

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia sebagai negara hukum memiliki kewajiban untuk melindungi harkat dan martabat manusia. Demikian pula dalam hal perlindungan warga negara dari tindakan fitnah atau pencemaran nama baik. Salah satu bentuk perlindungan negara terhadap warganya adalah melalui penegakan hukum, termasuk di dalamnya upaya menciptakan produk hukum yang sesuai. Upaya ini diwujudkan pemerintah dengan mengeluarkan Undang-undang nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers memberikan jaminan kemerdekaan yang profesional kepada pers sesuai amanat Ketetapan No. XVII/MPR/1998 yang juga ditegaskan dalam Pasal Amandemen UUD 1945, “setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”.¹

Ketika reformasi tahun 1988 digulirkan di Indonesia, pers nasional bangkit dari keterpurukannya dan kebebasan pers dibuka lagi yang ditandai dengan berlakunya UU No. 40 Tahun 1999. Berbagai kendala yang membuat pers nasional terpasung, kemudian dilepaskan surat izin usaha penerbitan pers (SIUUP) yang berlaku di era orde baru tidak diperlukan lagi, siapa pun dan kapanpun dapat menerbitkan pers tanpa persyaratan yang rumit, euforia reformasi pun hampir masuk, baik

¹ Undang-undang Dasar 1945 Hasil Amandemen, h. 39

birokrasi pemerintah maupun masyarakat mengedepankan nuansa demokratisasi. Namun dengan maksud menjunjung asas demokrasi, sering terjadi ide-ide yang bermunculan acap kali melahirkan dampak yang merusak norma-norma dan etika, bahkan cenderung mengabaikan kaidah profesionalisme, termasuk bidang profesi kewartawanan dan pers pada umumnya.

Pers adalah lembaga sosial atau lembaga kemasyarakatan yang merupakan subsistem dari sistem pemerintah di negara di mana ia beroperasi bersama-sama dengan subsistem lainnya.²

Ditinjau dari sistem dan kaidah jurnalistik yang telah ada selama ini, pers merupakan sistem terbuka yang probabilistik. Terbuka artinya pers tidak bebas dari pengaruh lingkungan, tetapi di lain pihak pers juga mempengaruhi lingkungan probabilistik berarti hasilnya tidak dapat diduga secara pasti. Situasi seperti itu berbeda dengan sistem tertutup yang deterministic.

Kalangan instansi pemerintahan atau swasta dan masyarakat ada yang berpandangan sinis terhadap aktivitas jurnalistik yang dicap tidak lagi menghormati hak-hak narasumber. Penampilan pers nasional atau daerah pun banyak menuai kritik dan dituding oleh masyarakat. Sementara banyak contoh kasus dan kejadian yang menimpa pers atau media massa, dan maraknya intimidasi serta kekerasan terhadap wartawan pada tahun 2003 sampai dengan tahun 2010 kita teringat atas

² Yandianto, 1997, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Penerbit M2S, Bandung, h. 11

kasus pemukulan wartawan SCTV Juhri Samanery di Pengadilan Negeri Ambon, kemudian 2004 Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menjatuhkan hukuman 1 (satu) tahun penjara bagi Bambang Harymurti, pemimpin Redaksi Majalah Berita Mingguan Tempo dalam kasus pencemaran nama baik Tomy Winata,³ salah seorang pengusaha ternama di Jakarta. Selanjutnya Pimpinan Redaksi Rakyat Merdeka, Karim Papatungan, juga dihukum penjara 5 (lima) bulan dengan masa percobaan sepuluh bulan karena dianggap menghina Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Akbar Tanjung, dan Redaktur Eksekutif Harian Rakyat Merdeka, Supratman dijatuhi hukuman penjara 6 (enam) bulan dengan masa percobaan 12 (duabelas) bulan karena dianggap menghina Presiden Megawati.⁴

Komite Anti Kriminalisasi Pers (KAKAP) – koalisi lembaga swadaya masyarakat dan organisasi pers menilai bahwa keputusan tersebut menambah deretan panjang daftar jurnalis yang dikriminalisasikan oleh pengadilan karena tulisan atau pun gambar yang dibuatnya.⁵

Sehubungan dengan kebebasan pers atau media massa dan ancaman yang masih dirasakan adalah pemberlakuan pasal fitnah, penghinaan dan pencemaran nama baik dengan lisan atau tulisan pada kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau KUHP, sering disorot tajam oleh para praktisi hukum dan praktisi jurnalistik. Aturan itu dinilai banyak menghambat kebebasan berekspresi dan menyampaikan pendapat di

³ Kompas Cyber Media, 21 Januari 2004, Koran Tempo, Tak Akan Bayar Tomy Winata

⁴ Hasan Syukur, Mencermati Vonis Tempo Pikiran Rakyat, Selasa 21 September 2004, h. 1.

⁵ Tempo Interaktif, 16 September 2004.

masyarakat, terlebih lagi dianggap dapat menghambat kerja khususnya bagi wartawan dalam menyampaikan informasi kepada publik, penerapan aturan itu juga dinilai bertentangan dengan konstitusi Negara.

Selanjutnya agar pers dapat menjalankan fungsi dan peran pers dengan baik dibutuhkan suatu kebebasan. Apabila pers tersandung hukum karena pemberitaannya dinilai telah mencemarkan nama baik seseorang atau sekelompok orang, pers selalu dibawa ke pengadilan untuk mempertanggungjawabkan tulisannya.

Peningkatan kuantitas penerbitan pers yang tajam, tidak disertai dengan pernyataan kualitas jurnalismenya akan banyak tudingan miring yang dialamatkan pada pers nasional. Ada juga media massa yang dituduh melakukan sensasionalisme bahasa melalui pembuatan judul yang bombasis, menampilkan vulgarisasi dan erotisasi informasi yang menjerus pada pencemaran nama baik, maraknya apa yang disebut sebagai media baru di kalangan masyarakat kita akhir-akhir ini, seperti internet dan teknologi multimedia yang semakin canggih. Akses internet membawa budaya baru dalam pemanfaatan waktu luang.

Dengan internet, batas-batas ruang dan waktu telah musnah, dan banyak lagi nilai manfaat dan nilai positif yang bisa diambil dan digunakan oleh pengguna media demi efisiensi dan efektif. Kegiatan sehari-hari, tak berlebih jika kategori pers seperti itu adalah pers positif, kemudian menguatnya fenomena ada yang dikenal sebagai tesis imprealisme media. Fenomena ini disebabkan globalisasi media

transnasional dan invasi produk hiburan impor yang menguasai pasar media dalam negeri. Media tidak terikat dengan kepentingan apapun. Tetapi tentu saja kita tidak dapat melakukan generalisasi.

Telah terjadi tindakan fitnah yang dilakukan di depan media dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 160 K/Pid/2021, pada saat sedang berlangsung acara Musyawara Daerah (MUSDA) IX Partai Golkar Sulawesi Selatan datang saksi Hamzah Abdullah dan saksi Muhammad Taufik atas keinginan mereka sendiri ingin menyampaikan aspirasinya karena saksi Hamzah Abdullah merasa merupakan salah satu Kader Partai Golkar Sulsel dan saksi Muh. Taufiq juga salah satu kader Partai Golkar dengan jabatan Wakil Ketua 2 Angkatan Muda Partai Golkar Sulsel, masuk dan membagi-bagikan Selebaran kepada Para Peserta Musda Partai Golkar yang berada dalam ruangan tersebut yang isi selebaran tersebut “menolak/ memprotes diselenggarakannya MUSDA IX DPD Parta Golkar Sulsel serta menolak Nurdin Halid sebagai calon ketum karena tidak sesuai dengan Juklak DPP Partai Golkar”.

Setelah membagikan selebaran tersebut saksi Hamzah Abdullah dan Muhammad Taufik langsung diminta oleh panitia keamanan untuk keluar/meninggalkan Ballroom Novotel namun saat berada diluar Ballroom Novotel antara saksi Hamzah Abdullah sempat terjadi dialog dengan terdakwa Muhammad Risman Pasigai,SE lalu oleh panitia keamanan dan aparat kepolisian yang bertugas meminta saksi Hamzah Abdullah segera menjauhi tempat berlangsungnya MUSDA IX Partai Golkar Sulsel. Setelah

saksi Hamzah Abdullah menjahui lokasi tersebut, terdakwa Muhammad Risman Pasigai,SE yang masih berada di luar Ballroom Novotel memberikan pernyataan di hadapan media yang kebetulan ada saat itu dengan mengatakan “Dia Adalah Kadernya Rusdin Abdullah Yang Datang Mau Kacaukan Musda, Dari Beberapa Hari Lalu Dia Sudah Kirim Sms Mau Demo. Jadi Kami Himbau Kepada Rudal, Senior Saya Kalau Mau Fer Datang Kesini Jangan Suruh Orang”.dan tulisan tersebut telah dimuat oleh berita online rakyatku. Com / 158836 / 2019/07/26. Bahwa saksi korban Rusdin Abdullah tidak pernah menyuruh saksi Hamzah Abdullah dan saksi Muhammad Taufik atau orang lain untuk datang di acara MUSDA IX DPD I Partai Golkar Sulsel yang diselenggarakan pada tanggal 26 - 27 Juli 2019 untuk membagikan selebaran atau untuk mengacaukan MUSDA seperti yang di sampaikan oleh terdakwa Muhammad Risman Pasigai,SE. Akibat Perbuatan terdakwa Muhammad Risman Pasigai,SE saksi korban Rusdin Abdullah merasa difitnah dan dicemarkan nama baiknya dan merasa sangat dirugikan dengan perbuatan / tindakan yang dilakukan oleh terdakwa Muhammad Risman Pasigai,SE yang memberikan pernyataanya di depan Media.

Terkait hal ini dalam waktu yang tidak lama lagi Rakyat Indonesia akan menggelar pesta demokrasi Pemilihan Umum Tahun 2024 yang terdiri atas Pemilihan Presiden Tahun 2024, Pemilihan Legislatif Tahun 2024, dan Pemilihan Kepala Daerah Tahun 2024. Pemilu serentak

ini adalah pertama dalam sejarah RI dan menyedot anggaran hingga Rp76 triliun.

“Pemilu 2024 diselenggarakan dalam kondisi ekonomi global yang penuh dengan kesuraman, kesulitan, ketidakpastian, di tengah kita bekerja keras untuk terus memulihkan ekonomi kita. Oleh sebab itu, saya titip KPU harus bekerja dengan efisien, memanfaatkan anggarannya dengan cermat dan efisien, mengatur skala-skala prioritas yang memang harus,” tegasnya

“Sejak awal mengajak para peserta pemilu untuk melakukan pemilu yang damai, pemilu yang jujur, pemilu yang berintegritas, dan menolak tindakan-tindakan yang tidak terpuji, yang mencederai demokrasi: menyebar fitnah, menyebar ujaran kebencian, politik uang dan yang lain-lainnya. Kita harus mendorong kampanye berkualitas yang menyehatkan demokrasi kita, mengoptimalkan pemanfaatan teknologi informasi, mengedepankan politik adu ide, adu gagasan, bukan politik adu domba,”

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai fitnah dengan judul tesis: **Analisis Hukum Terhadap Tindak Pidana Fitnah Yang Diucapkan Di Depan Media Guna Mengacaukan Musyawarah Daerah Partai Politik (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 160 K/Pid/2021)**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka ditentukan perumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan fitnah di depan media dalam peraturan perundang-undangan?

2. Bagaimana pertanggungjawaban atas tindakan fitnah yang dilakukan dalam acara musda di depan media masa?
3. Bagaimana pertimbangan hakim atas tindakan fitnah dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 160 K/Pid/2021?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian dalam penulisan tesis ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan fitnah di depan media dalam peraturan perundang-undangan
2. Untuk mengetahui dan menganalisis pertanggungjawaban atas tindakan fitnah yang dilakukan dalam acara musda di depan media masa.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis pertimbangan hakim atas tindakan fitnah dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 160 K/Pid/2021.

D. Manfaat Penelitian

Melalui Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis, normatif maupun praktis, yakni ;

1. Secara teoritis, penelitian ini memiliki manfaat teoritis yaitu untuk memberikan landasan bagi para peneliti lain dalam melakukan penelitian lain yang sejenis mengenai fitnah.

2. Secara praktis, Praktis hasil penelitian ini akan memberikan sumbang saran dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum, khususnya tentang fitnah yang dilakuan di depan media.

E. Kerangka Teori dan Kerangka Konsep

1. Kerangka Teori

Kerangka teoritik dan sebagainya, berbagai istilah tersebut pada dasarnya sama maksud dan maknanya, mungkin ada yang lebih luas dan yang lain lebih sempit kajiannya, akan tetapi isi dari kerangka teoritik adalah konsepsi-konsepsi, teori-teori, pandangan-pandangan, dan penemuan yang relevan dengan pokok permasalahan.⁶

Kata teoritik atau teoritis atau *theoretical* berarti berdasarkan pada teori, mengenai atau menurut teori.⁷ Kata teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa Latin yang berarti perenungan. Kata *theoria* itu sendiri berasal dari kata *thea* yang dalam bahasa Yunani berarti cara atau hasil pandang.⁸ Dalam penelitian ilmiah, adanya kerangka teoritis adalah merupakan suatu kerangka dari mana suatu masalah dan hipotesis diambil atau dihubungkan.

Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikian

⁶ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, h. 92.

⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2001, h. 156

⁸ Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam HuMa, Jakarta, 2002, h. 184

itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.⁹ Satjipto

Rahardjo berpendapat bahwa :

Dalam ilmu pengetahuan hukum, teori menempati kedudukan yang penting karena memberikan sarana untuk merangkum serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bias disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.¹⁰

a. Teori Negara Hukum

Pada era modern, tidak ada satu pun negara yang tidak mengaku bahwa negaranya adalah Negara hukum (*rechstaat*) meskipun sistem ketatanegaraan, politik dan sistem pemerintahannya masih jauh dari syifat dan hakikatnya negara hukum. Bentuk negara hukum modern terkait dengan keinginan rakyat untuk mencapai kesejahteraan bersama dengan sistem yang demokratis. Bentuk kongkrit pertemuan negara dan rakyat adalah pelayan publik, yaitu pelayanan yang diberikan negara kepada rakyat, dan fungsi pelayanan yang paling mndasar adalah Negara yang menjalankan fungsi pelayanan keamanan bagi seluruh rakyat.¹¹

Kenyataannya dasar-dasar klasifikasi modern memang tidak mungkin untuk membagi negara-negara ke dalam kelas-kelas yang pada gilirannya menganggap tiap-tiap negara sebagai suatu keseluruhan sebab

⁹ *Ibid.*, h. 253.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Yopi Gunawan, *Perkembangan Konsep Negara Hukum & Negara Hukum Pancasila*, Bandung, Refika Aditama, 2015, h.60.

totalitas kekuasaan semua negara adalah sama; artinya setiap negara adalah suatu badan politik yang berdaulat.

Suatu komunitas bukanlah negara jika tidak berupa badan politik yang berdaulat. Seperti yang di terangkan oleh penulis Amerika, Willoughby, "satu-satunya cara untuk membedakan negara-negara adalah berdasarkan kekhasan struktural organisasi pemerintahannya." Segera setelah pernyataan ini direnungkan dilihat dari evolusi konstitusionalisme modern yang sudah dijelaskan, klasifikasi yang menarik dan relevan pun mulai terbentuk dengan sendirinya. Semua komunitas di Dunia Barat telah dipengaruhi oleh pengaruh yang sama pada tingkatan yang kurang lebih sama pula sehingga persamaan di antara mereka pasti menonjol dengan sendirinya. Di sisi lain, nasionalisme telah terbukti sebagai kekuatan yang nyata karena separatisme yang membedakan negara-negara itu sama-sama sangat menonjol. Oleh karena itu, dalam membuat klasifikasi ini, harus ditemukan terlebih dulu kesamaan atribut yang dimiliki oleh semua negara konstitusional modern dan membagi negara-negara itu berdasarkan kekhasan organisasi pemerintahannya. Dengan kata lain, pada gilirannya masing-masing atribut tersebut harus dikaji dan negaranegara diklasifikasikan menurut sesuai tidaknya dengan variasi atribut yang sedang dikaji tersebut.

Atribut-atribut umum yang dimiliki oleh semua negara konstitusional modern sudah dibahas pada bab pembuka. Semua pemerintahan negara konstitusional memiliki tiga kekuasaan, yaitu kekuasaan legislatif,

kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif atau kehakiman. Oleh sebab itu, dasar pengklasifikasi negara harus ditemukan dalam lima bagian berikut:

- (1) bentuk negara tempat konstitusi itu diberlakukan,
- (2) bentuk konstitusi itu sendiri,
- (3) bentuk lembaga legislative,
- (4) bentuk lembaga eksekutif,
- (5) bentuk negara yudikatif atau peradilan.¹²

Berdasarkan pengertian dalam konsep Negara Hukum Modern ada beberapa bagian yakni perlindungan hak-hak asasi manusia: adanya pembagian atau pemisahan kekuasaan, pemerintahan berdasarkan undang-undang, adanya peradilan administrasi. Dan ada pula supremasi hukum (*supremacy of law*), persamaan di depan hukum (*equality before the law*), tindakan peradilan dan parlemen.

Berdasarkan pernyataan dari Julius Stahl dan Albert Venn Dicey di atas, maka menurut hemat penulis, ciri-ciri yang harus termuat dalam konsep negara hukum modern saat ini di antaranya adalah sebagai berikut:

- a) Adanya perlindungan hak asasi manusia.
- b) Adanya supremasi hukum untuk menjaga kesewenangwenangan.
- c) Adanya pemisahan kekuasaan.
- d) Adanya persamaan di muka hukum dan pemerintahan.
- e) Adanya peradilan administrasi.
- f) Adanya *Due Process of Law*.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, hal ini semakin nyata setelah atau pasca perang Dunia II tepatnya ketika banyak Negara

¹² C.F Strong, Konstitusi-Konstitusi Politik Modern, Terjemahan, Nusa Media, Bandung, 2011, h.85-86.

didunia yang berkepentingan dengan terwujudnya Negara kesejahteraan atau Negara kemakmuran "Welfare State" (negara kesejahteraan). Upaya tersebut telah dilakukan oleh berbagai pihak, salah satu diantaranya adalah upaya yang dilakukan oleh "*International Commission of Jurists*" (komisi ahli hukum internasional) yang merupakan suatu organisasi ahli hukum internasional. Dalam konferensinya di Bangkok pada tahun 1965 silam, *International Commission of Jurists* memperluas konsep "*The Rule of Law*" (peraturan hukum) versi Albert Venn Dicey dan menekankan pada "*The dinamyc aspects of the rule of law in the modern age*" (aspek dinamis dari aturan hukum di zaman modern). Dalam pandangan "*International Commision of Jurists*" (komisi ahli hukum internasional), selain hak-hak sipil dan politik, hak-hak sosial dan ekonomi juga harus diakui dan dilindungi. Dengan demikian, "*International Commission of Jurists*" (komisi ahli hukum internasional) menghendaki dibentuknya standar-standar dasar sosial dan ekonomi.

Dalam konferensinya, ditekankan pula bahwa Negara tidak hanya berkewajiban memberikan perlindungan bagi hak-hak sipil dan hak-hak politik, misalnya memberikan perlindungan hak asasi manusia, adanya pemisahan kekuasaan, adanya supremasi hukum, adanya persamaan dimuka hukum, dan lain sebagainya, tetapi juga negara harus melindungi hak-hak sosial dan ekonomi hingga lebih menitikberatkan pada keadilan, kesejahteraan, kemanfaatan dan hukum sesuai dengan perkembangan masyarakat, baik masyarakat nasional maupun internasional.

Dalam “The International Commission of Jurists” (komisi ahli hukum internasional) dikemukakan pula bahwa terdapat prinsip-prinsip dasar yang dianggap sebagai ciri penting yang harus ada dalam sebuah negara hukum “the rule of law” (peraturan hukum). Prinsip-prinsip yang dimaksud di sini adalah sebagai berikut:

- a. Negara harus tunduk pada hukum.
- b. Pemerintah menghormati hak-hak individu.
- c. Prinsip pradialan bebas dan tidak memihak “Independence and impartiality of judiciary” (independensi dan ketidak berpihakan peradilan)¹³.

Bentuk negara pemikiran tokoh C.F Strong, C.F Strong adalah seorang ahli konstitusi berkebangsaan Inggris. C.F Strong mengemukakan penggolongan bentuk negara dengan bertitiktolak dari berbagai aspek negara seperti bangunan negara, konstitusi, badan perwakilan ataupun badan eksekutifnya. Ada lima kriteria yang dikemukakan C.F Strong untuk menentukan bentuk negara yakni:

1. melihat negara itu bagai mana bangunannya, apakah ia negara kesatuan atau negara serikat,
2. Melihat bagaimana konstitusinya, apakah terletak dalam suatu naskah atau tidak,
3. Mengenai badan perwakilannya, bagaimana disusunnya, siapasiapa yang berhak duduk di situ,
4. Melihat badan eksekutif, apakah ia bertanggung jawab pada parlemen atau tidak, apakah masa jabatannya tertentu atau tidak,
5. Bagai mana hukum yang berlaku di negara itu.

Dalam buku “*Modern Political Constitutions*” (konstitusi politik modern), C.F Strong mengemukakan dua bentuk negara yaitu kesatuan dan federal. Kriteria yang di pakai oleh C.F Strong sebagai titik-tolak

¹³ Yopi Gunawan dan Kristina, *Perkembangan Konsep Negara Hukum & Negara Hukum Pancasila*, Ctk.Pertama, PT. Refika Aditama, Bandung, 2015, h.61.

adalah aspek supremasi kekuasaan badan legislatif. Jika badan legislatif dalam suatu negara memiliki supremasi kekuasaan, bentuk negara itu adalah negara kesatuan. C.F Strong mengemukakan pendapat sebagai berikut “we have said that a unitary state is one in which we find the habitual exercise of supreme legislative authority by one central power. . .” (kita sudah kemukakan bahwa negara kesatuan adalah suatu negara yang di dalamnya kita temukan penyelenggaraan kekuasaan legislatif yang unggul yang sudah biasa oleh suatu kekuasaan yang terpusat. . .).¹⁴

Namun demikian, sebelum membahas lebih jauh mengenai konsep negara hukum pancasila, pada bagian ini akan diuraikan lebih dahulu mengenai “Negara hukum demokratis” dan beberapa konsep Negara hukum modern. Terkait dengan hal yang pertama yakni Negara hukum demokratis, secara sederhana dapat dikatakan bahwa negara hukum demokrasi yaitu Negara hukum yang berdasarkan pada asas kerakyatan. Konsep negara hukum ini dapat dipandukan dengan konsep negara hukum kesejahteraan “Welfare state” (negara kesejahteraan).¹⁵

Dalam timbulnya dunia modern ini pada abad ke-20 ilmu pengetahuan dan teknologi menjadi milik semua bangsa dan semua golongan masyarakat di seluruh dunia. Arus modernisasi tak terbendung. Negara pertama yang menerima modernisasi adalah Jepang. Kemudian, di susul negara-negara lain. Pada awal abad ini pada umumnya negara telah memiliki kodeks undang-undang berdasarkan prinsip dan kedaulatan

¹⁴ Hotma P. Sibuea, *Ilmu Negara*, (Jakarta, PT. Gelora Aksara Pratama, 2014), h.169.

¹⁵ Yopi Gunawan, *Op,Cit,,,,,,,,,h.63.*

rakyat dan kesamaan hak bagi semua warga negara. Kodeks ini berakar pada pikiran filsafat Yunani dan Eropa yang dipraktikkan di segala kawasan dunia. Di negaranegara penjajahan kode itu dimasukkan karena tekanan kaum penjajah, tetapi setelah negara-negara itu merdeka, mereka mempertahankan undang-undang itu sebagai hukum.¹⁶

Sistem hukum modern harus mencerminkan rasa keadilan bagi masyarakat. Hukum tersebut harus sesuai dengan kondisi masyarakat yang diaturnya. Hukum dibuat sesuai dengan prosedur yang ditentukan. Hukum yang dapat dimengerti atau dipahami oleh masyarakat. Konsep keadilan dalam sistem hukum modern di sini adalah keadilan atau dalam bahasa Inggris *justice* merupakan bagian dari nilai (*value*) yang bersifat abstrak sehingga memiliki banyak arti dan konotasi. Dalam hubungannya dengan konsep keadilan, kata *justice* diartikan sebagai berikut:

1. Kualitas bentuk menjadi pantas “*righteous*” (adil); “*honesty*” (kejujuran).
2. Tidak memihak “*impartiality*” (ketidakberpihakan).
3. Representasi yang layak “*fair*” (adil) atas fakta-fakta.
4. Kualitas untuk menjadi benar “*correct, right*” (benar).
5. Retribusi sebagai balas “*vindictive*” (pendendam); “*reward*” atau “*punishment*” (hukuman) sesuai dengan prestasi atau kesalahan.
6. Alasan yang logis (*sound reason*); kebenaran (*rightfulness*); validitas.
7. Penggunaan kekuasaan untuk mempertahankan kebenaran (*right*), adil (*just*), atau sesuai dengan hukum (*lawful*) (Noah Webster 1979-993). Kata *just* diartikan sebagai berikut:
 - a. Tulus (*upright*); jujur (*honest*); (*rectitude*); layak (*righteous*).
 - b. Adil (*equitable*); tidak memihak (*impartial*); pantas (*fair*).
 - c. Benar (*correct, true*).
 - d. Patut memperoleh (*deserve*); sesuai dengan prestasi (*merited*).

¹⁶ Abdul Hamid, *Teori Negara Hukum Moderen*, Bandung, Pustaka Setia, 2016, h.99.

- e. Benar secara hukum (legally right); sesuai dengan hukum (lawful), kebenaran (rightful).
- f. Benar (right); patut (proper).

Selain justice, keadilan juga sering di samakan dengan kata equity.

Kata equity diartikan sebagai berikut:

1. Keadilan (justice), tidak memihak (impartial), memberikan setiap orang haknya (his due).
2. Segala sesuatu yang layak (fair) atau adil (equitable).
3. Prinsip umum tentang kelayakan (fairness) dan keadilan (justice) dalam hal hukum yang berlaku dalam keadaan tidak pantas (inadequate).¹⁷

Type Negara Modern: yang ciri utamanya ialah:

- a) Kekuasaan tertinggi bersumber dari rakyat, (kedaulatan rakyat) yang dengan sendirinya menimbulkan pemerintahan (oleh) rakyat.
- b) Demokrasi dan menggunakan system dan lembaga.
- c) Perwakilan.¹⁸

Sistem hukum modern juga harus mencaerminkan rasa keadilan bagi masyarakat. Hukum tersebut harus sesuai dengan kondisi masyarakat yang di aturnya hukum dibuat dengan prosedur yang ditentukan. Hukum yang dapat di mengerti atau di pahami oleh masyarakat.¹⁹

b. Teori Sistem hukum (*legal theorie system*)

Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa berhasil atau tidaknya penegakan hukum bergantung pada: "substansi hukum, struktur

¹⁷ Abdul Hamid, Teori Negara Hukum Modern, Pustaka Setia, Jakarta, 2016, h.119-120.

¹⁸ C.S.T Kansil, Ilmu Negara, (Jakarta, pradinya paramita, 2004), h.17.

¹⁹ Abdul hamid, teori Negara hukum modern, Bandung, pustaka setia, 2016, h.112.

hukum/pranata hukum dan budaya hukum.”²⁰Ketiga subsistem yang ada dalam system hukum saling berkaitan antara satu sama lainnya.

Substansi hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*).

Sebagai negara yang masih menganut sistem *civil law sistem* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law Sistem* atau *Anglo Saxon*) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia.²¹

Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa “proses pembangunan merupakan suatu perubahan yang harus diupayakan agar berjalan teratur dan berkelanjutan (*sustainable development*) disetiap sektor antara lain politik, ekonomi, demografi, psikologi, hukum, intelektual maupun teknologi.”²²

²⁰ Lawrence W. Friedman, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhammad Arifin, disunting oleh Ahcmad Nasir Budiman, dan Sulaiman Saqib, 1990, *Teori dan Filsafat Hukum : Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 120.

²¹ *Ibid.* h. 20.

²² Soerjono Soekanto, *Kegunaan Sosiologi hukum Bagi Kalangan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h. 11.

Suatu penelitian hukum difungsikan sebagai sarana untuk pembaharuan masyarakat (*Law as a tool of social engineering*) agar pembangunan benar-benar berjalan menurut garis kebijaksanaan yang diamanatkan oleh UUD Tahun 1945. Hal ini sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja dengan menyesuaikan konsep dari Roscoe Pound terhadap hukum di Indonesia, kemudian oleh Romli Atmasasmita dikembangkan lagi dengan konsep *Bureucratic and Social Engineering*.

Romli Atmasasmita mengemukakan, hukum harus memegang peranan dalam memberdayakan masyarakat dan birokrasi untuk mewujudkan masyarakat madani.²³ Kemudian Mochtar Kusumaatmadja memberikan pandangannya mengenai fungsi dan peranan hukum dalam pembangunan nasional, yang kemudian dikenal sebagai Teori Hukum Pembangunan. Di mana fungsi dan peran hukum diletakkan di atas premis atau prinsip sebagai berikut:²⁴

- a. Semua masyarakat yang sedang membangun selalu dicirikan oleh perubahan dan hukum berfungsi agar dapat menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Perubahan yang teratur menurut Mochtar, dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi dari keduanya. Beliau menolak perubahan yang tidak teratur dengan menggunakan kekerasan semata-mata.
- b. Baik perubahan maupun ketertiban (atau keteraturan) merupakan tujuan awal dari masyarakat yang sedang membangun, maka hukum menjadi suatu sarana (bukan alat) yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.

²³ Romli Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif, Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Yogyakarta, Genta Publishing, h. 64.

²⁴ *Ibid.*, h. 65-66.

- c. Fungsi hukum dalam masyarakat adalah mempertahankan ketertiban melalui kepastian hukum dan juga (sebagai kaidah sosial) harus dapat mengatur (membantu) proses perubahan dalam masyarakat.
- d. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu.
- e. Implementasi fungsi hukum tersebut di atas hanya dapat diwujudkan jika hukum dijalankan oleh suatu kekuasaan, akan tetapi kekuasaan itu sendiri harus berjalan dalam batas rambu-rambu yang ditentukan di dalam hukum itu.

Hukum sangat diperlukan bagi proses perubahan termasuk perubahan yang cepat yang biasa diharapkan oleh masyarakat yang sedang membangun, apabila suatu perubahan itu hendak dilakukan dengan teratur dan tertib, maka hukum merupakan sarana yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.²⁵

Struktur hukum mencakup wadah ataupun bentuk dari sistem tersebut, umpamanya menyangkut tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajibannya, dan seterusnya.²⁶

Budaya/kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari. Nilai-nilai tersebut lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai

²⁵ Emma Nurita. 2014, *Cybernotary Pemahaman Awal dan Konsep Pemikiran*. Jakarta, Refika Aditama, h. 96.

²⁶ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, h. 59.

yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan.²⁷

Menurut Jimly Asshiddiqie:

Substansi yang tercermin dalam peraturan perundang-undangan atau pun dalam putusan-putusan hakim selalu berasal dari budaya hukum, dan institusi hukum yang bekerja untuk membuat maupun menerapkan dan menegakkan hukum juga dipengaruhi oleh budaya hukum yang hidup dan mempengaruhi orang-orang yang bekerja di dalam setiap institusi itu. Karena itu, menurut Lawrence Friedman, budaya hukum itulah yang menjadi komponen utama dalam setiap sistem hukum.²⁸

Budaya hukum juga dapat dipersepsikan sebagai sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan.

Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum di masyarakat.

c. Teori Sanksi Pidana

Masalah penentuan pidana tidak terlepas dari pembentukan suatu undang-undang, yang mana pada dasarnya merupakan suatu kebijakan

²⁷ *Ibid.*, h. 59-50.

²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Teori Hukum Hans Kelsen*, Komisi Yudisial, Jakarta, 2006, h. 21-22

politik negara atau kebijakan hukum yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Di sini hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperatif atau keharusan-keharusan yang bersifat *das sollen*, melainkan harus dipandang sebagai subsistem yang dalam kenyataan (*das sein*) bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya.

Sudarto berpendapat bahwa politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat dan kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai tujuan apa yang dicita-citakan.²⁹

Kebijakan, dalam pengertian yang selama ini dipahami oleh masyarakat umum, terutama dalam bidang pemerintahan adalah *policy*, yang dapat diartikan sebagai *the general principle by which a government is guided in its management of public affairs, or the legislature in its measures* (sebuah prinsip umum yang mana digunakan sebagai pedoman oleh pemerintah dalam manajemen penyelenggaraan urusan publik atau dalam pembentukan perundang-undangan). Kebijakan penentuan pidana adalah prinsip umum yang digunakan oleh pembentuk undang-undang

²⁹ Sudarto, 1983, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni. h. 20.

dalam menentukan pidana dengan dasar-dasar yang rasional, proporsional, fungsional, dan tetap mengacu pada asas yang ditetapkan dalam ketentuan umum, baik yang ditentukan dalam Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (yang selanjutnya disebut KUHP) maupun pedoman-pedoman umum untuk pembentukan peraturan perundangan yang berlaku. Peter Hoefnagels berpendapat, bahwa kebijakan penentuan pidana atau dikenal dengan *criminal policy* mempunyai ruang lingkup yang cukup luas, yang meliputi penerapan hukum pidana, pencegahan tanpa pidana, dan pengaruh pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pembedaan melalui massmedia.³⁰

Kebijakan penentuan pidana dapat diartikan sempit dan luas. Dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana. Kebijakan kriminal dalam arti luas adalah keseluruhan fungsi dari aparat penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi. Dalam arti yang paling luas adalah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui undang-undang dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma dalam masyarakat jika terjadi pelanggaran.

Bila dilihat dari lingkup di atas, pada dasarnya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi menjadi dua, yakni lewat jalur penal atau hukum pidana dan lewat jalur nonpenal atau bukan hukum pidana. Jalur nonpenal meliputi pencegahan tanpa pidana, dan pengaruh

³⁰ Packer, Herbert L., 1968, *The Limits of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press. h. 56 – 57.

pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pemidanaan melalui mass media. Jalur penal adalah melalui penerapan hukum pidana yang pada umumnya orang menyebut sebagai tindakan represif (penanganan atau penanggulangan). Selain mempunyai makna represif, jalur penal mempunyai makna preventif dalam artian luas. Di satu pihak pemidanaan itu dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatannya, dan di lain pihak, pemidanaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa (pencegahan umum). Oleh karena itu, pandangan yang terakhir ini dianggap berorientasi ke depan (*forward-looking*).

Pada umumnya, pandangan yang terakhir di atas dianggap lebih ideal dalam rangka penerapan gagasan pemidanaan, dibandingkan dengan pandangan pertama yang masih dianggap *backward-looking*. Pandangan yang bersifat preventif atau pembinaan yang ada pada dewasa ini dianggap lebih modern sehingga banyak mempengaruhi kebijakan penentuan pidana di berbagai negara-negara di dunia, termasuk Indonesia.

Sebagaimana dapat dipahami bahwa upaya dalam penanggulangan kejahatan melalui jalur nonpenal lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif tersebut antara lain berpusat pada masalah atau kondisi sosial atau

ekonomi yang mana secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan kejahatan.

Dari gambaran tersebut di atas, pada dasarnya upaya nonpenal yang paling strategis adalah segala daya upaya untuk menjadikan masyarakat sebagai lingkungan sosial dan lingkungan hidup yang sehat, baik materiel maupun immateriel dari faktor-faktor kriminogen. Dengan demikian, masyarakat dengan seluruh potensinya harus dijadikan sebagai faktor penangkal kejahatan atau faktor "anti kriminogen" yang merupakan bagian integral dari keseluruhan kebijakan penentuan pidana. Beberapa negara di Eropa, misalnya, penentuan pidana mati sama sekali dilarang karena dinilai melanggar HAM dan penentuan pidana penjara disana sudah tidak sepopuler seperti di negara-negara berkembang.

Di Belanda, telah berkembang adanya pengaturan dan juga penerapan secara konsisten penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan (*afdoening buiten process*). Disana, peran Jaksa Penuntut Umum, dalam hal penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan, diberikan tempat oleh undang-undangnya, untuk dapat menjatuhkan pidana denda bagi pelaku tindak pidana dalam kasus individual. Ada dua metode *diversi* dalam proses peradilan pidana di Belanda, yakni non penuntutan pidana, dan transaksi (tawar- menawar) dalam penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan.

Transaksi dapat dipertimbangkan sebagai bentuk *diversi* yang oleh pelaku secara sukarela membayar sejumlah uang kepada negara,

memenuhi satu atau lebih persyaratan finansial yang ditetapkan oleh penuntut umum dalam rangka menghindari penuntutan tindak pidana dan pengadilan lebih lanjut. Transaksi ini dikenal sejak 1838 pada kasus finansial (keuangan). Pada tahun 1983, pembayaran atau penetapan pada suatu kasus finansial semata-mata menanggihkan untuk pelanggaran ringan yang secara prinsip hanya dipidana dengan denda. Pasal 74 PC menentukan bahwa transaksi dapat dilakukan untuk tindak pidana yang diancam kurang dari 6 tahun, dengan syarat:

1. Pembayaran sejumlah uang ke negara, asalkan jumlah uang tersebut tidak kurang dari 5 *Gulden* dan tidak lebih dari maksimum denda yang ditentukan undang-undang;
2. Penyangkalan atas benda yang telah disita atau dalam penyitaan;
3. Penyerahan benda atas penyitaan atau pembayaran pada negara atas harga yang dinilai;
4. Pembayaran penuh kepada negara sejumlah uang atau mentransfer benda yang disita dari terdakwa, sebagian atau seluruhnya, taksiran-taksiran perolehan yang diperoleh (dengan memakai) atau berasal dari tindak pidana, termasuk biaya yang disimpan;
5. Seluruh atau sebagian kerugian atas kerusakan yang disebabkan oleh tindak pidana

Di Belanda, transaksi ini hampir sama dengan *a plea-bargaining system*, dan hampir 90% semua tindak pidana dibawa dalam lingkup transaksi. Lebih dari 35% semua tindak pidana diselesaikan berdasarkan

transaksi oleh jaksa. Untuk meminimalisasi resiko, perhitungan dan keseragaman pelaksanaan transaksi dikeluarkan petunjuk pelaksanaan untuk tindak pidana biasa yang sering dilakukan transaksi, misalnya, pencurian ringan, transaksinya antara 45-350 Euro; pencurian sepeda, transaksinya 113-340 Euro. Tindak pidana yang sering ditransaksikan adalah mabuk di depan umum dan pengutil. Polisi juga dapat melakukan transaksi, namun jumlahnya dibedakan dengan jaksa, yakni maksimumnya 350 Euro, sedangkan jaksa maksimum transaksinya adalah 450.000 Euro.³¹

Berdasarkan transaksi di atas, dewan jaksa penuntut umum (*Board of Prosecutor General*) mengeluarkan petunjuk pelaksanaan nasional. Petunjuk pelaksanaan tersebut didasarkan pada kepentingan umum, misalnya :

1. Selain sanksi, hukuman yang dipandang lebih baik atau akan lebih efektif, misalnya, tindakan disiplin, administratif, dan juga tindakan perdata;
2. Penuntutan akan menjadi tidak proporsional, tidak adil, atau tidak efektif dikaitkan dengan jenis kejahatan yang tidak mengakibatkan kerugian dan tidak layak untuk dikenai hukuman;
3. Penuntutan akan menjadi tidak proporsional, tidak adil, atau tidak efektif bila dikaitkan dengan pelaku kejahatan, misalnya umurnya, kesehatan, prospek penyembuhan, atau pelaku pertama;
4. Penuntutan menjadi bertentangan dengan kepentingan negara, seperti halnya alasan keamanan, ketenteraman dan juga ketertiban, atau jika ada peraturan baru yang *diintrodusir*;
5. Penuntutan akan menjadi bertentangan dengan kepentingan korban, misalnya ganti kerugian telah dibayar.³²

³¹ *Ibid.*,h. 22.

³² *Ibid.*,h. 21.

Di Indonesia, Pasal 82 KUHP juga menganut penyelesaian perkara di luar peradilan. Pasal 82 ayat 1 KUHP berbunyi "Kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan suka rela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya".

Selanjutnya ayat 2 menentukan: "Jika di samping pidana denda ditentukan perampasan, maka barang yang dikenai perampasan harus diserahkan pula, atau harganya harus dibayar menurut taksiran pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat 1".

Bila dihubungkan dengan perkembangan tujuan dan bentuk-bentuk pidana dan pemidanaan di atas, maka dengan pendekatan *restorative justice* (keadilan restoratif) akan lebih cocok jika diterapkan dalam hal memulihkan keseimbangan (*evenwicht, harmonie*) antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dan juga orang perseorangan, antara persekutuan dan teman sejawatnya dalam kehidupan alam pikiran tradisional Indonesia yang bersifat kosmis. Pemikiran ini, salah satunya telah dikembangkan melalui pembentukan Undang-Undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang minggu lalu telah disetujui oleh rapat Paripurna DPR-RI.

Barb Toews, dalam bukunya *The Little Book of Restorative Justice for People in Prison* mengatakan bahwa kebanyakan orang berpendapat

bahwa keadilan mengharuskan adanya suatu pembalasan, hukuman, dan pemenjaraan. Sistem peradilan pidana terpadu sering merespon hal seperti itu karena sistem tersebut mempercayai bahwa masyarakat yang bersalah harus dihukum karena kejahatannya. Namun demikian, hasil dari penghukuman justru akan mengakibatkan kerugian kepada pelaku, korban, keluarga pelaku, dan masyarakat sekitar. Untuk itu, keadilan restoratif yang dapat menjawab permasalahan tersebut.³³ Lebih lanjut dikatakan bahwa keadilan restoratif menawarkan suatu respons keadilan yang mencari perbaikan individu, pemulihan hubungan, dan memajukan atau mendorong kebaikan.

Konsep keadilan restoratif bila dikaitkan dengan hukum adat di atas, sama dekatnya dengan konsep penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*) yang hampir sama dengan paradigma penghukuman keadilan *restoratif* dimana pelaku didorong untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya, dan juga masyarakat. *Suspended prosecution* atau di Belanda dikenal dengan istilah *seponering*, telah diterapkan di beberapa negara sebagai bentuk *diversi* yang mengarah pada model keadilan *restoratif*.

Hoefnagels mengingatkan bahwa "*Punishment in criminal law is limited not only by effectiveness and purposefulness but above all by*

³³ *Ibid.*, h. 5.

legality".³⁴ Jadi, selain efektif, kebijakan penentuan pidana juga harus mempunyai tujuan yang penuh makna secara mendalam sebagai dasar berpijak untuk lebih berorientasi pada falsafah pemidanaan dan tujuan pemidanaan.

Belanda, dalam kultur pemidanaan (*penal culture*), yang lebih spesifik lagi mengenai budaya penjatuhan pidana (*sentencing culture*), dalam beberapa hal berbeda dengan Inggris dan Wales. Sistem Inggris mempunyai tradisi penjaraan, sedangkan di Belanda lebih pada humanitarian (cinta kasih atau manusiawi) yang dikombinasi dengan suatu kesadaran yang besar dari dampak pelaksanaan pemenjaraan yang *destruktif*. Di Belanda, ide penghukuman hanya tujuan akhir sebagai *ultimum remedium*.³⁵ Dalam perkembangannya, semua delik dalam KUHP Belanda dicantumkan ancaman pidana denda sebagai alternatif pidana penjara.

Prospek pengaturan pidana denda tidak hanya memfokuskan diri pada substansi hukum pidana, tetapi juga melihat pada pelaksanaan proses peradilan sebagai ujung tombak terciptanya rasa akan keadilan dalam masyarakat. Pembinaan terhadap penataan institusi atau lembaga dan sistem manajemen atau tata laksana yang mendukung sistem peradilan pidana dalam makna proses hukum yang adil atau layak. Diskresi kelembagaan termasuk diperhitungkan untuk melaksanakan keadilan restoratif dengan persyaratan tertentu, yang mana dibarengi

³⁴ *Ibid.*,h. 139.

³⁵ *Ibid.*,h. 319.

dengan pengawasan, keterbukaan informasi, dan akuntabilitas penegak hukum.

Pembentuk undang-undang di Indonesia kini hanya perlu memilih, apakah masih memilih pandangan *retributif* atau pembalasan (*retributive view*) yang mana mengandaikan pidana sebagai ganjaran negatif terhadap setiap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat ataukah pandangan utilitarian (*utilitarian view*) yang lebih melihat pidana itu dari segi manfaat atau kegunaannya. Pandangan *utilitarian* melihat situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana dan penjatuhan pidana tersebut harus dilihat dari segi tujuan, manfaat, atau kegunaannya untuk perbaikan dan pencegahan. Jadi, di satu sisi pemidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatan yang sama. Di sisi lain, pemidanaan dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa.

Pada umumnya, pandangan *utilitarian* tersebut dianggap lebih ideal dalam rangka penerapan gagasan pemidanaan. Pandangan yang bersifat preventif dan pembinaan, dewasa ini dianggap lebih modern dan karena itu banyak mempengaruhi kebijakan penentuan pidana di berbagai negara. Selain pandangan di atas, Packer mempunyai pandangan lain yang disebut dengan pandangan *behaviorial*. Ia berpendapat bahwa pada dasarnya, *behaviorial* ini juga berorientasi ke depan, artinya pidana tidak

dilihat sebagai pembalasan kepada penjahat, tetapi dilihat sebagai sarana untuk memperbaiki tingkah laku terpidana. Hanya saja, berbeda dengan pandangan utilitarian, pandangan kaum behaviorist ini didasari oleh paham *determinisme* yang ekstrem. Individu manusia dianggap sama sekali tidak mempunyai kehendak bebas dan karenanya tidak mungkin dituntut pertanggungjawaban moral yang tegas. Setiap perbuatan anti sosial yang dilakukan disebabkan oleh banyak faktor yang berada di luar kekuasaan individu itu sendiri.

Pandangan Muladi juga perlu dipertimbangkan dalam penentuan pidana karena Muladi mencoba melakukan integrasi antara ketiga pandangan tersebut yang disebut dengan teori tujuan pemidanaan yang integratif. Pandangan inilah yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (kemanusiaan dalam sistem Pancasila). Pilihan teori *integratif* ini dilakukan karena adanya pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial.

Perlu diingat juga, bahwa ancaman hukuman yang ditentukan dalam suatu undang-undang, pada umumnya menimbulkan pemaksaan psikologis bagi mereka yang akan atau telah melakukan pelanggaran pidana. Teori pemaksaan psikologis dimaksudkan bahwa ancaman hukuman itu harus dapat mencegah niat orang untuk melakukan kejahatan, dalam arti orang harus menyadari bahwa jika melakukan suatu

kejahatan itu mereka pasti akan dipidana. Jadi, tujuan utama pidana adalah memaksa penduduk secara psikologis agar mereka itu jangan sampai melakukan tindakan yang bersifat melanggar hukum.

Berdasarkan hal tersebut, Anselm von Feuerbach berpendapat bahwa asas yang penting bagi pemberian ancaman pidana yakni setiap penjatuhan pidana oleh hakim haruslah merupakan suatu akibat hukum dari suatu ketentuan menurut undang-undang dengan maksud menjamin hak-hak yang ada pada setiap orang. Undang-undang harus memberikan suatu ancaman pidana berupa suatu penderitaan kepada setiap orang yang melakukan pelanggaran hukum.³⁶

Tujuan pemidanaan yang dikembangkan oleh para pembentuk RUU KUHP tampaknya merupakan gabungan dari teori tujuan itu sendiri yakni pencegahan umum (*generale preventie*) terutama teori pencegahan umum secara psikologis (*psychologische dwang*) dan pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang mempunyai tujuan agar penjahat tidak mengulangi perbuatannya. Pelaku tindak pidana di kemudian hari akan menahan diri agar tidak berbuat seperti itu lagi, karena pelaku merasakan bahwa pidana merupakan penderitaan sehingga pidana itu berfungsi mendidik dan memperbaiki.

Dalam RUU KUHP, tujuan pemidanaan ditentukan sebagai berikut: mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; memasyarakatkan terpidana dengan

³⁶ Lamintang, P.A.F., 1983, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru. h. 127-128.

mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan juga berguna; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan membebaskan rasa bersalah pada para terpidana. Pidanaan tersebut tidak ditujukan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

2. Kerangka Konsep

Konsepsi berasal dari bahasa latin, *conceptus* yang memiliki arti sebagai suatu kegiatan atau proses berpikir, daya berfikir khususnya penalaran dan pertimbangan. Peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi dan realitas.

Konsepsi merupakan definisi operasional dari intisari obyek penelitian yang akan dilaksanakan. Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindari perbedaan pengertian dan penafsiran dari suatu istilah yang dipakai. Selain itu dipergunakan juga untuk memberikan pegangan pada proses penelitian ini. Menghindari terjadinya perbedaan pengertian tentang konsep yang dipakai dalam penelitian ini, perlu dikemukakan mengenai pengertian konsep yang akan digunakan, sebagai berikut:

1. Hukum Menurut Utrecht adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan -larangan) yang mengurus tata tertib

suatu masyarakat dan oleh karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.”³⁷

2. Fitnah adalah perkataan bohong yg disebarakan dengan maksud menjelekkkan orang (seperti menodai nama baik, merugikan kehormatan orang)³⁸
3. Penyampaian adalah proses, cara, perbuatan menyampaikan;³⁹
4. Media adalah perantara; penghubung; yang terletak di antara dua pihak (orang, golongan, dsb);⁴⁰
5. Mengacaukan adalah 1 mencampuradukkan sehingga berkacau betul; 2 mencampuradukkan dengan yang lain (sehingga keliru dsb); 3 mengacau (di arti menimbulkan kerusuhan, kekalutan, merusuhkan hati, pikiran, dsb).⁴¹
6. Partai politik menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik

organisasi yang bersifat nasional dan dibentuk oleh sekelompok warga negara Indonesia secara sukarela atas dasar kesamaan kehendak dan cita-cita untuk memperjuangkan dan membela kepentingan politik anggota, masyarakat, bangsa dan negara, serta memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

³⁷ Satjipto Raharjo, Ilmu Hukum,(Bandung: Citra Adtya Bakti, 2005), h.38

³⁸ Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, 2008, h. 412

³⁹ *Ibid.*, h. 1256.

⁴⁰ *Ibid.*, h. 931.

⁴¹ *Ibid.*, h. 28.

F. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan di perpustakaan Universitas Islam Sumatera Utara dan browsing melalui internet terdapat beberapa penelitian yang telah dilakukan oleh penelitian terdahulu, yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang menjadi objek kajian dalam penulisan tesis ini. Adapun beberapa penelitian yang memiliki keterkaitan dengan objek penelitian ini adalah:

1. Tesis Erma Sirande, NPM B012191093 mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar 2021.

Judul penelitian/tesis: **“Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Pada Tingkat Penyidikan Melalui Pendekatan Restorative Justice”**.

Adapun yang menjadi permasalahan dalam tesis ini adalah .
Mekanisme Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Berdasarkan Pendekatan Restorative Justice?, Faktor Hukum yang Mempengaruhi Kepastian Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Berdasarkan Pendekatan Restorative Justic?

2. Tesis, Verdinan, NIM: : 1820010037, Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2021.

Judul tesis yang menjadi topik/tema dalam penelitian tesis ini adalah mengenai: **Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial Berdasarkan Undang-Undang Nomor : 19 Tahun 2016 Tentang ITE (Studi Kasus Putusan Pengadilan Negeri Kuala Simpang NO. 113/PID.B/2020/PN.KSP).**

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini, yaitu: Analisis Hukum Putusan Pengadilan Negeri Kuala simpang Nomor 113/Pid.B/2020/PN.Ksp Tentang Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial?, Kebijakan Hukum Dalam Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial?

Berdasarkan peninjauan yang telah dilakukan, maka sejauh yang diketahui, penelitian tentang: **Analisis Hukum Atas Fitnah Yang Diucapkan Dalam Tindakan Penyampaian Di Depan Media Guna Mengacaukan Musda Partai Politik (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 160 K/Pid/2021)** belum pernah dilakukan baik dilihat dari judul maupun dari substansi permasalahan Sehingga penelitian ini adalah asli adanya. Artinya, secara akademik penulisan ini dapat dipertanggungjawabkan kemurniannya.

G. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian yang penulis susun ini merupakan jenis penelitian hukum normatif. "Penelitian Hukum Normatif merupakan penelitian hukum yang

dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder”.⁴² “Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal. Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi”.⁴³ “Pada penelitian hukum jenis ini, seringkali hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundangundangan atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas”.⁴⁴

2. Metode Pendekatan

Menurut Peter Mahmud Marzuki, ada beberapa pendekatan dalam penelitian hukum. Pendekatan-pendekatan itu antara lain pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁴⁵

Dalam penulisan ini, penulis cenderung menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Dimana pendekatan undang-undang dilakukan dengan

⁴² Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Jakarta :Raja Grafindo Persada, 2003, h. 13

⁴³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta,:Kencana Prenada, 2010, h. 35.

⁴⁴ Amiruddin dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006, h. 118.

⁴⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2006, h. 93

menelaah semua undang-undang yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang di tangani, sedangkan pendekatan kasus dilakukan dengan menelaah putusan hakim pengadilan atas suatu kasus terkait

3. Objek Penelitian

Adapun objek penelitian dalam penulisan tesis ini adalah Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 160 K/Pid/2021.

4. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data yang diambil oleh penulis dalam penulisan hukum ini adalah studi kepustakaan atau studi dokumen. Teknik ini merupakan teknik pengumpulan data dengan mempelajari, membaca, dan mencatat buku-buku, literatur, catatan-catatan, peraturan perundang-undangan, serta artikel-artikel penting dari media internet dan erat kaitannya dengan pokok-pokok masalah yang digunakan untuk menyusun penulisan hukum ini yang kemudian dikategorisasikan menurut pengelompokan yang tepat.

5. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

a. Jenis Data

Jenis penelitian yang peneliti gunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Bahan-bahan tersebut disusun secara sistematis, dikaji, kemudian ditarik suatu kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah yang diteliti.

Penelitian hukum normatif ini menurut Soerjono Soekanto merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Penelitian ini dapat pula dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.⁴⁶

b. Sumber Data

Sumber data merupakan tempat data diperoleh. Sumber data dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder yaitu tempat kedua diperoleh data. Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini berupa

a. bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang mengikat, terdiri dari:

1) UUD 1945;

2) KUHP

3) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik

4) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 160 K/Pid/2020;

b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil karya ilmiah para sarjana, hasil penelitian, buku-buku, majalah, internet, e-book, dan makalah.

⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, h. 13-14.

c. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data merupakan landasan utama dalam menyusun tesis ini yang didasarkan atas : penelitian kepustakaan (*library research*); Dengan metode ini penulis dapat mengumpulkan bahan-bahan kepustakaan, berupa putusan dari pengadilan, buku-buku, majalah, dokumen-dokumen, serta sumber-sumber teoritis lainnya sebagai dasar penyelesaian permasalahan dalam tesis ini.

6. Analisis Data

Teknik analisis data yang dipergunakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah teknik analisis data kualitatif, yakni suatu uraian mengenai cara-cara analisis berupa kegiatan mengumpulkan data kemudian di edit dahulu untuk selanjutnya dimanfaatkan sebagai bahan yang sifatnya kualitatif, yaitu data yang berisikan sejumlah penjelasan dan pemahaman mengenai isi dan kualitas isi dan gejala-gejala sosial yang menjadi sasaran atau objek penelitian.⁴⁷

Teknik analisis data ini dilakukan dengan teknik analisis data yang logis dengan metode induktif. Metode induktif adalah cara berfikir yang berpangkal dari prinsip-prinsip umum, yang menghadirkan objek yang hendak diteliti, menjabarkan objek yang diteliti tersebut dan kemudian melakukan konklusi dari penelitian tersebut

⁴⁷ Ashofa, Burhan. 2001. Metode Penelitian Hukum. Jakarta: Rineka Cipta. h. 69.

BAB II

PENGATURAN FITNAH DI DEPAN MEDIA DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Pencemaran Nama Baik

Pencemaran berasal dari kata dasar cemar yang dalam KBBI diartikan sebagai kotor; ternoda⁴⁸ yang memperoleh imbuhan *pe-an* sehingga mempunyai makna proses, cara, perbuatan mencemarkan sesuatu. Menurut frasa (bahasa Inggris), pencemaran nama baik diartikan sebagai *defamation, slander, libel*, kemudian dalam bahasa Indonesia diterjemahkan menjadi pencemaran nama baik baik secara lisan maupun tertulis, atau dalam bahasa Inggris disebut *oral defamation* (fitnah secara lisan) sedangkan libel adalah *written defamation* (fitnah secara tertulis).⁴⁹ Nama yang baik adalah penilaian yang baik dalam opini umum tentang perilaku atau kepribadian seseorang dari sudut pandang moral. Nama baik seseorang selalu dilihat dari sudut pandang orang lain, yaitu, kebiasaan atau kepribadian yang baik, sehingga ukurannya ditentukan berdasarkan penilaian umum dalam masyarakat tertentu dimana tindakan itu dilakukan dan Konteks tindakan.⁵⁰

Oemar Seno Adji mendefinisikan pencemaran nama baik sebagai: "menyerang kehormatan atau nama baik (*aanranding of geode naam*)".

⁴⁸ Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi kedua, Jakarta. Balai Pustaka. h. 312

⁴⁹ Andika Putra . 2015. <http://e-journal.uajy.ac.id/7226/2/HK110530.pdf>. Di akses tanggal 02 Februari 2023, pukul 18.45 WIB.

⁵⁰ . P. Simamora, L. D. Simarmata, dan M. A. Lubis. 2020. *Kajian Hukum Pidana Terhadap Perbuatan Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial*. JURNAL RETENRUM, Vol. 1 No. 02. h.36.

Salah satu bentuk pencemaran nama baik adalah pencemaran nama baik secara tertulis dan dilakukan dengan menuduhkan sesuatu hal.⁵¹

Di Indonesia, pencemaran nama baik bukan merupakan *juridical term* (istilah hukum) karena tidak secara eksplisit disebutkan dalam KUHP, namun merupakan istilah yang berkembang di dunia akademik (*academic term*) dan masyarakat (*social term*). Pencemaran nama baik merupakan tindakan mencemarkan nama baik seseorang menjadi buruk didepan umum sehingga menyebabkan persepsi kepada seseorang yang pada awalnya baik dimata masyarakat menjadi rusak dan kebenarannya dipertanyakan oleh publik. Pencemaran nama baik terbagi atas dua bentuk, yaitu secara pencemaran nama baik yang diucapkan (lisan), dan secara pencemaran yang dilakukan melalui tulisan (tertulis).

Setelah adanya internet, media sosial merupakan kebutuhan yang tidak terhindarkan pada era global ditandai dengan berbagai kemudahan untuk mengakses berbagai informasi yang berguna. Namun, tidak semua orang menggunakan media sosial secara bijak bahkan tak jarang menyalahgunakan fungsi dari teknologi tersebut, seperti menggunakannya untuk mencemari nama baik seseorang. Pencemaran nama baik yang banyak dilakukan melalui media sosial, yaitu perbuatan merusak, menista atau menyerang nama baik atau kehormatan dan reputasi orang lain melalui media internet yang mana dapat diakses oleh semua kalangan

⁵¹ Oemar Seno Adji. 1990. *Perkembangan Delik Pers di Indonesia*. Jakarta. Penerbit Erlangga. h.36.

masyarakat di dalam maupun di luar negeri.

Social media sebagai prasarana informasi elektronik mempunyai artian sebagai “*wide computer network*” dan “*big worldwide*”, yakni dengan mengonfrotasikan pemakai computer, laptop, telepon genggam dari suatu negara ke negara lain di seluruh dunia, yang mana terdapat berbagai sumber daya informasi mulai dari yang bersifat statis hingga yang bersifat dinamis dan interaktif. Seperti diketahui media internet merupakan media yang tidak mengenal batas, maka dari itu hal ini membawa dampak bagi perilaku para pengguna internet. Internet itu sendiri merupakan alat yang dapat digunakan untuk berbagai keperluan dan kepentingan setiap individu maupun kelompok.

Pengaturan lebih lanjut mengenai pencemaran nama termuat dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang informasi dan transaksi elektronik (UU ITE) sebagai upaya untuk menanggulangi pencemaran nama baik yang terjadi di media sosial. Menurut UU ITE, perbuatan pencemaran nama baik melalui media sosial dapat dikatakan sebagai tindak pidana adalah apabila hal tersebut mengganggu ketertiban umum dan menimbulkan kerugian materiil maupun non materiil bagi pihak yang bersangkutan. Hal ini diatur dalam pasal 27 ayat (3) yang menyatakan bahwa “setiap orang dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentranmisikan dan atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”.

Oleh karena itu media sosial bukan lagi sebagai dunia maya atau dunia hiburan semata, namun sebagian besar masyarakat pengguna media sosial menganggap bahwasanya media sosial adalah rumah kedua dan sarana pertukaran informasi yang sangat cepat dan mudah untuk diakses, entah dilakukan dengan cara yang positif maupun cara negatif. Seperti diketahui apapun aktifitas yang dilakukan dengan menggunakan media elektronik akan tersebar dengan sangat cepat.

Dalam pencemaran nama baik terdapat 3 komponen penting, yaitu:

- a) *“Delik dalam pencemaran nama baik adalah delik yang bersifat subjektif, yang artinya penilaian terhadap pencemaran sangat bergantung pada pihak yang diserang nama baiknya. Disebabkan perbuatan pencemaran nama baik merupakan delik aduan yang hanya bisa diproses oleh pihak yang berwenang apabila ada pengaduan dari korban pencemaran”.*
- b) *“Pencemaran nama baik adalah delik penyebaran. Maksudnya substansi yang berisi pencemaran disebarluaskan kepada umum atau dilakukan didepan umum oleh pelaku.”*
- c) *“Orang yang melakukan pencemaran nama baik dengan menuduh suatu hal yang dianggap menyerang nama baik seseorang atau pihak lain harus diberi kesempatan untuk membuktikan tuduhan itu”.*

B. Pengaturan Pencemaran Nama Baik

Secara yuridis, delik pencemaran nama baik diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) BAB XVI tentang penghinaan,

yang mana delik ini telah diatur dalam pasal 310 KUHP ayat (1) yang menyatakan: “(1) Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan jalan menuduh sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah“, dan ayat (2) yang menyatakan “(2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”. Kemudian diatur lebih lanjut dalam pasal 311 ayat (1) yang menyatakan: “Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikan, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.

Namun demikian, terhadap semua ketentuan dalam KUHP tersebut, pencemaran nama baik hanya dapat diproses apabila ada pengaduan dari pihak/orang yang bersangkutan dan/atau menderita akibat pencemaran tersebut. Sehingga objek daripada penghinaan dan/atau pencemaran nama baik itu pada perinsipnya ialah manusia perorangan, bukan lembaga pemerintahan, komunitas, maupun suatu golongan suku tertentu, dan lain sebagainya.

Sebagai upaya penanggulangan kejahatan melalui media sosial, salah satunya telah diatur dalam UU ITE mengenai larangan perbuatan pendistribusian informasi elektronik dan/atau pencemaran nama baik melalui media sosial. Hal ini termuat dalam pasal 27 ayat (3) yang menyatakan: “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”. Kemudian ketentuan pidanaannya diatur dalam pasal 45 ayat (1) yang menyatakan: “Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam pasal 27 ayat (1), dan ayat (2), dan ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.0000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Namun, pengaturan terkait hal tersebut di pandang tidak memberi landasan yang kuat, baik dalam aspek sosiologis, filosofis maupun yuridis, karena dapat menimbulkan multitafsir yang dalam hal ini masih menjadi pertanyaan apakah untuk efek jera, atau pencegahan, dan atau bertujuan lain seperti pengekangan kebebasan berpendapat di ruang publik. Bahkan tidak sedikit pihak mengatakan bahwasanya delik aduan membuat pasal 27 ayat (3) UU ITE menjadi “pasal karet”.

Pada akhirnya menurut peninjauan bersama pemerintahan pembentuk UU 19/2016 tentang perubahan atas UU 11/2008 tentang ITE yang kemudian menekankan pula terkait:

- a) “ketentuan keberatan informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam penjelasan pasal 5”;
- b) “menambahkan ketentuan kewajiban penghapusan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen yang tidak relevan dalam pasal 26”;
- c) “mengubah ketentuan pasal 31 ayat (4) mengenai pendelegasian penyusunan tata cara intersepsi ke dalam undang-undang”;
- d) “Menambah peran pemerintah dalam melakukan pencegahan penyebarluasan dan penggunaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muata yang dilarang dalam pasal 40”;
- e) “Mengubah beberapa ketentuan mengenai penyidikan yang terkait dengan dugaan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dalam pasal 43”;serta
- f) “Menambah penjelasan pasal 27 ayat (1), dan (2), dan ayat (3), dan ayat (4) agar lebih harmonis dengan sistem hukum pidana materiil yang diatur di Indonesia”.

Diketahui UU ITE merupakan “undang-undang pertama dibidang teknologi informasi dan transaksi elektronik sebagai produk legislasi yang sangat dibutuhkan dan telah menjadi pionir yang meletakkan dasar pengaturan dibidang pemanfaatan teknologi namun, pada kenyataannya dalam hal pengimplementasian dari undang-undang tersebut mengalami banyak persoalan dan pergesekan hingga hingga penyebutan “pasal karet”

dilontarkan oleh sebagian pihak masyarakat”.⁵²

Oleh karena itu dibentuklah UU No. 19 tahun 2016 yang telah disepakati menjadi undang-undang pada bulan Oktober tahun 2016 dengan membawa beberapa perubahan. Yang mana salah satunya adalah penambahan sejumlah penjelasan untuk menghindari mutitafsir terhadap “ketentuan penghinaan/pencemaran nama baik” pada pasal 27 ayat (3). Dalam perubahan UU ITE menegaskan bahwa ketentuan tersebut adalah delik aduan dan unsur pidana mengacu kepada ketentuan pencemaran nama baik dan fitnah yang telah diatur dalam KUHP.⁵³

Adapun beberapa perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 dengan Undang-Undang Nomor 19 tahun 2016 adalah sebagai berikut:

Perubahan Undang-Undang Nomor 19 tahun 2016 atas Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008

Pasal	Perubahan
Pasal 1	Penambahan 1 angka, yaitu definisi terkait “penyelenggaraan Sistem Elektronik”
Pasal 26	“Penambahan 3 ayat, yaitu adanya kewajiban penyelenggaraan sistem elektronik dan ketentuan tentang tata cara penghapusan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik diatur dalam peraturan pemerintah (hak untuk dilupakan)”.
Pasal 31	“Perubahan pada ayat (2) dan ayat (3) terkait intersepsi dan penyadapan”.

⁵² Adhigama A. Budiman, dkk. 2021. *Mengatur Ulang Kebijakan Tindak Pidana di Ruang Siber Studi Tentang Penerapan UU ITE di Indonesia*. Jakarta Selatan. Penerbit Institute for Criminal Justice Reform (ICJR). h. 55-57.

⁵³ *Ibid.*

Pasal 40	“Penambahan 2 ayat, perubahan pada ayat (6), dan penjelasan ayat (1) terkait kewajiban pemerintah untuk melakukan pencegahan penyebarluasan dan penggunaan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang dilarang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan kewenangan pemerintah untuk melakukan pemutusan perkara”.
Pasal 43	“Perubahan pada ayat (2), ayat (3), ayat (5), ayat (6), ayat (7), dan ayat (8), serta penambahan satu ayat. Pasal ini terkait kewenangan penyidik pejabat pegawai negeri sipil (PPNS), serta pelaksanaan tugas dan wewenangnya”.
Pasal 45	“Perubahan mengenai ketentuan pidana terhadap pelanggaran dalam pasal 27 ayat (3) terkait penghinaan atau pencemaran nama baik, dan penegasan tidak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik”.
Pasal 45A dan pasal 45B	“Penambahan 2 pasal, yaitu pasal 45A dan Pasal 45B, tentang teknis penulisan dalam UU”.
Penjelasan pasal 5	“Perubahan pada penjelasan sebagai implikasi dari putusan Mahkamah Konstitusi”.
Penjelasan Pasal 27	“Perubahan dalam penjelasan yang memasukkan definisi kata/frasa “mendistribusikan”, dan frasa “membuat dapat diakses”, serta menegaskan bahwa ketentuan mengenai pencemaran nama baik dan/atau fitnah, serta pemerasan dan/atau pengancaman mengacu pada KUHP”.

Berangan pada azas kepastian hukum dalam hokum pidana. Perubahan yang terjadi dalam UU RI No. 19 tahun 2016 tersebut dinilai masih belum mampu memberikan solusi atas persoalan multitafsir pencemaran nama baik yang banyak terjadi belakangan ini, maka dari itu pemerintah menyepakati untuk mengesahkan SKB Tiga Menteri yang berisikan penjelasan tentang pasal terkait.

Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri Nomor 229/2021, Nomor 154/2021, dan Nomor KB/2/VI/2021 tentang Implementasi Pedoman atas

pasal tertentu dalam UU No. 11/2008 tentang ITE sebagaimana telah diubah dalam UU No. 19/2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11/2008 tentang ITE merupakan suatu upaya dalam menjelaskan makna dari beberapa pasal terkait yang masih menimbulkan kesalahpahaman pada masyarakat, sehingga diharapkan dapat membantu meluruskan isi dari pasal-pasal terkait. Salah satunya mengenai pencemaran nama baik yang termuat dalam pasal 27 ayat (3) UU No. 19 tahun 2016 tentang Perubahan Atas Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UU No. 19 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Berikut penjelasannya:

Pasal 27 ayat (3): “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.” Berdasarkan isi pasal diatas maka disimpulkan bahwa fokus pasal tersebut ialah: a) “pada perbuatan yang dilakukan secara sengaja dengan maksud mendistribusikan/mentransmisikan/membuat dapat diaksesnya informasi yang muatannya kehormatan seseorang dengan menuduh sesuatu hal dapat diketahui umum”; b) “bukan sebuah delik pidana jika konten berupa penghinaan yang kategorinya cacian, ejekan, dan/atau kata-kata tidak pantas, juga jika kontennya berupa penilaian, pendapat, hasil evaluasi atau sebuah kenyataan”; c) “merupakan delik aduan sehingga harus korban sendiri yang melaporkan, dan bukan institusi, korporasi, profesi atau jabatan”; d) “bukan merupakan delik penghinaan dan/atau

pencemaran nama baik jika konten disebarakan melalui sarana grup percakapan yang bersifat tertutup atau terbatas”; e) “jika wartawan secara pribadi mengunggah tulisan pribadinya di media sosial atau internet, maka tetap berlaku UU ITE, kecuali dilakukan oleh institusi Pers maka diberlakukan UU 40/1999 tentang Pers”.

C. *Defamation Act 2013 jo. Defamation Act 1996*

UU Pencemaran Nama Baik 2013 mereformasi aspek hukum pencemaran nama baik. Hukum perdata di pencemaran nama baik telah berkembang melalui hukum umum selama beberapa tahun, secara berkaladilengkapi dengan uu yang terbaru adalah UU Pencemaran Nama Baik 1952 (“Undang-Undang 1952”) dan Undang-Undang Pencemaran Nama Baik 1996 (“UU 1996”).

Pencemaran nama baik di Inggris memprioritaskan melindungi reputasi seseorang daripada kebebasan berbicara orang lain. Di Amerika Serikat, undang-undang pencemaran nama baik menekankan sebaliknya dan melindungi kebebasan berbicara, membuat kasus pencemaran nama baik sulit dimenangkan oleh penggugat. Faktanya, undang-undang pencemaran nama baik di kedua negara sangat berbeda sehingga Amerika Serikat mengeluarkan undang-undang untuk mencegah pengakuan keputusan pencemaran nama baik Inggris.⁵⁴ Namun, Inggris

⁵⁴ The Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage Act, or SPEECH Act, declares that foreign defamation judgments "shall not recognize[d] or enforce[d]" in the United states unless "the defamation law applied in the foreign court's adjudication provided at least as much protection for freedom of speech and press ... as would be provided by the first amendment" or "the party opposing

dan Wales agaknya bergeser sedikit lebih dekat ke Amerika Serikat dengan memberikan lebih banyak perlindungan kepada terdakwa yang dituduh melakukan pernyataan fitnah. Undang-undang pencemaran nama baik yang ramah penggugat di Inggris memicu kampanye politik untuk perlindungan yang lebih baik bagi tergugat, yang menghasilkan undang-undang untuk menyusun pembelaan bagi penerbit klaim yang diduga mencemarkan nama baik.⁵⁵

The Defamation Act 2013 "*The Act*" menggantikan pembelaan hukum umum Reynolds di Inggris dan Wales.⁵⁶ Undang-undang tersebut menciptakan banyak perubahan dalam undang-undang pencemaran nama baik di Inggris, tetapi Catatan ini akan fokus pada pembelaan kepentingan umum Bagian 4. Khususnya, bagaimanapun, Undang-undang menyatakan bahwa kasus pencemaran nama baik harus diadili tanpa juri "kecuali pengadilan memerintahkan sebaliknya."⁵⁷ Ini menciptakan perbedaan signifikan lainnya dalam undang-undang pencemaran nama baik antara Inggris dan Amerika Serikat, di mana kasus pencemaran nama baik diadili di depan juri. Juri Amerika memutuskan masalah fakta, seperti apakah "kebencian yang sebenarnya" hadir. Karena Inggris telah mengganti juri dengan hakim dalam kasus ini, banyak penghormatan

recognition or enforcement of that foreign judgment would have been found liable for defamation by a domestic court applying the first amendment."; see also 28 U.S.C.A. § 4102(a)(1)(A-B).

⁵⁵ Maure E. Hilser. 2020. *England And Wales' Defamation Act 2013 And The Public Interest Defense: An Emphasis Toward "Is It True" Over "Will They Sue?"*. Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 37. No. 2.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

diberikan kepada hakim tersebut untuk menentukan apakah pencemaran nama baik terjadi. Meskipun tidak dibahas secara khusus dalam konteks kasus, perbedaan dalam cara kasus diputuskan adalah signifikan dan mungkin menjadi kontributor yang mendasari perbedaan hasil kasus pencemaran nama baik antara Amerika Serikat dan Inggris dan Wales.

Bagian 4 Undang-Undang memberikan pembelaan bagi penerbit ketika menerbitkan pernyataan yang berpotensi mencemarkan nama baik adalah untuk "kepentingan umum".⁵⁸ Fakta bahwa David de Freitas menang dalam Bagian 4 pembelaan kepentingan publik menunjukkan bahwa undang-undang pencemaran nama baik Inggris mungkin menawarkan perlindungan lebih setelah Undang-Undang tersebut, meskipun jelas dari perdebatan parlemen bahwa Inggris tidak ingin "Amerikanisasi" undang-undang pencemaran nama baik mereka. Meskipun maksud dari Undang-undang tersebut adalah untuk menciptakan lebih banyak perlindungan bagi terdakwa, penggunaan standar "keyakinan yang masuk akal" subjektif dalam pembelaan Bagian 4 dapat mencegah perubahan dari hasil yang ramah penggugat dalam kasus pencemaran nama baik.⁵⁹

Perlindungan di Inggris terdapat dalam Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, yang memberikan hak atas kebebasan berekspresi. Di Inggris, pencemaran nama baik adalah pernyataan bahwa "telah menyebabkan atau mungkin menyebabkan kerusakan serius pada

⁵⁸ Defamation Act 2013, Chapter 26. Angka 4.

⁵⁹ Defamation Act 2013, Chapter 26 pasal 4 ayat (1) huruf (b).

reputasi penggugat."⁶⁰

Berbeda dengan Amerika Serikat, undang-undang pencemaran nama baik Inggris melindungi reputasi atas kebebasan berbicara dengan menekankan keakuratan materi yang berpotensi mencemarkan nama baik.⁶¹ Di Inggris Raya, kebebasan berbicara dilindungi oleh Konvensi Eropa tentang HAM, Pasal 10, yang menyebutkan: "Setiap orang berhak atas kebebasan berekspresi. Ini benar harus mencakup kebebasan untuk memiliki pendapat dan untuk menerima dan memberikan informasi dan gagasan tanpa campur tangan otoritas publik dan terlepas dari batasan pelaksanaan kebebasan ini, karena disertai dengan tugas dan tanggung jawab, sehingga dapat tunduk pada formalitas, serta kondisi."

Pasal 10 dilanjutkan dengan mencantumkan pengecualian kepentingan yang dapat membatasi perlindungan yang diberikan kebebasan berbicara termasuk "perlindungan reputasi atau hak orang lain." Inggris tidak menciptakan perlindungan khusus untuk pidato dan terdakwa sampai pembentukan pembelaan *Reynolds* pada tahun 1991, yang berfokus pada jurnalisme yang bertanggung jawab. Pembelaan hukum umum *Reynolds* menetapkan sepuluh faktor yang harus dipertimbangkan ketika kasus pencemaran nama baik melibatkan masalah yang menjadi perhatian publik, termasuk langkah-langkah yang diambil jurnalis untuk memverifikasi informasi yang dipublikasikan, sumber informasi, dan

⁶⁰ Defamation Act 2013, Chapter 26. Pasal 1 ayat (1).

⁶¹ David J. Acheson & Dr. Ansgar Wohlschlegel. 2018. *The Economics of Weaponized Defamation Lawsuits, in Fake News and Weaponized Defamation: Global Perspectives Symposium*. Southwestern Law Review. Vol. 47. No. 2. h.. 335, 354.

keseriusan tuduhan. Namun, pembelaan *Reynolds* jarang berhasil, dan hukum pencemaran nama baik Inggris tetap ramah penggugat. Alasannya adalah bahwa sepuluh faktor *Reynolds* digunakan di pengadilan sebagai "sepuluh rintangan di mana pembelaan bisa gagal." Interpretasi *Reynolds* yang mencakup semua ini menyebabkan penegakan hukum pencemaran nama baik yang tidak konsisten, yang mungkin memiliki efek mengerikan pada pidato karena penerbit tidak dapat memprediksi apakah sebuah pernyataan.

Perdebatan anggota *House of Commons* setelah pembacaan kedua RUU menggambarkan tiga tujuan utama memperbarui undang-undang pencemaran nama baik di Inggris dan Wales yang menyatakan bahwa: (1) *to reduce the number of frivolous lawsuits*, (2) *to truly balance the interests of free speech and reputation*, and (3) *modernizing defamation laws, especially with the growing popularity and use of the internet*.

- 1) untuk mengurangi jumlah tuntutan hukum yang sembrono;⁶²
- 2) untuk benar-benar menyeimbangkan kepentingan kebebasan berbicara dan reputasi;⁶³ dan
- 3) memodernisasi undang-undang pencemaran nama baik, terutama dengan semakin populernya dan penggunaan internet.⁶⁴

Anggota *House of Commons* membahas kekhawatiran tentang "efek

⁶² Kenneth Clarke. 2012. *Defamation Bill*. <https://hansard.parliament.uk/commons/2012-06-12/debates/1206124000002/DefamationBill>. Di akses tanggal 02 Februari 2023, pukul 23.36 WIB.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

mengerikan" yang dimiliki hak istimewa *Reynolds* pada pidato dan publikasi, percaya bahwa keseimbangan mendukung perlindungan reputasi daripada publikasi artikel kepentingan publik.⁶⁵ Cerita disampaikan selama debat tentang jurnalis yang takut untuk mempublikasikan karena ketidakmampuan untuk memprediksi bagaimana menjadi "wartawan yang bertanggung jawab" dan ketakutan mereka akan tuntutan hukum.⁶⁶ Anggota juga menginginkan undang-undang baru untuk memberikan akses keadilan bagi "wartawan biasa" untuk membawa gugatan untuk membela mereka reputasi.⁶⁷ Kisah-kisah juga diceritakan tentang warga biasa dan bahkan seorang politisi yang, sebagai tanggapan atas pencemaran reputasi mereka, mengambil nyawa mereka sendiri.⁶⁸ Meskipun menciptakan pembelaan kepentingan publik, perdebatan di *House of Commons* menunjukkan bahwa Inggris dan Wales tidak ingin sama dengan Amerika Serikat yang mana undang-undang pencemaran nama baik terlalu mendukung kebebasan berbicara.⁶⁹

⁶⁵ *Op. Cit.*, h. 190.

⁶⁶ *Op.Cit.* h. 256.

⁶⁷ *Op.Cit.* h. 197.

⁶⁸ *Op. Cit.*, h. 198-199.

⁶⁹ *Op. Cit.* h. 178.