BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Tindak Pidana Penghinaan dan Penyerangan

1. Istilah dan Pengertian Tindak Pidana

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang selanjutnya disebut KUHP lama telah secara tegas membedakan perbuatan sebagai suatu pelanggaran dan perbuatan sebagai suatu kejahatan yang diatur dalam Buku ke II tentang Kejahatan dan Buk uke III tentang Pelanggaran. Pembentuk undang (Lembaga legislative) lebih cenderung menggunakan istilah tindak pidana, perbuatan pidana dalam KUHP lama, yang dalam bahasa Belanda berasal dari kata *"strafbaar feit"*[22].

Dalam berbagai literatur maupun kepustakaan hukum pidana, selain istilah "tindak pidana, dan perbuatan pidana" juga mengenal istilah "delik" yang dalamasal- usulnya berasal kata *"strafbaar feit"* yang terdiri dari tiga unsur pokok yakni *"straf"* yang diartikan sebagai pidana atau hukum, kata "*baar"* berarti dapat atau boleh, sedangkan kata *"feit"* berarti tindak, pelanggaran, peristiwa dan perbuatan.[23] Secara *literlijk* istilah kata *"straf"* artinya pidana, kata "*baar"* berartidapat atau boleh, dan kata *"feit"* berarti perbuatan. Akan tetapi istilah *"strafbaar feit"* secara utuh kata *"straf"* juga

---

[22] Ilyas Amir, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana sebagai Syarat Pemidahaan,* Penerbit Citra, Yogyakarta. Hal. 20.

[23] Adami Chazawi, 2010, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I tentang Stelsel Pidana, Tindak Pidan, Teori-Teori Pemidanaan dan Batasan Berlakunya Pidana,* Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta. Hal 67-69

diterjemahkan dengan kata "hukum", padahal secara lazimnya diterjemahkan dengan kata "recht" yang seolah-olah merupakan dua suku kata yang sama padahal dua hal yang berbeda, sedangkan kata *"feit"* lebih cocok dan relevanya diartikan sebagai suatu perbuatan. Sehingga dapat diTarik simpulan *"strafbaar feit"* adalah suatu peristiwa atau perbuatan yang dapat dipidana dan atau dapat dikenakan ancaman hukuman atau sanksi.

Dalam kamus hukum, tindak pidana menjelaskan sebagai suatu perbuatan yang dapat dijatuhi hukuman. Atau setiap perbuatan yang diancam hukuman sebagai pelanggaran atau kejahatan yang disebut dalam KUHP maupun disebut dalam peraturan perundang-undangan lainya.[24] Selaras dengan definisi tersebut, Moelijatno memberikan pendapatnya atas terjemahan istilah "stracfbaar feit" sebagai istilah perbuatan pidana, yang mana perbuatan tersebut adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang laranganya disertai dengan ancaman pidana tertentu yang berlaku bagi siapapun yang melanggar larangan tersebut.[25] Sedangkan Wirjono Prodjodikoro lebih menggunakan istilah "peristiwa pidana" sebagaimana dalam Pasal 15 ayat 1 UUDS Tahun 1950 yang secara subtansi menekankan pada kejadian yang ditimbulkan perbuatan manusia maupun gejala alam.[26] Dengan demikian segala perbuatan yang dilakukan manusian yang dapat dikenakan ancaman pidana.

Pada prinsipnya memang mengenai terjemahan atas istilah "stracfbaar

[24] Charle Ruyat, 2013, *Kamus Hukum*, Penerbit Pustaka Mahardika, Jakarta. Hal- 405
[25] Moelijatno, 2015, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta. 59
[26] Prasetya Teguh, 2013, *Hukum Pidana*, Penerbit Rajawali Press, Jakarta. 48-49

feit" cukup sangat beragam definisi yang diberikan oleh setiap para ahli, sehingga banyak istilah yang muncul sebagai arti kata "stracfbaar feit" antaralain perbuatan pidana, delik, tindak pidana dan peristiwa pidana.

Dengan dmikian dari berbagai pandangan diatas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa tindak pidana merupakan perbuatan yang tidak sesuai dengan perbuatan yang diperbolehkan atau yang perbuatan yang dilarang namun dilakukan, yang apabila dilanga, maka sipembuat akan dikenakan sanksi pidana penjara, pidana kurungan maupun bentuk lainya yang diatur dalam hukum pidana. Perbuatan tersebut tidak harus sudah menimbulkan kerugian bagi orang lain, melainkan cukup terpenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dilarang oleh undang- undang, dan sebaliknya segala sesuatu perbuatan yang tidak sebut sebagai larangan atau tidak diatur dalam undang-undang hukum pidana tersebut makabuka merupakan tindak pidana.

2. Unsur -Unsur Dalam Tindak Pidana.

Unsur -unsur dalam suatu tindak pidana merupakan suatu hal yang melekat secara tetap dalam suatu rumusan pidana yang diatur dalam suatu pasal-pasal atau ayat-ayat tertentu dalam undang-undang. Dalam suatu kamus Bahasa Indonesia, unsur ini diartikan sebagai suatu bagian yang terkecil dari suatu benda, bagian benda yang tidak dapat dibagi-bagi. Dengan kata lain unsur yang ada dalam suatu rumusan pasal pidana adalah hal-hal yang tidak terpisahkan dalam menafsirkan suatu rumusan Pasal.

Pada bagian sebelumnya diatas telah dibahas tentang istilah dan

pengertian tindak pidana sebagai batasan yang dimaksud sebagai tindak pidana dalam penelitian hukum ini. Suatu perbuatan atau peristiwa dapat diakatakan sebagai perbuatan pidana atau peristiwa pidana apabila memenuhi unsur-unsur pidana. Menurut Lamintang, setiap tindak pidana dalam KUHP maupun dalam peraturan perundangan lainya umumnya dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi dua macam yakni unsur-unsur subyektif dan unsur-unsur objektif.

- Unsur Objektif.

Dalam pandangan Abdoel Jamali unsur objektif ialah Tindakan (perbuatan) yang bertentangan dengan hukum dan mengindahkan akibat yang hukum dilarang dengan ancaman hukuman.[27] Sehingga titik tekannya dalam prespektif ahli ini adalah tindakanya yang dilihat sebagai unsur. Sedangkan dalam pandangannya Lamintang, menyatakan unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubunganya dengan keadaan-keadaan, dimana keadaan pelaku harus dilakukan.[28]

Lebih lanjut Lamintang menguraikan unsur-unsur yang ada dalam suatu tindak pidana terdiri dari:

1. Culpa/dolus (kesengajaan atau kelalaian).
2. Voornemen pada suatu percobaan atau pogging (Pasal 53 ayat 1 KUHP).
3. Oogmerk (macam-macam maksud) seperti maksud dalam pencurian, penipuan, pemersan dan lainya.

[27] Abdoel Jamali, 2011, *Pengantar Hukum Indonesia*, Penerbit Rajagrafindo Persada, Jakarta.
[28] Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta Hal. 183

4. Voorbedacthe raad (merencanakan terlebih dahulu).
5. Vress (perasaan takut) seperti dalam rumusan tindak pidana pada Pasal 308 KUHP.

- Unsur Subjektif.

Dalam pandanganya Abdoel Jamali, unsur subjektif ialah perbuatan seseorang yang berakibat tidak dikehendakinya oleh undang-undang. Sifat utama unsur ini mengutamakan adanya pelaku (seorang atau lebih).[29] Sedangkan dalam pandangan Lamintang, menyatakan unsur subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri pelaku termasuk keadalamnya yakni keadaan hatinya.[30]

Sedangkan unsur-unsur subjektif yang ada dalam suatu tindak pidana, Lamintang menerangkan sebagai berikut:

1. Sifat melanggar hukum.
2. Kualitas pelaku.
3. Kualitas yakni hubungan antara Tindakan penyebab dan kenyataan sebagai akibat.[31]

Tidak terbatas pada definisi yang telah diuraikan diatas, Abdoel Jamali juga memberikan penjelasan lebih lanjut untuk memberikan penerangan atas unsur-unsur subjektif dan unsur objektif yang telah dipaparkan terdapat syarat lain yang harus dipenuhi agar suatu perbuatan dikategorikan sebagai suatu peristiwa pidana atau tindak pidana, antaralain sebagai berikut:

---

[29] Abdoel Jamali, Op.cit.
[30] Lamintang, Hal. 184
[31] Ibid.

1. Harus ada perbuatan.

   Artinya memang benar telah suatu Tindakan, kegiatan yang dilakukan oleh seorang atau lebih (beberapa orang) sebagai perbuata tertentu yang dipahami oleh orang lain.

2. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan hukum.

   Artinya perbuatan tersebut adalah sebuah perbuatan hukum yang memenuikategori yang dirumuskan dalam ketentuan pasal atau hukum yang berlaku, serta perlaku benar-benar membuat perbuatan yang telah terjadi tersebut, dan ia harus mempertanggungjawabkan atas akibat yang telah timbul atas perbuatanya. Syarat ini pada dasarnya harus mampu dibedakan mana perbuatan yang dapat dipersalahakan atau dimintai pertanggungjawaban serta tidak.

3. Harus terbukti adanya kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan pidananya.

   Artinya suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau lebih (beberapa orang) harus dapat dibuktikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan ketentuan hukum.

4. Harus bertentangan dengan hukum.

   Artinya perbuatan tersebut berlawanandengan hukum yang diatur atau yang dimakudkan bahwa tindakanya memang benar-benar melawan hukum ada.

5. Harus tersedia ancaman hukumnya.

Artinya memang harus ada terlebih dahulu tentang larangan atau keharusan dalam suatu perbuatan tertentu yaang memuat secara tegas ancaman hukumanya secara maksimal dan minimal dapat dilaksanakan kepada pelaku.[32]

Berdasarkan beberapa pandangan para ahli hukum diatas beserta batasan formulasi, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu perbuatan yang temasuk sebagai perbuatan pidana harus terlebih dahulu memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang telah diatur dalam rumusan pasal pidana dalam KUHP maupunperaturan perundang-undangan. Demikian pula dalam tindak pidana penghinaan dan penyerangan kehormatan terhadap Presiden dan Wakil Presiden harus dilihat unsur-unsur sebagai syarat subjektif dan syarat objektif yang telah terpenuhi.

2. Sanksi Tindak Pidana

Terhadap setiap perbuatan seseorang dan atau beberapa orang yang melanggaran ketentuan hukum pidana, maka ancaman hukumanya akan berlaku terhadap mereka sepanjang dapat dibuktikan perbuatannya melalui proses peradilan pidana yang *fair* dan adil. Setiap perbuatan memiliki karakteristik ancaman hukuman masing-masing sehingga antara satu dengan yang lain memiliki kesamaan maupun perbedaan.

Menurut teori pemidanaan pemberian suatu diberikan terhadap seseoarang atau beberapa orang yang melakukan suatu tindak pidana yang

[32] Abdoel Jamali, Op.cit. Hal. 175-176

dikategorikan sebagai kejahatan adalah untuk memberikan suatu pembalasan terhadap pelaku berupa pidana oleh negara yang ditujukan kepada penjahatnya dan untuk memenuhi kepuasan masyarakat dari perasaan dendam, menurut teori pemidanaanabsolout.[33]

Selain itu, pemidanaan atau pemberian sanksi terhadap seseorang dilakukan untuk menegakan tata tertib hukum dalam masyarakat, menurut teori pemidanaan relatif atau teori tujuan.[34] Juga diberikan untuk memberikan pembalasan danpertahanan tata tertib hukum pada masyarakat, menurut teori gabungan yang pada pokoknya pembalasan dilakukan dengan tidak melampaui batas apa yang diperlukan cukup untuk dapatnya dipertahankanya tata tertib hukum.[35] Indonesia dalam menerapkan hukuman pidananya menggunakan teori gabungan yang didalamnya memberikan pemidanaan sebagai unsur pembalasan dan pengakan atas hukum pidana yang berlaku. Salah satunya terhadap hukum pidana penyerangan kehormatan dan martabat Presiden walaupun oleh Mahkamah Konstitusi pada tahun 2006 telah dinyatakan bertentangan dengan konstitusi atau undang-undang dasar tahun 1945.

Menurut hukum Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana kejahatan yakni terdiri dari (a). Pidana pokok meliputi pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda dan pidana tutupan, (b). Pidana tambahan yang meliputi pencabuatan hak-hak

[33] Adami Chazawi. *Op.Cit.* Hal. 157.
[34] Ibid. Hal. 161
[35] Ibid. Hal. 166

tertentu, perampasan barang tertentu, dan pengumunan putusan hakim.[36]

Setelah adanya KUHP baru walaupun secara dapat digunakan secara resmi penerapanyanya, akan tetapi dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengatur tentang pidana dan Tindakan yang terdiri dari pidana pokok, pidana tambahan dan pidana yang bersifat khusus untuk tindak tertentu yang diatur dalam undang-undang.[37]

Pidana pokok yang diatur dalam KUHP baru terdapat tambahan jenis pidana yakni terdiri dari:

a. Pidana penjara.
b. Pidana tutupan.
c. Pidana pengawasan.
d. Pidana denda, dan
e. Pidana Kerja Sosial.[38]

Sedangkan pidana tambahan, pada prinsipnya sama dengan ketentuan KUHP lama dan hannya saja ditambah dengan jenis pidana tambahan lain yang terdiri atas sebagai berikut:

a. Pencabutan hak tertentu.
b. Perampasan barang tertentu dan/atau tagihan.
c. Pengumunan putusan hakim.

---

[36] *Kumpulan Kitab Undang-Undang Hukum Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Pidana*, Penerbit Wacana Intelektual, Cetakan Ke II Tahun 2015, Hal. 502.
[37] Pasal 64 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
[38] Pasal 65 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

d. Pembayaran ganti rugi.

e. Pencabutan izin tertentu.

f. Pemenuhan kewajiban adat setempat.[39]

3. Tindak Pidana Penghinaan

Istilah tindak pidana penghinaan pada umumnya juga biasa digunakan untuk tindak pidana terhadap kehormatan. Dipandang dari segi sisi sasaran atau objek delik, yang merupakan maksud atau tujuan dari Pasal tersebut yakni melindungi kehormatan, maka tindak pidana terhadap kehormatan, lebih tepat. Tindak pidan kehormatan/penghinaan adalah tindak pidana yang menyerang hak seseorang berupa merusak nama baik atau kehormatan seseorang.[40]

Dalam Pasal 310 ayat (1) dimuat semua unsur, baik yang bersifat objektif(perbuatan/objeknya) maupun yang bersifat subjektif (kesalahan, berupa sengaja melakukan perbuatan dan maksud pembuat dalam hal melakukan perbuatan). Pada kenyataannya memang semua kejahatan yang masuk penghinaan (Bab XVI buku II), maupun penghinaan khusus di luar Bab XVI mengandung sifat yang sama dengan kejahatan pencemaran. Mengandung sifat yang sama tidak sama artinya dengan mengandung unsur yang sama. Sifat yang sama, terletak baik pada perbuatannya menyerang, objeknya kehormatan dan nama baik, maupun kesengajaan baik yang

[39] Pasal 66 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

[40] Leden Marpaung, Tindak Pidana Terhadap Kehormatan, Pengertian dan Penerapannya. PT Grafindo Persada. Jakarta. 2007. Hal. 9.

ditujukan pada perbuatan maupunyang ditujukan kepada akibat. Dicontohkan kepada "pengaduan fitnah" meskipun perbuatan materilnya (mengajukan pengaduan dan pemberitaan palsu) berbeda dengan perbuatan materil pada pencemaran (menyerang kehormatan dan nama baik) namun sifat kedua kejahatan itu adalah sama. Keduanya menyerang rasa harga diri atau martabat dan harga diri orang lain mengenai kehormatannya dan mengenai nama baiknya, meskipun didalam pengaduan fitnah akan menjatuhkan martabat dan harga diri orang lain mengenai kehormatannya dan mengenai nama baiknya, meskipun didalam pengaduan fitnah tidak tertulis unsur mengenai kehormatan dan nama baik orang.

Oemar Seno Adji mendefinisikan pencemaran nama baik sebagai: "menyerang kehormatan atau nama baik (aanranding ofgeode naam)". Salah satu bentuk pencemaran nama baik adalah "pencemaran nama baik secara tertulis dan dilakukan dengan menuduhkan sesuatu hal".[41] Pencemaran nama baik dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu pencemaran nama baik secara lisan, dan pencemaran nama baik secara tertulis. Dalam bukunya, Oemar Seno Aji pencemaran nama baik di sebut juga penghinaan dibagi menjadi 2 macam yaitu:

a) Penghinaan materiil

Penghinaan yang terdiri dari suatu kenyataan yang meliputi pernyataan yang objektif dalam kata-kata secara lisan maupun secara tertulis, maka yang menjadi faktor menentukan adalah isi dari pernyataan

[41] Oemar Seno Adji. Perkembangan Delik Pers di Indonesia. Erlangga. Jakarta.1990.hal. 36

baik yang digunakan secara tertulis maupun lisan. Masih ada kemungkinan untuk membuktikan bahwa tuduhan tersebut dilakukan demi kepentingan umum.

b) Penghinaan formil

Dalam hal ini tidak dikemukakan apa isi dari penghinaan, melainkan bagaimana pernyataan yang bersangkutan itu dikeluarkan. Bentuk dan caranya yang merupakan faktor menentukan. Pada umumnya cara menyatakan adalah dengan cara-cara kasar dan tidak objektif. Kemungkinan untuk membuktikan kebenaran dari tuduhan tidak ada dan dapat dikatakan bahwa kemungkinan tersebut adalah ditutup.

Penghinaan Terhadap Presiden adalah Kepala Negara dan Wakil Presiden adalah wakil kepala negara. Dengan kedudukan demikian maka Presiden /Wakil Presiden memiliki kehormatan dan nama baik, telah selayaknya selaku orang yang yang berkedudukan demikian, untuk dihormati. Dihormati tidak berarti atas kemauan orang yang menduduki jabatan Presiden/Wakil Presiden tetapi berdasarkan kepatutan dan kelayakan yang hidup dalam masyarakat umum atau orang kebanyakan. Kasus penghinaan terhadap Presiden, Wakil Presiden, dan Instansi Negara, termasuk dalam delik biasa, artinya aparat hukum bisa berinisiatif melakukan penyidikan dan pengusutan tanpa harus ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Logika dari ketentuan ini adalah presiden, wakil presiden, dan instansi negara adalah simbol negara yang harus dijaga martabatnya. Selain itu, posisi jabatannya tidak memungkinkan mereka

bertindak sebagai pengadu. Pada dasarnya penghinaan yang dilakukan terhadap Presiden di jelaskan dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam BAB II di dalam Pasal 134, 136bis dan Pasal 137, dalam undang-undang no 1 tahun 1946. Pasal-Pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

Pasal 134 KUHP

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

Pasal 136bis KUHP

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

Pasal 137 KUHP

Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan dimuka umum tulisan atau lukisan yang berisi penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden, dengan maksud supaya isi yang menghina diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama satu 42 tahun empat bulan atau pidana dengan paling banyak tiga 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 perncarian tersebut ".[42]

Sebagaimana dalam ketentuanya 218 dan Pasal 219 undang-undang no 1 tahun 2023 KUHP Paragraf tentang Penyerangan Kehormatan atau Harkat dan Martabat Presiden dan/atu Wakil Presiden berbunyi,

Pasal 218

(l) Setiap Orang yang Di Muka Umum menyerang kehormatan atau harkat dan martabat diri Presiden dan/atau Wakil Presiden, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV. (2) Tidak merupakan penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat sebagaimana dimaksud pada ayat (1), jika perbuatan dilakukan untuk kepentingan umum atau pembelaan diri.[43]

Pasal 219

Setiap Orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, atau menyebarluaskan dengan

[42] Undang-Undang no 1 tahun 1946 tentang KUHP.
[43] Pasal 218 Undang-Undang Republik Indoesia Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam Lembaran Negara Tahun 2023/No.1, dan Tambahan Lembaran Negara No.6842. Hal. 70

sarana teknologi informasi yang berisi penyerangan kehormatan atau harkat dan martbat Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Sedangkan dalam ketentuan Pasal 240 dan Pasal 241 KUHP Paragraf tentang Penghinaan terhadap Pemerintah dan Lembaga negara berbunyi:

Pasal 240

(1) Setiap Orang yang Di Muka Umum dengan lisan atau tulisan menghina pemerintah atau lembaga negara, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 6 (enam) Bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.

(2) Dalam hal Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berakibat terjadinya kerusuhan dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.

(3) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (l) hanya dapat dituntut berdasarkan aduan pihak yang dihina. (4) Aduan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan secara tertulis oleh pimpinan pemerintah atau lembaga negara.

Pasal 241

(1) Setiap Orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, atau menyebarluaskan dengan sarana teknologi informasi yang berisi penghinaan terhadap pemerintah atau lembaga negara, dengan maksud

agar isi penghinaan diketahui umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.

(2) Dalam hal Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beralibat terjadinya kerusuhan dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.

(3) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dituntut berdasarkan aduan pihak yang dihina.

(4) Aduan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan secara tertulis oleh pimpinan pemerintah atau lembaga negara.[44]

B. Tinjauan Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi

1. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

a) Pengujian Undang-undang terhadap UUD 1945

Mengenai pengujian UU, diatur dalam Bagian Kesembilan UU Nomor 24 Tahun 2003 dari Pasal 50 sampai dengan Pasal 60.[45] Undang-undang adalah produk politik biasanya merupakan kristalisasi kepentingan-kepentingan politik para pembuatnya. Sebagai produk politik, isinya mungkin saja mengandung kepentingan yang tidak sejalan ataumelanggar konstitusi. Sesuai prinsip hierarki hukum, tidak boleh isi suatu peraturan undang-undang yang lebih rendah bertentangan atau tidak mengacu pada peraturan di atasnya.

Untuk menguji apakah suatu undang-undang bertentangan atau tidak

[44] Undang-undang no 1 tahun 2023 tentang KUHP.

[45] Mengenai pengujian UU, diatur dalam Bagian Kesembilan UU Nomor 24 Tahun 2003 dari Pasal 50 sampai dengan Pasal 60

dengan konstitusi, mekanisme yang disepakati adalah judicial review.[46] Jika undang-undang atau bagian di dalamnya itu dinyatakanterbukti tidak selaras dengan konstitusi, maka produk hukum itu dibatalkan MK. Melalui kewenangan judicial review, MK menjadi lembaga negara yang mengawal agar tidak lagi terdapat ketentuan hukum yang keluar dari koridor konstitusi.

b) Sengketa Kewenangan Konstitusional Antar Lembaga Negara

Sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara adalah perbedaan pendapat yang disertai persengketaan dan klaim lainnya mengenai kewenangan yang dimiliki oleh masing-masing lembaga negara tersebut. Hal ini mungkin terjadi mengingat sistem relasi antara satu lembaga dengan lembaga lainnya menganut prinsip check and balances, yang berarti sederajat tetapi saling mengendalikan satu sama lain. Sebagai akibat relasi yang demikian itu, dalam melaksanakan kewenangan masing-masing timbul kemungkinan terjadinya perselisihan dalam menafsirkan amanat UUD., MK dalam hal ini, akan menjadi wasit yang adil untuk menyelesaikannya. Kewenangan mengenai ini telah diatur dalam Pasal 61 sampai dengan Pasal 67 UU Nomor 24 Tahun 2003.

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

c) Pembubaran Partai Politik

Kewenangan ini diberikan agar pembubaran partai politik tidak terjebak pada otoritarianisme dan arogansi, tidak demokratis, dan berujungpada pengebirian kehidupan perpolitikan yang sedang dibangun. Mekanisme yang ketat dalam pelaksanaannya diperlukan agar tidak berlawanan dengan arus kuat demokrasi. Partai politik dapat dibubarkan oleh MK jika terbukti ideologi, asas, tujuan, program dan kegiatannya bertentangan dengan UUD 1945. Pasal 74 sampai dengan Pasal 79 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi telah mengatur kewenangan ini.

d) Perselisihan Hasil Pemilu

Perselisihan hasil Pemilu adalah perselisihan antara KPU dengan Peserta Pemilu mengenai penetapan perolehan suara hasil Pemilu secara nasional. Perselisihan hasil pemilu dapat terjadi apabila penetapan KPU mempengaruhi 1). Terpilihnya anggota DPD, 2). Penetapan pasangan calon yang masuk pada putaran kedua pemilihan presiden. dan wakil presiden serta terpilihnya pasangan presiden dan wakil presiden, dan 3). Perolehan kursi partai politik peserta pemilu di satu daerah pemilihan. Hal ini telah ditentukan dalam Bagian Kesepuluh UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dari Pasal 74 sampai dengan Pasal 79.

e) Pendapat DPR mengenai Dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Kewenangan ini diatur pada Pasal 80 sampai dengan Pasal 85 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam sistem presidensial, pada dasarnya presiden tidak dapat diberhentikan sebelum habis masa jabatannya habis, ini dikarenakan presiden dipilih langsung oleh rakyat. Namun, sesuai prinsip supremacy of law dan equality before law, presiden dapat diberhentikan apabila terbukti melakukan pelanggaran hukum sebagaimana yang ditentukan dalam UUD. Tetapi proses pemberhentian tidak 17 boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum. Hal ini berarti, sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan seorang presiden bersalah, presiden tidak bisa diberhentikan. Pengadilan yang dimaksud dalam hal ini adalah MK.

Dalam hal ini hanya DPR yang dapat mengajukan ke MK. Namun dalam pengambilan sikap tentang adanya pendapat semacam ini harus melalui proses pengambilan keputusan di DPR yaitu melalui dukungan 2/3 (dua pertiga) jumlah seluruh anggota DPR yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri sekurang-kurangnya 2/3 (dua per tiga) anggota DPR.[47]

2. Macam-Macam Putusan Mahkamah Konstitusi

a) Model Putusan Yang Secara Hukum Membatalkan Dan Menyatakan TidakBerlaku (Legally Null And Void).

[47] Pasal 7 B ayat (3) UUD 1945.

Putusan MK yang pertama kali menyatakan suatu norma bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat yakni Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 bertanggal 24 Februari 2004 tentang Pengujian Pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

MK menyatakan larangan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya, atau orang yang terlibat langsung maupun tidak langsung dalam G30S/PKI atau organisasi terlarang lainnya menjadi Anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota adalah bertentangan dengan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Setelah putusan tersebut, beberapa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang ataupun undang-undang secara keseluruhan yang diputus dan diucapkan oleh MK dalam sidang terbuka untuk umum sampai dengan tahun 2012, dikabulkan permohonanannya dan dalam amar putusan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, berdasarkan penelitian ini terdapat 61 putusan (lihat lampiran).

Model putusan yang secara hukum membatalkan dan menyatakan tidak berlaku nampak dalam putusan MK terhadap permohonan yang beralasan untuk dikabulkan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 ayat

(3) dan Pasal 57 ayat (1) UU MK. Di dalam model putusan ini, MK sekaligus menyatakan bahwa suatu undang-undang yang diuji bertentangan dengan UUD 1945 baik seluruhya maupun sebagian dan pernyataan bahwa yang telah dinyatakan bertentangan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Dalam hal ini, MK tidak membuat norma baru 8 karena hanya sebagai negative legislator, yang disebut Hans Kelsen adalah melalui suatu pernyataan atau deklaratif. Sifat putusan deklaratif tidak membutuhkan satu aparat khusus untuk melaksanakan putusan. Namun demikian, sebagai syarat untuk diketahui secara umum, putusan demikian diumumkan dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling 30 (tiga puluh) hari sejak putusan diucapkan.[48]

b) Model Putusan Konstitusional Bersyarat (Conditionally Constitutional)

Hasil penelitian menunjukan putusan konstitusional bersyarat yang pertama kali dimuat pada bagian amar putusan yakni dalam Putusan Nomor 10/PUU-VI/2008 bertanggal 1 Juli 2008 tentang pengujian Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU Pemilu DPR, DPD, dan DPRD). MK dalam amar putusannya menyatakan Pasal a quo tetap konstitusional sepanjang dimaknai memuat syarat domisili di provinsi yang akan diwakilinya. Untuk putusan-putusan MK selanjutnya yang

[48] Maruarar Siahaan, Op.Cit., hal. 250-251.

diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum sampai dengan tahun 2012 yang amar putusannya menyatakan mengabulkan permohoan baik sebagian maupun seluruhnya dan dapat dikategorikan sebagai konstitusional bersyarat, dari hasil penelitian diketemukan sebanyak 4 putusan, yaitu Putusan Nomor 147/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret 2010, Putusan Nomor 147/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret 2010, Putusan Nomor 49/PUU- VIII/2010 bertanggal 22 September 2010, Putusan Nomor 115/PUU-VII/2009 bertanggal 10 November 2010.

Jika dilihat dari pertimbangan hukum dan amar putusan yang memuat konstitusial bersyarat baik secara implisit maupun eksplisit sebagaimana terlihat dalam putusan-putusan di atas, maka model putusan konstitusional bersyarat mengandung karakteristik sebagai berikut:

1) Putusan konstitusional bersyarat bertujan untuk mempertahankan konstitusionalitas suatu ketentuan dengan syarat-syarat yang ditentukan MK;
2) Syarat-syarat yang ditentukan oleh MK dalam putusan konstitusional bersyarat mengikat dalam prosespembentukan undang-undang;
3) Membuka peluang adanya pengujian kembali norma yang telah diuji, dalam hal pembentukan undang-undang tidak sesuai dengan syarat-syarat yang ditentukan MK dalam putusannya;
4) Putusan konstitusional bersyarat menjadi acuan atau pedoman bagi MK dalam menilai konstitusionalitas norma yang sama;
5) Dilihat dari perkembanganya pencantuman konstitusional bersyarat,

pada mulanya nampaknya MK mengalami kesulitan dalam merumuskan amar putusan dikarenakan terjadi pada perkara yang pada dasarnya tidak beralasan, sehingga putusannya sebagian besar ditolak sebagaimana ditentukan Pasal 56 UU MK, namun dalam perkembangannya putusan model konstitusional bersyarat terjadi karena permohonan beralasan sehingga dinyatakan dikabulkan dengan tetap mempertahankan konstitusionalitasnya;

6) Putusan konstitusional bersyarat membuka peluang adanya pengujian norma yang secara tekstual tidak tercantum dalam suatu undang-undang;
7) Putusan konstitusional bersyarat untuk mengantisipasi terjadinya kekosongan hukum;
8) Kedudukan MK yang pada dasarnya sebagai penafsir undang-undang, dengan adanya putusan model konstitusional bersyarat sekaligus sebagai pembentuk undang-undang secara terbatas.

c) Model Putusan Inkonstitusional Bersyarat (Conditionally Unconstitutional)

Selain mempraktikan putusan model konstitusional bersyarat, dalam perkembangannya melaksakan kewenangan menguji undang- undang terhadap UUD 1945, MK juga mengenalkan model putusan inkonstitusional bersyarat. Putusan model ini merupakan kebalikan dari putusan konstitusional bersyarat yang berarti pasal yang dimohonkan untuk diuji, dinyatakan bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945.

Artinya, pasal yang dimohonkan diuji tersebut adalah inkonstitusional jika syarat yang ditetapkan oleh MK tidak dipenuhi. Dengan demikian pasal yang dimohonkan diuji tersebut pada saat putusan dibacakan adalah inkonstitusional dan akan menjadi konstitusional apabila syarat sebagaimana ditetapkan oleh MK dipenuhi oleh addresaat putusan MK. Munculnya putusan model inkonstitusional bersyarat tidak dapat dilepaskan dari tidak efektifnya putusan model konstitusional bersyarat karena kesalahan addressat putusan MK dalam memahami putusan model tersebut. Addresaat putusan MK seringkali mengabaikan bagian pertimbangan sebagai dasar atau alasan yang menentukan diambilnya putusan yang dirumuskan dalam amar (ratio decidendi) dikarenakan dalam amar putusan atau dictum dinyatakan permohonan ditolak sehingga addressat putusan MK menganggap tidak ada yang perlu ditindaklanjutiatau diimplementasikan.

d) Model Putusan Yang Pemberlakuannya Ditunda (Limited Constitutional)

Di dalam khasanah peradilan konstitusi dikenal adanya konsep limited constitustional yang berarti menoleransi berlakunya aturan yang sebenarnya bertentangan dengan konstitusi hingga batas waktu tertentu. Berbeda dengan model putusan conditionally constitutional ataupun model putusan conditionally unconstitutional yang memutuskan aturan yang pada saat diputuskan dinyatakan tidak bertentangan atau bertentangan dengan konstitusi, namun nantinya akan dapat bertentangan dengan konstitusi karena dilanggarnya syarat-syarat yang diputuskan

peradilan konstitusi, maka model putusan limeted constitustional bertujuan untuk memberi ruang transisi aturan yang bertentangan dengan konstitusi untuk tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai waktu tertentu karena disadarkan atas pertimbangan kemanfaatan.

e) Model Putusan Yang Merumuskan Norma Baru

Prinsipnya, dalam model putusan ini, MK mengubah atau membuat baru bagian tertentu dari isi suatu undang-undang yang diuji, sehingga norma dari undang-undang itu juga berubah dari yang sebelumnya. Pintu masuk perumusan norma baru dapat mengambil bentuk putusan konstitusional bersyarat ataupun putusan inkonstitusional bersyarat. Dengan kata lain, jika tafsir yang ditentukan dalam putusan MK dipenuhi, maka suatu norma atau undang-undang tetap konstitusional sehingga dipertahankan legalitasnya, sedangkan jika tafsir yang ditentukan dalam putusan MK tidak dipenuhi maka suatu norma hukum atau undang-undang menjadi inkonstitusional sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Menurut Mahfud MD, MK boleh saja membuat putusan yang tidak ada panduannnya di dalam hukum acara, bahkan secara ekstrem bisa keluar dari undang-undang apabila undang-undang itu tidak memberikan rasa keadilan.[49] Di lain pihak Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa posisi MK adalah sebagai negative legislator, yang berarti MK hanya dapat memutus sebuah norma dalam undang-undang bertentangan

[49] Abdul Latif, dkk, Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Yogyakarta: Total Media, 2009, hal. 11.

dengan konstitusi, tanpa boleh memasukan norma baru ke dalam undang- undang.[50]

f) Implementasi Putusan Mk Yang Tidak Langsung Dapat Dieksekusi (Non- Self Implementing)

Pada dasarnya Putusan Mahkamah Konstitusi atas pengujian undang-undang memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan/dibacakan, sehingga pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi dilaksanakan sejak selesai dibacakan putusan yang bersangkutan. Meskipun Putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak selesai dibacakan, namun tidak semua putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan Pemohon dapat langsung dilaksanakan (implementing), karena untuk pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut masih memerlukan tindak lanjut dengan pembentukan undang-undang baru atau undang-undang perubahan. Inilh yang putusan yang disebut dengan non-self implementing. Dikatakan demikian karena putusan tersebut mempengaruhi norma-norma lain dan memerlukan revisi atau pembentukan undang-undang baru atau peraturan yang lebih operasional dalam pelaksanannya[51]. Dengan kata lain, putusan ini tidak bisa serta merta dilaksanakan (tidak self implementing) tanpa adanya undang-undang baru karena menimbulkan kekosongan hukum, terlebih jika

[50] Jimly Asshidiqi, Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi, Jakarta:PT Bhuana Ilmu Populer, 2007, hal. 609.

[51] Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Dewan Perwakilan Rayat Republik Indonesia, Selasa, 01 Maret 2011, hlm 8

menyangkut pengujian undang- undang yang bersifat beleidsregels, yang tidak bersifat self-executing, tidak selalu mudah untuk diimplementasikan.[52]

3. Kekuatan Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi

a) Condemnatoir

Putusan yang bersifat condemnatoir merupakan putusan yang berisi penghukuman terhadap tergugat atau termohon untuk melakukan suatu prestasi, akibat dari putusan condemnatoir adalah diberikannya hak kepada penggugat atau pemohon untuk meminta tindakan eksekusi terhadap tergugat atau termohon. Sementara di dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi perkara yang memberi kemungkinan adanya putusan yang bersifat comndemnatoir adalah perkara sengketa kewenangan antar lembaga negara. Pasal 64 ayat (3) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa " Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksudkan pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas bahwa termohon tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan." Secara eksplisit pasal tersebut tidak menyebut adanya perintah penghukuman (Condemnatoir), hanya secara declaratoir menyatakan tidak berwenang, akan tetapi dari putusan sela dalam Pasal 63 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, memerintahkan untuk berbuat atau tidak

[52] Self-executing disini diartikan bahwa putusan akan langsung effektif berlaku tanpa diperlukan tindak lanjut lebih jauh dalam bentuk kebutuhan implementasi perubahan undang- undang yang diuji

berbuat dan dalam hal ini sengketa kewenangan antar lembaga negara untuk tidak melaksanakan kewenangan yang sedang dipersengketakan, jika berdasarkan hal tersebut maka tentu saja dapat dikatakan termasuk dalam jenis putusan yang bersifat condemnatoir.[53]

b) Declaratoir

Putusan yang bersifat decalratoir merupakan putusan dimana hakim menyatakan apa yang menjadi hukum. Berkaitan dengan hukum acara Mahkamah Konstitusi, dalam Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa " Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945." Hakim dalam amar putusannya akan menyatakan bahwa materi muatan, ayat, pasal, dan/atau bagian-bagian dariundang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sifat putusantersebut menyatakan apa yang menjadi hukum atau disebut dengan declaratoir.

c) Constitutief

Suatu putusan dikatakan sebuah putusan yang bersifat constitutief adalah ketika putusan tersebut meniadakan satu keadaan hukum atau menciptakan satu keadaan hukum yang baru. Berkaitan dengan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar oleh

[53] Maruarar Siahaan, Op.cit, h. 205.

Mahkamah Konstitusi, ketika putusan menyatakan suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan tidak mempunyai kekuatan hukummengikat maka dapat dikatakan putusan tersebut bersifat constitutief, ketika sebuah putusan telah meniadakan keadaan hukum yang lama dan menimbulkan keadaan hukum yang baru maka putusan tersebut tergolong bersifat Constitutief.

C. Tinjauan Umum Asas Kepastian Hukum

Gagasan mengenai asas kepastian hukum ini awalnya diperkenalkan oleh Gustav Radbruch dalam bukunya yang berjudul "einführung in die rechtswissenschaften". 43 Radbruch menuliskan bahwa di dalam hukum terdapat 3 (tiga) nilai dasar, yakni: (1) Keadilan (Gerechtigkeit); (2) Kemanfaatan (Zweckmassigkeit); dan (3) Kepastian Hukum (Rechtssicherheit).[54] Kepastian hukum dapat bermakna bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Kepastian diartikan sebagai kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini. Pengertian kepastian tersebut dapat dimaknai bahwa ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di dalam masyarakat.

Hal ini untuk tidak menimbulkan banyak salah tafsir. Kepastian hukum yaitu adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi-konsekuensi hukumnya. Kepastian hukum dapat juga dapat diartikan hal yang dapat ditentukan oleh hukum dalam

[54] Mario dan Aditya. 2019. Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum. Jurnal Crepido. Vol 01 No 01. Fakultas Hukum. Universitas Diponegoro. Hal 14.

hal-hal yang konkret.[55]

Keberadaan asas kepastian hukum merupakan sebuah bentuk perlindungan bagi yustisiabel (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.[56]

Pada subab kepastian hukum ini penulis menyimpulkan sejatinya keberadaan asas ini dimaknai sebagai suatu keadaan dimana telah pastinya hukum karena adanya kekuatan yang konkret bagi hukum yang bersangkutan. Keberadaan asas kepastian hukum merupakan sebuah bentuk perlindungan bagi yustisiabel (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang- wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Pernyataan tersebut sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Van Apeldoorn bahwa kepastian hukum memiliki dua segi, yaitu dapat ditentukannya hukum dalamhal yang konkret dan keamanan hukum. Hal memiliki arti bahwa pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukum dalam suatu hal tertentu sebelum ia memulai perkara dan perlindungan bagi para pencari keadilan. Adanya kepastian hukumorang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbulah ketidakpastian (uncertainty) yang pada akhirnya akan menimbulkan kekerasan (chaos) akibat ketidaktegasan sistem hukum. Sehingga dengan demikian kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap dan konsisten dimana pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh

[55] Tata Wijayanta. 2014. Asas Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga. Jurnal Dinamika Hukum. Vol 14 No 2. Fakultas Hukum. Universitas Jenderal Soedirman. Hal 219.
[56] Mario dan Aditya, Loc,Cit.

keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Meskipun dikatakan bahwa asas hukum merupakan jantung dari peraturan hukum, akan tetapi tidak dapat disamakan antara asas hukum dan norma hukum dalam bentuk hukumpositif. Asas hukum hanya bersifat mengatur dan menjelaskan (eksplanasi), dimana tujuannya hanya memberi ikhtisar dan tidak normative.

UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MALANG