

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Kepastian Hukum

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara fakta mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.¹

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.²

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau

¹Cst Kansil, Christine , S.T Kansil, Engeliën R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, (Jakarta, 2009), 385.

²Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), 23.

melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.³

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positif di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁴

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.⁵

2.2 Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan dari hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya sebagai sesama manusia serta

³Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), 158.

⁴Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Toko Gunung Agung, 2002), 82-83.

⁵*Ibid*, 95

lingkungannya. Sebagai subjek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.⁶

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁷ Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan masyarakat hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia. Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui Peraturan Perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

1. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam Peraturan Perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

2. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.⁸

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan hukum ada dua macam, yaitu:

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

⁶ CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 102.

⁷Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, (Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pacasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004), 3.

⁸Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum di Indonesia*, (Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pacasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), 14.

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh pengadilan umum dan pengadilan administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum yang terdapat tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.⁹

2.3 Keadilan

Menurut Satjipto Rahardjo mengatakan membicarakan hukum adalah membicarakan hubungan antar manusia. Membicarakan hubungan antar manusia adalah membicarakan keadilan. Dengan demikian setiap pembicaraan mengenai hukum jelas atau samar-samar, senantiasa merupakan pembicaraan mengenai keadilan pula. Kita tidak dapat membicarakan hukum hanya sampai kepada wujudnya sebagai suatu bangunan yang formal. Kita juga perlu melihatnya sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan masyarakatnya.¹⁰

Menurut Kusumaatmadja, tujuan hukum berdasarkan cita hukum pancasila, adalah melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan

⁹Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*,. (Jakarta: Balai Pustaka, 1987), 30.

¹⁰Satjipto Rahardjo & Editor Awaludin Marwan, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012), 169.

sewenang-wenang. Dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi yang memungkinkan proses kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga adil tiap manusia memperoleh kesempatan yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaan secara utuh.

Dengan demikian jelaslah bahwa pada dasarnya hukum bertujuan untuk mencapai kepastian hukum, yaitu mengayomi masyarakat secara adil dan damai sehingga mendatangkan kebahagiaan bagi masyarakat.¹¹

2.4 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

KUHP atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah kitab undang-undang hukum yang berlaku sebagai dasar hukum di Indonesia. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan bagian hukum politik yang berlaku di Indonesia, dan terbagi menjadi dua bagian yaitu hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Semua hal yang berkaitan dengan hukum pidana materiil adalah tentang tindak pidana, pelaku tindak pidana dan pidana (sanksi). Sedangkan, hukum pidana formil adalah hukum yang mengatur tentang pelaksanaan hukum pidana materiil.¹²

2.4.1 Pengertian Hukum Pidana

Menurut Profesor Doktor W.L.G. Lamire merumuskan pengertian hukum pidana adalah hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukuman itu dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.¹³

¹¹Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006), 33.

¹²Wikipedia Ensiklopedia bebas, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, https://id.wikipedia.org/wiki/Kitab_Undang-undang_Hukum_Pidana. Diakses pada tanggal 9 Mei 2019.

¹³ P.A.F Lamintang dan Franciscus Theojunior Laminating, *Dasar-dasar Hukum Pidana di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), 2.

Rumusan mengenai hukum pidana menurut Prof. Lamire diatas itu, mungkin saja benar seandainya yang dimaksudkan oleh Prof. Lamire itu adalah hukum pidana material. Akan tetapi hukum pidana itu bukan saja terdiri dari hukum pidana material, karena disamping hukuman pidana material tersebut, kita mengenal juga apa yang disebut hukum pidana formal ataupun yang sering disebut sebagai hukum acara pidana, yang di negara kita telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, yang dikenal sebagai Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana.¹⁴

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh hukum untuk melindungi masyarakat, dan dapat dipidana berdasarkan prosedur hukum yang berlaku. Dalam konsep KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) tindak pidana diartikan sebagai perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh Peraturan Perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Dalam konsep juga dikemukakan bahwa untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh Peraturan Perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat. Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.¹⁵

2.4.2 Fungsi Hukum Pidana

Menurut pandangan Adam Chazawi, hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan bermasyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Secara khusus sebagai bagian hukum publik, hukum pidana memiliki fungsi sebagai berikut:¹⁶

1. Melindungi kepentingan hukum dari perbuatan yang menyerang dan memerkosanya.
2. Memberi dasar legitimasi bagi negara dalam rangka Negara menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi.

¹⁴*Ibid*

¹⁵Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 98.

¹⁶Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2011), 38-40.

3. Mengatur dan membatasi kekuasaan Negara dalam rangka menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi.

2.4.3 Tujuan Hukum Pidana

Adapun tujuan hukum pidana adalah sebagai berikut:

1. Mengatur masyarakat agar hak dan kepentingannya terjamin.
2. Melindungi kepentingan masyarakat.
3. Melindungi masyarakat dari campur tangan penegak hukum yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana menanggulangi kejahatan.¹⁷

2.4.4 Dasar Hukum Pidana

Menurut E. Utrecht, yang menjadi “*Hocksteen*” (Poros diujung) hukum pidana materiil itu adalah Pasal 1 ayat 1 KUHP yang berbunyi: “Sesuatu perbuatan tidak boleh dihukum, melainkan atas kekuatan atau hukuman dalam undang-undang yang diadakan lebih dahulu dari pada perbuatan itu”. Hanya perbuatan yang disebut dengan tegas oleh Peraturan Perundang-undangan sebagai kejahatan atau pelanggaran dapat dikenai hukuman atau pidana. Pasal 1 ayat 1 ini yang kita kenal dengan asas legalitas dalam bahasa latin disebut asas “*Nullum delictum noella poenasine pravia lege poenali*”.

Adapun makna dari asas ini adalah :

1. Suatu kepastian bahwa suatu peraturan tidak berlaku surut.
2. Sebagai kepastian bahwa sumber hukum pidana adalah Undang-Undang dalam arti luas termasuk dalam peraturan daerah yang mengandung ancaman pidana.¹⁸

2.5 Tinjauan Umum Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Penguasa Menurut Pasal 207 KUHP

2.5.1 Pengertian Penghinaan Terhadap Penguasa

Tindak pidana penghinaan merupakan tindak pidana yang sering terjadi dan tidak sedikit yang kemudian dilaporkan kepada pihak berwajib, dan demikian juga dengan penghinaan terhadap penguasa atau badan umum ada juga yang sampai kemeja hijau

¹⁷Sri Harini Dwiyatmi, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2006), 62.

¹⁸Nomensen Sinamo, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Bumi Intitama Sejahtera, 2011), 81.

untuk diproses hukum. Penghinaan dalam hukum pidana termasuk dalam kategori kejahatan dan setiap orang rentan dituduh sebagai telah melakukan penghinaan terhadap seseorang. Atas kerentanan itu, maka seringkali seseorang di adukan sebagai telah melakukan penghinaan kepada pihak berwajib. Bagaimana seseorang dilaporkan sebagai telah melakukan penghinaan sesungguhnya sangat subjektif dan karenanya pula sesuatu dipandang atau dirasakan sebagai penghinaan atau bukan tidak terlepas dari penerimaan dari seseorang yang merasa telah dihina oleh seseorang, baik secara lisan maupun tulisan.

Permasalahannya adalah jika kata-kata kasar tersebut dilakukan dengan tujuan menghina pemerintah, maka pelaku diancam pidana yang diatur dalam Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana: "Barang siapa dengan sengaja dimuka umum dengan lisan atau tulisan menghina kekuasaan yang ada di Negara Indonesia atau sesuatu majelis umum yang ada di sana, dihukum penjara selama-lamanya satu tahun enam bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 4.500-,"

Terkait pasal ini, R. Soesilo dalam bukunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal menjelaskan bahwa pasal ini menjamin alat-alat kekuasaan Negara supaya tetap dihormati. Tiap-tiap penghinaan terhadap alat-alat tersebut dihukum menurut pasal ini. Menurut Soesilo, menghina dengan lisan atau tulisan sama dengan menyerang nama baik dan kehormatan dengan kata-kata atau tulisan. Agar penghinaan tersebut dapat dihukum harus dilakukan dengan sengaja dan di muka umum, jika dilakukan dengan tulisan, misalnya dengan surat kabar, majalah, pamflet dan lain-lain harus dibaca oleh khalayak ramai.¹⁹

Soesilo menambahkan bahwa obyek-obyek yang dihina itu adalah sesuatu kekuasaan (badan kekuasaan pemerintah) seperti: Gubernur, Residen, Polisi, Bupati, Camat dan sebagainya, atau suatu majelis umum (Parlemen, Dewan Perwakilan Rakyat, dan sebagainya). Penghinaan tersebut bukan mengenai orangnya. Jika yang

¹⁹ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* (Bogor: Politeia, 1991), 164.

dihina itu orangnya sebagai pegawai negeri yang sedang melakukan kewajiban yang sah, maka pelaku dikenakan Pasal 316 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006, Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya menyebutkan bahwa terkait pemberlakuan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), penuntutan hanya dilakukan atas dasar pengaduan dari penguasa. Jadi, apabila pemerintah yang dihina tersebut tidak mengadukan kasus penghinaan ini maka tidak dapat dipidana.

2.5.2 Unsur-Unsur Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Penguasa

Dalam Pasal 207 KUHP unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:

1. Barang siapa
2. Dengan sengaja dimuka umum
3. Dengan lisan atau tulisan menghina kekuasaan yang ada di Negara Indonesia atau sesuatu Majelis umum yang ada disana.

1. Tentang Unsur Barang Siapa

Yang dimaksud dengan unsur barang siapa adalah setiap orang sebagai subjek hukum yang dapat mempertanggungjawabkan setiap tindak pidana yang dilakukan.

2. Tentang Unsur Dengan Sengaja Dimuka Umum

Dalam Undang-Undang Hukum Pidana tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan unsur “dengan sengaja”, namun didalam *Memori van Toelichting (MvT)* yaitu penjelasan Undang-Undang dan Yurisprudensi disebutkan bahwa yang dimaksud dengan unsur “dengan sengaja” adalah sebagai menghendaki dan mengetahui (*Wilien end Wetten*) yang dapat diartikan perbuatan yang terdakwa lakukan dalam keadaan sadar dan adanya niat dari terdakwa untuk melakukan perbuatan tersebut. Sedangkan dimuka umum dapat diartikan dimana publik dapat melihatnya.

3. Tentang Unsur Dengan Lisan Ataupun Tulisan.

Telah menjadi fakta hukum bahwa pelaku diajukan kedepan persidangan karena komentar/tulisan dengan lisan maupun tulisan menghina kekuasaan umum yang ada di Negera Indonesia atau sesuatu umum yang ada disana.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada umumnya dapat dijabarkan kedalam unsur-unsur yang pada dasarnya dapat dibagi menjadi dua macam unsur, yakni unsur-unsur subjektif dan unsur-unsur objektif. Yang dimaksud unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk kedalamnya, yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur objektif itu adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu di dalam keadaan mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.

Unsur subjektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus atau culpa*);
2. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud di dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
3. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsusan dan lain-lain;
4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
5. Perasaan takut atau *vrees* yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur objektif dari sesuatu tindak pidana itu adalah:

1. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkhied*;
2. Kualitas dari si pelaku, misalnya “keadaan sebagai seorang pegawai negeri” didalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” di dalam kejahatan

menurut Pasal 398 KUHP. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.²⁰

2.5.3 Pembagian Tindak Pidana (Delik)

Dalam hukum pidana, tindak pidana atau delik dapat dibedakan atas berbagai pembagian tertentu, yaitu:

1. Delik formal (*formeel delict*) dan delik materil (*materieel delict*)

Pada umumnya rumusan-rumusan delik di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu merupakan rumusan-rumusan dari apa yang disebut *voltooid delict*, yakni yang telah selesai dilakukan oleh pelaku yang sebenarnya. Delik formal atau *formeel delict* itu adalah delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman dengan undang-undang. Delik materil atau *materieel delict* itu adalah delik yang dianggap telah selesai dengan ditimbulkannya akibat yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.

Contoh delik-delik yang telah dirumuskan secara formal itu misalnya delik-delik yang telah dirumuskan didalam Pasal-Pasal 162, 209, 210, 242, dan 362 KUHP, sedangkan contoh dari delik-delik yang telah dirumuskan secara material itu misalnya delik-delik yang telah dirumuskan didalam Pasal-Pasal 149, 187, 338, dan 378 KUHP.

2. *Delicta commissionis*, *delicta omissionis* dan *delicta commissionis per omissionem commissa*

Suatu tindak pidana itu dapat terdiri dari suatu pelanggaran terhadap suatu larangan atau dapat juga terdiri dari suatu pelanggaran terhadap suatu keharusan.

Delicta commissionis adalah delik-delik berupa pelanggaran terhadap larangan-larangan di dalam undang-undang. *Delicta omissionis* adalah delik-delik berupa pelanggaran terhadap keharusan-keharusan menurut undang-undang.

Pembagian dari tindak pidana menjadi *delicta commissionis* dan *delicta omissionis* diatas ternyata kurang sempurna, oleh karena di dalam Kitab Undang-Undang

²⁰ P.A.F Lamintang dan Franciscus Theojunior Laminating, *Op. Cit*, 192.

Hukum Pidana kita juga dapat menjumpai sejumlah pelanggaran terhadap suatu “larangan” di dalam undang-undang yang dapat terjadi tanpa orang telah melakukan sesuatu tindakan. Misalmya seorang ibu telah menyebabkan kematian anaknya yang masih menyusui, karena ia tidak menyusui anak tersebut atau tidak memberikan makanan lainnya sebagai pengganti dari air susunya. Dalam hal semacam ini kita berbicara mengenai *delicta commission per omissionem commissa*.²¹

Beberapa contoh dari *delicta commissionis* adalah delik-delik yang telah dirumuskan di dalam Pasal-Pasal 212, 263, 285, dan 362 KUHP. Contoh-contoh dari *delicta omissionis* adalah delik-delik yang telah dirumuskan di dalam Pasal-Pasal 217, 218, 224, dan 397 angka (4) KUHP. Sedangkan contoh-contoh delik yang dapat terjadi karena orang telah melanggar sesuatu “larangan” tanpa orang tersebut telah melakukan sesuatu tindakan adalah delik-delik yang telah dirumuskan di dalam Pasal-Pasal 338 dan selanjutnya, 351 dan selanjutnya KUHP.

3. *Opzettelijke delicten* dan *culpooze delicten*

Berkenaan dengan disyaratkannya suatu “kesengajaan” (*opzet*) atau “ketidaksengajaan” (*culpa*) didalam berbagai rumusan delik, kita dapat membedakan antara:

Opzettelijke delicten atau delik-delik yang oleh pembentuk undang-undang telah disyaratkan bahwa delik-delik tersebut harus dilakukan “dengan sengaja” dengan *Colpooze delicten*, yakni delik-delik yang oleh pembentuk undang-undang telah dinyatakan bahwa delik-delik tersebut cukup terjadi “dengan tidak sengaja” agar pelakunya dapat dihukum.

Ini tidak berarti bahwa di dalam sesuatu rumusan delik itu selalu hanya terdapat satu persyaratan, yakni bahwa delik tersebut harus dilakukan “dengan sengaja” ataupun harus dilakukan “dengan tidak sengaja”, akan tetapi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana kita juga dapat menjumpai delik-delik yang oleh pembentuk undang-undang telah dinyatakan bahwa delik-delik tersebut “dapat dilakukan dengan sengaja” maupun “dapat dilakukan dengan tidak sengaja”, yaitu antara lain delik

²¹ *Ibid*, 212.

seperti yang telah dirumuskan didalam Pasal 480 KUHP. Di dalam rumusan Pasal 480 KUHP tersebut terdapat perkataan-perkataan yang antara lain berbunyi "... sesuatu benda yang diketahuinya atau secara patut dapat diduganya bahwa benda tersebut telah diperoleh karena kejahatan". Dari perkataan "yang diketahuinya" dapat kita ketahui bahwa pelakunya harus melakukan tindak pidana tersebut "dengan sengaja" dan dari perkataan "yang secara patut harus dapat diduganya" dapat kita ketahui bahwa tindak pidana tersebut juga dapat dilakukan "dengan tidak sengaja", karena "dapat menduga" itu tentunya tidak sama dengan "mengetahuinya".²²

4. *Zelfstandige delicten* dan *voortgezetta delicten*

Yang dimaksud dengan *zelfstandige delicten* adalah delik-delik yang berdiri sendiri, sedangkan yang dimaksud dengan *voortgezetta delicten* adalah delik-delik yang pada hakikatnya merupakan suatu kumpulan dari beberapa delik yang berdiri sendiri, yang karena sifatnya dianggap sebagai satu delik.

Profesor Simons menyangsikan apakah *voortgezetta delicten* seperti itu dikenal di dalam Undang-Undang Pidana kita. *Voortgezetta delicten* itu didalam ilmu pengetahuan hukum pidana juga sering disebut sebagai *delicta continuata*.

5. *Enkelvoudige delicten* dan *samengestelde delicten*

Yang dimaksud dengan *Enkelvoudige delicten* delik-delik yang pelakunya adalah telah dapat dihukum dengan satu kali saja melakukan tindakan yang dilarang oleh undang-undang, sedangkan yang dimaksud dengan *samengestelde delicten* delik-delik yang pelakunya hanya dapat dihukum menurut sesuatu ketentuan pidana tertentu apabila pelaku tersebut telah berulang kali melakukan tindakan yang sama yang dilarang oleh undang-undang.

Contoh dari *samengestelde delicten* itu misalnya delik-delik seperti yang dirumuskan di dalam Pasal-Pasal 296, dan 481 ayat (1) KUHP. Di dalam Pasal 481 ayat (1) KUHP tersebut, perbuatan-perbuatan seperti sengaja membeli, menukar, menggadai, menyimpan atau menyembunyikan barang-barang yang telah diperoleh

²² *Ibid*, 213.

dari kejahatan-kejahatan itu hanyalah dapat dihukum sesuai dengan hukuman yang telah diancamkan di dalam Pasal 481 ayat (1) dan ayat (2) KUHP yakni apabila pelakunya telah membuat sebagai kebiasaan untuk dengan sengaja membeli, menukar, menggadai, dan lain-lain barang-barang seperti dimaksud diatas.

Oleh karena itu, di dalam rumusan pasal 481 ayat (1) KUHP telah disyaratkan bahwa perbuatan-perbuatan membeli, menukar, dan lain-lain itu harus dilakukan “dengan sengaja”, tentulah menjadi persoalan apakah untuk dapat disebut “kebiasaan” itu seseorang harus selalu mempunyai suatu “kesengajaan” untuk membeli, menukar dan sebagainya itu, mengingat bahwa perbuatan “menadah” seperti yang diatur didalam Pasal 480 ayat (1) KUHP itu juga dapat dilakukan “tidak dengan sengaja”.²³

6. *Aflopemde delicten* dan *voortdurende delicten*

Yang dimaksud dengan *Aflopemde delicten* ini adalah delik-delik yang terdiri dari satu atau lebih tindakan untuk menyelesaikan suatu kejahatan, sedangkan yang dimaksud dengan *voortdurende delicten* itu adalah delik-delik yang terdiri dari satu atau lebih tindakan untuk menimbulkan suatu keadaan yang bertentangan dengan suatu norma.

Beberapa contoh mengenai *voortdurende delicten* atau *delicta continua* itu misalnya delik-delik seperti yang telah dirumuskan di dalam Pasal-Pasal 124 ayat (2), 228, dan 261 ayat (1) KUHP. Dengan melihat pada rumusannya di dalam undang-undang, maka delik *bigami* adalah suatu *aflopemde delict* (Pasal 279 ayat (1) KUHP), demikian halnya dengan delik desersi yang telah dilakukan oleh seorang nahkoda ataupun oleh awak kapal (Pasal 453 KUHP). Contoh dari suatu *voortdurende delicten* itu dapat kita jumpai didalam rumusan delik menurut Pasal 333 ayat (1) KUHP secara bersama-sama dengan suatu *aflopemde delict*, hal tersebut dapat kita jumpai dari perkataan-perkataan *berooft of beroofd houdt* atau dari perkataan “merampas atau membiarkan dirampas”. Perbuatan “merampas”

²³ *Ibid*, 214.

merupakan suatu *aflopend delict*, sedangkan perbuatan “membiarkan dirampas” merupakan suatu *voortdurenddelict*.²⁴

7. *Klacht delicten* dan *gewone delicten*

Pada kejahatan terdapat sebuah tindak pidana yang hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari orang yang dirugikan. Tindak pidana-tindak pidana seperti itu disebut *klacht delicten*, yakni sebagai lawan dari apa yang disebut *gewone delicten*, yaitu tindak pidana-tindak pidana yang dapat dituntut tanpa diperlukan adanya suatu pengaduan.

Yang dimkasud *klacht delicten* atau delik-delik aduan seperti termasuk diatas misalnya adalah delik-delik yang dirumuskan didalam Pasal-Pasal 72, 73, 74, 75, 207, 284 ayat (2), 287 ayat (2), 293 ayat (2), 319, 320, ayat (2), 321 ayat (3), 332 ayat (2), 335 ayat (2), 367 ayat (2), dan 396 ayat (2) KUHP, sedangkan delik-delik selebihnya di dalam KUHP itu merupakan *gewone delicten* atau delik-delik biasa yang dapat dituntut tanpa adanya suatu pengaduan.

Delik-delik yang hanya dapat dituntu apabila ada suatu pengaduan dari orang yang merasa dirugikan itu dalam bahasa Belanda disebut *delicten aleen op klachte vervolgbaar* atau di dalam bahasa Jerman juga disebut *antragsdefikte*, yakni sebagai lawan dari apa yang disebut *delicten van ambtswege vervolgbaar* atau delik-delik yang dituntut sesuai dengan jabatan.

Apa sebabnya pembentuk undang-undang kita itu telah mensyaratkan tentang adanya suatu pengaduan bagi delik-delik tertentu? Menurut Profesor von Liszt, Berner, dan von Swinderen, bahwa dipandang secara objektif pada beberapa delik tertentu itu kerugian material dan ideal dari orang yang secara langsung telah dirugikan harus lebih diutamakan dari pada kerugian-kerugian lain pada umumnya.

Menurut Memorie van Toelichting, disyaratkannya suatu pengaduan pada beberapa delik tertentu itu adalah berdasarkan pertimbangan bahwa ikut campurnya penguasa didalam suatu kasus tertentu itu mungkin akan mendatangkan kerugian yang lebih besar bagi kepentingan-kepentingan tertentu dari orang yang telah dirugikan dari

²⁴ *Ibid*, 216.

pada kenyataan, yakni jika penguasa telah tidak ikut campur didalam kasus tersebut sehingga keputusan apakah seseorang yang telah merugikan itu perlu dituntut atau tidak oleh penguasa, hal tersebut diserahkan kepada pertimbangan orang yang telah merasa dirugikan.

Mengenai *klachtdelict* tersebut selanjutnya kita membuat suatu perbedaan antara yang disebut *absolute klachtdelict* dengan yang disebut *relatieve klachtdelict*. Yang dimaksud dengan *absolute klachtdelict* atau “delik aduan absolut” adalah delik yang pada dasarnya, adanya suatu pengaduan itu merupakan *voorwaarde van vervolgbaarheid* atau merupakan syarat agar pelakunya dapat dituntut.

Yang dimaksud dengan *relatieve klachtdelict* atau “delik aduan relatif” adalah delik dimana adanya suatu pengaduan itu hanyalah merupakan suatu *voorwaarde van vervolgbaarheid* atau suatu syarat untuk dapat menuntut pelakunya, yaitu bilamana antara orang yang bersalah dengan orang yang dirugikan itu terdapat suatu hubungan yang bersifat khusus.²⁵

Pada delik-delik aduan absolut itu adalah cukup apabila pengadu hanya menyebutkan peristiwanya saja, sedangkan pada delik-delik aduan relatif, pengadu juga harus menyebutkan orangnya yang ia duga telah merugikan dirinya. Disebutkannya nama seseorang sebagai orang yang telah merugikan seorang pengadu pada sesuatu delik aduan absolut itu memberikan kemungkinan kepada alat-alat negara untuk tidak saja melakukan penuntutan terhadap orang yang namanya telah disebutkan oleh pengadu, melainkan juga terhadap lain-lain peserta dari kejahatan walaupun nama-nama mereka itu tidak disebutkan didalam pengaduan.

Pada delik-delik aduan relatif itu alat-alat negara hanya dapat melakukan penuntutan terhadap orang yang namanya telah disebutkan oleh pengadu sebagai orang yang telah merugikan dirinya. Apabila didalam suatu delik aduan relatif itu terdapat lain-lain peserta, maka setiap peserta ini tidak dapat dituntut apabila nama-nama mereka telah tidak disebutkan didalam pengaduan.

²⁵ *Ibid*, 217.

8. *Gemene delicten* dan *politieke delicten*

Perbedaan antara *Gemene delicten* atau delik-delik umum dengan *politieke delicten* atau delik-delik politik itu adalah sangat penting bagi lembaga *uitlevering* atau ekstradisi, mengingat bahwa perjanjian-perjanjian ekstradisi yang telah diadakan antara kerajaan Belanda dengan negara-negara asing yang diantaranya juga berlaku bagi Republik Indonesia itu menutup kemungkinan diekstradisikannya apa yang disebut *politieke delinquenten* atau “orang-orang yang telah melakukan kejahatan-kejahatan politik”.²⁶

9. *Delicten communia* dan *delicta propria*

Yang dimaksud dengan *delicta communia* itu adalah delik-delik yang dapat dilakukan oleh setiap orang, sedangkan yang dimaksud dengan *delicta propria* adalah delik-delik yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai sifat tertentu, misalnya sifat-sifat sebagai pegawai negeri, sebagai nahkoda ataupun sebagai anggota militer. *Delicta communia* itu sering juga disebut dengan *gemene delicten* atau sebagai *algemene delicten*. Sedangkan *delicta propria* itu juga sering disebut *bijzondere delicten* atau delik-delik yang bersifat khusus.

10. *Eenvoudige delicten*, *gequalificeerde delicten* dan *geprivilegieerde delicten*

Yang dimaksud dengan *eenvoudige delicten* atau delik-delik yang sederhana adalah delik-delik dalam bentuk yang pokok seperti yang telah dirumuskan oleh pembentuk undang-undang. Yang dimaksud dengan *gequalificeerde delicten* atau delik-delik dengan pemberatan adalah delik-delik dalam bentuk yang pokok, yang karena didalamnya terdapat keadaan-keadaan yang memberatkan maka hukuman yang diancamkan menjadi diperberat. Yang dimaksud dengan *geprivilegieerde delicten* atau delik-delik dengan keadaan-keadaan yang meringankan adalah delik-delik dalam bentuk yang pokok, yang karena didalamnya terdapat keadaan-keadaan meringankan, maka hukuman yang diancam menjadi diperingan.²⁷

²⁶ *Ibid*, 221.

²⁷ *Ibid*, 223.

2.6 Penghinaan Di Media Sosial Dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE)

Teknologi informasi dan komunikasi telah mengubah perilaku dan pola hidup masyarakat secara global. Perkembangan teknologi informasi telah pula menyebabkan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*) dan menyebabkan perubahan sosial, budaya, ekonomi dan pola penegakan hukum yang secara signifikan berlangsung demikian cepat. Teknologi informasi saat ini menjadi pedang bermata dua, karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan dan peradaban manusia, sekaligus menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum.²⁸

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik merupakan undang-undang yang ditunggu implementasinya baik oleh dunia teknologi informasi, masyarakat umum, maupun pemerintah. Beberapa alternatif model pengaturan dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik yaitu model pengaturan yang berpijak pada pemilahan materi hukum secara ketat sehingga regulasi yang dibuat bersifat sangat sempit dan spesifik pada sektor tertentu saja serta model pengaturan yang bersifat komprehensif dalam arti materi muatan yang diatur mencakup hal yang lebih luas disesuaikan dengan kebutuhan yang saat ini terjadi sehingga dalam regulasi tersebut akan tercakup aspek hukum perdata materil, hukum acara perdata dan pidana, hukum pembuktian, dan hukum pidana.²⁹

Indonesia menganut *azas legalitas*, yang secara eksplisit tertuang dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”. Sehingga aturan-aturan hukum pidana, selalu hadir dan berkembang mengikuti perkembangan dan perubahan masyarakat. Pada tanggal 27 Oktober 2016, DPR RI mengesahkan usulan revisi atas Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Aturan yang lebih dikenal dengan istilah Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik ini, termasuk salah satu aturan yang paling banyak mendapat sorotan publik

²⁸ Widyapramono, *Kejahatan di bidang Komputer*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1998), 191.

²⁹ Abdul Wahid dan Muhammad Latib, *Kejahatan Mayaantara (cybercrime)*, (Bandung: PT.Rafika Aditama, 2005), 86.

selama kurun waktu delapan tahun terakhir. Seakan mengklarifikasi derasnya kritikan ini, Pemerintah melalui Menkoinfo Rudiantara sesaat setelah pengesahan revisi Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, menegaskan bila perubahan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik untuk menyesuaikan dinamika teknologi dan mencegah agar tidak ada pihak yang memanfaatkan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik untuk melakukan kriminalisasi pada pihak lain.

Istilah delik aduan (*klacht delict*), ditinjau dari arti kata klacht atau pengaduan berarti tindak pidana yang hanya dapat dilakukan penuntutan setelah adanya laporan dengan permintaan untuk dilakukan penuntutan terhadap orang atau terhadap orang tertentu. Pada delik aduan, jaksa hanya akan melakukan penuntutan apabila telah ada pengaduan dari orang yang menderita, dirugikan oleh kejahatan tersebut. Pengaturan delik aduan tidak terdapat dalam Buku ke I KUHP, tetapi dijumpai secara tersebar di dalam Buku ke II. Tiap-tiap delik yang oleh pembuat Undang-Undang dijadikan delik aduan, menyatakan hal itu secara tersendiri, dan dalam ketentuan yang dimaksud sekaligus juga ditunjukkan siapa-siapa yang berhak mengajukan pengaduan tersebut.

KUHP mengatur dengan tegas bahwa penghinaan merupakan delik aduan. Tidak adanya ketentuan yang tegas bahwa Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang berbunyi “Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” merupakan delik aduan kerap dipermasalahkan dalam menerapkan ketentuan ini. Salah satu kelemahan mendasar dari rumusan delik dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah mengenai apakah delik ini merupakan delik biasa atau merupakan delik aduan absolut. Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perkara N0 50/PUU-VI/2008 dan Perkara No 2/PUU-VII/2009 menyatakan tafsir yaitu :

“...keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai *genus delict* yang mensyaratkan adanya pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan terhadap perbuatan yang

dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, sehingga Pasal *a quo* juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut di depan Pengadilan”

Bahwa terlepas dari pertimbangan Mahkamah yang telah diuraikan dalam paragraf terdahulu, keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai *genus delict* yang mensyaratkan adanya pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, sehingga juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut di depan Pengadilan.

Delik aduan dibagi dalam dua jenis :³⁰

- a. Delik aduan absolut (*absolute klacht delict*) Tresna menyatakan delik aduan absolut adalah tiap-tiap kejahatan yang dilakukan, yang hanya akan dapat diadakan penuntutan oleh penuntut umum apabila telah diterima aduan dari yang berhak mengadukannya. Pompe mengemukakan delik aduan absolut adalah delik yang pada dasarnya, adanya suatu pengaduan itu merupakan *voorwaarde van vervolgbaarheir* atau merupakan syarat agar pelakunya dapat dituntut.
- b. Delik aduan relatif (*relatieve klacht delict*) Delik aduan relatif adalah kejahatan-kejahatan yang dilakukan, yang sebenarnya bukan merupakan kejahatan aduan, tetapi khusus terhadap hal-hal tertentu, justru diperlukan sebagai delik aduan. Menurut Pompe, delik aduan relatif adalah delik dimana adanya suatu pengaduan itu hanyalah merupakan suatu *voorwaarde van vervolgbaarheir* atau suatu syarat untuk dapat menuntut pelakunya, yaitu bilamana antara orang yang bersalah dengan orang yang dirugikan itu terdapat suatu hubungan yang bersifat khusus.

Selanjutnya dalam Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik merupakan salah satu peraturan dalam hukum positif Indonesia yang dipergunakan untuk membatasi perbuatan-perbuatan

³⁰ <http://boyloy.wordpress.com/2012/04/07/delik-aduan/>. Diakses pada tanggal 4 Juli 2019.

yang melanggar di media sosial terkait dengan rasa kebencian dan juga unsur suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA). Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik berbunyi, “Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA)”.

Terkait pemahaman dari kebencian itu sendiri, dalam pasal tersebut tidak ada pemahaman yang cukup jelas. Oleh karena itu, terkait dengan hal tersebut, dalam Pasal 156 KUHP lebih mengarah ke perbuatan yang menyatakan permusuhan (*vijanschap*) yaitu, perbuatan yang menyatakan dengan ucapan yang isinya dipandang oleh umum sebagai memusuhi suatu golongan penduduk Indonesia. Perbuatan menyatakan kebencian (*haat*) adalah berupa perbuatan menyatakan dengan ucapan yang isinya dipandang atau dinilai oleh masyarakat umum sebagai membenci terhadap suatu golongan penduduk Indonesia. Perbuatan yang isinya dipandang oleh umum menyatakan ucapan yang menghina, merendahkan, melecehkan terhadap suatu golongan penduduk Indonesia.³¹

Ketentuan Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik pada faktanya masih memerlukan penjelasan terkait maksud dari rasa kebencian tersebut dan juga terkait dengan perbuatan-perbuatan yang di anggap melanggar ketentuan pasal tersebut. Hal tersebut berguna untuk mencegah adanya pelanggaran terkait hak kebebasan berpendapat di media sosial dan juga untuk tidak menimbulkan kesan multitafsir atau norma kabur terhadap ketentuan pasal tersebut di masa yang akan datang. Hal tersebut berdasarkan fakta yang terjadi banyaknya perbuatan-perbuatan yang belum tentu dapat dianggap melanggar peraturan perundang-undangan.

Pemahaman terkait rasa kebencian dalam Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak ada penjelasan lebih lanjut. Hal ini yang menimbulkan adanya pemahaman yang multitafsir dan

³¹ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Positif Penghinaan* Cetakan II Edisi Revisi, (Malang: Media Nusa Creative, 2016), 199.

banyaknya pandangan dan pendapat dari banyak pihak terkait dengan kebencian yang dimaksud dan juga ketentuan pasal tersebut. Pendapat pertama, mengatakan merupakan suatu tindak pidana formil. Selesaiannya tindak pidana terletak pada selesainya perbuatan. Alasannya dalam rumusan pasal, tidak secara tegas melarang menimbulkan akibat tertentu. Hal tersebut terletak pada frasa “ditujukan untuk” dalam rumusan pasal tersebut, yang bias diartikan bahwa perbuatan menyebarkan informasi ditujukan agar timbul rasa kebencian. Berdasarkan penjelasan tersebut, membutuhkan pembuktian, bahwa perbuatan menyebarkan tersebut bertujuan untuk menimbulkan rasa benci. Caranya dengan melogikan wujud dari perbuatan tersebut menurut sifat dan keadaannya dapat menimbulkan kebencian antar golongan dan sebagainya yang disadari dan dikehendaki si pembuat.³²

Pendapat kedua, perbuatan tersebut termasuk tindak pidana materiil. Tindak pidana selesai sempurna jika akibat adanya rasa kebencian atau permusuhan antar kelompok masyarakat telah timbul. Alasan pendapat kedua adalah dalam hubungannya dengan pembuktian. Perasaan permusuhan dan kebencian, hanya ada dalam hati. Tidak bisa diketahui dan dibuktikan sebelum ada wujud nyata dari tindakan yang menggambarkan rasa ketidak senangan atau permusuhan tersebut. Dalam hal ini, jika perbuatan telah terwujud sementara akibat tidak timbul, kejadian itu termasuk percobaan, pelakunya sudah dapat dipidana.³³

Berdasarkan dari permasalahan tersebut, penulis menyimpulkan bahwa perbuatan yang dapat dikategorikan telah melanggar ketentuan Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yaitu:

1. Adanya pihak-pihak yang merasa dirugikan oleh perbuatan seseorang atau sekelompok orang yang berkaitan dengan unsur SARA.
2. Perbuatan tersebut memuat gambar-gambar tentang orang-orang yang disucikan dalam suatu agama yang bertentangan dengan gambar aslinya.

³² Adam Chazawi dan Ardi Ferdian, *Tindak Pidana Informasi & Transaksi Elektronik Penyerangan Terhadap Kepentingan Hukum Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik*, (Malang: Bayu media Publishing, 2011), 132.

³³*Ibid*, 132-133.

3. Membuat tulisan yang menjelek-jelekan isi dari kitab suci suatu agama yang berbeda dengan ajaran agama tersebut atau,
4. Menyebarluaskan hal-hal yang bersifat pribadi yang bertentangan atau melanggar norma-norma kesopanan dan kesusilaan.
5. Perbuatan yang dilakukan mengandung unsur SARA dan dilakukan di media sosial.

2.7 Pemidanaan

Teori-teori pemidanaan berkembang mengikuti dinamika kehidupan masyarakat sebagai reaksi dari timbul dan berkembangnya kejahatan itu sendiri yang senantiasa mewarnai kehidupan sosial masyarakat dari masa ke masa. Dalam dunia ilmu hukum pidana itu sendiri, berkembang beberapa teori tentang tujuan pemidanaan, yaitu teori absolut (*retributif*), teori relatif (*deterrence/utilitarian*), teori penggabungan (*integratif*), Teori *treatment* dan teori perlindungan sosial (*social defence*). Teori-teori pemidanaan mempertimbangkan berbagai aspek sasaran yang hendak dicapai di dalam penjatuhan pidana.³⁴

1. Teori Absolut (*Teori Retributif*)

Memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan, jadi berorientasi pada perbuatan dan terletak pada kejahatan itu sendiri. Pemidanaan diberikan karena si pelaku harus menerima sanksi itu demi kesalahannya. Menurut teori ini, dasar hukuman harus dicari dari kejahatan itu sendiri, karena kejahatan itu telah menimbulkan penderitaan bagi orang lain, sebagai imbalannya (*vergelding*) si pelaku harus diberi penderitaan.³⁵

Setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, tidak boleh tidak, tanpa tawar menawar. Seseorang mendapat pidana oleh karena melakukan kejahatan. Tidak dilihat akibat-akibat apapun yang timbul dengan dijatuhkannya pidana, tidak peduli apakah masyarakat mungkin akan dirugikan. Pembalasan sebagai alasan untuk memidana

³⁴ Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara Di Indonesia*, (Bandung: PT. Rafika Aditama, 2009), 22.

³⁵ Leden Marpaung, *Asas Teori Praktek Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 105.

suatu kejahatan.³⁶ Penjatuhan pidana pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat telah membuat penderitaan bagi orang lain.³⁷ Menurut Hegel bahwa, pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan.³⁸

Ciri pokok atau karakteristik teori *retributif*, yaitu :

1. Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan ;
 2. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
 3. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;
 4. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;
 5. Pidana melihat ke belakang, ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.³⁹
2. Teori *Relatif (deterrence)*

Teori ini memandang pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan si pelaku, tetapi sebagai sarana mencapai tujuan bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan. Dari teori ini muncul tujuan pemidanaan sebagai sarana pencegahan, yaitu pencegahan umum yang ditujukan pada masyarakat. Berdasarkan teori ini, hukuman yang dijatuhkan untuk melaksanakan maksud atau tujuan dari hukuman itu, yakni memperbaiki ketidakpuasan masyarakat sebagai akibat kejahatan itu. Tujuan hukuman harus dipandang secara ideal, selain dari itu, tujuan hukuman adalah untuk mencegah (*prevensi*) kejahatan.⁴⁰

Menurut Leonard, teori relatif pemidanaan bertujuan mencegah dan mengurangi kejahatan. Pidana harus dimaksudkan untuk mengubah tingkah laku penjahat dan orang

³⁶ Dwidja Priyanto, *Op. Cit*, 24

³⁷ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana (Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi)*, (Jakarta: Pustaka Pelajar, 2005), 90.

³⁸ Muladi dan Barda Nawawi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, Bandung, 1992), 12

³⁹ Dwidja Priyanto, *Op. Cit*, 26.

⁴⁰ Leden Marpaung, *Op. Cit*, 106.

lain yang berpotensi atau cenderung melakukan kejahatan. Tujuan pidana adalah tertib masyarakat, dan untuk menegakan tata tertib masyarakat itu diperlukan pidana.⁴¹

Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Dasar pembenaran pidana terletak pada tujuannya adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan, melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan. Sehingga teori ini sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*).⁴²

Adapun ciri pokok atau karakteristik teori relatif (utilitarian), yaitu :

1. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*) ;
 2. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
 3. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau tidak sengaja) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
 4. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
 5. Pidana melihat ke muka (bersifat *prospektif*), pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.
3. Teori Gabungan (*integratif*)

Mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas tertib pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Pada dasarnya teori gabungan adalah gabungan teori absolut dan teori relatif. Gabungan kedua teori itu mengajarkan bahwa penjatuhan hukuman adalah untuk

⁴¹ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op. Cit*, 96-97

⁴² Dwidja Priyanto, *Op. Cit*, 6.

mempertahankan tata tertib hukum dalam masyarakat dan memperbaiki pribadi si penjahat.⁴³

Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu :

1. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat;
2. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.⁴⁴
4. Teori *Treatment*

Mengemukakan bahwa pemidanaan sangat pantas diarahkan kepada pelaku kejahatan, bukan kepada perbuatannya. Teori ini memiliki keistimewaan dari segi proses re-sosialisasi pelaku sehingga diharapkan mampu memulihkan kualitas sosial dan moral masyarakat agar dapat berintegrasi lagi ke dalam masyarakat. Menurut Albert Camus, pelaku kejahatan tetap *human offender*, namun demikian sebagai manusia, seorang pelaku kejahatan tetap bebas pula mempelajari nilai-nilai baru dan adaptasi baru. Oleh karena itu, peneakan sanksi harus mendidik pula, dalam hal ini seorang pelaku kejahatan membutuhkan sanksi yang bersifat *treatment*.⁴⁵

Treatment sebagai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh aliran positif. Aliran ini beralaskan paham determinasi yang menyatakan bahwa orang tidak mempunyai kehendak bebas dalam melakukan suatu perbuatan karena dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor lingkungan maupun kemasyarakatannya.⁴⁶ Dengan demikian kejahatan merupakan manifestasi dari keadaan jiwa seorang yang abnormal. Oleh karena itu si pelaku kejahatan tidak dapat dipersalahkan atas perbuatannya dan tidak dapat dikenakan pidana, melainkan harus diberikan perawatan (*treatment*) untuk rekonsialisasi pelaku.

⁴³Leden Marpaung, *Op. Cit*, 107.

⁴⁴Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2010), 162-163.

⁴⁵Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op. Cit*, 96-97.

⁴⁶Muladi dan Barda Nawawi, *Op. Cit*, 12.

5. Teori Perlindungan Sosial (*social defence*)

Merupakan perkembangan lebih lanjut dari aliran modern dengan tokoh terkenalnya Filippo Gramatica, tujuan utama dari teori ini adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) digantikan tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial, yaitu adanya seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama tapi sesuai dengan aspirasi-aspirasi masyarakat pada umumnya.⁴⁷

Berdasarkan teori-teori pemidanaan yang dikemukakan di atas, dapat diketahui bahwa tujuan pemidanaan itu sendiri merumuskan perpaduan antara kebijakan *penal* dan *non-penal* dalam hal untuk menanggulangi kejahatan. Di sinilah peran negara melindungi masyarakat dengan menegakan hukum. Aparat penegak hukum diharapkan dapat menanggulangi kejahatan melalui wadah Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*).

2.8 Kitab Undang–Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Menurut R. Soeroso⁴⁸ “Hukum acara adalah kumpulan ketentuan-ketentuan dengan tujuan memberikan pedoman dalam usaha mencari kebenaran dan keadilan bila terjadi perkosaan atas suatu ketentuan hukum dalam hukum materiil yang berarti memberikan kepada hukum acara suatu hubungan yang mengabdikan kepada hukum materiil”.

Moelyatno dengan memberikan batasan tentang pengertian hukum formil (hukum acara)⁴⁹ adalah “hukum yang mengatur tata cara melaksanakan hukum materiel (hukum pidana), dan hukum acara pidana (hukum pidana formil) adalah hukum yang mengatur tata cara melaksanakan atau mempertahankan hukum pidana materiel.”

⁴⁷ *Ibid*

⁴⁸ Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), 13.

⁴⁹ Moelyatno, *Hukum Acara Pidana*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM, 1985), 4.

Secara singkat dikatakan, bahwa hukum acara pidana adalah hukum yang mengatur tentang cara bagaimana mempertahankan atau menyelenggarakan hukum pidana materiel, sehingga memperoleh keputusan hakim dan cara bagaimana isi keputusan itu harus dilaksanakan.

2.8.1 Asas-asas dalam Hukum Acara Pidana

Adapun asas-asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat dan martabat manusia yang ditegakkan, sebagaimana termuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), antara lain sebagai berikut:

- a. Asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*), artinya setiap orang diperlakukan sama dengan tidak membedakan tingkat sosial, golongan, agama, warna kulit, kaya, miskin, dan lain-lainnya di muka hukum atau pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang (Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).
- b. Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan, karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya (Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).
- c. Asas perintah tertulis dari yang berwenang, artinya segala tindakan mengenai penangkapan, penahanan, penggeladahan, penyitaan hanya dapat dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang berwenang oleh undang-undang (Pasal 7 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).
- d. Asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*), artinya setiap orang yang ditangkap, ditahan dan dituntut dan/ atau dihadapkan di depan pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).
- e. Asas pemberian ganti rugi dan rehabilitasi atas salah tangkap, salah tahan dan salah tuntutan, mengadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau kekeliruan

mengenai orangnya (*error in persona*) atau hukum yang diterapkannya berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi. (Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).

- f. Asas peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan atau lazim disebut *contante justitie* (Pasal 2 ayat (4) jo Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).
- g. Asas memperoleh bantuan hukum seluas-luasnya, artinya bahwa setiap orang wajib diberikan kesempatan untuk memperoleh bantuan hukum pada tiap tingkatan pemeriksaan guna kepentingan pembelaan. (Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009)
- h. Asas wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum dakwaan, serta hak-haknya termasuk hak menghubungi dan meminta bantuan penasihat hukum.
- i. Asas hadirnya terdakwa, artinya pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dengan hadirnya terdakwa. (Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009)
- j. Asas pemeriksaan terbuka untuk umum, artinya pengadilan dalam pemeriksaan perkara terbuka untuk umum, jadi setiap orang diperbolehkan hadir dan mendengarkan pemeriksaan dipersidangan (Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009). Tujuannya adalah untuk memberikan perlindungan hak-hak asasi manusia dalam bidang peradilan, serta untuk lebih menjamin objektivitas peradilan dengan mempertanggungjawabkan pemeriksaan yang fair tidak memihak, serta putusan yang adil kepada masyarakat.
- k. Asas pembacaan putusan, yaitu semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. (Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang No.48 Tahun 2009).
- l. Asas pemeriksaan Hakim yang langsung dan lisan, artinya langsung kepada terdakwa dan tidak secara tertulis antara hakim dengan terdakwa (Pasal 154 KUHAP dan seterusnya).
- m. Asas putusan harus disertai alasan-alasan, artinya segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal

tertentu dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. (Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).

- n. Asas tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan, karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggungjawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya. (Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009)
- o. Asas pengadilan wajib memeriksa, mengadili dan memutus perkara, artinya pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas. (Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).
- p. Asas pengawasan pelaksanaan putusan, artinya dalam menjalankan putusan pidana, Ketua Pengadilan Negeri wajib mengawasi pelaksanaan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).⁵⁰

Selain asas-asas yang tersurat dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, terdapat asas-asas yang secara tersirat dalam KUHAP, yaitu:

- a. Asas oportunitas dalam penuntutan, artinya meskipun terdapat bukti cukup untuk mendakwa seorang melanggar suatu peraturan hukum pidana, namun Penuntut Umum mempunyai kekuasaan untuk mengenyampingkan perkara yang sudah terang pembuktiannya dengan tujuan kepentingan negara atau umum (*mendeponer*).
- b. Asas kejaksaan sebagai penuntut umum dan polisi sebagai penyidik, artinya dalam perkara pidana yang penuntutannya tidak tergantung pada/dari kehendak perseorangan, bahwa yang memajukan perkara ke muka hakim pidana adalah pejabat lain dari pejabat penyidik.

⁵⁰Andy Sofyan, *Hukum Acara Pidana*, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2013), 15-18.

- c. Asas praperadilan, artinya pemeriksaan dan putusan tentang sahnyanya atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan, penghentian penuntutan, ganti rugi atau rehabilitasi bagi seorang yang berperkaranya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.
- d. Asas pemeriksaan secara langsung, artinya dalam pemeriksaan perkara pidana, Hakim Pidana seberapa boleh harus berhubungan langsung dengan terdakwa, yang berarti Hakim harus mendengar sendiri terdakwa, tidak cukup dengan adanya surat-surat pencatatan yang memuat keterangan-keterangan terdakwa di muka penyidik. Asas ini berlaku bagi saksi-saksi dan saksi ahli dan dari siapa akan diperoleh keterangan-keterangan yang perlu yang memberikan gambaran apa yang benar-benar terjadi.
- e. Asas personalitas aktif dan asas personalitas pasif, artinya dimungkinkan tindak pidana yang dilakukan di luar wilayah Republik Indonesia dapat diadili menurut hukum pidana Republik Indonesia.⁵¹

2.9 Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana

Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Peranan hakim sebagai pihak yang memberikan pemidanaan tidak mengabaikan hukum atau norma serta peraturan yang hidup didalam masyarakat, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”. Putusan hakim merupakan klimaks dari suatu perkara yang sedang diperiksa dan diadili oleh seorang hakim. Hakim memberikan keputusannya mengenai hal-hal sebagai berikut:⁵²

1. Keputusan mengenai peristiwanya, yaitu apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya, dan kemudian

⁵¹*Ibid*, 18-19

⁵²Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*. (Bandung: Alumni. 1986), 7.

2. Keputusan mengenai hukumannya, yaitu apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu merupakan suatu tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah dan dapat dipidana, dan akhirnya
3. Keputusan mengenai pidannya, apabila terdakwa memang dapat dipidana.

Seorang hakim dalam hal menjatuhkan pidana kepada terdakwa juga tidak boleh menjatuhkan pidana tersebut kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, sehingga hakim memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya (Pasal 183 KUHAP). Alat bukti sah yang dimaksud adalah: (a). Keterangan Saksi; (b). Keterangan Ahli; (c). Surat; (d). Petunjuk; (e). Keterangan Terdakwa atau hal yang secara umum sudah diketahui sehingga tidak perlu dibuktikan (Pasal 184 KUHAP).⁵³

Kekuasaan kehakiman merupakan badan yang menentukan dan kekuatan kaidah-kaidah hukum positif dalam konkretisasi oleh hakim melalui putusan-putusannya. Bagaimanapun baiknya segala Peraturan Perundang-undangan yang diciptakan dalam suatu Negara, dalam usaha menjamin keselamatan masyarakat menuju kesejahteraan rakyat, peraturan-peraturan tersebut tidak ada artinya, apabila tidak ada kekuasaan kehakiman yang bebas yang diwujudkan dalam bentuk peradilan yang bebas dan tidak memihak, sebagai salah satu unsur negara hukum. Fungsi hakim adalah memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan, di mana dalam perkara pidana, hal itu tidak terlepas dari sistem pembuktian negatif, yang pada prinsipnya menentukan bahwa suatu hak atau peristiwa atau kesalahan dianggap telah terbukti, di samping adanya alat-alat bukti menurut undang-undang juga ditentukan keyakinan hakim yang dilandasi integritas moral yang baik.⁵⁴

Kebebasan hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara merupakan mahkota bagi hakim dan harus tetap dikawal dan dihormati oleh semua pihak tanpa kecuali, sehingga tidak ada satu pihak yang dapat menginterferensi hakim dalam

⁵³Satjipto Rahardjo, *Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, 1998), 11.

⁵⁴Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 103.

menjalankan tugasnya tertentu. Hakim dalam menjatuhkan putusan harus mempertimbangkan banyak hal, baik itu yang berkaitan dengan perkara yang sedang diperiksa, tingkat perbuatan dan kesalahan yang dilakukan pelaku, kepentingan pihak korban, keluarganya dan rasa keadilan masyarakat.⁵⁵

Menurut Lilik Mulyadi yang menyatakan bahwa :⁵⁶ “Pertimbangan hakim terdiri dari pertimbangan yuridis dan fakta – fakta didalam persidangan. Selain itu, majelis hakim haruslah menguasai atau mengenal aspek teoritik dan praktik, pandangan doktrin, yurisprudensi dan kasus posisi yang sedang ditangani kemudian secara limitatif menetapkan pendiriannya”.Ketentuan mengenai pertimbangan hakim di atur Pasal 197 ayat (1) huruf d KUHAP yang berbunyi: “Pertimbangan disusun secara ringkasmengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang di peroleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan-penentuankesalahan terdakwa”.

⁵⁵Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 2006) 74.

⁵⁶Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2007),193-194.

BAB III

HASIL PENELITIAN

3.1 Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Penguasa.

3.1.1 Kasus Posisi

Peristiwa diawali dengan dugaan tindak pidana ujaran kebencian oleh saudari yang bernama lengkap Asma Dewi, tempat lahir Banda Aceh, umur 52 tahun, tanggal lahir 19 Maret 1965, jenis kelamin perempuan, Kebangsaan Indonesia, tempat tinggal Komplek Polri Ampera Raya Jl. A. No. 17 Jakarta Selatan, alamat KTP Jalan Ciledug Raya No. 88 Rt. 09/06 Kel. Cipulir Kec. Kebayoran Lama Jakarta Selatan, Agama Islam, pekerjaan ibu rumah tangga. Berawal saksi Budi Rilvantino, saksi Chandra Purnama dan saksi Yoga Dwi Cahya Sejati bertugas pada Direktorat Tindak Pidana Siber Bareskrim Polri di gedung Bareskrim Polri Jl. Taman Jati Baru No.1 Tanah Abang Jakarta Pusat sedang melakukan patroli siber di situs jejaring sosial Facebook, dimana pada tanggal 06 September 2017 menemukan akun Facebook Asma Dewi Ali Hasjim alamat tautan <https://www.facebook.com/asma.alihasjim> dengan postingan berupa gambar dan atau tulisan bermuatan kebencian atau permusuhan berdasarkan SARA yang lalu ditindak lanjuti.

Bahwa yang dilakukan pemilik akun Facebook Asma Dewi Ali Hasjim dan akun Facebook Asma Dewi adalah memberi komentar terhadap tulisan/berita yang diposting orang lain dan menyebarluaskan posting orang lain melalui dinding akun Facebook miliknya. Berikut *screenshot* postingan akun Facebook Asma Dewi Ali Hasjim dan akun Facebook Asma Dewi yaitu :

1. Diposting pada tanggal 21 Juli 2016 di akun Facebook Asma Dewi Ali Hasjim alamat tautan <https://www.facebook.com/asma.alihasjim>. Berita yang dimuat di portal berita DAERAH.SINDONEWS.COM dengan judul “Malaysia wajibkan siswa belajar bahasa Jawa di sekolah” dikomentari oleh pemilik akun Facebook Asma Dewi Ali Hasjim dengan komentar “Kalau disini wajib belajar bahasa China.” Sedangkan pemilik akun Facebook Asma Dewi *reposting*/menyebarkan

posting pemilik akun Facebook Asma Dewi Ali Hasjim. Terhadap postingan tersebut terdapat 20 Juli 2016 pengguna akun Facebook lain yang menanggapi suka, 4 pengguna akun Facebook lain membagikan lagi postingan tersebut dan diantaranya ada komentar yaitu, akun Facebook Muharini Nurmatias pada tanggal 21 Juli 2016 memberikan komentar “Kenapa ya Bu? Di Indonesia bahasa Jawa aja ngak diwajibkan?”, akun Facebook Asma Dewi Ali Hasjim menjawab dengan komentar “Itu dia aneh. Malah ada yg minta dihapus pelajaran bahasa daerah”. Bahwa muatan kalimat dalam posting adalah rasis memperolok bahasa etnis China dan terlihat adanya *heteroglos* yang nilai kebenarannya sangat diragukan karena bersumber bukan dari sikap terdakwa sendiri namun dari sikap orang lain yang bersifat subjektif menyangkut kebencian kepada etnis China yang ditampilkan pemilik akun Facebook Asma Dewi Ali Hasjim. Captionnya “KALAU DISINI. WAJIB BELAJAR BAHASA CHINA”

2. Diposting pada tanggal 22 Juli 2016 di akun Facebook Asma Dewi alamat tautan <https://www.facebook.com/profile.php?id=100011345568392>. Postingan pemilik akun Facebook Shiva Silva komentar dan menyebarkan berita yang dimuat di portal berita M.ERAMUSLIM.COM dengan judul “Bahan baku vaksin palsu dari China, tapi Jokowi malah ijinkan China bangun pabrik vaksin”, yang lalu akun Facebook Asma Dewi reposting dan menanggapi dengan komentar “Wah parah semua yang nggk beres China”. Terhadap postingan tersebut terdapat 5 pengguna akun Facebook lain menanggapi suka. Bahwa muatan kalimat dalam posting adalah ketidaksukaan/perilaku rasis pemilik akun Facebook Asma Dewi terhadap etnis China. Captionnya “Wah parah semua yg nggk beres China”
3. Diposting pada tanggal 22 Juli 2016 di akun Facebook Asma Dewi alamat tautan <https://www.facebook.com/profile.php?id=100011345568392>. Postingan pemilik akun Facebook Asma Dewi Ali Hasjim menyebarkan Video Primetime News tayangan Metro TV dengan judul “Mentan yakin impor jeroan stabilkan harga” dengan komentar “Edun”, yang lalu pemilik akun Facebook Asma Dewi *reposting* dan menanggapi dengan komentar “Rezim koplak. Di luar negeri di

buang disini di sini disuruh. Makan rakyatnya”. Terhadap postingan tersebut terdapat 3 pengguna akun Facebook lain menanggapi suka. Bahwa muatan kalimat dalam posting adalah evaluasi negatif karena pendekatan kebencian pemilik akun Facebook Asma Dewi terhadap golongan pemerintah, maka apapun yang dilakukan pemerintah adalah salah. Captionnya “Rezim koplak. Diluar negeri dibuang disini di sini disuruh. Makan rakyatnya”.

4. Diposting pada tanggal 22 Juli 2016 di akun Facebook Asma Dewi alamat tautan <https://www.facebook.com/profile.php?id=100011345568392>. Pemilik akun Asma Dewi reposting terhadap postingan akun Facebook Shiva Silva dengan caption gambar “Beredar Pesan Untuk TKI Agar Hati-Hati Bawa Tas Jangan Sampai Terbuka, Karena China Akan Hancurkan Indonesia Lewat TKI – Suara BMI”. Terhadap postingan tersebut terdapat 1 pengguna akun Facebook lain menanggapi suka. Bahwa muatan kalimat dalam posting adalah bernada rasis yang memojokkan etnis China dituduh akan menghancurkan Indonesia oleh pemilik akun Facebook Asma Dewi. Caption gambarnya “Beredar Pesan Untuk TKI Agar Hati-Hati Bawa Tas Jangan Sampai Terbuka, Karena China Akan Hancurkan Indonesia Lewat TKI – Suara BMI”.

3.1.2 Proses Pemeriksaan

3.1.2.1 Penyelidikan

Proses penyelidikan ini mulai dilakukan setelah diketahui atau diduga telah terjadinya suatu tindak pidana ujaran kebencian. Proses pemeriksaan berlangsung setelah saksi Budi Rilvantino, saksi Chandra Purnama, saksi Yoga Dwi Cahya Sejati, saksi Maulana Mukarom dan saksi Nurus Samsi melakukan penangkapan terhadap terdakwa Asma Dewi di rumah terdakwa di Komplek Polri Ampera Raya Jl. A No.17 Jakarta Selatan.

3.1.2.2 Penyidikan

Untuk memulai penyidikan tindak pidana ujaran kebencian, maka dikeluarkanlah Surat Perintah Penyidikan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum terhadap orang, maupun benda ataupun barang yang ada hubungannya dengan tindak pidana yang terjadi. Terdakwa Asma Dewi mengakui sebagai pemilik dan pengguna akun facebook

Asma Dewi Ali Hasjim alamat tautan <https://www.facebook.com/asma.alihasjim> dan akun Facebook Asma Dewi alamat tautan <https://www.facebook.com/profile.php?id=100011345568392> memposting 4 (empat) postingan bermuatan kebencian atau permusuhan berdasarkan SARA yaitu tanggal 21 Juli 2016 dan 22 Juli 2016. Perangkat/alat yang digunakan terdakwa untuk memposting diantaranya handphone merk Samsung type J5 warna gold dan handphone merk Samsung Duos model SM-G7102 warna putih, dimana kegiatan memposting dilakukan terdakwa di Komplek Polri Ampera Raya Jl. A No.17 Jakarta Selatan. Selanjutnya terdakwa berikut barang bukti dibawa ke Kantor Direktorat Tindak Pidana Siber Bareskrim Polri guna pemeriksaan lebih lanjut.

Selama proses pemeriksaan terdakwa ditahan oleh penyidik sejak tanggal 8 September 2017 sampai dengan tanggal 27 September 2017, Penyidik perpanjangan oleh Penuntut Umum sejak tanggal 28 September 2017 sampai dengan tanggal 6 November 2017, Penuntut Umum sejak tanggal 6 November 2017 sampai dengan tanggal 25 November 2017, Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sejak tanggal 20 November 2017 sampai dengan tanggal 19 Desember 2017 dan Hakim perpanjangan ketua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sejak tanggal 20 Desember 2017 sampai dengan tanggal 17 Februari 2018.

3.1.3 Proses Pra Penuntutan

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang memeriksa dan mengadili berkas perkara pidana pada peradilan tingkat pertama menetapkan tiga orang majelis hakim Aris Bawono Langgeng, S.H.,M.H, sebagai Hakim Ketua, H. Kartim Haeruddin, S.H.,M.H dan R. R.lim Nurohin,S.H, masing-masing sebagai Hakim Anggota. Dalam sidang terbuka untuk umum dengan didampingi Hakim-Hakim Anggota tersebut dengan dibantu Oleh Muranto, S.H.,MH sebagai Panitera Pengganti pada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, dihadapan Jaksa Penuntut Umum Dedyng Wibiyanto Atabay, SH.,M.H sebagai Penuntut Umum.

3.2 Putusan Yang Dijatuhkan Oleh Majelis Hakim Dalam Perkara Tindak Pidana Penghinaan Terhadap Penguasa

1.2.1 Proses Penuntutan

Sesuai dengan Surat Tuntutan Pidana dari Penuntut Umum Nomor Reg. Perkara:PDM-769/JKT-SLT/EUH.2/II/2017 tanggal 06 Februari 2018 yang dimohonkan untuk memutuskan kepada Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Sebagaimana peristiwa hukum yang telah diceritakan oleh Jaksa Penuntut Umum mengenai dakwaannya terhadap terdakwa Asma Dewi dengan saudara saksi Budi Rilvantino, Yoga Dwi Cahya, Nurus Samsi, Maulana Mukarom dan Chandra Purnama. Terdakwa telah dituntut yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

1. Menyatakan Terdakwa Asma Dewi terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas Suku, Agama, Ras dan Antar Golongan (SARA)”. Melanggar pasal 28 ayat (2) Jo Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 sebagaimana dakwaan kesatu.
2. Menjatuhkan pidana penjara kepada Terdakwa Asma Dewi selama 2 (dua) tahun dikurangi selama Terdakwa berada dalam tahanan sementara, dengan perintah agar Terdakwa tetap ditahan dan denda sebesar Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) subsidair 3 (tiga) bulan kurungan.
3. Menyatakan barang bukti berupa :
 - 1) 1 (satu bundel printout *screenshoots* hasil postingan dari akun facebook dengan username ASMA DEWI ID Profile: 100011345568392 URL : <https://www.facebook.com/profile.php?id=100011345568392>, 1 (satu) bundel printout *screenshoots* hasil postingan dari akun Facebook dengan username ASMA DEWI ALI HASJIM, URL :

HTTPS://www.facebook.com/asma, alihhasjim tetap terlampir dalam berkas perkara.

- 2) 1 (satu) buah akun facebook Asma dewi link url : www.facebook.com/profil.php?Id=100011345568392 user name.: dewiasma4133@gmail.com, 1 (satu) buah akun facebook Asma Dewi alihhasjim, link Url:www.facebook.com/asma.alihasjim user name asmadewialihhasjim@yahoo.co.id, 1 (satu) buah email dengan alamat asmadewialihhasjim@yahoo.co.id, 1 (satu) buah email dengan alamat dewiasma4133@gmail.com, 1 (satu), Asmadewialihhasjim65@gmail.com, 1 (satu) buah email dengan alamat Gerbangmandiri07@yahoo.co.id, 1 (satu) buah simcard IM3 (Indosat) dirampas dimusnahkan.
- 3) 1 (satu) buah Handphone merk Samsung J5 Tahun 2016 warna Gold casing hitam. 1 (satu) buah memory card, 1 (satu) buah Handphone Samsung merk DUOS model SMG7102 warna putih casing silver, 1 (satu) buah memory card dirampas untuk Negara.
4. Menetapkan agar Terdakwa bersalah dan dijatuhi pidana, supaya dibebani membayar biaya perkara sebesar Rp. 5.000,- (lima ribu rupiah).

Jaksa Penuntut Umum untuk membuktikan dakwaannya dalam persidangan telah mengajukan saksi-saksi yang telah memberikan keterangan dibawah sumpah yang pada pokoknya sebagai berikut :

1. Saksi Budi Rilvantino memberikan keterangan sebagai berikut:

Saksi adalah Anggota Polri yang bertugas di Bareskrim Polri sebagai Ketua Tim Profiling pada Satgas Patroli Siber Direktorat Tidak Pidana Siber Bareskrim Polri. Tugas Ketua Tim adalah melakukan penyelidikan, penyidikan dan melakukan patroli siber terhadap data dari *profeling* selanjutnya dilaporkan kepada pimpinan. Saksi melakukan patroli siber pada media sosial seperti Facebook dan Instagram.

Hubungan pekerjaan saksi dengan Terdakwa Asma Dewi karena pada tanggal 6 September 2017 didalam Facebook terdakwa ditemukan postingan gambar dan tulisan, yang mengandung unsur SARA atau menimbulkan rasa

kebencian atau permusuhan terhadap ras atau etnis tertentu. Saksi mengetahui kalau postingan itu milik terdakwa karena didalam Facebook tersebut ada foto terdakwa. Ditemukan ada banyak postuingan, namun khusus untuk Asma Dewi ditemukan ada 4 (empat) postingan tersebut, postingan yang menimbulkan rasa kebencian terhadap ras atau etnis tertentu adalah menimbulkan kebencian terhadap etnis Cina.

2. Saksi Yoga Dwi Cahya memberikan keterangan sebagai berikut:

Saksi pernah memberikan keterangan dihadapan penyidik dan didalam memberikan keterangan tersebut tidak ada unsur paksaan dan semua keterangan saksi dalam BAP (Berita Acara Pemeriksaan) tersebut benar semuanya dan saksi bertetap pada keterangan tersebut. Saksi melakukan patroli siber pada tanggal 6 September 2017 yang memerintahkannya adalah Pak Budi Rilvantino sebagai Ketua Tim. Menemukan akun Facebook atas nama Asma Dewi kemudian dilakukan *profeling* terhadap akun Asma Dewi facebook tersebut. *Profeling* adalah melakukan pendalaman terhadap akun Facebook untuk mencari konten yang mengandung unsur pidana.

Dalam BAP (Berita Acara Pemeriksaan) Nomor 8 antara lain akan menerangkan didalam akun Facebook Terdakwa pada tanggal 22 juli 2016 terdapat tulisan “Rezim koplak, diluar negeri dibuang disini disuruh makan rakyatnya”, caption dalam facebook terdakwa tersebut yang menurut saksi dapat dikategorikan perbuatan pidana antara lain, “kalau disini wajib belajar bahasa cina”, “wah parah semua yang ngga beres cina”, Rezim koplak, diluar negeri dibusng disini disuruh makan rakyatnya”. Caption tersebut mengandung unsur pidana, kemudian saksi melaporkan hal tersebut kepada pimpinan. Dalam hal ini yang melakukan patroli siber berjumlah 3 (tiga) orang.

3. Saksi Nurus Samsi memberikan keterangan sebagai berikut:

Saksi menyatakan tidak kenal dengan terdakwa dan tidak ada hubungan keluarga baik sedarah maupun semenda, serta tidak tidak ada hubungan pekerjaan. Saksi pernah memberikan keterangan dihadapan penyidik dan

didalam memberikan keterangan tersebut tidak ada unsur paksaan dan semua keterangan saksi dalam BAP (Berita Acara Pemeriksaan) tersebut benar semuanya dan saksi bertetap pada keterangan tersebut. Peranan saksi dalam hal ini adalah Anggota Tim yang melakukan penangkapan terhadap terdakwa pada tanggal 8 September 2017 di Komplek Polri Ampera Jakarta Selatan.

Terdakwa ditangkap karena adanya postingan yang mengandung unsur serta atau ujaran kebencian dalam akun Facebook Terdakwa. Yang melakukan penangkapan sekitar 6 (enam) orang. Ketika melakukan penangkapan saksi tidak menanyakan sesuatu, akan tetapi AKP Marbun yang melakukan interogasi terhadap terdakwa dengan menanyakan kepemilikan akun Facebook Asma Dewi Ali Hasjim dan Terdakwapun mengakuinya. Saksi diperintahkan untuk melakukan penangkapan terhadap terdakwa sekitar pukul 00.00 WIB. Ketika Terdakwa akan dilakukan penangkapan, kepada terdakwa ditunjukkan Surat Perintah Penangkapan dan Terdakwa membacanya.

4. Saksi Maulana Mukarom memberikan keterangan sebagai berikut:

Saksi menyatakan tidak kenal dengan Terdakwa dan tidak ada hubungan keluarga baik sedarah maupun semenda, serta tidak ada hubungan pekerjaan. Saksi pernah memberikan keterangan dihadapan Penyidik dan didalam memberikan keterangan tersebut tidak ada unsur paksaan dan semua keterangan saksi dalam BAP (Berita Acara Pemeriksaan) tersebut benar semuanya dan saksi bertetap pada keterangan tersebut. Tugas dan pekerjaan saksi sejak bulan Juli 2017 adalah Anggota Profeling pada satgas Patroli Siber Bareskrim Polri. Saksi melakukan profeling sejak bulan Juli 2017 - September 2017.

Saksi diperintahkan oleh Ketua Tim Pak Budi Rilvantino untuk melakukan Patroli Siber atas nama Asma Dewi terkait dengan postingan ujaran kebencian. Bahwa didalam BAP (Berita Acara Pemeriksaan) Nomer 8 saksi menerangkan ada caption “Rezim koplak, diluar negeri dibuang disini disuruh makan rakyatnya”, gambar tersebut diposting oleh Terdakwa pada tanggal 22 Juli 2016 kalau tidak salah berita dari Metro TV. Sedangkan

postingan kedua dengan caption “Beredar pesan untuk TKI agar hati-hati bawa tas jangan sampai terbuka, karena Cina akan hancurkan Indonesia lewat TKI” Terdakwa melakukan reposting, artinya terdakwa telah ikut menyebarkan postingan tersebut. Menurut saksi kedua postingan tersebut mengandung ujaran kebencian, kemudian saksi melaporkan kepada Ketua Tim, selanjutnya Ketua Tim melaporkan kepada pimpinan yang lebih tinggi.

5. Saksi Chandra Purnama memberikan keterangan sebagai berikut:

Saksi pernah memberikan keterangan dihadapan Penyidik, didalam memberikan keterangan tersebut tidak ada unsur paksaan. Semua keterangan saksi didalam BAP tersebut benar semuanya dan saksi bertetap pada keterangan tersebut. Saksi tidak kenal dengan terdakwa. Dalam perkara ini saksi diperintahkan oleh Pimpinan untuk melakukan penangkapan terhadap seseorang dengan dibekali Surat Tugas serta alamat dan ciri-ciri orangnya. Ketika diberikan arahan oleh pimpinan dikatakan bahwa orang tersebut dalam kasus ujaran kebencian, dengan ciri-ciri menunjukkan fotonya dalam akun Facebook atas nama Asma Dewi Hasjim.

Saksi dalam melakukan penangkapan terhadap Terdakwa sebelumnya sudah ada Anggota Tim yang sampai untuk mengamankan lokasi. Setelah dikomplek saksi melihat ada pos satpam dan ada beberapa orang disana, kemudian saksi menanyakan rumah bu Asma Dewi dan ditunjukkan rumahnya. Kemudian saksi mengetuk pintu sampai berkali-kali dengan mengucapkan Assalamualaikum, akan tetapi tidak dibuka. Kemudian saksi kembali ke pos dan bertanya kepada orang yang ada, dijawab kalau jam segini biasanya ada dirumah. Kemudian saksi kedepan mengetuk pintu pagar tetapi juga tidak dibuka. Kemudian setelah seorang Anggota melompati pagar dan mengetuk pintu tetapi tidak dibuka, kemudian listriknya dimatikan, setelah sekitar 10 menit Terdakwa keluar. Kemudian saksi mengobrol sebentar dengan menunjukkan Surat Perintah Tugas, Surat Perintah Penangkapan dan Surat Perintah Pengeledahan kepada Terdakwa. Setelah dikomunikasikan dengan pihak keluarga kemudian terdakwa dibawa ke kantor, bahkan ketika dibawa

ke kantor terdakwa menggunakan mobilnya sendiri dengan didampingi Anggota dan seorang Polwan bernama Theresia. Barang bukti yang dibawa yaitu handphone milik Terdakwa, kemudian ada anggota yang kembali kerumah terdakwa untuk mencari handphone tersebut.

Kemudian Penuntut Umum telah mengajukan Ahli yang telah memberikan keterangan di depan persidangan yaitu:

1. Herman F. Aritonang, S.H.,M.H memberikan keterangan sebagai berikut:

Ahli sebagai pemeriksa digital pada Forensik Laboratorium Cyber Forensik Bareskrim Polri. Ahli pernah memberikan keterangan dihadapan Penyidik dengan baik dan tidak ada paksaan dari Penyidik dan menandatangani berita acara. Digital forensik adalah suatu metode ilmiah yang merupakan bagian dari ilmu forensik yaitu melakukan pengumpulan, analisa dan pemulihan data-data yang berasal dari perangkat elektronik ataupun perangkat digital.

Ketika Ahli diperiksa oleh Penyidik dalam hubungannya dengan perkara ini, dalam rangka barang bukti digital berupa 2 (dua) buah handphone tersebut merk Samsung model sm-g7120 warna putih imei 352414062353708 dan Samsung model sm-j510fn/ds warna rose gold imei 353552081731419. Pada saat menerima barang bukti tersebut tertulis atas nama terdakwa Asma Dewi. Metode yang ahli gunakan untuk meneliti handphone tersebut setelah menerima barang bukti dari Penyidik kemudian diregister dan mengambil seluruh data dari perangkat digital tersebut, seperti panggilan, chatting, gambar, akun-akun yang terkoneksi pada handphone tersebut.

Dalam meneliti barang bukti ahli mempunyai peralatan yang digunakan untuk menarik seluruh data-data, bahkan yang sudah dihapus bisa ditarik kembali, kemudian data-data tersebut setelah ditarik dilakukan analisa terhadap data-data yang dibutuhkan oleh penyidik. Data yang terkait dengan terdakwa untuk mengetahui bahwa kedua perangkat/handphone ini adalah milik tersangka dan bukan milik orang lain, Penyidik meminta kepada untuk mengetahui apakah ada akun Facebook yang terkoneksi pada handphone

tersebut atas nama Asma Dewi dan itu kita temukan didalam handphone Samsung sm-g7102 warna putih imei 352414062353708 dan akun facebook Asma Dewi yang terinstal terkoneksi pada hendset dengan nama Asma Dewi, ID: 100011345568392, email: dewiasma4133@gmail.com. Ada akun Facebook satu lagi yang terkoneksi dengan hendset dengan nama akun Asma Dewi Ali Hasjim, Phone: 08128219260, email: asma.alihasjim@facebook.com, email: asmadewialihhasjim@yahoo.co.id. Ada foto-fotonya, ada kunci email yang terkoneksi.

Dalam hal meneliti ahli hanya melakukan penelitian sebatas apakah dalam handphone tersebut ada terkoneksi atau tidak. Ahli juga membuka Facebook Terdakwa hanya melihat secara offline, tetapi hanya profilnya untuk mengambil screen shoot dan hanya profilnya yang kita cari. Untuk Samsung model sm-j510fn/ds kami temukan juga ada akun Facebook yang terkoneksi atas nama Asma Dewi Ali Hasjim dengan ID: 1238897949 Email: asmadewialihhasjim@yahoo.co.id, kemudian mebuca profil Facebooknya yang dicari oleh Penyidik dengan postingan yang ada kata-katanya “WAJIB BELAJAR BAHASA CINA”, kemudian ada gambar-gambar yang dibutuhkan oleh Penyidik. Perintah penyelidikan ini dalam Tim dibagi menjadi 3 (tiga) Direktorat, 2 (dua) Subdit melakukan penyelidikan dan penyidikan sedangkan untuk Subdit 3 menangani bagian teknis seperti Digital Forensik. Jadi Penyidik mengirimkan surat permohonan kepada kami untuk dilakukan pemeriksaan forensik digital, selanjutnya Kasubdit memerintahkan ahli untuk melakukan pemeriksaan.

Ahli melakukan analisis terhadap data yang di mintakan sedangkan yang tidak diminta saksi tidak melakukan analisis, yang tidak melanggar hukum dan yang melanggar hukum dan itu dipisahkan tetapi bukan yang melanggar hukum atau tidak, melainkan yang terkait atau tidak karena kami tidak tahu apakah itu melanggar hukum atau tidak. Setelah semua hasil ditandatangani oleh Kaubdit III baru data-data yang ditemukan tersebut diserahkan kepada penyidik.

2. Ahli Andika Dutha Bachari, S.PD.,M.HUM memberikan keterangan sebagai berikut:

Ahli memiliki keahlian dalam bidang Konsentrasi Logistik Forensik. Ahli pernah memberikan keterangan di hadapan Penyidik dan tidak ada tekanan atau paksaan dari Penyidik. Keahlian dalam bidang Konsentrasi Logistik Forensik adalah analisis bahasa untuk penegakan hukum. Berdasarkan pengetahuan yang ahli miliki, dalam persidangan ini Terdakwa didakwa dengan 4 (empat) Pasal, yaitu: Pertama terdakwa dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan Suku, Agama, Ras dan Antar Golongan (SARA).

Dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras, etnis dan atau dimuka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan, serta dakwaan terakhir adalah terdakwa dengan sengaja dimuka umum dengan lisan atau tulisan menghina suatu penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia atau menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menulis suatu hal yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum sesuai dengan pasal-pasal yang didakwakan.

Sesuai dengan kemampuan yang ahli miliki, ahli mendefinisikan yang dimaksud dengan informasi elektronik dan dokumen elektronik itu korpus, data kebahasaan yang hanya dapat dibuka dengan sistem komputer. Kemudian ada kata menimbulkan rasa kebencian kepada orang lain berdasarkan ras dan etnis menimbulkan dalam klausa itu kata kuncinya menimbulkan menjadi timbul hal yang dikatakannya dengan tujuan menjadi timbul rasa permusuhan atau rasa kebencian. Bahasa itu tidak bisa dilihat monolitik, jadi harus dilihat konteksnya, walaupun kata-kata halus maksudnya untuk menimbulkan itu bisa jadi, jadi konteksnya sangat menentukan makna bahasa.

Diskriminasi adalah sikap membuat beda atau sikap membeda-bedakan berdasarkan faktor-faktor ideologis seperti faktor Agama. Penguasa adalah

Pemerintah, sesuai dengan Hukum Tata Negera bahwa Penguasa didefinisikan sebagai Pemerintah, atau Penguasa yang menggerakkan rakyat. Menimbulkan rasa kebencian yang dapat ahli terangkan mengenai kata menimbulkan dalam arti kausatif artinya membuat jadi timbul, membuat jadi ada, membuat jadi terlihat, membuat jadi terindra, itulah menimbulkan, karena menimbulkan adalah kata kerja yang tidak mungkin tanpa subyek yang melakukannya.

Berdasarkan ras, sara, ahli dapat menjelaskan kelompok sara itu adalah suku, suku adalah penggolongan kelompok manusia berdasarkan perbedaan antropologis dengan ciri-ciri khusus. Agama berasal dari kata Agamos yang artinya sumber keyakinan. Ras berasal dari bahasa Perancis Ris/akar sama dengan suku, akan tetapi lebih tinggi dari suku. Anatar golongan artinya kesamaan ideology atau cita-cita, contohnya golongan pekerja, golongan perempuan. Dalam konteks hubungan sesama manusia dikaitkan dengan sara, kata diskriminasi jelas karena diskriminasi adalah sikap membeda-bedakan, ketika diskriminasi terjadi dia sudah membeda-bedakan atas dasar sara.

Dengan kalimat yang ditujukan kepada salah satu kelompok tersebut dibaca oleh khalayak umum yang menimbulkan pengaruh sehingga khalayak umum dapat menimbulkan rasa benci itu adalah sudah termasuk sikap diskriminatif. Dalam kaitannya dengan Penguasa, ada kalimat yang mengatakan “REZIM KOPLAK”, menurut ahli walaupun tidak menyebutkan nama namun konteksnya sudah jelas dimana tema sudah jelas menuju ke Penguasa/Rezim.

Pada tanggal 21 Juni 2016 terdakwa memposting ada bahasa sansekerta dimana terdakwa mengomentari dengan caption “KALAU DISINI BELAJAR BAHASA CINA”, dari ilmu yang Ahli kuasai yang ahli bisa berikan pendapat mengenai komentar tersebut dikaitkan dengan salah satu unsur dalam dakwaan adalah berbentuk fitnah atau menuduhkan sesuatu yang tidak benar keberadaannya, padahal di Indonesia tidak wajib belajar bahasa Cina, berarti itu adalah sindiran yang bernada mencemooh dan berdimensi fitnah. Dalam

kata tersebut ada unsur saranya, penyebutan kata Cina itu udah menentukan Leksikon suku dan ras/rasis, kenapa harus bahasa Cina, tendensius banget ke Cina.

Pada Tanggal 22 Juni 2016, kemudian caption terdakwa “Beredar Pesan Untuk TKI Agar Hati-Hati Bawa Tas Jangan Sampai Terbuka, Karena Cina Akan Hancurkan Indonesia Lewat TKI-Suara BMI” adalah reposting. Kalau reposting walaupun bukan terdakwa yang menulis, tetapi ditulis ulang, dalam ilmu forensik disebut *Hetereglos* yang artinya pendapat orang lain disiarkan kembali dengan posisi dan keyakinan yang sama. Ahli menganalisis dari ketiga postingan tersebut adalah bertujuan menimbulkan suatu kebencian terhadap penguasa.

Terdakwa juga memposting daging mahal jereoanpun jadi, kemudian Terdakwa membuat caption “Rezim koplak. Diluar negeri dibuang disini disini disuruh. Makan rakyatnya”, menurut pendapat ahli Koplak itu sama dengan Koplak, itu adalah penghinaan, sedangkan Rezim adalah kelompok Penguasa, karena terkait kebijakan jeroan di impor itu adalah terkait Pemerintah, jadi tuturan tersebut patut diduga ditujukan kepada Pemerintah. Walaupun tidak disebutkan rezimnya, namun dengan disambungkan dengan berita tersebut mengarah pada suatu rezim penguasa, karena ada kontekstualisasi tema patut diduga atau patut dimaknai kalau ini hanya ditujukan kepada rezim penguasa.

Akibat dari postingan-postingan Terdakwa tersebut yang dapat mengakibatkan permusuhan apabila ada orang yang membaca, kalau dari bahasanya sudah tidak baik, tetapi kalau masalah pengaruh atau tidak itu viral atau tidaknya. Dalam BAP pada halaman 10 Ahli menerangkan bahwa postingan terdakwa menimbulkan rasa kebencian atau ketidaksukaan, ada yang tidak suka ada yang benci, yang tidak suka disini seperti wajib belajar bahasa Cina, yang benci adalah Rezim Koplak. Definisi golongan didalam Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dinyatakan Suku, Ras, Agama dan Antar Golongan batas golongannya adalah

kesamaan, baik kesamaan minat, kesamaan hobi, kesamaan organisasi. Mengenai kata koplak dalam penelitian variasi sosial dari Universitas Indonesia bahwa kata koplak itu bahasa Betawi, koplak kemudian variasi sosialnya koplak.

Ahli telah menilai/berasumsi bahwa caption yang dibuat oleh terdakwa mengandung unsur kebencian, ahli tahu kalau itu adalah ujaran kebencian, unsur-unsur yang ahli lihat disana karena dalam ilmu bahasa ada isyarat konteks dan ahli belajar itu bahwa ada prediksi makna, ada nuansa makna yang ditimbulkan dari kata-kata tersebut, walaupun orangnya tidak mengaku. Tetapi unsur-unsur yang ahli temukan terpenuhi. Ahli mendeskripsikan yang diucapkan terdakwa adalah mengandung unsur kebencian, tetapi ini bahasa yang tidak bersifat pasti, apa yang ahli katakan adalah sebuah pendapat. Artinya kata-kata yang diucapkan itu mengandung multi tafsir, tetapi disana tetap ada isyarat konteks. Seperti kalau orang yang mengatakan koplak, kenapa mengatakan seperti itu kalau tidak marah. Ini semua adalah asumsi berdasarkan pengetahuan yang ahli miliki yang belum tentu semua orang mempunyai pendapat yang sama.

3. Deden Imadudin Soleh, S.H.,M.H.CLA memberikan keterangan sebagai berikut:

Ahli pernah diperiksa dihadapan Penyidik Bareskrim Polri dan dimintai keterangan sehubungan dengan pengetahuan yang ahli miliki, pendapat-pendapat atau soal-soal yang diberikan kepada penyidik lalu keterangan tersebut dibuatkan BAP. Dalam memberikan keterangannya ahli tidak keberatan dan tidak ada tekanan atau paksaan dari pihak penyidik. Didalam BAP ahli menerangkan bekerja sebagai Staf Bagian dan kerjasama Setditjen Aplikasi Informatika Komkominfo RI sebagai Analisis Hukum, tepatnya Staf di Subbag Penelaahan dan Bantuan Hukum dengan tugas menganalisa dan memberikan bantuan hukum dibidang informatika,

Ahli menyampaikan didalam persidangan yang salah satunya adalah melanggar Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, dimana

Terdakwa diajukan kepersidangan karena didakwa melanggar Pasal 28 ayat (2) jo Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomer 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016. Definisi pidana yang terkandung dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik mengatur 2 (dua) tindak pidana konvensional yang menggunakan medium teknologi informasi.

Untuk tindak pidana konvensional menggunakan Ilmu Teknologi ini adalah *Illegal Contem* atau informasi elektronik yang melanggar perbuatan pidana dalam Pasal 27 ayat (1) adalah *contem* yang melanggar kesusilaan. Dalam Pasal 27 ayat (2) adalah Pasal yang melanggar perjudian, Pasal 27 ayat (3) pencemaran nama baik atau penghinaan, Pasal 27 ayat (4) terkait pencemaran dan kekerasan. Pasal 28 ayat (1) adalah menyebarkan berita bohong, yang menimbulkan kerugian konsumen dalam transaksi elektronik, Pasal 28 ayat (2) mengatur mengenai menyebarkan informasi yang menimbulkan kebencian atau permusuhan antara Suku, Agama, Ras dan Antar Golongan (SARA). Ahli menerangkan mengenai definisi Pasal 28 ayat (2) dijelaskan setiap orang menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian berdasarkan SARA. Artinya yang dilarang adalah menyebarkan informasi dan kebencian dan harus berdasarkan SARA.

Ketika ada seseorang menyebarkan informasi menimbulkan kebencian tetapi tidak berdasarkan SARA tidak bisa dikenakan Pasal 28 ayat (2). Tetapi kalau menimbulkan kebencian dengan berdasarkan SARA bisa dikenakan Pasal 28 ayat (2). Sehubungan dengan postingan terdakwa ini, moment yang dapat ahli tangkap apabila dihubungkan dengan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik karena ini Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, artinya penyebarannya harus melalui media elektronik karena informasinya elektronik dan mempunyai dampak secara luas.

Ahli menjelaskan kata-kata mendistribusikan/mentransmisikan informasi elektronik, dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tidak ada

definisi mentransmisikan, mendistribusikan atau membuat dapat diakses, namun dalam perubahan Undang-Undang Nomor 19 ditambahkan dalam penjelasan pada Pasal 27 ayat (1) mentransmisikan artinya seseorang mengirimkan sebuah pesan kepada satu orang. Tetapi ketika pesan tersebut dikirimkan kepada beberapa orang itu artinya mendistribusikan. Kemudian membuat dapat diakses oleh orang banyak. Misalnya saya menulis sebuah blog tidak ditujukan kepada siapapun tetapi dapat diakses banyak orang dan kalau saya menulis sebuah Facebook semua orang yang berteman dengan saya dapat membaca tulisan tersebut.

Pasal 28 termasuk perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang, penyebaran informasi diperbolehkan tetapi yang dilarang kalau itu menimbulkan kebencian, kalau ahli bahasa mengatakan informasi itu menimbulkan kebencian dan SARA, artinya masuk kategori yang dilarang sebagaimana diatur dalam Pasal 28 ayat (2). Ada perbedaan antara menyebarkan, mentransmisikan, mendistribusikan dan membuat dapat diakses lebih kepada system. Kalau kita mengirimkan sudah dapat dikategorikan mentransmisikan, tetapi belum menyebarkan.

Kalau sudah dibaca oleh orang lain artinya pesan itu sudah tersebar, sehingga untuk menentukan pesan sudah tersebar kalau dalam Facebook sudah ada yang komentar atau like artinya sudah tersebar, tetapi kalau mentransmisikan dan mendistribusikan tidak harus menunggu pesan itu dibaca orang lain, ketika dia disebarkan sudah memenuhi kategori mentransmisikan dan mendistribusikan. Menurut keahlian ahli dalam hubungannya dengan postingan yang dilakukan oleh Terdakwa, postingan tersebut sudah ada yang like dan komentar, artinya sudah ada yang membaca, jadi pesan tersebut sudah tersebar atau sudah ada yang baca.

Postingan yang ahli ketahui yang disampaikan kepada ahli ada 3 (tiga) postingan. Ahli hanya melihat apakah sudah tersebar apa belum, apakah ada unsur kebencian atau tidak itu ahli bahasa yang dapat menilai. Dapat diketahui postingan tersebut disebarkan, dapat diketahui *locusnya*, dalam Undang-

Undang Informasi dan Transaksi Elektronik ada beberapa cara untuk menentukan sebuah *locus*, pertama pada saat memposting, kedua kalau sudah di media sosial dapat diketahui server itu ada dimana, ketiga bisa dilihat pesan itu dibaca dimana. Sehubungan dengan postingan terdakwa tersebut, ahli melihatnya dari sisi Informasi dan Transaksi Elektronik bahwa Terdakwa ini adalah masyarakat awam. Kita harus berusaha memposting hal-hal yang sifatnya ujaran kebencian atau SARA. Kritik memang boleh tetapi kritik dengan caci maki dan kebencian pasti berbeda. Didalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik istilahnya bukan ujaran kebencian tetapi informasi yang menimbulkan kebencian, tetapi kalau informasi yang menimbulkan kebencian belum tentu ujaran kebencian.

Dalam persidangan Jaksa Penuntut Umum dalam dakwaannya mendakwa dengan 4 (empat) dakwaan alternatif yaitu:

1. Pasal 28 Ayat (2) jo Pasal 45 Ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik diubah menjadi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016.
2. Pasal 16 jo Pasal 4 huruf (b) Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2002 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.
3. Pasal 156 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
4. Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Keterangan Terdakwa didepan persidangan yang pada pokoknya:

Terdakwa mempunyai 2 (dua) akun Facebook yaitu nama Asma Dewi Ali Hasjim yang terdaftar pada tanggal 10 januari 2009 dan Asma Dewi pada tanggal 25 Februari 2016. Tujuan pertama kali terdakwa ingin membuat Facebook untuk pertemanan mencari teman kerja, kuliah,. Dengan adanya perkembangan politik dan Pilpres, kemudian ikut peduli. Terdakwa hanya posting tetapi tidak melihat followersnya. Postingan yang didakwakan kepada terdakwa itu diposting di Facebook yang Asma Dewi Ali Hasjim semuanya, kalau yang Asma Dewi hanya untuk share, pertama dari Facebook Asma Dewi Ali Hasjim kemudian di share pose ke Asma Dewi karena saling

kontak. Tujuannya hanya untuk file terdakwa, karena yang gampang dicari yang di akun Asma Dewi.

Terkait dengan postingan yang pertama tentang berita “Malaysia wajibkan siswanya belajar bahasa jawa disekolah”, itu postingan dari koran sindo. Terhadap postingan tersebut lalu terdakwa komentar “Kalau disini wajib belajar Bahasa Cina”. Tujuan terdakwa komentar seperti itu hanya iseng saja. Kalau menurut terdakwa hanya bercanda karena terdakwa suka bercanda. Postingan yang kedua masalah vaksin palsu, berita tersebut dari media tetapi terdakwa lupa. Dalam Captionnya terdakwa mengatakan “Wah parah, semua yang ngga beres dari Cina” karena terdakwa peduli dengan Bangsa dan Negara saya, karena banyak membaca berita ada shabu yang masuk dari tiang pancang, ada wortel palsu, beras palsu, itu mayoritas dari Cina.

Itu adalah bentuk kepedulian, jangan sampai anak bangsa ini disuntik dengan vaksin palsu, itu bukan karena sikap benci tetapi menyampaikan informasi. Mengenai postingan ketiga “Daging mahal Jeroanpun jadi” yang dimaksud dari postingan ini terdakwa kecewa karena pemerintah membuat kebijakan seperti itu. Komentar terdakwa pada saat itu “Rezim Koplak. Diluar negeri dibuang disini disuruh makan rakyatnya”. Karena dokter melarang makan jeroan, itu artinya tidak bagus. Terdakwa komentar seperti itu secara spontanitas. Terdakwa tidak tahu makna KOPLAK itu, karena itu bahasa pergaulan, tidak ada unsur kebencian. Ada lagi tulisan EDUN menurut terdakwa asal jeblak/asal ngomong.

Kemudian mengenai postingan keempat tentang “Beredar Pesan Untuk TKI Agar Hati-Hati Bawa Tas Jangan Sampai Terbuk. Karena Cina Akan Hancurkan Indonesia Lewat TKI”. Terkait dengan 3 (tiga) postingan menyebut kata-kata Cina terdakwa berkomentar kalau Etnis Cina terdakwa juga keturunan Cina, terdakwa tidak benci dengan Cina yang baik. Tujuan terdakwa membagikan postingan kepada orang lain hanya sekedar informasi agar waspada sebagai bentuk Aksi Bela Negara dari terdakwa, tetapi kalau itu dianggap salah terdakwa mohon maaf. Dalam caption terdakwa terdapat kata-kata “Rezim Koplak” dan “Edun”, yang terdakwa maksud adalah kebijakannya mengecewakan terdakwa sebagai rakyat. Mengenai kata Cina bahwa yang terdakwa maksud adalah bukan etnis Cina yang ada di Indonesia, yang

dimaksud adalah Negara. Terkait dengan 4 (empat) postingan tersebut sebelum terdakwa ditangkap, tidak pernah ada yang protes.

Sesuai dengan fakta hukum yang terungkap dalam persidangan dihubungkan dengan keterangan saksi-saksi, keterangan terdakwa serta barang bukti yang diperlihatkan dipersidangan. Terdakwa dapat dinyatakan telah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Terdakwa telah didakwa oleh Penuntut Umum dengan dakwaan yang berbentuk alternatif, sehingga Majelis Hakim dengan memperhatikan fakta-fakta hukum tersebut diatas akan mempertimbangkan dakwaan yang tepat diterapkan dalam diri terdakwa yaitu Dakwaan Alternatif keempat Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:

1. Barang siapa.
2. Dengan sengaja dimuka umum.
3. Dengan lisan atau tulisan menghina kekuasaan yang ada di Negara Indonesia atau sesuatu Majelis umum yang ada disana.

Dari fakta-fakta tersebut, terhadap unsur-unsur tersebut Majelis Hakim mempertimbangkan sebagai berikut:

1. Tentang Unsur Barang Siapa

Yang dimaksud dengan unsur barang siapa adalah setiap orang sebagai subjek hukum yang dapat mempertanggungjawabkan setiap tindak pidana yang dilakukan. Terdakwa didepan persidangan juga telah dapat memberikan keterangan dengan baik setiap pertanyaan yang diajukan oleh Majelis Hakim, Jaksa Penuntut Umum maupun Penasihat Hukum Terdakwa sendiri. Didepan persidangan Terdakwa membenarkan seluruh identitas Terdakwa dalam dakwaan Penuntut Umum sehingga tidak terjadi kesalahan mengadili (*error in person*) dalam perkara ini oleh karenanya Unsur Barang Siapa menurut hemat Majelis Hakim telah terpenuhi dalam diri dakwaan.

2. Tentang Unsur Dengan Sengaja Dimuka Umum

Dalam Undang-Undang Hukum Pidana tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan unsur “dengan sengaja”, namun didalam *Memori van Toelichting (MvT)* yaitu penjelasan Undang-Undang dan Yurisprudensi

disebutkan bahwa yang dimaksud dengan unsur “dengan sengaja” adalah sebagai menghendaki dan mengetahui (Wilien end Wetten) yang dapat diartikan perbuatan yang terdakwa lakukan dalam keadaan sadar dan adanya niat dari terdakwa untuk melakukan perbuatan tersebut.

Sedangkan dimuka umum dapat diartikan dimana publik dapat melihatnya. Dari keterangan saksi-saksi yang telah didengar keterangannya didepan persidangan juga keterangan yerdakwa sendiri didepan persidangan bahwa benar dirinya telah melakukakn postingan di Facebook miliknya seperti yang termuat dalam dakwaan Penuntut Umum khususnya untuk Pasal ini adalah potingan tentang “Mentan yakin impor jeroan dapat menstabilkan harga”, dengan komentar terdakwa “Rezim koplak, diluar negeri dibuang disini disini disuruh makan rakyatnya, dan edun”.

Terdakwa dengan melakukan postingan di Facebook dengan pengaturan akan dibagikan kepada publik dimungkinkan umum akan melihat postingan tersebut. Menurut terdakwa didepan persidangan komentar tersebut adalah dimaksudkan sebagai rasa kecewa terdakwa terhadap kebijakan impor jeroan oleh Pemerintah yang menurut menteri akan bisa menurunkan harga daging yang tinggi. Terdakwa juga merasa kecewa karena jeroan itu bukan konsumsi yang baik bagi manusia karena bisa mengakibatkan banyak penyakit. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas telah nyata bahwa terdapat kesengajaan terdakwa dalam memberikan komentar atas postingan yang diunggahnya tersebut yang dilakukan dengan cara melakukan postingan di Facebook sehingga umum dapt melihatnya dengan demikian unsur inipun telah dinyatakan terbukti pula.

3. Tentang Unsur Dengan Lisan Ataupun Tulisan Menghina Kekuasaan Yang Ada di Indonesia Ataupun Tulisan Menghina Kekuasaan Umum Yang Ada di Negara Indonesia Atau Sesuatu Umum Yang Ada Disana.

Telah menjadi fakta hukum bahwa Terdakwa diajukan kedepan persidangan karena komentar/tulisan Terdakwa dari *upload* di Facebook yaitu “Rezim koplak, diluar negeri dibuang disini disini disuruh. Makan rakyatnya,

dan komentar edun”. Selanjutnya apakah komentar Terdakwa “Rezim koplak, diluar negeri dibuang disini disini disuruh. Makan rakyatnya, dan komentar edun” merupakan suatu penghinaan terhadap kekuasaan yang ada di Negara Indonesia atau hanya merupakan kritik terhadap Pemerintah.

Yang dimaksud dengan Rezim dapat diartikan dengan Tata Pemerintahan Negara/Pemerintahan Negara, sedangkan arti koplak dan edun sendiri tidaklah ditemukan dalam kamus bahasa Indonesia karena kata-kata koplak menjadi bahasa gaul yang dikenal oleh suku Jawa. Koplak bisa mempunyai banyak arti dapat diartikan bodoh, dungu, aneh otak miring sebelah, sedangkan edun menurut hemat Majelis Hakim adalah plesetan dari kata edan. Komentar Terdakwa adalah tentang kebijakan seorang Menteri dalam upaya menaikkan harga menurut Majelis Hakim bukanlah semata-mata merupakan sebuah kritik, kritik yang baik dan sifatnya membangun bukanlah dengan kata-kata Koplak/Edun yang dapat dikategorikan menghina dan Pasal ini memberikan jaminan alat-alat kekuasaan Negara supaya tetap dihormati. Dari pertimbangan-pertimbangan diatas, Majelis Hakim berpendapat bahwa unsur inipun telah terpenuhi pula.

Oleh karena semua unsur Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah terpenuhi, maka terdakwa haruslah dinyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan dalam dakwaan alternatif keempat. Terhadap pledoi dari Penasihat Hukum khususnya tentang dakwaan keempat yaitu tentang adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 013-022/PUU-IV/2006 ternyata bahwa putusan tersebut adalah mengenai Pasal 134, Pasal 136 bis dan Pasal 137 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Menurut ahli politik etnisitas, komentar Terdakwa dalam akun Facebooknya hanya merupakan kritik kepada Pemerintah sepanjang kebijakan dan bukan personal, maka hal tersebut adalah wajar di Negara yang menganut sistem demokrasi seperti Indonesia dan menurut keterangan Terdakwa dia adalah orang yang ekspresif yang gampang dalam

mengeluarkan pendapat dengan bahasa yang sederhana, Terdakwa bermaksud mengkritik pemerintah dan tidak bermaksud menghina pemerintah.

Bahwa dalam era keterbukaan sekarang ini Majelis Hakim sependapat dengan terdakwa maupun Penasehat Hukumnya bahwa kritik juga sangat diperlukan dalam pemerintahan ini akan tetapi menurut Terdakwa kata-kata Rezim Koplak atau komentar Edun yang merupakan bahasa gaul plesetan dari kata-kata Edan adalah tidak tepat bukan lagi kritik akan tetapi sudah dapat dikategorikan sebagai penghinaan. Dalam perkara ini terdakwa telah dikenakan penangkapan dan penahanan yang sah, maka masa penangkapan dan penahanan tersebut harus dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan.

3.2.2 Dasar-dasar Pertimbangan Hakim

Berdasarkan keterangan saksi-saksi, keterangan terdakwa serta dihubungkan dengan barang bukti, kemudian Majelis Hakim akan mempertimbangkan dakwaan Penuntut Umum. Bahwa dakwaan Penuntut Umum telah dibuat dan disusun dalam bentuk Dakwaan Alternatif yaitu pertama Pasal 28 ayat (2) jo Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 atau kedua Pasal 16 jo Pasal 4 huruf b angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis atau ketiga Pasal 156 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan keempat Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, maka majelis hakim akan mempertimbangkan Pasal mana yang lebih cocok serta sesuai dengan fakta hukum yang terungkap dipersidangan.

Sesuai dengan fakta hukum yang terungkap dipersidangan dihubungkan dengan keterangan saksi-saksi, keterangan terdakwa serta barang bukti yang diperlihatkan dipersidangan, maka majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam perkara Nomor: 1274/Pid.Sus/2017/PN.Jak.Sel sependapat dengan Penuntut Umum bahwa Pasal yang lebih relevan untuk diterapkan pada terdakwa tersebut adalah Pasal 207

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau dakwaan alternatif keempat karena telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “MENGHINA SESUATU KEKUASAAN YANG ADA DI NEGARA INDONESIA”, yang unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:

1. Barang siapa
2. Dengan sengaja dimuka umum
3. Dengan lisan atau tulisan menghina kekuasaan yang ada di Negara Indonesia atau sesuatu Majelis umum yang ada disana.

Terhadap unsur-unsur tersebut Majelis Hakim mempertimbangkan sebagai berikut:

1. Tentang Unsur Barang Siapa

Yang dimaksud dengan unsur barang siapa adalah setiap orang sebagai subjek hukum yang dapat mempertanggungjawabkan setiap tindak pidana yang dilakukan. Terdakwa didepan persidangan juga telah dapat memberikan keterangan dengan baik setiap pertanyaan yang diajukan oleh Majelis Hakim, Jaksa Penuntut Umum maupun Penasihat Hukum terdakwa sendiri. Didepan persidangan terdakwa membenarkan seluruh identitas terdakwa dalam dakwaan Penuntut Umum sehingga tidak terjadi kesalahan mengadili (*error in person*) dalam perkara ini oleh karenanya Unsur Barang Siapa menurut hemat Majelis Hakim telah terpenuhi dalam diri dakwaan.

2. Tentang Unsur Dengan Sengaja Dimuka Umum

Dalam Undang-Undang Hukum Pidana tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan unsur “dengan sengaja”, namun didalam *Memori van Toelichting (MvT)* yaitu penjelasan Undang-Undang dan Yurisprudensi disebutkan bahwa yang dimaksud dengan unsur “dengan sengaja” adalah sebagai menghendaki dan mengetahui (*Wilien end Wetten*) yang dapat diartikan perbuatan yang terdakwa lakukan dalam keadaan sadar dan adanya niat dari terdakwa untuk melakukan perbuatan tersebut.

Sedangkan dimuka umum dapat diartikan dimana publik dapat melihatnya. Dari keterangan saksi-saksi yang telah didengar keterangannya didepan persidangan juga keterangan terdakwa sendiri didepan persidangan

bahwa benar dirinya telah melakukakn postingan di Facebook miliknya seperti yang termuat dalam dakwaan Penuntut Umum khususnya untuk Pasal ini adalah potingan tentang “Mentan yakin impor jeroan dapat menstabilkan harga”, dengan komentar terdakwa “ Rezim koplak, diluar negeri dibuang disini disini disuruh. Makan rakyatnya, dan edun”. Terdakwa dengan melakukan postingan di Facebook dengan pengaturan akan dibagikan kepada publik dimungkinkan umum akan melihat postingan tersebut.

Menurut Terdakwa didepan persidangan komentar tersebut adalah dimaksudkan sebagai rasa kecewa Terdakwa terhadap kebijakan impor jeroan oleh Pemerintah yang menurut menteri akan bisa menurunkan harga daging yang tinggi. Terdakwa juga merasa kecewa karena jeroan itu bukan konsumsi yang baik bagi manusia karena bisa mengakibatkan banyak penyakit. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas telah nyata bahwa terdapat kesengajaan terdakwa dalam memberikan komentar atas postingan yang diunggahnya tersebut yang dilakukan dengan cara melakukan postingan di Facebook sehingga umum dapat melihatnya dengan demikian unsur inipun telah dinyatakan terbukti pula.

3. Tentang Unsur Dengan Lisan Ataupun Tulisan Menghina Kekuasaan Yang Ada di Indonesia Ataupun Tulisan Menghina Kekuasaan Umum Yang Ada di negara Indonesia Atau Sesuatu Umum Yang Ada Disana.

Telah menjadi fakta hukum bahwa Terdakwa diajukan kedepan persidangan karena komentar/tulisan Terdakwa dari *upload* di Facebook yaitu “Rezim kolak, diluar negeri dibuang disini disini disuruh. Makan rakyatnya, dan komentar edun”. Selanjutnya apakah komentar Terdakwa “Rezim kolak, diluar negeri dibuang disini disini disuruh. Makan rakyatnya, dan komentar edun” merupakan suatu penghinaan terhadap kekuasaan yang ada di Negara Indonesia atau hanya merupakan kritik terhadap Pemerintah.

Yang dimaksud dengan Rezim dapat diartikan dengan Tata Pemerintahan Negara/Pemerintahan Negara, sedangkan arti koplak dan edun sendiri tidaklah ditemukan dalam kamus bahasa Indonesia karena kata-kata

koplak menjadi bahasa gaul yang dikenal oleh suku Jawa. Koplak bisa mempunyai banyak arti dapat diartikan bodoh, dungu, aneh otak miring sebelah, sedangkan edun menurut hemat Majelis Hakim adalah plesetan dari kata edan. Komentar Terdakwa adalah tentang kebijakan seorang Menteri dalam upaya menaikkan harga menurut Majelis Hakim bukanlah semata-mata merupakan sebuah kritik, kritik yang baik dan sifatnya membangun bukanlah dengan kata-kata Koplak/Edun yang dapat dikategorikan menghina dan Pasal ini memberikan jaminan alat-alat kekuasaan Negara supaya tetap dihormati. Dari pertimbangan-pertimbangan diatas, Majelis Hakim berpendapat bahwa unsur inipun telah terpenuhi pula.

Oleh karena semua unsur Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah terpenuhi, maka terdakwa haruslah dinyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan dalam dakwaan alternatif keempat. Terhadap pledoi dari Penasihat Hukum khususnya tentang dakwaan keempat yaitu tentang adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 013-22/PUU-IV/2006 ternyata bahwa putusan tersebut adalah mengenai Pasal 134, Pasal 136 bis dan Pasal 137 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Menurut ahli politik etnisitas, komentar Terdakwa dalam akun Facebooknya hanya merupakan kritik kepada Pemerintah sepanjang kebijakan dan bukan personal, maka hal tersebut adalah wajar di Negara yang menganut sistem demokrasi seperti Indonesia dan menurut keterangan Terdakwa dia adalah orang yang ekspresif yang gampang dalam mengeluarkan pendapat dengan bahasa yang sederhana, Terdakwa bermaksud mengkritik pemerintah dan tidak bermaksud menghina pemerintah.

Bahwa dalam era keterbukaan sekarang ini Majelis Hakim sependapat dengan terdakwa maupun Penasihat Hukumnya bahwa kritik juga sangat diperlukan dalam pemerintahan ini akan tetapi menurut Terdakwa kata-kata Rezim Koplak atau komentar Edun yang merupakan bahasa gaul plesetan dari kata-kata Edan adalah tidak tepat bukan lagi kritik akan tetapi sudah dapat

dikategorikan sebagai penghinaan. Dalam perkara ini terdakwa telah dikenakan penangkapan dan penahanan yang sah, maka masa penangkapan dan penahanan tersebut harus dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan.

Barang bukti berupa:

1. 1 (satu) bundel printout screenshots hasil postingan dari akun facebook dengan username ASMA DEWI ID Profile : 100011345568392 URL : <https://www.facebook.com/profile.php?id=100011345568392>, 1 (satu) bundel printout screenshots hasil postingan dari akun facebook dengan username ASMA DEWI ALI HASJIM, URL : <HTTPS://www.facebook.com/asma.alihasjim> tetap terlampir dalam berkas perkara.
2. 1 (satu) buah akun facebook Asma dewi link url: www.facebook.com/profil.php?Id=100011345568392 user name: dewiasma4133@gmail.com, 1 (satu) buah akun facebook Asma Dewi ali hasjim, link Url: www.facebook.com/asma.alihasjim user name asmadewialihhasjim@yahoo.co.id, 1 (satu) buah email dengan alamat asmadewialihhasjim@yahoo.co.id, 1 (satu) buah email dengan alamat dewiasma4133@gmail.com, 1 (satu) Asmadewialihhasjim65@gmail.com, 1 (satu) buah email dengan alamat Gerbangmandiri07@yahoo.co.id, 1 (satu) buah simcard IM3 (Indosat) dirampas dimusnahkan.
3. 1 (satu) buah Handphone merk Samsung J5 Tahun 2016 warna Gold casing hitam. 1 (satu) buah memory card, 1 (satu) buah Handphone Samsung mmerk DUOS model SMG7102 warna putih casing silver, 1 (satu) buah memory card dirampas untuk Negara.

Untuk menjatuhkan tindak pidana terhadap Terdakwa, maka perlu dipertimbangkan terlebih dahulu keadaan yang memberatkan dan yang meringankan Terdakwa.

Keadaan yang memberatkan:

1. Terdakwa tidak menghormati alat-alat kekuasaan Negara.

Keadaan yang meringankan:

1. Terdakwa berikap sopan dipersidangan.

2. Terdakwa mengaku terus terang sehingga tidak menyulitkan jalannya persidangan.
3. Terdakwa belum pernah dihukum.

Oleh karena itu Terdakwa dijatuhi pidana maka haruslah dibebani pula untuk membayar biaya perkara. Pasal 207 KUHP dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana serta Peraturan Perundang-undangan lain yang bersangkutan.

3.2.3 Putusan Hakim

Proses pemeriksaan pengadilan sebagaimana tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dalam setiap tingkatan pengadilan diakhiri dengan hakim menjatuhkan putusan, dalam menjatuhkan putusannya majelis hakim berdasarkan fakta-fakta persidangan dan keyakinannya, sebagaimana pada tanggal 15 Maret 2018 dalam perkara Nomor: 1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel Majelis Hakim telah memeriksa dan mengadili yang pokok amar putusannya adalah sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Terdakwa ASMA DEWI telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “MENGHINA SESUATU KEKUASAAN YANG ADA DI NEGARA INDONESIA”.
2. Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 5 (lima) bulan 15 (lima belas) hari.
3. Menetapkan agar waktu lamanya Terdakwa ditahan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan.
4. Menetapkan agar barang bukti berupa:
 - 1) 1 (satu) bundel printout screenshots hasil postingan dari akun facebook dengan username ASMA DEWI ID Profile:100011345568392 URL:<https://www.facebook.com/profile.php?id=100011345568392>, 1 (satu) bundel printout screenshots hasil postingan dari akun facebook dengan username ASMA DEWI ALI HASJIM, URL : <HTTPS://www.facebook.com/asma>, alihhasjim tetap terlampir dalam berkas perkara.

- 2) 1 (satu) buah akun facebook Asma dewi link url : www.facebook.com/profil.php?Id=100011345568392 user name:dewiasma4133@gmail.com, 1 (satu) buah akun facebook Asma Dewi ali hasjim, link Url: www.facebook.com/asma.alihasjim user name asmadewialihajim@yahoo.co.id, 1 (satu) buah email dengan alamat asmadewialihajim@yahoo.co.id, 1 (satu) buah email dengan alamat dewiasma4133@gmail.com1 (satu), Asmadewialihajim65@gmail.com, 1 (satu) buah email dengan alamat Gerbangmandiri07@yahoo.co.id, 1 (satu) buah simcard IM3 (Indosat) dirampas dimusnahkan.
- 3) 1 (satu) buah Handphone merk Samsung J5 Tahun 2016 warna Gold casing hitam. 1 (satu) buah memory card, 1 (satu) buah Handphone Samsung mmerk DUOS model SMG7102 warna putih casing silver, 1 (satu) buah memory card dirampas untuk Negara.
5. Membebaskan biaya perkara kepada Terdakwa sebesar Rp. 5.000,- (lima ribu rupiah).

Terhadap putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tersebut di atas, Jaksa Penuntut Umum pada tanggal 19 Maret 2018 dihadapan Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Selatan telah mengajukan permintaan banding, sebagaimana tersebut dalam Akta Permintaan Banding Nomor 22/Akta.Pid/2018/PN.Jkt.Sel. Permintaan banding tersebut telah diberitahukan kepada Terdakwa pada tanggal 4 April 2018, sebagaimana tersebut dalam Akta Pemberitahuan Banding No. 22/Akta.Pid/2018/PN.Jkt.Sel.

Sehubungan dengan permintaan banding tersebut Jaksa Penuntut Umum telah mengajukan memori banding tertanggal 10 April 2018 dan memori banding tersebut telah diberitahukan kepada Terdakwa pada tanggal 19 April 2018. Terhadap memori banding tersebut, Terdakwa melalui Penasihat hukumnya telah mengajukan kontra memori banding tertanggal 25 April 2018 dan kontra memori banding tersebut telah diberitahukan dan diserahkan kepada Jaksa Penuntut Umum pada tanggal 4 Mei 2018. Jaksa Penuntut Umum telah diberitahu untuk mempelajari

berkas perkara sebelum di kirim ke Pengadilan Tinggi dengan surat No.W10.U3/036/HK./1/04/2018 pada tanggal tanggal 12 April 2018.

Perkara atas nama Terdakwa tersebut di atas, telah diputus oleh Pengadilan Negeri Jakarta selatan pada tanggal 15 Maret 2018, dan terhadap putusan tersebut Jaksa Penuntut Umum pada tanggal 19 Maret 2018 telah mengajukan permintaan banding. Terhadap permintaan banding tersebut Pengadilan Tinggi menilai bahwa permintaan banding tersebut telah diajukan dalam tenggang waktu, tata cara dan syarat-syarat yang telah ditentukan Undang-undang, oleh karena itu permintaan banding tersebut secara formal dapat diterima.

Dalam memori bandingnya Jaksa Penuntut Umum telah mengajukan keberatan dan alasan keberatannya terhadap putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tersebut yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa Hakim tingkat pertama tidak mempertimbangkan fakta-fakta yang terungkap di persidangan secara benar.
2. Bahwa Hakim tingkat pertama tidak tepat dalam menerapkan pasal yang dibuktikan.
3. Bahwa karena Hakim tingkat pertama tidak tepat dalam menerapkan pasal yang didakwakan, maka penjatuhan hukuman dirasa terlalu ringan belum memenuhi rasa keadilan.
4. Bahwa apabila Hakim tingkat pertama tepat dalam menerapkan hukumnya, maka penjatuhan pidana tersebut akan lebih dan dapat memenuhi rasa keadilan.

Terhadap memori banding tersebut, Terdakwa melalui Penasihat Hukumnya mengajukan Kontra memori banding, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 15 Maret 2018 Nomor 1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel atas nama terdakwa tersebut telah tepat dan benar.
2. Bahwa Terdakwa tidak sependapat dengan Jaksa Penuntut Umum bahwa Hakim tingkat pertama telah salah dalam mempertimbangkan fakta-fakta,

menurut pendapat terdakwa pertimbangan hukum Hakim tingkat pertama telah sesuai dengan fakta yang terungkap di persidangan.

3. Bahwa terdakwa menolak dalil-dalil memori banding Jaksa Penuntut Umum, karena memori banding dibuat hanya berdasarkan asumsi dan dugaan, tidak sesuai dengan fakta.

Untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, maka segala sesuatu yang terurai dalam memori banding maupun dalam kontra memori banding, dianggap telah terurai dan merupakan bagian dari putusan ini. Setelah Pengadilan Tinggi mempelajari berkas perkara, turunan resmi putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 15 Maret 2018 Nomor 1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel, memori banding dan kontra memori banding tersebut di atas, mempertimbangkan sebagai berikut. Dakwaan terhadap terdakwa tersebut di atas disusun secara alternatif, dalam hal ini Hakim tingkat pertama telah menentukan bahwa dakwaan yang harus dipertimbangkan untuk dibuktikan dan sesuai fakta-fakta yang terungkap dipersidangan adalah dakwaan alternatif ke empat.

Setelah Pengadilan Tinggi meneliti fakta-fakta yang terungkap dipersidangan dan pertimbangan hukum Hakim tingkat pertama dalam menentukan dakwaan yang harus dipertimbangkan dan dibuktikan, Pengadilan Tinggi dapat menyetujui dan membenarkan bahwa dakwaan yang sesuai dengan fakta yang diperoleh di persidangan dan harus dipertimbangkan adalah dakwaan alternatif ke empat. Selanjutnya mengenai pertimbangan Hukum Hakim tingkat pertama dalam membuktikan unsur-unsur dalam Pasal dakwaan yaitu pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagaimana tersebut dalam dakwaan alternatif ke empat, Pengadilan Tinggi dapat menyetujui dan membenarkan bahwa berdasarkan fakta-fakta perbuatan Terdakwa yang terungkap dipersidangan seluruh unsur dalam pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tersebut telah terpenuhi, oleh karena itu dakwaan alternatif ke empat tersebut telah terbukti secara sah dan meyakinkan.

Dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka Pengadilan Tinggi sependapat dengan terdakwa dalam kontra memori bandingnya, bahwa putusan Hakim tingkat pertama telah tepat dan benar, dan tidak sependapat dengan memori banding

dari Penuntut Umum yang mendalilkan bahwa pertimbangan Hakim tingkat pertama dalam menentukan dakwaan yang harus dibuktikan adalah salah dan tidak sesuai dengan fakta, oleh karena itu dalil tersebut harus dikesampingkan. Selanjutnya setelah Pengadilan Tinggi mempelajari pertimbangan hukum Hakim tingkat pertama dalam hal penjatuhan pidana, Pengadilan Tinggi sependapat dan dapat membenarkan bahwa pidana yang dijatuhkan tersebut telah sesuai dengan fakta, dan sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Berdasarkan pertimbangan tersebut Pengadilan Tinggi tidak sependapat dengan dalil Jaksa Penuntut Umum dalam memori bandingnya yang mendalilkan bahwa pidana yang dijatuhkan tersebut tidak sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat, oleh karena itu dalil dalam memori banding tersebut harus dikesampingkan. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut, maka putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 15 Maret 2018 Nomor 1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel tersebut di atas dapat dikuatkan. Oleh karena Terdakwa dalam peradilan tingkat banding ini tetap dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana, maka kepada Terdakwa harus dibebani untuk membayar biaya perkara pada dua tingkat peradilan yang ditingkat banding, besarnya biaya perkara tersebut akan ditentukan dalam amar putusan ini. Pasal 207 KUHP dan pasal-pasal dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana serta peraturan-peraturan lain yang bersangkutan dengan perkara ini.

Dalam putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta Nomor 140/Pid.Sus/2018/PT.DKI mengadili:

1. Menerima permintaan banding dari Jaksa Penuntut Umum tersebut.
2. menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel, tanggal 15 Maret 2018, yang dimintakan banding tersebut.
3. Membebaskan kepada Terdakwa untuk membayar biaya perkara pada dua tingkat peradilan, yang besarnya biaya perkara pada tingkat banding ditetapkan sebesar Rp. 2.000,00 (dua ribu rupiah).

Demikian diputuskan dalam sidang permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi DKI Jakarta pada hari Selasa, tanggal 3 Juli 2018 oleh kami PURNOMO

RIJADI , SH. Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi DKI Jakarta selaku Hakim Ketua, M.ZUBAIDI RAHMAT,SH. dan ACHMAD YUSAK,SH.MH. para Hakim Tinggi selaku Hakim Anggota, yang ditunjuk selaku Majelis Hakim untuk memeriksa dan mengadili perkara ini dalam pengadilan tingkat banding dan putusan mana diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum pada hari Senin, tanggal 9 Juli 2018 oleh Hakim Ketua yang didampingi para Hakim Anggota tersebut, dibantu oleh ALEX KURNIA, SH. Panitera Pengganti, tanpa dihadiri oleh Terdakwa/Penasehat Hukum dan Penuntut Umum.



BAB IV

PEMBAHASAN DAN ANALISIS HASIL PENELITIAN

4.1 Analisis Atas Implementasi Pasal 207 KUHP Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 Terhadap Putusan Pengadilan Negeri Nomor 1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel

Putusan Pengadilan Nomor 1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel mengadili perkara pidana dengan terdakwa atas nama Asma Dewi. Bahwa terdakwa merupakan target yang sebelumnya pernah mencatatkan diri sebagai orang yang di duga bergabung dengan Saracen. Dalam operasi patroli Direktorat Tindak Pidana Siber Bareskrim Polri menemukan akun facebook atas nama Asma Dewi Ali Hajim dan Asma Dewi, didalamnya terdapat gambar dan tulisan yang bermuatan kebencian atau permusuhan yang mengandung SARA. Profiling yang dilakukan oleh siber polri merupakan pendalaman terhadap akun untuk mencari konten yang mengandung unsur pidana. Selain itu di lakukan pula digital forensik dalam hal ini adalah metode ilmiah dari ilmu forensik untuk melakukan pengumpulan, analisa, pemulihan data yang berasal dari elektronik.

Hingga dapat ditemukan dalam perkara ini beberapa postingan yang menjadi dasar untuk dapat diduga sebagai tindak pidana diantaranya adalah sebagai berikut¹:

1. Postingan pertama terdapat dalam portal berita di “daerah.sindo.com” berjudul “Malaysia wajibkan siswa belajar bahasa Jawa di sekolah”, selanjutnya akun terdakwa telah memberikan komentar “kalau disini wajib belajar bahasa China” dengan disukai oleh 20 pengguna dan 4 pengguna lainnya membagikan. Bahwa muatan dalam postingan ini merupakan postingan yang rasis memperolok bahasa etnis China dan terlihat adanya heterogen yang kebenarannya sangat diragukan dengan dasar sifat subjektivitas.
2. Bahwa akun terdakwa kembali berkomentar “wah parah semua yang nggak beres China” dalam akun Shiva Silva dengan judul “bahan vaksin palsu dari China tapi

¹ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No.1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel, 5.

Jokowi malah ijinkan China bangun pabrik vaksin” dalam berita “m.erasuslim.com”.

3. Akun terdakwa menyebarkan video dari Primetime News tayangan Metro TV dengan judul “mentan yakin impor jeroan stabilkan harga” dengan komentar “edun”, selanjutnya diposting kembali dengan akun terdakwa lainnya dengan komentar “rezim koplak di luar negeri dibuang disini disuruh makan rakyatnya”.
4. Terdakwa kembali berkomentar dengan akunya dalam akun Shiva Silvia dengan *caption* (keterangan) gambar “beredar pesan untuk TKI agar hati-hati bawa tas jangan sampai terbuka, karena China akan hancurkan Indonesia lewat TKI-suara BMI”.

4.1.1 Dakwaan Penuntut Umum Serta Pendapat Pasal Terkait

Dalam 4 (empat) postingan terdakwa sebagaimana yang telah dijelaskan adalah postingan yang bermuatan kebencian atau permusuhan berdasarkan SARA (Suku, Ras, Agama dan Antar golongan), maka perbuatan terdakwa diancam dengan beberapa Pasal dalam isi dakwaan Jaksa Penuntut Umum adalah sebagai berikut²:

1. Diancam dengan pidana dalam Pasal 28 ayat (2) jo Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016. Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah sebagai berikut: “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas SARA”. Penjelasan unsur, “setiap orang” merupakan subjek hukum; “dengan sengaja” dimaksudkan tidak secara kebetulan, dasarnya adalah SARA; “tanpa hak” bermakna kekuasaan untuk berbuat sesuatu tanpa wewenang hukum; “menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu” artinya adalah dimana informasi yang disebarakan tersebut timbul rasa kebencian

² *Ibid*, 9.

individu atau kelompok; “berdasarkan atas SARA” merupakan berdasarkan suku, agama, ras dan antar golongan yang ada di Indonesia.

Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang No.11 Tahun 2008 tentang informasi dan transaksi elektronik sebagaimana diubah dengan undang-undang No.19 Tahun 2016 adalah sebagai berikut: “Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

Definisi tindak pidana dalam undang-undang ITE mengatur 2 (dua) tindak pidana, yaitu pidana konvensional yang menggunakan medium teknologi yang didalamnya termasuk *illegal content* (konten ilegal) salah satunya definisi terkait kebencian berdasarkan SARA dan tindak pidana teknologi informasi.

Locus dalam undang-undang ITE adalah *pertama* sejak saat memposting, *kedua* letak server berada dan *ketiga* dapat dilihat dimana dibacanya pesan. Argumen lain mengatakan bahwa perbuatan pidana terjadi sejak adanya postingan hingga dihapusnya postingan, tetapi jika sudah dihapus satu unsur terkait ujaran kebencian sudah hilang atau tidak ada.

2. Diancam dengan pidana dalam Pasal 16 jo Pasal 4 huruf b angka 1 undang-undang No.40 Tahun 2008 tentang penghapusan diskriminasi ras dan etnis. Pasal 4 huruf b angka 1 undang-undang No.40 Tahun 2008 tentang penghapusan diskriminasi ras dan etnis adalah sebagai berikut : “Menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang karena perbedaan ras dan etnis yang berupa perbuatan: membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan, atau disebarluaskan di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain”.

Pasal 16 undang-undang No.40 Tahun 2008 tentang penghapusan diskriminasi ras dan etnis adalah sebagai berikut: “Setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf b angka 1,

angka 2, atau angka 3 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.500.000.00,00 (lima ratus juta rupiah)”.

Teori ras pertama kali muncul didunia dalam ruang akademik di Polandia, jadi terdapat makna ras, rasisme, rasialis dan rasis. Bahwa yang dituduhkan terakwa merupakan rasis. Rasis dalam doktrin yang ditunjukkan kepada objek, sedangkan yang yang dilakukan terdakwa adalah hanya mengucap. Bahwa dalam penerapan Pasal ini harus adanya akibat yang timbul, apakah dalam bentuk pengakibatkan pencabutan atau pengurangan atau perolehan dan pelaksanaan hak asasi manusa dan kebebasan.

3. Diancam dengan pidana Pasal 156 KUHP yang menyatakan sebagai berikut:
“Barangsiapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal berikut berarti tiap – tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lain karena ras, negeri, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut Hukum Tata Negara”. Berdasarkan asas teritorial hukum pidana berlaku bagi warga Indonesia yang ada di wilayah Indonesia, serta frasa yang berkaitan dengan ras, negeri, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara adalah yang ada di Indonesia.
4. Diancam dengan pidana Pasal 207 KUHP yang menyatakan sebagai berikut:
“Barang siapa dengan sengaja dimuka umum dengan lisan atau tulisan menghina suatu penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun enam bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.

Bahwa KUHP tidak menganut asas dualisis tetapi monoisis. Kesalahan adalah sebagai unsur tindak pidana apabila sebagai tanda kesalahan itu adalah kesengajaan baik dalam bentuk sengaja atau kelalaian. Apabila disebut dalam undang-undang secara eksplisit verbis dengan sengaja Bahwa kesengajaan

pertanda dari adanya suatu kesalahan harus dijadikan sikap batin pelaku, pembuat terhadap perbuatan yang dilakukannya dengan akibat. Apakah akibatnya memang dikehendaki serta mengetahui, kesengajaan harus dibuktikan adanya hubungan sikap batin dengan perbuatan yang dilakukan serta adanya akibat yang timbul. Kembali harus dibuktikan terhadap pelaku, dalam dokmatif hukum perkataan seseorang harus mewujudkan motif. Motif bukanlah suatu unsur tetapi dapat digunakan untuk mempertegas apakah perbuatan itu dilakukan dengan sengaja atau tidak. R Soesilo menyatakan bahwa kekuasaan harus disebutkan organ yang nantinya berkaitan dengan subjek atau objek.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 1274/Pid.Sus/2017/PN. Jkt.Sel dalam pertimbangannya mengemukakan sesuai dengan fakta hukum yang terungkap dalam persidangan dihubungkan dengan keterangan saksi-saksi, keterangan terdakwa serta barang bukti yang diperlihatkan dipersidangan. Terdakwa dapat dinyatakan telah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Terdakwa telah didakwa oleh Penuntut Umum dengan dakwaan yang berbentuk alternatif, sehingga Majelis Hakim dengan memperhatikan fakta-fakta hukum tersebut diatas akan mempertimbangkan dakwaan yang tepat diterapkan dalam diri terdakwa yaitu Dakwaan Alternatif keempat Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:

1. Barang siapa
2. Dengan sengaja dimuka umum
3. Dengan lisan atau tulisan menghina kekuasaan yang ada di Negara Indonesia atau sesuatu Majelis umum yang ada disana.

Dari fakta-fakta tersebut, terhadap unsur-unsur tersebut Majelis Hakim mempertimbangkan sebagai berikut³:

1. Tentang Unsur Barang Siapa

Yang dimaksud dengan unsur barang siapa adalah setiap orang sebagai subjek hukum yang dapat mempertanggungjawabkan setiap tindak pidana

³ *Ibid*, 120.

yang dilakukan. Terdakwa didepan persidangan juga telah dapat memberikan keterangan dengan baik setiap pertanyaan yang diajukan oleh Majelis Hakim, Jaksa Penuntut Umum maupun Penasihat Hukum Terdakwa sendiri. Didepan persidangan Terdakwa membenarkan seluruh identitas Terdakwa dalam dakwaan Penuntut Umum sehingga tidak terjadi kesalahan mengadili (*error in person*) dalam perkara ini oleh karenanya Unsur Barang Siapa menurut hemat Majelis Hakim telah terpenuhi dalam diri dakwaan.

2. Tentang Unsur Dengan Sengaja Dimuka Umum

Dalam Undang-Undang Hukum Pidana tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan unsur “dengan sengaja”, namun didalam *Memori van Toelichting (MvT)* yaitu penjelasan Undang-Undang dan Yurisprudensi disebutkan bahwa yang dimaksud dengan unsur “dengan sengaja” adalah sebagai menghendaki dan mengetahui (*Wilien end Wetten*) yang dapat diartikan perbuatan yang terdakwa lakukan dalam keadaan sadar dan adanya niat dari terdakwa untuk melakukan perbuatan tersebut.

Sedangkan dimuka umum dapat diartikan dimana publik dapat melihatnya. Dari keterangan saksi-saksi yang telah didengar keterangannya didepan persidangan juga keterangan terdakwa sendiri didepan persidangan bahwa benar dirinya telah melakukakn postingan di Facebook miliknya seperti yang termuat dalam dakwaan Penuntut Umum khususnya untuk Pasal ini adalah potingan tentang “Mentan yakin impor jeroan dapat menstabilkan harga”, dengan komentar terdakwa “ Rezim koplak, diluar negeri dibuang disini disini disruh. Makan rakyatnya, dan edun”.

Terdakwa dengan melakukan postingan di Facebook dengan pengaturan akan dibagikan kepada publik dimungkinkan umum akan melihat postingan tersebut. Menurut terdakwa didepan persidangan komentar tersebut adalah dimaksudkan sebagai rasa kecewa terdakwa terhadap kebijakan impor jeroan oleh Pemerintah yang menurut menteri akan bisa menurunkan harga daging yang tinggi. Terdakwa juga merasa kecewa karena jeroan itu bukan konsumsi yang baik bagi manusia karena bisa mengakibatkan banyak penyakit.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas telah nyata bahwa terdapat kesengajaan terdakwa dalam memberikan komentar atas postingan yang diunggahnya tersebut yang dilakukan dengan cara melakukan postingan di Facebook sehingga umum dapat melihatnya dengan demikian unsur inipun telah dinyatakan terbukti pula.

3. Tentang Unsur Dengan Lisan Ataupun Tulisan Menghina Kekuasaan Yang Ada di Indonesia Ataupun Tulisan Menghina Kekuasaan Umum Yang Ada di Negara Indonesia Atau Sesuatu Umum Yang Ada Disana.

4.1.2 Pertimbangan Hukum Hakim Sebagai Wujud Pertanggungjawaban Hakim Dalam Membangun Peradilan Berwibawa

Putusan hakim adalah putusan dalam rangka melaksanakan tugas pokok pengadilan yaitu menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan perkara yang diajukan ke pengadilan. Pengadilan yang dalam hal ini memiliki fungsi menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 demi terselenggaranya negara hukum.⁴ Pada era transparansi dewasa ini, salah satu ciri pengadilan modern adalah dapat diaksesnya putusan oleh siapa saja yang membutuhkan. Keadilan dalam era pengadilan modern berkembang menjadi *legal justice* (keadilan hukum), *social justice* (keadaan masyarakat) dan *moral justice* (keadaan moral).

Kemudian jika digabungkan secara utuh akan menghasilkan total *justice* (keadilan menyeluruh) sebagai pertimbangan hukum *prismatig*. Sampai titik ini tidak ada kesimpulan yang menyatakan sepenuhnya bahwa putusan oleh hakim sudah memenuhi tujuan kepastian dan keadilan. Hakim yang *positivistik* akan menemukan penafsirannya karena undang-undang sudah tersedia dan siap saji sebagai premis mayor terhadap premis minornya, lalu menarik kesimpulan. Bahwa metode berpikirnya selalu aksiomatik sistemik (*the rule systematizing logic of legal*

⁴Syarif Mappiase, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, (Jakarta, Kencana 2015), 137

science) menjadi alat ukur penerapan hukumnya yang akan menjadikan hukum positif sebagai premis mayor dan fakta hukum sebagai premis minor.

Dalam upaya mewujudkan rekonstruksi lembaga pengadilan menuju sistem peradilan pidana yang mandiri dan bertanggungjawab maka seharusnya dilakukan pemisahan kekuasaan yudikatif dan eksekutif, perbaikan kesejahteraan komponen pengadilan, pembentukan komisi yustisial, penyempurnaan kewenangan dan susunan organisasi serta upaya reformasi peraturan hukum. Selanjutnya terdapat upaya revitalisasi lembaga peradilan dengan melakukan peningkatan kausalitas teoritis, kesadaran dan tanggungjawab, kemandirian lembaga serta perbaikan moral komponen. Memulihkan kesalahan penerapan hukum adalah suatu keharusan bagi para pencari keadilan untuk menempuh upaya hukum, akan tetapi dalam praktik pengadilan upaya hukum tidak selalu atas dasar kesalahan penerapan hukum tetapi atas dasar ketidakpuasan terhadap putusan yang disebabkan adanya perbedaan pendapat dalam memberi arti teks atau konteks dalam suatu aturan sebagaimana halnya Pasal 244 KUHAP.

Pertimbangan hukum hakim dalam putusan yang mengandung pemidanaan adalah putusan yang membebaskan suatu pidana kepada terdakwa karena perbuatannya secara sah dan meyakinkan bersalah sesuai dengan apa yang didakwakan hal ini telah diatur dalam Pasal 193 ayat (3) KUHAP berbunyi: “jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana”.

Putusan hakim dapat dilihat dari dua katagori yaitu:

1. Pertimbangan yang bersifat yuridis

Pertimbangan secara yuridis adalah pertimbangan yang didasarkan fakta-fakta yuridis yang terungkap didalam persidangan dan oleh undang-undang telah ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat dalam putusan. Salah satu yang dimaksudkan adalah adanya kesesuaian antara putusan dan dakwaan jaksa penuntut umum;

2. Pertimbangan yang bersifat non-yuridis
 - a. Latar belakang perbuatan terdakwa, adalah keadaan yang mendorong terdakwa melakukan tindak pidana; seperti ekonomi, sosial dan lainnya.
 - b. Akibat perbuatan terdakwa, adanya korban atau kerugian.
 - c. Kondisi diri terdakwa, baik fisik maupun psikis.
 - d. Faktor agama terdakwa.

4.1.3 Penerapan Pasal 207 KUHP Pada Dakwaan Dalam Sistem Peradilan

Pelaksanaan Pasal 207 KUHP dalam perkara ini adalah Hakim mengaggap Pasal yang digunakan tanpa adanya aduan, bahwa dalam persidangan menurut Abdul Chair Ramadhan yang merupakan ahli meringankan menyatakan bahwa delik dalam Pasal 207 KUHP adalah delik formil. Oleh karena itu Pasal 207 KUHP yang bersifat delik formil yang dapat dilakukan penyidikan walaupun tanpa adanya pengaduan. Kemudian dikuatkan kembali oleh Andi Hamzah dengan pendapat yang berbeda menjelaskan delik ini bukan delik aduan. Jadi, presiden atau badan lain umum tidak dituntut untuk datang langsung untuk memberikan laporan tetapi dapat diwakilkan oleh polisi yang dapat langsung bertindak dengan adanya laporan atau diketahui sendiri salah satunya melalui media masa.

Dalam KUHP tidak pidana yang termasuk dalam delik aduan adalah sebagai berikut:⁵

1. Perkara perzinahan (Pasal 284)
2. Melarikan perempuan (Pasal 332)
3. Penghinaan (Pasal 310-319)
4. Melanggar rahasia (Pasal 322)
5. Kejahatan mengenai harta benda (Pasal 367)

Pada Pasal 319 KUHP menjelaskan bahwa penghinaan yang boleh dihukum harus melalui pengaduan yang kemudian lebih lanjut diatur dalam Pasal 72-75 KUHP, bahwa dalam Pasal 207 KUHP tentang penghinaan terhadap kekuasaan umum atau badan umum seyogyanya masuk dalam tindak pidana kehormatan yang termasuk

⁵Eva Achjani Zulfa, *Gugurnya hak menuntut (dasar penghapus, peringan dan pemberat pidana)*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 2010), 5.

kedalam delik aduan.⁶ Kejahatan penghinaan adalah perbuatan fitnah yang menjatuhkan kedudukan martabat, nama baik seseorang, yang dapat digolongkan dengan bentuk ringan, pencemaran, pencemaran tertulis atau fitnah. Penghinaan dalam hal ini merupakan delik aduan. Ruang lingkup materi dalam pengaduan adalah adanya kepastian telah terjadi sebuah tindak pidana yang termasuk dalam delik aduan, dimana tindakan seorang pengadu yang mengadukan permasalahan pidana delik aduan yang dilanjutkan dengan serangkaian tindakan hukum berdasarkan Peraturan Perundang-undangan.

Dalam hal ini penyelidik dan penyidik harus mampu menentukan dan menemukan apakah sebuah peristiwa yang dilaporkan oleh seorang pengadu merupakan sebuah tindak pidana delik aduan ataukah bukan.⁷ Namun dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 menyatakan dalam pertimbangannya dalam kaitan pemberlakuan Pasal 207 KUHP bagi delik penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana halnya dengan penghinaan terhadap penguasa atau badan publik (*gestelde macht of openbaar licham*) lainnya, memang seharusnya penuntutan terhadapnya dilakukan atas dasar pengaduan (*bij klacht*).

Penuntutan terhadap pelaku pelanggaran atas Pasal 207 KUHP oleh aparat penyelenggara negara memerlukan penyesuaian di masa depan sejalan dengan pertimbangan Mahkamah Konstitusi Pasal 134, Pasal 136 bis dan Pasal 137 KUHP. Dijelaskan kembali dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 31/PUU-XIII-2015 bahwa dalam hal pemberlakuan Pasal 207 KUHP, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa penuntutan terhadapnya hanya dilakukan atas dasar pengaduan. Dengan kata lain, Mahkamah Konstitusi menempatkan Pasal 207 KUHP ini sebagai delik aduan. Aparat penegak hukum baru dapat memproses pelanggaran atas Pasal 207 KUHP ini setelah ada pengaduan dari penguasa.

Dalam rangka putusan Mahkamah Konstitusi melekat sejak saat dibacakan dapat dimaknai bahwa setiap yang terkait harus melaksanakan putusan, selama ada peraturan

⁶Leden Marpaung, *Tindak Pidana terhadap kehormatan*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2010),79.

⁷Hilman Hadikusuma, *Bahasa Hukum Indonsia*, (Bandung, Alumni. 2013),127.

yang bertentangan maka yang digunakan dan menjadi rujukan adalah putusan Mahkamah Konstitusi. Secara logis apabila bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan pengawal konstitusi, maka apabila tidak dilaksanakannya putusan sebagaimana mestinya dapat menimbulkan proses deligitimasi terhadap UUD 1945 yang hakikatnya menggoyahkan stabilitas kehidupan berbangsa dan bernegara. Bahwa tidak ditaatinya putusan Mahkamah Konstitusi dapat dikategorikan sebagai pembangkangan terhadap konstitusi. Namun putusan Mahkamah tidak diindahkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, yang seharusnya meninjau kembali penerapan Pasal dakwaan yang digunakan oleh Jaksa Penuntut Umum sesuai dengan pada perkara ini hanya dilakukan profiling, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, tanpa adanya laporan dari pihak yang dirugikan.

Berdasarkan uraian di atas maka penulis berpendapat, dalam hal ini seharusnya penerapan delik dalam Pasal 207 KUHP tentang penghinaan terhadap penguasa adalah delik aduan sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya Nomor 013-022/PUU-IV/2006. Namun, pelaksanaan delik dalam kasus putusan Pengadilan Negeri No.1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel tidak diterapkan dan dilaksanakan sehingga hanya diterapkan delik biasa yang seharusnya dapat menghapuskan kewenangan untuk menuntut. Penuntutan dalam Pasal 1 butir 7 KUHAP adalah sebagai berikut: “Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim disidang pengadilan”.

4.2 Analisis Pertimbangan Mahkamah Konstitusi Dalam Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006 Apakah Telah Sesuai Dilaksanakan Dalam Putusan Pengadilan Negeri Nomor 1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel jo Putusan Pengadilan Tinggi Nomor 140/Pid.Sus/2018/PT.DKI

Dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi bahwa oleh karena itu delik penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut hukum seharusnya diberlakukan Pasal 310-Pasal 321 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) manakala penghinaan (*belediging*) ditujukan dalam kualitas pribadinya, dan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dalam hal penghinaan ditujukan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden selaku pejabat (*als ambtsdrager*). Dalam kaitan pemberlakuan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bagi delik penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana halnya dengan penghinaan terhadap penguasa atau badan publik (*gestelde macht of openbaar lichaam*) lainnya, memang seharusnya penuntutan terhadapnya dilakukan atas dasar pengaduan (*bij klacht*).

Di beberapa negara antara lain Jepang, penghinaan terhadap Kaisar, Ratu, Nenek Suri, Ibu Suri, atau ahli waris kekaisaran hanya dapat dituntut atas dasar pengaduan. *Article 232 (2) The Penal Code of Japan* menentukan bahwa Perdana Menteri akan membuat pengaduan atas nama Kaisar, Ratu, Nenek Suri, Ibu Suri guna pengajuan penuntutan, dan apabila penghinaan dimaksud dilakukan terhadap seorang raja atau presiden suatu negeri asing, maka wakil negeri yang berkepentingan itu yang akan membuat pengaduan atas namanya. Penuntutan terhadap pelaku pelanggaran atas Pasal 207 KUHP oleh aparat penyelenggara negara memerlukan penyesuaian di masa depan sejalan dengan pertimbangan Mahkamah mengenai Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.⁸

Namun perlu diketahui bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan negative legislator yang artinya Mahkamah hanya dapat membatalkan norma tidak dapat disamakan dengan kewenangan legislative. Jadi Mahkamah hanya terbatas memutus

⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006, 60.

bahwa pasal-pasal yang di *judicial review* tidak memiliki kekuatan hukum mengikat atau dengan kata lain dekriminalisasi Pasal yang ada dalam KUHP. Mahkamah Konstitusi tidak memutuskan bahwa Pasal 207 KUHP adalah delik aduan, hal tersebut hanya ada dalam pertimbangan yang bisa diambil dimasa yang akan datang agar legislator mengubah atau menambahkan aturan terkait Pasal 207 KUHP sebagai delik aduan. Bahwa yang menjadi acuan dalam hal ini adalah amar putusan Mahkamah Konstitusi bukan pertimbangan, karena kedudukan pertimbangan hanya mendukung terbentuknya amar putusan.

Selama tidak ada norma yang menyatakan bahwa Pasal 207 KUHP adalah delik aduan, tentu tidak dapat dikatakan bahwa norma dalam Pasal 207 KUHP adalah delik aduan. Tidak ada putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa delik tersebut tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, karena yang menjadi kepastian hukum adalah terkait dengan amar putusan dari Mahkamah Konstitusi itu sendiri. Namun, jika melihat kondisi saat ini hakim memang menerapkan konsep positivis yang kurang relevan dengan kondisi sekarang, sehingga meninggalkan kesan terlalu mengejar kepastian hukum dan mengenyampingkan kemanfaatan hukum itu sendiri yang menyebabkan putusan tersebut tidak adil.

Satu kesatuan struktur putusan Mahkamah Konstitusi merupakan tidak dapat dipisahkannya antara amar dan pertimbangan, maka putusan Mahkamah Konstitusi yang dalam hal ini putusan dalam perkara pengujian undang-undang terhadap UUD memiliki kekuatan hukum mengikat. Penjelasan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam proses pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar adalah merupakan pernyataan pengadilan yang mengakhiri dan menyelesaikan perselisihan yang diajukan tentang penafsiran satu norma atau prinsip yang ada dalam Undang-Undang Dasar yang dikonkretisasi dalam ketentuan undang-undang sebagai pelaksanaan tujuan bernegara yang diperintahkan konstitusi.⁹

Berdasarkan uraian di atas penulis berpendapat bahwa dalam putusan hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No.1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel adalah hakim

⁹ P, Stein, "*compendium van het burgerlijke processrecht-Hukum Acara Perdata*, (4edruk, Kluwer, 1997), 158.

tidak mengindahkan putusan Mahkamah Konstitusi dengan menolak pledoi dari penasehat hukum, dalam hal pembuktian hakim belum dapat memisahkan antara menghina dengan kritik. Dalam hal pertimbangan hukum dan putusnya hakim seharusnya menerapkan konsep hukum untuk masyarakat, bukan masyarakat untuk hukum. Dalam kepastian hukum telah dijelaskan bahwa hukum tetaplah instrumen yang adil dan demokratis, yang merupakan sarana digunakan dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan manfaat bagi masyarakat dan merupakan wujud dari adanya negara hukum. Pemaknaan kepastian hukum tidak dapat dianggap sebagai elemen semata, yang mutlak setiap saat.

4.2.1 Pertimbangan Hukum Hakim Yang Mengeyampingkan Putusan Mahkamah Konstitusi

Salah satu fungsi hukum adalah menertibkan dan memecahkan konflik. Dalam hal ini hukum dapat diartikan pengadilan baru akan beroperasi setelah adanya suatu konflik, seseorang mengklaim bahwa kepentingan-kepentingannya telah diganggu oleh orang lain. Tugas pengadilan adalah membuat suatu putusan yang akan mencegah adanya suatu konflik dan gangguan mewujudkan terciptanya kerjasama. Pengadilan bergantung pada 3 (tiga) jenis tempat, pertama pengadilan membutuhkan suatu analisis tentang hubungan sebab-akibat, kedua pembagian kerja dan ketiga adalah melaksanakan fungsinya pengadilan membutuhkan suatu kemauan dari para pihak untuk menggunakan pengadilan sebagai mekanisme penyelesaian konflik sebagai apa yang dinamakan sistem *pattern-maintenance* (mempertahankan pola) adalah apa yang akan dinamakan suatu “keadilan” oleh pengadilan.¹⁰

Dalam pertimbangan hakim pada perkara Nomor 1274/Pid.Sus/2017/PN.Jkt.Sel menyatakan “bahwa terhadap pledoi dari penasehat hukum khususnya tentang dakwaan keempat tersebut yaitu tentang adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 ternyata putusan tersebut adalah mengenai Pasal 134 KUHP, Pasal 136 bis dan Pasal 137 KUHP”. Artinya hakim menganggap bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kaitannya dengan

¹⁰Achmad Ali, Wiwie Haryani, *Resep Hukum*, (Jakarta, Kencana, 2012),135.

Pasal 207 KUHP, meskipun dalam pertimbangannya menyatakan bahwa penerapan Pasal 207 KUHP adalah delik aduan. Bahwa dalam putusan Mahkamah Konstitusi meskipun tidak menguji hal yang sama dengan yang dimaksudkan tetapi memiliki substansi yang sama yang telah dibahas dalam pertimbangan hukum hakim, sehingga pertimbangan hukum hakim dianggap sebagai satu kesatuan dan masih dalam nafas yang sama dengan amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Satu kesatuan struktur putusan Mahkamah Konstitusi merupakan tidak dapat dipisahkannya antara amar dan pertimbangan, maka putusan Mahkamah Konstitusi yang dalam hal ini putusan dalam perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar memiliki kekuatan hukum mengikat.

4.2.2 Memiliki Objek Yang Abstrak

Unsur dalam Pasal 207 KUHP adalah sebagai berikut:

1. Unsur subjektif: dengan sengaja
2. Unsur objektif

Unsur objektif dibagi dalam beberapa 3 (tiga) bagian, diantaranya adalah sebagai berikut¹¹:

1. Menghina dengan lisan atau tulisan.
2. Di depan umum.
3. Suatu kekuasaan yang diadakan di Indonesia atau suatu lembaga umum yang terdapat disana;

Makna dalam unsur objektif adalah bagian (3) merupakan badan atau pemerintahan yang resmi berdiri di Indonesia berdasarkan ketentuan undang-undang, seperti: pengadilan, kejaksaan, kepolisian dan sebagainya. Jadi tidak termasuk dalam pejabat atau pemerintah. Namun kini Pasal 207 KUHP berubah menjadi sebutan Pasal tentang penghinaan terhadap penguasa.

Penulis berpendapat pada kasus terdakwa Asma Dewi dianggap bersalah karena kalimat “rezim koplak dan edun”, yang harus dimaknai dalam hal ini tentu rezim dalam

¹¹Merlia A, Delik Penghinaan terhadap symbol-simbol agama dalam hukum positif dan hukum Islam, Diakses Melalui: < <http://repository.radenintan.ac.id/3199/1/SKRIPSI.pdf> >, Diunduh Pada Tanggal 29 Juni 2019.

hal ini adalah subjek mana. Rezim dapat dimaknai sebagai tata pemerintah atau pemerintahan yang berkuasa. Namun sejauh kasus ini berjalan tidak ada satupun pemerintah atau penguasa yang merasa terhina dengan tulisan terdakwa apalagi hingga mengadakan pada aparat penegak hukum. Tidak jelasya subjek yang dituju menjadikan ini seharusnya tidak langsung menuju pada meja hijau, adanya penyelidikan seharusnya dapat menghadirkan pihak yang memang merasa dirinya dirugikan. Tidak adanya pengaduan, posisi sanksi korban membuktikan delik aduan dalam Pasal 207 KUHP ini tidak dilaksanakan yang seharusnya pun batal demi hukum.

4.2.3 Penerapan Pasal 207 KUHP Dalam Proses Sistem Peradilan Pidana Rentan Digunakan Sebagai Alat Kriminalisasi Terhadap Warga Negara

Dalam negara yang demokratis persamaan derajat dan kedudukan warga negara dihadapan hukum mejadi tujuan yang harus dicapai sesuai dengan semangat dalam proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945 yang menjadi tonggak negara hukum Indonesia. Dihubungkan dengan keadilan memposisikan warga secara sama dihadapan hukum merupakan prinsip dari keadilan adalah memperlakukan sama terhadap hal-hal yang sama dan memperlakukan secara berbeda hal-hal yang memang berbeda. Adanya delik aduan dalam Pasal yang berkaitan dengan perlindungan kekuasaan umum atau pemerintah adalah untuk mencegah timbulnya kerugian yang lebih besar manakala negara campur tangan terhadap tindakan atau perbuatan tertentu. Sesuai dengan latar belakang adanya delik aduan yakni melindungi tindakan hukum yang dapat merugikan pihak yang berkepentingan.

Prinsip kebebasan berekspresi (*freedom of expression*) secara proporsional haruslah diutamakan dan memang lebih tinggi nilai hukumnya ketimbang upaya sakralisasi jabatan publik, bahwa KUHP masih terdapat kriminalisasi dan penalisasi terhadap delik penghinaan terhadap penguasa merupakan *compatible* dan *comparable* dengan upaya sakrasi jabatan. Secara substansial hukum pidana nasional yang berlaku saat ini belum sepenuhnya mengakomodir prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia, yang dapat dilihat secara historinya melalui pola kekuasaan kolonialis dengan ciri absolut dan totaliter. Adanya pembatasan hak berekspresi menambah bukti hukum pidana

Indonesia belum menjamin hak-hak setiap individu.¹² Hukum pidana tidak boleh memuat larangan melakukan perbuatan yang baik menurut penilaian masyarakat hukum Indonesia.

Oleh sebab itu, hukum pidana berfungsi untuk memperkuat dan memperkokoh nilai, asas-asas, norma, dan perbuatan yang baik dengan cara melarang melakukan perbuatan yang bertentangan atau menyimpang dengan dari norma atau tujuan ideal yang diatur oleh norma-norma lain, melarang perbuatan yang mengganggu atau menghalanghalangi orang untuk melakukan perbuatan yang baik atau mencapai tujuan ideal tersebut, melarang orang yang menyalahgunakan kekuasaan atau kewenangan (hak) yang dimilikinya yang sah menurut hukum, dan melarang orang mengganggu hak orang lain yang dijamin oleh hukum. Sejarah mencatat, Presiden pertama Republik Indonesia pernah dijatuhi pidana penjara, Soekarno yang pernah dipenjara karena dituduh melanggar Pasal 207 KUHP.

Berdasarkan uraian diatas penulis berpendapat bahwa semakin bertambahnya zaman akan menambah orang yang menjadi korban Pasal ini dengan dalih membentuk dan melindungi negara sesuai dengan jalannya. Hal demikian diperparah dengan tidak adanya delik aduan yang digunakan pada masa kini sehingga tidak relevan apabila proses pidana masih tetap berjalan tanpa memperdulikan perkembangan zaman, apalagi tidak melaksanakan apa yang telah ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi dalam putusannya. Pasal 207 KUHP yang memberikan perlindungan tersendiri kepada pejabat-pejabat negara yang sedang menjalankan tugas berdasarkan hukum. Perlunya perlindungan tersendiri terhadap pejabat publik yang sedang menjalankan tugas karena di dalam jabatan dimaksud terkandung di samping unsur subjektif pribadi pejabatnya, juga melekat unsur objektif institusinya yang membutuhkan kredibilitas, kewibawaan, dan kapabilitas agar efektif dalam menjalankan tugas publiknya secara mutatis dan mutandis.

¹²Dede Kania, *Hak Asasi Manusia dalam realitas global*, (Bandung, Manggu Makmur Tanjung Lestari, 2018),200.

Semesetinya pelaksanaan Pasal ini dinegasikan sebagai penegasan prinsip persamaan di hadapan hukum, kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat, kebebasan akan informasi, prinsip kepastian hukum dan prinsip demokrasi. Berdasarkan uraian di atas maka penulis berpendapat bahwa kebebasan berpendapat bukanlah tidak terbatas, batasnya adalah untuk memastikan pendapat itu tidak merugikan hak dan kebebasan orang lain. Bahwa hingga kini batas antara kritik dan menghina memerlukan kajian mendalam. Negara tanpa kritik dan pandangan kritik bukanlah negara yang menggaungkan diri sebagai negara hukum demokrasi.

