

Catatan dan Pendapat Hukum ICJR

terhadap **Kasus Heri Budiawan als Budi Pego**
vs. Negara Republik Indonesia
Nomor Register Perkara :
559/Pid.B/2017/PN/Byw

**Anggara
Sustira Dirga
Ajeng Gandini K.**



**INSTITUTE FOR
CRIMINAL JUSTICE
REFORM**

Catatan dan Pendapat Hukum ICJR terhadap Kasus Heri Budiawan als Budi Pego vs. Negara Republik Indonesia dalam Nomor Register Perkara : 559/Pid.B/2017/PN/Byw

Disusun oleh:

Anggara

Ajeng Gandini Kamilah

Sustira Dirga

Lisensi Hak Cipta



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Diterbitkan oleh:

Institute for Criminal Justice Reform

Jl. Attahiriyah No. 29 Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan – 12510

Phone/Fax : 021-7981190

icjr.or.id | infoicjr@icjr.or.id | t.me/icjrid | @icjrid | fb.me/icjrid

Dipublikasikan pertama kali pada:

Juni 2018

Kami memahami, tidak semua orang-orang memiliki kesempatan untuk menjadi pendukung dari ICJR. Namun jika anda memiliki kesamaan pandangan dengan kami, maka anda akan menjadi bagian dari misi kami untuk membuat Indonesia memiliki sistem hukum yang adil, akuntabel, dan transparan untuk semua warga di Indonesia tanpa membedakan – bedakan status sosial, pandangan politik, warna kulit, jenis kelamin, asal – usul, dan kebangsaan.

Hanya dengan 15 ribu rupiah, anda dapat menjadi bagian dari misi kami dan mendukung ICJR untuk tetap dapat bekerja memastikan sistem hukum Indonesia menjadi lebih adil, transparan, dan akuntabel

Klik taut berikut ini <http://icjr.or.id/15untukkeadilan>

Kata Pengantar

Kasus Heri Budiawan alias Budi Pego di PN Banyuwangi ini cukup menarik, karena dalam pengamatan ICJR, ini adalah kasus pertama yang diadili berdasarkan ketentuan Pasal 107a UU No 27 Tahun 1999 tentang Perubahan KUHP terkait dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara. Hal menarik lainnya kasus ini tidak juga bisa dilepaskan dari sengketa lingkungan hidup antara masyarakat dengan korporasi yang beroperasi di lingkungan tersebut. Sebelumnya meskipun terjadi banyak persekusi ataupun perkara terkait komunisme, namun tak ada satupun yang diadili di Pengadilan. Kasus Adlun Fikri yang mempromosikan kaos Pecinta Kopi Indonesia (PKI) juga tidak berlanjut ke Pengadilan, padahal ia sempat ditangkap dengan tuduhan anti komunisme berdasarkan UU No 27 Tahun 1999.

Dalam kasus ini, ICJR berupaya melakukan “intervensi” melalui “Amicus Curiae” atau yang dalam perkara ini kami coba terjemahkan melalui frasa “Pendapat Hukum”. Kedudukan “Pendapat Hukum” walaupun masih tidak terlampaui tegas dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia, namun model intervensi ini adalah yang paling mungkin dilakukan oleh ICJR untuk memproduksi dan mendistribusikan pengetahuan kepada para pihak yang berkepentingan dalam persidangan.

Fokus dari Pendapat Hukum ini diletakkan pada 3 hal yaitu : (1) kedudukan bukti elektronik; (2) kedudukan keterangan saksi dengan surat dakwaan; dan (3) elaborasi terhadap Pasal 107 a KUHP. Dalam pandangan ICJR, ketiga hal ini adalah porsi yang menentukan ketika PN Banyuwangi memutuskan bahwa Budi Pego bersalah karena melanggar Pasal 107 a KUHP.

Jakarta, Juni 2018

Anggara
Direktur Eksekutif ICJR

Daftar Isi

Kata Pengantar	4
Daftar Isi	5
1. Tentang Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)	6
2. Tentang Pendapat Hukum	6
3. Tentang Kasus Posisi.....	7
4. Tentang Pokok Perkara	7
4.1. Tentang Kedudukan Bukti Elektronik dan Validasi Bukti Elektronik dalam Video Perekaman Spanduk Aksi Penolakan Tambang Emas dan Hubungannya dengan Surat Dakwaan	7
4.2. Tentang Saksi, Keterangan Saksi, dan Hubungannya dengan Surat Dakwaan	11
4.3. Tentang Pasal 107a KUHP	12
5. Kesimpulan	14

1. Tentang Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

- 1.1. **Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)** adalah organisasi non pemerintah yang dibentuk di Jakarta pada Agustus 2007 dengan mandat sebagai organisasi kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi sistem peradilan pidana, reformasi hukum pidana, dan reformasi hukum pada umumnya. ICJR berusaha mengambil prakarsa memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap prinsip negara hukum dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana dan reformasi hukum pidana.
- 1.2. Sebagai Organisasi Non Pemerintah yang tumbuh dan berkembang secara swadaya, Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) atas kehendak dan keinginan sendiri di tengah masyarakat yang didirikan atas dasar kepedulian untuk dapat memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia serta berkeadilan di Indonesia sebagaimana tertuang Dalam Anggaran Dasar dan/atau Peraturan Rumah Tangga ICJR disebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi, dan ICJR juga telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan Anggaran Dasarnya.
- 1.3. Dalam mencapai maksud dan tujuannya ICJR telah melakukan berbagai macam usaha/kegiatan yang dilakukan secara terus menerus, sebagaimana halnya telah menjadi pengetahuan umum (*notoire feiten*). Adapun, bentuk kegiatan yang telah dilakukan oleh ICJR adalah sebagai berikut: turut aktif dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara, termasuk dalam pembentukan beragam peraturan perundang-undangan, dengan cara memberikan sejumlah masukan kritis, serta hasil studi, dalam rangka memastikan bahwa setiap kebijakan yang dihasilkan selaras dengan kewajiban negara untuk menghormati, memenuhi dan melindungi hak asasi manusia setiap warga negara. Dan secara aktif menyelenggarakan berbagai pelatihan dalam rangka penguatan kapasitas para penyelenggara negara, baik legislatif, pemerintah maupun aparat penegak hukum, sehingga dalam kinerjanya senantiasa memastikan diaplikasikannya prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia;
- 1.4. ICJR terus-menerus melakukan kampanye publik dalam rangka peningkatan kesadaran warga negara akan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin oleh UUD 1945, termasuk di dalamnya hak atas informasi dan hak atas keadilan. Kampanye ICJR dapat dilihat disitus resmi yaitu di www.icjr.or.id, www.reformasikuhp.org, www.hukumanmati.web.id, dan www.pantaukuhap.id

2. Tentang Pendapat Hukum

- 2.1. Terhadap kasus yang menimpa Heri Budiawan alias Budi Pego, warga desa Sumberagung, Kec. Pesanggaran, Kab. Banyuwangi, ICJR menyampaikan pendapat hukum kepada Ketua Pengadilan Tinggi Surabaya cq. Majelis hakim yang memeriksa perkara no. 559/Pid.B/2017/PN/Byw sebagaimana kasus posisi dibawah ini.
- 2.2. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Hakim wajib menggalai nilai – nilai yang hidup dalam masyarakat.
- 2.3. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 180 ayat (1) UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang menyatakan *Dalam hal diperlukan untuk menjernihkan duduknya persoalan yang timbul di sidang pengadilan, hakim ketua sidang dapat minta keterangan ahli dan dapat pula minta agar diajukan bahan baru oleh yang berkepentingan.*

- 2.4. Bahwa pendapat hukum ini dalam Kode Etik Advokat Indonesia juga digolongkan sebagai bukti yang bersifat *Ad Informandum*.
- 2.5. Bahwa berdasarkan hal – hal diatas, maka ICJR mengajukan Catatan dan Pendapat Hukum atas kasus Heri Budiawan als Budi Pego vs. Negara Republik Indonesia.

3. Tentang Kasus Posisi

- 3.1. Bahwa kasus ini bermula ketika Heri Budiawan alias Budi Pego, warga yang memperjuangkan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat di Desa Sumberagung, Kec. Pesanggaran, Kab. Banyuwangi, membuat spanduk berisi penolakan tambang emas di Wilayah Gunung Tumpang Pitu oleh PT. Bumi Sukses Indo (PT. BSI) dan dibawa berjalan warga dari Pulau Merah ke Kantor Camat Pesanggaran pada hari Selasa, 04 April 2017. Dalam spanduk tersebut nampak logo palu arit yang berwarna merah yang kemudian direkam video oleh media dan spanduk tersebut dipasang di pinggir jalanan Tikungan Pitun daerah Umpangkarang.
- 3.2. Bahwa atas perbuatan tersebut, Budi Pego dituduh melanggar Pasal 107a Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara tentang Penyebaran Ajaran Komunisme/ Marxisme/ Leninisme dan dijatuhi pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan oleh Pengadilan Negeri Banyuwangi karena dianggap terbukti bersalah melakukan tindak pidana kejahatan keamanan negara. Ia dituduh sebagai koordinator aksi yang menyebarkan ajaran komunisme, dengan tidak mencegah dibuatnya logo palu arit bercat merah yang identik dengan simbol Partai Komunis Indonesia (PKI) dalam spanduk yang dibawa warga ke Kec. Pesanggaran dalam aksi penolakan tambang emas oleh karyawan PT. BSI.

4. Tentang Pokok Perkara

4.1. Tentang Kedudukan Bukti Elektronik dan Validasi Bukti Elektronik dalam Video Perekaman Spanduk Aksi Penolakan Tambang Emas dan Hubungannya dengan Surat Dakwaan

- 4.1.1. Dengan maraknya pelanggaran hukum telah menghadirkan suatu jenis baru dari alat bukti yang secara tradisional telah dikenal yaitu bukti elektronik (*digital evidence*). Menurut Casey, bukti elektronik adalah informasi elektronik yang dapat digunakan untuk menghubungkan dengan terjadinya tindak pidana dan pelaku kejahatan tersebut.¹
- 4.1.2. Dalam legislasi dan praktek yang berlangsung International Criminal Court (ICC), pada dasarnya ICC jarang mengakui bukti elektronik sebagai bukti langsung dan malah diperlakukan sebagai bukti pendukung dengan nilai pembuktian yang lebih rendah dari alat bukti lainnya seperti keterangan yang diucapkan secara lisan (*viva voce*).² Untuk itu, diperlukan validasi lanjutan seperti halnya bukti fisik yang secara tradisional telah dikenal.

¹ Amanda R. Ngomane, *The Use of Electronic Evidence in Forensic Investigation*, University of South Africa, 2010, hal. 28

² Aida Ashouri, Caleb Bowers and Cherrie Warden, *An Overview of the Use of Digital Evidence in International Criminal Courts*, *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, 11 (2014), hal. 115

- 4.1.3. Alat Bukti dalam peraturan di Indonesia diatur dalam ketentuan hukum acara, baik hukum acara perdata ataupun hukum acara pidana. Pasal 184 ayat (1) KUHAP telah menentukan bahwa terdapat lima jenis alat bukti yaitu: (1) Keterangan saksi; (2) Keterangan ahli; (3) Surat; (4) Petunjuk; dan (5) Keterangan terdakwa. Meski tak ada satupun ketentuan hukum acara yang menyebutkan kedudukan dari bukti elektronik (digital evidence), namun KUHAP telah meletakkan fondasi bagi diakuinya bukti elektronik berdasarkan ketentuan³ Pasal 41, Pasal 184 ayat (1) huruf c, dan Pasal 187 huruf (d). Berdasarkan ketentuan ini, pada dasarnya bukti elektronik telah diakomodir dalam sistem pembuktian di sistem peradilan pidana.
- 4.1.4. Hal ini juga diperkuat melalui surat yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung untuk merespon terhadap keberadaan bukti elektronik setelah diberlakukannya KUHAP. Pada 1988, Mahkamah Agung melalui Surat MA No 39/TU/88/102/Pid, 14 Januari 1988, menyatakan bahwa microfilm atau microfiche dapat dipergunakan sebagai alat bukti yang sah dalam perkara pidana di pengadilan menggantikan alat bukti surat, dengan catatan microfilm tersebut sebelumnya dijamin keotentikasiannya yang dapat ditelusuri kembali dari registrasi maupun berita acara.
- 4.1.5. Perppu No 1 Tahun 2002 yang disahkan oleh UU No 15 Tahun 2003 merupakan UU pertama yang disahkan dengan mengadopsi bukti elektronik sebagai bagian dari alat bukti di Pengadilan.⁴ Dalam konteks regulasi pemberantasan korupsi, bukti elektronik dinyatakan sebagai bagian dari alat bukti petunjuk dan alat bukti surat sebagaimana diatur dalam KUHAP.⁵ Namun dalam UU KPK, bukti elektronik menjadi alat bukti yang berdiri sendiri terlepas dari alat bukti yang ada dalam KUHAP⁶. Setelah 2002, bukti elektronik menjadi alat bukti baru dapat diketemukan dalam UU Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang⁷. UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, bukti elektronik selain menjadi bagian dari alat bukti surat⁸ dan alat bukti petunjuk⁹ sebagaimana diatur dalam KUHAP, ia juga menjadi alat bukti baru disamping alat bukti yang telah ada dalam KUHAP¹⁰. Dalam UU Tindak Pidana Pencucian Uang juga dinyatakan bahwa bukti elektronik merupakan jenis alat bukti baru disamping alat bukti yang telah ada di dalam KUHAP¹¹.
- 4.1.6. Dari kerangka tersebut, kedudukan bukti elektronik dalam sistem peradilan pidana Indonesia tidak terlampau jelas terkait dengan penempatan status dan kedudukan bukti elektronik tersebut. Berdasarkan kerangka legislasi Indonesia, bukti elektronik mendapatkan 3 status yang dapat terpisah namun bercampur sekaligus dalam satu waktu tertentu yaitu sebagai alat bukti surat, alat bukti petunjuk, sekaligus alat bukti yang berdiri sendiri. Hal ini menunjukkan ketidakmampuan para pembuat Undang-Undang untuk menentukan jenis dan spesifikasi dari bukti elektronik.
- 4.1.7. Bahwa hal yang paling penting untuk dipahami adalah persoalan pengakuan bukti elektronik di depan Pengadilan. Persoalan ini muncul karena bukti elektronik dapat di manipulasi oleh pihak ketiga dan menimbulkan pertanyaan serta perdebatan siapakah pemilik bukti elektronik tersebut.

³ Lihat Penjelasan Pasal 41 KUHAP yang menyatakan bahwa surat termasuk surat kawat, surat teleks, dan lain sejenisnya yang mengandung berita

⁴ Pasal 27 Perppu No 1 Tahun 2002

⁵ Pasal 26 A UU No 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

⁶ Pasal 44 ayat (2) UU No 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi

⁷ Pasal 29 UU No 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

⁸ Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

⁹ Pasal 6 UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

¹⁰ Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

¹¹ Pasal 73 huruf b UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang

- 4.1.8. Bahwa pada dasarnya suatu alat bukti adalah sah apabila prosedur pengambilan alat buktinya atau didapatnya suatu alat bukti dilakukan menurut cara – cara yang ditentukan oleh Undang – Undang dan dilakukan oleh otoritas yang berwenang.
- 4.1.9. Bahwa validasi bukti elektronik (*digital evidence*) dalam proses peradilan pidana harus dilakukan dengan memperhatikan syarat – syarat yang ditentukan dalam Pasal 6 UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
- “Dalam hal terdapat ketentuan lain selain yang diatur dalam Pasal 5 ayat (4) yang mensyaratkan bahwa suatu informasi harus berbentuk tertulis atau asli, Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan”.
- 4.1.10. Bahwa pada dasarnya bukti elektronik hanya memiliki kedudukan sebagai bukti pendukung yang masih harus dikonfirmasi melalui alat bukti lainnya. Bukti elektronik juga memiliki kedudukan pembuktian yang lebih rendah ketimbang alat bukti keterangan saksi yang disampaikan di Pengadilan. Sebagai bukti pendukung, maka dalam konteks Indonesia, kedudukan bukti elektronik sama halnya dengan barang bukti yang nilai pembuktiannya masih harus dikuatkan melalui alat bukti lainnya diantaranya melalui surat atau keterangan ahli/saksi.
- 4.1.11. Bahwa adapun ahli yang dihadirkan dalam rangka validasi bukti elektronik dalam persidangan pun harus yang memiliki kapabilitas dan mampu melakukan pemeriksaan barang bukti digital (*digital evidence*) serta memiliki sertifikasi Digital Forensik dan bertugas menangani pemeriksaan barang bukti elektronik (*digital evidence*) dan pengolahan dokumen elektronik.
- 4.1.12. Pada dasarnya bukti elektronik (*digital evidence*) adalah produk dari proses forensik digital.¹² Sementara itu, Forensik Digital adalah identifikasi kegiatan yang memerlukan investigasi (termasuk menentukan sumber digital yang bersangkutan), mengumpulkan informasi, memastikan keaslian informasi dari perubahan yang disengaja, menganalisis informasi, dan pelaporan hasil pemeriksaan. Digital forensik menerapkan empat tahapan yaitu: Pengumpulan (Acquisition), Pemeliharaan (Preservation), Analisa (Analysis), dan Presentasi (Presentation).¹³
- 4.1.13. Bahwa bukti elektronik yang dihadirkan dalam persidangan berupa video aksi Demonstrasi penolakan Tambang Emas PT. BSI tidak dilakukan berdasarkan tahapan dan prosedur pemeriksaan bukti elektronik (*digital evidence*) yang semestinya.
- 4.1.14. Bahwa Bukti elektronik (*digital evidence*) video aksi demonstrasi tersebut tidak dilakukan konfirmasi atau dikuatkan dengan keterangan ahli digital forensik terkait keaslian informasi, keutuhan video serta tidak dilakukan pemeriksaan sebagaimana empat tahapan digital forensik yang telah dipaparkan diatas sehingga bukti elektronik tersebut dapat dipertanggungjawabkan. Lebih lanjut, bukti perekaman lambang palu arit dalam bentuk video yang dihadirkan di persidangan pada dasarnya tidak dilakukan oleh otoritas yang berwenang dan tidak layak menjadi alat bukti yang sah di pengadilan.

¹² Lihat Judges' Awareness, Understanding, and Application of Digital Evidence, Gary Craig Kessler, Graduate School of Computer and Information Sciences, Nova Southeastern University, 2010, hal 1

¹³ Fredesvinda Insa (2007) The Admissibility of Electronic Evidence in Court (A.E.E.C.): Fightin against High-Tech Crime—Results of a European Study, Journal of Digital Forensic Practice, 1:4, 285-289, DOI: 10.1080/15567280701418049 dalam Anggara dkk, *Menimbang Ulang Pasal 27 ayat (3) UU ITE dalam Putusan Pengadilan*, ICJR, 2016, hal xxx

- 4.1.15. Bahwa Pengadilan harus memperhatikan bahwa bukti elektronik dianggap sah apabila: (1) dapat diakses, (2) ditampilkan, (3) dijamin keutuhannya, dan (4) dapat dipertanggungjawabkan yang seluruhnya digunakan untuk dapat menerangkan suatu keadaan.
- 4.1.16. Keempat syarat tersebut adalah syarat yang bersifat kumulatif dan imperatif untuk dapat mengklasifikasi apakah suatu bukti elektronik dapat dinyatakan layak sebagai alat bukti yang dihadirkan ke Pengadilan.
- 4.1.17. Bahwa bukti video aksi yang dihadirkan dalam perkara ini telah terlebih dahulu direkam melalui *handycam* dan dilakukan editing video di laptop oleh saksi Sidik Bintoro yang berprofesi sebagai jurnalis yang pada saat kejadian merekam video tersebut untuk diserahkan kepada Pimpinan Redaksi Banyuwangi TV. Syamsul Arifin rekan sejawat Sidik Bintoro dari jurnalis elektronik serta Bono dari TV9 juga mengaku pernah menggandakan video aksi tersebut dari Laptop Sidik Bintoro dengan cara di *copy* ke *flashdisk*.
- 4.1.18. Bahwa pemindahan dan penggandaan bukti elektronik video tersebut dari *handycam* ke laptop dan dari laptop ke *flashdisk* dilakukan oleh dan tanpa otoritas yang berwenang. Lebih lanjut, terhadap video tersebut yang dijadikan alat bukti di persidangan dilakukan tanpa pemeriksaan *digital forensic* dan tanpa keterangan ahli yang memberikan keterangan terkait validitas bukti elektronik tersebut. Maka dengan adanya beberapa tindakan (pemindahan, editing dan penggandaan) terhadap bukti elektronik video tersebut membuka kemungkinan yang tinggi akan adanya manipulasi terhadap bukti elektronik (*digital evidence*) atas video yang terjadi saat aksi demonstrasi penolakan tambang emas PT. BSI.
- 4.1.19. Bahwa penyidik telah menyita barang bukti yang salah satunya berupa :
- 1 (satu) unit *flashdisk* yang menyimpan video aksi demonstrasi penolakan Tambang Emas PT. BSI (Bumi Sukses Indo)
- 4.1.20. Bahwa penyidik tidak melakukan serangkaian tindakan pemeriksaan digital (*digital forensic*) terhadap alat elektronik yang telah disita tersebut untuk membuktikan apakah benar video tersebut direkam oleh Saksi Sidik Bintoro melalui *handycam*. Dimana tidak terdapat penjelasan yang memadai dari sisi *digital forensic* untuk mengetahui kebenaran perekaman video tersebut benar – benar berasal dari kamera milik Sidik Bintoro dan benar Sidik Bintoro yang merekam peristiwa tersebut.
- 4.1.21. Bahwa Majelis Hakim Pengadilan Negeri Banyuwangi telah keliru memahami bahwa kedudukan bukti elektronik yang lebih rendah dan memerlukan bukti pendukung yang nilai pembuktiannya masih harus dikuatkan melalui alat bukti lainnya diantaranya melalui surat atau keterangan ahli. Sedangkan dalam pertimbangannya, Majelis Hakim menggunakan keterangan saksi Sidik Bintoro (dimana merupakan pemilik alat perekam dan bukti elektronik video yang belum terkonfirmasi pemeriksaan digital forensiknya terkait kepemilikan video) untuk memperkuat kedudukan bukti elektronik dan bukan keterangan Ahli Digital Forensik sebagaimana kaidah dalam pemeriksaan bukti elektronik (*digital evidence*).
- 4.1.22. Bahwa Pengadilan Negeri Banyuwangi semata – mata menerima bukti elektronik (*digital evidence*) video yang disimpan dalam benda berupa *flashdisk* hasil pemindahan dari laptop dan *handycam* tanpa melakukan validasi lanjutan apakah video tersebut masih dalam kondisi utuh secara konten informasi ataukah telah dimanipulasi oleh Saksi. Penting untuk diingat bahwa dokumen/*file* video yang tersedia di Pengadilan adalah *file* hasil pemindahan beberapa perangkat sistem elektronik

(*handycam* dan *laptop*) dan bukan video yang tersimpan dalam alat perekam video awal yang kesemuanya tidak dapat dikonfirmasi kebenarannya dan juga validitasnya suatu bukti elektronik (*digital evidence*).

- 4.1.23. Bahwa pengumpulan alat bukti adalah salah satu unsur penting dalam penyusunan Dakwaan oleh Jaksa Penuntut Umum dimana pembuatan surat dakwaan oleh Penuntut Umum telah diatur dalam Pasal 143 ayat (2) KUHP dan kedudukan Jaksa sebagai Penuntut Umum telah juga dipertegas dalam KUHP sebagai pihak yang paling berwenang untuk melakukan penuntutan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 7, Pasal 137, dan Pasal 140 ayat (1) KUHP. Jika ketentuan Pasal 143 ayat (2) KUHP tersebut disimpangi maka berdasarkan ketentuan Pasal 143 ayat (3) KUHP surat dakwaan harus dibatalkan.
- 4.1.24. Hal lain yang tidak boleh disimpangi oleh Penuntut Umum dalam membuat surat dakwaan yaitu ketentuan Pasal 140 ayat (1) KUHP yang berbunyi *“Dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, ia dalam waktu secepatnya membuat surat dakwaan”*. Karena ketentuan Pasal 140 ayat (1) KUHP mengandung maksud bahwa dasar penyusunan surat dakwaan adalah hasil penyelidikan dari penyidik.
- 4.1.25. Putusan PN Jakarta Pusat No 728/PID.B/2011/PN.JKT.PST tertanggal 11 Mei 2011 dan Putusan PN Jakarta Pusat No 1606/PID.B/2011 tertanggal 3 Oktober 2011 menyatakan *“namun satu hal yang harus diperhatikan oleh Penuntut Umum dalam penyusunan Surat Dakwaan, Penuntut Umum harus berlandaskan pada hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh Penyidik, dan Dakwaan Penuntut Umum tersebut merupakan landasan pemeriksaan di persidangan”*.
- 4.1.26. Bahwa barang bukti digital tersebut belum dilakukan verifikasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan yang berlaku, sehingga memasukkan bukti digital dalam bentuk video jelas bertentangan dengan hukum karena itu seharusnya surat dakwaan batal demi hukum.

4.2. Tentang Saksi, Keterangan Saksi, dan Hubungannya dengan Surat Dakwaan

- 4.2.1. Bahwa Saksi adalah berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 26 UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana adalah: orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri.
- 4.2.2. Bahwa syarat – syarat saksi diatur dalam ketentuan Pasal 185 ayat (6) huruf c dan d UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang menyatakan:

Dalam menilai kebenaran keterangan seorang saksi, hakim harus dengan sungguh-sungguh memperhatikan:

- a. alasan yang mungkin dipergunakan oleh saksi untuk memberi keterangan yang tertentu
- b. cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang pada umumnya dapat mempengaruhi dapat tidaknya keterangan itu dipercaya.

- 4.2.3. Bahwa pentingnya ketentuan ini juga diafirmasi oleh Mahkamah Agung melalui Putusan Nomor 1531 K/Pid.Sus/2010 yang menyatakan bahwa *“Bahwa pihak kepolisian dalam pemeriksaan perkara a quo mempunyai kepentingan terhadap perkara agar perkara yang ditanganinya berhasil di pengadilan, sehingga keterangannya pasti memberatkan atau menyudutkan bahwa bisa*

merekayasa keterangan. Padahal yang dibutuhkan sebagai saksi adalah orang yang benar-benar diberikan secara bebas, netral, objektif dan jujur (vide Penjelasan Pasal 185 ayat (6) KUHP)”.
4.2.4. Bahwa saksi – saksi yang diambil keterangannya dalam perkara ini adalah

1. Drs. Bambang Widjanarko yang merupakan Senior Manager External Affairs dari PT Bumi Sukses Indo.
2. Basyori, SP yang merupakan Manager CSR dari PT Bumi Sukses Indo.

4.2.5. Bahwa kedua saksi ini memiliki kepentingan terhadap perkara ini dimana keduanya merupakan wakil – wakil dari Perusahaan yang bernama PT Bumi Sukses Indo yang memiliki kepentingan agar demonstrasi yang dilakukan oleh Heri Budiawan als. Budi Pego dapat berhenti karena mengganggu kepentingan perusahaan.

4.2.6. Bahwa dalam pendapat PN Banyuwangi dalam paragraf 3 halaman 45 dan paragraf 1 dan paragraf 2 halaman 46 telah tepat mengkonstruksikan tentang ketentuan Pasal 185 ayat (6) UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana namun PN Banyuwangi malah tidak menerapkan batasan dan ketentuan yang sama terhadap saksi – saksi yang dihadirkan oleh Jaksa Penuntut Umum khususnya yang berasal dari PT Bumi Sukses Indo.

4.2.7. Bahwa keterangan saksi adalah salah satu unsur penting dalam penyusunan Dakwaan oleh Jaksa Penuntut Umum dimana pembuatan surat dakwaan oleh Penuntut Umum telah diatur dalam Pasal 143 ayat (2) KUHP dan kedudukan Jaksa sebagai Penuntut Umum telah juga dipertegas dalam KUHP sebagai pihak yang paling berwenang untuk melakukan penuntutan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 7, Pasal 137, dan Pasal 140 ayat (1) KUHP. Jika ketentuan Pasal 143 ayat (2) KUHP tersebut disimpangi maka berdasarkan ketentuan Pasal 143 ayat (3) KUHP surat dakwaan harus dibatalkan.

4.2.8. Hal lain yang tidak boleh disimpangi oleh Penuntut Umum dalam membuat surat dakwaan yaitu ketentuan Pasal 140 ayat (1) KUHP yang berbunyi *“Dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, ia dalam waktu secepatnya membuat surat dakwaan”*. Karena ketentuan Pasal 140 ayat (1) KUHP mengandung maksud bahwa dasar penyusunan surat dakwaan adalah hasil penyelidikan dari penyidik.

4.2.9. Bahwa memasukkan keterangan saksi yang memiliki keterkaitan erat dan afiliasi pekerjaan dengan PT Bumi Sukses Indo jelas bertentangan dengan Pasal 185 ayat (6) huruf c dan d karena itu Surat Dakwaan itu sudah semestinya dibatalkan.

4.3. Tentang Pasal 107a KUHP

4.3.1. Bahwa Pasal 107a KUHP berbunyi

“Barangsiapa yang melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan, dan atau melalui media apapun menyebarkan atau mengembangkan ajaran komunisme/marxisme-leninisme dalam segala bentuk, dipidana penjara paling lama 12 tahun”.

- 4.3.2. Bahwa ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 107 a adalah sebuah delik formil dimana sepanjang perbuatannya telah memenuhi unsur – unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 107 a maka si pembuat tindak pidana sudah dapat dipidana.
- 4.3.3. Unsur – unsur dalam Pasal 107a KUHP adalah:
- a. Barang siapa
 - b. melawan hukum
 - c. di muka umum dengan lisan, tulisan, dan atau melalui media apapun
 - d. menyebarkan atau mengembangkan ajaran komunisme/marxisme-leninisme dalam segala bentuk.
- 4.3.4. Meskipun ketentuan Pasal 107a KUHP tidak menyebutkan frasa dengan sengaja, namun perbuatan tersebut haruslah diartikan bahwa yang dilakukan adalah adanya unsur kesengajaan dalam melakukan perbuatan yang dilarang.
- 4.3.5. Konstruksi KUHP mensyaratkan bahwa bahwa kesengajaan adalah merupakan bagian dari kesalahan. Meskipun KUHP tidak memberi definisi mengenai hal tersebut, namun petunjuk untuk dapat mengetahui arti kesengajaan, dapat diambil dari M.v.T. (*Memorie van Toelichting*), yaitu “Pidana pada umumnya hendaknya dijatuhkan hanya pada barang siapa melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki dan diketahui”. Dalam pengertian ini disebutkan bahwa kesengajaan diartikan sebagai : “menghendaki dan mengetahui” (*willens en wetens*). Artinya, seseorang yang melakukan suatu tindakan dengan sengaja, harus menghendaki serta menginsafi tindakan tersebut dan/ atau akibatnya.
- 4.3.6. Dalam teori hukum pidana, melakukan sesuatu dengan sengaja dapat dibedakan ke dalam 3 (tiga) bentuk sikap batin, yang menunjukkan tingkatan dari kesengajaan sebagai berikut:
- 1) Kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*) untuk mencapai suatu tujuan (*dolus directus*), yang dalam hal ini pembuat bertujuan untuk menimbulkan akibat yang dilarang.
 - 2) Kesengajaan dengan sadar kepastian (*opzet met zekerheidsbewustzijn* atau *noodzakelijkheidsbewustzijn*), dalam hal ini perbuatan berakibat yang dituju namun akibatnya yang tidak diinginkan tetapi suatu keharusan mencapai tujuan,
 - 3) Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis* atau *voorwaardelijk-opzet*) yang dalam hal ini keadaan tertentu yang semula mungkin terjadi kemudian benar-benar terjadi.
- 4.3.7. Karena itu, Pengadilan harus betul – betul meneliti apakah perbuatan yang dituduhkan oleh Jaksa Penuntut Umum telah memenuhi kualifikasi kesengajaan sebagaimana dimaksud oleh pembentuk Undang – Undang, terutama meneliti sikap batin dari orang yang diduga melakukan suatu perbuatan pidana.
- 4.3.8. Dalam kasus ini, Pengadilan perlu menentukan apakah rumusan kesengajaan memang benar – benar ditemukan, karena tak ada satupun saksi yang melihat dan menyaksikan dengan tegas adanya hubungan kausalitas antara tindakan yang dilakukan Heri Budiawan dengan munculnya lambang yang diduga sebagai lambang dari komunisme.
- 4.3.9. Bahwa unsur yang menentukan lainnya dalam ketentuan Pasal 107a KUHP adalah mengenai “menyebarkan atau mengembangkan ajaran komunisme/marxisme-leninisme dalam segala bentuk”.

- 4.3.10. Bahwa sekedar menggambarkan kemunculan lambang yang diduga terkait dengan ajaran komunisme/marxisme-leninisme dinyatakan sebagai tindakan menyebarkan atau mengembangkan perlu dialami oleh Pengadilan dengan hati – hati.
- 4.3.11. Menyebarkan atau mengembangkan Komunisme/Marxisme-leninisme sebagai sebuah ajaran politik, memerlukan seseorang yang memiliki pengetahuan yang cukup mengenai ajaran tersebut sehingga memiliki kemampuan untuk menyebarkan atau mengembangkan ajaran tersebut.
- 4.3.12. Karena itu frasa menyebarkan atau mengembangkan terkait dengan harus terpenuhi adanya niat (*mens rea*). Apabila tidak dapat membuktikan adanya niat, maka unsur menyebarkan atau mengembangkan ajaran komunisme tidak bisa terpenuhi.
- 4.3.13. Jikalau sekedar mempertunjukkan bagian tertentu dari tanpa ada pengetahuan yang memadai tentang ajaran Komunisme/Marxisme-leninisme dan kesengajaan untuk menyebarkan ajaran tersebut akan membuat banyak orang terjatuh dalam perkara pidana.
- 4.3.14. Dengan perkembangan media sosial yang masif, terbuka kemungkinan orang memberi tautan tentang ajaran Komunisme/Marxisme-leninisme tanpa intensi dan kesengajaan untuk menyebarkan atau mengembangkan ajaran tersebut, namun hanya memberi petunjuk tentang kesalahan dari ajaran Komunisme/Marxisme-leninisme tersebut. Karena itu Pengadilan semestinya memberikan tafsiran tentang apa yang dimaksud dengan “menyebarkan” dalam rumusan delik dalam Pasal 107a KUHP tersebut.
- 4.3.15. Bahwa ICJR memandang jika frasa “menyebarkan” dalam rumusan delik Pasal 107a KUHP tersebut adalah terkait dengan sebuah upaya atau tindakan yang sifatnya dilakukan melalui propaganda yang dinyatakan secara terus menerus dan berulang dengan kesadaran penuh untuk menanamkan pengaruh dari ajaran Komunisme/Marxisme-leninisme. Dengan pengertian dan tafsir seperti ini, maka *actus reus* dapat lebih terpenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 107a KUHP.

5. Kesimpulan

- 5.1. ICJR meminta agar PT Surabaya mempertimbangkan dengan hati-hati frasa “menyebarkan” karena dapat peraturan hukum pidana tunduk pada asas *lex scripta*, *lex certa*, dan *lex stricta*.
- 5.2. ICJR juga mendorong agar PT Surabaya dapat memberikan tafsir resmi terhadap frasa “menyebarkan” agar tak mudah setiap warga negara berhadapan dengan penegakkan hukum pidana hanya karena dianggap membawa simbol – simbol yang terkait dengan gerakan komunisme.
- 5.3. ICJR juga meminta agar PT Surabaya untuk melihat dengan hati-hati kedudukan bukti elektronik terutama dari aspek validasi bukti elektronik yang menjadi bukti utama dalam perkara ini.
- 5.4. ICJR juga meminta agar PT Surabaya untuk mempertimbangkan dengan hati-hati kedudukan beberapa saksi terutama saksi-saksi yang berkaitan dengan awal dari bermulanya kasus ini.