadang tidak seimbang karena bergantung pada subyektivitas penulisnya. Bentuk tulisan seperti ini misalnya berupa profil tokoh, laporan perjalanan, ulasan sejarah, laporan penelitian, laporan pemantauan, dan sebagainya. Tulisan *feature* ini tidak memerlukan klarifikasi (konfirmasi) dari pihak lain. Klarifikasi (konfirmasi) diperlukan seorang penulis *feature* hanya untuk menambah bobot tulisannya.

Opini adalah pendapat atau pandangan seseorang tentang sesuatu hal sehingga isinya bersifat sangat personal dan subyektif. Walaupun faktanya sama pendapat atau penilaian satu orang dengan orang lain bisa berbeda. Opini dalam media cetak diletakkan pada halaman artikel, tajuk rencana, karikatur (opini gambar), pojok dan surat pembaca. Bentuk tulisan seperti ini tidak memerlukan klarifikasi (konfirmasi), keseimbangan atau bahkan obyektivitas sekalipun karena merupakan pendapat pribadi seseorang.

Sebuah pemberitaan atau tulisan terdiri dari beberapa bagian penting yaitu: Judul tulisan, pembukaan tulisan, tubuh tulisan, dan penutup tulisan. Isi pokok

dari tulisan/berita terkadang dimasukkan dalam judul dan pembukaan tulisan/berita, terkadang pula dimasukkan dalam tubuh tulisan/berita ataupun penutup tulisan/berita. Hal tersebut tergantung gaya penulisan seorang jurnalis. Bagian-bagian dari tulisan tersebut merupakan suatu kesatuan sehingga untuk memahami suatu tulisan harus memahami seluruh bagian tulisan atau berita tersebut.

Sebuah pemberitaan yang memenuhi prinsip-prinsip jurnalistik haruslah pemberitaan yang seimbang (*cover both side*), klarifikatif, faktual, dan benar. Pemberitaan yang seimbang atau *cover both side* adalah pemberitaan yang lengkap dan memuat secara substantif semua fakta yang ada. Oleh karena itu, pemberitaan yang seimbang hanya dilihat dari keseluruhan isi tulisan karena dalam perspektif jurnalistik, judul merupakan inti tulisan, pembukaan merupakan warna tulisan, tubuh merupakan isi tulisan, dan penutup merupakan kesimpulan/pesan tulisan.

Adapun pemberitaan yang klarifikatif adalah pemberitaan yang telah mendapatkan konfirmasi dari obyek yang diberitakan. Tidak semua tulisan memerlukan klarifikasi. Sebuah opini dan *feature* tidak memerlukan klarifikasi (konfirmasi) karena bentuk tulisan seperti itu didasarkan pada unsur subyektivitas penulis berupa pendapat/kesimpulan dan saran. Sedangkan sebuah tulisan berupa berita ada yang diperlukan klarifikasi (konfirmasi) dan ada pula yang tidak diperlukan klarifikasi (konfirmasi). Bahwa berita-berita yang diperlukan klarifikasi (konfirmasi) adalah berita-berita yang didengar dari orang lain atau didapat dari narasumber yang diragukan atau diperoleh berdasarkan hasil laporan dari lembaga yang tidak kredibel. Berita-berita tentang sebuah kasus yang melibatkan individu atau sekelompok orang yang belum diketahui publik juga memerlukan klarifikasi (konfirmasi). Sedangkan, berita-berita yang tidak memerlukan klarifikasi

(konfirmasi), antara lain adalah berita-berita atas fakta yang dilihat sendiri dan didapat dari narasumber yang terpercaya atau diperoleh dari laporan lembaga yang berwenang. Berita-berita tentang kasus yang melibatkan beberapa orang yang sudah diketahui oleh publik, juga tidak memerlukan klarifikasi (konfirmasi). Misalnya, berita tentang laporan dari ICW ataupun dari Sekretariat Negara atau seorang Menteri tidak perlu klarifikasi. Lain misalnya, ditulis, "Pak Asep, Ketua Rt 12 Kuningan mencuri ayam tetangga..". Berita seperti ini walaupun merupakan berita yang menarik, tetap perlu klarifikasi (konfirmasi) dari si obyek berita.

Selanjutnya, mengenai pemberitaan mengenai fakta. Fakta adalah sesuatu yang bisa dilihat, diraba, dan dirasakan oleh setiap orang. Oleh karena itu laporan faktual adalah laporan wartawan dari lapangan yang sudah dibuat menjadi fakta jurnalistik berdasarkan sesuatu yang dilihatnya sendiri atau didapat dari narasumber atau kesaksian orang lain.²¹² Fakta jurnalistik berbeda dengan fakta hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Andi Muis²¹³ dalam kutipan sebagai berikut:

"...Ada fakta yang disebut fakta jurnalistik, itu tidak sama dengan fakta hukum. Nah, ini jadi masalah kalau fakta jurnalistik umpamanya, ada beberapa sumber informasi mengatakan demikian itu sudah fakta jurnalistik, tapi belum tentu bisa menjadi alat bukti hukum..."

Di dalam ilmu jurnalistik berkaitan dengan fakta dikenal pandangan kritis yang menyatakan fakta jurnalistik adalah fakta yang telah diolah oleh sipenerima fakta setelah melalui pertarungan antara nilai-nilai seperti kekuatan ekonomi, politik, dan sosial yang ada dalam masyarakat kemudian diberitakan oleh wartawan sebagai sebuah berita yang menarik. Oleh karena itu, berita seperti ini

²¹² Lihat Aceng Abdullah, *Op.cit*, halaman 14.

²¹³ Lihat Andi Muis dalam tulisannya yang berjudul: "Ada Kekuatan Tertentu di Balik Time", dalam buku kumpulan Karangan Jodi Manuju dan R. Fadli yang berjudul, "Dari Udara Jakarta Pagi ini Menebar Berita, Penerbit Grasindo, Jakarta, 1999, halaman 28.

tidak mungkin merupakan refleksi dari realitas yang sesungguhnya karena berita yang terbentuk merupakan cerminan dari kekuatan kepentingan masyarakat dominan. Fakta seperti ini berbeda dengan fakta hukum yang merupakan fakta *real* yang diatur oleh kaidah-kaidah tertentu yang merupakan cermin dari kenyataan yang sesungguhnya.²¹⁴ Dengan demikian, fakta-fakta jurnalistik yang diperoleh dari sumber atau narasumber yang terpercaya dan dari laporan instansi yang berwenang, yang mengenai kebenaran dari fakta tersebut adalah menjadi tanggung jawab sumber berita.

Obyektivitas berita di dunia jurnalistik tergantung pada kemampuan wartawan menanggapi suatu fakta sehingga berita yang sama bisa ditulis berbeda-beda antara wartawan yang satu dengan wartawan yang lain. Obyektivitas berita juga tergantung pada sumber berita, narasumber dan laporan yang ada, apakah narasumber tersebut dapat dipercaya atau tidak, atau sumber tersebut kredibel atau tidak, dan apakah laporan yang dibuat dari instansi yang berwenang atau tidak. Seorang Pejabat Negara atau Menteri ataupun seorang Pakar merupakan narasumber yang kredibel terlepas apakah kita setuju dengan pendapatnya atau tidak sehingga berita yang bersumberkan dari narasumber seperti ini dari perspektif jurnalistik adalah obyektif.²¹⁵

4. MENGENAI TINDAK PIDANA PERS (DELIK PERS) DALAM KUHP

Apa sebetulnya yang disebut tindak pidana pers atau delik pers? Ada penulis atau pakar hukum yang memberikan pengertian delik pers secara luas, yaitu

²¹⁴ Lihat Eriyanto, *Analisis Wacana Pengantar Analisis Teks Media*, Penerbit LkiS, Yogyakarta, 2003, halaman 34-36.

²¹⁵ Lihat Yanuar Abdullah, *Dasar-Dasar Kewartawanan Teori dan Praktek*, Penerbit Angkasa Raya, Padang, 1992 halaman 71-72.; dan lihat juga Aceng Abdullah, Op.cit, halaman 14.

dengan menyatakan sebagai perbuatan yang dikategorikan sebagai kejahatan maupun pelanggaran yang dilakukan oleh setiap insan pers. Pengertian ini tentunya sangat ekstensif, bahkan eksekusif, karena disini masih banyak yang timbul sebagai persoalannya, misalnya siapakah yang dianggap sebagai “insan pers” maupun apa dan lingkup bagaimanakah yang dapat dikatakan sebagai “kejahatan atau pelanggaran” yang ada kaitannya dengan pers.

Adalah tidak mungkin, seperti contoh di atas, apabila seorang penjaja Koran yang melakukan penganiayaan terhadap kawan/lawannya dianggap telah melakukan suatu delik pers. Atau, tidaklah mungkin seseorang yang mengendarai kendaraan sedan dan menabrak seorang wartawan lalu dikatakan telah memenuhi suatu delik pers atau tindak pidana pers. Tidaklah mungkin bagi pelaku misterius pembunuhan terhadap Udin, wartawan surat kabar BERNAS yang terkenal dan meninggal dunia akibat penganiayaan dapat dikatakan sebagai pelaku delik pers.

Dengan melihat luasnya artian delik pers tersebut di atas, para pakar hukum pidana tentang delik pers berusaha memberikan batasan-batasan yang sedikit banyak tidak melanggar artian yuridis. Loebby Loqman, misalnya, sebelum memberikan batasan mengenai pengertian delik pers, diadankanlah suatu perbedaan terlebih dahulu antara delik pers itu sendiri dengan pengertian kejahatan dengan alat cetak. Kejahatan melalui alat cetak merupakan perumusan yang lebih luas dari sekedar pengertian delik pers. Delik pers adalah termasuk dalam kejahatan melalui alat cetak, sehingga tidak semua kejahatan melalui alat cetak merupakan delik pers. Kalender porno merupakan kejahatan alat cetak, akan tetapi bukan merupakan delik pers. Delik pers merupakan kejahatan alat cetak yang dilakukan oleh “*lembaga pers*”. Dengan demikian harus diketahui lebih dahulu siapa “pers” itu. *Delik yang dilakukan oleh lembaga pers inilah yang*

disebut sebagai delik pers, sedangkan kejahatan melalui alat cetak tidak harus dilakukan oleh lembaga pers.²¹⁶ Dalam kaitan dengan “pers” itu sendiri, Loebby Loqman melakukan perluasan mengenai pengertiannya dimana media pers itu meliputi tidak saja media cetak, tetapi media non cetak, sehingga delik pers, dapat melalui media cetak, dapat pula melalui media non cetak, seperti TV, bioskop dan sebagainya.

Van Hattum, seorang pakar hukum pidana, pernah mengadakan pembatasan tentang pengertian delik pers sebagai sikap reaktif terhadap artian luas itu. Dikemukakan oleh beliau bahwa yang disebut sebagai delik pers itu harus mempunyai 3 kriteria, yaitu²¹⁷ :

1. *zij moeten door middle van (met behulp van) gedrukte stukken gepleegd kunnen worden,*
2. *de strafbaar gestelde handeling moet bestaan in openbaring van gedachten en gevoelens,*
3. *uit de delicts omschrijving moet blijken dat voor het bestaan van het misdrijf, indien door middle van geschrift wordt gepleegd, publicatie van dat geschrift vereist is.*

Oemar Seno Adji memberikan pandangan yang serupa dengan Van Hattum mengenai perlunya syarat publikasi bagi suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai delik pers. Jadi suatu perbuatan yang dinamakan sebagai delik pers apabila adanya suatu pernyataan pikiran atau perasaan yang diwujudkan dalam bentuk tulisan yang berkaitan dengan barang-barang cetakan serta bunyinya delik harus jelas ternyata bahwa adanya publikasi merupakan syarat adanya suatu kejahatan.²¹⁸

²¹⁶ Loebby Loqman. *Percobaan, Penyertaan Dan Gabungan Tindak Pidana*. Cetakan Pertama. Jakarta: Universitas Tarumanegara, UPT Penerbitan, 1996, halaman 87.

²¹⁷ Oemar Seno Adji (a). *Pers, Aspek-Aspek Hukum*. Cetakan kedua. Jakarta: Penerbit Erlangga. 1977, halaman 183 dan 297.

²¹⁸ *Ibid.*

Syarat adanya publikasi inilah yang dapat menentukan suatu perbuatan itu memenuhi rumusan delik pers ataukah tidak, karena hampir dapat dipastikan adanya tanggapan yang keliru dimana setiap perbuatan yang memenuhi rumusan delik dan diutarakan melalui pers haruslah selalu diartikan sebagai delik pers. Oleh karena itu, bagi paham yang menyetujui pengertian sempit dari delik pers itu berusaha mengkaitkan sebelumnya antara delik pers dengan definisi pers itu sendiri, apalagi mengingat kriteria kedua dari Van Hattum itu menyebutkan secara tegas mengenai adanya "*gedachten*" dan "*gevoelens*" (pernyataan pikiran dan perasaan).

Selain itu rupanya kriteria pertama, berupa barang cetakan, perlu mendapat tempat bagi pembahasannya secara tersendiri mengingat antara pernyataan pikiran dan perasaan itu berkaitan dengan pengertian "*freedom of press*" (kebebasan pers), artinya apakah pembahasan ini sekedar terhadap arti sempit dari sarana pers berupa barang cetakan (buku, majalah, tabloid) ataukah secara luas yang meliputi pers dalam arti *mass communication* dimana di dalamnya terdapat, sandiwara, radio, orasi-orasi, film maupun video. Dengan demikian ada 2 (dua) hal yang mendapat perhatian dalam penulisan yang berkaitan dengan delik pers ini, yaitu apakah maksud dan arti kebebasan pers (*freedom of press*) dan sarana pers itu sendiri.

Dalam kaitannya dengan pers, Oemar Seno Adji menyatakan bahwa pers dalam arti sempit merupakan manifestasi dari "*freedom of the press*", sedangkan dalam arti luas merupakan manifestasi dari "*freedom of speech*", dan keduanya itu tercakup dalam "*freedom of expression*".²¹⁹

²¹⁹ Oemar Seno Adji (b). *Mass Media Dan Hukum*. Cetakan Kesatu. Jakarta: Penerbit Erlangga. 1973, halaman 13.

Dalam KUHP tidak ditemukan istilah “delik pers” atau “tindak pidana pers”, namun secara implisit terdapat perumusan dalam KUHP yang menyatakan “*misdrijven voor middle van de drukpers gepeegd*” atau kejahatan yang dilakukan dengan alat cetak. Menurut Satochit Kartanegara, doktrin mengenal arti delik pers sebagai jenis kejahatan yang terdiri atas pengumuman atau penyebar-luasan dari sebuah pikiran atau perasaan, dan pengumuman itu ditujukan kepada umum atau khalayak ramai dan isi buah pikiran atau perasaan yang diumumkan itu mengandung suatu kejahatan atau yang dapat dihukum dan cara pengumumannya dilakukan dengan percetakan. Dan dengan pengumuman ini maka kejahatan telah selesai dilakukan.²²⁰

Pandangan doktrin itu mendekati pandangan dan persyaratan yang diberikan oleh Van Hattum maupun Oemar Seno Adji, karena disitu terdapat syarat publikasi, yang diistilahkan dengan “*diumumkan kepada umum atau khalayak ramai*”, sebagai suatu perbuatan yang dapat dikatakan adanya pemenuhan suatu delik pers, selain tentunya adanya syarat berupa barang cetakan dan adanya pernyataan pikiran atau perasaan. Setelah kita memahami arti delik itu sendiri, sudah saatnya kita menengok kembali pada pengertian pers dalam kaitannya dengan teori maupun asas kebebasannya.

Jikalau promovendus mengkaitkan delik pers dengan masalah hukum “*libel*”, maka kita tidak akan terlepas dari pembahasan pasal-pasal KUHP yang mengatur tentang Penghinaan yang terdiri dari 12 pasal yaitu Pasal 310 sampai dengan Pasal 321 KUHP. Tindak pidana penghinaan menurut R. Soesilo adalah tindakan

²²⁰ Satochid Kartanegara. *Hukum Pidana*. Kumpulan Kuliah Bagian I. Penerbit: Balai Lektor Mahasiswa. Tanpa tahun, halaman 106.

menyerang kehormatan dan nama baik seseorang.²²¹ Di Amerika dan Inggris dikenal istilah “*defamation*” (menghina, menista). Menurut Pressman, “*defamation is a false or unjustified injury to someone’s good reputation.*” Atau definisi lain dibuat oleh Wikipedia, “*the tort of making false statement of fact that injures someone’s reputation.*”²²²

Dalam sistem Amerika “Defamation” dibedakan antara “libel” dan “slander”. “*Libel*” adalah penghinaan (*defamation*) yang dilakukan secara tertulis dan “*slander*” adalah penghinaan (*defamation*) yang dilakukan secara lisan. Penghinaan oleh pers (*press libel*) dianggap merupakan kejahatan berat karena sifatnya publik dan dampaknya besar sekali. Hall menggambarkan apa saja yang masuk dalam kategori “*libel*” berdasarkan pandangan hakim dalam kasus *Kimmerle versus New York* pada tahun 1933 antara lain sebagai berikut:

*Libel covers all written communications that tend to expose one to public hatred, shame, obloquy, contumely, odium, contempt, ridicule, aversion, ostracism, degradation, or disagree, or to induce an evil opinion of one in the minds of right-thinking persons, and to deprive one of their confidence and friendly intercourse in society.*²²³

Selain mengenai “*defamation*”, kita mengenal juga peristilahan yang menyangkut “*Malicious or malice*”. Kamus *American Heritage Dictionary* mengartikan *malice* sebagai niat jahat untuk melukai atau merusak nama baik, reputasi seseorang. Hakim Brennan dalam Kasus *New York Time versus Sullivan* tahun 1964 mendefinisikan *malice* sebagai, “*knowledge that the published information was false or it was published with reckless disregard of whether it*

²²¹ Lihat R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Penerbit Politeia, Bogor, 1995, halaman 225.

²²² Lihat Tjipta Lesmana, *Pencemaran Nama Baik dan Kebebasan Pers antara Indonesia dan Amerika*, Penerbit Erwin-Rika Press, 2005, halaman 28.

²²³ Lihat Hall, *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*. New York. Oxford: Oxford University Press, 1992.

*was false or not.*²²⁴ Perbuatan “*malice*” pada intinya mengandung unsur kesengajaan dan niat jahat untuk mencemarkan. Kalau kesengajaan maka kesengajaan dalam hukum pidana bisa berarti kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*), kesengajaan dengan keinsyafan pasti (*opzet als zekerheidsbewustzijn*), dan kesengajaan dengan keinsyafan kemungkinan (*dolus eventualis*).

Berdasarkan penafsiran sistematis, promovendus dapat menyatakan delik-delik yang masuk dalam genus penghinaan dalam KUHP dari ketentuan Pasal 310 sampai dengan Pasal 321 KUHP atau juga ketentuan Pasal 1376 juncto Pasal 1376 KUHP adalah delik penghinaan yang dapat dikenakan kepada pers sehingga dikelompokkan dalam kelompok delik pers.

Laiknya delik atau tindak pidana biasa, maka KUHP juga mengatur hukuman bagi orang yang memberi bantuan orang lain untuk melakukan delik pers, seperti yang diatur dalam pasal 56, 61 dan 62 KUHP. Pasal 56 mengatur soal pemberian bantuan, termasuk bantuan sarana seperti media massa, untuk melakukan kejahatan. Sedang pasal 61 dan 62 secara khusus mengatur soal membantu melakukan kejahatan dengan barang cetakan. Pasal 56 KUHP berbunyi:

Dipidana sebagai pembantu (medeplichtige) sesuatu kejahatan:

1. mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan,
2. mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan”.

Sedangkan Pasal 61 KUHP menyatakan:

- (1) *Mengenai kejahatan yang dilakukan dengan percetakan, penerbitnya selaku demikian tidak dituntut apabila dalam barang cetakan disebut nama dan tempat tinggalnya, sedangkan pembuatnya terkenal, atau setelah dimulai penuntutan, pada waktu ditegur pertama kali lalu diberitahukan oleh penerbit.*
- (2) *Aturan ini tidak berlaku jika si pembuat pada saat barang cetakan terbit, tidak dapat dituntut atau sudah menetap di luar Indonesia”.*

²²⁴ Steven Pressman, “Libel Law in United States”, April 2000, <http://usifo.state.gov/products>.

Kemudian Pasal 62 KUHP menyatakan:

- (1) *Mengenai kejahatan yang dilakukan dengan percetakan, pencetaknya selaku demikian tidak dituntut, apabila dalam barang cetakan disebut nama tempat tinggalnya, sedangkan orang menyuruh cetak terkenal, atau setelah dimulai penuntutan, pada waktu ditegur pertama kali kalau diberitahukan oleh pencetak.*
- (2) *Aturan ini berlaku jika orang yang menyuruh cetak pada saat barang cetakan terbit, tidak dapat dituntut atau sudah menetap di luar Indonesia”.*

Selain itu ada ketentuan lebih lanjut khusus mengenai kejahatan dengan barang cetakan, yaitu Pasal 483, 484 dan 485 KUHP. Pasal 483 menyatakan:

“Barangsiapa menerbitkan tulisan atau gambaran yang merupakan perbuatan pidana, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau kurungan paling lama satu tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah, jika:

- ke-1. pembuatnya tidak diketahui dan setelah ditentukan penuntutan, pada teguran pertama tidak dapat dituntut, atau menetap di luar Indonesia;*
- ke-2. penerbit mengerti atau seharusnya menduga, bahwa pembuatnya pada saat penerbitan, tidak dapat dituntut, atau menetap di luar Indonesia”.*

Kemudian Pasal 484 KUHP menyatakan:

“Barangsiapa mencetak tulisan atau gambaran yang merupakan perbuatan pidana, diancam dengan pidana paling lama satu tahun empat bulan atau kurungan paling lama satu tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah, jika:

- 1. orang yang menyuruh cetak barang tidak diketahui dan setelah ditentukan penuntutan, pada teguran pertama tidak diberitahukan olehnya;*
- 2. pencetak mengerti atau seharusnya menduga, bahwa orang yang menyuruh cetak pada saat penerbitan, tidak dapat dituntut, atau menetap di luar Indonesia”.*

Selanjutnya Pasal 485 KUHP menyatakan:

“Jika sifat tulisan atau gambaran merupakan kejahatan yang hanya dapat dituntut atas pengaduan, maka penerbit atau pencetak dalam kedua pasal di atas, hanya dituntut atas pengaduan orang yang terkena kejahatan itu”.

Kemudian sejalan dengan fitnah dan pencemaran nama baik yang diatur dalam pasal-pasal di atas hukum pidana nasional juga mengatur soal berita

bohong, sebagaimana dirumuskan dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana pada Pasal 14 dan 15. Undang-undang ini mengandung revisi terhadap KUHP. Pasal 14 menyatakan:

- (1) *Barangsiapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitaan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya sepuluh tahun.*
- (2) *Barangsiapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan yang dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan penjara setinggi-tingginya tiga tahun”.*

Kemudian Pasal 15 menyatakan:

“Barangsiapa menyiarkan yang tidak pasti kabar yang berkelebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidak-tidaknya patut dapat menduga bahwa kabar demikian akan atau sudah dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman setinggi-tingginya dua tahun”.

Berkaitan dengan itu KUHP mengatur informasi yang tidak boleh diumumkan melalui pesawat radio, yaitu Pasal 519 bis:

“Diancam dengan kurungan paling lama tiga bulan, atau denda paling banyak lima belas ribu rupiah:

1. *barangsiapa mengumumkan isi yang ditangkap lewat pesawat penerima radio yang dipakai olehnya atau yang ada di bawah pengurusannya, yang sepatutnya harus diduga bahwa itu tidak untuk dia atau untuk diumumkan, maupun memberitahukannya kepada orang lain, jika sepatutnya harus diduga bahwa itu akan diumumkan dan memang lalu disusul dengan pengumuman;*
2. *barangsiapa mengumumkan berita yang ditangkap lewat pesawat penerima radio, jika ia sendiri maupun orang dari mana berita itu diterimanya, tidak berwenang untuk itu”.*

Hanya saja Pasal 519 bis KUHP itu bukan delik kejahatan, tetapi delik pelanggaran. Ada perbedaan antara delik kejahatan dengan delik pelanggaran, yaitu bahwa delik kejahatan bersifat melawan hukum yang mengandung nilai-nilai yang dianut dan berkembang dalam masyarakat, sedang delik pelanggaran hanya melawan undang-undang yang tidak mengandung nilai-nilai yang dianut masyarakat.

E. PERIODISASI PERS DI INDONESIA

1. Periode Indonesia Pra-Kemerdekaan

Jiwa liberal yang tercantum dalam Grondwet Belanda yang melarang sensor terhadap Pers, ternyata tidak diikuti oleh *Regeringsreglement* (R.R) yang berlaku di Indonesia saat itu. Justru inilah yang menjadi intisari kemerdekaan pers yaitu sensor dilarang. Ketentuan yang penting dari kemerdekaan pers ini tidak promovendus jumpai dalam *Regeringsreglement*, maka promovendus tidak dapat mengatakan bahwa Hindia Belanda dahulu pada zaman *Regeringsreglement* mengenal dan mengakui kebebasan pers.²²⁵

Di Negeri Belanda sebenarnya ada perbedaan pendapat mengenai penerapan larangan sensor, apakah Hindia Belanda akan dihadiahi kemerdekaan Pers ataukah tidak. Golongan Thorbecke memandang perlu mengintrodusir kemerdekaan Pers di Hindia Belanda dahulu; *exces-exces* atau ucapan-ucapan yang melampaui batas dapat dikendalikan dengan tindakan-tindakan pidana secara repressif, demikian keyakinan Thorbecke cs. Sementara, pihak lain menyatakan bahwa kemerdekaan Pers di daerah jajahan tidak boleh diberikan karena akan memperburuk keadaan; sehingga perlu dilakukan tindakan preventif. Pertentangan antara kedua belah pihak di atas akhirnya dimenangkan oleh pihak yang kontra terhadap larangan sensor sehingga perumusan Pasal 110 R.R. yang dibentuk pada tahun 1854 tetap memperbolehkan dilakukan sensor sebagai tindakan preventif. Padahal kita tahu Pasal 7 Grondwet Belanda dengan tegas melarang adanya sensor preventif.²²⁶

²²⁵ Oemar Seno Adji, *Aspek-Aspek Hukum*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1974., halaman 87-94.

²²⁶ *Ibid.*

Pasal 110 R.R. ini menegaskan pengawasan Pemerintah terhadap Pers diatur semata-mata untuk menjamin ketertiban umum. Dengan dalil ketertiban umum, kebebasan pers bisa dibatasi. Hal ini memang tidak sejalan dengan pengakuan atas kemerdekaan pers dalam Pasal 7 Grondwet, yang melarang sensor secara tindakan preventif. Sebagaimana pelaksanaannya, ketentuan R.R. memberi wewenang kepada "*algemeen verordening*" untuk mengatur pengawasan terhadap Pers, hal mana diatur dan dimuat dalam Staatblad 1856-74. Staatblad ini memuat peraturan tentang pengawasan Pemerintah terhadap Pers dan mengatur tanggung jawab pidana dari penulis, pencetak, penerbit, penjual dan penyiar (yang mengedarkan), termasuk tentang kejahatan dan pelanggaran Pers.²²⁷

Pada tahun 1856, dibentuklah "*drukpers reglement*". Oemar Seno Adji berpendapat bahwa awalnya diharapkan "*drukpers reglement*" yang berdasarkan R.R. bisa menerapkan prinsip kemerdekaan pers, sesuai dengan ketentuan-ketentuan dan prinsip-prinsip umum yang berlaku, yaitu menolak tindakan preventif dan memperkenankan pengaturan represif. Akan tetapi, ternyata sikap "*drukpersreglement*" Staatblad 1856-74 tersebut malah memperkenankan adanya tindakan preventif dari Pemerintah, yang semestinya mengadakan pengawasan terhadap Pers tersebut.²²⁸

Pada tahun 1906, lebih dari setengah abad setelah terbentuk "*drukpersreglement*", barulah diadakan perubahan yang prinsipil. Pada tahun itu ditetapkan Staatblad 1906-270 yang menghapus segala tindakan sensor preventif. Jikalau pada tahun 1856 para penerbit dan pencetak masih diwajibkan untuk mengirimkan beberapa eksemplar kepada pembesar yang bersangkutan, sebelum

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ Disertasi Rudy Satriyo Mukantardjo, *Pengekangan terhadap kemerdekaan Menyatakan Kritik kepada pemerintah Melalui Pers Di Indonesia*, Depok 2002, halaman 111-170.

tulisan diterbitkan, maka tidak demikian halnya dengan kondisi tahun 1906. Dengan demikian, Staatblad 1906-270 menghapus tindakan preventif dan memperkenalkan tindakan represif; suatu prinsip yang tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam kemerdekaan pers. Bagi Pemerintah penjajahan, perubahan ini merupakan langkah besar, meskipun belum sesuai dengan cita-cita dan perasaan hukum rakyat Indonesia.

Bagi rakyat Indonesia agak janggal kedengarannya, bahwa kemerdekaan pers telah diakui di Hindia Belanda dahulu, tetapi dalam prakteknya masih berlaku pasal-pasal penyebar kebencian dalam KUHP, "*Persbreidel-ordonnatie*" dan lain-lain. Pada saat itu, memang rakyat Indonesia belum menyadari bahwa prinsip kemerdekaan Pers telah dijamin oleh UU Pers Belanda sendiri.²²⁹ Staatblad 1906 di atas kemudian mengalami perubahan-perubahan lagi misalnya perubahan dalam Staatblad 1917-497. Walaupun prinsipnya kemerdekaan pers diakui namun hanya merupakan pengakuan yang sangat formil dogmatis belaka. Hanya larangan sensor merupakan barang baru setelah Staatblad 1906 yang mewarnai masa pra kemerdekaan Indonesia.

Tidak ada yang berkembang dalam masa pendudukan Jepang. Baik sistem totaliter maupun keadaan perang tidak memungkinkan perkembangan prinsip kemerdekaan pers. Namun, ada suatu hal yang perlu diingat pada masa itu yaitu pernyataan Presiden Roosevelt saat berpidato di hadapan Congress Amerika mengenai "*the four essential freedoms*". Disebutkan oleh Roosevelt sebagai kemerdekaan primair: "*The first is freedom of speech and expression*" everywhere in the world.

²²⁹ *Ibid.*

2. Periode Awal Kemerdekaan Indonesia

Republik Indonesia Proklamasi tidak mengenal deklarasi “*human rights*” dari UNO (PBB sekarang) yang ditetapkan kurang lebih 3 tahun sesudah tahun 1948. Masa-masa awal adalah masa-masa yang sulit bagi perkembangan prinsip kemerdekaan pers di Indonesia. Kondisi bangsa dan negara yang terus bergolak tidak memungkinkan dikembangkan pemikiran-pemikiran konkrit mengenai kemerdekaan pers.

Kemerdekaan pers kemudian mulai sedikit terkuak ketika negara kita melahirkan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) yang pada Pasal 19 UUDS mengatur mengenai “*freedom of expression*”. Keberadaan Pasal 19 UUDS ini diyakini karena pengaruh dari ketentuan *Universal Declaration of Human Rights*. Kemudian dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar ini menetapkan kemerdekaan berserikat, berkumpul di satu pihak dan pengeluaran pikiran dengan lisan dan tulisan, yang pelaksanaannya akan ditetapkan melalui undang-undang.²³⁰

3. Periode Orde Lama 1950-1966

Masa ini diawali dengan zamam demokrasi liberal (1950-1959) dimana pasal-pasal penyebar kebencian Pasal 150-151 dan 207-208 Buku II KUHP masih berlaku. Sampai dengan tahun 1954, *Persbreidel Ordonantie* 1931/1932 masih berlaku yang kemudian dicabut dengan UU No. 23 Tahun 1954 pada bulan Juli 1954. Kasus terakhir yang terkena *Persbreidel Ordonantie* adalah Kasus Harian Tinjauan di Makassar yang dipimpin oleh Muhammad Dimiati diberangus oleh Menteri

²³⁰ Rudy Satriyo, *Ibid*, halaman 192-213.

Pertahanan Mr. Iwa Kusumasumantri tanggal 10-17 Maret 1954 karena dianggap melanggar *persbreidel ordonantie 1931/1932*.²³¹

Dengan dihapusnya *Persbreidel Ordonantie 1931/1932*, bukan berarti kebebasan pers sudah dijamin sepenuhnya. Pada tahun 1957, masih juga terjadi sensor dan pembreidelan berdasarkan UU Keadaan Bahaya No. 74 Tahun 1957. UU Keadaan bahaya ini kemudian diikuti dengan peraturan perundang-undangan yang hakikatnya sama dengan *persbreidel ordonantie* seperti Penpres No. 7 Tahun 1959, Perpres No. 13 Tahun 1960. PEPERTI No. 3,5 dan 10 Tahun 1960; PEPERTI No. 2 dan 11 Tahun 199961 tentang Percetakan Swasta; Perpres No. 4 Tahun 1963 dan terakhir UU No. 11 Tahun 1966 yang kemudian diubah dengan UU No. 4 Tahun 1967 dan UU No. 21 Tahun 1982. Lahirlah semacam UU Pokok Pers murni Orde Lama berupa Penpres No. 6 Tahun 1963 tentang Pembinaan Pers yang dilaksanakan melalui SK Menpen No. 29/SK/M/65 tentang Norma Pokok Perusahaan Pers.

4. Periode Orde Baru 1966-1980an

Masa orde baru ditandai dengan masih lemahnya penegakan hukum di Indonesia. Kata Abdul Muis. Kondisi "kesehatan" Dewi Keadilan kita masih belum begitu baik dan wajahnya agak pucat. Lemahnya penegakan hukum karena kemandirian lembaga peradilan belum begitu kuat, keterbukaan masih jauh dari harapan, proses demokratisasi belum begitu menjanjikan dan pelaksanaan UU Pers yang ada belum sesuai yang diharapkan.

Pada masa ini, disamping ada UU Pers, juga ada Permenpen No. 01/1984 dan SK Menpen No. 123/1994 tanggal 21 Juni 1994 yang masih memberi peluang untuk membatalkan SIUPP. Pada masa itu masih berlaku pula pasal-pasal penyebar

²³¹ *Ibid*, halaman 216-251.

kebencian Pasal 154-155, 160-161, 207-208 (*haatzaai artikelen*) KUHP padahal pasal-pasal demikian di Amerika Serikat (*Sedition Act*) telah dihapus dua setengah abad yang lalu (1734).

Kasus pembatalan SIUPP tiga penerbitan pers 21 Juni 1994 yaitu Tempo, Editor dan Tabloid Detik karena melanggar Pasal 33h Permenpen No. 01/1984 membuktikan pada masa ini kebebasan pers masih mengalami hambatan serius. Walaupun telah ada peraturan yang melarang pembreidelan dan memberikan kebebasan pers kepada dunia pers, namun pada masa itu penegakan hukum pers belum berjalan sebagaimana mestinya. Hukum dan peraturan perundang-undangan pers masih sebatas aturan yang tidak bermakna. Kebebasan pers yang bertanggung jawab atau kebebasan pers Pancasila masih merupakan sebuah *lips service* belaka.

Pada masa ini pengaruh *Drukpers Reglement 1856* dan *Persbreidel Ordonnantie 1931/1932* masih menghantui kebebasan pers kita. Ciri-ciri pembreidelan atau "*prior restraint*" atau "*pre-publication penalty*" masih menonjol di dalam pelaksanaan aturan pers di Indonesia. Setelah dibuat PEPERTI No. 10 Tahun 1960 yang mengharuskan pers memiliki SIT, muncul lagi Penpres No. 6 Tahun 1963 yang mewajibkan pers nasional memberlakukan SIT. Disusul dengan UU Pers No. 11 Tahun 1966 dan UU No. 4 Tahun 1967 yang tetap memberlakukan SIT dalam masa peralihan. Lembaga SIT kemudian menjadi lembaga SIUPP dalam UU No. 21 Tahun 1982. Dengan Permenpen No. 01 Tahun 1984 maka sempurnalah kekangan atas kebebasan pers nasional.²³²

²³² Lihat Rudy Satriyo, *Ibid*, halaman 259-325. Lihat juga Abdul Muis, *Kontroversi Sekitar Kebebasan Pers*, Penerbit PT Mario Grafika, 1996, halaman 64

5. Periode Reformasi 1999-2007/2008

Masa ini dimulai dengan pencabutan peraturan Menteri Penerangan RI No. 01/PER/MENPEN/1984 tentang Surat Izin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP) oleh Yunus Yosfiah. Sejak itulah masyarakat pers Indonesia meraih kebebasannya secara total. Ribuan usaha penerbitan pers muncul seketika di berbagai penjuru tanah air. Berbagai penerbitan pers, mulai dari majalah, tabloid, mingguan dan surat kabar harian, bermunculan baik di kota-kota propinsi maupun di kota-kota kabupaten.

Memang, atmosfer perubahan dalam belantika pers Indonesia terjadi bersamaan dengan datangnya era reformasi sehingga pencabutan peraturan Menteri Penerangan RI No. 01/PER/MENPEN/1984 tentang Surat Izin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP) adalah tuntutan waktu. Pengaruh dari pencabutan Permenpen itu sungguh luar biasa. Untuk menerbitkan media massa khususnya media cetak tak diperlukan lagi Surat Izin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP) yang dikeluarkan Departemen Penerangan. Puncak dari kebebasan pers Indonesia itu terjadi ketika Presiden Abdurrahman Wahid melikuidasi Departemen Penerangan setelah ia menjadi "penghuni" Istana Merdeka di penghujung tahun 1999, menggantikan BJ Habibie.

Sejak KH. Abdurrahman Wahid menjadi Presiden RI Pers Indonesia, Pers menyiarkan berita apa pun tanpa rasa was-was, termasuk berita-berita kritis menyangkut presiden, pemerintah, bahkan menyangkut Tentara Nasional Indonesia. Sesuatu yang tak pernah terbayangkan sebelumnya. Kebebasan pers di era reformasi ini boleh dikatakan mengalami masa keemasan. Salah satu sebabnya adalah, karena sudah tidak ada lagi lembaga breidel. Pers tak takut lagi dengan pembreidelan. Praktis, sejak dikuburnya Departemen Penerangan oleh Presiden

Gus Dur, media massa seperti mengalami euforia kebebasannya, walaupun sebenarnya era kebebasan semacam itu sudah diawali sejak Presiden BJ. Habibie.

Kebebasan pers Indonesia memang bagian dari sejarah perjuangan yang panjang. Sejarah yang tidak terlepas dari jerih payah perjuangan insan persnya sendiri, sejak masa penjajahan hingga jaman kemerdekaan. Dimulai sejak jaman penjajahan Belanda, jaman Jepang, era kemerdekaan, era Soekarno (Orde Lama), era Soeharto (Orde Baru) hingga era reformasi sekarang ini. Dengan segala pasang surutnya, keberadaan pers Indonesia tidak lepas dari sejarah perjuangan memperoleh kemerdekaan dan kebebasan. Sejak jaman penjajahan Belanda, motivasi memunculkan pers (media cetak) begitu kuat. Pada waktu itu motivasi semacam itu tumbuh atas dorongan untuk memberikan sedikit informasi yang menjadi kebutuhan sebagian kecil kelompok masyarakat di samping juga sebagai alat perjuangan. Hal yang sama terjadi di masa pendudukan Jepang.

Dari sejarah panjang tersebut, berdasarkan penafsiran historis, dapat disimpulkan ada dua misi utama pers Indonesia. *Pertama*, pers Indonesia sebagai alat perjuangan merebut kemerdekaan yang menjalankan fungsinya sebagai corong perjuangan bangsa. *Kedua*, pers Indonesia sebagai alat perjuangan mencerdaskan bangsa, yang menjalankan fungsinya sebagai pemberi informasi mengenai perkembangan sosial, politik, ekonomi dan lainnya yang terjadi di masyarakat dunia. Melihat strategisnya peranan ini, pers Indonesia sebenarnya tidak bisa dipandang sebelah mata. Sayangnya, meski pers Indonesia memiliki peran besar, namun keberadaannya ternyata tidak pernah berjalan mulus. Selalu saja ada halangan dan rintangan yang menghadang. Hal inilah yang membuat perjalanan sejarah pers seringkali menemui posisi sulit, misalnya menghadapi ancaman pemberangusan. Ancaman pemberangusan ini sangat terasa, baik pada era

pemerintahan Orde Lama maupun pada masa Orde Baru. Kini ancaman pemberangusan itu sudah diberangus oleh gerakan reformasi. Tapi, setelah memperoleh kebebasannya menyusul “dikuburnya” berbagai aturan dan lembaga sensor Negara oleh arus deras reformasi, pers Indonesia ternyata masih menemukan banyak tantangan berat yang menghadang di depan mata.

Pers Indonesia tidak lagi menghadapi hantu pemberangusan, tapi kini malah menghadapi berbagai masalah internal maupun eksternal. Internal menyangkut nilai-nilai profesionalisme yang melekat pada dirinya, dan eksternal menyangkut peran dan sikapnya dalam melihat berkembangnya berbagai konflik di dalam masyarakatnya. Baik konflik social, politik, ekonomi, keagamaan dan perselisihan antar etnis yang beberapa tahun terakhir ini memang mengalami peningkatan tajam.

Jadi, walau di orde reformasi ini ancaman pemberangusan itu tak ada lagi, bukan berarti pers Indonesia bisa tenang. Perjuangan pers Indonesia tidaklah semudah yang dibayangkan. Kalau sebelumnya ada momok yang namanya breidel, kini yang dihadapi adalah persaingan sesama media dan tuntutan dari masyarakat. Hal ini juga berkaitan dengan perubahan pradigma, bahwa pers Indonesia sudah menjadi sebuah industri.

Tragisnya, dalam konteks persaingan pers bebas itu, kadangkala masih berlaku hukum rimba. Siapa yang kuat dialah yang menang. Perusahaan pers bermodal kuat dengan manajemen canggih menggilas yang lemah modal dan lemah manajemen. Dengan sendirinya yang lemah akan gulung tikar. Tidak sedikit perusahaan pers yang mengalami nasib demikian. Di Jawa Timur misalnya, kasus *Surabaya Post* menjadi sebuah contoh tragis. Harian sore legendaris yang didirikan A. Azis itu terpaksa harus menelan pil pahit. Tidak terbit gara-gara persoalan

internal. Matinya *Surabaya Post* di tengah era kebebasan pers di Indonesia menjadi cerita duka tersendiri.

Dalam hubungan antara Pemerintah dan pers saat ini promovendus tidak melihat adanya masalah namun dalam konteks hubungan pers dengan masyarakat kita melihat banyak masalah yang timbul. Banyak sekali kasus-kasus yang timbul berkaitan dengan konflik antara masyarakat dengan pers. Misalnya, Kasus *Majalah Time* dituntut perdata pencemaran nama baik oleh Soeharto dalam Perkara Perdata di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 08/Pdt.G/2000/PN.Jkt. Pst. Di tingkat pertama ini, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 6 Juni 2000 memutuskan *Majalah Time* terbukti tidak bersalah karena pemberitaan demi kepentingan umum. Putusan ini dikuatkan oleh Putusan Pengadilan Tinggi dalam Perkara No. 551/PDT/2001/PT. DKI tanggal 16 Maret 2001, namun Mahkamah Agung R.I dalam Putusannya No. 3215 K/Pdt/2006 tanggal 30 Agustus 2007 membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi dibawahnya dan menghukum *Majalah Time* membayar uang ganti rugi imateriel sebesar 1 triliun rupiah dan permintaan maaf di sejumlah media.

Kasus-kasus lain misalnya: kasus *Tempo* melawan Tommy Winata Tahun 2004, Kasus *Harian Umum Kompas* versus *Texmaco* Tahun 2003, Kasus *Harian Garuda Medan* versus PT *Anugerah Langkat Makmur* di Pengadilan Negeri Medan Tahun 2005, Kasus *Bersihar Lubis* di Pengadilan Negeri Depok Tahun 2007, Kasus *Pemimpin Redaksi Tempo Torig Hadad* melawan *Asian Agri Group* Tahun 2008, Kasus *Abdul Wahid Kadungga* No. 253/Pdt.G/2007/PN. Jkt. Pst di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Tahun 2007, dan lain-lain.

Periode Reformasi 1999-2007 menurut promovendus justru pers berada di persimpangan jalan. Jikalau kita menyaksikan *due process* kasus Tommy Winata

versus Tempo maupun kasus-kasus lainnya yang terjadi di era 1999-2008, kita dihadapkan pada beberapa fakta yang tak terelakkan. Ungkapan dan pernyataan seperti “Pers jangan dipasung”, atau “jangan penjarakan pers” atau juga “tolak kriminalisasi pers” adalah sebagian dari ungkapan yang dilontarkan dan dinyatakan oleh masyarakat pers. Masyarakat pers pada prinsipnya menolak insan pers dipenjarakan karena pemberitaan pers. Masyarakat pers saat ini berpendapat kebebasan pers tidak dapat dipasung dengan pasal-pasal kriminal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) karena masalah pers telah diatur dalam peraturan tersendiri yaitu Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers.

Dalam Kasus Tempo versus Tommy Winata, insan pers nampaknya bersatu padu melawan apa yang mereka namakan kriminalisasi pers. Perlawanan tersebut ditunjuk oleh pers dengan melakukan ekspositas secara besar-besaran makna kebebasan pers yang dianggap telah dipasung oleh pengadilan.²³³ Bahkan, Ketua Mahkamah Agung, Bagir Manan harus angkat bicara mengingatkan para hakim untuk tidak melakukan pemasungan terhadap pers. Sementara para tokoh-tokoh lintas agama ikut pula menyuarakan pendapatnya agar pers tidak dipasung ataupun dihukum.²³⁴ Nampaknya, pers melakukan pembelaan diri yang sangat gencar dengan mempengaruhi opini publik dengan wacana-wacana kebebasan dalam berbagai media cetak dan elektronik termasuk tidak lupa mendemo ke pengadilan. Hal ini telah menimbulkan permasalahan tersendiri yaitu pelanggaran terhadap prinsip “sub-judice rule” yang merupakan salah satu komponen dari “*contempt of*

²³³ Bandingkan dengan kasus Kompas versus Texmaco, dimana kalangan pers memiliki pendapat yang berbeda. Bahkan semua media memuat iklan berukuran besar mengenai keberatan Texmaco terhadap berita-berita Kompas. Hal ini membuktikan adanya ambiguitas insan pers terhadap apa yang dinamakan kebebasan pers itu sendiri.

²³⁴ Kompas, Rabu, 15 September 2004.

court" dan "*trial by the press*" yang inheren dengan ketentuan kekuasaan kehakiman yang bebas.²³⁵

Terlepas dari dihukumnya atau dibebaskannya para insan pers di dalam kasus Tempo versus Tommy Winata, ada dua hal yang menarik yang perlu disikapi di dalam kasus ini. Pertama, kasus Tempo vs Tommy menandai pertarungan antara kebebasan pers dengan tanggung jawab pers.²³⁶ Publik seakan-akan terlena dengan ekspositas makna yang dikembangkan oleh dunia pers terhadap kebebasannya sehingga lupa dengan permasalahan tanggung jawab pers terhadap masyarakat. Istilah kebebasan pers telah digunakan oleh insan pers untuk menonjolkan "keleluasan" mereka di dalam mencari, memperoleh, dan menyebarkan gagasan dan informasi. Hal ini dalam kenyataannya terlihat dari bagaimana para insan pers tidak segan-segan memasuki rumah dan halaman orang untuk mendapatkan sesuatu berita, bahkan tidak malu-malu menggedor-gedor mobil orang untuk mendapatkan informasi misalnya kasus Nicky Astria,²³⁷ atau juga tidak segan-segan memaksa orang untuk menjawab pertanyaan mereka seperti dalam kasus Parto.²³⁸ Hal-hal ini membuktikan kebebasan pers telah dimaknai secara berlebihan oleh insan pers sendiri.

Kebebasan pers sebenarnya dikonsepsikan melalui suatu konklusi dari ketentuan Pasal 4 ayat (2) dan (3) UU No. 40 Tahun 1999 beserta penjelasannya yang pada intinya menyatakan pers bebas dari tindakan pencegahan, pelarangan,

²³⁵ Oemar Seno Adji, *Perkembangan Delik Pers di Indonesia*, Penerbit Airlangga, Jakarta, 1991, halaman 6.

²³⁶ Hari Kamis 16 September 2004, dua kubu saling berhadapan, pendukung Tempo mengukung pembelaan bagi kebebasan pers, sedangkan kubu Tommy Winata mengukung supremasi hukum sebagai perlakuan terhadap kesewenang-wenangan pers.

²³⁷ Artis Nicky Astria walaupun telah berkali-kali meminta untuk tidak diwawancarai berkaitan dengan kasus cerai dengan suaminya, namun para wartawan terus memaksanya, bahkan ada wartawan yang harus menggedor-gedor mobilnya sang artis diselingi dengan sumpah serapah. Dalam cek & ricek RCTI, para wartawan sempat nyeletuk, "kami sudah capai-capai datang kemari menunggu dari pagi, untuk wawancara tetapi tidak jadi, kan kesal juga."

²³⁸ Parto terpaksa harus melepaskan tembakan ke udara untuk menakut-nakuti para wartawan yang dirasakan olehnya telah mengganggu privasinya.

dan atau penekanan dalam upaya mencari, memperoleh dan menyebarluaskan gagasan dan informasi. Dengan demikian makna kemerdekaan pers lebih luas dari makna kebebasan pers yang dipersepsikan oleh insan pers. Kemerdekaan pers mengandung kondisi seutuhnya bahwa pers bekerja berdasarkan prinsip-prinsip demokrasi, keadilan dan supremasi hukum, di dalam mencari, memperoleh, dan menyebarluaskan gagasan dan informasi melalui media massa dan memiliki kewajiban untuk menghormati norma-norma moral dan hukum. Oleh karena itu sangat disayangkan bila insan pers akhir-akhir ini lebih menekankan kepada kebebasannya daripada kemerdekaannya.²³⁹

Apabila kita menyikapi kedua pengertian di atas, maka jelas institusi hukum dapat menindak setiap penyalahgunaan kebebasan pers (*abuse of liberty*), karena di dalam kebebasannya untuk mencari, memperoleh dan menyebarluaskan gagasan dan informasi, pers saat ini tidak jarang melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan moral dan hukum. Pers sering melakukan penghukuman ataupun vonis terhadap seseorang ataupun kelompok tertentu di dalam pemberitaan, bahkan di dalam mencari informasi tidak jarang pers melakukan tindakan-tindakan pemaksaan ataupun penekanan yang tidak sesuai lagi dengan etika pers yang baku. Dalam keadaan yang demikian, penindakan oleh institusi hukum terhadap pers dapat dibenarkan dan di dalam perspektif hukumlah, wacana kebebasan pers dapat diuji secara terbuka dan adil.²⁴⁰

Hal kedua yang menarik untuk disimak dalam kasus *Tempo vs Tommy* adalah terganggunya asas kekuasaan kehakiman yang bebas.²⁴¹ Pengadilan Jakarta Pusat

²³⁹ Lihat Pasal 4 UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers dan Penjelasannya.

²⁴⁰ Ini berkaitan erat dengan "trial by the press" atau "pre-trial publicity" yang merupakan bentuk dari intervensi pers terhadap pengadilan ataupun tekanan pers terhadap pengadilan.

²⁴¹ Asas kekuasaan kehakiman yang bebas diatur di dalam konstitusi kita Pasal 24-25 Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

dalam dua bulan terakhir ini telah mendapat tekanan yang besar didalam melakukan pemeriksaan dan persidangan perkara antara Tempo melawan Tommy Winata. Bukan saja massa pendemo datang berbondong-bondong ke pengadilan untuk berorasi, juga di berbagai media cetak dan elektronik, wacana-wacana kebebasan pers digarap sedemikian rupa sehingga membentuk opini tentang kebebasan pers yang tidak boleh disentuh oleh hukum.

Bahkan Ketua Mahkamah Agung Bagir Manan harus angkat bicara dengan mengingatkan para hakim untuk tidak memasung kebebasan pers. Kondisi ini sungguh disayangkan karena ternyata pers maupun petinggi hukum sendiri telah melakukan "penekanan" terhadap pengadilan. Hal demikian menurut hukum sudah dapat dikategorikan ke dalam unsur "*subjudice rule*" yang merupakan bagian dari komponen "*contempt of court*". *Subjudice rule* adalah ketentuan yang melarang pernyataan pre-judisial yang dengan sengaja menimbulkan pengaruh terhadap jalannya peradilan (*rechtspleging*) dan yang sifatnya meragukan impartialitas dan obyektivitas dari putusan yang sedang dibuat atau yang akan dijatuhkan.²⁴²

Undang-undang pidana positif harus dipandang sebagai pembatasan yang sah terhadap kebebasan pers yang secara limitatif dan enumeratif dapat diterapkan bagi mereka yang menyalahgunakan kebebasan tersebut. Oleh karena itu, penggunaan ketentuan-ketentuan KUHP sama sekali bukanlah pemasungan atau pengekangan (*ongebreided*) terhadap kebebasan pers karena ketentuan-ketentuan itu hanyalah sarana yang digunakan untuk secara limitatif melakukan pengujian terhadap proses bekerjanya pers. Pengujian tersebut dapat dilakukan dengan menggunakan parameter tertentu sebagaimana yang diatur dalam "*Convention on*

²⁴² Oemar Seno Adji, *Op.cit*, halaman 6. *Contempt of court* mengandung beberapa unsur antara lain "*misbehaving in court*", "*scandalizing the court*", "*disobeying the court's order*", "*obstructing justice*", dan "*sub-judice rule*".

the Freedom of Information” misalnya pers tidak dapat dituntut oleh hukum pidana positif kecuali pers melakukan hal-hal seperti penghinaan (*defamation*), hasutan (*incitement to violence and crime*), “*blasphemy*”, pornografi, berita bohong, mengganggu “*national security*” dan “*public order*”, dan pernyataan yang menghambat jalannya peradilan (*impede the fair administration of justice*). Selain itu, Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers hanya mengandung pertanggungjawaban fiktif dan suksesif, sehingga tugas pengadilanlah yang mencari orang yang “*real and actual wrongdoer*” dengan penggunaan sistem pertanggungjawaban yang real sebagaimana yang diatur dalam ketentuan-ketentuan KUHP.

Bila memperhatikan perkembangan kasus Tempo, nampak sekali para insan pers telah mencoba mengalihkan perhatian masyarakat dari tanggung jawab pers kepada apa yang dinamakan mereka sebagai kebebasan untuk tidak dituntut oleh pengadilan kriminal.

Undang-Undang Pers sendiri telah dengan tegas menyatakan bahwa kemerdekaan pers dijalankan di dalam bingkai moral dan supremasi hukum sebagaimana dibahasakan oleh undang-undang dalam Pasal 2 UU No. 40 Tahun 1999 bahwa kemerdekaan pers adalah salah satu wujud dari kedaulatan rakyat yang berasaskan prinsip-prinsip demokrasi, keadilan dan supremasi hukum.

Dengan demikian dalam wacana demokrasi ataupun sebuah negara hukum modern, penindakan insitusi hukum terhadap pers dapat ditoleransi sepanjang etika sosial tidak lagi berfungsi dalam ruang publik (*public sphere*), demikian juga penindakan insitusi eksekutif terhadap pers dapat dimungkinkan sepanjang etika sosial maupun hukum tidak berfungsi lagi didalam ruang publik yang ada. Pendapat

ini boleh jadi benar bila kita melihat filosofi UU No. 40 Tahun 1999 yang sepenuhnya masuk ke dalam kekuasaan moral.

Nilai-nilai epistemologi Pers pada dasarnya bergerak di antara bayang-bayang kekuasaan moral dan hukum di dalam wilayah publik (*public sphere*) sehingga ketika kekuasaan moral tidak dapat lagi menompang kebebasan pers, maka pendapat Ashadi Siregar benar bahwa tuntutan etika moral kapan saja dapat beralih ke wilayah hukum. Dengan beralihnya tuntutan etika moral ke wilayah hukum, maka institusi yudisial akan menjadi diskusi publik yang terbuka tanpa prasangka dan tuduhan. Dalam hal ini, produk sebuah media dapat diuji dengan hukum positif, artinya perlu uji wacana terhadap kekuasaan moral dan kekuasaan hukum. Dalam kaitan dengan ini maka dalam nomenklatur hukum kita tidak dikenal yang namanya kriminalisasi pers, sedangkan penggunaan pasal-pasal hukum pidana positif merupakan restriksi terhadap kebebasan pers yang bersifat "permissible" dan represif-justisial.

Kasus Tempo versus Tommy Winata, menurut hemat promovendus adalah perbedaan penafsiran terhadap hak perorangan dalam masyarakat dengan hak publik. Diskusi yang mungkin akan berkembang adalah apakah hak publik tersebut telah melakukan penindasan terhadap hak-hak pribadi masyarakat yang bersifat personal dan nonpersonal. Imbas dari penindasan tersebut mengakibatkan terjadi pertarungan antara moral dan hukum. Masyarakat yang diwakili oleh institusi-institusi sosial termasuk pers melawan negara melalui supremasi hukum. Kasus Nicky Astria dan Parto yang dipaksa untuk melakukan wawancara oleh insan pers, adalah pertarungan antara hak pribadi dengan hak publik di dalam wilayah publik. Hal ini menunjukkan Penggunaan kekuasaan moral terhadap pers akhir-akhir ini

dirasakan tidak dapat berfungsi lagi, sehingga institusi hukum menjadi satu-satunya jalan untuk menghadapinya.

Negara kita ini adalah negara hukum atau negara yang dibentuk berdasarkan supremasi hukum sehingga tidak seorang pun dapat melepaskan diri dari keberlakuan hukum. Prinsip *'equality before the law'* berlaku bagi siapa saja termasuk kepada pers. Pasal 2 UU No. 30 Tahun 1999 tentang pers dengan jelas menyebutkan bahwa kemerdekaan pers harus tunduk pada prinsip-prinsip demokrasi, keadilan dan supremasi hukum. Dengan demikian kemerdekaan pers hanya memberi hak kepada pers untuk mencari, memperoleh dan menyebarluaskan gagasan dan informasi; dan memberikan hak kepada pers untuk tidak dikenakan penyensoran, pembredelan ataupun pelarangan penyiaran; tetapi kemerdekaan pers tidak memberi hak kepada pers untuk kebal terhadap hukum karena pers harus tunduk pada supremasi hukum.

Dalam kasus Tempo ini publik yang diwakili oleh insan pers telah mempersepsikan kasus ini seakan-akan hukum melawan pers. Hukum diposisikan sebagai lawan dari kebebasan pers sehingga muncullah istilah kriminalisasi pers dan sebagainya. Dalam wacana demokrasi, diskusi dapat dikembangkan bertolak dari pola pikir filosofis bahwa tidak ada seorangpun dapat menerapkan prinsip-prinsip kebebasan individu sesuka hatinya terhadap fasilitas dan kepentingan umum. Hukum positif adalah tertib kehidupan yang merupakan gambaran dari kondisi persahabatan yang mempersatukan seluruh orang. Dasar dari hukum adalah adanya keinginan masing-masing individu dalam masyarakat untuk dapat menikmati kebebasannya tanpa harus bertentangan dengan kebebasan orang lain. Untuk dapat masuk dalam kondisi ini maka masing-masing individu harus dapat mengorbankan sebagian kebebasannya untuk diatur oleh hukum. Dari sinilah

kemudian negara mempunyai hak moral dan politik untuk menghukum setiap individu yang melanggar komitmennya sendiri.

Pers dan kemerdekaan pers adalah salah satu wujud dari kedaulatan rakyat yang mempunyai peranan yang sangat penting di dalam zaman reformasi ini. Namun, pada kenyataannya saat ini, harus disadari pula bahwa pers kita menjadi pers yang lebih sering beretorika (meminjam istilah Satjipto Rahardjo) sehingga terkadang menyalahgunakan kebebasannya sendiri (*abuse of liberty*). Bahkan Pers lebih pintar membeberkan omongan-omongan, pernyataan-pernyataan belaka tanpa diskusi tentang “ketuntasan”. Pers hanya mencari-cari dan memburu berita-berita konsumtif mengenai ketidakberdayaan, kebobrokan, dan kesensasionalan bahkan gossip tanpa memberi jalan keluar. Oleh karenanya, pers di dalam media massa tidak menghasilkan informasi yang mendidik masyarakat tetapi lebih banyak menjadi sumber provokasi. Pers yang demikian adalah pers yang retorik yang bisa merusak bekerjanya institusi pers sesuai dengan otentisitasnya yang baku.²⁴³

Dalam kondisi yang demikian, pers berperan besar dalam membangun bangsa yang selalu “bertindak dengan retorika” belaka. Pers, yang sebetulnya siap untuk digunakan sebagai sarana keluar dari krisis saat ini, masih belum dipakai secara otentik, tetapi lebih banyak untuk kepentingan marketing belaka. Barangkali saat ini masyarakat sudah bosan mengamati perilaku para insan pers yang merujuk kepada kebebasan pers, tetapi menyalahi kebebasannya untuk kepentingan sesaat (*abuse of liberty*). Bahkan tidak jarang Para insan pers pintar sekali menyewa advokasi untuk meloloskan diri dari ancaman pengadilan dengan dalil dan atas nama kebebasan pers, moral, dan seterusnya. Padahal, di sini, zaman reformasi ini, pers telah digunakan menyimpang dari otentisitasnya.

²⁴³ Satjipto Rahardjo, Mulai Bertindak Otentik, *Harian Kompas*, 2003.

B A B III

KONSEP KEPENTINGAN UMUM

SEBAGAI PENGHAPUS PIDANA PENGHINAAN MENURUT PASAL 310 AYAT (3) KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP) BERKAITAN DENGAN PERS

Uraian atau kajian promovendus terhadap konsep kepentingan umum yang ditafsirkan sebagai penghapus pidana (*strafuitluitingsgrond*) dilakukan berdasarkan metode penafsiran sebagaimana yang dijelaskan dalam Bab I disertasi ini. Metode penafsiran digunakan untuk mengetahui secara jelas konsep penghinaan menurut undang-undang dan konsep kepentingan umum menurut doktrin, yurisprudensi, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam kaitannya dengan kegiatan pers.

A. URAIAN MENGENAI PENAFSIRAN KONSEP PENGHINAAN DALAM PASAL 310 AYAT (3) KUHP BERKAITAN DENGAN KEGIATAN PERS

1. PENGERTIAN “PENGHINAAN” DALAM HUKUM PIDANA

Secara gramatikal, kata “penghinaan” berasal dari kata “hina” yang artinya “rendah kedudukannya, tercela, keji, tidak baik.” Kata ini setelah

diberi tambahan awalan dan akhiran pe-an, menjadi “penghinaan” yang artinya proses atau cara, atau perbuatan menghina atau menista. Bahkan Kamus Besar Bahasa Indonesia memberi pengertian penghinaan lisan sebagai pencemaran terhadap nama baik seseorang yang dilakukan secara lisan, dan penghinaan terhadap pengadilan yaitu publikasi pemberitaan atau komentar di surat kabar yang dapat merintangai jalannya pengadilan yang sedang berlangsung.¹

Pengertian “penghinaan” dalam hukum pidana yaitu perbuatan yang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang dengan jalan menuduh dia melakukan suatu perbuatan tertentu (*bepaald feit*) dengan tujuan yang nyata (*kennelijk doel*) untuk menyiarkan tuduhan itu kepada khalayak ramai (*ruchtbaar hedi geven*).²

Konsep dan pengertian “penghinaan” dapat dipahami melalui ketentuan Pasal 310 KUHP yang mendasari pula pengertian penghinaan dalam Pasal 1372 KUHPperdata juncto Pasal 1376 KUHPperdata. Ketentuan-ketentuan tentang penghinaan di atas pada dasarnya berbicara mengenai tindakan atau sikap yang menyerang atau melanggar “nama baik” atau “kehormatan” seseorang. Dalam istilah komparatifnya dari *common law*, penghinaan disebut sebagai

¹ Lihat Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, Penerbit Balai Pustaka, cet. Ke-9, 1997, halaman 352-353.

² Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Penerbit Refika Aditama, Bandung, 2003, halaman 97.

“defamation” sebagai “*when one wrongfully hurts another’s good reputation, the tort of defamation results.*”³

Sebagaimana disebutkan di atas bahwa pengertian penghinaan Pasal 310 KUHP mendasari pengertian penghinaan dalam Hukum Perdata. Hal ini terjadi karena pada waktu B.W. pertama kali berlaku, di negeri Belanda masih berlaku Code Penal (K.U.H.Perdata di Indonesia baru berlaku sejak tahun 1848; *vide S. 1848:10*). Pemikiran pembuat undang-undang pada saat itu hanya tertuju pada apa yang menurut Code Penal dianggap sebagai “penghinaan.”⁴

Bab XVI Buku II KUHP, yang berjudul “Tentang Penghinaan” mengatur *beberapa bentuk tindak pidana yang masuk dalam kelompok “penghinaan”*. Dalam rangkaian kata “Tentang Penghinaan/*Van Belediging*” dalam Bab XVI Buku II K.U.H.P, tertuju pada *istilah “penghinaan” sebagai genus* dari macam-macam bentuk penghinaan yang disebutkan dalam bab tersebut. Atau dengan kata lain, istilah “penghinaan” dalam Bab XVI Buku II KUHP dipakai dalam *arti sebagai pengertian genus*, yang meliputi beberapa tindak pidana penghinaan khusus sebagai spesiesnya. Dalam kelompok ini ada juga yang biasa disebut “penghinaan sederhana” (*eenvoudige belediging; vide Pasal 315 KUHP*), yang merupakan spesies dari genus penghinaan sebagai judul dari Bab XVI Buku II KUHP.

Kalau promovendus perhatikan ketentuan-ketentuan dalam KUHP, ternyata KUHP sendiri sama seperti KUHPerdata tidak memberikan perumusan

³ Kenneth W. Clarkson et.all. *West’s Business Law, Text Cases, Legal A Regulatory Environment*, cet. Ke-5, West Publishing Jentz-Frank B. Cross Company, St. Paul, New York-Los Angeles-San Fransisco, 1992, hal. 102.

⁴ C. Asser – L.E.H. Rutten, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlansche Burgelijk Recht, Verbintenissenrecht, De Verbintenis uit de wet*, cet. Ke-4, Tjeenk Willink, Zwolle, 1979, hal. 202.

tentang apa itu “penghinaan” sebagai genus. Yang ada adalah ketentuan khusus yang mengatur tentang pencemaran, pencemaran tertulis, fitnah, dan penghinaan sederhana. Dari ketentuan-ketentuan tentang pencemaran, pencemaran tertulis, fitnah, dan penghinaan sederhana ini, berdasarkan penafsiran gramatikal dan sistematis, promovendus bisa menyimpulkan bahwa ciri umum delik-delik tersebut masuk dalam kelompok tindak pidana atau delik “penghinaan” sebagai genus.

1.1. Unsur “Menyerang Nama Baik atau Melanggar Kehormatan”

Salah satu unsur yang penting dalam tindak pidana penghinaan adalah unsur menyerang nama baik atau melanggar kehormatan. Doktrin pada umumnya misalnya J.M. van Bemmelen menyatakan tindak pidana penghinaan pada dasarnya merupakan tindakan atau sikap yang sengaja melanggar nama baik atau menyerang kehormatan seseorang (*belediging is op te vatten als: het opzettelijk aanranden van iemands eer of goede naam*).⁵ Jadi, semua ketentuan pidana yang masuk dalam kelompok penghinaan (sebagai genus) mengandung unsur melanggar nama baik atau menyerang kehormatan orang lain. Dengan demikian, “melanggar nama baik atau menyerang kehormatan orang lain” merupakan ciri umum tindak pidana penghinaan sebagai genus.

Secara gramatikal, kata “atau” di antara kata “nama baik” dan “kehormatan”, adalah dua hal yang berbeda dan bisa dibedakan. “Kehormatan” merupakan rasa harga diri (*eergevoel*, perasaan terhormat; yang

⁵ J.M.v.Bemmelen – W.F.C. v. Hattum, *Handen Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht*, Jilid II, Martnus Nijhoff, 's Gravenhage Amhem, S. Gouda Quint-D. Brouwer en zoon, 1954, hal. 488.

muncul dalam batin seseorang.⁶ Jadi “harga diri” merupakan sesuatu yang mengenai segi “inner” orang perorangan. Sedangkan “nama baik” merupakan penghargaan yang datang dari luar, dari masyarakat sekeliling, yang berkaitan dengan tindakan atau sikap seseorang, atau kedudukan seseorang dalam masyarakat. “Nama baik” bersifat extern. Dalam istilah komparatifnya dari *common law*, Kenneth S. Abraham menyebutnya sebagai “... *reputation is a form of honor, built up over time through accomplishment or behavior.*”⁷ Selanjutnya dari kata “atau” tersebut di atas promovendus bisa menyimpulkan bahwa syarat “melanggar nama baik “atau” menyerang kehormatan” bukan merupakan syarat kumulatif untuk adanya penghinaan, melainkan merupakan syarat alternatif. Dipenuhinya salah satu saja dari kedua unsur itu (disamping unsur-unsur khusus lain) sudah cukup untuk adanya tindak pidana penghinaan.⁸

Kasus Akbar Tanjung versus Harian Umum Rakyat Merdeka salah satu contohnya. Akbar Tanjung menuntut Pemimpin Redaksi Harian Rakyat Merdeka Karim Paputungan, yang memuat gambar dirinya pada edisi 8 Januari 2002 yang dianggapnya sangat menghina yaitu gambar wajah Akbar Tanjung yang sedang berdiri tanpa mengenakan baju dengan keringat bercucuran dan muka sedih. Akbar Tanjung menggugat secara perdata harian tersebut dengan pasal penghinaan dan perbuatan melawan hukum (1372, 1365 KUHPperdata). Putusan Pengadilan Negerti Jakarta Selatan tanggal 9 September 2003 menyatakan Karim terbukti melanggar Pasal 310 Ayat (2) primer dan Pasal 310 ayat (1)

⁶*Ibid*, hal. 489,

⁷ Kenneth S. Abraham, *The Forms and Functions of Tort Law, An Analytical Primer on Cases and Concepts*, Westbury, New York, The Foundation Press, Inc. 1997, hal 252-252.

⁸ J. Satrio, *Gugat Perdata Atas Dasar Penghinaan sebagai Tindakan Melawan Hukum*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal. 27.

subsider KUHP. Terhadap perbuatan tersebut Karim Paputungan selaku pemimpin Redaksi Rakyat Merdeka, dijatuhi hukuman lima bulan dengan masa percobaan 10 bulan. Terhadap putusan tersebut Karim mengajukan banding. Ini artinya menyangkut nama baik, martabat dan kehormatan Akbar Tanjung yang dilecehkan.

1.2. Unsur Kesengajaan

Salah satu ciri/unsur umum penting lain dari tindak pidana penghinaan (dalam arti luas) adalah adanya unsur “sengaja/*opzet*”. “Kesengajaan” berkaitan dengan adanya kehendak untuk melakukan perbuatan atau mengambil sikap yang bersifat menghina. Perlu diperhatikan bahwa tuntutan ganti-rugi atas dasar perbuatan melawan hukum secara umum berdasarkan Pasal 1365 K.U.H. Perdata tidak mensyaratkan adanya unsur “kesengajaan”. Untuk gugat berdasarkan Pasal 1365 sudah cukup kalau dibuktikan adanya unsur “salah” dalam arti sempit (kelalaian). Jadi, untuk adanya tindak pidana pencemaran, fitnah, dan penghinaan sederhana, harus dibuktikan adanya unsur “kesengajaan”.⁹ Sejalan dengan syarat tersebut, maka kata-kata yang dilontarkan oleh orang yang pikirannya tidak waras atau sedang mabuk, tidak dapat dikatakan mengandung kehendak untuk menghina.¹⁰

J.M. van Bemmelen dan W.F.C.van Hattum menyatakan bahwa untuk adanya penghinaan harus ada “kehendak untuk melakukan tindakan atau

⁹ Dalam Putusan Hooggerechtshof Batavia tanggal 4 Mei, antara lain dipertimbangkan bahwa mandor, yang atas perintah atasannya, yang secara bertentangan dengan kehendak korban, telah menggunting pendek rambut seorang wanita, dianggap tidak punya kesengajaan untuk menghina dan hanya melaksanakan perintah dari atasannya saja (dimuat dalam T. 117:138).

¹⁰ J. Satrio, *Op.cit*, hal. 28

mengambil sikap yang bersikap menghina". Jadi, kehendaknya tertuju pada "tindakan" atau "sikap yang menghina". Ini perlu mendapat perhatian khusus karena nanti publik akan melihat bahwa pada istilah "niat/*oogmerk*", "kehendaknya" tertuju pada segi lain. Dari apa yang dikemukakan di atas, promovendus bisa menyimpulkan bahwa dari tindakan-tindakan tertentu, orang bisa menyimpulkan adanya unsur "kesengajaan". Dari kata-kata yang dikemukakan seseorang baik lisan maupun tulisan (*pers*), yang secara objektif bersifat menghina, bisa disimpulkan adanya kesengajaan untuk menghina.¹¹

Oemar Seno Adji memandang unsur kesengajaan adalah unsur yang sangat penting. Hal ini dikarenakan dalam praktek unsur kesengajaan mempunyai hubungan erat dengan persoalan "*animus injuriandi*" (yang tidak dikemukakan sebagai syarat oleh undang-undang), yang sering dikemukakan oleh banyak Terdakwa, bahwa ia tidak mempunyai "maksud" untuk menghina. Suatu pembelaan stereotip dan berulang-ulang yang seolah-olah hendak memungkirkan adanya "opzet" adanya "tujuan" untuk menghina. Diketahui dari sejarah terbentuknya pasal tersebut, bahwa bukan itulah yang dikehendaki oleh undang-undang, bukan "*animus injuriandi*" yang disyaratkan oleh pasal tersebut, melainkan kesadaran, pengetahuan ataupun pengertian dari terdakwa, bahwa pernyataannya obyektif melanggar kehormatan atau nama baik seseorang. Ini sudah cukup bagi pemidanaan, bukan tujuan utama, suatu "*verderreikend oogmer*", untuk menghina orang tersebut. Ini artinya secara objektif harus dipastikan lebih dahulu apakah kata-kata menyinggung

¹¹ J.M.v. Bemmelen – W.F.C. v. Hattun, *Op.cit*, hal. 490.

kehormatan orang lain, terlepas dari maksud si-penghina. Kesengajaan untuk melakukan penghinaan dapat disimpulkan dari kata-kata ataupun perbuatan, yang lebih dahulu harus dipastikan secara objektif apakah ia mengandung sifat penghinaan. Sebaliknya, jikalau lebih dahulu kata-kata yang bersangkutan tidak dapat dikualifikasikan secara objektif sebagai penghinaan, maka tidak perlu publik mencari pembuktian unsur “kesengajaan” dalam delik penghinaan tersebut.¹²

Dari ketentuan pidana mengenai penghinaan sebagaimana yang disebutkan di atas, yang mensyaratkan adanya unsur kesengajaan, sekarang promovendus tahu bahwa ucapan atau tindakan, yang mengandung pelanggaran terhadap nama baik atau kehormatan, tidak bisa dipidana sebagai suatu penghinaan. Kalau hal itu terjadi, hanya karena kelalaian saja. Di atas telah dikatakan bahwa untuk adanya tindak pidana penghinaan, harus dipenuhi syarat adanya “kesengajaan”, maka perlu diperhatikan bahwa “kesengajaan” dalam doktrin merupakan bagian dari “kesalahan/*schuld*” (dalam arti luas). Dengan gambaran di atas promovendus bisa menyimpulkan bahwa untuk adanya delik penghinaan dalam arti luas, tidak cukup kalau dibuktikan bahwa terdakwa seharusnya bisa “menduga” akan adanya tindak pidana penghinaan, karena “dapat menduga” merupakan syarat adanya kealpaan/kelalaian dalam arti sempit, yang lain sekali dengan syarat “kesengajaan”.¹³

Kasus Megawati versus Harian Rakyat Merdeka merupakan salah satu bentuk dari adanya kesengajaan. Redaktur Eksekutif Harian Rakyat Merdeka

¹² Oemar Seno Adji, *Aspek-Aspek Hukum*. Penerbit Erlangga, Jakarta, 1977, halaman 7.

¹³ Lihat Putusan MA No. 25 K/Kr/1974 tertanggal 25 Januari 1975, dimuat dalam Y.I. 1975:10.

Supratman (33) didakwa oleh Jaksa Penuntut Umum Arnold Angkouw melakukan penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden Megawati Soekarnoputri. Supratman dianggap bertanggung jawab atas pemuatan judul dan isi berita pada Rakyat Merdeka edisi 6 Januari 2003, 8 Januari 2003, 30 Januari, dan 4 Februari 2003. Pada masing-masing edisi tersebut memuat judul berita “Mulut Mega Bau Solar”, “Mega Lintah Darat”, “Mega Lebih Ganas Sumanto”, dan “Mega Cuma Sekelas Bupati”. “Terdakwa dalam kedudukannya selaku Redaktur Eksekutif Rakyat Merdeka yang bertanggung jawab atas isi berita yang dimuat telah melakukan penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden Megawati Soekarnoputri,” demikian dikatakan Arnold Angkouw dalam dakwaannya di hadapan majelis hakim yang diketuai Zoeber Djayadi di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, Selasa (3/6). Rakyat Merdeka dinyatakan bersalah dan divonis 6 bulan penjara dengan masa percobaan 12 bulan. Kasus ini sekarang masih di tingkat kasasi.

Kata-kata jorok tidak pantas ditujukan pada Megawati yang kebetulan saat itu adalah Presiden R.I, sehingga dugaan “kesengajaan” jelas tergambar dalam pemberitaan tersebut.

1.3. Unsur “Di Depan Umum”

Sebagaimana disebutkan di atas, “nama baik” berkaitan dengan penghargaan anggota masyarakat terhadap orang tertentu jadi bersifat extern, dengan perkataan lain dalam hubungannya dengan pihak ketiga maka sejalan dengan cara berpikir seperti tersebut di atas adalah logis kalau yang namanya

“menyerang nama baik” orang lain, hanya dapat terjadi di hadapan pihak ketiga, sehingga promovendus baru berbicara tentang melanggar nama baik seseorang kalau hal itu dilakukan di hadapan atau diketahui orang lain.¹⁴ Hal itu berarti bahwa kata “umum” di sini, tidak sebagaimana kata itu dalam kehidupan sehari-hari ditafsirkan, tidak harus di depan orang banyak, sehingga unsur “diketahui umum” sebenarnya sama dengan “diketahui orang lain” selain dari orang yang nama baiknya dilanggar.

Namun menurut Simons dan Pompe, pembuat undang-undang dahulu hendak menjangkau juga pencemaran nama yang berkembang dari mulut ke mulut (*kruipende laster*: dari mulut yang satu ke mulut yang lain). Untuk mencapai tujuan itu tentunya tidak bisa digunakan istilah “di muka umum”. Oleh karenanya, kemudian dalam Pasal 311 ayat (1) KUHP digunakan kata-kata “nyata-nyata dengan maksud untuk diketahui umum” (terjemahan dari “*met het kenlijk doel om daaraan ruchtbaarheid te geven*”) dan kata-kata tersebut harus dibaca/ditafsirkan “di depan umum atau nyata-nyata dengan maksud agar ketahuan umum”, sehingga dengan itu meliputi pula menuduhkan suatu hal di hadapan 1 (satu) orang saja, kalau dengan itu (maksudnya melalui orang itu) ia bermaksud agar bisa tersebar ke orang banyak.¹⁵

Menurut Noyon dan Langemeijer, kata “nyata-nyata/*kenlijk*” dimaksudkan untuk menjangkau tidak hanya tujuan yang tampak ke permukaan saja, tetapi juga yang terselubung. Bukankah pencemaran secara bisik-bisik,

¹⁴ Lihat J.M.v. Bemmelen – W.F.C.v.Hattum, *Op.cit*, hal. 489.

¹⁵ Simons – Pompe, *Leerboek van het Nederlandsche Starfrecht*, P. Nordhoff, Groningen-Batavia, 1941, hal. 57, dan Lihat H.R. 22 Januari 1965, NJ. 1965, 131.

yang berkembang dari mulut ke mulut (*krupende laster*), justru lebih berbahaya. Jadi, prinsipnya sekalipun pernyataan itu disampaikan kepada korban pribadi, tetapi kalau pernyataan itu didengar oleh orang lain, di sana sudah dipenuhi unsur diketahui umum.¹⁶ Dalam istilah komparatifnya dari *common law*, pengertian "*publication*" dikatakan: "*Publication here means that the defamatory statements are made to or within the hearing of persons other than defamed party.*"¹⁷ Oleh karena itu, sebuah gosip tidak dilindungi oleh hukum ("*ordinary gossip was unprotected at common law and is unprotected now.*")¹⁸

Syarat "*publication*" seperti itu, bisa meliputi wilayah yang luas sekali. Mendiktekan tulisan kepada sekretaris sudah tercakup dalam batasan seperti itu. Demikian juga kalau secara kebetulan pihak ketiga mendengar pernyataan seseorang yang menyerang nama baik dan kehormatan orang lain. Promovendus tidak menemukan keputusan pengadilan di Indonesia yang bisa digunakan untuk mengukur apakah hukum kita juga menganut batasan yang luas seperti itu. Kasus SBY versus Zaenal Maarif di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat adalah suatu contoh adanya pernyataan yang kemudian dipublikasikan oleh pers sehingga dianggap sebagai penghinaan.¹⁹ Tentunya pernyataan yang bersifat menghina itu harus diberikan dalam bahasa atau dengan cara yang *dimengerti*

¹⁶ T.J. Noyon G.E.-Langemeijer, *Het Wetboek van Strafrecht*, S. Gouda Quint-D. Brouwer en zoon, Uitgevers in het Huis de Crabbe, Amhem, 1954, hal. 254.

¹⁷ Kenneth W. Clarkson, *Op.cit*, hal. 102.

¹⁸ Kenneth S. Abrahan, *Op.cit*, hal. 254.

¹⁹ Zaenal Maarif mantan Wakil Ketua DPR RI menyatakan di depan wartawan bahwa SBY pernah kawin sebelum masuk AKABRI, yang kemudian pernyataan tersebut dimuat dan dipublikasikan oleh pers ke publik. Pernyataan Zaenal dianggap sebagai penghinaan dan fitnah sehingga SBY menuntut Zaenal Maarif. Perkara ini berlanjut di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 2299/Pdt.G/2007/PN.Jkt.Pst dan dalam Putusannya, Majelis Hakim menyatakan Zaenal Maarif terbukti telah melakukan fitnah.

oleh pihak ketiga. Kalau bahasa yang digunakan tidak dimengerti oleh pihak ketiga, bukan menjadi penghinaan.

Unsur “untuk diketahui umum” adakalanya bisa disimpulkan dari perbuatannya atau tujuan pembuatannya. Mengirim tulisan atau surat kepada rubrik Surat Pembaca suatu surat kabar merupakan suatu tindakan dengan maksud untuk diketahui umum.²⁰ Demikian juga tindakan mengirimkan surat kepada beberapa orang tertentu dan menempelkan surat/tulisan pada dinding, di mana umum bisa melihat dan membaca, memenuhi unsur “untuk diketahui umum”.²¹ Mengucapkan kata-kata yang menyerang nama baik orang lain di dalam suatu rapat, dengan memperhatikan tempat dan waktu di mana kata-kata itu diucapkan, dianggap sebagai benar-benar mengandung pencemaran sebagaimana dimaksud oleh undang-undang.²² Bahkan, memberikan suatu pernyataan yang menyerang nama baik dan kehormatan orang lain kepada seorang wartawan, yang kerjanya memang mencari berita untuk dimuat di surat kabar bisa dianggap memenuhi kualifikasi “untuk diketahui orang lain”.

2. PENDAPAT DOKTRIN DAN YURISPRUDENSI MENGENAI “PENGHINAAN” DALAM HUKUM PIDANA

2.1. Ukuran Pandangan Masyarakat atau Ukuran Subyektif Korban

Bagaimana pendapat doktrin dan yurisprudensi mengenai penghinaan? Apa yang dipakai sebagai *ukuran* untuk adanya “*penghinaan*”? Apakah patokan

²⁰Kesimpulan Putusan PN Sampit 30 Juni 1977 No. 36/1977/Pid.Sum.Spt.

²¹Pertimbangan dalam Putusan PN Jakarta Timur 15 Juli 1971 No. 178/Pid/1971/PN. Timur.

²² Putusan PN Surabaya 2 Agustus 1972 No. 500/1972 Pidana.

yang dipakai dalam penghinaan adalah harga diri subyektif si korban ataukah ukuran pandangan umum/masyarakat atas suatu pernyataan yang tertentu?

Doktrin dan Yurisprudensi pada umumnya memakai ukuran pandangan masyarakat atau ukuran obyektif. Misalnya, Raad van Justitie (R.v.J) Semarang, pernah memeriksa tuntutan Gubernur Jenderal Hindia Belanda terhadap tulisan Surat Kabar yang berisikan kritikan tajam terhadap Gubernur Jenderal. R.v.J. dalam keputusannya tanggal 13 Februari 1940 mengatakan bahwa seluruh artikel yang bersangkutan berisi tidak lain daripada kritik terhadap kebijaksanaan pemerintah karena tertuju pada tindakan tertentu dari pemerintah, sedangkan nada dari artikel tersebut di sana sini, dalam pandangan masyarakat dianggap tajam, sehingga dari padanya bisa dianggap telah terbukti adanya kesengajaan/opzet dari terdakwa untuk menghina pemerintah, apalagi gubernur jenderal.

Keputusan tersebut kemudian dikuatkan oleh HgH dalam keputusannya tanggal 14 Mei 1940. Walaupun tidak disebutkan dengan tegas, tetapi tampak bahwa dalam keputusan R.v.J. di atas, yang dipakai sebagai ukuran adalah ukuran umum, pandangan masyarakat pada umumnya, paling tidak, tidak dipakai ukuran subyektif si korban.²³

2.2. Syarat “Pernyataan Obyektif yang Bersifat Menghina”

Untuk adanya penghinaan harus ada pernyataan yang “objektif bersifat menghina” (*objectief beledigend*). Maksudnya, penghinaan harus merupakan

²³ HgH dalam keputusannya tanggal 14 Mei 1940 dalam Kasus Penghinaan terhadap Gubernur Jenderal Hindia Belanda.

“penghinaan” dalam anggapan masyarakat di mana penghinaan itu dilakukan. Jadi, suatu perlakuan atau perilaku, yang secara umum (dalam anggapan anggota masyarakat) merupakan atau dapat diharapkan akan merupakan suatu pelanggaran kehormatan seseorang. Kalau misalnya ada orang yang tahu dan merasa bahwa didaerahnya ia sedang dipergunjingkan sebagai perempuan yang suka “main” dengan lelaki yang bukan suaminya, dan karenanya sangat peka dan langsung merasa terhina dengan ejekan “perempuan kenes (genit)”, gugatan penghinaan atas dasar pernyataan seperti itu tidak bisa diterima, kalau secara umum kata “perempuan kenes (genit)” tidak diartikan sebagai unsur penghinaan. “Penghinaan” tidak diukur dengan ukuran subjektif, tetapi dengan ukuran objektif”, pendapat anggota masyarakat pada umumnya.²⁴

Karenanya, orang tidak bisa membela diri, dengan mengemukakan bahwa ucapannya bukan merupakan penghinaan karena ia memang *biasa untuk bicara kasar* atau membela diri dengan mengemukakan bahwa Koran yang ia pimpin memang punya gaya pemberitaan sendiri.²⁵ Gambar Soeharto dan tulisan dengan judul “*Soeharto Inc*” dalam majalah Time, sekalipun dirasakan sebagai suatu penghinaan oleh korban, tetapi oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi dinyatakan “masih dalam batas kewajaran”.²⁶

²⁴ Lihat T.J. Noyon G.E. Langmeijer, *Ibid*, hal. 250: dan juga Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum Dipandang dari Sudut Perdata*, Penerbit Vorkink van Hoeve, Bandung 1953, hal. 91-92.

²⁵ Lihat “Nota Pembelaan Supratman, Judul itu memang *Gaya Rakyat Merdeka*”, dimuat dalam Kompas, Kamis 25 September 2003, hal. 7.

²⁶ Lihat Pemberitaan dengan judul “Majalah Time menang, Gugatan Soeharto ditolak”, dimuat dalam Kompas, Rabu 7 Juli 2000, hal. 8.; dan juga Putusan Perkara Time versus Soeharto No. 08/Pdt.G/2000/PN.Jkt.Pst. Di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 6 Juni 2000 dan Putusan Pengadilan Tinggi dalam Perkara No. 551/PDT/2001/PT. DKI tanggal 16 Maret 2001.

Dalam Penghinaan Pasal 310 ayat (1) KUHP, konsep “kehormatan” adalah hak asasi manusia, sehingga orang gila, pelacur, penjahat sekalipun memiliki kehormatan. Doktrin sendiri berpendapat bahwa ada atau tidaknya penghinaan tidak tergantung dari perilaku dan sikap korban dalam kehidupan sosialnya sehari-hari. Bukti mengenai perilaku atau sikap yang tidak terhormat tidak mempengaruhi ada tidaknya penghinaan. Ini lain dengan masalah kedudukan seseorang dalam masyarakat yang memang bisa punya pengaruh terhadap, apakah suatu pernyataan merupakan penghinaan terhadapnya. Oleh karena itu, dalam gugatan perdata atau tuntutan pidana tidak dibenarkan menggunakan dalil orang yang merasa namanya tercemar, dalam pandangan masyarakat di mana ia tinggal, tidak mempunyai “nama baik” atau hidupnya tidak terhormat, maka si pemberi pernyataan yang bersifat menghina, tidak bisa terkena pasal penghinaan.²⁷

Dalam salah satu arrestnya, H.R. (26 Juni 1933 NJ. 1933, 1428) telah menyatakan bahwa terdakwa yang di depan rumah korban meneriakkan kata-kata: “Klein bayar, duit, duit, bayar hutang, Klein”, sebagai suatu penghinaan, dengan pertimbangan, bahwa sekalipun secara umum peringatan kepada orang untuk membayar hutang bukan merupakan penghinaan, namun peringatan yang telah dilakukan dalam peristiwa ini, sekalipun kata-kata itu sendiri tidak dengan sendirinya bersifat menghina, sudah dianggap bersifat menghina, karena telah dilakukan dengan cara dan dalam suasana yang bisa didengar

²⁷ Simons – Pompe, *Op.cit*, hal. 57.

orang lain, yang berarti terdakwa di muka umum telah mencap klien sebagai tukang kemplang uang.²⁸

2.3. Ukuran Kedudukan Korban

Selanjutnya, kedudukan si korban dalam masyarakat tidak bisa promovendus abaikan dalam menentukan apakah suatu pernyataan bersifat menghina atau tidak. Kiranya adalah logis bahwa orang dengan jabatan, profesi, dan kedudukan yang tinggi di dalam masyarakat lebih peka terhadap masalah nama baik dibanding dengan anggota masyarakat golongan bawah, dengan konsekuensinya lebih cepat merasa tersinggung. Bahwa publik berpendapat, orang dengan kedudukan dan fungsi publik tertentu harus lebih toleran terhadap kritik anggota masyarakat, itu soal lain. Jadi, ukuran penghinaan harus kita kaitkan dengan kedudukan, sehingga pertanyaannya menjadi; “apakah orang dalam kedudukan si korban, dalam pandangan masyarakat, sudah patut untuk merasa terhina?”²⁹

2.4. Berlaku untuk Manusia dan Badan Hukum

Selanjutnya, apakah penghinaan hanya berlaku buat manusia saja? Kesannya memang seperti itu apabila promovendus lihat rumusan dalam KUHP yang mulai dengan kata-kata “barang siapa” dan kata itu tentunya ditujukan kepada “manusia”? (Bandingkan dengan apa yang sudah disinggung di atas dalam kaitannya dengan tindakan *defamation*, di mana dikatakan bahwa:

²⁸J.M. v. Bemmelen-W.F.C. v. Hattum, *Op.cit.*, hal. 492.

²⁹J. Satrio, *Op.cit.*, hal. 66

“Closely related to the protection of the person’s body is the protection of people reputation and good name”, yang menunjukkan kepada publik bahwa perlindungan akan kehormatan dan nama baik tertuju kepada manusia.³⁰

Sekalipun mungkin pada waktu pembentukan undang-undang, pikiran pembuat undang-undang hanya tertentu kepada penghinaan oleh dan terhadap orang perorangan saja, namun dalam tahun 1910, H.R. (dalam putusannya tanggal 19-12-1910, W. 9112) pernah memberikan putusan bahwa suatu badan hukum juga bisa melakukan penghinaan, karena telah berhasil dibuktikan bahwa organ badan hukum tersebut, bertindak dalam kedudukannya sebagai pengurus, dan dalam ruang lingkup kewenangannya, mempunyai “niat/opzet” untuk menghina, dan “niat/opzet” itu dianggap sebagai “niat/opzet” dari badan hukum yang diwakili pengurusnya.³¹

Berbagai undang-undang tindak pidana khusus di Indonesia, bahkan sejak tahun 1951 telah menjadikan korporasi sebagai subyek tindak pidana selain manusia misalnya Undang-Undang No. 17 Tahun 1951 tentang Penimbunan Barang-Barang. RUU KUHP 2004 juga mengadopsi pendirian untuk menjadikan korporasi sebagai pelaku tindak pidana, misalnya Pasal 44 dan Pasal 161 RUU KUHP tersebut. Pasal 44 disebutkan: “Korporasi merupakan subyek tindak pidana”. Sementara itu, Pasal 161 RUU KUHP memberikan definisi mengenai apa yang dimaksudkan dengan “setiap orang” yang digunakan dalam setiap rumusan delik RUU tersebut adalah perorangan termasuk korporasi.³²

³⁰ Harold F. Lusk., *Business Law, Principles and Cases*, cet ke-3, Hewitt-John D. Donnel-Uniform Commercial Code Edition, Richard D. Irwin, Inc A.James Barnes Homewood, Illinois, 1974, hal. 54.

³¹Lihat juga C. Asser-L.E.H. Rutten, *Op.cit*, hal. 204.

³² *Ibid.*

Pendirian pengadilan tersebut di atas adalah sesuai dengan teori von Gierke yang memandang badan hukum sebagai suatu *persoon* yang riil ada (bukan fiksi) dan sama seperti manusia, yang bisa mempunyai kehendak sendiri dan melaksanakan kehendaknya (suatu "*leivbchgeistege Lebensieinheit die Wollen und das Gewolte in Tat umsetzen kann*").³³ Pelaksanaan kehendak si badan hukum dilakukan melalui para pengurusnya, yang dipandang sebagai organ badan hukum, sama seperti manusia bertindak melalui organ tubuhnya. Dengan cara berpikir seperti itu maka badan hukum bisa melakukan tindakan hukum, melakukan tindakan melawan hukum, dan menjadi pihak dalam perkara di depan pengadilan.³⁴

Dalam perkembangannya dapat promovendus katakan bahwa pengadilan di Indonesia mengakui bahwa badan hukum bisa menghina. Mengenai apakah badan hukum bisa "*terhina*" masih ada beda pendapat di antara para sarjana. Beberapa di antara para sarjana yang berpendapat bahwa badan hukum memang bisa "*terhina*" adalah Pitlo dan Rutten.³⁵ Menurut pendapat mereka badan hukum juga bisa punya reputasi dan reputasi itu bisa terlanggar, kalau ada pernyataan yang bersifat menghina.

³³ Lihat P. Scholten – M.H. Bregstein, *Handeling tot de beoefening van het Nederlandse Burgelijk Recht*, Jilid Pertama-Personenrecht, bagian kedua, Vertegenwoordiging en Rechtspersoon, cetakan ke-2, Tjeenk Willink, Zwolle 1954, hal. 67.

³⁴ J.M. Polak, *Inleiding tot het Nederlandse Rechtspersoenrecht*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1969, hal. 53.

³⁵ A. Pitlo M.F.H.J. Bolweg, *Het nederland Burgelijk Wetboek*, Jilid 3, Algemeen Deel van het Verbintenissenrecht, cet. Ke-6, Gouda Quint –D. Bouwer en zoon, Amhem, 1979, hal. 364: C. Asser-L.E.H. Rutten, *Op.cit*, hal. 204.

2.5. Kejelasan Identitas Korban

Penjelasan mengenai perlu adanya “kejelasan Identitas Korban” dalam kasus pencemaran dapat promovendus sampaikan dengan menggunakan perkara perdata dalam Putusan Mahkamah Agung R.I No. 1265 K/Pdt/1984 tanggal 8 Mei 1987 dalam perkara Blue Bird, salah satu pertimbangannya mengatakan:

... adalah melampaui batas-batas yang diperlukan untuk mencapai maksud dan tujuan, demi kepentingan umum dan berdasarkan fakta-fakta yang terjadi perusahaan Taxi Blue Bird yang menyangkut karyawan pengemudi, sehingga dinilai telah menyinggung perasaan dan kehormatan serta kehidupan pribadi pemohon kasasi/penggugat asal”.

Padahal Penggugat asal adalah Ny. D (disingkat) untuk diri sendiri maupun sebagai direktur utama PT. Blue Bird, sehingga secara tidak langsung di sini diakui bahwa sebuah perusahaan (PT) bisa tersinggung perasaan dan kehormatannya.

Oleh karena berkaitan dengan kehormatan dan nama baik, maka subyek yang merasa tercemar juga harus jelas di dalam gugatan ataupun tuntutan terhadap kasus penghinaan. Jadi uraian pencemaran nama baik dan pelanggaran kehormatan itu tertuju kepada *korban tertentu* (perhatikan kata “tertentu”). Dengan demikian, pernyataan yang bersifat menghina itu harus jelas tertuju kepada *pribadi atau pihak tertentu*. Supreme Court dalam perkara New York Times & Co. melawan Sullivan, dalam satu pertimbangannya menyatakan: *In addition, to be actionable there had to be sufficient proff that*

the statements were "of and concerning" the plaintiff to assure the required constitutional freedom to criticized government".³⁶

Effendi Gazali menyebutkan salah satu syarat pencemaran adalah: "mengidentifikasi siapa korban yang ia rencanakan sebagai target, entah dengan menyebut nama atau dengan berbagai cara penggambaran yang lain yang juga dimengerti oleh orang-orang di luar atau selain korban".³⁷ Dalam peristiwa penghinaan tampak sekali bahwa peranan hakim untuk menilai peristiwa yang menjadi pokok perkara, adalah besar sekali. Dalam perkara pidana dengan Terdakwa Pemimpin Redaksi Majalah Tempo Bambang Harimurti cs berkaitan dengan judul "Ada Tommy di Tenabang",³⁸ sekalipun ada banyak orang bernama "Tommy", sehingga dengan penyebutan seperti itu, secara umum belum bisa diduga tulisan itu tertuju kepada pribadi yang mana, tetapi dengan mengingat akan keadaan yang ada, si korban tentunya "berangkat" dari pikiran bahwa orang (umum) dengan mudah bisa menebak siapa yang dimaksud dengan "Tommy". Misalnya, kalau setelah terjadi perdebatan seru antara 2 (dua) orang lalu salah satu dari mereka bangkit meninggalkan lawannya dan dengan muka kesal berkata; "tidak ada gunanya bicara dengan kambing," maka orang itu tahu siapa yang dimaksud dengan "kambing", sekalipun tidak disebutkan suatu nama.

³⁶ Kenneth S. Abraham, *Op.cit*, hal. 256.

³⁷ Lihat Effendi Gazali dalam makalahnya "Ihwal Menggugat Pers", *Kompas*, Jumat 24 Oktober 2003.

³⁸ Kasus Tommy Winata versus Tempo dalam Perkara Pidana di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 1426/Pid.B//2003/PN.Jkt. Pst juncto Pengadilan Tinggi No. 32/PID/2005/PT. DKI juncto Mahkamah Agung R.I No. 1608 K/Pdt/2005.

Sehubungan dengan syarat “identitas korban harus jelas”, juga perlu diperhatikan, apakah penghinaan itu tertuju kepada korban secara pribadi, tertuju kepada korban dalam kualitas tertentu misalnya sebagai pegawai negeri yang sedang menjalankan tugasnya yang sah atau tertuju kepada kantor/instansi di mana korban bekerja (sudah tentu bagi mereka yang berpendapat bahwa badan hukum juga bisa menjadi korban penghinaan).³⁹

3. TINDAK PIDANA “PENGHINAAN (BELEDIGING)” DALAM KEGIATAN PERS

Dalam pembahasan mengenai tindak pidana “penghinaan” dalam kegiatan pers, promovendus akan membatasi diri pada pembahasan mengenai tindak pidana penghinaan menurut Pasal 310 dan 311 KUHP yang erat kaitannya dengan kepentingan umum. Dalam pembahasan ini, promovendus akan mengemukakan kasus-kasus yang berkaitan dengan “penghinaan” baik kasus perdata maupun kasus pidana.

3.1. *Pencemaran (smaad) Dalam Pasal 310 KUHP*

Tindak Pidana Pencemaran dalam Pasal 310 KUHP, berbunyi sebagai berikut:

- (1) *“Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduh sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran, dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) bulan atau denda paling banyak Rp.300,- (tiga ratus rupiah).*
- (2) *“Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan di muka umum, maka yang bersalah, karena pencemaran tertulis diancam pidana penjara paling lama 1 (satu)*

³⁹ Putusan MA. No. 121 K/Kr/1968 tanggal 11 Maret 1970.

tahun 4 (empat) bulan atau denda paling banyak Rp.300,- (tiga ratus rupiah).

- (3) "Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri".

Berdasarkan perumusan di atas, maka secara gramatikal dapat promovendus tafsirkan bahwa "pencemaran" (*smaad*) adalah suatu penghinaan, yang dilakukan dengan menuduhkan suatu peristiwa, nyata-nyata dengan maksud agar diketahui umum. Kalau hal itu dilakukan melalui suatu tulisan, delik tersebut disebut "pencemaran tertulis" (*smaadschrift*).⁴⁰ Dari ketentuan di atas promovendus tahu bahwa unsur penting dalam tindak pidana pencemaran nama baik adalah unsur pencemaran nama baik; menuduhkan suatu peristiwa tertentu; dengan maksud untuk diketahui umum; bisa dilakukan secara lisan maupun tertulis. Di dalam unsur "peristiwa" (yang dituduhkan) termasuk pula suatu "tindakan tertentu", yang disebutkan (diuraikan) dengan jelas tempat dan waktunya. Kejelasan *tempus dan locus delicti*-nya penting sehingga van Bemmelen-van Hattum menyatakan bahwa untuk syarat "disebutkan secara jelas" seperti kata-kata "pemberi sumpah palsu" tanpa penjelasan lebih lanjut, tidak dapat dikatakan telah "menuduhkan suatu peristiwa tertentu."⁴¹

Selanjutnya seperti sudah dikemukakan di Bab II bahwa unsur "dengan maksud untuk diketahui umum" mengandung pengertian adanya maksud "penyebarluasan". Unsur penyebarluasan tidak harus merupakan pernyataan di

⁴⁰ Bandingkan dengan McKee Fisk – Norbert J. Mietus James C. Snapp, *Applied Business Law*, cet ke-10, 1972, hal. 80: Istilah "Slander" dan "Libel" dalam *common law*, dengan perbedaan: "If the defamation is spoken, it is slander. If it is written or printed, it is libel."

⁴¹ J.M. v. Bemmelen – W.F.C. v. Hattum, *Op.cit.*, hal. 493.

depan umum. Tidak tertutup kemungkinan bahwa tuduhan itu dikemukakan di hadapan 1 (satu) orang saja dan melalui 1 (satu) orang itu kemudian menyebar ke orang lain.⁴² Pada pencemaran secara tertulis, pencemaran itu dilakukan secara tertulis atau melalui gambar. Yang menarik perhatian dan perlu diperhatikan adalah bahwa pada tindak pencemaran pada dasarnya tidak disyaratkan, bahwa tuduhannya palsu atau tidak benar.⁴³ Secara umum pada pencemaran dan pencemaran tertulis tidak dituntut kebenaran dari tuduhan yang dilancarkan. Bahkan, tuduhan yang berupa fakta-fakta yang benar-benar terjadi, tetapi menyerang nama baik dan kehormatan orang lain, adalah tindak pidana, hal mana memang dimaksudkan untuk secara umum menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dan pelakunya memang menghendaki terjadinya hal yang demikian (ada unsur kesengajaan).⁴⁴

Apabila promovendus melakukan komparasi dengan sistem *common law*, maka sebagaimana ditulis oleh Kenneth S. Abraham, sekalipun ketidakbenaran dari perbuatan yang bersifat *defamatory* bukan merupakan syarat, namun dianggap telah terjadi pencemaran apabila pernyataannya bersifat *defamatory*. Namun demikian, kalau Tertuntut/Tergugat berhasil membuktikan kebenaran dari pernyataannya, di sana dianggap tidak ada "*defamatory statement*" ("*Indeed, technically speaking, "falsity was not even an element of the tort to be defamatory the statement merely had to injure the plaintiff's reputation"*). Akan tetapi kebenaran itu harus relevan ("*The truth of the*

⁴²D. Simons – W.P.J. Pompe, *Op.cit*, hal. 60.

⁴³ Simon – Pompe, *Ibid*. hal. 63.

⁴⁴ *Ibid*.

statement could in fact be relevant, because truth was a defense").⁴⁵ Sementara itu, Kenneth W. Clarkson mengatakan bahwa pada *libel* dan *slander*, kebenaran dari peristiwa atau tindakan yang dituduhkan merupakan syarat yang sangat penting. *"Truth is normally an absolute defense against a defamation charge."*⁴⁶ Beliau mengutip pernyataan Rate A. Howell - John R. Allison yang mengatakan, *"A plaintiff in a case of slander or libel action must prove not only that the statement complained of was false and defamatory-subjecting the person to ridicule or causing a loss of respect but that it was communicated to a third party"* dan *"Truth is a complete defense to a defamation suit."*⁴⁷

Dengan memiliki persyaratan publikasi, maka berdasarkan penafsiran sistematis, insan pers ataupun perusahaan pers sangat riskan untuk dikenakan pasal ini.

3.2. Fitnah (Laster) dalam Pasal 311 KUHP

Dalam KUHP Indonesia, pencemaran bisa berbuntut fitnah. Jikalau pihak yang dituduh melakukan tindak pidana pencemaran, minta dan atau setelah diberikan kesempatan oleh Hakim untuk membuktikan kebenaran dari tuduhannya (yang dianggap mencemarkan), tidak telah menggunakan kesempatan itu atau tidak berhasil untuk membuktikan kebenaran dari tuduhannya terhadap korban, padahal ia tahu, bahwa tuduhannya tidak benar, maka ia dianggap telah melakukan tindak pidana fitnah atau menista sesuai

⁴⁵ Kenneth S. Abraham, *Op.cit*, hal. 252.

⁴⁶ Kenneth W. Clarkson et.all. *Op.cit*, hal. 102 dan hal. 38.

⁴⁷ Harold F. Lusk et al., *Op.cit*, hal. 55.

ketentuan Pasal 311 ayat (1) KUHP. Syarat ketentuan Pasal 311 ayat (1) KUHP tersebut berlaku untuk pencemaran secara lisan dan tertulis, sehingga sejalan dengan itu, kita mengenal fitnah secara lisan maupun secara tertulis. Kata-kata “dalam hal dibolehkan” dalam Pasal 311 ayat (1) KUHP, dihubungkan dengan kata “hanya” dalam Pasal 312 KUHP, memberitahukan kepada promovendus bahwa pemberian kesempatan pembuktian seperti tersebut di atas terserah kepada hakim untuk mempertimbangkan perlu atau tidaknya, dan karenanya bersifat terbatas.

Dalam perkara No. 36/1977/Pid.Spt di Pengadilan Negeri Sampit, misalnya, Majelis Hakim berpendapat bahwa apa yang telah ditulis oleh Terdakwa dalam Kolom Surat Pembaca Harian *Banjarmasin Pos* mengenai sesuatu hal yang tidak benar. Dan oleh karena apa yang ditulis oleh Terdakwa tidak dapat dibuktikan kebenarannya, maka surat terdakwa tersebut bukan merupakan *smaadschrift* lagi sifatnya, melainkan telah berubah menjadi menista (*laster*) seperti termuat dalam Dakwaan Subsidair sebagaimana diatur dan diancam dengan hukuman dalam Pasal 311 KUHP. Dengan demikian, alasan Terdakwa penulisan tersebut atas nama kepentingan umum tidak dapat dibenarkan.⁴⁸

Promovendus melihat bahwa untuk adanya tindak pidana fitnah harus dipenuhi syarat bahwa “yang dituduhkan tidak benar”. Sebaliknya, untuk

⁴⁸ Lihat PN Sampit 30 Juni 1977 No. 36/1977/Pid.Sum.Spt dimuat dalam Y.I. 1979 – I, hal. 51; keputusan tersebut dalam banding diperbaiki dengan kpts. PT Banjarmasin 29 Juni 1978 No. 3/1978/Pid.PT.Bjm., yang dalam kasasi dibatalkan oleh kpts. MA 29 Maret 1980 No. 277 K/Kr/1979, karena yang diperiksa baru alasan penulisan demi kepentingan umum, yang dianggap tidak terbukti, sedang kepada terdakwa belum diberikan kesempatan untuk membuktikan kebenaran dari isi tulisannya; (dimuat dalam Y.I. 1979-I, hal. 32).

tindak pidana pencemaran/*smaad* dan pencemaran secara tertulis/*smaadscript* tidak ada syarat untuk membuktikan kebenaran dari apa yang dinyatakan. Kesempatan untuk membuktikan kebenaran dari suatu pernyataan diberikan kalau yang memberi pernyataan membela diri dengan mengemukakan bahwa apa yang dinyatakan adalah demi kepentingan umum, untuk pembelaan diri di muka hakim, atau dilakukan seorang pejabat dalam rangka pelaksanaan tugas.⁴⁹

3.3. Penghinaan Ringan Dalam Pasal 315 KUHP

Selain pencemaran lisan dan tulisan, publik juga mengenal jenis penghinaan sederhana/ringan. Pasal 315 KUHP merumuskan penghinaan sederhana/ringan sebagai:

“Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis, yang dilakukan terhadap seorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirim atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan, dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan 2 (dua) minggu atau denda paling banyak Rp.300,00 (tiga ratus rupiah).”

Dari ketentuan tersebut promovendus ketahui bahwa ciri penghinaan sederhana/ringan yaitu adanya unsur ‘segaja/opzet’; menyerang kehormatan atau nama baik (keduanya merupakan ciri umum penghinaan); bisa di depan umum atau langsung ditujukan kepada yang bersangkutan; secara lisan atau tertulis. Yang membedakannya dengan pencemaran adalah penghinaan ringan

⁴⁹ T.J. Noyon G.E.-Langemeijer, *Op.cit*, hal. 263.

tidak harus menuduhkan suatu peristiwa/perbuatan tertentu; dan bisa langsung ditujukan kepada yang bersangkutan.

Dari uraian mengenai penghinaan di atas, maka pemberitaan pers dapat dikenakan ketentuan Pasal 310 KUHP baik itu pencemaran, pencemaran tertulis, maupun fitnah. Kegiatan pers yang berkaitan dengan pemberitaan sangat riskan terkena tuntutan Pasal 310 KUHP apabila pemberitaan pers dianggap mencemarkan nama baik seseorang, atau melakukan fitnah terhadap seseorang melalui tulisan atau gambar dengan tuduhan yang tidak benar. Dengan demikian, promovendus mengetahui bahwa “penghinaan” berhubungan dengan unsur-unsur yang berkaitan dengan kegiatan pers yaitu adanya publikasi/jangkauan yang luas (diketahui umum); adanya penggunaan kata-kata yang tidak pantas (pencemaran nama baik); adanya fakta yang digambarkan (tuduhan akan suatu peristiwa tertentu); tuduhan/pernyataan yang tidak benar (fitnah).

B. URAIAN MENGENAI PENAFSIRAN KEPENTINGAN UMUM DALAM PASAL 310 AYAT (3) KUHP YANG BERKAITAN DENGAN KEGIATAN PERS

1. KONSEP DAN PENGERTIAN KEPENTINGAN UMUM SECARA UMUM

Istilah “kepentingan umum” diambil dari kata “penting” yang artinya “utama” atau “pokok” yang kemudian diberi awalan dan akhiran “ke-an” sehingga artinya menjadi “kebutuhan” atau “keperluan”. Adapun “umum” artinya “mengenai seluruhnya atau semuanya” atau “untuk orang banyak” atau

“khalayak ramai” atau “tersiar (rata) kemana-mana”. Jikalau digabungkan maka secara leksikal kepentingan umum berarti “kebutuhan orang banyak.”⁵⁰

Pengertian kepentingan umum atau *public interest* menurut *Black's Law Dictionary*, adalah kepentingan masyarakat luas atau warga negara secara umum yang berkaitan dengan pemerintah atau negara.⁵¹ Di Indonesia kepentingan umum banyak diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, namun hakekat dari kepentingan umum itu sendiri belum jelas.

Ahli-ahli hukum juga memberikan definisi mengenai kepentingan umum. Misalnya, Mertokusumo berpendapat bahwa apa yang dimaksud dengan kepentingan umum adalah kepentingan yang harus didahulukan dari kepentingan-kepentingan lainnya, yang menyangkut kepentingan bangsa dan negara, pelayanan umum dalam masyarakat luas, rakyat banyak dan atau pembangunan di berbagai bidang kehidupan, dengan tetap memperhatikan proporsi pentingnya dan tetap menghormati kepentingan yang lain.⁵²

Dari kriteria pembagian hukum ke dalam hukum privat dan hukum publik, Apeldoorn membedakan kepentingan umum atau kepentingan masyarakat dengan kepentingan perorangan atau pribadi, di mana dalam menetapkan dan memelihara kepentingan pribadi tidak boleh merugikan kepentingan umum atau masyarakat, akan tetapi antara keduanya tidak dapat dipisahkan.⁵³

⁵⁰ Lihat Depdikbud, *Op.cit*, halaman 749 dan 1103.

⁵¹ Henry C. Black, *Black's Law Dictionary*, Sixth ed., West Publishing Co, St. Paul, Minnessota, 1991, halaman 856.

⁵² Mertokusumo, *Mengenai Hukum Suatu Pengantar*, Penerbit Liberty, Jogjakarta

⁵³ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 1991, halaman 185 dan 189.

Pengertian kepentingan umum atau *public interest* secara politik menurut Samuel P. Huntington dapat ditinjau dari pengertian tradisional dan pengertian modern. Kepentingan Umum atau *public interest* secara tradisional diartikan sebagai nilai-nilai ideal dari norma-norma hukum dan keadilan melalui pertimbangan hak sekelompok individu, keluarga, kelas, atau kaum mayoritas, atau hasil persaingan antar individu dan keluarga. Dengan demikian, kepentingan umum secara singkat diartikan sebagai hal-hal yang dianggap nilai ideal oleh suatu kelompok masyarakat atau kaum mayoritas. Kepentingan umum atau *public interest* dalam perspektif modern diartikan sebagai kepentingan yang diciptakan oleh kaum mayoritas yang tercermin dan diwujudkan melalui fungsi lembaga-lembaga kemasyarakatan (sosial) dan lembaga-lembaga/organisasi-organisasi pemerintahan yang menjalankan kekuasaan/kehendak umum masyarakat.⁵⁴

Mr. J.M.van Bemmelen mengartikan kepentingan umum dengan ketertiban umum dan kekuasaan umum. Bemmelen menyebutkan kejahatan terhadap ketertiban umum dan kekuasaan umum adalah kejahatan yang menghalangi instansi-instansi pemerintah untuk bekerja dengan teratur, padahal mereka bekerja untuk kepentingan seluruhnya dan untuk melindungi hak-hak dan penghidupan seluruh warga masyarakat.⁵⁵

⁵⁴ Glendon Schubert dalam, "The Public Interest" Glencoe, Cet. III, The Free Press, New York, 1960; lihat juga Car J. Friedrich dalam, "Man and His Government", New York McGraw Hill, 1963; dan Samuel P. Huntington dalam, "Tertib Politik Di Tengah Pergeseran Kepentingan Massa", Penerbit PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003, halaman 30-40.

⁵⁵ Van Bemmelen, *Hukum Pidana 3 Bagian Khusus Delik-delik Khusus*, Penerbit Binacipta, Bandung, 1986, halaman 76-88.

Satochid Kartanegara menyebutkan kepentingan umum adalah kepentingan hukum orang banyak. Satochid mendefinisikan kepentingan umum (*rechtsbelang*) adalah tiap-tiap kepentingan yang harus dijaga agar supaya tidak dilanggar, dan yang kesemuanya itu ditujukan untuk kepentingan masyarakat yang terdiri dari hak-hak (*rechten*), hubungan (*rechts betrekkingen*), keadaan (*toestanden*) dan hubungan masyarakat (*sociale instellingen*).⁵⁶

Makna kepentingan umum sebagai kepentingan sebagian besar masyarakat dapat diartikan kebalikannya bahwa kepentingan sebagian masyarakat bukanlah kepentingan umum. Padahal besar atau kecil suatu masyarakat adalah tetap sebagai bagian dari suatu negara dan tidaklah dapat dipisahkan. Apalagi menyangkut kegiatan pembangunan yang pada hakekatnya adalah untuk mensejahterakan masyarakat secara keseluruhan. Pendefinisian seperti itu akan menimbulkan suatu kemungkinan terjadinya pengabaian terhadap hak-hak masyarakat yang minoritas, sebagaimana dijelaskan oleh Wikipedia berikut ini:

"...the public interest is a crucial, if ill-defined, concept in much political philosophy... It should be noted that it is also possible that in some cases advancing the public interest will hurt certain private interest. This risks the "tyranny of the majority" in any democracy, since minorities' interest may be overridden. On the other hand we are all a minority in some capacity- thus, protection of minority rights arguably becomes part of the public interest."⁵⁷

⁵⁶ Satochid Kartanegara, "Hukum Pidana Kumpulan Kuliah" Bagian Satu, Penerbit Balai Lektor Mahasiswa, tt, halaman 69-70.

⁵⁷ "Public Interest" <http://en.wikipedia.org/wiki/Public_interest>. Diakses tanggal 20 Mei 2006.

Sementara itu ukuran kuantitatif “sebagian besar lapisan masyarakat” itu menimbulkan suatu pertanyaan. Dalam skala apakah sebagian besar itu? Apakah berskala nasional, provinsi, kabupaten/kota atau ukuran-ukuran lain. Bukankah ukuran-ukuran tersebut bersifat relatif sehingga menimbulkan multi tafsir yang akan membingungkan masyarakat umum dan para pengambil kebijakan itu sendiri.

Apabila dibandingkan dengan Keppres No. 5 Tahun 1993 yang digantikannya, makna kepentingan umum dalam Perpres No. 36 Tahun 2005 telah mengalami degradasi. Pada Keppres No. 55 Tahun 1993, kepentingan umum mensyaratkan adanya pelaksana dan pemilik kepentingan umum adalah pemerintah dan bersifat non-komersial, sedangkan Perpres No.36 Tahun 2005 tidak memberikan batasan yang tegas. Ketidaktegasan ini telah memunculkan suatu spekulasi bahwa kemunculan Perpres ini diboncengi oleh kepentingan lain yang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan pengadaan tanah itu sendiri. Keluarnya Perpres No. 36 Tahun 2005 telah menimbulkan polemik yang luas di tengah masyarakat yang pada akhirnya melunakkan hati pemerintah untuk melakukan perubahan-perubahan secara terbatas.

Pada tanggal 6 Juni 2006 Presiden telah menandatangani Peraturan Presiden No. 65 tahun 2006 tentang Perubahan Perpres No. 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Perpres No. 65 Tahun 2006 masih mendefinisikan kepentingan umum sama dengan Perpres No. 36 Tahun 2005 namun ditambah dengan ketentuan bahwa pembangunan kepentingan umum yang dilaksanakan oleh pemerintah

atau pemerintah daerah yang selanjutnya dimiliki atau akan dimiliki oleh pemerintah atau pemerintah daerah. Apabila dibandingkan dengan kriteria kepentingan umum pada Keppres No. 55 Tahun 1993 kepentingan umum dalam Perpres No. 65 Tahun 2006 tidak tegas. Keppres No. 55 Tahun 1993 secara tegas mengatakan bahwa kepentingan umum adalah kegiatan yang bersifat non-komersial sedangkan Perpres No. 65 Tahun 2006 tidak menentukan demikian. Namun di antara berbagai “perubahan terbatas” yang dilakukan atas Perpres No. 36 Tahun 2006 adalah dihapuskannya pasal mengenai pencabutan hak⁵⁸, pengurangan jumlah kegiatan-kegiatan pembangunan yang dinyatakan sebagai kepentingan umum yang semula berjumlah 21 bidang kegiatan menjadi 7 bidang kegiatan yang meliputi: (1) Jalan umum dan jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah ataupun di ruang bawah tanah), saluran air minum/air bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi; (2) waduk, bendungan, bendungan irigasi, dan bangunan perairan lainnya; (3) pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api dan terminal; (4) fasilitas keselamatan umum seperti tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar, dan lain-lain bencana; (5) tempat pembuangan sampah; (6) cagar alam dan cagar budaya; dan (7) pembangkit, transmisi dan distribusi listrik.⁵⁹ Oleh karena itu beberapa kegiatan pembangunan yang dulunya disebut sebagai kepentingan umum yang tercantum di dalam Perpres No. 36 Tahun 2005 tidak bisa lagi disebut sebagai kepentingan umum, yaitu: (1) rumah sakit umum dan pusat-pusat kesehatan

⁵⁸ Indonesia, *Peraturan Presiden Tentang Perubahan Perpres No. 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Perpres No. 65 tahun 2006, Lembaran Bebas 2006, ps 1 (3) dan ps 2 (1)

⁵⁹ *Ibid*, ps 5 (a)

masyarakat; (2) peribadatan; (3) pendidikan atau sekolah; (4) pasar umum; (5) fasilitas pemakaman umum; (6) pos dan telekomunikasi; (7) sarana olah raga; (8) stasiun penyiaran radio, televisi, dan sarana pendukungnya; (9) kantor pemerintah, pemerintah daerah, perwakilan negara asing, Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan atau lembaga-lembaga internasional di bawah naungan Perserikatana Bangsa-Bangsa; (10) fasilitas Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Republik Indonesia sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya; (11) lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan; (12) rumah susun sederhana; (13) pertamanan dan (14) panti sosial. Menyikapi keluarnya Perpres No. 65 Tahun 2006, Koalisi LSM melakukan penolakan karena dianggap lebih berpihak kepada investor dibanding rakyat, khususnya petani.⁶⁰ Para pemilik lahan yang terkena Proyek Banjir Kanal Timur tidak antusias menanggapi keluarnya Perpres No. 65 tahun 2006, karena dianggap tidak berpihak kepada masyarakat.⁶¹ Menurut Maria SW Soemardjono, Perpres No. 65 Tahun 2006 berpotensi menimbulkan masalah antara lain pembatasan kepentingan umum dalam dua hal, pembangunan itu dilaksanakan oleh pemerintah/pemerintah daerah, yang selanjutnya dimiliki atau akan dimiliki pemerintah/pemerintah daerah. Perpres ini memperluas pembatasan kepentingan umum dengan memuat kata “atau akan” dimiliki oleh pemerintah/pemerintah daerah serta menghapus kata “tidak digunakan untuk mencari keuntungan”. Mudah ditebak bahwa Perpres ini utamanya dimaksudkan untuk menjadi landasan hukum kemitraan antara pemerintah dan swasta, khususnya dalam proyek pembangunan infrastruktur

⁶⁰ “Koalisi LSM Tolak Perpres Pertanahan”, *Kompas*, 28 Juni 2006.

⁶¹ “Pemilik Lahan Tak Antusias Dengan Revisi Perpres”, *Kompas*, 20 Juni 2006

yang pendanaannya sulit dipenuhi pemerintah sendiri. Keikutsertaan swasta dapat berupa dana pengadaan tanah maupun pengusahaannya, misalnya melalui BOT (*Built Operation Transfer*) atau KSO (*Kerja Sama Operasi*). Pemilikannya baru dapat dinikmati oleh pemerintah setelah berakhirnya perjanjian kerja sama operasi, umumnya setelah 30 tahun.⁶²

Mengenai pengurangan kegiatan kepentingan umum, lebih lanjut Maria menyatakan bahwa pengurangan pembangunan untuk kepentingan umum dari 21 menjadi 7 jenis menimbulkan pertanyaan. apa yang menjadi dasar pengurangan itu? Bagaimana jika pemerintah/pemerintah daerah, pasar umum/pasar tradisional? Apakah pemerintah/pemerintah daerah harus memperoleh tanah dengan cara jual beli? Perlu direnungkan, khususnya hak untuk memperoleh pendidikan dan pelayanan kesehatan adalah hak dasar yang dijamin UUD 1945 dan merupakan kewajiban pemerintah untuk memenuhinya.⁶³

Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat, paling tidak kepentingan umum memiliki kesamaan pengertian dengan dua istilah yang hampir sama yaitu *public use* dan *public purpose*. *Public use*, adalah:

“in constitutional provisions restricting the exercise of the right to take private property in virtue of eminent domain, means a use concerning the whole community distinguished from particular individual. But each and every member of society need not be equally interested in such use or be personally and directly affected by it; if the object is to satisfy a great public want or exigency that is sufficient.... the term may be said to mean public usefulness, utility or advantage or what is productive of general benefit... but it is not synonymous with public benefit... It may be limited to inhabitants of a small or restricted locality but must be in

⁶² Maria SW Soemardjono, “Perpres No.65/2006, Apa Yang Berubah?” *Kompas*, 21 Juni 2006.

⁶³ Maria SW Soemardjono, *Ibid* hal. 1

common and not for a particular, individual... the use must be needful one for the public which can not be surrendered without obvious general loss and inconvenience...".⁶⁴

Sedangkan dalam pengertian kepentingan umum sebagai *public purpose*, definisinya adalah:

" In the law of taxation, eminent domain, etc this is a term of classification to distinguish the objects for which, according to settle usage the government is to provide from those which by the like usage are left to private interest, inclination or liberality... the term is synonymous with governmental purpose... as employed to denote the objects of for which taxes may be levied it has no relation to the urgency of the public need or to the extent of the public benefit which is to follow; the essential requisite being that a public service or shall effect the inhabitants as a community and not merely as individuals... a public purpose or public business has for its objective the promotion of the public health, safety, morals, general welfare, security, prosperity and contentment of all the inhabitants or residents within a given political division as for example a state the sovereign power of which are exercised to promote such public purposes or public business... "⁶⁵

Penjabaran pengertian kepentingan umum di atas menunjukkan suatu interpretasi yang lebih luas di mana kepentingan umum tidak hanya diartikan sebatas kepentingan masyarakat umum atau kepentingan swasta yang dikemas dalam kegiatan pembangunan ekonomi yang akan memberikan manfaat kepada negara dan masyarakat secara umum. Pengertian kepentingan umum mengalami perubahan dan perkembangan lebih lanjut berkaitan dengan perkembangan kemajuan yang dicapai oleh masyarakat. Faktor yang memberikan pengaruh besar adalah pertumbuhan dan perkembangan ekonomi yang dicapai oleh suatu masyarakat, bangsa dan negara. Oleh karena itu

⁶⁴ Henry Campbell Black, "Black's Law Dictionary" Fourth Edition (St. Paul Minnesota: West Publishing Co., 1951) P. 1391

⁶⁵ *Ibid* hal. 1001

pengertian kepentingan umum bisa juga dikategorikan dalam dua perspektif yang berbeda yaitu pengertian yang bersifat tradisional dan modern.

Peter J. Kullick dengan mengutip Donald J. Kochan, (1998), Cass R. Sunstein (1987), Laura Mansnerus (1983) mengungkapkan definisi tradisional dan kepentingan umum (*public use*):

Traditionally, a public use meant exactly what the words indicated: the land will be for the use of the general public. "Under the prevailing eighteenth century doctrine, the public use clause could be read fairly literally: the government could take a property for itself, but it was not to take land from A and give it to B... Under the more conservative, historical approach, a public use amounted to a land use for all the public. In Kohl v. United States,⁶⁶."

Dalam interpretasi yang bersifat modern pengertian kepentingan umum mengalami perluasan makna yang mencakup kegiatan pembangunan yang lebih luas. Sebagaimana dijelaskan lebih lanjut oleh Peter J. Kullick:

As the American economy continues to develop, society faces different from of takings was traditionally experienced through eminent domain. With the evolution of society and the economy, the public use inquiry has also envolved. As the eminent domain power has increasingly been used to take private property in the name of economic redevelopment, the Public Use Clause has also expanded. In response the federal and state courts have both developed separate ideologies on what is a public purpose in public- private transfer, while at the same time have expanded on each others steps into this area⁶⁷.

Untuk mendapatkan penjelasan yang lebih akurat dan konkret mengenai konsep pengertian umum secara umum, maka promovendus membahasnya dari

⁶⁶ Peter J. Kullick. Rolling The Dice: Determining Public Use in Orde to Effectuate a "Public-Private Taking"- A Proposal to Redefine "Public Use". Law Review of Michigan State University Detroit College of Fall, 2000 Hal.6

⁶⁷ *Ibid* Hal.7

aspek politik, hukum, sosial, dan keilmuan (filsafat) antara lain sebagai berikut:

1.1. *Keentingan Umum dalam Pranata Hukum*

Roscoe Pound (1870-1964) yang pada pokoknya mengajarkan bahwa hukum adalah alat untuk memperbaiki atau merekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*). Inti dari teori ini adalah terjadinya hubungan timbal balik antara hukum dan masyarakat. Untuk dapat memenuhi peranannya sebagai alat tersebut, maka Roscoe Pound membuat penggolongan atas kepentingan-kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum yaitu kepentingan umum (*public interest*); yang terdiri dari kepentingan negara sebagai badan hukum dan kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat; kepentingan masyarakat (*social interest*) yang terdiri dari kepentingan akan kedamaian dan ketertiban, perlindungan lembaga-lembaga sosial, pencegahan pelanggaran hak, pencegahan kemerosotan akhlak dan kesejahteraan sosial); dan kepentingan pribadi (*private interest*) yang terdiri dari kepentingan individu, kepentingan keluarga dan kepentingan hak milik.⁶⁸

Dengan klasifikasi kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum tersebut maka Roscoe Pound menggunakan pendekatan hukum sebagai jalan ke arah tujuan sosial dan perkembangan sosial. Klasifikasi di atas juga membantu menjelaskan premis-premis hukum sehingga pembentuk undang-undang dan praktisi hukum menyadari akan prinsip-prinsip dan nilai-nilai yang

⁶⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1988, halaman 129.

terkait dalam tiap-tiap persoalan khusus atau dengan kata lain klasifikasi di atas membantu menghubungkan antara prinsip hukum dan praktiknya.⁶⁹

Tujuan negara dan hukum⁷⁰ adalah untuk mewujudkan kepentingan umum, maka negara didirikan untuk mewujudkan kepentingan umum, dan hukum merupakan sarana utama untuk merealisasikan tujuan itu. Suatu masyarakat dianggap baik, bila kepentingan umum diperhatikan, baik oleh penguasa maupun oleh para warga negara. Oleh karena itu, Roscoe Pound menyatakan tujuan hukum adalah (1) memelihara perdamaian (2) memberikan kontrol (3) memelihara setiap orang dalam alurnya (4) mencegah gangguan-gangguan terhadap aturan masyarakat (5) menjamin hak dan kewajiban dan (6) menjamin kepentingan sosial.⁷¹

Kalau dikatakan bahwa kepentingan umum diwujudkan melalui hukum, dapat diandaikan pula bahwa kepentingan lain juga sudah diperhatikan secukupnya oleh manusia secara pribadi, yaitu kepentingan individual. Berarti hukum yang menjamin kepentingan umum tidak boleh merugikan kepentingan individual, melainkan harus melindunginya. Salah seorang pemikir mengatakan bahwa hukum menjamin kepentingan umum, tetapi mengimbangi kepentingan umum dengan kepentingan individual.⁷²

Pada kenyataannya tiap-tiap masyarakat terdiri atas berbagai individu dan kelompok. Semua individu dan kelompok memiliki kepentingannya sendiri.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Lihat Roscoe Pound, *Interpretation of Legal History*, dalam H.R. Abdussalam, Sik, *Prospek Hukum Pidana Indonesia (Hukum Pidana Materiil)*, Penerbit Restu Agung, Jakarta, 2006, halaman 15-16 dan juga Soetandyo Wignjosebroto. *Hukum, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Penerbit ELSAM dan HUMA, Jakarta, 2002, halaman 46-49.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*, hlm. 288.

Apakah kepentingan umum? Tentu saja kepentingan umum tidak boleh disamakan dengan jumlah kepentingan individual dan kelompok. Kepentingan umum adalah kepentingan masyarakat sebagai keseluruhan yang memiliki ciri-ciri sendiri. Hal ini tidak berarti kepentingan umum melawan kepentingan individual dan kelompok. Selain itu, perlu diungkapkan bahwa suatu masyarakat akan teratur, bila semua kepentingan dipelihara dengan baik, dan bila semua kepentingan, baik umum maupun individual, diperhatikan secara seimbang oleh para penguasa. Apabila demikian halnya, dapat dikatakan bahwa keadilan dalam kehidupan masyarakat dipraktikkan dalam hidup bernegara.⁷³

Satochid Kartanegara menyebutkan kepentingan umum adalah kepentingan hukum orang banyak. Satochid mendefinisikan kepentingan hukum (*rechtsbelang*) adalah tiap-tiap kepentingan yang harus dijaga agar supaya tidak dilanggar, dan yang kesemuanya itu ditujukan untuk kepentingan masyarakat yang terdiri dari hak-hak (*rechten*), hubungan (*rechts betrekkingen*), keadaan (*toestanden*) dan hubungan masyarakat (*sociale instellingen*).⁷⁴

Sebagaimana yang terjadi di Amerika Serikat sejak kasus *Marbury vs Madison*, keberadaan Mahkamah Agung Amerika Serikat sangatlah penting. Kewenangan uji materiel terhadap undang-undang adalah kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung karena menjadi keinginan masyarakat atau merupakan kepentingan masyarakat. Para Hakim Agung adalah tokoh-tokoh, seperti halnya John Marshall dalam pertikaian *Marbury vs Madison*, yang

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Satochid Kartanegara, *Op.cit.*, halaman 69-70.

berusaha meningkatkan citra dan kekuasaan Mahkamah Agung USA, sehingga baik Presiden maupun Kongres tidak mampu menentangnya.⁷⁵

Dalam konteks Indonesia, lembaga kekuasaan yudikatif yang sangat berpengaruh terhadap perkembangan dunia hukum adalah Mahkamah Konstitusi yang didirikan berdasarkan Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Lembaga ini adalah lembaga hukum yang berwenang mewakili kepentingan masyarakat luas untuk melakukan uji materiel terhadap suatu undang-undang yang inkonstitusional.

1.2. *Kepentingan Umum dalam Pranata Politik*

Pengertian kepentingan umum atau *public interest* secara politik menurut Samuel P. Huntington dapat ditinjau dari pengertian tradisional dan pengertian modern. Kepentingan Umum atau *public interest* secara tradisional diartikan sebagai nilai-nilai ideal dari norma-norma hukum dan keadilan melalui pertimbangan hak sekelompok individu, keluarga, kelas, atau kaum mayoritas, atau hasil persaingan antar individu dan keluarga. Dengan demikian, kepentingan umum secara singkat diartikan sebagai hal-hal yang dianggap nilai ideal oleh suatu kelompok masyarakat atau kaum mayoritas. Kepentingan umum atau *public interest* dalam perspektif modern diartikan sebagai kepentingan yang diciptakan oleh kaum mayoritas yang tercermin dan

⁷⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Marbury_v._Madison. Kasus *Marbury vs Madison* atau yang dikenal sebagai *Landmark Case* Tahun 1803. Kasus ini adalah pertarungan antara William Marbury melawan James Madison, Sekretaris Negara USA, dengan John Marshall sebagai Hakim Ketua, yang putusannya antara lain berisikan kewenangan hakim agung pada Supreme Court of the United States untuk memberikan penafsiran atas tindakan presiden ataupun kongres. Kasus ini cikal bakal kewenangan Mahkamah Agung untuk melakukan uji materiel terhadap undang-undang.

dijelmakan melalui fungsi lembaga-lembaga kemasyarakatan (sosial) dan lembaga-lembaga/organisasi-organisasi pemerintahan yang menjalankan kekuasaan/kehendak umum masyarakat.⁷⁶

Disamping dimensi struktural, setiap lembaga politik memiliki unsur moral. Masyarakat dengan pranata politik yang lemah tidak akan mempunyai kemampuan mengendalikan tuntutan pribadi dan kelompok yang sangat berlebihan. Politik menurut aliran Hobbes, adalah satu alur kompetisi antar kekuatan sosial yang tak mengenal kata akhir - antara orang per orang, keluarga dan keluarga, negara dengan negara, agama dengan agama, maupun antara kelas dengan kelas - persaingan yang tidak ditengahi oleh organisasi politik yang lebih utuh. "Familiisme yang amoral" dari masyarakat terbelakang di pedesaan Banfield dapat dipersamakan dengan margaisme, sukuisme maupun klasisme yang amoral. Dasar moral diperlukan dalam persekutuan, sementara persatuan melibatkan banyak kemungkinan, yang mana kemungkinan itu memerlukan adanya pengaturan dan pelembagaan pola tingkah laku. Tanpa kehadiran pranata politik yang berwibawa, suatu masyarakat akan kehilangan sarana dalam menentukan dan merealisasikan kepentingan umum mereka. Kemampuan menciptakan lembaga politik sama dengan kapasitas menciptakan kepentingan umum.

Dari sudut tinjauan tradisional kepentingan umum dicapai melalui tiga cara. Ketiganya dirumuskan baik secara abstrak, substantif, dan nilai-nilai ideal serta norma-norma seperti hukum alam, keadilan dan pertimbangan hak; atau

⁷⁶ Glendon Schubert, *Op.cit*, halaman 30-40.

dengan kepentingan-kepentingan khusus sekelompok individu, keluarga, kelas (Marxisme), atau kaum mayoritas; atau melalui hasil-hasil proses persaingan antar individu (Liberalisme Klasik) ataupun keluarga (Benthleyisme).⁷⁷ Kendala dalam seluruh pendekatan ini adalah mencapai satu definisi yang lebih kongkrit ketimbang satu penjelasan umum yang samar-samar. Sayangnya, dalam semua kasus, apa yang dimaksudkan dengan konkret belum dapat dikristalisasi secara pasti, sementara batasan yang bersifat umum masih kurang begitu memadai. Salah satu jalan keluar dari kemelut ini adalah mendefinisikan kepentingan umum dalam konteks kepentingan kongkrit lembaga-lembaga pengendali. "Masyarakat politik yang terorganisir (melembaga)", seperti yang ditandaskan oleh Friedrich, "*jauh lebih adaptif* dalam menentukan keputusan dan mengembangkan kebijakan dibanding masyarakat yang tidak teratur".⁷⁸ Kepentingan umum, dalam konteks ini bukan merupakan sesuatu yang sudah ada di dalam tertib hukum alam maupun kehendak masyarakat. Ia merupakan suatu hasil proses politik yang dapat semakin memperkokoh lembaga-lembaga pemerintahan. Kepentingan umum adalah kepentingan lembaga-lembaga kemasyarakatan. Ia merupakan hasil cipta dan dijemakan melalui pelembagaan organisasi-organisasi pemerintahan. Dalam sistem politik yang kompleks, beberapa organisasi pemerintahan dan prosedur melahirkan berbagai aspek

⁷⁷ Secara umum lihat Glendon Schubert, "*The Public Interest*" Glencoe, Ill., The Free Press, 1960; Carl J. Friedrich, ed, *Nomos V: "The Public Interest"*: New York, American Society of Political and Legal Philosophy, 1962.; Douglas Price, "*Theories of the Public Interest*", dalam Lynton K. Cardwell, ed., *Politics and Public Affairs*, Bloomington, Indiana University Press, 1962, pp. 141-160; Richard E. Flahtman, "*The Public Interest*" New York, Wiley, 1966.

⁷⁸ Car; J. Friedrich, "*Man and His Government*", New York McGraw Hill, 1963, halaman 150.

kepentingan umum yang saling berbeda. Kepentingan masyarakat majemuk tentu merupakan masalah yang kompleks.

Kaum demokrat terbiasa memikirkan lembaga-lembaga pemerintahan yang memiliki fungsi perwakilan, yaitu, yang mencerminkan adanya kepentingan sekelompok anggota masyarakat (para pemilih). Oleh karenanya, mereka cenderung melupakan bahwa lembaga-lembaga pemerintah adalah kepentingan mereka sendiri. Kepentingan ini seluruhnya tidak hanya sekadar eksis, melainkan juga kongkrit. Sejumlah pertanyaan tentang “Apakah kepentingan lembaga kepresidenan, Senat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Mahkamah Agung”, adalah suatu hal yang teramat kompleks, tetapi bukan berarti tidak bisa dijawab. Jawabannya akan berkaitan erat dengan “kepentingan” masyarakat Amerika. Sejalan dengan itu, kepentingan umum masyarakat Inggris sedikit banyak akan berhubungan dengan kepentingan khusus pranata-pranata politik, seperti Mahkota, Parlemen dan Kabinet. Jikalau pertanyaan-pertanyaan tersebut diajukan kepada masyarakat Uni Soviet, jawabannya akan melibatkan kepentingan khusus Presidium, Sekretariat Negara dan Komite Sentral Partai Komunis.⁷⁹

Kepentingan-kepentingan lembaga berbeda dengan kepentingan-kepentingan pribadi aktor-aktor yang terlibat di dalam setiap lembaga tersebut. Ditilik dari kerangka pemikiran Keynes yang menandakan bahwa “satu saat kita semua akan mati” lebih ditujukan kepada manusia, bukan lembaga. Kepentingan pribadi selalu bersifat kepentingan jangka pendek.

⁷⁹ Samuel P. Huntington, *Op.cit.*, halaman 36.

Sedangkan kepentingan lembaga, betapapun, berlangsung sepanjang waktu; para pendiri setiap lembaga pasti pula mencanangkan sasaran jangka panjang yang serba tak terbatas. Alasannya adalah karena terbatas dan sempitnya semua kepentingan jangka pendek. “Kebijaksanaan yang arif”, demikian Aristoteles, “baik untuk ukuran demokrasi maupun oligarki, bukanlah suatu yang bisa menjamin kemungkinan terbaik bagi keduanya, tetapi adalah sesuatu yang akan menjamin kemungkinan kehidupan jangka panjang untuk keduanya”.⁸⁰ Para pejabat yang berambisi untuk mengakumulir kekuasaan dan sejumlah nilai dalam jangka pendek selalu berhadapan dengan kelemahan pelembagaannya dalam jangka panjang.

Dalam konteks tuntutan jangka pendek para anggotanya, mungkin Mahkamah Agung berkehendak menyatakan batal satu Undang-undang Kongres yang inkonstitusional. Namun dalam menentukan apakah keinginan itu juga merupakan kepentingan masyarakat, bagaimanapun, agaknyanya satu pertanyaan penting harus mereka jawab, yaitu apakah kebijaksanaan tersebut juga merupakan kepentingan jangka panjang Mahkamah Agung sebagai sebuah pranata. Para Hakim Agung adalah tokoh-tokoh, seperti halnya John Marshall dalam pertikaian *Marbury vs Madison*, yang berusaha meningkatkan citra dan kekuasaan Mahkamah Agung, sehingga baik Presiden maupun Kongres tidak mampu menentangnya. Kontras dengan itu, Mahkamah Agung pada dasa warsa 1930-an aktif sekali meluaskan pengaruh jangka pendeknya dengan mengorbankan kepentingan jangka panjangnya sebagai sebuah lembaga politik.

⁸⁰ *Ibid.*

1.3. *Kepentingan Umum dalam Pranata Sosial*

Setelah menganalisis berbagai batasan kepentingan umum dalam peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, Mertokusumo mempunyai pendapat bahwa yang dimaksud dengan kepentingan umum adalah kepentingan yang harus didahulukan dari kepentingan-kepentingan lainnya, yang menyangkut kepentingan bangsa dan negara, pelayanan umum dalam masyarakat luas, rakyat banyak dan atau pembangunan di berbagai bidang kehidupan, dengan tetap memperhatikan proporsi pentingnya dan tetap menghormati kepentingan-kepentingan yang lain.⁸¹

Dari kriteria pembagian hukum ke dalam hukum privat dan hukum publik, Apeldoorn membedakan kepentingan umum atau kepentingan masyarakat dengan kepentingan perorangan atau pribadi, di mana dalam menetapkan dan memelihara kepentingan pribadi tidak boleh merugikan kepentingan umum atau masyarakat, akan tetapi antara keduanya tidak dapat dipisahkan.⁸²

Mr. J.M.van Bemmelen mengartikan kepentingan umum dengan ketertiban umum dan kekuasaan umum. Bemmelen menyebutkan kejahatan terhadap ketertiban umum dan kekuasaan umum adalah kejahatan yang menghalangi instansi-instansi pemerintah untuk bekerja dengan teratur,

⁸¹ Mertokusumo, *Ibid*, halaman 47.

⁸² Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 1991, halaman 185 dan 189.

padahal mereka bekerja untuk kepentingan seluruhnya dan untuk melindungi hak-hak dan penghidupan seluruh warga masyarakat.⁸³

2. KONSEP DAN PENGERTIAN KEPENTINGAN UMUM DALAM KEGIATAN PERS

2.1. *Pers Pancasila*

Dalam kaitannya dengan fungsi pers, ada baiknya kita mengenal teori-teori tentang pers. Fred S. Siebert, Theodore Peterson dan Wilbur Schramm dalam bukunya *Four Theories of The Press*, sesuai dengan judul bukunya itu mengemukakan adanya 4 (empat) teori tentang pers yaitu *the authoritarian; libertarian; social responsibility; dan sovjet communist concept*.⁸⁴

Menurut Harmoko, teori-teori yang dikemukakan oleh Siebert dkk di atas jelas selalu menggambarkan bagaimana kondisi fungsi dan peran pers di negara-negara yang menganut teori-teori di atas. Teori pers liberal akan selalu membawa prinsip liberal yang bebas, sedangkan teori pers otoritarian akan selalu membawa prinsip otoriter yang jelas-jelas mempengaruhi fungsi dan peran pers di dalamnya. Pers dalam makna libertarian lebih menekankan pada aspek kebebasan dan memberi arti yang lemah terhadap rasa tanggung jawab (*responsibility*). Sementara pada pers otoriter mengutamakan tanggung jawab

⁸³ Van Bemmelen, *Hukum Pidana 3 Bagian Khusus Delik-delik Khusus*, Penerbit Binacipta, Bandung, 1986, halaman 76-88.

⁸⁴ Fred S. Siebert, Theodore Peterson, Wilbur Schramm, 1956, *Four Theories of the Press*, Sievert, Peterson & Schramm, sebagaimana disebut dalam Indriyanto Seno Adji, *Hukum dan Kebebasan Pers*, Jakarta, 2007, halaman 93-105.

jika perlu mengenyampingkan kebebasan (*freedom*).⁸⁵ Di dalam hal ini, tiap negara mempunyai prinsip masing-masing yang disesuaikan dengan berbagai komponen dalam negara yang bersangkutan. Masing-masing teori mempunyai kelebihan dan kekurangan disebabkan prediksi masing-masing pencetus yang berbeda atas dasar pengalaman yang berbeda sesuai dengan masa yang tidak sama pula. Pada akhirnya teori manakah yang paling sesuai itu akan tergantung pada pemenuhan hak dan kewajiban yang berkaitan dengan suasana budaya sesuatu bangsa yang menganutnya.⁸⁶

Promovendus tidak sependapat dengan pernyataan Harmoko di atas karena teori-teori di atas tidak selalu menggambarkan persesuaian dengan kondisi suatu negara atau bangsa karena teori-teori tersebut memiliki nilai-nilai yang menjadi pedoman suatu bangsa untuk menerapkannya di dalam konstitusinya. Misalnya, teori pers libertarian dinyatakan oleh Harmoko sebagai teori yang memberi arti yang lemah terhadap tanggung jawab. Tentu saja hal ini tidak benar karena sebagai teori yang beranjak dari premis tentang manusia, teori ini memberi porsi yang sama terhadap kebebasan dan tanggung jawab. Menurut teori ini fungsi pers adalah sebagai mitra pencari kebenaran dan keadilan. Pers bukanlah instrumen Pemerintah tetapi merupakan sebuah alat guna mengajukan argumentasi yang bermanfaat bagi landasan pengawasan terhadap pemerintah dalam menelorkan kebijakan.

Pers di Indonesia sejak orde baru dikonsepsikan sebagai Pers Pancasila yang menekankan pada pers yang bebas dan bertanggung jawab. Menurut

⁸⁵ Harmoko, *Masalah Kebebasan Pers dalam Sistem Pers Pancasila*, Makalah pada Panel Diskusi diselenggarakan memperingati ulang tahun X majalah TEMPO, Jakarta 11 Maret 1983, hal. 3.

⁸⁶ *Ibid*, hal. 24.

pendapat promovendus Pers Pancasila ini adalah sebagai pengembangan dari teori libertarian dan *social responsibility*. Oleh karena itu, dalam aspek operasionalnya selalu mengedepankan penyatuan antara *freedom* dan *responsibility* yang mengandung prinsip *free expression, free speech, free opinion dan free press*.

Jika Profesor Anwar Arifin menjabarkan tentang Teori Pers Pancasila sebagai Sistem Pers Pancasila yang memuat konsep pers bebas bertanggung jawab serta adanya interaksi yang positif antara pers dengan Pemerintah dan masyarakat, maka menurut promovendus Pers Pancasila adalah pers yang bebas tetapi bertanggung jawab baik terhadap masyarakat, bangsa dan negara atau yang disebut sebagai pers yang profesional. Pers profesional adalah pers yang harus diberi ruang yang luas untuk mengekspresikan kebebasannya tetapi juga memiliki tanggung jawab yang besar terhadap masyarakat, bangsa dan negara sehingga pers tersebut harus dijalankan secara profesional baik dalam segi teknis jurnalistik, moral maupun hukum.⁸⁷

Jika kemudian ditanya, apakah Pers Pancasila masih dianut sampai sekarang? Mungkin jikalau dikatakan sebagai Pers Pancasila orang akan selalu curiga, ini bagian dari propaganda orde baru yang sudah usang. Menurut promovendus, nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila masih tetap relevan untuk dijadikan pedoman dalam hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Yang terpenting dari semua ini bukan istilah Pers Pancasila, tetapi bagaimana pers itu dijalankan sesuai fungsi dan perannya secara benar

⁸⁷ Anwar Arifin, *Komunikasi Politik dan Pers Pancasila*, Penerbit Media Sejahtera, Jakarta, 1992.

dan profesional. Kebebasan pers hanyalah sebuah “sarana” bukan “tujuan” sehingga teori Pers Pancasila yang memiliki tujuan mulia masih relevan untuk dianuti.⁸⁸ Oleh karena itu, Pers Pancasila bagi promovendus harus tetap menjadi bagian dari pers Indonesia ke depan.

2.2. Konsep Kepentingan Umum secara Umum

Pertanyaannya, kepentingan umum seperti apakah yang dimaksudkan dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP? Hal ini menjadi penting karena di dalam Bab II promovendus sudah membahas bahwa pengertian kepentingan umum dapat ditafsirkan dari berbagai segi yang masing-masingnya mempunyai karakteristik sendiri walaupun semuanya menunjuk adanya persyaratan “orang banyak atau masyarakat” di dalamnya. Banyak yang harus diteliti dengan apa yang dimaksud dengan kepentingan umum dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP?

Dari doktrin dan yurisprudensi tentang pengertian kepentingan umum dari berbagai aspek, promovendus tidak memperoleh suatu persamaan nyata bahwa kepentingan umum yang dimaksudkan dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP adalah kepentingan orang banyak atau kepentingan masyarakat, tetapi konsep kepentingan masyarakat yang dimaksud dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP ditafsirkan sebagai alasan penghapus pidana untuk pencemaran, pencemaran tertulis dan fitnah. Namun, doktrin dan Yurisprudensi tidak banyak yang memberikan kriteria kepentingan umum seperti apa yang harus ditafsirkan sebagai alasan penghapus pidana.

⁸⁸ Nyoman Serikat Putu Jaya, *Beberapa Pemikiran Ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*, Penerbit PT Aditya Bakti, Bandung, 2008, halaman 122.

Dalam bahasan mengenai aspek aksiologis (tujuan aksi) dan berdasarkan penafsiran teleologis atau sosiologis dari kepentingan umum sebagaimana telah dikemukakan di Bab II, juga berdasarkan konsep tujuan bernegara dari Roscoe Pound, promovendus memperoleh beberapa persyaratan yang dapat dijadikan kriteria sebuah konsep kepentingan umum pada umumnya yaitu antara lain:

- (a) kepentingan umum tersebut merupakan kegiatan dan/atau prasarana/sarana publik yang dimiliki oleh Pemerintah dan tidak mencari keuntungan;
- (b) kepentingan umum tersebut merupakan kegiatan dan/atau prasarana/sarana publik yang memberi manfaat dan keuntungan riil kepada masyarakat;
- (c) kepentingan umum tersebut haruslah merupakan kegiatan dan/atau prasarana/sarana publik yang memiliki sifat kegunaan publik (*public use*) dan tujuan publik (*public purpose*).

Mengapa kriteria kepentingan umum disimpulkan sebagai sebuah kegiatan dan/atau prasarana/sarana publik? Ini adalah tujuan bernegara yang menyediakan sarana dan prasarana untuk kepentingan warga Negara sebagaimana dimaksudkan oleh Roscoe Pound. Karena hanya kegiatan dan/atau prasarana/sarana publik yang dapat mewakili kepentingan orang banyak. Kenapa kegiatan dan/atau prasarana/sarana publik tersebut harus memiliki sifat kegunaan dan tujuan publik? Karena banyak juga kegiatan dan/atau prasarana/sarana publik yang tidak memberikan keuntungan kepada

masyarakat tetapi hanya kepada kelompok tertentu. Bahkan ada juga kegiatan dan/atau prasarana/sarana publik yang mempunyai sifat kegunaan dan tujuan publik tetapi dimiliki oleh swasta untuk mencari keuntungan tanpa adanya keterlibatan Pemerintah sedikitpun sehingga tidak dapat dianggap mewakili kepentingan umum.

Penetapan konsep kepentingan umum di atas, dalam praktek tidak mudah, karena masih banyak pertanyaan-pertanyaan yang perlu didiskusikan dan dipertimbangkan, misalnya, bagaimana dengan kegiatan dan/atau sarana publik yang mempunyai sifat kepentingan masyarakat tetapi dimiliki oleh swasta atau dimiliki oleh Pemerintah tetapi mencari keuntungan. Bagaimana dengan kegiatan dan/atau sarana publik yang sifatnya *publik purpose* dan *publik use* tetapi belum memberikan manfaat dan keuntungan kepada masyarakat.

Dengan mempertimbangkan realitas perkembangan ekonomi dan pembangunan nasional nyata-nyata saat ini tidak ada suatu kegiatan pun yang bebas biaya alias gratis dan tidak ada suatu kegiatan publik yang tidak membutuhkan biaya baik untuk pengembangan dan pemeliharaan (*maintenance*). Oleh karena itu, jelaslah untuk masa sekarang hampir tidak ada kegiatan ataupun pengadaan sarana publik yang tidak mencari keuntungan atau setidaknya memperoleh kompensasi berupa uang untuk menutupi biaya-biaya operasional dan pengembangan. Oleh karena itu, konsep kepentingan umum “yang dimiliki Pemerintah dan tidak mencari keuntungan” harus ditafsirkan sebagai Pemerintah/negara memiliki andil atau modal di dalam

kegiatan atau pengadaan sarana publik tersebut. Bisa saja swasta yang memiliki kegiatan atau sarana publik tersebut tetapi Pemerintah Pusat ataupun Daerah memiliki andil di dalam pengaturan dan operasionalnya, atau terlibat di dalam kepemilikan sahamnya. Bukan merupakan kepentingan umum apabila kegiatan dan sarana publik yang ada tidak ada keterlibatan Pemerintah Pusat ataupun Daerah sedikitpun di dalam pengadaan, pengaturan dan pengoperasiannya. Masalah “tidak mencari keuntungan” maksudnya bukan semata-mata bertujuan bisnis, tetapi lebih banyak bertujuan publik.

Kemudian, masalah kriteria “manfaat dan keuntungan riil (nyata) kepada masyarakat” sering akan menimbulkan masalah karena banyak kegiatan dan pengadaan sarana publik tetapi tidak memberikan manfaat nyata kepada masyarakat atau setidaknya belum memberikan manfaat nyata kepada masyarakat. Bukan kepentingan umum apabila kegiatan dan/atau pengadaan sarana publik tidak memberikan manfaat dan keuntungan nyata kepada masyarakat tetapi hanya untuk kepentingan sekelompok orang belaka. Pengertian “manfaat nyata” disini bisa diartikan sebagai manfaat logis dan manfaat ekonomis. Manfaat logis seperti adanya kelancaran dan ketersediaan fasilitas/sarana publik yang bisa digunakan oleh masyarakat umum di dalam meningkatkan hidup dan penghidupan orang banyak. Manfaat ekonomis misalnya penyediaan lapangan kerja dan peningkatan pendapatan masyarakat termasuk disini manfaat yang bisa ditafsirkan di masa yang akan datang. Jadi manfaat kepada masyarakat tidak harus diterima sekarang tetapi juga bisa diprediksi untuk masa yang akan datang.

2.3. Konsep Kepentingan Umum dalam Pers

Konsep di atas tentu saja adalah pengertian kepentingan umum secara umum. Bagaimana dengan konsep kepentingan umum dalam kegiatan pers? Apabila kita melihat karakteristik dari kegiatan pers, maka konsep kepentingan umum untuk kegiatan pers memiliki karakteristik sendiri yang harus mempertimbangkan ilmu dan teknis jurnalistik pemberitaan pers. Oleh karena itu, apabila konsep kepentingan umum dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP dijadikan alasan penghapus pidana maka konsep kepentingan umum tersebut harus ditafsirkan sebagai kepentingan umum yang berkaitan dengan pers atau kami menyebutnya **kepentingan umum dalam pers.**

2.3.1. Kegiatan Pers di Indonesia

Untuk mendapatkan konsep kepentingan umum dalam kegiatan pers, maka terlebih dahulu promovendus perlu memaparkan uraian-uraian mengenai fakta-fakta tentang kegiatan pers di Indonesia. Publik tahu bahwa ketentuan-ketentuan pidana dan perdata yang berkaitan dengan tindak pidana pers misalnya penghinaan, dimaksudkan untuk melindungi kepentingan individu (yang berupa nama baik dan atau kehormatan) terhadap tindakan semena-mena dari pihak lain. Namun, di lain pihak, Negara demokratis juga mengakui kebebasan orang untuk menyatakan pendapat dan mendapat informasi yang baik. Kebebasan mengeluarkan pendapat mendapat jaminannya dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945, yang menetapkan, "*Kemerdekaan berserikat dan*

berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang." Selanjutnya, kemerdekaan pers, sebagai bagian dari kemerdekaan untuk mengeluarkan pendapat, dijamin dalam Pasal 4 sub 1 Undang-Undang Pers.

Berbicara mengenai kebebasan menyatakan pendapat, tidak bisa promovendus pisahkan dari kegiatan media cetak, terutama surat kabar, majalah, dan sekarang juga media elektronik, yang kesemuanya bisa promovendus masukkan dalam kelompok pers dan pelaksanaan fungsi pers (*vide* Pasal 1 sub 1 UU Pers). Kebebasan media cetak seperti surat kabar atau majalah dan media elektronik, untuk menyebarluaskan berita, sudah merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari negara demokrasi, yang mempunyai fungsi, antara lain melalui penerbitannya melakukan kontrol sosial, melindungi kepentingan umum, dan melakukan kontrol umum terhadap jalannya pemerintahan. Orang menganggap kemerdekaan mengeluarkan pendapat merupakan penjelmaan hakiki dari negara demokratis.⁸⁹

Tidak bisa disangkal bahwa kegiatan pers sangat banyak membantu untuk terwujudnya suatu pemerintahan yang baik, terselenggaranya pemerintahan yang baik dan terwujudnya keadilan (baca bagian Menimbang sub b. UU Pers). Kiranya bisa diterima kalau dikatakan bahwa pada masa sekarang, kebebasan menyampaikan berita dan hak atas akses berita, merupakan kebutuhan publik,

⁸⁹ Oemar Seno Adji, "*Persbreidel*" dan *Penguasa Militer*, dalam H. 1958 No. 1 dan No. 2.

bahkan termasuk pemerintah dan aparatnya, yang dimaksudkan untuk dipenuhi oleh pihak pers melalui pemberitaannya.⁹⁰

Dan, dalam kaitannya dengan kepentingan umum, pihak pers tidak hanya merasa berhak untuk menyampaikannya kepada umum, tetapi bahkan merasa berkewajiban untuk memberitakannya, karena pers mempunyai fungsi pengawasan terhadap masalah yang menyangkut kepentingan publik. Bahkan sesensitif apa pun kalau menyangkut kepentingan umum, pers harus memberitakan hal terkait.⁹¹

Sebagai telah dijelaskan di Bab II, informasi disebarluaskan oleh pers dilakukan melalui pemberitaan. Pemberitaan pers secara singkat bisa berupa opini, berita langsung, *feature*, gambar, karikatur, kareografi, iklan dan reklame, dan sebagainya. Pasal 1 UU Pers menyatakan pers sebagai 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, suar dan gambar, serta data dan grafik maupun dalam bentuk lainnya dengan menggunakan media cetak, media elektronik, dan segala jenis saluran yang tersedia. Jadi informasi yang diberitakan pers tidak saja berupa fakta dalam tulisan tetapi juga dalam gambar.⁹²

⁹⁰ Lihat Tajuk Rencana Kompas dengan judul "Substansi Kemerdekaan Pers dan Keadilan Hukum", Tajuk Rencana Kompas, Jumat 3 Oktober 2003, hal. 4.

⁹¹ Pemberitaan soal Texmaco menyangkut kepentingan publik, Kompas, Kamis 23 Oktober 2003, halaman 11.

⁹² Lihat Aceng Abdullah, *Press Relations Kiat Berhubungan dengan Media Massa*, Penerbit PT Remaja Rosdakarya, Bandung, 2001, halaman 14-16. dan Lihat Asep Saeful Muhtadu, *Jurnalistik Pendekatan Teori dan Praktek*, Penerbit PT Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1999, halaman 112. Tulisan selanjutnya akan dikutip pendapat kedua ahli jurnalistik tersebut.

2.3.2. Patokan Keterlibatan Publik

Ada beberapa fakta atau keadaan yang bisa promovendus pakai sebagai patokan adanya keterlibatan kepentingan umum, seperti misalnya: semua "*keadaan atau masalah yang potensial membawa kerugian kepada orang banyak*". Berita yang mengandung informasi untuk kepentingan umum, antara lain adalah informasi yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintah yang baik, tegaknya kebenaran dan keadilan, tegaknya hukum melalui proses peradilan yang baik dan keputusan keadilan yang adil, serta masalah perpajakan dan perbankan. Promovendus disini melihat digunakannya istilah "orang banyak", berpotensi ada penafsiran yang berbeda-beda, yang memberikan ruang gerak kepada hakim untuk penerapannya. Berkaitan dengan ini ahli komunikasi Victor Manayang menyatakan bahwa masalah perusahaan yang menggunakan fasilitas publik harus diberitakan di media massa. Di dalamnya termasuk mereka yang memanfaatkan kredit bank, yang uangnya dikumpulkan dari tabungan masyarakat. Jadi, wacana publik dan yang menyangkut kepentingan publik bisa diberitakan.⁹³

Publik pada umumnya sangat berkepentingan atas berita yang berkaitan dengan fasilitas umum, seperti listrik, telepon, kereta api, pos, dan lain-lain dan karenanya pemberitaan mengenai hal-hal seperti itu pada umumnya menyangkut kepentingan umum. Demikian pula masalah yang berkaitan dengan pengangkatan pejabat, kebijaksanaan pejabat, dan kinerja pejabat merupakan

⁹³ Pendapat Dr. Victor Manayang, saksi ahli dalam perkara *Texmaco* – Kompas, Dimuat dalam Kompas, Kamis, 23 Oktober 2003.

informasi yang diharapkan oleh publik, agar masyarakat bisa menilai orang-orang yang telah diberikan kepercayaan oleh publik, apakah pantas untuk tetap menduduki jabatan itu atautkah melalui tekanan suara rakyat, perlu dihentikan, agar tidak membahayakan kepentingan umum. Dengan demikian, pihak pers tidak hanya mempunyai fungsi pemberitaan, tetapi juga mempunyai fungsi "kontrol" agar tidak terjadi pelanggaran kepentingan umum.

Ada baiknya promovendus simak salah satu Pertimbangan Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Putusan perkara **Majalah Times versus Soeharto No. 08/Pdt.G/2003/PN. Jkt. Pst**, yang berkaitan dengan kepentingan umum sebagai berikut:

"Dari bunyi Tap MPR tersebut (Tap No. XII/MPR/1998 tertanggal 13 November 1998 tentang Penyelenggaraan Bersih dan Bebas KKN; penjelasan dari pen.) dapat ditarik kesimpulan bahwa MPR sesuai perwujudan dari seluruh rakyat Indonesia mencurigai pemerintahan yang lama, termasuk mantan Presiden Soeharto sebagai Penggugat, dicurigai telah melakukan KKN selama masa pemerintahannya. Oleh karena itu, pemberitaan mengenai KKN yang berhubungan dengan penggugat selama masa pemerintahannya cukup beralasan untuk disiarkan, baik oleh media elektronik, surat kabar, majalah, dan sebagainya." Majelis berpendapat pemberitaan Soeharto oleh Time tersebut dapat dikualifikasi untuk kepentingan umum serta sesuai dengan kebutuhan zaman, sehingga menurut hukum pemberitaan yang dilakukan tergugat tidak termasuk dalam kualifikasi menista atau menista dengan tulisan sebagaimana dimaksud dalam pasal 310 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).⁹⁴

Walaupun ini kasus perdata tetapi dapat promovendus ambil sebagai contoh pertimbangan mengenai konsep kepentingan umum. Pertimbangan diatas menunjukkan bahwa pengadilan memperhatikan (perubahan) pandangan

⁹⁴ Pemberitaan dengan judul, "Majalah Time Menang, Gugatan Soeharto ditolak", *Kompas*, Rabu 7 Juni 2000, hal. 8.

yang berlaku dalam masyarakat pada saat keputusan dijatuhkan bahwa masalah KKN adalah kepentingan masyarakat. Kalau orang mengemukakan alasan “kepentingan umum”, sudah harus tersimpul di dalamnya bahwa kepentingan umum diuntungkan, dilindungi, atau dipertahankan. Adalah patut kalau orang yang merasa tercemar nama baiknya menuntut, bahwa si pemberi pernyataan, yang membela diri dengan mengatakan bahwa semua itu dilakukan demi kepentingan umum, menunjukkan dimana letak “kepentingan umum” dari pernyataannya. Dengan perkataan lain, mana untungnya kalau publik mengetahui apa yang diberikan oleh pelaku. Hal itu berarti bahwa beban pembuktian mengenai terlibatnya atau adanya pertimbangan “kepentingan umum” dalam suatu pernyataan, jatuh pada pundak yang memberikan pernyataan.⁹⁵

Putusan Pengadilan Negeri Surabaya tanggal 2 Agustus 1872 dalam Perkara No. 500/Pid.B/1972/PN. Sby membuat kriteria sendiri mengenai “demi kepentingan umum” yang menarik untuk promovendus simak, yaitu: benar-benar kepentingan umum ditingkatkan; benar-benar perbuatan tersebut sedemikian pentingnya, hingga kepentingan umum dapat ditingkatkan; benar-benar tuduhan itu langsung berhubungan dengan kepentingan umum; benar-benar tidak ada jalan lain untuk meningkatkan kepentingan umum selain daripada perbuatan tersebut.⁹⁶ Putusan Pengadilan Negeri Surabaya ini kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi yang selain mengamini kriteria yang

⁹⁵Lihat “Majalah Time Menang, Gugatan Soeharto Ditolak”, dalam *Kompas*, Rabu 7 Juni 2000, hal. 8,

⁹⁶ Lihat Putusan Pengadilan Negeri Surabaya tanggal 2 Agustus 1872 dalam Perkara No. 500/Pid.B/1972/PN. Sby.

dikemukakan oleh Pengadilan Negeri, hanya Pengadilan Tinggi membatasi bahwa kepentingan organisasi bukanlah pengejawantahan dari kepentingan umum/masyarakat.⁹⁷

Kriteria kepentingan umum sebagaimana dijelaskan di atas masih tidak jelas karena tidak menguraikan mengenai kriteria “kepentingan umum” seperti apa yang dimaksud. Pertimbangan di atas hanya menjelaskan mengenai adanya kegiatan/manfaat/peningkatan untuk kepentingan umum. Hal ini tentu saja belum memberikan kepada publik titik terang kriteria kepentingan umum seperti apa yang dimaksudkan dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP.

Selain itu, untuk dapat mengemukakan “kepentingan umum” sebagai pembelaan, kiranya patut kalau dalam pernyataan yang bersangkutan harus tampak jelas kepentingan umum yang mana yang terlayani/dibela oleh pernyataan itu. Hal ini telah dinyatakan dalam Putusan MA No. 13 K/Kr/1956, tertanggal 9 November 1957, yang mengatakan: “Karena tuduhan-tuduhan terhadap Mr. Jusuf Wibisono yang dilontarkan penuntut kasasi dalam karangannya ada samar, tidak tegas dan tidak nyata, tidaklah dapat diterima bahwa penuntut kasasi telah bertindak demi kepentingan umum.”⁹⁸

2.3.3. Patokan Kebenaran Jurnalistik

Tentunya pernyataan yang membawa permusuhan, mengakibatkan perpecahan, yang bermuatan sara, yang mengadu domba, tidak dapat dikatakan menguntungkan publik, malah merupakan berita yang tidak

⁹⁷ Lihat Putusan PT Surabaya 11 Oktober 1973 No. 20/ 1973 Pidana.

⁹⁸ Putusan MA No. 13 K/Kr/1956., hal. 2.

diinginkan publik, sehingga sudah tentu tidak bisa dikatakan “demi kepentingan umum.” Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 5 sub 1 UU Pers yang berbunyi:

Pers nasional berkewajiban memberitakan peristiwa dan opini dengan menghormati norma-norma agama dan rasa kesusilaan masyarakat serta asas praduga tidak bersalah.

Kemudian Pasal 6 Undang-Undang Pers berbunyi:

Pers nasional melaksanakan peranan untuk menegakkan nilai-nilai dasar demokrasi, mendorong terwujudnya supremasi hukum, hak asasi manusia, serta menghormati kebhinekaan.

Selanjutnya, Pasal 13 Undang-Undang Pers berbunyi:

Perusahaan pers dilarang memuat iklan yang berakibat merendahkan martabat suatu agama dan atau mengganggu kerukunan hidup antarumat beragama, serta bertentangan dengan rasa kesusilaan masyarakat.

Dari ketentuan-ketentuan di atas promovendus bisa menyimpulkan bahwa lembaga pers wajib untuk menyuguhkan berita yang bermanfaat untuk kesejahteraan masyarakat. Suatu pernyataan atau berita, yang berisi tuduhan akan suatu hal atau tindakan, yang dikemukakan demi kepentingan umum, harus merupakan tuduhan yang berisi kebenaran. Kebenaran disini adalah kebenaran jurnalistik, artinya kebenaran pada saat sebuah informasi diterima dari sumber berita. Kebenaran jurnalistik terkadang tidak sama dengan kebenaran hukum atau kebenaran yang seharusnya, tetapi hal itu tidak berarti kebohongan. Hal ini terkait pula dengan sumber berita, apabila berasal dari instansi resmi/lembaga Pemerintah maka kebenaran itu menjadi tanggung jawab instansi atau lembaga tersebut. Jikalau sumber berita berasal dari perorangan ataupun dari pihak swasta yang tidak resmi maka informasi

tersebut harus diklarifikasi dengan obyek pemberitaan, maka hal itu sudah dianggap sebagai kebenaran.⁹⁹

Di dalam kata-kata “melindungi kepentingan umum” pada umumnya sudah tersimpul di dalamnya bahwa apa yang dikemukakan adalah benar. Jadi, yang dikemukakan harus merupakan fakta. Kiranya merupakan prinsip yang logis. Bagaimana bisa dikatakan bahwa kepentingan umum diuntungkan atas suatu pernyataan atau berita yang berisi kebohongan? Dalam *Draft Covenant on the Human Rights* disebutkan bahwa terhadap kebebasan mengeluarkan pendapat ada batas-batas yang harus diperhatikan, antara lain “*expression about other persons natural or legal which defame their reputation or otherwise injurious to them without benefiting the public.*”¹⁰⁰ Pasal 6 sub UU Pers menetapkan peranan lembaga pers memperjuangkan keadilan dan kebenaran, sedang Pasal 3 Kode Etik mengatakan: Wartawan Indonesia tidak menyiarkan berita, tulisan, atau gambar-gambar yang menyesatkan, memutarbalikan fakta, fitnah, cabul, dan sensasi berlebihan.

Dalam perkara di Pengadilan Negeri Sampit, terhadap pembelaan terdakwa yang mengemukakan bahwa apa yang telah diutarakan adalah untuk membela kepentingan masyarakat, supaya orang banyak tidak menjadi korban, PN Negeri Sampit dalam salah satu pertimbangannya, berpendapat karena apa yang ditulis oleh terdakwa dalam suratnya di ruang Surat Pembaca Harian

⁹⁹ Dalam pertimbangan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Kasus Abdul Wahid Kadungga No. 253/Pdt.G/2007/PN. Jkt. Pst antara lain menyatakan informasi yang diterima dari instansi resmi seperti Kepolisian adalah informasi yang benar secara jurnalistik sehingga tidak perlu dilakukan klarifikasi kepada obyek berita. Sekalipun kemudian informasi dari kepolisian tersebut keliru atau salah maka media pemberitaan tidak dapat disalahkan dalam hal ini.

¹⁰⁰ Oemar Seno Adjie, *Op.cit.*, H.1958, no. 1- 2.

Banjarmasin Post semuanya tidak dapat dibuktikan kebenarannya, maka surat terdakwa tersebut bukan merupakan *smaadschrift* lagi sifatnya, tetapi telah berubah menjadi memfitnah (*laster*), seperti termuat dalam tuduhan subsidair sebagaimana diatur dan diancam dengan hukuman dalam Pasal 311 KUHP.¹⁰¹ Hal ini dapat kita bandingkan dengan prinsip *common law* yang berlaku asas bahwa “*Those who made factual statements about government officials, candidates for office, or people involved in public issues enjoyed no privileges and only had the defence of truth to protect them.*”¹⁰²

2.3.4. Patokan Kepantasan

Selain itu, suatu pernyataan atau berita, yang menuduhkan suatu hal, yang menyerang nama baik atau kehormatan orang lain, yang diberikan untuk melindungi kepentingan umum, tetap saja harus dilaksanakan/disuguhkan secara patut dan pantas. Pernyataan atau pemberitaan seperti tersebut di atas, tetap tidak dibenarkan untuk memakai cara-cara dan kata-kata yang lebih dari yang perlu, untuk mengingatkan anggota masyarakat. Dalam perkara *Blue Bird* melawan Seleкта, Mahkamah Agung RI¹⁰³ dalam salah satu pertimbangannya pada pokoknya menyatakan ungkapan dalam tulisan apapun

¹⁰¹ PN Sampit 30 Juni 1977 No. 36/1977/Pid.Sum.Spt.)

¹⁰² Kenneth S. Abraham, *Op.cit*, hal. 254;

¹⁰³ Salah satu pertimbangan dalam Putusan MA 8 Mei 1987 No. 1265 K/Pdt/1984, “...perbuatan tersebut dengan cara pengungkapan dalam tulisan- tulisan termohon- termohon kasasi/ tergugat- tergugat asal, adalah melampaui batas- batas yang diperlukan untuk mencapai maksud dan tujuan, demi kepentingan umum dan berdasarkan fakta- fakta yang terjadi dalam perusahaan Taxi Blue Bird yang menyangkut karyawan pengemudi, sehingga dinilai telah menyinggung perasaan dan kehormatan serta kehidupan pribadi pemohon kasasi/ penggugat asal.

dibolehkan asal tidak melampaui batas-batas kepantasan untuk mencapai maksud dan tujuan demi kepentingan umum.

Hal ini dapat juga dibandingkan dengan Kasus Akbar Tanjung versus Pemred Harian Rakyat Merdeka. Memuat gambar seorang laki-laki yang sedang berdiri tanpa memakai baju dengan keringat bercucuran dan muka sedih, sedangkan bagian wajah adalah wajah Akbar Tanjung, dengan diberi judul "Akbar Segera Dihabisi Golkar Nangis Darah" dinilai oleh saksi ahli Loebby Loqman sebagai penghinaan.¹⁰⁴ Di sini promovendus melihat bahwa sekalipun pemberitaan itu menyangkut figur publik, dan karenanya ada dasar untuk menduga ada kaitannya dengan kepentingan umum, namun cara mengemukakan pernyataan, menurut saksi ahli, tidak bisa dilakukan dengan sesuka hati. Hal ini sesuai dengan Yurisprudensi MA di dalam keputusannya tanggal 5 Juli 1972 No. 27 K/Sip/1972 di mana disebutkan bahwa isi maupun format suatu tulisan tidak dapat dikatakan mengandung penghinaan dan pencemaran nama baik seseorang selama tidak melampaui *batas-batas daripada yang perlu untuk mencapai maksud dan tujuan dari tulisan tersebut*.¹⁰⁵

Mengenai batas-batas dari kepantasan ataupun kewajaran yang juga akan dijelaskan nanti tergantung menurut promovendus sejalan dengan

¹⁰⁴ "Pimpinan Redaksi *Rakyat Merdeka* Dituntut Hukuman Lima Bulan", *Kompas*, Rabu 13 Agustus 2003, hal. 7.

¹⁰⁵ Dalam Kasus Majalah *Times* versus Soeharto, Hakim berpendapat Cover majalah dengan judul yang berbunyi "Soeharto Inc." dinilai majelis Hakim Pengadilan Jakarta Pusat masih dalam batas kewajaran, sehingga bukan merupakan penghinaan (*vide* "Majalah *Time* Menang, Gugatan Soeharto Ditolak", dimuat dalam *Kompas*, 7 Juni 2000, hal. 8). Namun, Mahkamah Agung dalam Putusannya tertanggal 30 Agustus 2007 dalam Perkara No. 3215 K/Pdt/2006 menyatakan sebaliknya bahwa pemberitaan *Time* terbukti bersifat menghina.

pendapat yurisprudensi hukum pidana yaitu diletakkan pada penilaian obyektif publik apakah sebuah pemberitaan baik itu berupa gambar ataupun tulisan tidak melanggar batas-batas kesopanan, kesantunan, dan kesusilaan. Jikalau Harian Rakyat Merdeka ingin membuat berita tentang kesedihan ataupun kemarahan Akbar Tanjung karena “dikerjain” Golkar, maka pemuatan gambar Akbar Tanjung dalam pemberitaan tersebut TIDAK PERLU MEMBUAT GAMBAR AKBAR TANJUNG TANPA BAJU DENGAN KUCURAN KERINGAT APALAGI DARAH.

Sekalipun promovendus melihat bahwa ketentuan-ketentuan seperti tersebut di atas bermaksud untuk melindungi kepentingan nama baik dan kehormatan individu terhadap kemungkinan menjadi korban pernyataan/pemberitaan, yang dilakukan oleh pihak ketiga. Namun di lain pihak, promovendus tidak bisa menutup mata bahwa anggota masyarakat membutuhkan dan berhak untuk dapat akses informasi yang benar, yang menyangkut kepentingan orang banyak. Kenyataannya, dalam melaksanakan tugas tersebut pers dan media cetak pada umumnya, adakalanya terpaksa harus melanggar nama baik dan kehormatan individu. Dalam hal demikian promovendus melihat ada pertentangan antara perlindungan individu di satu pihak dan penyelenggaraan kepentingan umum di lain pihak.

Kekuatiran orang terhadap kebebasan pers yang terlalu longgar adalah karena yang namanya pers itu mempunyai pengaruh yang besar sekali dalam masyarakat. Ia dapat menggiring pendapat umum ke arah tertentu. Bahkan, ia bisa menciptakan opini umum melalui beritanya. Sedemikian hebatnya, sampai

ada yang mengatakan bahwa “*Without Media There Can Be No Terrorism*”.¹⁰⁶ Tepat sekali kalau *Media Watch Society* mengingatkan pihak pers agar dapat tetap melaksanakan tugas kontrol sosial, *tanpa harus melanggar nama baik dan kehormatan orang lain secara tidak perlu*, dengan mengimbangi sikap kritisnya dengan profesionalisme dan kearifan dalam menyajikan berita.¹⁰⁷

2.3.5. Patokan Kewajaran

Selain kepantasan di dalam pemberitaan, pemberitaan pers juga harus dalam batas kewajaran dan tidak melanggar asas praduga tak bersalah. Salah satu pertimbangan Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam perkara *Majalah Time* melawan Soeharto¹⁰⁸, telah memberikan pertimbangan bahwa pemberitaan terhadap pejabat mengenai hal-hal yang berkaitan dengan jabatannya adalah kebutuhan publik namun harus dilakukan tanpa melanggar asas praduga tak bersalah sesuai dengan ketentuan UU Pers.

Sebagai gambaran dapat dikemukakan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pernah dihadapkan pada permasalahan, apakah judul Koran “*Mulut Mega Berbau Solar*”, “*Mega Lintah Darat*”, dan “*Mega lebih ganas dari Sumanto*” merupakan pernyataan yang bersifat menghina? Dengan perkataan lain, apakah penggunaan kata-kata seperti itu sudah melebihi dari yang perlu?

¹⁰⁶ Effendi Ghazali dalam *Kompas*, Kamis 7 Agustus 2003, hal. 4.

¹⁰⁷ Lihat Pemberitaan dengan judul “*Media Masa Harus Kritis, Profesional, dan Arif*”, *Kompas*, 9 Agustus 2000, hal. 8.

¹⁰⁸ Lihat pemberitaan dengan judul “*Majalah Time Menang Gugatan Soeharto Ditolak*”, *Kompas*, 7 Juni 2000, hal. 8, “*Apabila dihubungkan dengan semangat reformasi yang sedang berlangsung sekarang ini, yang menuntut proses demokratisasi serta keterbukaan penyelenggaraan kekuasaan Negara, transparansi, maka pemberitaan atau informasi mengenai dugaan, kecurigaan adanya KKN, dan penyalahgunaan kekuasaan (abuse of power) yang dilakukan oleh pejabat Negara, berkolusi dengan pihak swasta dan konglomerat, dan nepotisme dengan keluarga pejabat negara, harus diterima sebagai kebutuhan, sepanjang hal tersebut dilakukan dalam batas kewajaran dan dengan tidak melanggar asas praduga tidak bersalah.*”

Dan, kiranya alasan yang demikian itu memang menjadi “gaya” pemberitaan tergugat, tidak bisa dipakai sebagai alasan pembenar.¹⁰⁹

Dalam kaitannya dengan kasus ini, apakah hal di atas dianggap sebagai penghinaan terhadap Presiden/Wakil Presiden? Menurut promovendus, masih menjadi penghinaan terhadap Presiden/Wakil Presiden tetapi sebagai pejabat sebagaimana diatur dalam Pasal 207 KUHP.

Hal ini dikarenakan, sebagaimana telah kita ketahui, pasal-pasal tentang penghinaan Presiden atau Wakil Presiden RI itu telah dicabut oleh Mahkamah Konstitusi (MK) melalui putusannya yang dikeluarkan pada 6 Desember 2006. MK memutuskan bahwa Pasal 134, 36 bis dan 137 KUHP tentang penghinaan presiden atau wakil presiden tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Pasal-pasal itu bisa menimbulkan ketidakpastian hukum, karena amat rentan pada tafsir, apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap presiden. Hal yang dimaksud secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28 D ayat 1 UUD 1945, dan pada suatu saat dapat menghambat upaya komunikasi dan perolehan informasi.

MK menilai ketiga pasal itu berpeluang menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan lisan, tulisan dan ekspresi sikap bila ketiga pasal itu selalu digunakan aparat hukum terhadap momentum unjuk rasa di lapangan, dan ini dinilai bertentangan dengan Pasal 28, 28 E ayat 2 dan ayat 3 UUD 1945. Keberadaan Pasal 134, 136 bis dan 137 menurut MK juga dapat menjadi ganjalan untuk melakukan klarifikasi apakah presiden atau wakil presiden telah

¹⁰⁹“Nota pembelaan Supatman”, Judul itu memang gaya “Rakyat Merdeka”, dimuat dalam *Kompas*, Kamis 25 September 2003, hal. 7.

melakukan pelanggaran seperti yang tercantum dalam Pasal 7 A UUD 1945, yaitu pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan serta tindak pidana berat lainnya. Upaya-upaya melakukan klarifikasi bila ketiga pasal itu berlaku bisa ditafsirkan sebagai penghinaan terhadap presiden. Pemberlakuan ketiga pasal itu juga berakibat mengurangi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat, kebebasan akan informasi serta prinsip kepastian hukum.

Ketua Mahkamah Konstitusi **Jimly Asshiddiqie** menjelaskan, dengan dihapuskannya pasal-pasal penghinaan presiden, maka delik penghinaan terhadap presiden dan atau wakil presiden berlaku Pasal 310 sampai 312 KUHP bila penghinaan ditujukan kepada kualitas pribadi, dan pasal 207 KUHP bila penghinaan ditujukan selaku pejabat.

2.3.6. Patokan Profesionalisme dan Kualitas

Kebebasan tanpa batas bisa sangat berbahaya. *"There are, however, limits to the legal tolerance of abuse of the liberty of expression,"* demikian Commission on the freedom of the press (sebagaimana dikutip oleh Oemar Seno Adjie). Bukankah kita sering mendengar tentang *"trial by the press"* dan adanya wartawan yang menguntit para selebritis untuk mendapat tulisan mengenai kehidupan pribadi mereka, tetapi dilakukan dengan cara sedemikian rupa, sehingga melanggar hak privasi mereka.¹¹⁰

Menyadari kekuatan dasyat yang dipunyai oleh pers, maka ada pihak-pihak yang merasa perlu untuk memperingatkan agar kalangan pers

¹¹⁰ Baca "Voyeurisme Media Kita", oleh *B. Herry-Priyono*, dalam Kompas, Rabu 1 Oktober 2003, halaman 3.

mengimbangi sikap kritisnya dengan profesionalisme menyajikan berita. Kalau telah disetujui perlunya ada pembatasan terhadap kebebasan pers, pada umumnya yang disetujui adalah pembatasan yang bersifat represif, bukan yang preventif. Semua bentuk sensor tidak bisa dikatakan sejalan dengan jiwa kebebasan untuk menyatakan pendapat dan bertentangan dengan jiwa kemerdekaan pers, sebab kemerdekaan pers, menurut M.V. Polak, pada intinya adalah "*immunity from previous restraints or censorship.*"¹¹¹

Faktanya, kemerdekaan yang telah diperoleh pers saat ini sering disalahgunakan dengan munculnya berbagai model pers sensasional yang melakukan pembodohan bangsa. Sebagai contoh, setelah ketentuan SIUPP dibubarkan, pers Indonesia yang membawa bendera pornografi tumbuh subur. Masyarakat dengan mudah melihat pers Indonesia mempertontonkan sebuah ketidakpantasan, baik melalui gambar maupun melalui cerita-cerita porno. Tragisnya, semua itu terbiarkan tanpa ada pihak-pihak yang mau dan berani mengatasi serta mengendalikannya. Padahal, pornografi nyata-nyata bisa merusak moral bangsa.

Hal tragis lainnya dibalik kebebasan pers Indonesia itu adalah, dalam waktu singkat muncul ribuan penerbitan, yang sebagian besar adalah penerbitan amburadul dengan modal dengkul. Kini, berbagai penerbitan amburadul dengan modal dengkul ini seakan-akan mengepung masyarakat Indonesia. Belakangan, keberadaan mereka terasa kian menakutkan. Tingkah polah orang-orang pers Indonesia yang satu ini tak ubahnya seperti preman.

¹¹¹J.M. Polak, *Inleiding tot het Nederlandse Rechtspersoenrecht*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1969, hal 53-57.

Sebenarnya, mereka bukanlah masyarakat pers Indonesia yang sesungguhnya. Tapi, kebebasan pers Indonesia membuat mereka dengan seketika bisa menjadi anggota masyarakat pers Indonesia. Dengan hanya menerbitkan sebuah penerbitan, entah itu tabloid, majalah, bulletin dan Koran mingguan yang asal jadi, mereka dapat menebar teror kepada kelompok masyarakat tertentu, terutama kalangan pengusaha ataupun pejabat.

Melalui penerbitan itu, mereka meminta proyek atau hal lainnya. Jika kemauannya tak dituruti, mereka pun dengan gampang mempermalukan pejabat atau pengusaha tersebut melalui mediana. Aksi premanisme dalam pers Indonesia ini memang ulah oknum-oknum tertentu. Hanya saja, karena tidak adanya batasan tegas, yang membatasi keberadaan mereka dengan insan pers yang sesungguhnya, mereka mau tidak mau telah menjadi bagian dari masyarakat pers Indonesia. Apalagi komunitas pers “macam ini” nyaris tak tersentuh dan terus menerus melakukan operasi premanismenya, meski hal itu sekali lagi sangat memalukan komunitas pers Indonesia yang sesungguhnya.

Bahkan, beberapa kali mantan Presiden Megawati mengaku merasa diperlakukan tidak adil oleh pers Indonesia. Dia menuduh berita pers Indonesia *njomplang*. Maksudnya, mungkin berita pers tak seimbang. Sayang, sebagaimana biasa, Megawati tidak menjelaskan apa kriteria *njomplang* itu. Menurut bahasa Jawa, *njomplang* berarti tidak seimbang atau berat sebelah. Dalam bahasa jurnalistik, ini bisa diartikan tidak *fair*, tidak *balance*, atau *one-sided*. Sebagian masyarakat akan mengira *njomplang* juga berarti tidak objektif. Objektif menurut jurnalistik ialah “apa adanya”, tidak dilebih-

lebihkan atau dikurangi. Opini-opini seperti ini praktis menimbulkan citra negatif pada pers Indonesia yang baru memperoleh kebebasannya.

Sikap merasa diperlakukan tidak adil itu sempat pula memunculkan konflik. Misalnya, para pendukung Gus Dur, yang merasa sakit hati atas pemberitaan harian *Jawa Pos* terhadap tokoh NU itu, sempat melakukan penyerbuan terhadap harian terkemuka di Surabaya itu. Begitu juga pendukung Megawati ramai-ramai mendatangi kantor Harian *Rakyat Merdeka* di Jakarta. Sedangkan orang-orang Golkar terkesan lebih arif. Mereka lebih santun saat memprotes pemberitaan majalah *Tempo* mengenai ketua umumnya, Akbar Tandjung. Begitu juga kepada harian *Rakyat Merdeka* yang dianggap melecehkan Akbar Tandjung, orang Golkar justru membawanya ke pengadilan.

Rasa sakit hati dan merasa diadili pers Indonesia itu, tak hanya dirasakan oleh kalangan pejabat saja, rakyat kecil juga kerap merasakannya. Kalangan sopir taksi di Jakarta misalnya, pada tahun 2000 sempat membuat *tren* baru. Mereka melakukan aksi demo ke kantor-kantor surat kabar, antara lain surat kabar *Rakyat Merdeka*, *Sinar Pagi*, *Berita Buana*, *Harian Terbit*, dan lain-lain. Dalam aksinya mereka menuntut ganti rugi. Mereka merasa nama baik dan citra perusahaan taksinya telah dicemarkan. Akibatnya, sejumlah perusahaan surat kabar waktu itu terpaksa mengeluarkan uang hingga ratusan juta rupiah untuk membayar ganti rugi kepada para sopir taksi itu. Kasus sopir taksi itu sempat menjadi fenomena menarik dalam dunia pers Indonesia. Kasusnya tidak diselesaikan melalui pengadilan, melainkan melalui cara damai. Tapi dengan target "*mendapatkan uang*" dari perusahaan pers tersebut.

Fenomena di atas, pantas menjadi renungan masyarakat pers Indonesia. Bagaimana pun, pers Indonesia perlu jujur bahwa kebebasan yang diperolehnya tentunya dengan beberapa pengecualian telah membuatnya kebablasan. Beberapa perusahaan pers, misalnya, dengan gampang saja menjadikan judi Togel sebagai komoditas periklanan di medianya. Meski mendapat pemasukan yang cukup banyak dari iklan Togel itu, tapi tampaknya etika dan tanggungjawab mereka sebagai insan pers dalam menjaga moral bangsa patut dipertanyakan. Itu artinya, sebagaimana kebebasan pers dapat dijamin oleh pemerintah, maka masyarakat pers Indonesia tampaknya perlu juga menjaga kebebasan itu agar tidak kebablasan, yang pada akhirnya akan merugikan masyarakat pers itu sendiri.

Fakta-fakta di atas menjadi warna tersendiri sehingga pembahasan mengenai kriteria pemberitaan yang penulis paparkan adalah bagian penting dari komitmen pers untuk memperbaiki diri. Sudah saatnya masyarakat pers Indonesia duduk bersama untuk mengatur kembali komitmen-komitmennya. Misalnya, menetapkan standar minimal pemberitaan, standar minimal tingkat kesejahteraan wartawan dan pekerjanya. Selain itu, yang lebih penting, meski ketentuan SIUPP sudah dicabut, tapi masyarakat pers Indonesia perlu membuat sebuah standar minimal untuk sebuah usaha penerbitan pers. Antara lain menetapkan standar minimal permodalannya, fasilitas kerjanya dan lain-lainnya. Hal ini untuk menghindari masuknya para petualang yang bermodal dengkul, yang kemudian ikut-ikutan masuk ke dalam komunitas pers Indonesia padahal tujuannya bukan untuk mendidik dan memberikan informasi yang

benar kepada masyarakat ataupun melakukan kontrol sosial terhadap pemerintah, melainkan menjadikan penerbitan pers yang dikelolanya sebagai alat bagi keuntungan pribadi serta kelompoknya belaka.

RUU KUHP Pasal 307 misalnya menyatakan, *“setiap orang yang menyiarkan berita bohong atau pemberitahuan bohong yang mengakibatkan timbulnya keonaran atau kerusuhan dalam masyarakat dipidana dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III.*¹¹²

Misalnya, berita mengenai dugaan kelompok agama tertentu yang menarik pindah “umat beragama lain”. Berita ini tentu saja bisa menimbulkan kerusuhan. Kemudian Pasal 308 RUU KUHP menyatakan, *“setiap orang yang menyiarkan berita yang berlebihan atau berita yang tidak lengkap padahal diketahui atau patut diduga bahwa berita tersebut akan atau mudah dapat mengakibatkan timbulnya keonaran dalam masyarakat dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.*¹¹³

Misalnya, berita mengenai kenaikan BBM 3 kali lipat padahal sebenarnya harga BBM hanya naik 1 kali lipat saja. Tentu saja berita ini berlebihan yang bisa menimbulkan keonaran. Bahkan bisa dianggap subversif yang membahayakan keamanan negara dan keutuhan bangsa dan negara.¹¹⁴

¹¹² RUU KUHP dari Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI 2004/2005

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Nyoman Serikat Putu Jaya, *Op. Cit.*, halaman 128.

2.3.7. Patokan Keseimbangan

Keseimbangan pemberitaan juga menjadi masalah yang perlu diperhatikan oleh pers. Soalnya, jika pers Indonesia tidak menjaga **keseimbangan** dalam pemberitaan, ia akan membentur berbagai kepentingan masyarakat Indonesia yang *plural* dan beraneka ragam tersebut. Jika situasi ini terus berlarut-larut, masyarakat akan dengan gampang menuding, *illusi* mengenai kebebasan pers memang harus dikoreksi. Oleh karena itu, masyarakat pers Indonesia harus meningkatkan kesadarannya, bahwa walaupun sensor pemerintah tidak ada lagi, tetapi nilai-nilai agama dan aturan moral dalam tatanan sosial, merupakan suatu yang nyata dan harus dipertimbangkan. Pers Indonesia tidak boleh menerabas semua aturan dan nilai-nilai itu.

Itu artinya, jika pers melihat perselisihan etnis atau konflik antara penganut agama sebagaimana yang telah melanda tempat-tempat seperti Ambon di Maluku, Sambas di Kalimantan Barat dan Banyuwangi di Jawa Timur, pers Indonesia harus menjaga untuk tidak mengobarkan lebih lanjut sentimen para pihak yang terlibat dalam konflik itu.

Upaya menjaga dan tidak mengobarkan api konflik lewat pemberitaannya, adalah kontrol internal terhadap kebebasan pers Indonesia tersebut. Jika pers memberitakan konflik dan perselisihan itu sekehendak hatinya saja, hal itu justru merupakan ancaman yang sangat nyata dan lebih berbahaya, tidak hanya bagi kebebasan pers tapi juga bagi kehidupan masyarakat pada umumnya.

Contohnya, kasus serangan terhadap kantor surat kabar "*Suara Timor Timur*" di Dili, saat propinsi ke-27 ini belum lepas dari Indonesia. Satu-satunya harian independen di Timor Timur ini diserang oleh orang-orang militan yang menentang penandatanganan referendum di New York atas upaya untuk perdamaian di bekas jajahan Portugis tersebut. "*Suara Timor Timur*" cenderung memberi porsi besar pada berita-berita yang pro kemerdekaan sehingga mengundang tindakan kekerasan para militan yang menentang kemerdekaan Timor Timur sebelum berlangsungnya referendum untuk penentuan nasib Timor Timur dalam bulan Agustus 1999.

Demikian juga kasus penutupan paksa surat kabar *Serambi Indonesia* di Banda Aceh oleh sekelompok yang menamakan dirinya Gerakan Aceh Merdeka (GAM). Kelompok *sparatis* di Aceh ini menilai surat kabar *Serambi Indonesia* terlalu pro kepada pemerintah. Mereka lalu meminta agar *Serambi Indonesia* ditutup sementara dengan ancaman, jika perusahaan surat kabar itu menolak, GAM akan meledakkannya.

Dari kasus-kasus seperti ini, pers Indonesia perlu belajar lebih banyak lagi dalam meniti dan menapaki jembatan kebebasan yang telah diperolehnya. Setidaknya, pers Indonesia harus tetap waspada dan harus bebas dari "suasana ketakutan" sebagai akibat munculnya kepekaan golongan, etnis dan keagamaan. Dengan kata lain, pers Indonesia jangan memperparah perbedaan komunal karena pemberitaan yang disiarkannya, tetapi sebaliknya harus mengembangkan dan membangun landasan yang sama di antara pihak-pihak yang bertikai.

2.3.8. Patokan Keterjangkauan

Salah satu patokan penting bagi pers adalah patokan keterjangkauan. Ini artinya pers dapat memenuhi persyaratan publikasi untuk kepentingan umum jikalau telah memiliki keterjangkauan yang luas. Jadi tidak saja hanya diketahui oleh kalangan tertentu saja. Kepentingan umum hanya dapat diklaim oleh pers yang memiliki jangkauan yang luas karena disitulah pers dapat berperan sebagai media informasi dan kontrol sosial.

UU Pers Indonesia sendiri belum mengakomodasikan persoalan-persoalan mengenai pembinaan terhadap komunitas pers yang tumbuh secara lokal dan eksklusif. Sebab itu, muncul pemikiran-pemikiran untuk meninjau ulang UU Pers tersebut agar dimasukkan berbagai ketentuan normatif, misalnya persyaratan untuk menjadi wartawan, persyaratan untuk menjadi perusahaan penerbitan pers dan persyaratan mengenai upah minimum dalam perusahaan pers Indonesia, sehingga nantinya ada standar profesi pers Indonesia.

Jika tidak, maka mungkin saja tukang becak pun bisa menjadi wartawan dan bisa memiliki perusahaan penerbitan pers. Akibatnya, terjadilah bermacam-macam pelanggaran terhadap kode etik dan UU Pers. Jadi, ide revisi UU Pers perlu mendapat perhatian. Setidaknya, pasca kebebasan pers Indonesia, UU Pers tersebut tampaknya tidak kontekstual lagi. UU itu gagal mengantisipasi ekseseks negatif kebebasan pers seperti: pornografi, penyebaran berita bohong, provokatif, *character assassination*, fenomena wartawan gadungan dan penerbitan pers abal-abal.

Artinya, semangat dalam menyikapi ide revisi UU Pers adalah bagaimana memperbaiki kondisi pers Indonesia saat ini, yang sebagian besar mengalami disorientasi, kebingungan memposisikan diri, dan telah gagal memberi sumbangan berarti pada kehidupan berbangsa dan bernegara.

Dalam kondisi bangsa yang kini mengalami keterpurukan di seluruh sektor kehidupan, pers Indonesia hendaknya memberikan sumbangsih pemikiran-pemikiran besarnya dan bukan mempersulit keadaan. Soalnya, jika promovendus bicara jujur, saat ini cukup banyak masyarakat pers Indonesia yang justru menjadi “provokator” bagi kekerasan politik, teror, pelanggaran hak asasi manusia, benturan antarwarga, dan gerakan separatis yang memang sedang meningkat dalam kehidupan masyarakat. Peran pers yang memanas-manasi dan bukan menyelesaikan masalah, telah menjadi pemicu hingga masalah kecil jadi membesar.

Di balik kemiskinan dan kebodohan masyarakat pers lokal dan marginal, di sisi lain, promovendus melihat di kota-kota besar, pers Indonesia kini tengah bergeser menjadi sebuah kegiatan bisnis dan industri. Proses ini sebenarnya sudah dimulai sejak era Orde Baru, ketika kondisi ekonomi masih cukup baik. Namun, represi politik saat itu tidak memungkinkan pers bersuara apa adanya dan mengekspresikan diri sebebaskan-bebasnya. Kini setelah reformasi, sebagaimana industri lainnya, pers Indonesia malah terikat dengan hukum pasar. Yakni, dengan menjadikan berita sebagai komoditi. Tak peduli apakah itu berita sensasional, gosip, seks, kabar burung, isapan jempol dan vulgaritas

lainnya, semua disuguhkan tanpa memperhatikan etika, moralitas dan norma agama.

Sebenarnya, tidak menjadi masalah pers Indonesia menjadi industri, apalagi jika dikelola secara profesional, mematuhi kode etik jurnalistik dan dijalankan oleh orang-orang yang mengerti bahwa tugas membuat perusahaan penerbitan pers bukan sekedar mencari laba. Sayang, sebagian besar pers Indonesia masih jauh dari nilai-nilai profesionalisme dan sikap santun terhadap etika maupun moralitas. Inilah fakta yang terjadi dalam dunia pers Indonesia setelah kebebasan diperolehnya.

Jadi, jika promovendus cermati, terutama dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara, peran pers Indonesia sebenarnya mengalami kemunduran yang memprihatinkan. Dulu, pers Indonesia meributkan kebebasan. Tapi setelah kebebasan diperoleh, justru pers Indonesia mengalami kemunduran yang sangat signifikan. Padahal, secara historis, pers mempunyai peran penting dalam perjuangan kemerdekaan Indonesia. Pers memberikan koordinasi antara hasrat rakyat untuk kemerdekaan dan perjuangan dengan kesadaran dari para pemimpin revolusioner untuk mencapai tujuan bersama itu. Kini semua itu lenyap sudah dan menjadi tragedi tersendiri. Tragedi ini menunjukkan kelemahan dari bangunan demokrasi yang sedang bangsa ini upayakan, sekaligus kelemahan masyarakat pers dalam menyikapi kebebasan yang diperolehnya.

Yang dibutuhkan pers Indonesia saat ini justru kebebasan pers yang cerdas, beretika dan bermoral. Kebebasan pers yang tidak hanya mau

mengkritik tapi mampu pula melakukan otokritik, perenungan serta intropeksi diri. Yakni sebuah komunitas pers Indonesia yang mau lebih peduli dan prihatin terhadap nasib bangsanya yang sudah tercabik-cabik ini.

Dengan menjadi suatu industri bisnis yang lebih mengutamakan kekuatan pasar, dapatkah pers dapat mengklaim perannya untuk kepentingan umum? Jikalau pers lebih banyak bermanfaat bagi kepentingan pemodal dan kepentingan bisnis semata maka pers demikian menurut hemat promovendus tidak dapat mewakili kepentingan umum.

2.3.9. Peran Dewan Pers

Sejak tahun 2004 ini walaupun dunia pers banyak menuai gugatan ke pengadilan, ada juga hal yang menggembirakan bahwa publik juga “menginginkan” konflik antara warga masyarakat dengan pers diselesaikan melalui Dewan Pers. Tercatat di tahun 2004-2007 ini ada beberapa kasus pengaduan masyarakat yang diselesaikan oleh Dewan Pers misalnya Pengaduan Djaja Suparman, Pengaduan Laksamana Sukardi terhadap pemberitaan lima media massa yang merugikan dirinya yang hasilnya 4 media massa diberi sanksi untuk memuat Hak Jawab dan permintaan maaf, Pengaduan PT Jamsostek terhadap pemberitaan Majalah Tempo yang merugikan dirinya. Penyelesaian oleh Dewan Pers disebut sebagai penyelesaian pemberitaan dengan pemberitaan, karena Penyelesaian oleh Dewan Pers dilakukan melalui pemberian Hak Jawab dan/atau hak Koreksi secara proporsional yang kemudian harus dimuat sebagai sebuah pemberitaan pula.

Dewan Pers dibentuk dalam rangka mengembangkan kemerdekaan pers dan meningkatkan kehidupan pers nasional (Pasal 15 ayat (1) UU NO. Tahun 1999 tentang Pers, dan menurut Pasal 15 ayat (2) UU No. 40 Tahun 1999 adalah sebuah dewan yang memberikan pertimbangan dan mengupayakan penyelesaian pengaduan masyarakat atas kasus-kasus yang berhubungan dengan pemberitaan pers yang berfungsi: a) melindungi kemerdekaan pers dari campur tangan pihak lain, b) melakukan pengkajian untuk pengembangan kehidupan pers; c) menetapkan dan mengawasi pelaksanaan kode etik jurnalistik; d) memberikan pertimbangan dan mengupayakan penyelesaian pengaduan masyarakat atas kasus-kasus yang berhubungan dengan pemberitaan pers; e) mengembangkan komunikasi antara pers, masyarakat, dan pemerintah; f) memfasilitasi organisasi-organisasi pers dalam menyusun peraturan-peraturan di bidang pers dan meningkatkan kualitas profesi kewartawanan; dan g) mendata perusahaan pers.

Menurut UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers, mekanisme penyelesaian permasalahan yang timbul akibat pemberitaan pers adalah dengan cara menyelesaikannya melalui mekanisme pemberitaan pula, kesalahan jurnalistik diselesaikan dengan mekanisme jurnalistik, yang mana tersirat dan tersurat secara tegas dalam Penjelasan Umum UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers yang pada pokoknya menyatakan,.. *Dalam melaksanakan fungsi, hak, kewajiban dan peranannya, pers harus menghormati hak asasi setiap orang, karena itu dituntut pers yang professional dan terbuka dikontrol oleh masyarakat.*" Kontrol masyarakat dimaksud antara lain: setiap orang dengan dijaminnya Hak

Jawab dan Hak Koreksi, oleh lembaga-lembaga kemasyarakatan seperti pemantau media (*media watch*), dan oleh Dewan Pers dengan berbagai bentuk dan cara.

Mekanisme penyelesaian permasalahan akibat pemberitaan pers yang disediakan secara khusus oleh UU Pers bermuara pada puncak kejujuran Perusahaan Pers melayani hak jawab, melayani hak koreksi, dan kewajiban melakukan koreksi, sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 1 angka 11 (hak jawab); Pasal 1 angka 12 (hak koreksi); Pasal 1 angka 13 (kewajiban koreksi); Pasal 5 ayat (2); Pasal 5 ayat (3); Pasal 7 ayat (2); Pasal 18 ayat (2) UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers.

Menurut UU Pers, para pihak yang diberitakan oleh pers dan karenanya dirugikan nama baiknya, maka kepada mereka diberikan hak oleh UU Pers untuk memulihkan nama baiknya yang telah tercederai itu melalui jaminan pelayanan penggunaan hak jawab yaitu hak seseorang atau sekelompok orang untuk memberikan tanggapan atau sanggahan terhadap pemberitaan berupa fakta yang merugikan nama baiknya. Pelayanan atas hak jawab setiap orang yang telah tercederai nama baiknya akibat pemberitaan pers oleh perusahaan pers dijamin oleh undang-undang, sebab jika tidak dilayani, maka perusahaan pers itu dapat dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 500 juta (Pasal 1 angka 11, Pasal 5 ayat (2) dan Pasal 18 ayat (2)). Dengan demikian, bilamana orang yang diberitakan itu merasa bahwa nama baiknya rusak tetapi tidak menggunakan hak jawab yang telah dijamin oleh undang-undang itu, maka

sesungguhnya orang tersebut sama sekali tidak tercederai nama baiknya atas pemberitaan itu.

Esensi dari pelayanan atas hak jawab itu haruslah memenuhi kriteria yang dimaksudkan oleh Pasal 1 angka 11 UU Pers yaitu (1) dapat dilakukan atau digunakan oleh seseorang, atau (2) dapat pula dilakukan oleh sekelompok orang, (3) tujuannya adalah untuk memberikan tanggapan atau sanggahan terhadap pemberitaan, dan (4) tanggapan atau sanggahan itu harus berupa fakta yang merugikan nama baiknya. Dengan demikian, pokok pikiran hak jawab adalah hak bagi orang yang diberitakan secara tidak benar dan menimbulkan tercemarnya nama baik orang tersebut, sebaliknya menjadi kewajiban bagi Perusahaan Pers untuk melayani hak jawab yang memenuhi kriteria Pasal 1 angka 11 UU Pers. Beban pembuktian dalam rangka hak jawab adalah pada pihak yang mengajukan hak jawab.

Selain hak jawab, UU Pers menyediakan pula mekanisme penyelesaian akibat pemberitaan pers dengan menggunakan hak koreksi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 12 jo Pasal 5 ayat (3). Sedikit berbeda dengan hak jawab, hak koreksi adalah hak setiap orang untuk mengoreksi atau membetulkan kekeliruan informasi yang diberitakan oleh pers, baik tentang dirinya maupun tentang orang lain.

Untuk melengkapi hak jawab dan hak koreksi bagi setiap orang yang diberitakan tidak benar oleh pers, UU Pers juga menyediakan mekanisme yang lebih menuntut kepada kejujuran para jurnalis untuk melakukan kewajiban koreksi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 angka 13, yang menyatakan

kewajiban koreksi adalah keharusan melakukan koreksi atau ralat terhadap suatu informasi, fakta, opini, atau gambar yang tidak benar yang telah diberitakan oleh pers yang bersangkutan. Dengan demikian menjadi terang dan jelas bahwa hak jawab dan hak koreksi di satu sisi adalah hak bagi setiap orang atau pembaca yang dirugikan nama baiknya baik karena kekeliruan yang besar maupun kekeliruan yang kecil, yang inisiatifnya datang dari orang yang dirugikan itu, sedangkan kewajiban koreksi adalah kejujuran melakukan koreksi atas kesalahan yang ada tanpa harus menunggu datangnya sanggahan atau tanggapan dari pembaca, yang inisiatifnya datang dari jurnalis itu sendiri.

Untuk mewujudkan mekanisme penyelesaian permasalahan akibat pemberitaan pers dengan menggunakan hak jawab, hak koreksi, dan atau kewajiban melakukan koreksi sebagaimana secara khusus diamanahkan UU Pers, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 7 ayat (2) yang menyatakan, "wartawan memiliki dan menaati Kode Etik Jurnalistik, yaitu suatu kode etik yang disusun oleh organisasi wartawan dan ditetapkan oleh Dewan Pers sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 15 ayat (2), maka melalui Surat Keputusan Dewan Pers Nomor 1/SK-DP/2000 tanggal 20 Juni 2000 ditetapkan Kode Etik Wartawan Indonesia (KEWI). Dengan demikian, maka untuk mewujudkan pelaksanaan penyelesaian permasalahan akibat pemberitaan pers dengan puncak muara melayani hak jawab, hak koreksi dan kejujuran melakukan kewajiban koreksi digunakan UU Pers dan KEWI sebagai suatu kesatuan dan saling melengkapi. KEWI tersebut terdiri dari 7 butir dan lengkap dengan penafsirannya. Butir 1 sampai dengan butir 6 adalah hal-hal yang harus

diindahkan, sedangkan butir 7 adalah mekanisme yang dipakai untuk menyelesaikan permasalahan pemberitaan pers yang melanggar butir 1 dan atau sampai dengan butir 6 KEWI.

Berdasarkan KEWI tersebut, maka mekanisme melayani hak jawab, hak koreksi dan atau kewajiban koreksi termuat secara tegas dalam KEWI butir 7 dan penafsirannya, yang menyatakan sebagai berikut: Wartawan Indonesia segera mencabut dan meralat kekeliruan dalam pemberitaan serta melayani hak jawab. Penafsirannya, Wartawan Indonesia segera mencabut dan meralat pemberitaan dan penyiaran yang keliru dan tidak akurat dengan disertai permintaan maaf. Ralat ditempatkan pada halaman yang sama dengan informasi yang salah atau tidak akurat. Dalam hal pemberitaan yang merugikan seseorang atau kelompok, pihak yang dirugikan harus memberikan kesempatan untuk melakukan klarifikasi.

Hal ini merupakan alternatif lain yang digunakan agar tidak menggunakan mekanisme pembatalan SIUPP yang lebih banyak membatasi kebebasan pers. Ataupun jika pengadilan dilibatkan maka prosesnya akan lama. Jika dipakai Hak Jawab dan Hak Koreksi tentu saja akan lebih cepat untuk menyelesaikan pemberitaan yang tidak bertanggung jawab.

Ada beberapa hal yang dapat menjadi diskusi promovendus mengenai model mekanisme penyelesaian pemberitaan dengan pemberitaan melalui hak jawab, hak koreksi dan kewajiban koreksi ini. Pada prinsipnya mekanisme penyelesaian pemberitaan dengan pemberitaan hanyalah bagi pemberitaan-pemberitaan yang “wajar” dan “dapat” diberi hak jawab, hak koreksi, atau

kewajiban koreksi, tetapi terhadap pemberitaan-pemberitaan yang tidak wajar dan tidak dapat diberikan hak jawab, hak koreksi ataupun kewajiban koreksi maka media pers tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum baik perdata maupun pidana.

Dalam praktek, sering pers tidak menjalankan amanat UU Pers dan Kode Etik sebagaimana mestinya. Misalnya permintaan hak jawab seseorang untuk suatu pemberitaan yang merugikan dirinya tidak dimuat secara proporsional bahkan pemuatan hak jawab tersebut disertai dengan tanggapan secara sepihak lagi oleh media pers sehingga hak jawab dan hak koreksi seseorang yang dirugikan tidak terpenuhi dengan baik.

Permasalahan lain sehubungan dengan mekanisme pemberitaan melalui pemberitaan ini menjadi tidak berfungsi bila sebuah pemberitaan dimuat berdasarkan suatu *policy* redaksi dengan tujuan politik tertentu yang sifatnya sengaja untuk mendiskreditkan seseorang, badan atau partai politik tertentu. Tentu hal ini juga tidak termasuk dalam pemberitaan yang bisa diselesaikan dengan pola pemberitaan dengan pemberitaan.

Misalnya contoh dalam kasus pengaduan PT Jamsostek terhadap Majalah Tempo, menurut sementara orang rubrik investigasi adalah rubrik yang longgar artinya bisa menyimpang dari etika jurnalistik baik dalam mendapatkan data maupun pengelolaannya, maupun dalam membuat suatu kesimpulan dan opini, namun demikian dalam penyajiannya ke publik sebuah rubrik investigasi justru memiliki persyaratan akurasi dan profesionalisme yang lebih dibandingkan dengan rubrik berita biasa karena di dalam rubrik investigasi diambil sebuah

konklusi awal yang bisa melekatkan kebersalahan seseorang/badan atau sekelompok orang.

Mengenai sanksi dalam penyelesaian pemberitaan dengan pemberitaan, Dewan Pers hanya menilai pemberitaan jurnalistik berdasarkan pedoman dan ukuran apakah pemberitaan tersebut telah memenuhi kaidah jurnalistik dan kode etik atau belum, sehingga sanksi yang diberikan adalah sanksi sesuai dengan UU Pers dan KEWI. Oleh karena itu permintaan ganti kerugian merupakan kewenangan pengadilan untuk menilainya.

Persoalan kemudian muncul bila rekomendasi Dewan Pers untuk memberikan hak jawab dan permintaan maaf dengan ukuran tertentu tidak dijalankan oleh media pers atau dijalankan tidak sebagaimana mestinya, maka bagaimana kelanjutannya karena keputusan Dewan Pers hanya berupa rekomendasi yang tidak memiliki sanksi yang kuat. Menurut UU Pers, apabila media pers tidak memberikan hak jawab maka media pers bisa dipidana, dan yang berhak dan berwenang memberikan putusan pidana hanyalah pengadilan, sehingga akhirnya juga pengadilanlah yang mengakhiri suatu konflik pers.

Di lain pihak, walaupun Indonesia telah memiliki Dewan Pers selama ini namun lembaga ini belum bekerja dengan maksimal. Akibatnya, masyarakat pers Indonesia gagal menciptakan *self regulation* bagi kehidupan pers itu sendiri. Memang, semua itu bukan semata-mata kesalahan Dewan Pers, tapi juga disebabkan oleh UU Pers yang tidak mengatur secara jelas mengenai fungsi dan kewenangannya.

Akibatnya, Dewan Pers, terutama di era reformasi sekarang ini, sangat tidak berpengaruh. Dewan Pers tidak ada bedanya dengan LSM atau *media wacth* yang hanya bisa memberikan himbauan moral, yang himbauannya bahkan bisa saja diabaikan masyarakat pers Indonesia tanpa sanksi apapun. Tidak ada konsekuensi apapun bila himbauannya itu tidak dilaksanakan. Hal itu membuat Dewan Pers hanya dipandang sebelah mata.

Promovendus juga belum melihat peran Dewan Pers di dalam menyikapi media abal-abal, wartawan bodrex, dan pornografi yang kian marak di tanah air. Padahal gagasan dibentuknya Dewan Pers sebetulnya untuk menciptakan *self regulation* di kalangan Pers Indonesia, karena pers Indonesia tidak boleh diintervensi dan diatur oleh Negara. Oleh karena itu, bila mekanisme *self regulation* itu tetap saja tidak berjalan dengan baik, maka kebebasan pers Indonesia akan mendapat ancaman dari dalam diri pers itu sendiri.

Oleh karena itu, seiring dengan kebebasan yang dinikmati pers Indonesia saat ini, masyarakat pers Indonesia perlu kembali menata aturan main Dewan Pers. Sebab aturan main seperti yang tertera dalam UU Pers masih belum tegas mengatur keberadaan dan operasional Dewan Pers. Akibatnya, eksistensi lembaga tersebut menjadi tidak jelas, terutama dalam soal rekrutmen anggota, pendanaan dan otoritas yang dimilikinya.

Selama ini, anggota Dewan Pers hanya terdiri dan didominasi oleh kalangan masyarakat pers itu sendiri. Yang menjadi pertanyaan, apakah anggota Dewan Pers yang mayoritasnya adalah juga orang-orang pers Indonesia itu, bisa cukup independen dalam menghadapi kondisi pers Indonesia? Begitu

juga soal keuangan. Sulit dibayangkan anggota Dewan Pers akan bekerja dengan sepenuh hati bila mereka hanya jadi *voluntir*, sementara mereka juga harus sibuk mencari pendapatan di tempat lain. Yang tak kalah penting, perlu dibahas secara maksimal, bagaimana himbauan dan sanksi moral Dewan Pers itu bisa efektif terhadap media yang melanggar kode etik, terutama media pornografi, media abal-abal, dan media massa yang menggaji wartawannya di bawah UMR tersebut.

2.4. Penetapan Kriteria Kepentingan Umum dalam Pers

Berdasarkan uraian mengenai fakta-fakta di atas, maka batasan kepentingan umum dalam kegiatan pers harus dibuat tidak saja berdasarkan pengertian kepentingan umum dalam makna aksiologis dari berbagai aspek sebagaimana dijelaskan di atas dan Bab II, tetapi juga harus dipadukan dan dipertimbangkan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi Indonesia, ilmu dan teknik jurnalistik, UU Pers, dan kewajiban moral dari Kode Etik Jurnalistik/Kode Etik Wartawan Indonesia. Hal ini diperlukan agar promovendus mendapatkan kriteria kepentingan umum dalam pers yang tepat.

UU Pers, secara terbatas, memberikan makna kepentingan umum dari fungsi dan peran pers dalam masyarakat. Artinya, UU Pers mendefinisikan kepentingan umum dalam perannya sebagai lembaga sosial dan lembaga ekonomi (*vide Pasal 1 dan UU No. 40 Tahun 1999*) dan wajah kepentingan umum terlihat dari fungsi dan peran pers nasional menurut UU Pers yaitu antara lain berperan untuk memenuhi hak masyarakat untuk mengetahui;

menegakkan nilai-nilai dasar demokrasi, mendorong terwujudnya supremasi hukum, dan Hak Asasi Manusia, serta menghormati keragaman; mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat, dan benar; melakukan pengawasan, kritik, koreksi, dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum; dan memperjuangkan keadilan dan kebenaran (*vide* Pasal 6 UU Pers).

Pengertian di atas sangat luas, tidak konseptual, dan multitafsir. Oleh karena itu, dengan menyikapi pengertian-pengertian kepentingan hukum baik secara politis, hukum, sosial, dan filsafat, maka promovendus memberikan tafsiran kepentingan umum dalam kegiatan pers harus memenuhi 3 (tiga) kriteria yang lengkap yaitu:

Pertama, kepentingan umum dalam kegiatan pers harus ditafsirkan sebagai kepentingan masyarakat, bukan kepentingan negara, bukan kepentingan sekelompok orang, bukan kepentingan organisasi, dan bukan kepentingan bangsa. Masyarakat disini bukan dalam pengertian “banyak” atau lebih dari satu, tetapi masyarakat yang dapat diukur dari jangkauan yang luas. Oleh karena, kepentingan umum ini berkaitan dengan kegiatan pers maka dalil kepentingan umum yang dapat digunakan oleh kalangan pers adalah selain untuk tindak pidana pers Pasal 310 KUHP juga untuk delik pers lainnya khususnya delik berita bohong dan sebagainya. Secara kasuistis bisa juga dipertimbangkan untuk delik penghinaan lainnya seperti Pasal 156-157 KUHP tentang penghinaan terhadap sesama golongan rakyat Indonesia; delik penyebar kebencian Pasal 162-163 KUHP; delik penghinaan kepada Pemerintah

Pasal 154, 155, 160 dan 161 KUHP; delik penghinaan terhadap Presiden dan wakil Presiden RI Pasal 134, 136bis, dan Pasal 137 KUHP; delik penghinaan dan penodaan agama Pasal 156a KUHP dan UU No. 1/Pnps/1965; delik pembocoran rahasia negara dan jabatan/profesi Pasal, pornografi, pornoaksi, dan kesusilaan sebagaimana diatur dalam Pasal 281-283, 533-535, 299, 346-350 KUHP.

Kedua, kepentingan umum dalam kegiatan pers adalah kepentingan umum yang merupakan kegiatan dan/atau prasarana dan sarana publik yang mempunyai sifat *public use* dan *public purpose*, yang melibatkan Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah di dalam kegiatan, pengadaan dan operasionalnya; serta memberikan manfaat dan keuntungan riil kepada masyarakat baik langsung maupun tidak langsung. Adapun yang dimaksud dengan kriteria kepentingan umum “yang dimiliki Pemerintah dan tidak mencari keuntungan” harus ditafsirkan sebagai Pemerintah memiliki andil atau modal di dalam kegiatan atau pengadaan sarana publik tersebut. Bisa saja Swasta yang memiliki kegiatan atau sarana publik tersebut tetapi Pemerintah Pusat ataupun Daerah memiliki andil di dalam pengaturan dan operasionalnya, atau terlibat di dalam kepemilikan sahamnya. Sedangkan, kriteria “manfaat dan keuntungan riil (nyata) kepada masyarakat” diartikan sebagai manfaat dan keuntungan logis dan ekonomis. Manfaat logis seperti adanya kelancaran dan ketersediaan fasilitas/sarana publik yang bisa digunakan oleh masyarakat umum di dalam meningkatkan hidup dan penghidupan orang banyak. Manfaat ekonomis misalnya penyediaan lapangan kerja dan peningkatan pendapatan masyarakat termasuk disini manfaat yang bisa ditafsirkan di masa yang akan

datang. Jadi manfaat kepada masyarakat tidak harus diterima sekarang tetapi juga bisa diprediksi untuk masa yang akan datang.

Ketiga, oleh karena kegiatan pers berkaitan dengan hak masyarakat untuk mendapat informasi berupa pemberitaan, maka pemberitaan demi kepentingan masyarakat adalah pemberitaan yang memenuhi persyaratan-persyaratan kejujuran, obyektivitas, kebenaran, ketidakberpihakan, keseimbangan, kualitas dan keterjangkauan. Obyektivitas artinya sesuai dengan fakta yang terjadi di dalam masyarakat. Kebenaran artinya pemberitaan tidak dikarang-karang. Ketidakberpihakan artinya sebuah pemberitaan harus tidak berpihak kepada penguasa atau pemodal ataupun kepada mereka yang memberikan jasa atau keuangan. Keseimbangan artinya sebuah pemberitaan harus memperhatikan berbagai kepentingan yang ada dalam masyarakat, harus pula memperhatikan kepentingan hukum yang satu dengan kepentingan hukum yang lain. Keterjangkauan artinya pemberitaan itu disiarkan secara meluas kepada masyarakat.

Dalam menjalankan fungsi dan perannya secara bebas dan bertanggung jawab artinya bekerjanya pers tidak boleh diintervensi baik oleh penguasa, pemilik modal ataupun kelompok tertentu dan pers bebas dari ancaman sensor dan pembredelan. Namun, dalam kebebasannya tersebut, pers harus memiliki tanggung jawab kepada masyarakat, bangsa dan negara sehingga harus menjalankan fungsi dan perannya sebagaimana diamanatkan oleh tujuan negara dalam konstitusi, dan dipedomani oleh UU Pers dan Kode Etik Jurnalistik/Kode Etik Wartawan Indonesia. Pers dianggap sudah menjalankan

fungsi dan perannya secara bebas dan bertanggung jawab apabila informasi yang diberitakan oleh pers memiliki kebenaran, keterjangkauan, obyektivitas, kejujuran, keseimbangan, ketidakberpihakan dan berkualitas/profesional.

Dengan demikian konsep “kepentingan umum” yang harus ditafsirkan sebagai alasan penghapus pidana dalam Pasal 310 ayat (3) adalah konsep kepentingan umum yang berkaitan dengan kegiatan pers terutama pemberitaan. Pemberitaan yang dapat menggunakan konsep “kepentingan umum” sebagai alasan penghapus pidana hanyalah pemberitaan yang memenuhi 3 (tiga) kriteria kepentingan umum dalam kegiatan pers dan berisikan kebenaran, kualitas (profesional), kejujuran, obyektivitas (keakuratan), ketidakberpihakan, keseimbangan, dan keterjangkauan. Dengan memenuhi semua kriteria dan persyaratan di atas, maka sebuah pemberitaan pers jelas-jelas telah menjalankan fungsi dan perannya sebagai lembaga sosial dan ekonomi menurut aturan yang berlaku. Pemberitaan yang memenuhi semua persyaratan di atas merupakan penjelmaan dari penerapan prinsip-prinsip kemerdekaan pers yang bertanggung jawab.

Apabila pemberitaan pers tidak memenuhi salah satu dari kriteria dan persyaratan di atas maka pemberitaan pers tersebut tidak dapat menggunakan konsep “kepentingan umum” sebagai dalil penghapus pidana menurut Pasal 310 ayat (3) KUHP. Kenapa pemberitaan pers harus memenuhi 3 (tiga) kriteria kepentingan umum dalam kegiatan pers di atas?

Pertama, pemberitaan pers harus berisikan kegiatan dan/atau prasana dan sarana publik yang benar-benar menyangkut kepentingan masyarakat,

bukan kepentingan negara, bukan kepentingan sekelompok orang, bukan kepentingan organisasi, dan bukan kepentingan bangsa. Masyarakat disini bukan dalam pengertian “banyak” atau lebih dari satu, tetapi masyarakat yang dapat diukur dari jangkauan yang luas.

Kedua, pemberitaan pers harus berisikan kegiatan dan/atau prasarana/sarana publik yang mempunyai sifat *public use* dan *public purpose*, yang melibatkan Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah di dalam kegiatan, pengadaan dan operasionalnya; serta memberikan manfaat dan keuntungan riil kepada masyarakat baik langsung maupun tidak langsung. Pemberitaan yang tidak menyangkut kegiatan yang sifatnya *public use* dan *public purpose* tidak dapat menggunakan nama kepentingan umum.

Ketiga, pemberitaan pers harus memenuhi persyaratan kebenaran, kualitas (profesional), kejujuran, obyektivitas (keakuratan), ketidakberpihakan, keseimbangan, dan keterjangkauan. Kenapa sebuah pemberitaan pers harus memenuhi persyaratan kebenaran, kualitas (profesional), kejujuran, obyektivitas (keakuratan), ketidakberpihakan, keseimbangan, dan keterjangkauan.

Sebuah pemberitaan harus memenuhi persyaratan kebenaran, kualitas (profesional), kejujuran, obyektivitas (keakuratan), ketidakberpihakan, keseimbangan, dan keterjangkauan dikarenakan hal-hal sebagai berikut:

Pertama: Kenapa pemberitaan pers harus benar? Pemberitaan pers yang tidak benar menurut doktrin dan Yurisprudensi berbuntut fitnah yang ada

hukumannya dalam ketentuan Pasal 311 KUHP. Walaupun dalam delik pencemaran tidak dibutuhkan pembuktian atas kebenaran pemberitaan, namun doktrin dan Yurisprudensi juga menyepakati bahwa pemberitaan yang tidak benar tidak dapat menggunakan dalil atas nama kepentingan umum. Bahwa pemberitaan pers harus mengandung kebenaran dikarenakan pemberitaan yang tidak benar atau keliru atau merupakan gosip belaka tidak memberikan kemanfaatan kepada orang banyak tetapi justru merugikan masyarakat. Dengan adanya pemberitaan yang tidak benar, maka pers tidak lagi berfungsi dan berperan sebagai lembaga sosial dan ekonomi tetapi justru menjadi perusak tatanan kehidupan masyarakat. Kebenaran pemberitaan sesuai dengan amanat UU Pers dan Kode Etik Jurnalistik/Kode Etik Wartawan Indonesia. Kebenaran dalam pemberitaan pers adalah kebenaran jurnalistik, artinya kebenaran yang diperoleh pers dari sumber berita yang kredibel, klarifikatif dan faktual.

Kedua: Kenapa pemberitaan pers harus mengandung kejujuran? Hal ini berkaitan dengan niat atau kehendak dan tujuan sebuah penulisan ataupun pemberitaan. Pemberitaan pers bukanlah sebuah pesan dari sponsor ataupun mengandung niat jahat dan tipu muslihat. Bahwa pemberitaan pers harus mengandung kejujuran dikarenakan pemberitaan yang berisikan kebohongan atau tipu muslihat tidak memberikan kemanfaatan kepada orang banyak tetapi justru

merugikan masyarakat. Dengan adanya pemberitaan yang tidak jujur, maka pers tidak lagi berfungsi dan berperan sebagai lembaga sosial dan ekonomi tetapi justru menjadi perusak tatanan kehidupan masyarakat. Kejujuran pemberitaan sesuai dengan amanat UU Pers dan Kode Etik Jurnalistik/Kode Etik Wartawan Indonesia.

Ketiga: Kenapa pemberitaan pers harus memenuhi syarat obyektivitas? Hal ini berkaitan dengan fakta dan juga bisa menjadi fakta hukum bahwa pemberitaan yang dibuat haruslah sesuai dengan apa yang terjadi baik itu menyangkut waktu, para pelaku, dan obyek yang diberitakan. Pemberitaan pers harus jelas-jelas menggambarkan mengenai fakta yang sebenarnya, siapa, kapan, dimana, dan mengenai apa yang terjadi. Oleh karena itu, pemberitaan yang dikarang-karang, dibuat-buat, ditambah-tambah, atau dikurangi-kurangi jelas merupakan pemberitaan yang tidak memiliki syarat obyektivitas. Pemberitaan yang demikian tidak bermanfaat bagi kepentingan orang banyak tetapi justru merugikan masyarakat dan merugikan hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang akurat, jelas, dan obyektif. Obyektivitas pemberitaan sesuai dengan amanat UU Pers dan Kode Etik Jurnalistik/Kode Etik Wartawan Indonesia.

Keempat: Kenapa pemberitaan harus memenuhi syarat “ketidakberpihakan?” Hal ini berkaitan erat dengan fakta dan opini, bisa juga menyangkut kepentingan-kepentingan yang bisa mengancam dan mempengaruhi keberpihakan suatu pemberitaan. Adanya keberpihakan di dalam

pemberitaan pers akan membuat pemberitaan menjadi tidak murni lagi tetapi sudah terkontaminasi berbagai kepentingan tertentu yang tidak menguntungkan kepentingan orang banyak tetapi justru bisa merugikan masyarakat. Ketidakberpihakan tidak sama dengan netralitas karena sebuah pemberitaan yang obyektif tidak tergantung pada unsur subyektivitas si pembuat berita atau tergantung pada kenetralan pendapat si pembuat berita tetapi berdasarkan fakta yang sebenarnya, yang terkadang bisa tidak netral atau bisa netral. Ketidakberpihakan pemberitaan sesuai dengan amanat UU Pers dan Kode Etik Jurnalistik/Kode Etik Wartawan Indonesia.

Kelima: Kenapa pemberitaan pers harus memenuhi syarat “keseimbangan?” Hal ini berkaitan dengan perlindungan terhadap hak-hak sipil dan hak-hak komunal masyarakat. Keseimbangan disini juga dapat diartikan pemberitaan pers harus menjaga keseimbangan antara kepentingan hukum yang satu dengan kepentingan hukum yang lain. Dalam prakteknya, pemberitaan pers yang seimbang adalah pemberitaan pers yang dibuat secara *cover bothside*. Pemberitaan pers yang tidak seimbang hanyalah akan menimbulkan ketimpangan dan ketidakakuratan sebuah informasi yang akibatnya akan menimbulkan benturan kepentingan hukum dalam masyarakat. Keseimbangan pemberitaan sesuai dengan amanat UU Pers dan Kode Etik Jurnalistik/Kode Etik Wartawan Indonesia.

Keenam: Kenapa pemberitaan pers harus memenuhi syarat “keterjangkauan”? hal ini berkaitan dengan syarat publikasi atau “diketahui umum” dalam sebuah pemberitaan pers yang juga menjadi syarat sebuah delik pers. Pemberitaan pers harus dibuat dan diperuntukkan untuk semua masyarakat dalam jangkauannya yang luas. Artinya pemberitaan pers tidak bisa hanya untuk sekelompok orang tertentu atau hanya untuk kalangan sendiri. Pemberitaan pers yang jangkauannya terbatas atau untuk segelintir orang tidak bermanfaat untuk masyarakat luas dan bahkan justru bisa menimbulkan kecurigaan-kecurigaan. Keterjangkauan pemberitaan sesuai dengan amanat UU Pers, dan Kode Etik Jurnalistik/Kode Etik Wartawan Indonesia.

Ketujuh: Kenapa pemberitaan pers harus memenuhi syarat “kualitas”? Hal ini berkaitan dengan teknik pembuatan berita atau teknik jurnalistik dan juga menyangkut profesionalisme. Orang tidak bisa membuat pemberitaan seenaknya dengan penggunaan kata-kata yang tidak sopan dan tidak pantas. Pemberitaan yang teknik penulisannya buruk tidak bermanfaat bagi masyarakat bahkan menimbulkan multi-tafsir yang bisa berakibat fatal bagi masyarakat sendiri. Banyak pemberitaan yang secara teknis jurnalistiknya buruk menuai gugatan dan tuntutan pencemaran nama baik dari masyarakat. Sebuah informasi tentang fakta yang ingin disampaikan kepada masyarakat harus dibuat sesuai dengan teknik jurnalistik yang benar sehingga

dapat diterima oleh masyarakat sesuai dengan tujuan dan maksud dari informasi yang diterima tersebut. Pertanyaannya, bagaimana kaitannya antara kualitas dengan kepentingan umum? Hal ini dapat dilihat dari manfaat yang bisa diperoleh dari sebuah pemberitaan. Jikalau pemberitaan yang buruk, maka manfaatnya untuk kepentingan umum tidak ada sehingga tidak dapat menggunakan dalil kepentingan umum untuk lepas dari jeratan hukum pidana.

Dengan demikian jelas, kepentingan umum tidak dapat diwakili oleh pers apabila pemberitaan yang dilakukan tidak jujur dan tidak obyektif serta tidak profesional. Kepentingan umum tidak dapat diwakili oleh pers apabila pemberitaan pers telah memihak kelompok tertentu dan tidak seimbang. Kepentingan umum tidak dapat diwakili oleh pers apabila pemberitaan pers tidak dijangkau secara luas oleh masyarakat. Kepentingan umum tidak dapat diwakili oleh pers apabila pemberitaan pers tidak benar tetapi berisikan kebohongan ataupun tipu muslihat. Kualitas pemberitaan sesuai dengan amanat UU Pers, dan Kode Etik Jurnalistik/Kode Etik Wartawan Indonesia.

Dengan persyaratan yang diberikan di atas, maka konsep “kepentingan umum” yang harus ditafsirkan sebagai alasan penghapus pidana sebagaimana penulis tetapkan tidak ilusif ataupun subyektif tetapi sangat aksiotif sifatnya, sebagai hasil perpaduan dari berbagai pengertian kepentingan umum dari aspek epistemologis dan ontologis, yang dapat diraba, dianalisa dan diterapkan di dalam penulisan sebuah pemberitaan pers. Persyaratan di atas bisa dipenuhi

oleh sebuah pemberitaan apabila pemberitaan tersebut dibuat dan disebarluaskan sesuai dengan UU Pers dan Kode Etik Jurnalistik (KEJ)/Kode Etik Wartawan Indonesia (KEWI).

C. URAIAN MENGENAI PENAFSIRAN PEMBELAAN DIRI DALAM PASAL 310 AYAT (3) KUHP YANG BERKAITAN DENGAN KEGIATAN PERS;

Uraian ini didahului dengan pertanyaan apakah pembelaan diri yang dimaksudkan dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP adalah pembelaan diri sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 49 KUHP? Banyak ahli berpendapat demikian seperti Lamintang, Bemmelen, van Hamel, dan Simons termasuk Satochid.¹¹⁵ Menurut promovendus, berkaitan dengan kegiatan pers, pembelaan diri menurut Pasal 310 ayat (3) bisa sebagai *noodweer* dan juga bisa sebagai *Noodtoestand* sehingga menurut van Hamel lebih tepat dipakai istilah "*noodzakelijke verdediging*." Kenapa demikian?¹¹⁶

Dalam Bab II promovendus telah menerangkan apa yang disebut sebagai *noodweer* dan *Noodtoestand*. *Noodweer* itu oleh pembentuk undang-undang telah diatur di dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP dan telah dirumuskan sebagai berikut: "*Niet strafbaar is hij die een feit begat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke of onmiddelijk dregende, wederechtelijke aanranding*".

¹¹⁵ Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997; Van Bemmelen, *Ons Strafrecht I, Algemeen deel het materiele Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink, Groningen, 1971; Van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, De Erven F. Bohn – Gebr. Belinfante, Haarlem – 's-Gravenhage, 1927; dan Simons, *Leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, P. Noordhoff N.V., Groningen-Batavia, 1941.

¹¹⁶ Van Hamel, *Op.cit*, halaman 255.

yang artinya: "Tidaklah dapat dihukum barangsiapa melakukan suatu perbuatan yang dapat dibenarkan oleh suatu pembelaan yang perlu dilakukan bagi tubuh, kehormatan atau benda kepunyaan sendiri atau kepunyaan orang lain terhadap serangan yang bersifat mengancam secara langsung dan bersifat melawan hukum".

Seperti yang diketahui dari bunyi rumusan Pasal 49 ayat 1 KUHP di atas, perkataan *noodweer* itu sendiri tidak terdapat di dalam undang-undang. Perkataan tersebut terdapat di dalam *Memorie van Toelichting* mengenai pembentukan Pasal 49 ayat 1 KUHP yang mengatakan antara lain:

"Geen noodweer zonder:

1. *wederrechtelijke aanranding;*
2. *ogenbelikkelijk gevaar voor eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed;*
3. *noodzakelijkheid van het gepleegde feit ter wering van het door de aanranding ontstaan actueel en anders niet te keren gevaar"*¹¹⁷ yang artinya: "Tidaklah terdapat suatu *noodweer* tanpa adanya suatu serangan yang bersifat melawan hukum; bahaya yang bersifat langsung bagi tubuh, kehormatan atau benda milik sendiri atau milik orang lain; keperluan untuk melakukan perbuatan yang bersangkutan untuk meniadakan bahaya yang nyata yang telah ditimbulkan oleh serangan tersebut, yang telah tidak dapat diiadakan dengan cara yang lain". Perkataan "*nood*" itu artinya "*darurat*", sedang perkataan "*weer*" itu artinya "*pembelaan*", hingga secara harafiah perkataan "*noodweer*" itu dapat diartikan sebagai suatu "*pembelaan yang dilakukan di dalam keadaan darurat*".

Di dalam rumusan Pasal 49 ayat 1 KUHP itu, oleh pembentuk undang-undang telah dipergunakan perkataan "*aanranding*", yang oleh para penerjemah biasanya telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan perkataan "*serangan*". Perkataan "*serangan*" di dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP

¹¹⁷ Noyon-Langemeijer, *Het Wetboek van Strafrecht I*, S. Gouda Quint-D. Brouwer en Zoon, Amhen, 1954, halaman 268.

tersebut janganlah selalu harus diartikan sebagai tindak kekerasan, oleh karena yang dimaksud dengan perkataan “serangan” di dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP itu sebenarnya adalah tindakan yang merugikan kepentingan hukum orang lain atas tubuh (termasuk nyawa), kehormatan dan atas harta kekayaannya yang berupa benda.

Noodweer itu sendiri sebenarnya merupakan sebuah perkataan yang telah dipergunakan orang untuk menyebut lembaga “*noodzakelijke verdediging tegen ogenblikkelijk wederechtelijke aanranding*”¹¹⁸ atau lembaga “pembelaan yang perlu dilakukan terhadap serangan yang bersifat seketika dan yang bersifat melawan hukum”, yang di dalam ilmu pengetahuan hukum pidana juga sering disebut dengan perkataan *Notwehr*, *legitime defense* atau *rechtverdediging* ataupun *moderamen inculpatae tutelae*. Sebagai suatu *rechtvaardigingsgrond* atau sebagai suatu *dasar membenaran*, *noodweer* bukan merupakan suatu lembaga hukum yang baru di dalam hukum pidana, oleh karena lembaga pembelaan tersebut telah lama dikenal orang yaitu pada zaman “*private wraak*” atau pada zaman “pembalasan dendam secara pribadi” dahulu kala, dalam bentuk “*defensieve oorlogsdaad*” atau dalam bentuk “tindakan peperangan yang bersifat defensif”, yang di dalam sejarah perkembangan hukum pidana telah dipertahankan orang hingga dewasa ini.¹¹⁹

Menurut ketentuan pidana seperti yang telah dirumuskan di dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP itu, apabila kepentingan-kepentingan hukum tertentu dari seseorang itu mendapat serangan secara melawan hukum dari orang lain, maka

¹¹⁸ Van Hamel, *Op.cit.*, halaman 225.

¹¹⁹ van Hamel, *Ibid.*, halaman 225.

pada dasarnya orang dapat dibenarkan untuk melakukan suatu pembelaan terhadap serangan tersebut, walaupun dengan cara yang merugikan kepentingan hukum dari penyerangnya, yang di dalam keadaan biasa cara tersebut merupakan suatu tindakan yang terlarang di mana pelakunya telah diancam dengan sesuatu hukuman. Jadi apabila seseorang itu oleh seorang penyerang telah diancam akan ditembak dengan sebuah revolver atau telah diancam akan ditusuk dengan sebilah pisau, maka orang dapat dibenarkan untuk melakukan suatu perlawanan, misalnya dengan memukul tangan si penyerang yang menggenggam revolver atau pisau itu dengan mempergunakan sepotong kayu atau sebatang besi agar revolver atau pisaunya itu dapat terlepas dari tangannya, walaupun dengan cara memukul tangan si penyerang itu, orang yang melakukan perlawanan akan membuat si penyerang menjadi terluka, bahkan orang yang melakukan perlawanan tersebut dapat dibenarkan untuk membunuh penyerangnya yaitu apabila perbuatan si penyerang secara langsung telah mengancam nyawanya.

Berdasarkan uraian di atas maka dalam kaitan dengan pers, syarat sebuah “serangan” sangatlah sulit dipahami ataupun dikonkritkan kecuali ada serangan terhadap kepentingan hukum tertentu. Dalam kegiatan pers lebih banyak kita mengenal dan mengetahui adanya konflik kepentingan hukum sehingga lebih tepat kita kategorikan ke dalam *Noodtoestand* (keadaan darurat) yang cenderung ke arah *overmacht*.

Noodtoestand (keadaan darurat) menurut Doktrin sebagaimana dikemukakan oleh Satochid dianggap sebagai “*strafuitluitingsgrond*” walaupun

tidak diatur secara tegas dalam Pasal 48 KUHP. *Noodtoestand* oleh doktrin diartikan sebagai keadaan dimana suatu kepentingan hukum dalam keadaan bahaya, dan untuk menghindari bahaya itu, terpaksa dilanggar kepentingan hukum yang lain. Jadi *noodtoestand* bercirikan adanya konflik kepentingan, yaitu bisa konflik antara kepentingan hukum dengan keharusan hukum, konflik kepentingan hukum dengan kepentingan hukum; dan konflik keharusan hukum dengan keharusan hukum. *Noodtoestand* berbeda dengan *overmacht* karena *overmacht* terjadi dari keadaan darurat yang timbul dari dalam manusia, sedangkan *noodtoestand* timbul dari keadaan yang ada di luar manusia.¹²⁰

Mengkaji teks Pasal 310 ayat (3) KUHP bisa menjadi multi tafsir mengenai pengertian konsep “kepentingan umum” dan “pembelaan diri”. Apakah kedua jenis “*Strafuitsluitingsgrond*” tersebut dimaksudkan berbeda atau diartikan dan dipahami konsep “kepentingan umum” sebagai dalil “pembelaan diri”. Tidak ada penulis atau ahli hukum pidana yang secara tegas menyatakan pendapatnya mengenai hal ini. Dengan mempertimbangkan pengertian kedua alasan penghapus pidana tadi berdasarkan doktrin dan yurisprudensi yang dikaitkan dengan kegiatan pers, maka dengan menggunakan penafsiran ekstensif, promovendus menyimpulkan bahwa ketentuan Pasal 310 ayat (3) KUHP harus dipahami secara luas artinya selain bisa dipahami sebagai dua alasan penghapus yang berbeda dan sengaja disiapkan oleh pembuat undang-undang, juga bisa dipahami konsep “kepentingan umum” (yang nota bene mengandung berbagai kepentingan hukum di dalamnya) dapat digunakan

¹²⁰ Satochid, *Op.cit*, halaman 380-381.

sebagai dalil dalam “pembelaan diri”. Hal ini memberi peluang kepada pers yang tertuntut pencemaran nama baik, apabila tidak bisa membuktikan konsep “kepentingan umum” dalam sebuah pemberitaan, maka mereka secara lebih mudah bisa membuktikan bahwa ada konflik kepentingan hukum dan keharusan hukum dari sebuah pembelaan diri atau keadaan darurat.

J. Satrio menyatakan bahwa pernyataan yang bersifat menghina yang terpaksa dikemukakan sebagai suatu pembelaan diri biasanya adalah pernyataan-pernyataan yang dikemukakan dalam suatu sidang pengadilan (Pasal 310 ayat (3) KUHP).¹²¹ Menurutnya, ketentuan pembelaan diri dalam Pasal 310 ayat(3) KUHP adalah pernyataan yang bersifat mencemarkan nama baik orang lain, tetapi oleh undang-undang dianggap bukan merupakan tindak pidana pencemaran.

Beliau mengambil beberapa contoh kasus antara lain sebagai berikut. Dalam kasus yang diperiksa oleh Landraad Semarang, dimana seorang yang, dengan memanjat tembok, kemudian kedatangan berada di dalam rumah orang lain, dan oleh karenanya didakwa telah melakukan tindak pidana mencoba mencuri. Di dalam sidang, sebagai pembelaan, ia telah mengemukakan, bahwa ia masuk ke dalam rumah dengan seizin si A, seorang pembantu dari B dan masuk ke dalam kamar C, yang juga adalah pembantu B, dan kemudian meniduri kedua perempuan tersebut. Dengan pernyataan itu tentunya ia mau membuktikan bahwa ia tidak berusaha untuk mencuri tetapi berkencan. Atas

¹²¹ J. Satrio, *Op.cit.*, hal.123

ucapan-ucapan dalam pembelaannya di pengadilan, ia dituduh telah mencemarkan nama baik A dan C serta melakukan penghinaan terhadap B.

Landraad Semarang dalam keputusannya tanggal 24 Mei 1924 mengatakan bahwa: "Seorang yang di depan sidang pengadilan membela diri, mengemukakan seperti itu, adalah dengan maksud agar ia bisa bebas, dan paling tidak agar bisa dihukum seringan-ringannya." Selanjutnya dikatakan: "Ucapan-ucapan, yang merupakan bagian dari suatu pembelaan, tidak mungkin dianggap sebagai pencemaran atau fitnah." HgH dalam keputusannya tanggal 11 Juli 1924 menyatakan, antara lain bahwa mengingat telah terbukti bahwa terdakwa telah melakukan tindakan yang dituduhkan kepadanya demi pembelaan diri, maka adalah tepat bahwa ia dilepaskan dari semua tuntutan. Keputusan senada diberikan HgH dalam keputusannya tanggal 30 Juli 1924.¹²²

Contoh yang lebih menarik adalah peristiwa di mana seorang pengacara kondang Yap Thiam Hien, yang bertindak sebagai pembela terdakwa T.H.L. (singkatan), dalam pembelaannya telah mengemukakan bahwa beberapa pejabat yang menangani perkara tersebut telah melakukan "pemerasan atau bantuan pemerasan atau percobaan pemerasan". Atas dasar pembelaan tersebut oleh Putusan Pengadilan Negara Istimewa Jakarta tanggal 14 Oktober 1968 yang bersangkutan dinyatakan telah melakukan tindak pidana atau kejahatan fitnah.¹²³ Putusan Pengadilan Negara Jakarta tersebut dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta. Jadi, Pengadilan Tinggi Jakarta mengakui hak dari terdakwa sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 310 ayat (3) K.U.H.P., dan

¹²² J. Satrio, *Op.cit.*, halaman 124-127.

¹²³ Putusan Pengadilan Negara Istimewa Jakarta tanggal 14 Oktober 1968, No.17/1968 Vodering.

dapat membenarkan, kalau dalam pembelaan di muka pengadilan, terpaksa harus menyerang nama baik dan kehormatan orang lain. Namun, menurut Pengadilan Tinggi hak itu hanya diberikan kepada terdakwa saja, tidak kepada pembelanya.¹²⁴

Ternyata, Mahkamah Agung R.I mempunyai pendirian yang lain, dengan menyatakan bahwa Mahkamah Agung tidak dapat membenarkan pertimbangan Pengadilan Tinggi tersebut di atas, yang pada pokoknya mendalilkan, bahwa seorang terdakwa berhak untuk melakukan pembelaan diri (*noodzakelijke verdediging*) tetapi pembelaannya tidak berhak berbuat demikian; karena Pasal 310 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana hanya mempergunakan istilah “*noodzakelijke verdediging*” saja, yang berarti bahwa pembuat undang-undang tidak bermaksud untuk membatasi hal tersebut pada terdakwa saja untuk melakukan “pembelaan terpaksa” itu, tetapi bahwa dalam rangka pembelaan diri ini, hak pembela adalah sama dengan hak terdakwa yang dibelanya, karena seorang terdakwa yang mengambil seorang pembela harus dianggap melimpahkan hak-haknya kepada pembela.

Mahkamah Agung berpendapat untuk dapat menjalankan tugasnya dengan baik, seorang pembela berhak, bahkan berkewajiban, apabila penunaian tugas tersebut memerlukan, untuk dengan segala daya-upaya,

¹²⁴ Dalam banding Pengadilan Tinggi melalui keputusannya No. 18/1969 PT Pidana, tanggal 25 Februari 1970, antara lain telah mempertimbangkan bahwa meskipun diakui bahwa seorang terdakwa (i.c. T.H.L.) berhak untuk membela diri (sendiri) dengan mengemukakan hal-hal yang dapat meringankan atau membebaskan padanya, dan bahwa “tuduhan melakukan pemerasan” pada kedua saksi/pejabat tersebut asal mulanya memang pertama-tama dilakukan oleh terdakwa T.H.L. sendiri. Namun, Pengadilan Tinggi tetap berpendapat bahwa perbuatan tersebut dari terdakwa Yap Thiam Hien, S.H. sebagai pembela, adalah lebih dari yang dibutuhkan (*meer dan nodig*) dan tidak dapat dinamakan “*noodzakelijke verdediging*”, atau pembelaan diri.

terutama dengan kata-kata, membela kepentingan orang yang dibelanya di forum pengadilan, dengan antara lain merumuskan perbuatan-perbuatan saksi menurut hukum, meskipun perumusan tersebut mungkin dirasakan sebagai penghinaan oleh yang bersangkutan, asal tuduhan-tuduhan benar, setidaknya sepantasnya harus dianggap benar dan tidak dikemukakan secara berlebihan. Mahkamah Agung tidak melihat sesuatu yang berlebih-lebihan mengingat bahwa apa yang dikemukakan oleh pemohon kasasi adalah dalam rangka “membela diri” (membela orang yang dibelanya) yang diperlukan untuk menghindarkan diri (terdakwa yang dibelanya) dari penghukuman.¹²⁵

Mengenai pembelaan dalam sidang yang sekalipun menyerang nama baik orang lain, tidak dikualifikasikan sebagai tindak pidana pencemaran, bisa kita bandingkan dengan prinsip *common law*, yang mengatakan bahwa “*statements made by congressmen on the floor of Congress, official papers filed in court proceedings, statements made by attorneys during a trial are examples where privilege usually attached.*”¹²⁶

Sebagaimana telah dijelaskan dalam Bab II bahwa sebagai suatu “*rechtvaardigingsgrond*” atau sebagai suatu “dasar pembenaran”, *noodweer* itu harus memenuhi beberapa persyaratan, yaitu syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh *serangannya* dan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pembelaannya itu sendiri. Menurut van Hamel, *serangan* itu harus bersifat melanggar hukum atau bersifat *wederrechtelijk*; mendatangkan suatu bahaya yang mengancam secara langsung; dan bersifat berbahaya bagi tubuh, kehormatan atau benda

¹²⁵ Dengan keputusan MA No. 109 K/Kr/1970 tertanggal 10 Januari 1973 terdakwa Yap Thiam Hien dibebaskan (dimuat dalam Y.I. 1973; 508).

¹²⁶ Harold F. Lusk, et.al., *Op.cit.*, hal.55.

kepunyaan sendiri atau kepunyaan orang lain. Sedang *pembelaan* itu harus bersifat perlu atau bersifat *noodzakelijk* dan perbuatan yang dilakukan untuk melakukan pembelaan itu haruslah dapat dibenarkan.¹²⁷

Syarat pertama dari serangan adalah serangan tersebut haruslah bersifat melawan hukum atau bersifat *wederrechtelijk*. Timbul kini pertanyaan, yaitu bilamana suatu serangan itu dapat dianggap sebagai bersifat melawan hukum. Menurut van Hamel¹²⁸, suatu serangan itu bersifat melawan hukum, apabila orang yang mendapat serangan itu mengalami suatu penderitaan atau dapat mengalami suatu penderitaan, padahal menurut hukum orang tersebut tidak mempunyai kewajiban untuk mendapatkan penderitaan semacam itu. Menurut sejarah, *noodweer* itu biasanya hanya dapat dilakukan terhadap serangan yang bersifat "*subjectief onrechmatig*" atau bersifat "melawan hak" yang telah dilakukan oleh seseorang yang mempunyai "schuld". Akan tetapi dalam hal ini cukup kiranya apabila serangan itu bersifat "*objectief onrechmatig*" atau bersifat "melawan hukum, hingga suatu serangan itu harus dianggap sebagai bersifat "melawan hukum", apabila penyerangnya itu tidak "*gerechtigd*" atau tidak mempunyai hak untuk berbuat demikian, walaupun mungkin benar bahwa ia telah merasa berhak untuk melakukan perbuatan semacam itu.

Syarat kedua dari serangan seperti yang dimaksud di dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP itu, menurut van Hamel, haruslah bersifat mendatangkan suatu

¹²⁷ van Hamel, *Op.cit*, halaman 231.

¹²⁸ van Hamel, *Ibid*, halaman 228-229.

bahaya yang mengancam secara langsung.¹²⁹ Di dalam rumusan Pasal 49 ayat 1 KUHP, syarat tersebut oleh pembentuk undang-undang telah dinyatakan, bahwa serangan itu haruslah bersifat *ogenblikkelijk* atau bersifat seketika. Untuk dapat disebut bersifat *seketika*, para penulis pada umumnya berpendapat bahwa serangan itu haruslah telah dimulai, akan tetapi juga belum selesai.

Menurut van Hamel, suatu serangan itu dapat disebut sebagai bersifat *seketika*, yaitu bukan saja jika serangan itu telah benar-benar dimulai, melainkan juga apabila serangan itu telah mengancam secara langsung, walaupun serangannya itu sendiri belum dimulai.¹³⁰ Pendapat dari van Hamel di atas itu adalah sesuai dengan penjelasan yang terdapat di dalam Memorie van Toelichting yang mengatakan antara lain, bahwa tidak terdapat suatu *noodweer* tanpa adanya suatu "*ogenblikkelijk gevaar voor eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed*", yang artinya: tidak terdapat suatu *noodweer* tanpa adanya suatu "bahaya yang bersifat seketika bagi tubuh, kehormatan atau benda kepunyaan sendiri atau kepunyaan orang lain".

Menurut van Hattum, dengan dicantumkannya perkataan "*ogenblikkelijk*" di dalam rumusan Pasal 49 ayat 1 KUHP itu tidak harus diartikan, bahwa serangan seperti yang dimaksud di dalam pasal tersebut harus telah dimulai. Apabila di dalam suatu peristiwa itu telah terdapat suatu "*onmiddelijk dreigend geweld*" atau suatu "kekerasan yang telah mengancam secara langsung", maka orang juga dapat mengatakan bahwa di situ telah terdapat suatu "*ogenblikkelijke aanranding*" atau suatu "serangan yang

¹²⁹ van Hamel, *Ibid.*, halaman 231.

¹³⁰ van Hamel, *ibid.*

bersifat seketika”.¹³¹ Pendapat di atas itu, menurut van Hattum adalah sesuai dengan penjelasan yang terdapat di dalam Memori van Toelichting, yakni untuk dapat melakukan suatu *noodweer* itu bukan saja telah disyaratkan bahwa di situ harus terdapat suatu serangan yang bersifat melawan hukum, akan tetapi harus terdapat suatu “*ogenblikkelijk gevaar*” atau suatu “bahaya yang bersifat seketika” bagi tubuh, kehormatan atau benda kepunyaan sendiri atau kepunyaan orang lain.

Promovendus coba menyimak syarat ketiga dari serangan seperti yang dimaksud dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP, yakni terhadap serangan mana orang dapat dibenarkan untuk melakukan suatu *noodweer*. Syarat yang ketiga mengatakan, bahwa serangan itu harus ditujukan kepada atau bersifat berbahaya yang mengancam secara langsung bagi *lijf*, *eerbaarheid* atau *goed* atau bersifat berbahaya yang mengancam secara langsung bagi tubuh, kehormatan atau benda kepunyaan diri sendiri atau kepunyaan orang lain. Termasuk ke dalam pengertian dari *lijf* atau *tubuh* itu adalah juga integritas atau badan seutuhnya, berikut *kebebasan bergerak* dari badan.¹³²

Kemudian bagaimana dengan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh *pembelaannya* itu sendiri. Seperti telah dikatakan di atas, syarat pertama yang harus dipenuhi suatu pembelaan itu adalah, bahwa pembelaan tersebut haruslah bersifat *perlu* atau bersifat *noodzakelijk*. Apa kini yang dimaksud dengan suatu pembelaan yang bersifat perlu atau bersifat *noodzakelijk* itu? van Hamel berpendapat: “*Dit kan alleen betekenen: noodzakelijkheid om in*

¹³¹ Van Hattum, *handen Leerboek van het Nederlandse Strafrecht I, S. Gouda Quint –D. Bouwer en zoon, Amhem, Martinus Nijhoff, S'Gravenhage, 1953*, halaman 355-356.

¹³² van Hamel, *Op.cit*, halaman 231.

*concreto de aanranding en hare gevolgen aft e wenden*¹³³ yang artinya: Ini hanya dapat mempunyai arti sebagai “keperluan” untuk dapat meniadakan suatu serangan dengan segala akibat-akibatnya secara nyata”.

Bagaimana kini seandainya untuk menghindarkan diri dari sesuatu serangan itu, orang dapat mencapai maksudnya dengan cara *melarikan diri*. Apakah dalam hal semacam itu, kita juga dapat mengatakan bahwa di situ terdapat suatu “pembelaan yang perlu” atau suatu *noodzakelijk verdediging*? van Hamel mengatakan:

*“Aan den anderen kant vervalt m.i. de noodzakelijkheid van verweer niet door iederen uitweg van vlucht, hoe onveilig of smadelijk ook. Voor de toepassing heft de wetgever ook hier, met volkomen bewustheid, den rechter ruimte van oordeel willen laten”*¹³⁴ yang artinya: “Menurut pendapat saya, keperluan tentang adanya suatu pembelaan itu tidak menjadi batal oleh setiap jalan keluar yaitu dengan cara melarikan diri, walaupun cara tersebut merupakan suatu cara yang kurang aman dan sangat memalukan. Untuk penerapannya, dengan penuh kesadaran pembentuk undang-undang telah bermaksud untuk menyerahkan penilaiannya secara bebas kepada hakim”.

Menurut Noyon-Langemeijer, yang harus dipertanyakan dalam hal ini sebenarnya bukan masalah apakah suatu pembelaan itu bersifat “absolute noodzakelijk” atau bersifat “mutlak perlu” atau tidak, melainkan yaitu apakah pembelaan tersebut sesungguhnya “*zadelijk behoorlijk*” atau “dapat dibenarkan sesuai dengan kepatutan” atau tidak. Tentang bilamana sesuatu pembelaan itu dapat dipandang sebagai bersifat “*zadelijk behoorlijk*” atau tidak, masalahnya harus ditinjau secara sama seperti halnya kita meninjau

¹³³ van Hamel, *Ibid*, halaman 234.

¹³⁴ van Hamel, *Ibid*.

tentang ada atau tidak adanya suatu *noodtoestand*.¹³⁵ Dengan demikian maka apabila seseorang itu menjadi terpaksa untuk melakukan suatu pembelaan, maka dengan sendirinya di situ terdapat suatu *noodweer*. Perlu tidaknya orang melakukan suatu pembelaan dalam arti sesuai dengan kepatutan, hal tersebut ditentukan oleh berbagai faktor, yaitu antara lain: ada atau tidak adanya suatu serangan yang bersifat melawan hukum dan yang bersifat seketika; adanya perasaan harga diri yang mendorong seseorang untuk membela kepentingan orang lain atau tidak dan cara yang dilakukan untuk melakukan sesuatu pembelaan.¹³⁶

Mengenai syarat “tindakan yang dapat dibenarkan oleh suatu pembelaan yang sifatnya perlu” di dalam rumusan Pasal 49 ayat 1 KUHP itu, Hazewinkel-Suringa berpendapat bahwa yang dimaksud di situ sebenarnya adalah, bahwa suatu *noodweer* itu hanya dapat dipandang sebagai dapat *dibenarkan*, yaitu apabila antara kepentingan yang dibela dengan cara yang dipergunakan untuk melakukan pembelaan tersebut tidak terdapat suatu *wanverhouding* atau tidak terdapat suatu hubungan yang tidak memadai. Dikatakannya lebih lanjut bahwa antara kepentingan yang dibela dan cara yang dipergunakan untuk melakukan pembelaan tersebut haruslah terdapat suatu *keseimbangan* atau suatu *evenredigheid*.¹³⁷

¹³⁵ Noyon-Langemeijer, *Op.cit*, halaman 264.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de studies van het Nederlandse Starfrecht*. H.D. Tjeenk Willink & Zoon, Haarlem, 1953, halaman 180. Lihat juga . R Emmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, penerbit PT Gramedia Pustaka, Jakarta, 2003, halaman 201-209.

Menurut van Hamel, tindakan untuk melakukan suatu pembelaan itu hanya dapat membebaskan pelakunya dari hukuman, yaitu apabila "*de middelen welke zijn aangewend door de omstandigheden gerechtvaardigd zijn*"¹³⁸ atau apabila "cara yang telah dipergunakan itu dapat dibenarkan oleh keadaan-keadaan". Tentang apakah sesuatu pembelaan yang telah dilakukan oleh seseorang itu dapat dibenarkan atau tidak, maka *hakim* dapat dan *harus* memberikan penilaiannya berdasarkan keadaan-keadaan. Kebebasan yang dimiliki oleh seorang hakim untuk membuat suatu penilaian seperti dimaksud di atas itu adalah sangat bermanfaat, yaitu untuk mendapatkan suatu kesesuaian antara hak yang dimiliki seseorang untuk membela dirinya dengan keberadaban pada umumnya dan dengan pandangan-pandangan yang bersifat *individualistis* dan yang bersifat *kemasyarakatan* yang pada suatu saat tertentu terdapat di dalam masyarakat secara saling bertentangan.

Hoge Raad tanggal 14 Maret 1904, W. 8048¹³⁹ mengatakan antara lain bahwa: "*apabila terhadap suatu serangan yang melawan hukum yang terjadi seketika itu, masih tersedia lain-lain upaya pembelaan yang dapat dibenarkan, maka perbuatan yang telah dilakukan itu bukanlah merupakan suatu upaya pembelaan yang diperlukan*". Sedang pendapat dari Noyon-Langemeijer seperti yang dimaksud di dalam kalimatnya terakhir di atas itu adalah sesuai pula dengan pendapat dari Hoge Raad di arrestnya tanggal 27 Mei 1935, N.J. 1935 halaman 1197, W. 12952 yang telah mengatakan antara lain bahwa: "jika

¹³⁸ van Hamel, *Op.cit.*, halaman 233.

¹³⁹ Lamintang-Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, halaman 31-32.

sudah jelas tertuduh ingin berbuat lain daripada yang ia lakukan, maka perbuatan yang telah ia lakukan itu bukanlah merupakan suatu *noodweer*”.

Menurut Oemar Seno Adji¹⁴⁰, pada mulanya orang mengenal dalam ilmu hukum *systematisering* mengenai daya paksa yang mutlak dan relatif sifatnya (*absolute en relative overmacht*). Kemudian Pengadilan memperluas pengertian tentang daya paksa hingga hal-hal, dimana terdapat suatu keadaan darurat (*noodtoestand*) untuk suatu kepentingan. Ada kemungkinan, bahwa terdapat konflik antara dua kepentingan hukum, antara dua kewajiban hukum, dan antara kepentingan hukum dan kewajiban hukum. Dua persyaratan asas ialah “*asas proporsionalitas*”, “*asas subsidiaritas*” yang dapat menghapuskan pemidanaan, jika ada “*nootoestand*”, juga tampak sebagai suatu benang di atas stramin pada alasan pembenar. Perlu ada suatu keseimbangan antara kepentingan yang dilanggar dan yang dilindungi (*asas proporsionalitas*), yang kemudian apabila terdapat suatu konflik kepentingan, maka yang harus diamankan adalah kepentingan yang paling berat untuk kemudian baru memikirkan kepentingan yang kurang berat.

Di dalam kepustakaan Jerman, promovendus dapat mengetahui bahwa sering kali dijumpai keberatan-keberatan terhadap penerapan dari *asas proporsionalitas* tersebut di dalam suatu *noodweer*, dengan alasan bahwa apabila orang harus memperhatikan *asas proporsionalitas* bagi suatu *noodweer*, maka tertutuplah kemungkinan bagi orang untuk melakukan suatu pembelaan

¹⁴⁰ Oemar Seno Adji, *KUHAP Sekarang*., Penerbit Erlangga, Jakarta, 1985, 234.

terhadap serangan-serangan yang bersifat melawan hukum, yang telah ditujukan kepada kepentingan-kepentingan yang mempunyai nilai yang rendah.

Menanggapi pendapat-pendapat yang terdapat di dalam kepustakaan Jerman tersebut, van Bemmelen menyatakan antara lain: "*Dit is ongetwijfeld waar, maar soms zijn wij verplicht onrecht van anderen te dulden zonder eigenrichting te mogen toepassen*"¹⁴¹ yang artinya: "Tidaklah dapat disangkal lagi bahwa pendapat-pendapat tersebut adalah memang benar, akan tetapi kadang-kadang kita juga mempunyai kewajiban untuk membiarkan tindakan-tindakan yang bersifat melawan hukum yang telah dilakukan oleh orang lain, tanpa kita sendiri harus melakukan perbuatan yang main hakim sendiri".

Di dalam doktrin promovendus jumpai apa yang disebut *noodweer excess* dan *putatieve noodweer*.¹⁴² Sebagaimana diketahui hal ini diatur dalam Pasal 49 ayat 2 KUHP yang berbunyi: "*Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij het onmiddelijk gevolg is geweest van een bevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt*" yang artinya: "Tidaklah dapat dihukum suatu perbuatan yang melampaui batas-batas dari suatu pembelaan seperlunya, apabila hal tersebut merupakan akibat langsung dari suatu goncangan hati yang demikian hebat, yang telah ditimbulkan oleh serangan tersebut".

Kemudian, dalam doktrin promovendus jumpai pula apa yang disebut *putatieve noodweer*¹⁴³ ataupun yang di dalam bahasa Jerman juga sering

¹⁴¹ van Bemmelen, *Op.cit.*, halaman 192.

¹⁴² Hazewinkel-Suringa, *Op.cit.*, halaman 182.

¹⁴³ *Ibid.*

disebut sebagai *Putativ - notwehr*¹⁴⁴, yakni suatu *dwaling* atau suatu kesalahpahaman tentang adanya suatu serangan yang telah menyebabkan seseorang yang mempunyai kesalahpahaman tersebut melakukan suatu *noodweer*. Kesalahpahaman semacam itu dapat terjadi misalnya, karena seseorang telah mengira bahwa ia akan diserang atau telah mengira bahwa ia telah mendapat suatu serangan, padahal kenyataannya adalah tidak demikian. Kesalahpahaman semacam itu juga dapat terjadi misalnya karena seseorang telah mengira, bahwa orang lain telah mendapat suatu serangan dan kemudian orang tersebut telah memberikan perlawanan terhadap orang yang dikiranya melakukan penyerangan tersebut.

Dalam pencemaran tertulis yang berkaitan dengan pers, apakah *noodweer excess* dan *putatieve noodweer* dimungkinkan? Oleh karena kegiatan pers berkaitan dengan tulisan yang telah mengalami proses redaksional yang cukup, maka *noodweer excess* dan *putatieve noodweer* tidak akan terjadi.

D. URAIAN MENGENAI KONSEP KEPENTINGAN UMUM DAN PEMBELAAN DIRI SEBAGAI ALASAN PENGHAPUS PIDANA DI DALAM PASAL 310 AYAT (3) KUHP

Dalam uraian Bab II, promovendus telah membahas secara panjang lebar mengenai apa yang disebut sebagai alasan yang menghapus pidana (*strafuitsluitingsgronden*). Di dalam bahasan awal, promovendus mengungkapkan adanya perbedaan antara apa yang disebut sebagai alasan meniadakan ppidanaan/hukuman dan alasan meniadakan tuntutan.

¹⁴⁴ van Hamel, *Op.cit*, halaman 235.

Pertanyaannya, apakah kepentingan umum dan pembelaan diri dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP disebut sebagai alasan penghapus pidana atau penghapus tuntutan? Jikalau sebagai alasan penghapus pidana apakah sebagai dasar pembenar atau dasar pemaaf? Hal ini perlu dipahami dan disepakati terlebih dahulu sehingga tidak menimbulkan salah tafsir.

Lamintang menyebut ada beberapa alasan penghapus pidana yang tidak disebut secara jelas dalam KUHP misalnya Pasal 310 ayat (3) KUHP sebagai alasan yang meniadakan hukuman.¹⁴⁵ Rumusan Pasal 310 ayat 3 KUHP yang berbunyi: "*Noch smaad, noch smaadschrift bestaat voor zoover de dader klaarblijkelijk heft gegandeld in het algemeen belang of tot noodzakelijke verdediging*" yang artinya: "Menista dengan lisan ataupun dengan tulisan itu tidak ada, apabila pelakunya telah melakukan tindakan tersebut untuk kepentingan umum atau untuk membela diri karena terpaksa."

Mengenai kejahatan menista sebagaimana yang telah diatur di dalam Pasal 310 ayat 1 dan ayat 2 KUHP itu, menurut Lamintang, penuntut umum tidak perlu mencantumkan di dalam surat tuduhannya bahwa tertuduh tidak bertindak "untuk kepentingan umum ataupun membela diri karena terpaksa" dan hal mana juga tidak perlu dibuktikan. Apabila tertuduh menyangkal tuduhan jaksa dan mengatakan bahwa ia telah bertindak untuk kepentingan umum ataupun telah bertindak untuk membela diri karena terpaksa maka tertuduhlah yang harus membuktikan hal-hal tersebut. Akan tetapi dapat juga terjadi bahwa tertuduh tidak mengemukakan sesuatu apapun akan tetapi dari

¹⁴⁵ Lamintang, *Op cit*, halaman 390-391.

keadaan-keadaan yang diketahui hakim dapat menarik suatu kesimpulan bahwa tertuduh yang sedang diadilinya itu telah melakukan tindakannya untuk kepentingan umum ataupun untuk membela dirinya karena terpaksa.

Satrio menyatakan kepentingan umum dan bela paksa dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP merupakan alasan pembenar (*rechtsvaardigingsgrond*) yang diberikan undang-undang, sehingga tindakan yang bersangkutan kehilangan sifat melawan hukumnya, sedang pada Pasal 1376 KUHPerdata diatur tentang “tidak bisa digugat” (*niet vervolgbaar*). Jadi, kalau Pasal 310 ayat (3) KUHP berbicara tentang “bukan tindak pidana pencemaran”, Pasal 1376 KUHPerdata berbicara tentang “tuntutan perdata tentang penghinaan tidak dapat dikabulkan”.¹⁴⁶

Sebagaimana telah promovendus jelaskan di muka, rumusan Pasal 310 ayat (3) KUHP diyakini oleh para ahli bahwa disana ada dua jenis penghapus pidana (*strafuitsluitingsgrond*) yaitu unsur “kepentingan umum” sebagai alasan penghapus pidana yang tidak secara tegas disebut dalam KUHP dan unsur “pembelaan diri” sebagaimana yang disebut secara tegas dalam KUHP yaitu Pasal 49 ayat (1) KUHP. Jikalau pembuat undang-undang pada kenyataannya memang ingin menempatkan dua jenis alasan penghapus pidana dalam ketentuan Pasal 310 ayat (3) KUHP, maka hal tersebut tidak menjadi persoalan yang perlu dijelaskan. Namun, apabila pembuat undang-undang bermaksud ingin menjadikan unsur “kepentingan umum” sebagai dalil pembelaan diri dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP maka hal ini perlu dijelaskan.

¹⁴⁶ Satrio, *Op.cit*, hal.126-127.

Kenapa demikian? Hal ini bisa terjadi jikalau promovendus melihat rumusan Pasal 310 ayat (3) KUHP yaitu: *Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri*. Dengan menggunakan kata “atau” bisa ditafsirkan bahwa unsur “kepentingan umum” sama pengertiannya dengan unsur “karena terpaksa membela diri” sehingga bisa dipahami bila promovendus memahami unsur “kepentingan umum” bisa didalilkan sebagai bagian dari pembelaan diri dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP.

Sebagaimana telah promovendus jelaskan bahwa dengan memahami pengertian konsep “kepentingan umum” dapat ditafsirkan sebagai bagian dari pembelaan diri, maka seorang Terdakwa pencemaran nama baik selain dapat menggunakan konsep “kepentingan umum” untuk bebas dari hukuman, juga Terdakwa dapat menggunakan konsep “kepentingan umum” sebagai pembelaan dirinya. Hal ini dimungkinkan karena apabila promovendus melihat konsep kepentingan umum yang syarat dengan berbagai kepentingan hukum yang ada dalam masyarakat sehingga apabila terjadi konflik kepentingan khususnya kepentingan hukum dan keharusan hukum, maka konsep “kepentingan umum” dapat digunakan sebagai salah satu bagian dari pembelaan diri. Hal ini masih perlu banyak diskusi dan penelitian karena sejauh pengamatan dan penelitian promovendus belum ada ahli yang secara tegas mempersoalkan hal tersebut. Doktrin dan Yurisprudensi sejauh ini memisahkan dengan tegas kedua alasan penghapus pidana dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP.

Berkaitan dengan hal ini, Lamintang berpendapat bahwa untuk kejahatan menista sebagaimana yang telah diatur di dalam Pasal 310 ayat 1 dan ayat 2 KUHP itu penuntut umum tidak perlu mencantumkan di dalam surat tuduhnya bahwa tertuduh tidak bertindak “untuk kepentingan umum ataupun membela diri karena terpaksa” dan hal mana juga tidak perlu dibuktikan. Apabila tertuduh menyangkal tuduhan jaksa dan mengatakan bahwa ia telah bertindak untuk kepentingan umum ataupun telah bertindak untuk membela diri karena terpaksa maka tertuduhlah yang harus membuktikan hal-hal tersebut. Akan tetapi dapat juga terjadi bahwa tertuduh tidak mengemukakan sesuatu apapun akan tetapi dari keadaan-keadaan yang diketahui hakim dapat menarik suatu kesimpulan bahwa tertuduh yang sedang diadilinya itu telah melakukan tindakannya untuk kepentingan umum ataupun untuk membela dirinya karena terpaksa.¹⁴⁷

Ini artinya Lamintang berpendapat, kepentingan umum dan pembelaan diri bukanlah sebuah unsur dalam Pasal 310 karena tidak perlu dibuktikan, tetapi masing-masing merupakan alasan penghapus pidana sehingga yang perlu membuktikan adalah si tertuduh ataupun hakim sendiri berdasarkan kewenangannya.

Kembali pada uraian mengenai penghinaan dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP yang menurut hemat promovendus pada dasarnya berkaitan dengan adanya “*privilege*” bagi pelaku penghinaan yang tidak dapat dihukum apabila dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk bela diri.

¹⁴⁷ Lamintang, *Op.cit*, hal. 385-386.

Sekalipun tidak disebutkan secara tegas, namun dari ketentuan Pasal 310 ayat (3), kiranya promovendus boleh menduga bahwa memberikan informasi “demi kepentingan umum” menurut hukum adalah tindakan yang terhormat, sekalipun isi pemberitaan itu menyerang nama baik atau kehormatan orang lain. Hal itu berarti, tindakan seperti itu pada dasarnya dibenarkan (*gerechtvaardigd*), dengan konsekuensinya bukan merupakan tindak pidana pencemaran (*smaad*). Pasal tersebut di atas berbicara tentang “pencemaran”, dalam arti sempit.

Permasalahan yang sehubungan dengan redaksi Pasal 310 ayat (3) KUHP di atas bisa muncul adalah apakah menuduhkan suatu hal di depan umum, yang secara umum melanggar nama baik atau kehormatan orang lain, kalau dilakukan demi kepentingan umum, menghilangkan unsur kesengajaan untuk menghina? Atau dengan kata lain, apakah menuduhkan suatu hal seperti itu kalau dilakukan dengan maksud baik demi kepentingan umum meniadakan unsur kesengajaan? Di atas dipermasalahkan mengenai “menuduhkan suatu hal”, karena pasal di atas berbicara tentang “pencemaran”, dimana “menuduh” merupakan salah satu unsurnya.¹⁴⁸

Berdasarkan prinsip hukum umum, unsur kesengajaan tetap harus dibuktikan, sebab hukum pada dasarnya tidak memperhitungkan motif dan tujuan tindakan yang dilakukan atau sikap yang diambil oleh seseorang. Sesuai dengan redaksi pasal tersebut, kita bisa menyimpulkan bahwa tindakan yang disebutkan di sana sebenarnya merupakan tindakan pencemaran. Kalau bukan,

¹⁴⁸ Lihat Putusan HgH 11 Juni 1924, T.121: 446 dikatakan: “Meningat, bahwa karena terdakwa ternyata telah berbuat semata-mata demi kepentingan umum, maka ia harus dibebaskan dari segala tuntutan.”

untuk apa kita menyatakan tindakan tersebut bukan merupakan tindak pidana pencemaran? Bukankah mestinya, apa yang memang bukan merupakan tindak pencemaran, tidak perlu ditegaskan lagi bahwa itu bukan pencemaran? Jadi, kita melihat disini bahwa suatu tindakan yang jelas-jelas memenuhi syarat pencemaran, dianggap bukan tindak pidana pencemaran, kalau perbuatan itu dilakukan demi dan atas nama kepentingan umum atau kalau terpaksa untuk membela diri.¹⁴⁹

Ada perbedaan juga persamaan antara "*privilege*" dan "penghapusan pidana" berdasarkan Pasal 310 ayat (3) KUHP. *Privilege* dibedakan antara *absolute privilege* dan *conditional* atau *qualified privilege*. Untuk yang bersifat absolut bisa promovendus kemukakan bahwa semua yang masuk dalam *judicial proceedings* dan *legislative proceedings*.

Sebagai contoh:

"*Statements made by congressmen on the floor of congress, official papers filed in court proceedings, statements made by judges or attorneys during trial.*" Sedangkan *qualified privilege* contohnya adalah: "*Reports made between corporate officials concerning matters pertinent to their job and credit bureau reports may be qualifiedly or conditionally privilege.*"¹⁵⁰ Dasar dari *conditional privilege* adalah "... *the philosophy that the right to know or speak is of equal importance with the right not to be defamed.*" Sebagai syarat dikemukakan: "*when there is a common interest between the person who makes the statement and the one who receives it.*"¹⁵¹

Dengan demikian, jelaslah bahwa Pasal 310 ayat (3) merupakan perkecualian atas Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP untuk tindak pidana

¹⁴⁹ Bandingkan dengan lembaga "*privilege*" dalam common law, yang berarti: "A special legal right, exemption, or immunity granted to a person or class of persons," demikian Bryan A. Gardner dalam *Black's Law Dictionary*, hal. 501.

¹⁵⁰ Harold F. Lusk, et.al, *Op.cit*, hal. 55.

¹⁵¹ Kenneth W. Clarkson, et.al., *Op.cit*, hal. 104.

pencemaran (dalam arti luas) meliputi pencemaran, pencemaran tertulis, dan fitnah. Kiranya merupakan suatu prinsip yang logis, karena pelanggaran kehormatan yang bukan berupa pencemaran (dalam arti luas) hanyalah berupa penghinaan sederhana/ringan saja, yang tidak mensyaratkan unsur “di depan umum atau untuk diketahui umum”. Jadi, “demi kepentingan umum” dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP harus diartikan “di hadapan umum atau untuk diketahui umum”. Oleh karena itu jelas dalil kepentingan umum tidak berlaku untuk penghinaan sederhana Pasal 315 KUHP.¹⁵²

Promovendus agak tidak sependapat dengan pernyataan bahwa “demi kepentingan umum” diartikan sebagai “di hadapan umum atau untuk diketahui umum. Hal ini karena jika konsep “kepentingan umum” dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP harus diartikan sebagai “dihadapan umum atau untuk diketahui umum” , maka kriteria kepentingan umum yang dimaksudkan dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP sangatlah mudah untuk dibuktikan. Jikalau sudah demikian maka kita boleh berpendapat bahwa konsep “kepentingan umum dan pembelaan diri” adalah salah satu unsur dari tindak pidana pencemaran yang harus dibuktikan sebagai salah satu unsur tindak pidana. Artinya, konsep “kepentingan umum dan bela diri” bukanlah menjadi alasan penghapusan pidana.

Pendapat ini mungkin mudah bagi penerapannya di pengadilan, namun tidaklah mudah untuk diikuti. Sesuai dengan prinsip pembuatan peraturan perundang-undangan, sebuah rumusan delik haruslah lengkap dibuat dalam suatu ayat tertentu, tidak bisa dibuat terpisah-pisah, kecuali untuk suatu

¹⁵² J. Satrio, *Op.cit*, hal. 86.

pemberatan ataupun pengecualian yang jelas tidak dapat dijadikan unsur tindak pidana tertentu yang harus dibuktikan terlebih dahulu sebelum seseorang dapat dinyatakan terbukti bersalah.¹⁵³ Padahal Doktrin dan Yurisprudensi dengan jelas menyatakan dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP, mengandung pengertian tindak pidana pencemaran sudah terjadi dan terpenuhi semua unsurnya, yang kemudian dianggap bukan tindak pidana pencemaran karena dilakukan demi kepentingan umum atau untuk pembelaan diri.

Ini artinya, apabila promovendus menjadikan konsep “kepentingan umum dan pembelaan diri” sebagai unsur yang perlu dibuktikan sebelum tindak pidana pencemaran dianggap terbukti hanya dengan berpedomankan pada kriteria “dihadapan umum atau untuk diketahui umum”, maka hal itu terlalu mudah dan menurut hemat promovendus tidak benar karena pengertian dan pemahaman unsur “kepentingan “ ataupun “pembelaan diri” tidaklah memiliki pengertian yang sangat sumir tersebut. Kriteria kepentingan umum haruslah diberikan syarat-syarat yang berat untuk kepentingan dan kemanfaatan masyarakat, apabila berkaitan dengan kegiatan pers.

Menurut hemat promovendus, konsep “kepentingan umum” dan “pembelaan diri” dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP bisa saja dijadikan salah satu unsur dari tindak pidana pencemaran yang harus dibuktikan, tetapi kriteria kepentingan umum ataupun pembelaan diri harus lebih dapat dipertanggungjawabkan dari aspek epistemologis, ontologis dan aksiologisnya. Hanya hal ini tidak mudah dilakukan dalam praktek karena delik penghinaan

¹⁵³ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Penerbit Konstitusi Pers, Jakarta, 2006. Lihat juga Jeremy Bentham, *Teori Perundang-undangan*, Penerbit Nusamedia dan Nuansa, Jakarta, 2006.

tersebar di dalam KUHP termasuk penghinaan terhadap Kepala Negara, Agama, Kepala Negara Asing, dan sebagainya, yang semuanya bisa menggunakan dalil “kepentingan umum” ataupun “pembelaan diri”.

E. URAIAN MENGENAI TANGGUNG JAWAB PENERBIT/PENCETAK/PERUSAHAAN PERS

Uraian mengenai tanggung jawab penerbit dan pencetak dengan maksud agar di dalam membicarakan delik pers, promovendus harus mulai memikirkan penerapan secara efektif ketentuan tanggung jawab penerbit dan pencetak bahkan bila perlu pemodal atau pemilik dan perusahaan pers. Hal ini dikarenakan kegiatan pers sangat bergantung pada mereka. Pertanggungjawaban di atas bisa promovendus sejajarkan dengan apa yang disebut sekarang ini sebagai pertanggungjawaban korporasi.

Pembicaraan soal pertanggungjawaban (pidana) penerbit dan pencetak disamping pertanggungjawaban redaksi dapat dimengerti dan diikuti, khususnya dalam hubungannya dengan rangka ajaran penyertaan (*deelneming*). Apabila pertanggungjawaban pidana dari seorang redaktur itu mengikuti ajaran biasa dari penyertaan, maka seorang penerbit dan pencetak tidak dituntut karena tidak diperlakukan ajaran penyertaan terhadapnya, jikalau mereka memenuhi syarat yang ditentukan dalam Pasal 61 dan Pasal 62 KUHP. Sebaliknya apabila penerbit dan pencetak tidak memenuhi syarat-syarat dalam kedua pasal tersebut, maka berlakulah kembali ajaran penyertaan yang disediakan dalam Pasal 483 dan Pasal 484 KUHP.

Publik ketahui bahwa perundang-undangan Indonesia menggunakan sistem yang tidak mengenal pertanggungjawaban suksesif/berurutan (seperti halnya dengan sistem di Belgia, yang promovendus sebut pertanggungjawaban *par cascades, waterfall-system*) ataupun pertanggungjawaban eksklusif; demikian pula Indonesia tidak mengenal pertanggungjawaban fiktif seperti halnya dengan sistem "*responsible editor*", "*gerant responsible*" dan "*director of publication*". Sistem Hukum Indonesia didasarkan atas pertanggungjawaban menurut ajaran penyertaan. "*Geene successieve verantwoordelijkheid, gene fictien in het strafrecht, met eenig doel om, al seen perddelict fepleefd is, steeds een offer te treffen door iemand wie dan ook, daarvoor als dader verantwoordelijk te stellen, al heft hij zonder opzet gehandeld*".¹⁵⁴

Kecuali apabila seorang redaktur menyusun tulisannya sendiri ataupun mengadakan perubahan-perubahan yang fundamental sehingga tulisan tersebut dapat dipandang sebagai "*werkstuk*"-nya sendiri, dimana tulisan-tulisannya dipandang berasal dari seorang "*dader*", maka berlakulah baginya ketentuan-ketentuan dari Hukum Pidana, dari ajaran penyertaan khususnya. Baik ia dianggap sebagai seorang "*medepleger*" maupun sebagai seorang "*medeplichtige*" belaka. Untuk dapat dipertanggungjawabkan sebagai "*deelnemer*" ini, maka dua syarat harus dipenuhi olehnya yaitu ia harus mengetahui tentang isi dari tulisan yang mempunyai sifat pidana; dan ia harus sadar akan sifat pidana dari tulisan tersebut.

¹⁵⁴ Oemar Seno Adji, *Aspek-Aspek Hukum Pers*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1977, halaman 317.

Kedua kriteria, ukuran inilah yang harus dipergunakan untuk dapat memberikan tanggung jawab pidana bagi seorang redaktur, pencetak, penerbit bahkan pemodal atau pemilik perusahaan dan perusahaan (selanjutnya disebut “redaktur cs”). Mereka tidak dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana (baik sebagai seorang “*medepleger*” ataupun sebagai “*medeplichtige*”), apabila kedua-dua atau salah satu dari kedua syarat tersebut tidak ada padanya.

Kedua kriteria ini pulalah yang dapat dikemukakan dalam menentukan pertanggungjawaban pidana redaktur cs, baik mereka menyatakan bertanggung jawab atas isi tulisan (yang mempunyai sifat pidana) maupun mereka memandang suatu tulisan di luar tanggung jawab mereka.

Redaktur cs dapat dipertanggungjawabkan baik menurut hukum pidana maupun moril, apabila mereka memenuhi kedua syarat diatas. Redaktur cs bertanggung jawab atas isi sebuah tulisan tersebut, apabila mereka mengetahui tentang isi dan sadar akan kemungkinan sifat pidana dari tulisan yang bersangkutan. Sedangkan mereka tak mungkin dapat dipertanggungjawabkan pidana, apabila, kedua syarat tersebut tak dipenuhi olehnya, walaupun mereka menyatakan bertanggungjawab atas isi tulisan tersebut. Misalnya mereka berada di luar negeri, sewaktu tulisan yang mempunyai sifat pidana itu dimuat dalam surat kabar, sehingga tak mungkin mereka mengetahui tentang isi dari tulisan tadi.

Sebaliknya, pernyataan bahwa tulisan itu di luar tanggung jawab Redaksi itu baru dapat dibenarkan menurut hukum apabila kedua syarat tersebut tidak dipenuhi oleh redaksi. Pernyataan di luar tanggung jawab redaksi harus diuji

sejauh mana pengetahuannya dan kesadarannya akan sifat pidana dari tulisan yang bersangkutan. Oleh karena itu, seorang redaktur dapat dipertanggungjawabkan pidana apabila ia mengetahui tentang isi dan sadar akan sifat pidana dari tulisan yang bersangkutan (kedua ataupun salah satu dari kedua syarat tersebut dengan demikian dipenuhi olehnya), meskipun ia menyatakan tulisan itu diluar tanggung jawabnya. Pernyataan demikian tidak begitu saja membebaskan dia dari tanggung jawab pidana, apabila ternyata ia mengetahui tentang isi dan sadar akan sifat pidana dari tulisan yang bersangkutan.

Ini artinya, suatu pernyataan yang dikualifikasi oleh van Hattum sebagai hal "*van geenerlei beteekenis voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van den redakteur*" harus dibuktikan di pengadilan. Secara tegas dinyatakan disitu, bahwa ia (redaktur) dapat dipertanggungjawabkan pidana, walaupun ia menyatakan tulisan yang bersangkutan adalah diluar tanggung jawabnya. Dalam hubungan ini ketentuan dalam Pasal 19 ayat 2 dari "*Drukpersreglement*" seolah-olah digambarkan sebagai suatu ketentuan umum.¹⁵⁵

Konstruksi hukum mengenai pertanggungjawaban pidana seorang redaktur karena "*delictum culposum*" (delik kelalaian) ditiadakan karena tulisan yang bersangkutan erat hubungannya dengan kepentingan umum, sedangkan kebenaran berita itu belum bisa dicek dan sebagainya, belum begitu dapat diikuti.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Oemar Seno Adji, *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

Apabila dapat dipastikan bahan/tulisan/berita tersebut bersifat pidana, maka kemudian diadakan penelitian apakah kedua kriteria seperti yang sebutkan di atas itu dipenuhi atau tidak. Dipertanggungjawabkan sebagai *dader* atau sebagai *deelnemer* karena melakukan suatu delik *doleus*, apabila ia memenuhi syarat-syarat tersebut. Pertanggungjawaban pidana karena melakukan delik kelalaian kiranya dapat digambarkan apabila redaktur tersebut melanggar Pasal XV ayat ke-2 ataupun Undang-Undang No. 1 tahun 1946 jo. Undang-Undang No. 73 tahun 1958 ataupun Pasal 171 ayat ke-2 dari KUHP. Suatu kejahatan yang memang *culpoos* sifatnya.

Pasti juga, bahwa pertanggungjawaban pidana seluruhnya tidak dapat promovendus hubungkan dengan delik kelalaian, apabila yang dimaksudkan dengan istilah “kepentingan umum” yang menunjuk pada “*plea of justification*”, “*fit d’excuse*” dalam Pasal 310 ayat ke-3 KUHP, yang jelas menyinggung delik kesengajaan.¹⁵⁷

Dalam membahas tentang tanggung jawab penerbit dan pencetak, promovendus memang tidak akan terlepas dari pembicaraan mengenai teori kesalahan dan pertanggungjawaban pidana korporasi. Dalam hukum Indonesia, pertama kali korporasi berbadan hukum dipandang dapat melakukan tindak pidana ditentukan dalam Pasal 15 Undang-Undang Darurat No. 7 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, yang kemudian diikuti dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1982 tentang Lingkungan Hidup juncto Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 tentang Lingkungan Hidup, Undang-Undang No. 9 Tahun 1985

¹⁵⁷ Oemar Seno Adji, *Ibid.*

tentang Perikanan, Undang-Undang No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian, Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UUPTK), dan Undang-Undang No. 20 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UUPTK).

Publik perlu mendiskusikan dan bila perlu menerapkan ajaran kesalahan dan pertanggungjawaban pidana di dalam masalah tanggung jawab penerbit/pencetak/perusahaan pers. Menurut Van Strien, asas “tiada pidana tanpa kesalahan” harus berlaku bagi badan hukum.¹⁵⁸ Menurut Barda N. Arief, dalam pertanggungjawaban pidana dimungkinkan adanya penyimpangan terhadap asas kesalahan dengan menggunakan *strict liability* atau *vicarious liability*.¹⁵⁹ Selain itu, muncul fenomena baru yang disebut-sebut sebagai *indirect command liability* atau pertanggungjawaban komando dalam bentuk *participant by omission*, yang menurut Muladi kini mulai dipikirkan.¹⁶⁰ Tanggung jawab penerbit/percetakan dan perusahaan pers mungkin dapat dipikirkan dengan mekanisme seperti ini.

¹⁵⁸ A.L.J. van Strien dalam M.G. Faure, J. C. Oudijk, dan D. Schaffmeister, ed. *Kekawatiran Masa Kini: Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan Dalam Teori dan Praktek*, terjemahan Tristam P. Moeliono, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, halaman 246-247.

¹⁵⁹ Muladi dan Barda N. Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1992, halaman 194.

¹⁶⁰ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum Indonesia*, Penerbit The Habibie Center, Jakarta, 2002, halaman 280.

B A B IV

MEKANISME PENYELESAIAN KASUS PERS, ANALISIS KASUS TOMMY WINATA VERSUS TEMPO DAN KASUS MAJALAH TIME VERSUS SOEHARTO

A. UU PERS BUKAN *LEX SPECIALIS* KUHP

Banyak pendapat yang menyatakan bahwa kaidah hukum pers digunakan apabila kasus yang menyangkut kegiatan pers terutama menyangkut masalah teknis jurnalistik atau pelanggaran terhadap kode etik, dan kaidah hukum pidana menurut KUHP dapat digunakan apabila pemberitaan pers melanggar atau memenuhi ketentuan pasal penghinaan dalam KUHP. Kedua pendapat di atas selalu mewarnai setiap penyelesaian kasus pers di pengadilan ataupun di Dewan Pers. Dengan demikian, tidak ada kepastian dan keseragaman pendapat mengenai kapan menggunakan kaidah hukum pers dan kapan menggunakan kaidah hukum pidana. Sementara itu, dunia pers sendiri enggan menerima penggunaan pasal-pasal kriminal KUHP di dalam menyelesaikan kasus pers, sementara sebagian besar masyarakat menginginkan penggunaan pasal-pasal penghinaan KUHP untuk menghukum pemberitaan pers yang dianggap merugikan perorangan warga masyarakat.

Seringnya tuntutan pidana terhadap pers membuat orang mulai berpikir tentang keberlakuan KUHP terhadap pers. Masyarakat pada dasarnya menolak pers dipidana melalui ketentuan kriminal atau kaidah pidana tetapi harus memakai kaidah hukum pers menurut UU Pers, tetapi masyarakat juga menginginkan pers tidak merugikan hak-hak publik atau sipil mereka. Pertentangan antara penerapan kaidah hukum pers dan kaidah hukum pidana kemudian memunculkan perdebatan ahli hukum mengenai apakah menggunakan KUHP untuk menyelesaikan kasus-kasus pidana pers atau bisakah kita hanya menggunakan UU Pers misalnya dengan menggunakan mekanisme hak jawab. Bahkan perdebatan menjurus pada pertanyaan penting, apakah UU Pers adalah *lex specialis* dari KUHP?¹

Pendapat bahwa UU Pers merupakan *lex specialis* dari KUH Pidana, dilontarkan oleh Hinca IP Panjaitan dan Amir Effendi Siregar. Kedua anggota Dewan Pers yang menjadi pembicara dalam acara itu secara tegas menyatakan UU Pers merupakan *lex specialis* dari KUHP. Artinya, mereka yang menjalankan tugas jurnalistik, tidak bisa dijerat dengan pasal-pasal pencemaran nama baik dalam KUHP. Secara hukum, mereka mendasarkan pandangannya pada ketentuan Pasal 50 KUHP. Pasal tersebut menyebutkan barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana. Sementara Pasal 3 UU Pers menyatakan salah satu fungsi pers nasional adalah melakukan kontrol sosial. Karena tugas jurnalistik yang dilakukan oleh insan pers dianggap sebagai perintah Undang-undang Pers, maka jurnalis yang menjalankan tugas jurnalistik itu tidak bisa dipidana.

¹Dalam acara Law Colloquium 2004 di Hotel Dharmawangsa, Jakarta, dengan tema "From Insult To Slander; Defamation and the Freedom of the Press", persoalan KUHP vs UU Pers itu merupakan tema yang paling serius dibahas dan diperdebatkan dengan hangat. Dalam acara yang berlangsung dua hari, 28-29 Juli 2004 itu terlihat betapa dua kubu yang berbeda-mereka yang menganggap UU Pers sebagai *lex specialis*, maupun yang menganggap UU Pers bukan *lex specialis* dari KUHP, mempunyai argumen yang kuat.

Argumen lain adalah Pasal 310 KUHP yang menyatakan bahwa pencemaran nama baik bukan pencemaran nama baik bila dilakukan untuk kepentingan umum. Berdasarkan Pasal 6 UU Pers, pers nasional melakukan pengawasan, kritik, koreksi dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum. Bila UU Pers digunakan, menurut Hinca, jika ada masyarakat yang merasa dirugikan atau dicemarkan nama baiknya oleh pemberitaan pers, ia harus menggunakan hak jawabnya dan pers wajib melayani hak jawab itu. Kalau pers tidak mau memuat hak jawab tersebut, UU Pers menetapkan ancaman denda Rp 500 juta. Kalau hak jawab sudah dilayani utuh, maka problem selesai. Ia mengatakan, setelah hak jawab digunakan, pihak yang dirugikan tidak dapat lagi mengajukan gugatan perdata atau pidana terhadap pers.

Nono Anwar Makarim, Ketua Yayasan Aksara, penggagas sekaligus pembicara di Law Colloquium, berbeda pendapat dengan Hinca dan Amir. Ia menyatakan, sebuah perbuatan, baik direstui oleh hukum, disuruh oleh hukum, atau tidak dilarang oleh hukum, harus dilakukan sesuai dengan peraturan-peraturan yang ada, sesuai dengan kepatutan dan tidak boleh melanggar hak orang lain. "Kalau seorang polisi menindak seseorang, itu sesuai dengan hukum, memang tugas dia untuk menindak seseorang. Tetapi jika ia pukuli orang itu sampai pingsan, itu adalah melakukan sesuatu dengan dukungan UU untuk merugikan orang lain. Jadi, tidak bisa kita mengatakan ada pasal yang menyuruh kita melakukan pekerjaan ini. Setiap orang yang menjalankan undang-undang mesti melakukannya sesuai kehendak hukum juga". Menurut Nono, karena saat ini pasal-pasal pencemaran nama baik dan penghinaan dalam KUHP masih berlaku, maka yang seharusnya dilakukan adalah mengubah KUHP. Apalagi Nono berprinsip, mengubah KUHP akan membawa kemaslahatan pada seluruh bangsa Indonesia,

ketimbang menyatakan UU Pers sebagai *lex specialis*, yang hanya bermanfaat bagi kalangan pers saja.

Pendapat Nono Makarim dibantah oleh Hinca Panjaitan. Ia menegaskan meski melakukan pekerjaan dalam rangka menjalankan peraturan perundang-undangan seperti dinyatakan dalam Pasal 50 KUHP tidak berarti jurnalis dapat semena-mena menabrak peraturan perundang-undangan yang lain. Hinca menambahkan, sewaktu menjalankan tugas jurnalistik, wartawan terikat pada UU Pers dan Kode Etik Jurnalistik. Ini sesuai dengan Pasal 7 ayat 2 UU Pers yang menyatakan bahwa wartawan harus memiliki dan menaati kode etik. Kode etik menyatakan bahwa wartawan tidak boleh membuat berita yang memfitnah dan tidak berimbang, hal mana juga diatur dalam UU Pers. Apalagi dalam penjelasan UU Pers disebutkan bahwa Pers harus mengormati hak asasi orang lain. Oleh sebab itu, kata Hinca, dalam menjalankan tugasnya, pers harus profesional, dan dalam hal etika pers harus selalu dapat dikontrol oleh masyarakat. Bentuk kontrol pers adalah jaminan hak jawab dan hak koreksi bagi orang yang dirugikan oleh pemberitaan, media watch, dan dewan pers. Dalam pandangan Hinca, pengaturan terhadap pers memang harus eksklusif dan berbeda dengan aturan bagi masyarakat umum sehingga untuk menjalankan tugasnya ia harus dilindungi dengan ketentuan khusus. Menurut Hinca, paradigma UU Pers adalah tidak memenjarakan wartawan. Kerja-kerja jurnalistik adalah *self regulatory* sehingga apabila wartawan salah di dalam menjalankan kerja jurnalistik maka harus diselesaikan dengan cara-cara jurnalistik.

Masalahnya, yang perlu didiskusikan adalah bahwa selama ini dalam beberapa tafsir KUHP, ketentuan Pasal 50 itu ditafsirkan hanya untuk pegawai negeri, khususnya polisi atau jaksa. Dalam buku "Komentor KUHP" oleh R. Soesilo

misalnya, Soesilo menafsirkan bahwa yang dimaksud menjalankan perintah undang-undang dalam Pasal 50 KUHP itu adalah pegawai negeri. "Pegawai negeri yaitu orang yang diangkat oleh negara atau bagian dari negara untuk melakukan jabatan umum dari negara atau bagian dari negara itu," tulisnya.²

Selain perdebatan mengenai Pasal 50 KUHP, ada pula yang berpendapat materi dalam UU Pers dianggap tidak lengkap, sehingga tidak bisa dijadikan sebagai *lex specialis* dari KUHP. Ketua MA Bagir Manan misalnya, secara tegas menyatakan UU Pers tidak bisa menjadi *lex specialis* bagi KUHP. Alasannya, dalam UU Pers tidak diatur soal pidana. Oleh karena itu desakan sejumlah kalangan pers yang menginginkan Mahkamah Agung membuat Peraturan MA (Perma) yang menyatakan bahwa UU Pers adalah *lex specialis* dari KUHP, dianggap Bagir mustahil. Pasaunya, kata Bagir, Perma tidak bisa menciptakan hukum. Dengan menyatakan UU Pers sebagai *lex specialis* dari KUHP dalam sebuah Perma, padahal UU Pers tidak mengatur soal pidana, di mata Bagir itu seperti menciptakan sebuah hukum baru. Menurutnya, ketiadaan ketentuan pidana itu pula yang membuat hakim tidak bisa menolak ketika diminta mengadili jurnalis dengan pasal-pasal KUHP. Bagir berpendapat, yang harus didorong adalah pembaruan undang-undang, entah KUHP atau UU Pers, bukan membuat Perma. Walaupun menolak UU Pers dianggap sebagai *lex specialis* KUIHP, namun Bagir setuju pers perlu mendapat pelayanan khusus dalam pidana dan menurutnya pasal-pasal pencemaran nama baik dalam KUHP, terutama yang menyangkut pejabat negara, sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman.

Klaim Bagir bahwa tidak ada ketentuan pidana dalam UU Pers juga dibantah oleh Hinca. Menurutnya, tidak betul jika dikatakan dalam UU Pers tidak ada

² R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Penerbit Politeia, Bogor, 1995, halaman 66.

ketentuan pidana. "Banyak. Yang saya catat ada sembilan pasal," ucapnya. Ia menunjuk Pasal 5 ayat (1) dan (2), Pasal 4, Pasal 9, Pasal 12 jo Pasal 18 UU Pers. Namun, lanjut Hinca, berbeda dengan KUHP, dalam UU Pers ancaman hukuman bagi pers yang melakukan kesalahan adalah pidana denda, bukan penjara. Adapun pidana penjara ditujukan bagi orang yang menghalang-halangi kerja jurnalis. Bahwa saat ini UU Pers tidak digunakan oleh penegak hukum, dikatakan Hinca, itu disebabkan karena kurangnya sosialisasi UU Pers, selain karena usianya yang masih muda. Ia mengemukakan, saat ini tidak ada yang peduli terhadap UU Pers dan kode etik, termasuk wartawan sendiri. Hinca berkeyakinan, masalah yang ada saat ini bukanlah masalah benturan Undang-undang melainkan pemahaman dan implementasi.

Dalam acara yang sama, Toby Mendel, Direktur Article 19 juga menyuarakan pendapatnya mengenai *lex specialis* UU Pers dari KUHP. Article 19 adalah sebuah organisasi internasional yang berbasis di London yang mengkampanyekan kebebasan berpendapat. Dalam makalahnya, Mendel menyatakan bahwa menjadikan UU Pers sebagai *lex specialis* KUHP adalah sesuatu yang sulit diterima secara hukum berdasarkan beberapa alasan. Alasan pertama, dan yang paling utama, UU Pers tidak menyebutkan soal pencemaran nama baik, dan sama sekali tidak membahas soal hukum yang sangat kompleks itu. Seorang hakim, yang diharuskan mengadili kasus pencemaran nama baik dengan UU Pers, dihadapkan pada dua pilihan. Pertama, ia harus membuat peraturan lagi dari nol, sesuatu yang sangat sulit legitimasinya dan pertanggungjawabannya. Atau, ia dapat mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik yang sudah ada, yang berarti bertentangan dengan ide awal penggunaan UU Pers. Alasan kedua, kalau UU Pers menjadi *lex specialis* bagi media, maka hal yang sama akan terjadi pada hal lain

yang membatasi kebebasan berpendapat. Misalnya untuk persoalan penyebaran kebencian, perlindungan terhadap *privacy*, proteksi terhadap keamanan nasional dan lain-lain. Implikasi hukum yang terjadi akan sangat luas. Beberapa bidang hukum akan terhapus dan digantikan dengan ketidakpastian hukum. Alasan ketiga, tidak terlihat sedikitpun indikasi, baik dari UU Pers maupun dari catatan-catatan selama penyusunan undang-undang tersebut yang mengindikasikan bahwa UU Pers memang ditujukan sebagai *lex specialis*. Menurutnya, sangat sulit untuk menyatakan bahwa UU Pers sebagai *lex specialis*, sementara UU Pers sendiri tidak mengindikasikan hal tersebut. Oleh sebab itu, Mendel mengusulkan agar masalah pencemaran nama baik diubah melalui amandemen KUHP maupun KUH Perdata. Meski hal itu lebih sulit dan makan waktu, namun perbaikan itu dapat memiliki jangkauan yang lebih luas, karena berlaku pada siapa saja yang digugat dengan pencemaran nama baik, bukan hanya media.

Dari pandangan pro dan kontra di atas, promovendus akan membahasnya secara lebih komprehensif. Namun, sebelumnya promovendus harus menyepakati beberapa hal. *Pertama*, dalam peristiwa di mana diterapkan asas seperti itu, maka pokok materi yang diatur, baik oleh ketentuan yang lebih umum maupun yang lebih khusus adalah sama sebab kalau objeknya tidak sama, di sana ada 2 (dua) peraturan yang mengatur materi berbeda dan karenanya pada dasarnya bisa sama-sama berlaku. *Kedua*, 2 (dua) ketentuan tersebut, sekalipun mengatur hal yang sama, tetapi tidak saling menutup, yang satu tidak menyingkirkan yang lain. Sebab kalau tidak, di sana ada berlaku *lex posterior derogat legi priori*. Hanya dalam penerapannya dalam suatu kasus konkret saja, yang satu yang lebih khusus *didahulukan dalam penerapannya*, tetapi tanpa menjadikan ketentuan yang lebih umum menjadi batal. Jadi, kedua peraturan tersebut, baik yang lebih umum

maupun yang lebih khusus harus mengatur materi yang sama, hanya saja yang satu mengatur materi tersebut lebih lanjut, lebih rinci, dan lebih tertentu dengan konsekuensinya mempunyai ruang lingkup berlaku terhadap orang-orang yang lebih khusus, lebih sempit.

Kalau promovendus cermati UU Pers, pada pokoknya yang diatur di dalamnya adalah apakah pers itu (batasannya), organisasinya, fungsi, dan peranannya dan ada satu pasal yang mengatur tentang sanksi. Dengan demikian, aturan itu pada intinya tertuju pada pers sebagai suatu lembaga; jadi bukan merupakan ketentuan tentang perilaku seorang jurnalis.

Lalu, di samping itu ada Kode Etik Jurnalistik. Kode etik ini merupakan kode etik profesi. Karena ada kaitan dengan etika, maka promovendus coba tinjau, apa yang dimaksud dengan etika. Etika merupakan ketentuan perilaku manusia dalam hubungannya dengan manusia lain, yang *didasarkan atas moral*, jadi berkaitan dengan penilaian baik dan buruk. Biasanya etika dikaitkan dengan suatu profesi tertentu. Yang dimaksud dengan profesi adalah suatu bidang keahlian yang untuk memasukinya dibutuhkan suatu pendidikan dan pelatihan khusus. Jadi, tidak setiap orang bisa menjalankan suatu profesi. Dengan demikian, etika profesi termasuk profesi jurnalis, merupakan suatu *standar perilaku berdasarkan moral, yang diterapkan kepada anggota profesi yang bersangkutan*. Dasarnya adalah karena profesi merupakan suatu pekerjaan yang luhur, maka kepada anggotanya diterapkan standar perilaku yang khusus. “Khusus” di sini berarti lebih dari anggota masyarakat pada umumnya. Di sini promovendus melihat persamaan antara ketentuan hukum dan etika profesi, yaitu merupakan ketentuan yang mengatur perilaku manusia dalam hubungannya dengan manusia yang lain dalam masyarakat.

Dengan demikian, kepada anggota profesi dibebankan kewajiban-kewajiban khusus dalam kaitannya dengan pelaksanaan profesinya. promovendus melihat bahwa bagi seorang jurnalis dalam pelaksanaan profesinya, selain harus mengindahkan ketentuan hukum, juga wajib untuk memperhatikan ketentuan etika profesi, yang telah dijabarkan dalam Kode Etik Jurnalistik.

Sekarang promovendus coba terapkan pada ketentuan Bab XVI Buku II KUHP dan ketentuan Undang-Undang Pers. Coba diperhatikan Bab XVI Buku II KUHP mengatur tentang “Penghinaan” sebagai tindak pidana. Di sini promovendus katakan “sebagai tindakan pidana”, bukan ketentuan moral, juga bukan kode etik. Jadi, kalau ada ketentuan lain yang mengatur masalah moral atau kode etik, promovendus tidak bisa mengatakan bahwa ketentuan mengenai moral atau kode etik sebagai ketentuan yang khusus dari ketentuan pidana, untuk kemudian diterapkan asas *lex specialis derogat legi generali*.

Ditinjau dari masalah tindakan melawan hukum, ketentuan penghinaan dalam Bab XVI Buku II merupakan ketentuan yang lebih khusus daripada ketentuan tindakan melawan hukum secara umum, sebab seperti telah promovendus sebutkan di depan, penghinaan baik secara pidana maupun perdata merupakan bentuk tindakan melawan hukum yang lebih khusus. Jadi, untuk mengatakan bahwa ketentuan pidana mengenai penghinaan merupakan *lex generalis* terhadap suatu ketentuan lain, maka ketentuan lain tersebut harus merupakan suatu ketentuan yang mengatur tentang penghinaan juga. Akan tetapi, jenis penghinaannya atau subjek penghinaan disebutkan lebih rinci.

Ketentuan UU Pers mengatur tentang fungsi lembaga pers sebagai media massa (Pasal 3). Selanjutnya, di dalamnya diatur secara umum hak dan kewajiban lembaga pers. Namun, karena dalam ketentuan Pasal 18 ada diatur tentang sanksi

pidana, maka publik perlu untuk menyimaknya. Karena Pasal 18 adalah satu-satunya ketentuan pidana dalam Undang-Undang Pers, maka sekarang konsentrasi promovendus ada pada pasal tersebut, untuk promovendus perbandingan dengan ketentuan Bab XVI Buku II KUHP.

Pasal 18 ayat (1) berbunyi:

Setiap orang yang secara melawan hukum dengan sengaja dan melakukan tindakan yang berakibat menghambat atau menghalangi pelaksanaan ketentuan Pasal 4 ayat (2) dan ayat (3), dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Pasal 18 ayat (2) ber:

Perusahaan pers yang melanggar ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 13 dipidana dengan denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Pasal 18 ayat (3) berbunyi:

Perusahaan pers yang melanggar ketentuan Pasal 9 ayat (2). dan Pasal 12 dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Karena di sana ada disinggung Pasal 4, Pasal Pasal 5, Pasal 9, Pasal 12, dan Pasal 13, maka promovendus perlu mencermati isi ketentuan pasal- pasal tersebut. Kalau promovendus simak Pasal 4, Pasal 5, Pasal 9, Pasal 12, dan Pasal 13, Undang-Undang Pers, ternyata dari pasal-pasal tersebut tidak ada yang secara khusus mengatur tentang penghinaan yang dilakukan oleh pihak pers, tetapi hanya mengatur tentang pelanggaran hak dan kewajiban lembaga pers secara umum saja, yang dilakukan oleh atau terhadap lembaga pers. Dengan demikian, tidak dapat promovendus katakan, sepanjang mengenai tindak penghinaan bahwa ketentuan UU Pers merupakan ketentuan khusus terhadap Bab XVI Buku II KUHP.

Sekarang promovendus coba hubungkan ketentuan kode etik jurnalistik dengan tindakan melawan hukum. Berdasarkan penafsiran tindakan melawan

hukum yang luas, sebagaimana yang sekarang dianut, maka tindakan melawan hukum meliputi pula tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kesusilaan dan yang bertentangan dengan kewajiban orang untuk, secara patut, memperhatikan kepentingan diri dan harta orang lain dalam pergaulan hidup.

Sebagaimana dikemukakan di atas, ketentuan kode etik merupakan ketentuan yang mengatur tentang perilaku anggota masyarakat yang melaksanakan profesi tertentu. Sudah dengan sendirinya bahwa semua tindakan jurnalis yang melanggar kode etik merupakan tindakan yang tidak patut dan karenanya melawan hukum. Promovendus melihat bahwa ketentuan kode etik memperluas jangkauan hukum, khususnya jangkauan ketentuan hukum yang mengatur tentang tindakan melawan hukum.

Promovendus bisa bandingkan dengan kpts. Hgh 23 Desember 1908 yang mengatakan bahwa Hakim tidak bisa menerapkan hukuman dengan mendasarkan pada ketentuan Drukpers dan untuk itu harus dibuktikan bahwa tindakan yang dituduhkan adalah tindak pidana berdasarkan ketentuan hukum pidana yang berlaku. Selanjutnya katanya: "Bukankah ketentuan Pasal 11 Drukpers memang menetapkan si pencetak, selama ia tidak menunjukkan si penulis, bisa dihukum, sekalipun ia untuk itu, berdasarkan ketentuan umum hukum pidana, tidak dapat dianggap harus bertanggung jawab. Namun demikian, ketentuan khusus ini tidak mempunyai tujuan menggantikan ketentuan umum hukum pidana mengenai tanggung jawab dalam keikutsertaan dalam suatu tindak pidana (*deelneming*), dan hanyalah untuk menambahnya, dengan memperluas tanggung jawab sampai peristiwa-peristiwa, yang tanpa adanya ketentuan khusus seperti itu, tidak mungkin untuk dibenarkan.

Yang selama ini promovendus lihat adalah bahwa terhadap tindak pidana pencemaran nama baik atau kehormatan, baik terhadap orang perseorangan maupun terhadap pers, atas laporan korban, dapat langsung dilakukan penuntutan secara pidana, dan korban pun dapat langsung melancarkan gugat perdata. Sekarang menjadi pertanyaan, bagaimana pandangan pihak pengadilan dan pemerintah terhadap pengharapan sebagian dari kalangan pers, agar tindak penghinaan dan fitnah yang dilakukan oleh pihak pers dikeluarkan dari KUHP. Ternyata, menurut pihak pengadilan, UU Pers tidak menyingkirkan ketentuan pidana. Dengan perkataan lain, ketentuan UU Pers bukan merupakan *lex specialis* terhadap ketentuan pihak pidana tentang penghinaan. Sebagai pandangan dari pihak pengadilan dapat kita kemukakan salah satu pertimbangan Putusan MA yang mengatakan bahwa Mahkamah Agung karena itu berpendapat terdakwa dapat dipersalahkan atas tuduhan primair dan tidak atas tuduhan subsidair dan bahwa tanggung jawab ex UU Pers tidak mengurangi pertanggung jawaban sebagai pelaku dari tulisan yang merupakan pencemaran tertulis.³

Mengenai pendirian pemerintah atau pembuat undang-undang, bisa promovendus lihat pada Rancangan Undang-Undang Pidana yang sedang dalam penggodokan. Ternyata delik pers tetap diatur dalam Rancangan Undang-Undang tersebut. Malahan, dari 637 (enam ratus tiga puluh tujuh) pasal yang ada di dalamnya, 42 (empat puluh dua) pasal ditujukan untuk pemidanaan bagi jurnalis dan karenanya ada yang menilainya lebih represif daripada dibanding dengan KUHP lama buatan Belanda.⁴

³ Putusan MA 29 Maret 1980 No. 277 K/Kr./1979, dimuat dalam Y.I. 1979 - I, hal. 33.

⁴ *Elly Burhaini Faizal*, "Pers dan Rancangan Undang-Undang (RUU) K.U.H.P.", Kriminalisasi "Pelanggaran Pers, Mengapa?" *Suara Pembaharuan*, Selasa 11 November 2003.

Pertanyaannya kemudian, apakah benar KUHP tidak berpihak kepada kemerdekaan pers? Mengutip pendapat Roumeen Islam, pejabat Bank Dunia, menyatakan bahwa ketika undang-undang pidana atas nama kepentingan publik memberikan perlindungan terhadap tuduhan pencemaran nama baik yang dilakukan oleh sebuah media, dengan mewajibkan individu untuk membuktikan bahwa berita yang katanya mencemarkan nama baiknya itu tidak benar dan dibuat dengan maksud jahat, maka undang-undang seperti itu menguntungkan kebebasan pers.⁵ Ini artinya undang-undang yang mengatur adanya konsep kepentingan umum sebagai bagian dari pembelaan pers adalah undang-undang yang berpihak kepada kemerdekaan pers.

Pertanyaannya, kenapa undang-undang yang membela pemberitaan pers dengan kepentingan umum sebagai undang-undang yang berpihak kepada pers? Karena pemberitaan adalah hak asasi masyarakat untuk memperoleh informasi, namun pemberitaan tersebut sering merugikan kepentingan pribadi atau perorangan dalam masyarakat. Kepentingan pribadi perorangan diabaikan apabila pemberitaan pers tersebut dilakukan atas nama kepentingan umum. Ini artinya kepentingan umum didahulukan dari kepentingan pribadi. Dengan demikian kemerdekaan pers didahulukan daripada hak individual.

Sementara itu, pemberian wewenang pengadilan dalam hal ini hakim untuk menguji kasus-kasus yang berkaitan dengan kepentingan umum adalah merupakan pengejawantahan dari penyelesaian kasus pers erat kaitannya dengan perlindungan terhadap hak publik di satu pihak dan hak perorangan di lain pihak. Oleh karena

⁵ Roumeen Islam, "Melihat ke Balik Kaca: Apa yang Diberitakan Media dan Mengapa, Sebuah Tinjauan Menyeluruh", dalam buku: Hak Memberitakan, Peran Pers dalam Pembangunan Ekonomi, World Bank, 2006, hal. 17

itu, jelas penyelesaian kasus pers melalui lembaga peradilan adalah penyelesaian yang berpihak kepada kemerdekaan pers.

Oleh karena KUHP ternyata berpihak kepada kemerdekaan pers, maka penyelesaian kasus pers melalui mekanisme peradilan pidana merupakan pilihan alternatif yang universal. Jadi, tidak ada alasan bagi promovendus untuk menyatakan penggunaan KUHP adalah kriminalisasi pers. Apabila dunia pers tetap menganggap penggunaan KUHP merupakan kriminalisasi pers, maka promovendus mungkin dapat memikirkan penggunaan Pasal 82 KUHP sebagai jawaban dari penghukuman pidana terhadap pers. Pasal 82 KUHP ayat (1) berbunyi:

Kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan sukarela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai atas kuasa pegawai negeri yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya.

Ini berarti, penyelesaian perkara kriminal dalam kegiatan pers diselesaikan secara pidana dengan hukuman hanya berupa denda yang dibayar maksimal. Hal ini untuk menghindari penggunaan hukuman penjara terhadap wartawan ataupun insan pers lainnya.

RUU KUHP Pasal 307 misalnya menyatakan, "setiap orang yang menyiarkan berita bohong atau pemberitahuan bohong yang mengakibatkan timbulnya keonaran atau kerusuhan dalam masyarakat dipidana dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III.⁶ Artinya, ada pidana denda sebagai ganti dari pidana penjara. Demikian juga pada Pasal 308 RUU KUHP menyatakan, "setiap orang yang menyiarkan berita yang berlebihan atau berita yang tidak lengkap padahal diketahui atau patut diduga bahwa berita

⁶ RUU KUHP dari Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI 2004/2005

tersebut akan atau mudah dapat mengakibatkan timbulnya keonaran dalam masyarakat dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.⁷

Penerapan Pasal 82 KUHP sejalan dengan konsep hukum pidana anglo-saxon yang memisahkan antara tindak pidana yang dilakukan dengan pertanggungjawaban pidana sebagai bagian dari pembaruan hukum pidana. Dalam RUU KUHP diketahui bahwa RUU KUHP mengikuti konsep pemisahan antara tindak pidana sebagai *criminal act* dan pertanggungjawaban pidana sebagai *criminal responsibility*.⁸

B. ANALISIS KASUS TOMMY WINATA VERSUS TEMPO

Analisa kasus Tommy Winata versus Tempo ini akan dikaitkan dengan patokan-patokan pemberitaan pers yang telah promovendus kemukakan di Bab III, sehingga tidak ada maksud untuk memberikan pembelaan terhadap pihak manapun. Jikalau analisa ini ternyata menguntungkan salah satu pihak maka ini hanya kebetulan belaka.

Majalah Berita Mingguan TEMPO menurunkan edisi 3-9 Maret 2003, dengan judul "Ada Tomy di Tenabang?" Adapun isi pemberitaan edisi tersebut adalah mengenai keberadaan Tomy Winata di belakang terbakarnya Pasar Tanah Abang. Tulisan ini kemudian mengundang simpatisan Tomy Winata menyerbu Kantor Majalah pemberitaan tersebut. Kasus ini kemudian berlanjut dengan tuntutan Tomy Winata terhadap Pemimpin Redaksi Bambang Harimurti dan dua wartawan Tempo yang menulis pemberitaan tersebut yang dianggap mencemarkan nama baik

⁷ *Ibid.*

⁸ Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana, Dan Beberapa Hal Penting dalam Hukum Pidana*, Jakarta, 1992, halaman 14. Lihat juga Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Penerbit Prenada Media, Jakarta, 2006, halaman 9-10.

Tomy Winata. Pengadilan Negeri Jakarta Pusat mengabulkan tuntutan Tomy Winata dan menghukum Bambang Harimurti selama 1 tahun penjara dan membebaskan dua wartawan karena dianggap tidak bertanggung jawab tetapi penanggung jawabnya adalah pemimpin redaksi. Pengadilan Tinggi Jakarta menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, namun kemudian Mahkamah Agung RI membatalkan kedua putusan di atas dengan membebaskan Bambang Harimurti dari segala dakwaan. Salah satu pertimbangan Mahkamah Agung ialah penyelesaian kasus pers harus melalui mekanisme Hak Jawab menurut UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers.

Untuk membahas Kasus ini secara hukum, terlebih dahulu promovendus melihat pemberitaan Majalah tersebut dari sisi UU Pers dan Kode Etik Jurnalistik. Berita TEMPO berjudul “Ada Tomy di Tenabang”? dibuka dengan *lead* berikut: “Konon Tomy Winata mendapat proyek renovasi Pasar Tanabang senilai Rp.53 miliar. Proposal sudah diajukan sebelum kebakaran.

Di alinea kedua berita itu TEMPO menulis, “Dari musibah kebakaran, Rabu dua pekan lalu, Suwarti dan rekan-rekan mungkin menanggung lebih banyak penghasilan ketimbang sebelumnya. Tapi juga “pemulung besar Tomy Winata” nantinya. Pengusaha dari Group Artha Graha ini, kata seorang kontraktor arsitektur kepada TEMPO, sejak tiga bulan lalu sudah menyeter proposal proyek renovasi Sentra Primer Tanah Abang senilai Rp.53 miliar ke Pemerintah DKI Jakarta.

Isi pemberitaan Tempo ini jelas menari bagi publik tetapi juga menghebohkan. Jika ditelisik materi pemberitaan tersebut berdasar Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers, Kode Etika Jurnalistik (KEJ), Kode Etika Wartawan Indonesia (KEWI) dan patokan pemberitaan demi kepentingan umum

sebagaimana promovendus kemukakan di atas maka hasil analisisnya dapat dijelaskan sebagai berikut.

Berikut butir-butir kode etik yang erat kaitannya dengan berita TEMPO berjudul “Ada Tomy di ‘Tenabang?’”:

1. “Wartawan Indonesia menempuh cara yang etis untuk memperoleh dan menyiarkan informasi serta memberikan identitas kepada sumber informasi.” (KEWI, butir 2).
2. “Wartawan Indonesia menghormati azas praduga tak bersalah, tidak mencampurkan fakta dengan opini, berimbang dan meneliti kebenaran informasi serta tidak plagiat.” (KEWI, butir 3).
3. “Wartawan Indonesia tidak menyiarkan informasi yang bersifat dusta, fitnah, sadis dan cabul, serta tidak menyebutkan identitas korban kejahatan susila.” (KEWI, butir 4).

Pertanyaannya, bagaimana pemberitaan Tempo menurut butir-butir kode etik di atas? Dari sisi teknis jurnalistik atau profesionalitas dalam pemberitaan, tulisan Tempo jelas sangat profesional apalagi dengan gaya investigatif yang menarik. Hanya sayangnya, kebenaran jurnalistik yang ditulis Tempo tidak disertai dengan sumber berita yang kredibel. Hal ini terlihat dari fakta yang terungkap di persidangan, Tempo tidak dapat menunjukkan adanya bukti proposal yang diajukan oleh Tommy Winata atau menunjukkan sumber berita mengenai proposal tersebut. Hal ini jelas tidak sesuai dengan butir-butir kode etik di atas dan bertentangan pula dengan ketentuan Pasal 6 ayat (c) UU Pers, tentang tugas pers nasional untuk mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat dan benar. Akan tetapi dalam dunia jurnalistik investigatif, kebenaran dari pemberitaan bukanlah kebenaran hukum sehingga fakta-fakta yang berisikan

praduga masih dimungkinkan. Oleh karena itu, pro dan kontra mengenai kebenaran dan profesional dari pemberitaan Tempo di atas masih menjadi perdebatan yang menarik.

Selanjutnya, isi berita Tempo di atas menimbulkan kesan bahwa Tomy Winata berada di belakang layar penyebab terbakarnya Pasar Tanah Abang. Dengan menggunakan kata “menyetor” sebelum kata-kata proposal proyek, berita TEMPO itu juga menimbulkan kesan seolah-olah Tomy Winata telah memberi uang kepada aparat Pemerintah DKI Jakarta. Kemudian stigma atau julukan TEMPO kepada Tomy Winata sebagai “pemulung besar” dari tulisan Tempo menjadi pertanyaan sejumlah ahli pers, oleh karena stigma itu tidak ada relevansinya dengan materi pemberitaan yang hendak disampaikan TEMPO. Oleh karena itu, menurut hemat promovendus, penyajian Tempo masih tidak sesuai dengan butir-butir kode etik di atas dan bertentangan dengan Pasal 3 ayat (1) UU Pers, yang menyatakan bahwa pers nasional berfungsi sebagai media informasi, pendidikan, hiburan dan kontrol sosial.

Dua fakta di atas merupakan inti dari permasalahan pemberitaan Tempo. Tentu saja Kasus Tempo versus Tommy Winata ini mengundang banyak kontroversi. Dari penyerbuan kantor pusat Majalah Tempo oleh orang-orang yang diduga preman sampai pada demo-demo menentang premanisme sejalan dengan proses hukum kasus tersebut di pengadilan. Pro dan kontra pendapat di berbagai media cetak dan televisi juga mewarnai perdebatan kasus tersebut. Paling tidak kasus ini menarik sekali untuk didiskusikan. Dalam pertimbangan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, hakim pada pokoknya menyatakan Tempo telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan fitnah dan mencemarkan nama baik Tommy Winata karena menuduh tanpa bukti Tommy Winata di balik terbakarnya Pasar

Tenabang. Putusan ini dianggap kontroversial karena lebih mengedepankan pasal-pasal kriminal terhadap pers. Ini artinya, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat/Pengadilan Tinggi menggunakan kaidah hukum pidana untuk menghukum pers. Sementara itu Mahkamah Agung menggunakan kaidah hukum pers untuk membebaskan Bambang Harimurti. Bagi promovendus, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat/Pengadilan Tinggi dan Putusan Mahkamah Agung sah-sah saja karena dilihat dari aspek yang berbeda.

Dalam kaitan dengan kajian disertasi ini, pertanyaannya, apakah pemberitaan mengenai terbakarnya Pasar Tenabang dan dugaan dibalik terbakarnya Pasar tersebut merupakan pemberitaan demi kepentingan umum? Jikalau promovendus menerapkan kriteria kepentingan umum yang telah ditetapkan oleh promovendus di atas, maka pemberitaan tersebut dapat dikategorikan sebagai pemberitaan demi kepentingan umum. Pasar Tenabang adalah sebuah sarana dan prasarana publik yang bertujuan dan bermanfaat bagi publik sehingga terbakarnya sebuah sarana kepentingan orang banyak jelas merupakan suatu pemberitaan demi kepentingan umum. Masalah siapa dalang dari terbakarnya Pasar Tenabang tersebut juga merupakan pemberitaan yang dicari-cari dan bernilai publik sehingga patut untuk diberitakan.

Permasalahannya hanyalah terletak pada bagaimana pemberitaan tersebut disajikan sehingga tidak menimbulkan fitnah atau tercemarnya nama baik seseorang? Dari fakta yang terungkap di persidangan pengadilan, salah satu fakta penting adalah Tempo tidak dapat menunjukkan adanya bukti proposal yang diajukan oleh Tommy Winata dan bukti dugaan "setoran" oleh Tommy Winata kepada Pemda DKI sehingga pemberitaan jauh dari kebenaran. Bukankah Pasal 6 ayat (c) UU Pers, menetapkan tugas pers nasional untuk mengembangkan pendapat

umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat dan benar? Kemudian sebutan/stigma “pemulung besar” yang disandingkan dengan nama Tommy Winata juga dianggap pencemaran.

Majalah Tempo adalah sebuah majalah yang *excited* dan paling banyak diminati pembaca. Dengan gaya penulisan investigatif yang berani, khususnya berkaitan dengan terbakarnya Pasar Tenabang membuat Majalah Tempo seakan-akan melupakan kewajibannya untuk memberitakan peristiwa dan opini dengan menghormati asas praduga tak bersalah (Pasal 5 ayat (1) UU Pers. Menurut promovendus, tulisan Majalah Tempo diatas adalah bagian dari jurnalistik investigatif yang memilih bentuk karangan khas (*feature*) dengan mencapuradukkan antara informasi dan opini sehingga dalam keilmuan jurnalistik pendapat berupa tuduhan sah-sah saja. Hanya sayangnya, pemberian stigma kepada Tomy Winata sebagai “pemulung besar” selain tidak relevan, juga melampau batas “kewajaran”.

Kode Etik Jurnalistik/Kode Etik Wartawan Indonesia pada pokoknya telah mengatur tentang bagaimana seorang jurnalis/wartawan bekerja. Wartawan Indonesia harus menempuh cara yang etis untuk memperoleh dan menyiarkan informasi; Wartawan Indonesia menghormati azas praduga tak bersalah, tidak mencampurkan fakta dengan opini, berimbang dan meneliti kebenaran informasi; Wartawan Indonesia tidak menyiarkan informasi yang bersifat dusta, fitnah, sadis dan cabul.

Berdasarkan ketentuan kode etik di atas dan persyaratan kriteria kepentingan umum yang ditetapkan oleh promovendus maka pemberitaan “Ada Tomy Di Tenabang” oleh Majalah Tempo menurut promovendus tidak dapat menggunakan dalil kepentingan umum sebagai alasan penghapus pidana ataupun

pembelaan diri. Pasar Tenabang adalah sarana publik dan Tommy Winata adalah seorang tokoh masyarakat sehingga pemberitaan mengenai keduanya adalah pemberitaan bernilai publik sehingga dapat mewakili kepentingan umum. Namun, pemberitaan demi kepentingan umum dalam pers harus memenuhi persyaratan publik, kebenaran, keseimbangan, kepatantasan dan kewajaran, kualitas dan profesional, serta keterjangkauan.

C. ANALISIS KASUS MAJALAH TIME VERSUS SOEHARTO

Walaupun kasus ini adalah kasus perdata, namun promovendus mengangkatnya sebagai bagian dari pembahasan mengenai kepentingan umum. Secara singkat dapat diuraikan Kasus Majalah Time vs Soeharto berawal dari gugatan perdata Perbuatan Melawan Hukum Soeharto terhadap Majalah Time terkait laporan khusus majalah itu (24 Mei 1999) berjudul "*Suharto Inc: How Indonesia's Longtime Boss Built a Family Fortune*" yang dianggap mencemarkan nama baiknya. Putusan Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Pusat, 5 Juni 2000 menolak gugatan Soeharto. Dalam putusannya Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan pemberitaan Time masih dalam batas kewajaran dan telah memenuhi tuntutan kode etik jurnalistik, yaitu obyektif dan berimbang.

Coba disimak salah satu Pertimbangan Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Putusan perkara Majalah Times versus Soeharto No. 08/Pdt.G/2003/PN. Jkt. Pst, yang berkaitan dengan kepentingan umum, yang kemudian dikuatkan juga oleh Pengadilan Tinggi Jakarta, sebagai berikut:

"Dari bunyi Tap MPR tersebut (Tap No. XI/MPR/1998 tertanggal 13 November 1998 tentang Penyelenggaraan Bersih dan Bebas KKN; penjelasan dari pen.) dapat ditarik kesimpulan bahwa MPR sesuai perwujudan dari seluruh rakyat Indonesia mencurigai pemerintahan yang lama, termasuk mantan Presiden Soeharto sebagai Penggugat, dicurigai telah melakukan

KKN selama masa pemerintahannya. Oleh karena itu, pemberitaan mengenai KKN yang berhubungan dengan penggugat selama masa pemerintahannya cukup beralasan untuk disiarkan, baik oleh media elektronik, surat kabar, majalah, dan sebagainya." Majelis berpendapat pemberitaan Soeharto oleh Time tersebut dapat dikualifikasi untuk kepentingan umum serta sesuai dengan kebutuhan zaman, sehingga menurut hukum pemberitaan yang dilakukan tergugat tidak termasuk dalam kualifikasi menista atau menista dengan tulisan sebagaimana dimaksud dalam pasal 310 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).⁹

Pertimbangan diatas menunjukkan bahwa pengadilan memperhatikan (perubahan) pandangan yang berlaku dalam masyarakat pada saat keputusan dijatuhkan bahwa masalah KKN adalah kepentingan masyarakat. Kalau orang mengemukakan alasan "kepentingan umum", maka hal itu sudah harus tersimpul di dalamnya bahwa kepentingan umum diuntungkan, dilindungi, atau dipertahankan. Adalah patut kalau orang yang merasa tercemar nama baiknya menuntut, bahwa si pemberi pernyataan, yang membela diri dengan mengatakan bahwa semua itu dilakukan demi kepentingan umum, menunjukkan dimana letak "kepentingan umum" dari pernyataannya. Dengan perkataan lain, mana untungnya kalau publik mengetahui apa yang diberikan oleh pelaku. Hal itu berarti bahwa beban pembuktian mengenai terlibatnya atau adanya pertimbangan "kepentingan umum" dalam suatu pernyataan, jatuh pada pundak yang memberikan pernyataan.¹⁰

Apabila dilihat dari manfaat publik atas pemberitaan tersebut bisa diketahui secara obyektif. Semangat reformasi yang sedang berlangsung sekarang ini, menuntut proses demokratisasi dan keterbukaan dari penyelenggaraan kekuasaan Negara, sehingga pemberitaan atau informasi mengenai dugaan, kecurigaan adanya KKN, dan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) yang dilakukan oleh pejabat

⁹ Pemberitaan dengan judul, "Majalah Time Menang, Gugatan Soeharto ditolak", *Kompas*, Rabu 7 Juni 2000, hal, 8.

¹⁰ Lihat "Majalah Time' Menang, Gugatan Soeharto Ditolak", dalam *Kompas*, Rabu 7 Juni 2000, hal. 8,

Negara, berkolusi dengan pihak swasta dan konglomerat, dan nepotisme dengan keluarga pejabat negara, harus diterima sebagai kebutuhan, sepanjang hal tersebut dilakukan dalam batas kewajaran dan dengan tidak melanggar asas praduga tidak bersalah.

Kasus ini kemudian menjadi kontroversi ketika Mahkamah Agung dalam Putusannya No. 3215 K/Pdt/2006 tanggal 30 Agustus 2007 membatalkan Putusan Pengadilan dibawahnya dan menghukum Majalah Time membayar uang ganti rugi imateriel sebesar 1 triliun rupiah dan permintaan maaf di sejumlah media. Menurut Mahkamah Agung, pemberitaan Majalah Time di luar batas kewajaran sehingga terbukti Majalah Time melakukan penghinaan terhadap Soeharto.

Menurut promovendus, pertimbangan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat maupun Mahkamah Agung secara yuridis sebenarnya tidak maksimal. Misalnya, Putusan PN Jakarta Pusat tentang "kewajaran", penilaian atas batas "kewajaran" masih dalam tataran amat subyektif. Adapun persyaratan obyektivitas dan keberimbangan sesuai dengan kode etik jurnalistik tetapi juga harus memenuhi tuntutan teknis jurnalistik dan Undang-Undang Pers. Adapun sumber yang dipakai tidak memiliki nilai pembuktian jurnalistik dan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan secara sempurna karena berasal dari sumber-sumber sepihak.

Sementara itu, dalil kepentingan umum yang digunakan pengadilan dengan alasan Soeharto seorang pejabat publik yang perbuatannya perlu diketahui umum kurang tepat karena dalil kepentingan umum adalah penghapusan pencemaran sesuai ketentuan Pasal 1376 KUHPdata, bukan dalil untuk melawan tuduhan benar tidaknya pencemaran.

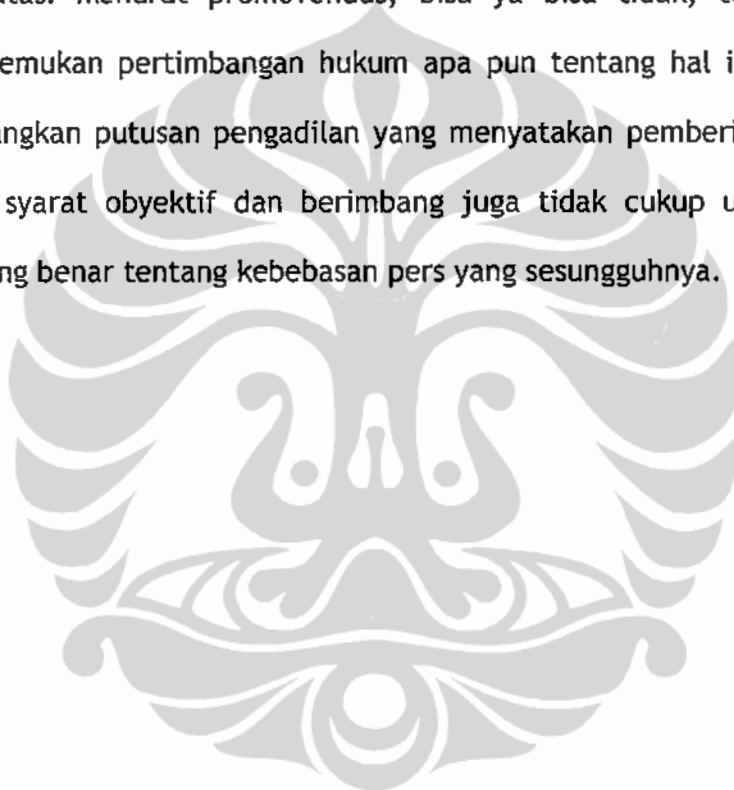
Kemudian Mahkamah Agung (MA) memberi putusan berbeda dengan menyatakan, pemberitaan Time melanggar asas kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian sehingga Time harus membayar ganti rugi imateriil Rp 1 triliun. Putusan ini tidak lebih baik dari putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, bahkan lebih buruk karena tidak mempertimbangkan dalil kepentingan umum dalam pers. Jika benar terbukti perbuatan pencemaran nama baik, mengapa MA tidak mempertimbangkan masalah kepentingan umum sebagai alasan meniadakan pencemaran sesuai ketentuan Pasal 1376 KUHPerdara, yang menyatakan, "...maksud untuk menghina/mencemar itu dianggap tidak ada jika si pembuat nyata-nyata telah berbuat untuk kepentingan umum...". Bukankah Soeharto adalah pejabat publik yang masalahnya telah menjadi persoalan bangsa dan negara seperti diamanatkan TAP MPR?

Menurut promovendus, baik putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat maupun putusan MA tidak memberi manfaat apa-apa bagi publik atau tidak memberi pemahaman lebih baik tentang kepentingan umum dalam pers yang terkait kebebasan pers. Dengan pertimbangannya yang tidak tuntas dan tidak cukup (*onvoeldoende gemotiveerd*) serta mengabaikan dalil kepentingan umum dalam pers, terlepas dari benar atau tidaknya putusan itu, pertimbangan MA atas kasus Time tidak layak dijadikan yurisprudensi untuk kasus yang terkait pers.

Promovendus berharap, ke depan, para Hakim Agung berani menetapkan kriteria kepentingan umum yang bisa dipakai sebagai alasan meniadakan hukuman, baik itu dalam tuntutan pidana maupun gugatan perdata terhadap pers. Kepentingan umum secara sederhana diartikan sebagai kepentingan masyarakat atau kepentingan orang banyak yang direalisasikan dalam berbagai kegiatan yang sifatnya kegunaan dan tujuan publik sehingga pemberitaan untuk kepentingan

umum dalam pers diredaksikan oleh penulis sebagai pemberitaan yang berisikan kegiatan yang bersifat dan bertujuan publik yang memenuhi persyaratan jurnalistik, seperti kebenaran, kualitas, kejujuran, keakuratan, tidak berpihak, seimbang, dan keterjangkauan.

Pertanyaannya kemudian, apakah pemuatan gambar dan pemberitaan tentang kekayaan Soeharto dapat dikatakan untuk kepentingan umum sebagaimana penulis redaksikan di atas? Menurut promovendus, bisa ya bisa tidak, tetapi promovendus tidak menemukan pertimbangan hukum apa pun tentang hal ini di dalam putusan MA, sedangkan putusan pengadilan yang menyatakan pemberitaan Time hanya memenuhi syarat obyektif dan berimbang juga tidak cukup untuk memberi pemahaman yang benar tentang kebebasan pers yang sesungguhnya.



B A B V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan seluruh uraian di dalam bab-bab sebelumnya, promovendus mendapatkan hasil kegiatan penelitian, antara lain sebagai berikut:

1. Hasil penelitian mengenai tafsiran konsep “kepentingan umum” menurut doktrin dan yurisprudensi.
 - 1.1. Dalam asumsi, promovendus menyatakan kepentingan umum bila ditinjau dari aspek epistemologis dapat dimaknai sebagai kumpulan dari hak-hak, kewajiban-kewajiban, dan kepentingan-kepentingan dari sebagian besar anggota masyarakat. Adapun hasil penelitian promovendus, doktrin dan yurisprudensi dari aspek ini menjelaskan konsep kepentingan umum sebagai kepentingan orang banyak yang terdiri dari kegiatan-kegiatan dan/atau sarana/prasarana yang bertujuan dan bermanfaat bagi publik.
 - 1.2. Dalam asumsi, promovendus menyatakan bahwa kepentingan umum bila ditinjau dari aspek ontologis dimaknai dalam fungsi dan peranan lembaga-lembaga politik, sosial, ekonomi, dan hukum. Adapun hasil penelitian promovendus, doktrin dan yurisprudensi dari aspek ini menjelaskan

kepentingan umum diwujudkan dengan keberadaan, fungsi dan peran dari kelembagan hukum, kelembagaan sosial-budaya, kelembagaan ekonomi, dan kelembagaan politik/keamanan. Apabila hal ini dikaitkan dengan pranata politik, maka doktrin dan yurisprudensi menjelaskan bahwa konsep kepentingan umum secara tradisional dapat diartikan sebagai kumpulan nilai-nilai atau norma-norma yang diberikan oleh sekelompok individu, kelas, atau kelompok mayoritas. Adapun secara modern diartikan sebagai kepentingan yang diciptakan oleh kaum mayoritas atau penguasa yang tercermin dan diwujudkan dalam fungsi lembaga-lembaga sosial; lembaga-lembaga kekuasaan; lembaga-lembaga ekonomi; dan lembaga-lembaga hukum; yang bertujuan untuk menjalankan kehendak masyarakat.

- 1.3. Dalam asumsi, promovendus menyatakan bahwa konsep kepentingan umum bila ditinjau dari aspek aksiologis dapat diartikan sebagai tujuan dari kelembagaan-kelembagan di atas termasuk suatu pilihan terhadap kepentingan masyarakat yang harus didahulukan daripada kepentingan pribadi atau kepentingan lainnya. Apabila dikaitkan dengan pranata hukum, maka doktrin dan yurisprudensi dari aspek ini menjelaskan bahwa kepentingan umum adalah tujuan dari hukum yaitu menjamin kepentingan umum dan berbagai perorangan yang ada dalam masyarakat. Roscoe Pound, misalnya, telah menetapkan tujuan dari hukum adalah memelihara perdamaian, melakukan kontrol, memelihara semua orang dalam jalurnya; mencegah gangguan-gangguan terhadap aturan masyarakat; menjaga kepentingan sosial; dan menjamin pelaksanaan hak dan kewajiban setiap individu.

1.4. Adapun hasil penelitian promovendus berkaitan dengan konsep “kepentingan umum” yang tercantum dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP, menurut doktrin dan yurisprudensi hukum pidana pers, adalah pengertian kepentingan umum yang ditafsirkan sebagai alasan penghapus pidana. Namun, yurisprudensi sendiri tidak memberikan kriteria yang jelas tentang apa itu kepentingan umum, kecuali berkaitan dengan pejabat publik. Dalam kasus pers misalnya kasus Tommy Winata versus Tempo atau kasus Majalah Time versus Soeharto tidak ada kriteria kepentingan umum yang dipertimbangkan oleh hakim kecuali menyatakan pemberitaan pers adalah untuk kepentingan umum dan Soeharto adalah pejabat publik sehingga wajar untuk diketahui publik.

2. Hasil penelitian mengenai tafsiran hubungan antara kemerdekaan dan tanggung jawab pers dengan konsep kepentingan umum menurut Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers.

2.1. Dalam asumsi, promovendus berpendapat bahwa hubungan antara kemerdekaan dan tanggung jawab pers dengan kepentingan umum terletak pada bagaimana pers menjalankan fungsi dan perannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang berpedomankan pada teknik jurnalistik yang profesional dan Kode Etik Jurnalistik (KEJ)/Kode Etik Wartawan Indonesia (KEWI).

2.2. Dari hasil penelitian, ternyata promovendus menemukan fakta bahwa UU Pers tidak memberikan definisi secara jelas tentang kepentingan umum tetapi hanya menjelaskan tentang fungsi dan peran pers untuk melindungi kepentingan umum sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1 sub 1 UU Pers.

Dengan demikian, UU Pers telah secara serta merta melekatkan konsep kepentingan umum di dalam Pers Nasional karena Pers adalah lembaga sosial dan lembaga ekonomi (*vide Pasal 1 dan UU No. 40 Tahun 1999*) dan wajah kepentingan umum terlihat dari peran pers nasional.

- 2.3. Hasil penelitian juga menjelaskan tentang pentingnya peran pers untuk memenuhi hak masyarakat untuk mengetahui, mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat, dan benar; melakukan pengawasan, kritik, koreksi dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum; dan berperan memperjuangkan keadilan dan kebenaran.
- 2.4. Hasil penelitian juga menjelaskan tentang bagaimana peran dan fungsi pers untuk melindungi kepentingan umum tercermin dalam kemerdekaannya. Dalam menjalankan kemerdekaannya, pers memiliki tanggung jawab pers yang besar terhadap masyarakat. Dalam menjalankan fungsi dan perannya secara bebas dan bertanggung jawab artinya bekerjanya pers tidak boleh diintervensi baik oleh penguasa, pemilik modal ataupun kelompok tertentu dan pers bebas dari ancaman sensor dan pembredelan. Namun, dalam kebebasannya tersebut, pers harus memiliki tanggung jawab kepada masyarakat, bangsa dan negara sehingga harus menjalankan fungsi dan tugasnya sebagaimana diamanatkan oleh tujuan negara dalam konstitusi, dan dipedomani oleh UU Pers dan Kode Etik Jurnalistik/Kode Etik Wartawan Indonesia.

3. Hasil penelitian mengenai tafsiran konsep “kepentingan umum” sebagai alasan penghapus pidana menurut Pasal 310 ayat (3) KUH bagi kegiatan pers di dalam menyelesaikan kasus pidana pers di Indonesia.
 - 3.1. Dalam asumsi, promovendus menyatakan bahwa konsep kepentingan umum dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP adalah alasan penghapus pidana. Asumsi ini tidak berbeda jauh dengan hasil penelitian, namun ada anasir-anasir baru yang perlu dijelaskan berkaitan dengan konsep kepentingan umum. Rumusan Pasal 310 ayat (3) KUHP diyakini oleh para ahli pidana bahwa ada dua jenis penghapus pidana (*strafuitsluitingsgrond*) yaitu unsur “kepentingan umum” sebagai alasan penghapus pidana dan unsur “pembelaan diri” sebagaimana yang disebut secara tegas dalam KUHP yaitu Pasal 49 ayat (1) KUHP.
 - 3.2. Hasil penelitian menjelaskan konsep “kepentingan umum” sebagai alasan penghapus pidana memang tidak disebutkan secara tegas dalam KUHP tetapi dilihat dari operasional dan redaksional ketentuan Pasal 310 KUHP tersebut jelas fungsinya sebagai penghapus pidana. Adapun pembelaan diri yang dimaksudkan dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP dalam prakteknya bisa juga sebagai *Noodtoestand* sehingga lebih tepat dipakai istilah “*noodzakelijke verdediging*”.
 - 3.3. Hasil penelitian juga menjelaskan konsep “kepentingan umum” dan “pembelaan diri” dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP tidak saja diartikan dan dipahami sebagai dua unsur yang berbeda tetapi juga dipahami konsep kepentingan umum sebagai pembelaan diri (sejalan). Tidak ada penulis atau ahli hukum pidana yang secara tegas menyatakan pendapatnya mengenai hal ini. Dengan mempertimbangkan pengertian kedua alasan

penghapus pidana tadi berdasarkan doktrin dan yurisprudensi yang dikaitkan dengan kegiatan pers, dapat disimpulkan bahwa ketentuan Pasal 310 ayat (3) KUHP harus dipahami secara luas artinya selain bisa dipahami sebagai dua alasan penghapus yang berbeda dan sengaja disiapkan oleh pembuat undang-undang, dan juga bisa dipahami konsep “kepentingan umum” (yang nota bene mengandung berbagai kepentingan hukum di dalamnya) dapat digunakan sebagai dalil dalam “pembelaan diri”.

- 3.4. Hasil penelitian juga menjelaskan bahwa dengan memahami konsep “kepentingan umum” yang dapat ditafsirkan sebagai bagian dari pembelaan diri, maka seorang Terdakwa pencemaran nama baik dalam kasus pers selain dapat menggunakan konsep “kepentingan umum” untuk bebas dari hukuman, juga Terdakwa dapat menggunakan konsep “kepentingan umum” sebagai dalil pembelaan dirinya. Hal ini dimungkinkan karena apabila kita melihat konsep kepentingan umum yang sarat dengan berbagai kepentingan hukum yang ada dalam masyarakat sehingga apabila terjadi konflik kepentingan khususnya kepentingan hukum dan keharusan hukum, maka konsep “kepentingan umum” dapat digunakan sebagai salah satu bagian dari pembelaan diri. Hal ini masih perlu banyak diskusi dan penelitian karena sejauh pengamatan dan penelitian promovendus belum ada ahli yang secara tegas mempersoalkan hal tersebut. Doktrin dan Yurisprudensi sejauh ini memisahkan dengan tegas kedua alasan penghapus pidana dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP.
- 3.5. Hasil penelitian juga menjelaskan bahwa konsep “kepentingan umum” dan “pembelaan diri” dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP sering dijadikan

salah satu unsur dari tindak pidana pencemaran yang harus dibuktikan, tetapi tidak ada kriteria kepentingan umum ataupun pembelaan diri yang dapat dipertanggungjawabkan dari aspek epistemologis, ontologis dan aksiologisnya. Persoalannya kemudian muncul ketika konsep kepentingan umum akan digunakan untuk semua delik penghinaan yang tersebar di dalam KUHP termasuk penghinaan terhadap Kepala Negara, Agama, Kepala Negara Asing, dan sebagainya, yang semuanya bisa menggunakan dalil “kepentingan umum” ataupun “pembelaan diri”.

- 3.6. Hasil penelitian juag menjelaskan bahwa UU Pers tidak menjelaskan mengenai kriteria konsep kepentingan umum bagi kegiatan pers, yang dapat didalilkan sebagai alasan penghapus pidana. Oleh karena itu, promovendus mencoba membuat konsep kepentingan umum versi promovendus yang dapat dijadikan alasan penghapus pidana bagi kegiatan pers atas dasar filosofi dan ketentuan UU Per, Kode Etik Jurnalistik, dan Kode Etik Wartawan Indonesia, doktrin dan yurisprudensi. Konsep kepentingan umum dalam kegiatan pers yang selain harus memenuhi kriteria kepentingan umum secara umum, juga harus memenuhi persyaratan kejujuran, obyektivitas, kebenaran, ketidakberpihakan, keseimbangan, kualitas dan keterjangkauan. Pers dianggap sudah menjalankan fungsi dan perannya secara bebas dan bertanggung jawab apabila informasi yang diberitakan oleh pers memiliki kebenaran, keakuratan, obyektivitas, jujur, seimbang, tidak berpihak dan profesional. Kebenaran dan kejujuran sebuah informasi harus dilihat dari subyektivitas penulisnya yang tidak boleh dikarang-karang atau ditambah-tambah atau dikurangi-kurangi. Obyektivitas dan keakuratan harus dilihat

dari sisi obyek fakta yang diberitakan yang obyektif dan tepat dalam arti sesuai dengan kejadian yang sebenarnya dan diberitakan secara lengkap. Keseimbangan dan ketidakberpihakan harus dinilai dari sisi eksternal pemberitaan yang tidak boleh dipengaruhi oleh adanya kepentingan-kepentingan eksternal termasuk SARA. Profesional harus dilihat dari sisi kualitas dan teknik penulisan yang baik, efektif dan efisien.

- 3.7. Konsep “kepentingan umum” dalam kegiatan pers di atas disusun dan diredaksikan oleh promovendus berdasarkan nilai-nilai kelimuan jurnalistik terutama teknik pemberitaan pers berdasarkan UU Pers, Kode Etik Jurnalistik (KEJ)/Kode Etik Wartawan Indonesia (KEWI), doktrin, dan yurisprudensi.
- 3.8. Hasil penelitian promovendus menjelaskan bahwa seyogyanya pemberitaan yang dapat menggunakan dalil “kepentingan umum” sebagai alasan penghapusan pidana hanyalah pemberitaan pers yang harus memenuhi semua persyaratan yaitu kebenaran, kualitas (profesional), kejujuran, obyektivitas, ketidakberpihakan, keseimbangan, dan keterjangkauan. Dengan kriteria kepentingan umum Pasal 310 KUHP dan memenuhi semua persyaratan di atas, maka sebuah pemberitaan pers jelas-jelas telah menjalankan fungsi dan perannya sebagai lembaga sosial dan ekonomi menurut aturan yang berlaku. Pemberitaan yang memenuhi semua persyaratan di atas merupakan penjelmaan dari penerapan prinsip-prinsip kemerdekaan pers yang bertanggung jawab. Apabila pemberitaan pers tidak memenuhi salah satu kriteria kepentingan umum menurut Pasal 310 KUHP atau salah satu dari persyaratan ini maka pemberitaan pers

tersebut tidak dapat menggunakan konsep “kepentingan umum” sebagai dalil penghapus pidana menurut Pasal 310 ayat (3) KUHP.

- 3.9. Hasil penelitian juga menjelaskan bahwa kepentingan umum tidak dapat diwakili oleh pers apabila pemberitaan yang dilakukan tidak jujur dan tidak obyektif dan tidak profesional. Kepentingan umum tidak dapat diwakili oleh pers apabila pemberitaan pers telah memihak kelompok tertentu dan tidak seimbang. Kepentingan umum tidak dapat diwakili oleh pers apabila pemberitaan pers tidak dijangkau secara luas oleh masyarakat. Kepentingan umum tidak dapat diwakili oleh pers apabila pemberitaan pers tersebut berisikan kebohongan ataupun tipu muslihat.
- 3.10. Hasil penelitian juga menjelaskan bahwa delik penghinaan adalah delik yang sangat erat kaitannya dengan kegiatan pers misalnya delik pencemaran Pasal 310 KUHP yang unsur-unsurnya terdiri dari unsur menyerang nama baik dan kehormatan; unsur kesengajaan; unsur di depan umum, dan karena itu memiliki syarat publikasi. Selain pencemaran, ada delik fitnah (*laster*) Pasal 311 KUHP. Selain delik penghinaan menurut Pasal 310 dan 311 KUHP, delik-delik yang erat kaitannya dengan kegiatan pers antara lain delik penghinaan terhadap sesama warga negara Pasal 156-157 KUHP, Pasal 162-163bis KUHP; delik penghinaan terhadap Pemerintah Indonesia Pasal 154-155 KUHP, Pasal 160-161; delik penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden Pasal 134-137 KUHP; delik penghinaan terhadap Kepala Negara dan Wakil Kepala negara Sahabat Pasal 142-145 KUHP; delik penghinaan terhadap agama Pasal 156-156a KUHP dan Undang-Undang No. 1/Pnps/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama; delik

pembocoran rahasia negara dan jabatan Pasal 112-116 KUHP; dan delik pornografi dan pornoaksi Pasal 281-283 KUHP, Pasal 533-535 KUHP, Pasal 299 KUHP dan Pasal 346-350 KUHP.

4. Hasil penelitian mengenai tafsiran dari Penerapan Kaidah Hukum Pers menurut UU Pers dan Penerapan Kaidah Hukum Pidana menurut KUHP di dalam menyelesaikan kasus-kasus pers yang berkaitan dengan kepentingan umum.
 - 4.1. UU Pers dilihat dari filosofi dan norma-norma yang terkandung di dalamnya bukanlah sebuah undang-undang khusus (*lex specialis*) dari KUHP, sehingga tidak berlaku prinsip "*lex specialis derogat legi generali*". UU Pers tidak memiliki ketentuan khusus yang mengatur mengenai pidana dan kepidanaan sehingga tidak dapat dijadikan *lex specialis* dari KUHP.
 - 4.2. Masyarakat pada dasarnya menolak pers dipidana melalui ketentuan kriminal atau kaidah pidana tetapi harus memakai kaidah hukum pers menurut UU Pers, tetapi masyarakat juga menginginkan pers tidak merugikan hak-hak publik atau sipil mereka.
 - 4.3. Penyelesaian kasus pers pada kenyataannya dapat diselesaikan selain melalui penerapan kaidah hukum pers sebagaimana diatur dalam UU Pers, juga melalui penerapan kaidah hukum pidana sebagaimana yang diatur dalam KUHP. Sepanjang kita masih mengenal adanya tindak pidana pers, maka penggunaan kaidah hukum pidana di dalam menyelesaikan kasus pers tidak dapat dihindari. Bahkan penyelesaian semacam ini diyakini dapat memberikan rasa keadilan kepada masyarakat tidak hanya kepada pers semata. Tidak ada alasan bagi dunia

pers untuk tidak menyukai penyelesaian tersebut karena ketentuan KUHP kita masih berlaku, ketentuan KUHP kita masih dianggap berpihak kepada kemerdekaan pers karena keberadaan konsep “kepentingan umum” yang bisa menjadi pembelaan terhadap pers.

- 4.4. Persoalannya yang perlu didiskusikan adalah ketika pers terjerat pasal KUHP, maka bagaimana dengan penghukuman terhadap pers? Ini yang harus dipikirkan. Apakah kegiatan pers harus dipenjara? Mungkin dapat dipikirkan bahwa penghukuman pidana terhadap pers diambil hukuman denda sebagaimana di perdata dengan menggunakan Pasal 82 KUHP.

B. Saran

Dari hasil penelitian di atas, promovendus memberanikan diri untuk memberikan saran-saran kepada Pemerintah, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) RI, Mahkamah Agung RI, dan Dewan Pers, antara lain sebagai berikut:

1. SARAN JANGKA PENDEK:

- 1.1. Berkaitan dengan belum terbentuknya pendapat yang sama tentang kriteria konsep kepentingan umum yang dapat digunakan sebagai alasan penghapus pidana pada delik pers, sementara kasus-kasus pers terus saja terjadi, maka disarankan kepada Mahkamah Agung R.I. untuk membuat edaran ataupun peraturan Mahkamah Agung yang memberi pedoman kepada para hakim di pengadilan negeri dan pengadilan tinggi mengenai kriteria kepentingan umum seperti apa yang bisa digunakan baik oleh pers maupun oleh masyarakat sebagai dalil dalam kasus pers. Penetapan kriteria kepentingan umum secara umum dibuat oleh Mahkamah Agung

melalui peraturan Mahkamah Agung dan kriteria pemberitaan atas nama kepentingan umum dibuat dalam bentuk edaran oleh Dewan Pers.

- 1.2. Memberdayakan Dewan Pers melalui perubahan mekanisme seleksi anggota Dewan Pers yang lebih merata dan seimbang antara orang pers dengan anggota masyarakat umum dan wakil dari pemerintah.
- 1.3. Penertiban penerbitan yang tidak jelas dan sifatnya lokal serta berbau SARA. Bisa juga dilakukan penertiban wartawan-wartawan “sensasional” yang sering merusak tatanan kehidupan pers yang bebas dan bertanggung jawab.

2. SARAN JANGKA PANJANG:

- 2.1. Melakukan revisi terhadap UU Pers yang sekarang berlaku dengan memasukkan definisi dan kriteria kepentingan umum yang dapat digunakan sebagai alasan penghapusan pidana dalam pemberitaan pers sebagaimana yang promovendus hasilkan baik itu di dalam pertimbangannya maupun di dalam penjelasan umum, termasuk pengaturan ketentuan-ketentuan pidana berkaitan dengan pemberitaan yang merugikan masyarakat atau hak-hak sipil warga negara sehingga UU Pers dapat disebut sebagai *Lex Specialis Derogat Legi Generali* terhadap KUHP.
- 2.2. Mengusulkan perubahan RUU KUHP khususnya mengenai Ketentuan Pasal 511 RUU KUHP (dahulu Pasal 310 KUHP) dengan hukuman yang diperingan atau menetapkan hukuman selain penjara juga denda. Memang pidana denda terasa lebih ringan dan tidak menimbulkan efek jera kepada kalangan insan pers. Oleh karena itu, pilihannya adalah pidana penjara

dan/atau denda tergantung penilaian hakim atas perbuatan insan pers tersebut. Banyak pasal-pasal RU KUHP yang berkaitan dengan pers dan dalam pasal-pasal tersebut harus dicantumkan konsep kepentingan umum sebagai alasan penghapus pidana. Dalam RUU 2004/2005 tidak ada konsep kepentingan umum di dalam pasal-pasal mengenai berita bohong dsb. Hal ini perlu dimasukkan agar tidak membuat publik menafsirkan sendiri-sendiri, apakah konsep kepentingan umum dapat digunakan sebagai alasan penghapus sebagaimana Pasal 310 KUHP/511 RUU KUHP.

- 2.3. Dengan adanya perubahan dan revisi pada UU Pers mengenai konsep kepentingan umum, maka seyogyanya undang-undang lain yang berkaitan dengan pemberian informasi baik itu undang-undang informasi dan transaksi elektronik, undang-undang teknologi informasi dan internet, maupun undang-undang penyiaran, dan sebagainya harus memiliki konsep kepentingan umum sebagai alasan penghapus pidana.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

A. DAFTAR PUSTAKA DAN MAJALAH

- Abraham, Kenneth S. The Forms and Functions of Tort Law, An analytical Primer on Cases and Concepts, Westbury. New York: The Foundation Press, Inc. 1997.
- Abidin, Wikrama Iryans. Politik Hukum Pers Indonesia. Jakarta: Penerbit Grasindo, 2005.
- Abdullah, Aceng. Press Relations Kiat Berhubungan dengan Media Massa. Bandung: Penerbit PT Remaja Rosdakarya, 2001.
- Aji, Oemar Seno. Perkembangan Delik Pers Di Indonesia, Penerbit Erlangga, 1991.
- _____. Pers, Aspek-Aspek Hukum. Jakarta: Penerbit Erlangga, 1977.
- _____. KUHAP Sekarang. Jakarta: Penerbit Erlangga, 1985.
- _____ dan Indriyanto Seno Adji. Peradilan Bebas Contempt of Court. Jakarta: Penerbit Diadit Media, 2007.
- Aji, Indriyanto Seno. Kompilasi Problema Hukum Pers, Korupsi, dan Pidana. Bagian Kedua, Penerbit: Kantor Konsultan Hukum Prof. Oemar Seno Adji, SH, Jakarta 2001.
- _____. Kebebasan Pers: Tuntutan Kebebasan Absolut? Penerbit: Kantor Konsultan Hukum Prof. Oemar Seno Adji, SH, Jakarta 2001.
- _____. Korupsi Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana. Jakarta: Penerbit CV. Diadit Media, Jakarta, 2006.
- Aly, Bachtiar. Mencari Perspektif Baru Isi Surat Kabar Indonesia. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1986.
- Allot, Anthony. The Limits of Law. Butterworths, 1980
- Arief, Barda N. dan Muladi. Bunga Rampai Hukum Pidana. Bandung: Penerbit Alumni, 1992.
- Arifin Anwar. Komunikasi Politik dan Pers Pancasila. Jakarta: Penerbit Media Sejahtera, 1992.

- Asshiddiqie, Jimly. Perihal Undang-Undang. Jakarta: Penerbit Konstitusi Pers, 2006.
- Atmadi, Tjuk, Sistem Pers Indonesia dan Pembangunan Nasional. Jakarta: Sinar Harapan, 1986.
- _____. "Pola Pikir dan Pola Sikap Pers Nasional". Makalah pada Seminar tentang Upaya Pemanjapan Kedudukan dan Peranan Pers Pancasila, Surakarta, 18-20 Februari, 1985
- Bakir, Herman. Filsafat Hukum, Desain dan Arsitektur Kesejahteraan. Jakarta: Penerbit Refika Aditama, 2007.
- Bank, World Institute. Hak Memberitakan, Peran Pers dalam Pembangunan Ekonomi (terjemahan). Jakarta: Pusat Data Analisa Tempo, 2006.
- Bemmelen, Prof. Mr. J.M. van. Strafvordering - Leerboek van het Nederlands Strafrecht, Martinus Nijhoff, 's-Gravenhage, 1950.
- _____. Op de grenzen van het Starfrecht. H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. Haarlem, 1955.
- _____. Ons Starrecht I, Algemeen deel het materiele Strafrecht, H.D. Tjeenk Willink, Groningen, 1971.
- _____. Op de grenzen van het Strafrecht, H.D. Tjeenk Willink & Zoon, Haarlem, 1955, 270.
- _____. Hukum Pidana 3 Bagian Khusus Delik-delik Khusus (terjemahan). Bandung: Penerbit Binacipta, 1986.
- Bell, Daniel. The Coming of Post Industrial Society, a Venture In Social Forecasting. New York: Basic Book, Inc Publishers, 1973.
- Bentham, Jeremy. Teori Perundang-undangan. Jakarta: Penerbit Nusamedia dan Nuansa, 2006.
- Black, Henry Campbell. Black's Law Dictionary "Fourth Edition, St. Paul Minnesota: West Publishing Co., 1951
- Boediarto, Ali. Kompilasi Abstrak Hukum : Putusan Mahkamah Agung tentang HukumTanah. Jakarta: Penerbit Ikatan Hakim Indonesia, 2000.
- Bonger, Mr. W.A. Inleiding tot de Criminologie. De Erven F. Bohn N.V., Haarlem, 1951, 215.
- Bruggink, J.J.H. Refleksi Tentang Hukum (diterjemahkan oleh Arief Sidharta). Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 1999.

- Cardwell, Lynton K., ed. Politics and Public Affairs, Bloomington, Indiana University Press, 1962.
- Cremers, Mr. W.A.M., Wetboek van Strafrecht, S. Gouda Quint-D. Brouwer en Zoon, Arnhem, 951, 464.
- Darmodihardjo, Dardji. Santiadji Pancasila. laboratorium IKIP Malang, 1978.
- Dharma, S. Satya dkk. Malpraktek Pers Indonesia, Dari Somasi BJ Habibie ke Tuntutan Tomy Winata. Jakarta: AWAM Indonesia, 2003.
- Depdikbud, Indonesia. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI). Jakarta: Penerbit Balai Pustaka, 1997.
- Effendi, A. Masyhur. Debat Internasional, Suatu Langkah Strategik Mensejajarkan Aspek Tanggung Jawab dalam Kerangka Hak Asasi Manusia. Pidato Pengukuhan Guru Besar, Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 1993.
- Effendi, Masyhur. Dimensi, Dinamika Hak Asasi Manusia. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984.
- Engelbrecht, Mr. E.M.L. De wetboeken, wetten en verordeningen benevens de grondwet van de republiek Indonesie, A.M. Sijthoff's Uitgeversmaatschap pij N.V., Leiden, 1960, 3120.
- Faure, M.G., J. C. Oudijk, dan D. Schaffmeister, ed. Kekawatiran Masa Kini: Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan Dalam Teori dan Praktek terjemahan Tristam P. Moeliono. Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 1994.
- Flahtman, Richard E. The Public Interest. New York, Wiley, 1966.
- Fletcher, George. Basic Concept of Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- Fredrich, Carl. J ed, Nomos V. The Public Interest. New York, American Society of Political and Legal Philosophy, 1962.
- _____. Man and His Government. New York McGraw Hill, 1963.
- Friedman. 1953. Legal Theory. London: Stevens and Son, 1953.
- Gani, Abdoel. Hukum dan Politik Beberapa Permasalahan, dalam Padmo Wahjono (ed), Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa ini. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984.
- Goesniadhie, Kusnu. Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan. Surabaya: JP BOOKS, 2006.

- Guswono Supardi. Sifat dan Ciri Tanah 1, Institut Pertanian Bogor, Bogor, 1975, 10-24.
- Haeringen, Dr. C.B. van, Kramers' Nederlands Noordenboek, G.B. van Goor Zonen's Uitgeversmaatschppij, 's-Gravenhage, 1950, 988.
- Hadjon, Philipus M. Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia. Surabaya: Bina Ilmu, 1987.
- Hadjon, Philipus M. Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif), Diktat, tanpa penerbit, Surabaya, 1994.
- Hall. The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States. New York. Oxford: Oxford University Press, 1992.
- Hamel, Prof. Mr. G.A. van. Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht, De Erven F. Bohn - Gebr. Belinfante, Haarlem - 's-Gravenhage, 1927, 626.
- Harahap, A Bazar dan Nawangsih Sutardi. Hak Asasi Manusia dan Hukumnya. Jakarta: Penerbit Pecirindo, 2006.
- Harmoko. "Masalah Kebebasan Pers dalam Sistem Pers Pancasila", Makalah pada Panel Diskusi diselenggarakan memperingati ulang tahun X majalah TEMPO, Jakarta 11 Maret 1983.
- Hartono, Sunaryati. Peranan dan Kedudukan Asas-Asas Hukum dalam Kerangka Hukum Nasional. Bandung: Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, 1997.
- Harsono, Boedi. Hukum Agraria Indonesia, Jakarta: Penerbit Djambatan, 2002.
- _____. Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, edisi revisi, Jakarta: Penerbit Djambatan, 2003.
- Hattum, Prof. Mr. W.P.C. van. Hand - en leerboek van het Nederlandse Strafrecht, Martinus Nijhoff, 's Gravenhge, 1953, 636.
- Hazewinkel-Suringa. Inleiding tot de studies van het Nederlandse Starfrecht. H.D. Tjeenk Willink & Zoon, Haarlem, 1953.
- Huijbers, Theo. Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah. Jogyakarta: Penerbit Kanisius, 1988.
- Junaidi, Mahbub. Kode Etik, "polisi" Bikinan Sendiri, dalam Atmadi (ed), Bunga Rampai Catatan Pertumbuhan Dan Perkembangan Sistem Pers Indonesia. Pantja Simpati, Jakarta, 1985.
- Klaidman, Stephen and Tom L. Beauchamp. The Virtuous Journalist. Oxford: Oxford University Press, 1987.

- Kroes, Dr. H.W.J. Kramers' Duits Woordenboek, G.B. van Goor Zonen's Uitgeversmaatschappij N.V., 's-Gravenhage 1949, 1375.
- Kullick, J Peter. Rolling The Dice: Determining Public Use In Order To Effectuate A Public-Private Taking- Aproposal To Redefine Public Use, Law Review of Michigan State University Detroit College of Law Fall, 2000.
- Lamintang, P.A.F. dan Samosir. Hukum Pidana Indonesia, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- Lamintang, Drs. P.A.F. Kejahatan Penggelapan, Jakarta, 1963.
- _____. Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia. Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- _____. Masalah kejahatan korupsi, usaha-usaha pencegahan dan pemberantasannya dewasa ini, Jakarta, 1964.
- _____. Delik-Delik Khusus, Kejahatan Yang Ditujukan Terhadap Hak Milik dan Lain-Lain Hak yang Timbul Dari Hak Milik. Bandung: Penerbit Tarsito, 1983.
- Lesmana. Tjipta. 20 Tahun Kompas, Profil Pers Indonesia Dewasa ini. Jakarta: Erwin Rika Press, 1985.
- _____. Pencemaran nama baik dan kebebasan Pers antara Indonesia dan Amerika. Jakarta: Erwin-Rika Press, 2005.
- Laqueur, Walter and Barry Rubin. The Human Rights Reader. New American Library, 1979.
- Lippmann, Walter. The Public Philosophy, Boston, Little Brown, 1955.
- Loqman Loebby. Percobaan, Penyertaan dan Gabungan Tindak Pidana. Jakarta: Universitas Tarumanegara UPT, 1996.
- _____. Tentang Tindak Pidana, Dan Beberapa Hal Penting dalam Hukum Pidana. Jakarta: Universitas Tarumanegara, 1992.
- Lubis, T. Mulya. "Realitas Hak Untuk Mendapatkan Informasi dan Berkomunikasi di Indonesia". Majalah Hukum dan Pembangunan. No. 4 Tahun XVI 1986.
- Lusk, Harold F. Business Law, Principles and Cases, cet ke-3, Hewitt-John D. Donnel-Uniform Commercial Code Edition, Richard D. Irwin, Inc A. James Barnes Homewood, Illinois, 1974.
- Maters, Mirjam. Dari Perintah Halus ke Tindakan Keras, Pers Zaman Kolonial antara Kebebasan dan Pemberangusan 1906-1942. Jakarta: Penerbit Hasta Mitra-Pustaka Utan Kayu, 2003.

- MacCormick, D. Neil dkk. Interpreting Statutes A Comparative Study. Vermont: Dartmouth Publishing Company Limited, 1991.
- Mertokusumo, Sudikno. Mengenal Hukum (Suatu Pengantar), Edisi ke-3. Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2002.
- _____. Penemuan Hukum Sebuah Pengantar. Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1996.
- Meuwissen, DHM. Grondrechten. Uitgeverijht Spectrum. Utrecht: Antwerpen, 1984.
- Metsmecker, Ernest Joachim. Power, Law and Economic Constitution, dalam Law and State, vol. 10.
- Moertopo, Ali. Strategi Pembangunan Nasional. Jakarta: CSIS, 1982.
- Muis, A. Kontroversi Sekitar Kebebasan Pers, Jakarta: Penerbit PT Mario Grafika, 1996.
- _____. Politik Hukum di Bidang Pers. Surat Kabar Republika, Sabtu 13 Mei 1997.
- Mukantardjo, Rudy Satriyo. Pengekangan Terhadap Kemerdekaan Menyatakan Kritik Kepada Pemerintah melalui Pers di Indonesia. Depok: Disertasi-FHUI, 2002.
- Muladi. Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum Indonesia. Jakarta: Penerbit The Habibie Center, 2002.
- Naning, Ramdlon. Cita dan Citra Hak Asasi Manusia. Jakarta: PSHTNUI, 1983.
- Naisbitt, John. Megatrend 2000. edisi revisi, sebagaimana disebutkan dalam warta ekonomi No. 1 tahun 1990.
- Nasution, Bahder Johan dna Sri Warjiyati. Bahasa Indonesia Hukum. Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 1998.
- Neustadt, Richard. Presidential Power. New York: John Wiley, 1960.
- Noyon, G.E.-Langemeijer. Het Wetboek van Strafrecht. S. Gouda Quint-D. Brouwer en zoon, Uitgevers in het Huis de Crabbe, Amhem, 1954, hal. 254.
- Oetama, Jakob. "Pers Sebagai Lembaga Kemasyarakatan." Makalah pada Hari Pers Nasional, Februari 1985.
- _____. Perspektif Pers Indonesia. Jakarta : LP3ES, 1987.

- Pitlo A, dan M.F.H.J. Bolweg. Het Nederland Burgelijk Wetboek, Jilid 3, Algemeen Deel van het Verbintenissenrecht, cet. Ke-6, Gouda Quint -D. Bouwer en zoon, Amhem, 1979.
- Pompe, Prof. Mr. W.P.J. Handboek van het Nederlandse Strafrecht, N.V. Uitgeversmaatschappij W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1959, 632.
- Pound, Roscoe. Pengantar Filsafat Hukum (terjemahan). Jakarta: Penerbit Bharata, 1996.
- Polak, J.M. Inleiding tot het Nederlandse Rechtspersoenrecht: Groningen: Wolters-Noordhoff, 1969.
- Prick van Wely, Dr. F.P.H. Kramers' Frans Woordenboek, G.B. van Goor Zonen's Uitgeversmaatschappij, Den Haag, 1949, 1244.
- Prodjodikoro, Wirjono. Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia. Bandung: Penerbit Refika Aditama, 2003.
- _____. Perbuatan Melawan Hukum Dipandang dari Sudut Perdata. Bandung: Penerbit Vorkink van Hoeve, 1953.
- Rachmadi. Perbandingan Sistem Pers. Jakarta: Gramedia, 1990.
- Rajaguguk, Erman. Hukum Dalam Pembangunan. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982
- Rasyidi, Lili dan IB Wiyasa Putra. Hukum Sebagai Sistem. Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993.
- Razzak, Abdul. "Press, Laws and System in Asean Staters," Makalah Pada Confederation in Asean Journalis, Jakarta, 1985.
- Reksodiputro, Mardjono. Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana. Jakarta: Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 1999.
- _____. Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana. Jakarta: Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 1994.
- Remmelink, J. Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia. Jakarta: Penerbit PT Gramedia Pustaka, Jakarta, 2003.
- Ross, Alf. On Guilt Responsibility and Punishment. London: Stevens and Sons, 1975.
- Rudiono, Danu. "Konsistensi Upaya Mengkriminalkan Daya Kritis Rakyat". Makalah pada Seminar tentang Penelitian dan Birokrasi, Surabaya, 1997.

- Sadono, Bambang. Penyelesaian Delik Pers Secara Politis. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993.
- Saeful, A. Muhtadu. Jurnalistik Pendekatan Teori dan Praktek. Jakarta: Penerbit PT Logos Wacana Ilmu, 1999.
- Safik, Akhmad. Tanah Untuk Kepentingan Umum. Jakarta: FHUI-Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, 2006.
- Saleh, Roeslan. Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif. Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- _____. Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana. Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- Saregreg, G. Wayan. Ilmu, Statistik dan Kekuasaan, Makalah pada Seminar Penelitian dan Birokrasi, Prodi Sosiologi FISIP Unair, Surabaya 25 Oktober 1996.
- Satrio, J. Gugat Perdata Atas Dasar Penghinaan sebagai Tindakan Melawan Hukum. Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2005.
- Scholten P, dan M.H. Bregstein. Handeling tot de beoefening van het Nederlandse Burgelijk Recht, Jilid Pertama-Personenrecht, bagian kedua, Vertegenwoordiging en Rechtspersoon, cetakan ke-2, Tjeenk Willink, Zwolle 1954.
- Schubert, Glendon .The Public Interest. Glencoe, Ill., The Free Press, 1960.
- Severing, Werner J. dan James W. Tankard, JR. Communication Thoeries, Origins, Method and Uses in the Mass Media, London, Longman, 1991.
- Sidharta. Karateristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan. Bandung: Penerbit CV. Utomo, 2006.
- Siebert, Fred dkk. Empat Teori Pers, Jakarta: Penerbit Intermasa, 1986.
- Siemens, Prof.Mr. D. Leerboek van het Nederlandse Strafrecht, P. Noordhoff N.V., Groningen-Batavia, 1937, 479.
- Simons. Leerboek van het Nederlandse Strafrecht, P. Noordhoff N.V., Groningen-Batavia, 1937.
- Soekanto, Soerjono. Pengantar Penelitian Hukum. Jakarta: Penerbit UI Press, 2006.
- Soesilo, R. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komenta-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal, Penerbit Politeia, Bogor, 1995.

- Subakti, Bakti. Sambutan pada buku Indonesia dalam Era Informasi, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1986.
- Sugandhi, R. KUHP dan Penjelarasannya. Surabaya: Penerbit Usaha Nasional, 1981.
- Suryabrata, Sumadi. Metodologi Penelitian. Jakarta: Rajawali Press, 1979.
- Tebba, Sudirman. Hukum Media Massa Nasional. Jakarta: Pustaka IrVan, 2006.
- Teitel, Ruti G. Keadilan Transisional Sebuah Tinjauan Komprehensif (terjemahan). Jakarta: Penerbit ELSAM, 2004.
- Tocqueville, Alexis de. Democracy in America. terjemahan oleh Bhratara Jakarta, 1955.
- Vos, H.B. Leerboek van het Nederlandse Strafrecht, Haarlem, 1950.
- Wahidin, Samsul. Pers dan Kinerjanya di tengah Masyarakat. Makalah. Banjarmasin: Program Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat, 2004.
- Wahyono, Padmo. Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa ini. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984.
- _____. Hukum Pers. Penerbit: Pustaka Pelajar: Jakarta, 2006.
- Wignjosebroto, Soetandyo. Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya. Jakarta: Penerbit Elsma, 2002.
- _____. Disertasi Sebuah Pedoman Ringkas Tentang Tatacara Penulisan. Surabaya: Laboratorium Sosiologi FISIP Universitas Airlangga, 2007.
- _____. Pers, Demokrasi dan Hak-Hak Asasi Manusia, dalam Ilusi Sebuah Kekuasaan. Surabaya; ISAI -PUSHAM UBAYA, 1997.
- Widyahartono, Bob. Teknologi Informasi dan Surat Kabar. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1986.
- Wilson, O.W. Police Administration. New York: Mc Graw-Hill Book Company, 1950.
- Wiryawan, Hari. Dasar-Dasar Hukum Media. Jogjakarta: Penerbit Pustaka Pelajar, 2007.
- Yahya, Kresnayana Yahya. "Statistika dan Pengaturannya", Makalah pada Seminar Penelitian dan Birokrasi, Prodi Sosiologi FISIP Unair, Surabaya 1996.
- Zechariah Chafee Jr. "Government and Mass communications. Volume-I" halaman 207.

B. Artikel-Artikel

Elly Burhaini Faizal, "Pers dan Rancangan Undang-Undang (RUU) K.U.H.P.", Kriminalisasi "Pelanggaran Pers, Mengapa?" Suara Pembaharuan, Selasa 11 November 2003; penulis tidak mempunyai Rancangan Undang-Undang K.U.H.P.

Effendi Gazali, dalam makalahnya "Ihwal Menggugat Pers", Kompas, Jumat 24 Oktober 2003.

Ganti Rugi Tanah Ulayat Sebesar Rp. 15,- per Meter, Kompas, 11 Maret 2002.

"Hakim Jangan Mau Diperalat", Kompas, Sabtu 4 Oktober 2003.

Herry Priyono, "Voyeurisme Media Kita", Kompas, Rabu 1 Oktober 2003.

Kemelut Ganti Rugi Proyek PLTU Tanjung Jati, Petani Aneam Menduduki Tanahnya Kembali, Republika, 29 Agustus 1995.

"Majalah Time Menang, Gugatan Soeharto ditolak", Kompas, Rabu 7 Juni 2000.

"Media Masa Harus Kritis, Profesional, dan Arif", Kompas, 9 Agustus 2000.

Muis, A. Politik Hukum Di bidang Pers, Surat Kabar Republika, Sabtu 17 Mei 1997.

MUI Keluarkan 11 Fatwa: Pemerintah Dimintai Tinjau Ulang Perpres No. 36 Tahun 2005, Kompas, 30 Juli 2005.

"Nota Pembelaan Supratman", Judul itu memang gaya "Rakyat Merdeka", Kompas, Kamis 25 September 2003.

"Pemberitaan soal Texmaco menyangkut kepentingan publik", Kompas, Kamis 23 Oktober 2003.

"Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum dan Peraturan Terkait", Biro Hukum dan Hubungan Masyarakat, Badan Pertanahan Nasional, 1994.

"Pimpinan Redaksi *Rakyat Merdeka* Dituntut Hukuman Lima Bulan", Kompas, Rabu 13 Agustus 2003.

Roy, Prosterman dan Robert Mitchell. "Dasar-dasar Pemikiran Mengenai Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum di Indonesia (terjemahan)". Disampaikan Untuk "Land Law Initiative" yang didanai oleh United States Agency for Development (USAID), Hibah No. 497-G-00-01-00031-00 23 April 2004.

Robert, Mitchell, Michelle Reutschle and Oesa Glick. "Expropriation of Land; A Summary Review of World Experience", Rural Development Institute, October 2001. Dibuat dalam rangka program Land Law Initiative yang

dibiayai oleh the United States Agency for International Development (USAID), Grant No. 497-G-00-01-00031-00.

Roy, Prosterman, Michelle Ruetschle, and Oesa Glick. "Compulsory Acquisition: A Comparative Perspective" (An Amended Version of Chapter 11: Compulsory Acquisition by Brian Schwarzwald, World Bank Technical Paper No. 436), 20 September 2001.

Soemardjono, SW Maria. "Perpres 36/2005; Langkah Maju atau Mundur?", Kompas, 11 Mei 2005.

_____."Perpres No.65/2006, Apa Yang Berubah?" Kompas, 21 Juni 2006.

Samsul Wahidin, Samsul. "Urgensi Tap MPR tentang HAM", Surat Kabar Jawa Pos Surabaya, Jumat 10 Oktober 1997

Tajuk Rencana Kompas dengan judul "Substansi Kemerdekaan Pers dan Keadilan Hukum", Kompas, Jumat 3 Oktober 2003.

Tajuk Rencana, Kompas, Senin 26 Juli 2004, di bawah judul "Mengambil Langkah Terbaik dari Putusan MK".

"Tindak Minta Hak Jawab Menyesatkan Masyarakat", dimuat dalam Kompas, Kamis 16 Oktober 2003.

Victor Manayang, "Saksi ahli dalam perkara *Texmaco* - Kompas", Kompas, Kamis, 23 Oktober 2003.

Walikota Pimpin Pembebasan: Cegah Korupsi dan Manipulasi, Kompas, 1 Juli 2006.

C. Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. UUD RI, Amandemen keempat.

_____. Undang-Undang No. 40 tahun 1999 tentang Pers. UU No. 40 Tahun 1999.

_____. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. UU No. 8 Tahun 1981.

_____. Departemen Dalam Negeri, Peraturan Menteri Dalam Negeri Tentang Ketentuan-ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah. Permendagri No. 15, tahun 1975.

_____. Departemen Dalam Negeri, Peraturan Menteri Dalam Negeri Tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah untuk Kepentingan Pemerintah Bagi Pembebasan Tanah Oleh Pihak Swasta. Permendagri No. 2, tahun 1976.

_____. Departemen Dalam Negeri, Peraturan Menteri Dalam Negeri Tentang Tata Cara Pengadaan Tanah Untuk Keperluan Proyek Pembangunan di Wilayah Kecamatan. Permendagri No. 2 Tahun 1985.

_____, Departemen Keuangan, Keputusan Menteri Keuangan Tentang Penentuan Klasifikasi dan Besarnya Nilai Jual Objek Pajak Sebagai Dasar Pengenaan Pajak Bumi dan Bangunan, Kepmen Keuangan No. 523/KMK.04/998.

_____, Direktorat Jenderal Pajak, Lampiran Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak. SE No. SE-06/PJ.6/1999.

_____. Undang-Undang Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, UU No. 5 Tahun 1960. LN No. 104 Tahun 1960, TLN No. 104.

_____. Undang-Undang tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada di Atasnya. UU No. 20 tahun 196, LN No. 288 Tahun 1961, TLN No. Tahun 1961 2324.

_____. Instruksi Presiden Tentang Pedoman-Pedoman Pelaksanaan Pencabutan Hak-Hak atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada di Atasnya, Inpres No. 9 Tahun 1973, Lembaran Lepas 1979.

_____. Keputusan Presiden Tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum, Perpres No. 36 Tahun 1993, Lembaran Lepas 1993.

_____. Peraturan Presiden tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Perpres No. 36 tahun 2005, Lembaran Lepas 2005.

_____. Peraturan Presiden Tentang Perubahan Perpres No. 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Perpres No. 65 tahun 2006, Lembaran Bebas 2006.

_____. Peraturan Pemerintah Tentang Acara Penetapan Ganti Kerugian Oleh Pengadilan Tinggi Sehubungan Dengan Pencabutan Hak-Hak atas Tanah dan Benda-Benda Yang Ada di Atasnya., PP No. 39 Tahun 1973, LN No. 49 Tahun 1973, TLN No. 3014.

D. Lain-Lain

Dokumen Law Colloquium 2004 di Hotel Dharmawangsa, Jakarta, dengan tema "From Insult To Slander; Defamation and the Freedom of the Press", persoalan KUHP vs UU Pers itu merupakan tema yang paling serius dibahas dan diperdebatkan dengan hangat. Dalam acara yang berlangsung dua hari, 28-29 Juli 2004

Ensiklopedi Politik Pembangunan Pancasila Jilid 4, 1984, Jakarta: Yayasan Ciptaloka Caraka, 1984.

Ensiklopedi Politik Pembangunan Pancasila Jilid 2. Jakarta: Yayasan Ciptaloka Caraka, 1984.

Negara Republik Indonesia cq Pemerintah Republik Indonesia cq Menteri Dalam Negeri Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Jawa Tengah dan Negara Republik Indonesia cq Pemerintah Republik Indonesia cq. Menteri Pekerjaan Umum Republik Indonesia cq Direktur Jenderal Pengairan cq Pimpinan Proyek Nungtjik Djahri cs v. Gubernur Kepala DKI Jakarta cq Walikota Jakarta Timur. Perkara No. 151/1975 G.

Negara Republik Indonesia cq Pemerintah Republik Indonesia cq Menteri Dalam Negeri cq Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Jawa Tengah dan Negara Republik Indonesia cq Pemerintah Republik Indonesia cq Menteri Pekerjaan Umum Republik Indonesia cq Direktur Jenderal Pengairan cq Pimpinan Proyek Pengembangan Wilayah Sungai JRATUN SELUNA cq Pimpinan Waduk Kedung Ombo v. Citrorejo Wagiman cs. No. 650.PK/Pdt/1994

Hudono, "Ganti Rugi Tanah Warga Bantul Berupa Ucapan Terima Kasih" <http://if.fsn.net/archive> diakses 2 Juni 2006.

Fenomena Pertambangan Batubara di Kalimantan Selatan: Kebijakan Kuras Habis dan berorientasi Pasar, http://www.walhi.or.id/kampanye/tambang/reformkeb/0510_kbjknbatubr/cu/. diakses 7 Juli 2006.

Koalisi LSM Tolak Perpres Pertanahan, Kompas, 28 Juni 2006

Kiai NU Nilai Perpres No. 36/2005 Haram, <http://www.detiknews.com/index.php/detik.read/tahun/2005/bulan/07/tgl/12/time/000143>. diakses tanggal 12 Juli 2005.

Kumpulan Kisah Jatigede, <http://www.kpa.or.id/KPA/jaringandata/data/konflik/Kumpulan%20Kisah%20Jatigede.doc> diakses tanggal 7 Juli 2006.

"400 Korban SUTET PLN datang DPRD Jawa Barat" <http://www.tempointeraktif.com/hg/nusa/jawamadura/2002/06/10/brk,20020620-28,id.html> diakses tanggal 7 Juli 2006.

Muhammadiyah Dukung Perpres Tanah Dicabut, <http://www.detiknews.com/index.php/detik.read/tahun/2005/bulan/07/tgl/25/time/150119> diakses 29 Juli 2006.

PT. Masa Kreasi v. Walikota Jakarta Barat cq Suku Dinas Tata Kota Jakarta Barat. Perkara No. 1340 K/Pdt/1987.

Poletown Neighborhood Council v. City of Detroit, 304 N.W.2d 455, 410 Mich. 616 (181) di Michigan.

Public Interest, http://en.wikipedia.org/wiki/Public_interest. diakses 20 Mei 2006.

Pemilik Lahan Tak Antusias Dengan Revisi Perpres, Kompas, 20 Juni 2006 Perluasan Bandahara Hasanuddin Diprotes, <http://www.tempointeraktif.com/hg/nusa/sulawesi/2006/05/17/brk,20060517-77603.id.html> diakses 7 Juli 2006.

Pembebasan Tanah di Brosot: Musyawarah Mencapai Kesepakatan, <http://www.kulonprogo.go.id/berita/bacaberita.php?no=59> diakses 7 Juli 2006.

Pembangunan Embung Lodan Terganjil Masalah Ganti Rugi, http://www.wawasandigital.com/sho_archieves.php?subaction+showfull&id=1139648609 diakses 7 Juli 2006

Ratusan Masa Serbu PTUN Denpasar, <http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2003/07/08/brk.20030708-04.id.html>, diakses tanggal 7 Juli 2006.

“Soal Pembangunan Jembatan Srandakan: Pembatasan Ganti Rugi” <http://www.kulonprogo.go.id/berita/bacaberita.php?no=52> diakses 7 Juli 2006

Soritoan Harahap v. Yayasan Pulau Mas. Perkara No. 1631 K/Sip/1974.

Steve Foeh v. Bupati Kepala Daerah Tingkat II Kupang cq Kepala Direktorat Agraria dan Arnold Ndolu. Perkara No. 73/pdt/G/1983.

Shoemaker v. United States, 147 U.S. 282 (1893)

Tuntut Ganti Rugi, Warga Tanam Pisang di Jalur JORR, <http://www.tempointeraktif.com/hg/jakarta/2005/03/10/brk,20050310-49.id.html> , diakses 7 Juli 2006.

Unjuk Rasa Mewarnai Peresmian Pelabuhan Bojonegoro, <http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2003/2003/12/03/brk,20031203-1.id.html> , diakses tanggal 7 Juli 2006.

Waris Sungedi cs v. Pemerintah Republik Indonesia cq Menteri Pertambangan dan Energi cq Pemimpin Perusahaan Umum Listrik Negara Proyek Induk Pembangkit Hidro Jawa Tengah Ir. Soejoedi Soerachmad dan Kasmuni/Tardjo cs. Perkara No. 135 K/PDT/1989.

Warga Kembali Tutup Landas Pacu Bandara Hasanuddin, <http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2001/04/19/brk.20010419-14.id.html> diakses tanggal 7 Juli 2006.

Warga Perumahan Blokir Jalan Tol.
http://www.republika.co.id/koran_detail.asp?id=241141&kat_id=286
diakses
7 Juli 2006.

Mahkamah Agung, Rangkuman Yurisprudensi Mahkamah Agung Indonesia, Jakarta, 1977.

Putusan PN Sampit 30 Juni 1977 No. 36/1977/Pid.Sum.Spt.

Putusan PN Jakarta Utara-Timur 15 Juli 1971 No. 178/Pid/1971/Timur.

Putusan PN Surabaya 2 Agustus 1972 No. 500/1972 Pidana.

Putusan H.G.H. tanggal 10 Desember 1953, T. 143-109,

Putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta, tanggal 12 September 1934.

Putusan MA 8 Mei 1987 No. 1265 K/Pdt/1984

Putusan MA tertanggal 9 November 1957 No. 13 K/Kr/1956.

Putusan Pengadilan Negara Istimewa Jakarta tanggal 14 Oktober 1968, No.17/1968
Vodering

Putusan MA No. 109 K/Kr/1970 tertanggal 10 Januari 1973.

Putusan MA 29 Maret 1980 No. 277 K/Kr./1979.

DAFTAR KASUS YANG DIGUNAKAN UNTUK PEMBAHASAN DISERTASI

1. **Kasus Tommy Winata versus Tempo:** Ada beberapa kasus yang melibatkan Tommy Winata versus Tempo baik perdata maupun pidana. Salah satu kasus yang menarik adalah Kasus Pemimpin Redaksi Tempo Bambang Harimurti didakwa pidana pencemaran nama baik oleh Tommy Winata dalam Perkara Pidana di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 1426/Pid.B/2003/PN.Jkt.Pst. Di tingkat pertama ini, Bambang dihukum 1 tahun penjara karena melanggar ketentuan KUHP dan dikuatkan oleh Putusan Pengadilan Tinggi dalam Perkara No. 32/PID/2005/PT.DKI tertanggal 4 April 2005, namun Mahkamah Agung R.I dalam Putusannya No. 1608 K/Pdt/2005 tanggal 09 Februari 2006 membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi dibawahnya dan membebaskan Bambang Harimurti dari semua dakwaan dengan pertimbangan Bambang tidak bersalah dan upaya yang semestinya ditempuh oleh Tommy Winata adalah harus menggunakan hak jawab menurut UU Pers.
2. **Kasus Majalah Time versus Soeharto:** Soeharto mengajukan gugatan perdata perbuatan melawan hukum terhadap Majalah Time di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Perkara No. 08/Pdt.G/2000/PN.Jkt.Pst. terkait laporan khusus majalah itu (24 Mei 1999) berjudul "*Suharto Inc: How Indonesia's Longtime Boss Built a Family Fortune*" yang dianggap mencemarkan nama baiknya. Putusan Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Pusat, 5 Juni 2000 menolak gugatan Soeharto. Dalam putusannya PN Jakarta Pusat menyatakan pemberitaan Time masih dalam batas kewajaran dan telah memenuhi tuntutan kode etik jurnalistik, yaitu obyektif dan berimbang. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat ini dikuatkan oleh Putusan Pengadilan Tinggi dalam Perkara No. 551/PDT/2001/PT. DKI tanggal 16 Maret 2001. Kasus ini kemudian menjadi kontroversi ketika Mahkamah Agung dalam Putusannya No. 3215 K/Pdt/2006 tanggal 30 Agustus 2007 membatalkan Putusan Pengadilan dibawahnya dan menghukum Majalah Time membayar uang ganti rugi imateriel sebesar 1 triliun rupiah dan permintaan maaf di sejumlah media. Menurut Mahkamah Agung, pemberitaan Majalah Time diluar batas kewajaran sehingga terbukti Majalah Time melakukan penghinaan terhadap Soeharto.
3. **Kasus Akbar Tanjung versus Harian Umum Rakyat Merdeka:** Akbar Tanjung menggugat Harian Rakyat Merdeka yang memuat gambar dirinya pada edisi 8 Januari 2002 yang dianggapnya sangat menghina yaitu gambar wajah Akbar Tanjung yang sedang berdiri tanpa mengenakan baju dengan keringat bercucuran dan muka sedih. Akbar Tanjung menggugat secara perdata harian tersebut dengan pasal penghinaan dan perbuatan melawan hukum (1372, 1365 KUHPperdata). Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 9 September 2003 menyatakan Karim terbukti melanggar Pasal 310

ayat (2) primer dan Pasal 310 ayat (1) subsider KUHP. Terhadap perbuatan tersebut Karim Papatung selaku pemimpin Redaksi Rakyat Merdeka, dijatuhi hukuman lima bulan dengan masa percobaan 10 bulan. Terhadap putusan tersebut Karim mengajukan banding. Ini artinya menyangkut nama baik, martabat dan kehormatan Akbar Tanjung yang dilecehkan.

4. **Kasus Megawati versus Harian Rakyat Merdeka:** Redaktur Eksekutif Harian Rakyat Merdeka Supratman (33) didakwa oleh Jaksa Penuntut Umum Arnold Angkouw melakukan penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden Megawati Soekarnoputri. Supratman dianggap bertanggung jawab atas pemuatan judul dan isi berita pada Rakyat Merdeka edisi 6 Januari 2003, 8 Januari 2003, 30 Januari 2003 dan 4 Februari 2003. Pada masing-masing edisi tersebut memuat judul berita "Mulut Mega Bau Solar", "Mega Lintah Darat", "Mega Lebih Ganas Sumanto", dan "Mega Cuma Sekelas Bupati". "Terdakwa dalam kedudukannya selaku Redaktur Eksekutif Rakyat Merdeka yang bertanggung jawab atas isi berita yang dimuat telah melakukan penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden Megawati Soekarnoputri," demikian dikatakan Arnold Angkouw dalam dakwaannya di hadapan Majelis Hakim yang diketuai Zoeber Djayadi di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, Selasa (3/6). Rakyat Merdeka dinyatakan bersalah dan divonis 6 bulan penjara dengan masa percobaan 12 bulan. Kasus ini sekarang masih di tingkat kasasi.
5. **Kasus Zaenal Ma'arif versus SBY:** Zaenal Ma'arif mantan Wakil Ketua DPR RI dilaporkan oleh SBY selaku pribadi ke kepolisian dengan tuduhan Zaenal telah menghina dirinya karena memberikan keterangan yang tidak benar kepada publik berkaitan dengan informasi SBY pernah kawin sebelum masuk AKABRI, yang kemudian keterangan tersebut dimuat dan dipublikasikan oleh pers ke publik. Pernyataan Zaenal dianggap sebagai penghinaan dan fitnah sehingga SBY menuntut Zaenal Ma'arif. Perkara ini berlanjut di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 2299/Pdt.G/2007/PN.Jkt.Pst. dan dalam Putusannya, Majelis Hakim menyatakan Zaenal Ma'arif terbukti telah melakukan fitnah.
6. **Kasus Abdul Wahid Kadungga versus Harian Umum Kompas:** Abdul Wahid menggugat perdata Harian Umum Kompas telah melakukan perbuatan melawan hukum di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Perkara No. 253/Pdt.G/2007/PN.Jkt.Pst. dikarenakan Harian Umum Kompas dinilai telah menghina karena memuat berita yang tidak benar. Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memberikan putusan: menolak gugatan Abdul Wahid, dengan pertimbangan antara lain menyatakan informasi yang diterima dari instansi resmi seperti Kepolisian adalah informasi yang benar secara jurnalistik sehingga tidak perlu dilakukan klarifikasi kepada obyek berita. Sekalipun kemudian informasi dari kepolisian tersebut keliru atau salah maka media pemberitaan tidak dapat disalahkan dalam hal ini.

7. **Kasus Texmaco versus Harian Umum Kompas:** Texmaco menggugat Harian Umum Kompas di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Perkara No. 220/Pdt.G/2003/PN.Jkt.Pst. dengan dalil berita atau tulisan dan gambar yang dimuat oleh Kompas telah menimbulkan kesan dan kesimpulan yang menyesatkan bagi masyarakat, sehingga menimbulkan kerugian bagi Texmaco karena menyebabkan nama baik Texmaco tercemar atau membuat masyarakat atau lembaga publik menjadi tidak percaya kepada Texmaco. Dalam perkara ini, Kompas mendalilkan pemberitaannya demi kepentingan umum sementara Texmaco menyatakan sebaliknya. Kasus ini sayang sekali tidak berlanjut karena akhirnya para pihak berdamai, padahal publik menunggu-nunggu bagaimana pengadilan menyikapi kasus yang berkaitan dengan peran pers untuk kepentingan umum tersebut.

