

***Amicus Curiae* (Sahabat Pengadilan)  
untuk Majelis Hakim Pengadilan Negeri Tanjung Karang**

**Dalam Perkara Nomor: 1152/Pid.Sus/2020/PN.Tjk  
Atas nama Terdakwa Syamsul Arifin  
Di Pengadilan Negeri Tanjung Karang**

**Oleh:**

**Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)**

**Jakarta**

**November 2020**



***Amicus Curiae* (Sahabat Pengadilan) untuk Majelis Hakim  
Dalam Perkara Nomor: 1152/Pid.Sus/2020/PN.Tjk  
Atas nama Terdakwa Syamsul Arifin  
Di Pengadilan Negeri Tanjung Karang**

**Disusun oleh:  
Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)**

**Lisensi Hak Cipta**



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

**Diterbitkan oleh:**

**Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)**  
Jl. Komp Departemen Kesehatan Blok B No 4,  
Pasar Minggu, Jakarta Selatan, 12520  
Phone/Fax: 021-7981190

**Dipublikasikan pertama kali pada:**

November 2020

# Daftar Isi

I. Pernyataan Kepentingan Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Sebagai Amici.....	4
II. Posisi <i>Amicus Curiae</i> dalam Peradilan di Indonesia .....	6
III. Kronologi Kasus .....	8
IV. Masalah Daluwarsa dan Frasa dalam Pasal Dakwaan yang Telah Dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi .....	10
V. Pasal 27 ayat (3) UU ITE Wajib Merujuk Pasal Pencemaran/Fitnah dalam KUHP (Pasal 310/311 KUHP).....	12
VI. Validasi Alat Bukti Elektronik .....	18
VII. Kesimpulan.....	23

# BAB I

## Pernyataan Kepentingan Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Sebagai Amici

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.
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 Anggaran Rumah Tangga ICJR disebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi, dan Para Pemohon juga telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan Anggaran Dasar-nya.
3. Dalam Pasal 4 Anggaran Dasar Pemohon, Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana, dinyatakan bahwa Perkumpulan berasaskan pada Pancasila dan berlandaskan pada prinsip-prinsip hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik serta perjanjian-perjanjian internasional lain di bidang hak sipil dan politik yang telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia.
4. Selanjutnya pada ketentuan Pasal 6 Anggaran Dasar Perkumpulan dinyatakan bahwa Perkumpulan ICJR bertujuan untuk (1) Mendorong pembentukan hukum yang berkeadilan serta mengupayakan reformasi peradilan dan (2) Mendorong kebijakan pembaharuan peradilan pidana yang berorientasi pada nilai-nilai hak asasi manusia dan kebebasan dasar.
5. 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:
6. ICJR 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;
7. 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 Pemohon dapat dilihat disitus resmi masing-masing Pemohon di [www.icjr.or.id](http://www.icjr.or.id), [www.reformasikuhp.org.id](http://www.reformasikuhp.org.id), [www.hukumanmati.web.id](http://www.hukumanmati.web.id), dan [www.pantaukuhap.org](http://www.pantaukuhap.org)

8. ICJR Menerbitkan berbagai macam buku maupun bentuk-bentuk publikasi lainnya dalam rangka mendorong partisipasi masyarakat dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara maupun dalam penyelenggaraan negara secara umum, khususnya guna memastikan pengintegrasian prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia dalam penyelenggaraan negara, publikasi digital ICJR dapat dilihat di situs resmi ICJR di [www.icjr.or.id](http://www.icjr.or.id).
9. Terkait isu defamasi-penghinaan terkait dengan UU ITE, ICJR merupakan organisasi yang kerap melakukan pemantau dan penelitian kasus-kasus yang terjadi di seluruh Indonesia atas praktek dan implementasi UU ITE. Beberapa penelitian dan paper policy dapat di lihat di [www.icjr.or.id](http://www.icjr.or.id)

## BAB II

### Posisi *Amicus Curiae* dalam Peradilan di Indonesia

10. "*Amicus Curiae*" atau "*Friends of the Court*" merupakan merupakan konsep hukum yang berasal dari tradisi hukum Romawi, yang kemudian berkembang dan dipraktikkan dalam tradisi common law. Melalui mekanisme *Amicus curiae* ini, pengadilan diberikan izin untuk mengundang pihak ketiga guna menyediakan informasi atau fakta-fakta hukum berkaitan dengan isu-isu yang belum familiar.
11. *Amicus curiae* yang dalam bahasa Inggris disebut "*friend of the court*", diartikan "*A person who is not a party to a lawsuit but who petitions the court or is requested by the court to file a brief in the action because that person has a strong interest in the subject matter*". Karena itu dalam *Amicus Curiae* ini, pihak yang merasa berkepentingan terhadap suatu perkara memberikan pendapatnya kepada pengadilan.
12. Dengan demikian, *amicus curiae* disampaikan oleh seseorang yang tertarik dalam mempengaruhi hasil dari aksi, tetapi bukan merupakan pihak yang terlibat dalam suatu sengketa; atau dapat juga seorang penasihat yang diminta oleh pengadilan untuk beberapa masalah hukum, sebab seseorang dimaksud memiliki kapasitas yang mumpuni untuk masalah hukum yang sedang diperkarakan di pengadilan, dan orang tersebut bukan merupakan pihak dalam kasus bersangkutan, artinya seseorang tersebut tidak memiliki keinginan untuk mempengaruhi hasil perkara yang melibatkan masyarakat luas.
13. Dalam tradisi *common law*, mekanisme *amicus curiae* pertama kalinya diperkenalkan pada abad ke-14. Selanjutnya pada abad ke-17 dan 18, partisipasi dalam *amicus curiae* secara luas tercatat dalam *All England Report*. Dari laporan ini diketahui beberapa gambaran berkaitan dengan *amicus curiae*:
  - a. Fungsi utama *amicus curiae* adalah untuk mengklarifikasi isu-isu faktual, menjelaskan isu-isu hukum dan mewakili kelompok-kelompok tertentu;
  - b. *amicus curiae*, berkaitan dengan fakta-fakta dan isu-isu hukum, tidak harus dibuat oleh seorang pengacara (*lawyer*);
  - c. *amicus curiae*, tidak berhubungan penggugat atau tergugat, namun memiliki kepentingan dalam suatu kasus;
  - d. izin untuk berpartisipasi sebagai *amicus curiae*
14. Di Amerika Serikat, sebelum terjadinya kasus *Green v. Biddle* pada awal abad ke 19, lama sekali pengadilan menolak untuk memperbolehkan partisipasi *amicus curiae* dalam proses peradilan. Namun, sejak awal abad 20, *amicus curiae* memainkan peranan penting dalam kasus-kasus yang menonjol (*landmark*) dalam sejarah hukum Amerika Serikat, seperti misalnya kasus-kasus hak sipil dan aborsi. Bahkan, dalam studi yang dilakukan tahun 1998, *amicus curiae* telah berpartisipasi dalam lebih dari 90 persen kasus-kasus yang masuk ke Mahkamah Agung (US Supreme Court).
15. Sementara untuk Indonesia, *amicus curiae* meski belum banyak dikenal dan digunakan oleh akademisi maupun praktisi, akan tetapi praktik ini mulai bermunculan di berbagai kasus. *Amicus Curiae* mulai digunakan dalam kasus-kasus di Pengadilan Negeri di bawah Mahkamah Agung, beberapa *Amicus* yang pernah diajukan oleh lembaga lain dan atau ICJR dan diterima oleh PN, yakni:

- 1) *Amicus Curiae* yang diajukan kelompok pegiat kemerdekaan pers kepada Mahkamah Agung terkait dengan peninjauan kembali kasus majalah Time versus Soeharto.
  - 2) *Amicus Curiae* dalam perkara Prita Mulyasari dalam No Perkara: 1269/PID.B/2009/PN.TNG, diajukan oleh: ELSAM, ICJR, IMDLN, PBHI dan YLBHI, Oktober 2009.
  - 3) *Amicus Curiae* dalam kasus “Upi Asmaradana” di Pengadilan Negeri Makasar dimana amicus curiae diajukan sebagai tambahan informasi untuk majelis hakim yang memeriksa perkara. *Amicus Curiae* (Komentar Tertulis) diajukan oleh: oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) April 2010
  - 4) *Amicus Curiae* Dalam Kasus Yusniar Pada Nomor Register Perkara: PDM-856/Mks/Euh.2/10/2016 Di Pengadilan Negeri Makasar, diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Februari tahun 2017.
  - 5) *Amicus Curiae* dalam kasus Baiq Nuril dengan nomor register perkara 265/Pid.Sus/2017/PN Mtr di Pengadilan Negeri Mataram, Korban Pelecehan seksual yang menjadi tersangka Pasal 27 ayat (1) UU ITE, pada Juli 2017, yang kemudian Hakim memutus bebas Baiq Nuril;
  - 6) *Amicus Curiae* Dalam Kasus WA Pada Nomor Register Perkara: 6/PID.SUSAnak/2018/JMB Di Pengadilan Tinggi Jambi, diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Agustus tahun 2018, yang kemudian Hakim memutus lepas WA dengan mempertimbangan pendapat yang disampaikan ICJR;
16. Selain beragam *Amicus Curiae* di Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung, *Amicus Curiae* juga dipraktikkan dalam berbagai perkara di Mahkamah Konstitusi. Dalam perkara-perkara di Mahkamah Konstitusi, posisi *Amicus Curiae* dinyatakan sebagai bukti/keterangan yang bersifat *Ad Informandum*.
17. *Amicus Curiae* bukanlah suatu bentuk intervensi terhadap kebebasan Hakim dalam memutus suatu perkara. Sebaliknya, *Amicus Curiae* justru membantu Majelis Hakim dalam memeriksa, mempertimbangkan, dan memutus perkara.
18. Keberlakuan *Amicus Curiae* dalam sistem hukum Indonesia pada umumnya didasarkan pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan: “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Oleh karena itu, tidak berlebihan apabila mekanisme ini dapat digunakan sebagai salah satu strategi yang dapat digunakan untuk mengklarifikasi prinsip-prinsip hukum, terutama kasus-kasus yang melibatkan berbagai undang-undang atau pasal-pasal yang kontroversial yang perlu direformasi.

## BAB III

### Kronologi Kasus

19. Syamsul Arifin adalah Ketua Umum Asosiasi Kontraktor Listrik dan Mekanikal Indonesia (AKLI) Lampung Periode 2009-2013 berdasarkan Hasil Musyawarah Daerah (MUSDA) AKLI Provinsi Lampung pada 19-20 Mei 2009 di Bandar Lampung yang kemudian dikukuhkan dengan Surat Keputusan DPP AKLI Nomor: 33/SKEP/AKLI/VI/2009
20. Napoli Situmorang merupakan Wakil Ketua Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi (LPJK) Provinsi Lampung. LPJK adalah pemegang otoritas penerbit Sertifikat Badan Usaha Jasa Konstruksi (SBUJK).
21. Syamsul Arifin dilaporkan oleh Napoli Situmorang ke Polda Lampung pada **12 Februari 2013** dengan tuduhan bahwa Syamsul Arifin telah melakukan penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap Napoli melalui SMS pada tanggal 7 Februari 2013. Atas laporan ini, Syamsul Arifin dilaporkan telah melanggar Pasal 27 Ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE dan Pasal 335 Ayat (1) KUHP.
22. Perselisihan antara Napoli Situmorang dan Syamsul Arifin pada mulanya dilatarbelakangi oleh perselisihan 21 (dua puluh satu) Badan Usaha Jasa Konstruksi (BUJK) yang mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Tanjung Karang nomor: 73/PDT.G/2012/PN.TK atas dikeluarkannya keanggotaan Badan Usaha Jasa Konstruksi (BUJK) 21 perusahaan tersebut oleh dan dari DPD AKLI Lampung sehingga mereka tidak bisa memiliki Sertifikat Badan Usaha Jasa Konstruksi (SBUJK), namun Pengadilan Negeri Tanjung Karang menolak gugatan 21 BUJK tersebut.
23. Putusan Pengadilan Negeri tersebut juga disampaikan pada LPJK Provinsi Lampung selaku pemegang otoritas penerbit SBUJK. Namun LPJK menolak mengakui ataupun melaksanakan putusan Pengadilan tersebut. LPJK menolak mencabut SBUJK 21 perusahaan yang melakukan gugatan tersebut dan tetap menerbitkan SBUJK.
24. Bahwa Syamsul Arifin mewakili DPD AKLI Lampung telah melayangkan surat pada LPJK Provinsi Lampung sebanyak 4 (empat) kali masing-masing pada 18 Januari 2013, 21 Januari 2013, 31 Januari 2013 dan terakhir 5 Februari 2013 yang pokok dan isi serta maksudnya adalah merupakan pemberitahuan status DPD-AKLI Provinsi Lampung sekaligus keanggotaan BUJK dan permintaan untuk tidak menerbitkan Sertifikat Badan Usaha Jasa Konstruksi (SBUJK) dari Badan Usaha Jasa Konstruksi (BUJK) yang bukan anggota AKLI Lampung. Namun LPJK tetap mengabaikan upaya permintaan DPD AKLI Lampung tersebut.
25. Pada 7 Februari 2013 Napoli Situmorang merasa dikirim SMS oleh Syamsul Arifin, dengan isi SMS sebagai berikut:

*“Lu sama tololnya dg Maulidin, Lu nggak bisa memahami putusan pengadilan & SK DPP AKLI yang konsiderannya Putusan Inkracht ya?  
Lu tolol Napoli, musdalub AKLI itu harus diselenggarakan oleh DPD-AKLI yang syah dan Peserta Musdalub AKLI harus Anggota AKLI..  
Lu tolol Napoli, Pemberhentian Ketum DPD-AKLI harus melalui musdalub yang syah bukan dengan SK Bodong dari DPD-AKLI apalagi dr oknum mantan Ku & Sekjen DPP-AKLI..  
Lu tolol Napoli, pembekuan DPD-AKLI tidak dikenal di AD-ART AKLI..*



*Lu goblok Napoli, pemulihan Anggota AKLI tdk bisa dilakukan DPP-AKLI apalagi oleh oknum mantan KU & Sekjen DPP-AKLI krn berhak menerima atau menolak anggota AKLI itu DPDP-AKLI  
Lu idiot Napoli, Mauludin cs yang tolol itu menggugat DPD-AKLI yang memecat mrk, lu tolol Napoli, dg gugatan tsb berarti dan tidak terbukti mrk mengakui sdh dipecat oleh AKLI..  
Lu bodoh Napoli, putusan PNTK yang inkraht itu adalah Hukum dg Hirarki tertinggi.  
Ngomong apa lu Napoli tolol dg reporter..  
Sarjana Tolol lu!!  
Baca dulu AD-ART AKLI, pahami dulu”*

26. Bahwa atas kejadian tersebut, pada 12 Februari 2013 Syamsul Arifin dilaporkan oleh Napoli Situmorang ke Polda Lampung dengan tuduhan bahwa Syamsul Arifin telah melakukan penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap Napoli Situmorang.
27. Polda Lampung mengeluarkan Surat Perintah Penyidikan pada 15 Februari 2013 untuk melakukan tugas penyidikan dugaan terjadinya tindak pidana berdasarkan Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE dan/atau Pasal 310 KUHP.
28. Pada 25 Maret 2013 dan 27 Maret 2013, Syamsul Arifin mendapat surat panggilan dari Polda Lampung. Pemanggilan dilakukan “dalam rangka penyidikan tindak pidana, Syamsul Arifin dipanggil sebagai Tersangka, untuk menghadap pada hari Kamis, 28 Maret 2013 atas dugaan pelanggaran Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE dan/atau Pasal 335 KUHP.” Pasal yang dipersangkakan mulai berubah.
29. Pada 1 Mei 2013 Syamsul Arifin memenuhi panggilan Polda Lampung dan diperiksa oleh Penyidik serta dilakukan BAP sebagai Tersangka. Namun empat bulan kemudian, pada 9 September 2013, Syamsul Arifin masuk dalam Daftar Pencarian Orang (DPO) berdasarkan Surat Penetapan No. DPO/09/IX/2013/Ditreskrimsus, tetapi berkas ini tidak dilampirkan dalam Berkas Perkara yang diserahkan kepada Majelis Hakim di Pengadilan Negeri Tanjung Karang.
30. Selang 7 tahun kemudian, pada **22 September 2020**, Syamsul Arifin ditangkap di Mall Senayan City, Jakarta Pusat. Penangkapan dilanjutkan dengan penahanan terhadap Syamsul Arifin karena dituduh melanggar Pasal 335, 310 KUHP dan Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 Ayat (1) UU ITE. Meskipun ancaman pidana dalam UU ITE kurang dari 5 tahun dan kasusnya sudah melewati masa daluwarsa penuntutan karena sudah lebih dari 7 tahun yang lalu, namun Syamsul Arifin tetap ditahan.
31. Pada 29 September 2020, Syamsul Arifin mengajukan Praperadilan terhadap Polda Lampung pada Pengadilan Negeri Tanjung Karang dengan nomor register perkara: 9/Pid.Pra/2020/PN Tjk. Sementara itu, pada 5 Oktober 2020, penuntut umum juga telah mendaftarkan perkara dengan nomor register: 1152/Pid.Sus/2020/PN Tjk.
32. Pada 6 Oktober 2020, Sidang pertama praperadilan, Termohon/Polda Lampung tidak hadir. Pada sidang kedua, 13 Oktober 2020, Polda Lampung belum siap dengan jawabannya. Sementara itu, pada hari yang sama 13 Oktober 2020 pula, dilakukan sidang pertama pokok perkara dengan agenda pembacaan dakwaan penuntut umum. Akhirnya pada 15 Oktober 2020, sidang pembacaan putusan praperadilan menyatakan permohonan praperadilan gugur karena pokok perkaranya sudah disidangkan sebelum putusan praperadilan diputus.
33. Syamsul Arifin didakwa dengan dakwaan alternatif, telah melakukan tindak pidana: Pertama, Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE; atau Kedua, Pasal 310 ayat (2) KUHP; atau Ketiga, Pasal 335 ayat (1) KUHP.

## BAB IV

### Masalah Daluwarsa dan Frasa dalam Pasal Dakwaan yang Telah Dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi

#### Masalah Daluwarsa

34. Bahwa dalam Pasal 78 KUHP menjelaskan tentang Daluwarsa, yakni:
- (1) Kewenangan menuntut pidana hapus karena Daluwarsa:
    - Ke-1. Mengenai semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan sesudah satu tahun;
    - Ke-2. Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun sesudah enam tahun;
    - Ke-3. Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun sesudah Dua belas tahun;
    - Ke-4. Mengenai kejahatan yang di ancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup delapan belas tahun;

Bahwa berdasarkan uraian diatas, jelas kewenangan penuntut umum dalam menuntut Terdakwa dalam perkara *a quo* telah habis karena ancaman pidana yang didakwakan penuntut umum yakni, Pasal 310 ayat (2) dengan ancaman pidana paling lama 1 Tahun 4 Bulan dan Pasal 335 ayat (2) KUHP dengan ancaman pidana paling lama 1 tahun telah daluwarsa setelah jangka waktu 6 (enam) tahun.

35. Bahwa Penghitungan daluwarsa pengaduan dan atau pelaporan dimulai ketika Napoli Situmorang melaporkan Terdakwa ke Polda Lampung, yakni pada 12 Februari 2013. Sehingga jika dihitung sejak pengaduan pasal pencemaran nama baik pada Tahun 2013 sampai dengan Tahun 2020 adalah 7 (tujuh) Tahun, yang berarti sudah lewat dari 6 (enam) tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 78 KUHP ayat (1) ke-2, dengan demikian kewenangan penuntut umum untuk menuntut, hapus atau gugur karena daluwarsa.

#### Pasal yang didakwakan telah dicabut oleh Mahkamah Konstitusi

36. Dalam Dakwaan Ketiga perkara *a quo*, penuntut umum menggunakan Pasal 335 ayat (1) KUHP, yang mana frasa “sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan” Pasal tersebut telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 1/PUU-XI/2013.
37. Frasa “perbuatan tidak menyenangkan” dalam Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP telah dinyatakan tidak memiliki kekuatan mengikat oleh Mahkamah Konstitusi dan menyatakan bahwa frasa, “sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan” dalam pasal tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 (“UUD 1945”) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

38. Sehingga, Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP selengkapnya berbunyi:

*“Barang siapa secara melawan hukum memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, dengan memakai kekerasan, atau dengan memakai ancaman kekerasan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain.”*

39. Mahkamah Konstitusi menilai frasa “sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan” dalam Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan. Sebab, implementasi ketentuan itu memberi peluang terjadinya kesewenang-wenangan penyidik dan penuntut umum terutama bagi pihak yang dilaporkan. Jadi berdasarkan hal tersebut, pembuktian delik ini cukup dengan terpenuhinya salah satu dari dua unsur tersebut yakni, ancaman kekerasan atau kekerasan.

40. Bahwa dalam Pasal 143 ayat (2) huruf b KUHP,

(2) Penuntut umum membuat surat dakwaan yang diberi tanggal dan ditandatangani serta berisi:

- a. nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka;
- b. uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.

(3) Surat dakwaan yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf b batal demi hukum.

Dalam Surat dakwaan perkara *a quo*, penuntut umum masih mengenakan Pasal 335 ayat (1) KUHP yang lama dan masih memuat frasa “Perbuatan yang tidak menyenangkan”, yang mana frasa tersebut sudah dicabut oleh Mahkamah Konstitusi dan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, namun masih dikenakan pada Terdakwa, sehingga dakwaan tersebut memuat memuat uraian yang tidak cermat dan tidak jelas mengenai tindak pidana yang didakwakan pada Terdakwa.

41. Bahwa berdasarkan Pasal 143 ayat (3), Surat dakwaan yang tidak memenuhi unsur cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan, maka surat dakwaan tersebut batal demi hukum.

#### **Kekeliruan dalam Mencantumkan Pasal Dakwaan**

42. Bahwa penuntut umum juga telah melakukan kekeliruan dan tidak cermat dalam menyusun dakwaan, karena ketentuan pidana dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE seharusnya merujuk pada Pasal 45 ayat (3), bukan Pasal 45 ayat (1) UU ITE sebagaimana penuntut umum uraikan dalam dakwaan. Atas dakwaan yang tidak cermat tersebut, berdasarkan Pasal 143 ayat (3), dakwaan haruslah batal demi hukum.

## BAB V

### Pasal 27 ayat (3) UU ITE Wajib Merujuk Pasal Pencemaran/Fitnah dalam KUHP (Pasal 310/311 KUHP)

43. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perkara No. 50/PUU-VI/2008 dan Perkara No. 2/PUU-VII/2009 yang kemudian diejawantahkan dalam penjelasan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, disebutkan bahwa *“Ketentuan pada ayat ini (Pasal 27 ayat (3) UU ITE) mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)”*, sehingga pasal penghinaan dalam UU ITE wajib merujuk Pasal 310/311 KUHP. Untuk itu penjelasan per unsur dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE juga harus selalu dilekatkan dengan Pasal 310/311 KUHP

#### Perumusan Unsur

44. Berdasarkan rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE maka terdapat beberapa unsur penting yang dapat di lihat secara lebih teliti dan dilekatkan dengan Pasal 310/311 KUHP yaitu:

- *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. (Ketentuan mengenai penghinaan merujuk Pasal 310/311 KUHP)*

45. Unsur pencemaran/nama baik dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP adalah sebagai berikut:

- Barang siapa sengaja
- menyerang kehormatan atau nama baik seseorang
- dengan menuduhkan sesuatu hal
- yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum

46. Sehingga unsur delik dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dibaca senafas dengan Pasal 310/311 KUHP, yaitu secara utuh:

***“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 menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum”***

47. Kami menilai tidak lagi ada relevansi dalam melakukan pembahasan terhadap Pasal 310 ayat (2) KUHP, dikarenakan berdasarkan ketentuan Pasal 78 KUHP ayat (1) ke-2 dakwaan jaksa telah daluwarsa, namun begitu, kami akan tetap membahas beberapa bagian dari pasal tersebut yang relevan dengan pembuktian Pasal 27 ayat (3) UU ITE

## Unsur Setiap Orang

48. Walaupun setiap orang bukanlah merupakan unsur tindak pidana, melainkan merupakan unsur pasal yang merujuk kepada siapa saja orang perorangan sebagai pendukung hak dan kewajiban yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dan setiap orang tersebut akan selalu melekat pada setiap perumusan tindak pidana, sehingga ia akan terbukti apabila semua unsur tindak pidana tersebut telah terpenuhi dan pelakunya dapat dimintai pertanggungjawaban pidana mencakup dalam keadaan sehat jasmani dan rohaninya dan telah membenarkan identitas-identitasnya, namun setiap orang yang dimaksud dalam pasal ini berarti "setiap orang" sehingga yang dapat digunakan dalam Pasal ini adalah seseorang, individu, bukan kelompok orang, organisasi, badan hukum atau korporasi.

## Unsur Dengan Sengaja Dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah Kesengajaan dengan Maksud atau Tujuan

49. Kesengajaan adalah unsur kesalahan, sebagaimana dalam doktrin kesalahan terdiri dari dua bentuk yakni kesengajaan dan kelalaian. Apabila dihubungkan dengan kesengajaan yang terdapat dalam rumusan tindak pidana dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE jo Pasal 310/311 KUHP, maka kesengajaan dikatakan ada apabila adanya suatu kehendak atau adanya suatu pengetahuan atas suatu perbuatan atau hal-hal atau unsur-unsur tertentu serta menghendaki dan atau mengetahui atau menyadari akan akibat yang timbul dari perbuatan. Maka kesengajaan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE jo Pasal 310/311 KUHP haruslah kesengajaan dengan maksud.
50. Bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak memberikan penjelasan lebih lanjut pengertian dari unsur dengan sengaja, namun dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) yang menyatakan bahwa setiap unsur kesengajaan dalam rumusan suatu tindak pidana selalu ditujukan pada semua unsur yang ada di belakang perkataan unsur sengaja selalu diliputi unsur kesengajaan itu. Maka kesengajaan dalam Pasal 27 ayat (3) harus dibaca senafas dengan Pasal 310/311 KUHP, yaitu "mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya; Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik; yang memiliki muatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum"
51. Untuk membuktikan adanya suatu bentuk kesengajaan, dapatlah ditempuh dengan cara membuktikan adanya hubungan kausal dalam batin terdakwa antara keinginan/motif (*willens*) dengan tujuan, atau pembuktian adanya keinsyafan atau pengertian terhadap apa yang dilakukan beserta akibatnya dan keadaan-keadaan yang paling menyertainya;
52. Bahwa dalam teori ilmu hukum terdapat 2 macam teori untuk dapat membuktikan adanya suatu bentuk kesengajaan dalam diri si-pelaku yakni teori tujuan (*wilsntheorie*) dan teori bayangan (*voorstellingtheorie*), dimana kedua teori tersebut merupakan pedoman bagi Majelis untuk dapat menentukan apakah perbuatan terdakwa termasuk ke dalam bentuk kesengajaan yang dalam doktrin ilmu hukum terbagi menjadi 3 bentuk yaitu :<sup>1</sup>

- (1) Kesengajaan yang bersifat tujuan (*oogmerk*), yaitu suatu bentuk perbuatan yang benar-benar dikehendaki oleh pelaku untuk mencapai akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman pidana tersebut

<sup>1</sup> Prof. Dr. Wirjono Projodikoro, SH, Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia, Edisi ketiga, PT Refina Utama, Hal. 66-69

- (2) Kesengajaan secara keinsyafan kepastian (*opzet bij zekerheidbewustzijn*), yaitu suatu bentuk sengaja yang ada apabila si pelaku dengan perbuatannya tersebut tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar delik, namun pelaku mengetahui benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatannya tersebut;
- (3) Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan (*opzet bij mogelijkheid-bewustzijn*), yaitu seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan maksud menimbulkan suatu akibat tertentu, tetapi orang tersebut sadar bahwa apabila ia melakukan perbuatan tersebut mungkin perbuatan itu akan menimbulkan akibat lain yang juga dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan dan terhadap akibat lain tersebut bukan merupakan tujuan yang dikehendaki akan tetapi hanya didasari kemungkinan terjadinya;
53. Kesengajaan sebagaimana Pasal 27 ayat (3) KUHP yang merujuk Pasal 310/311 KUHP adalah kesengajaan dengan maksud atau tujuan (*oogmerk*) dikarenakan terdakwa harus menghendaki kesengajaan itu bertujuan untuk menyerang kehormatan orang lain dengan tuduhan yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum.
54. Bahwa pengiriman SMS yang diduga dilakukan oleh Terdakwa dilatarbelakangi oleh dua hal, pertama pengabaian surat DPD AKLI Lampung dan ketidakpatuhan hukum Pelapor selaku pengurus LPJK pada putusan pengadilan yang telah inkraht untuk tidak menerbitkan Sertifikat Badan Usaha Jasa Konstruksi (SBUJK) dari Badan Usaha Jasa Konstruksi (BUJK) yang bukan anggota AKLI Lampung. Namun LPJK tetap mengabaikan upaya permintaan DPD AKLI Lampung tersebut dan tetap menerbitkan SBUJK pada 21 perusahaan BUJK yang bukan lagi anggota AKLI Lampung. Kedua, karena adanya Surat Keputusan (SK) tentang Pemberhentian Ketua Umum DPD-AKLI Provinsi Lampung dan Surat Keputusan (SK) Pembekuan DPD-AKLI Provinsi Lampung Periode 2009-2013 yang ditujukan pada Terdakwa oleh DPP AKLI yang sudah purnabakti sehingga tidak sah dan tidak berwenang mengeluarkan keputusan yang bersifat Prinsipil Organisatoris. Sehingga kepengurusan Terdakwa pada saat itu masih sah sebagai Ketua Umum DPD AKLI Lampung, namun Pelapor mengabaikan fakta tersebut dan tetap mengeluarkan SBUJK bagi 21 perusahaan BUJK yang bukan anggota AKLI.
55. Bahwa kasus yang sama pernah diputus oleh Pengadilan Negeri Bantul dalam perkara Nomor 196/Pid.Sus/2016/PN.Btl yang pada pokoknya Hakim menjatuhkan putusan babas atas dugaan penghinaan yang dilakukan oleh seorang terdakwa yang tidak terbukti melakukan penghinaan dengan “kesengajaan dengan maksud atau tujuan” melainkan menurut hakim kesengajaan yang dilakukan terdakwa adalah Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan (*opzet bij mogelijkheid-bewustzijn*), dalam pertimbangannya Hakim Pengadilan Negeri Bantul menyatakan bahwa:
- “Menimbang, bahwa berdasarkan uraian pertimbangan tersebut Majelis berpendapat perbuatan terdakwa termasuk Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan (opzet bij mogelijkheid-bewustzijn), yaitu terdakwa memposting status di facebook dengan maksud menuangkan keluhan kesahnya dan kritiknya kemungkinan akan menyinggung orang lain dan ternyata status tersebut telah menyinggung saksi Diah Sarastuty alias Ayas namun Majelis berpendapat perbuatan terdakwa memposting status di facebook bukan bermuatan penghinaan, pencemaran nama baik ataupun fitnah”*
56. Bahwa berdasarkan uraian sebagaimana di atas, perbuatan Terdakwa termasuk dalam Kesengajaan Secara Keinsyafan Kemungkinan (*opzet bij mogelijkheid-bewustzijn*), yaitu terdakwa mengirim SMS

dengan maksud menuangkan opini, keluh kesahnya dan kritiknya terhadap Pelapor agar mematuhi putusan hakim yang telah Inkraacht dan agar membaca AD-ART AKLI tersebut kemungkinan akan menyinggung orang lain, dan ternyata SMS tersebut telah menyinggung Pelapor. Sehingga, perbuatan yang diduga dilakukan oleh terdakwa mengirim SMS tersebut bukan bermuatan penghinaan yang bersifat tuduhan atau pencemaran nama baik.

**Penting adanya “Tuduhan” Sebagai Pembeda Pasal 27 ayat (3) UU ITE jo. 310/311 KUHP dengan Penghinaan Lainnya Yang Tidak Dapat Didakwa Dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE**

57. KUHP membagi penghinaan terhadap individu kedalam 6 bagian, yaitu:

- a) Pencemaran (*smaad*) Pasal 310 ayat (1) KUHP
- b) Pencemaran dengan surat (*smaadacfuift*) Pasal 310 ayat (2) KUHP
- c) Memfitnah (*laster*) Pasal 311 KUHP
- d) Penghinaan ringan (*een- voudige belediging*) Pasal 315 KUHP
- e) Mengadu secara memfitnah (*lasterlijke aanklacht*) Pasal 317 KUHP
- f) Tuduhan secara fitnah (*lasterajke verdarhtmaking*) Pasal 318 KUHP

Diakarenakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE hanya merujuk pasal pasal pencemaran nama baik dan fitnah yaitu Pasal 310/311 KUHP, maka harus dibedakan secara ketat antara pasal pencemaran dan fitnah (Pasal 310/311 KUHP) dengan penghinaan lainnya, dalam kasus ini, maka ICJR menilai penuntut umum secara jelas tidak mampu membedakan antara unsur penting dalam Pasal 310/311 KUHP dengan delik lainnya, yang paling relevan dengan kasus ini adalah Penghinaan Ringan atau Pasal 315 KUHP.

58. Salah satu unsur paling penting dalam Pasal 310/311 KUHP adalah unsur “*menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal*”, dalam pasal ini, maka unsur “tuduhan” mutlak harus dibuktikan dalam kasus yang didakwakan dengan delik tersebut. R. Soesilo menyatakan bahwa perbuatan itu harus menuduh seseorang telah melakukan perbuatan yang tertentu dengan maksud tuduhan itu akan tersiar (diketahui orang banyak).<sup>2</sup>

59. Namun apabila penghinaan tidak dilakukan dengan cara menuduhkan, melainkan dengan cara lain seperti menggunakan kata-kata kasar maka padanya dikenakan Pasal 315 KUHP.<sup>3</sup> Pasal 315 KUHP atau penghinaan ringan mengatur mengenai: “*Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap seseorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.*”

---

<sup>2</sup> R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-. Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Bogor, Politeia Bogor, 1991, hlm 225-229.

<sup>3</sup> *Ibid*

60. Bahwa meski begitu, Pasal 315 KUHP juga terikat dengan unsur kesengajaan dengan maksud atau tujuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 KUHP, hanya saja, dalam Pasal 315 KUHP, tidak diperlukan adanya tuduhan, melainkan cukup kata-kata atau perbuatan yang sifatnya menghina baik di muka umum atau di muka orang itu sendiri. Sebagai catatan, hanya menggunakan kata-kata kasar saja tidak dapat langsung dikategorikan Pasal 315 KUHP, terlebih lagi Pasal 310 KUHP, karena penuntut umum tetap harus membuktikan unsur kesengajaan yang dimaksud.
61. Bahwa Terdakwa, sama sekali tidak melakukan tuduhan dalam sms yang dikirimkan pada pelapor. Memang benar terdakwa menggunakan kata-kata kasar seperti "tolol", namun pun dengan kata-kata "tolol", terdakwa belum tentu dapat dipidana dengan Pasal 315 KUHP tentang penghinaan ringan karena penuntut umum tetap harus membuktikan unsur kesengajaan sebagaimana telah disebutkan sebelumnya. Terlebih, kata-kata "tolol" bukanlah sebuah tuduhan melakukan suatu perbuatan.
62. Hakim juga harus cermat, sebab penggunaan kata-kata kasar yang dapat dijerat dengan Pasal 315 KUHP tidak bisa dijerat dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sebab Undang-Undang telah secara ketat memberikan batasan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE hanya bisa dilekatkan dengan Pasal 310/311 KUHP, tidak termasuk di dalamnya Pasal 315 KUHP.
63. Bahwa dikarenakan pencemaran nama baik adalah perbuatan yang menyerang orang lain dengan menyertakan suatu perbuatan tertentu, jika faktanya memang benar maka itu tergantung nilai subyektifitas orang lain, pelaku punya subyektifitasnya sendiri yang seringkali tidak ada titik temu antara orang yang dituju dengan pelaku karena pelaku tidak bermaksud menyerang kehormatan orang lain. Terhadap SMS dalam perkara *a quo* yang ditulis oleh terdakwa jika dilihat dari Pasal 310 KUHP, tidak terbaca sedikit pun si pembuat kalimat dalam SMS tersebut telah menuduhkan sesuatu, namun yang ada justru terlihat mengutarakan keadaan sesuatu.
64. Sebagaimana dalam fakta persidangan, SMS yang diduga dikirim Terdakwa tidak memuat adanya tuduhan yang merupakan bagian unsur dari Pasal 310 KUHP yang melekat pada Pasal 27 ayat (3) UU ITE sehingga perbuatan tersebut bukan merupakan pencemaran dan pula bukan menyerang kehormatan, tapi mengatakan suatu keadaan tertentu yang bersifat kritik dan opini meski perkataan itu menyakitkan. Isi SMS masuk sebagai opini dan kritik agar Pelapor membaca dan memahami AD-ART AKLI, karena tidak ada tuduhan perbuatan terhadap Pelapor. Bahwa secara internasional dikenal doktrin "*Mere Vulgar Abuse*", atau kata-kata kasar yang tidak dapat dikategorikan sebagai penghinaan karena tidak bermaksud merendahkan martabat seseorang, penggunaan kata-kata ini biasanya dilakukan karena seseorang berada dalam kondisi emosi, dalam KUHP, hal ini sangat berkaitan dengan unsur kesengajaan sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya.
65. Dengan begitu, apabila penuntut umum tidak membuktikan adanya tuduhan dalam SMS yang dikirimkan oleh terdakwa, maka terdakwa tidak dapat dikenakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE jo. 310/311 KUHP. Apabila penuntut umum hanya berdasar pada penggunaan kata-kata kasar seperti "tolol" maka penggunaan kata-kata kasar tersebut hanya dapat dijerat dengan Pasal 315 KUHP tentang penghinaan ringan. Namun begitu, kata-kata kasar tersebut itu pun harus terlebih dahulu dibuktikan dengan



adanya kesengajaan dengan maksud. Catatan paling penting, karena terdakwa didakwa dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang tidak melekat pada Pasal 315 KUHP melainkan hanya pada Pasal 310/311 KUHP, maka terdakwa harus dinyatakan bebas dari segala tuntutan hukum.

**Pentingnya Unsur “Untuk Diketahui Umum” dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE jo. Pasal 310/311 KUHP**

66. Pasal 27 ayat (3) UU ITE melekat pada Pasal 310/311 KUHP dengan begitu, maka perbuatan “*dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya; Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik;*” harus dibaca senafas dengan unsur pencemaran/fitnah yaitu “*yang memiliki muatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum*”
67. Bahwa tindakan Terdakwa yang diduga mengirim SMS kepada pelapor merupakan korespondensi yang ditujukan hanya pada satu orang atau “mentransmisikan” yang dalam penjelasan UU ITE artinya adalah mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik.
68. Bahwa delik pencemaran dan atau fitnah sebagaimana diatur dalam Pasal 310/311 KUHP menkehendaki perbuatan tersebut harus dimaksudnya untuk diketahui umum, apabila perbuatan terdakwa hanya bersifat transmisi tanpa kemudian mampu dibuktikan menyebarkan informasi elektronik tersebut untuk diketahui umum, maka perbuatan terdakwa tidak dapat dinyatakan memenuhi unsur “*supaya hal itu diketahui umum*” sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP.
69. Bahwa selain itu, kami menilai bahwa penuntut umum juga secara keliru memahami konsep ini karena penuntut umum juga mendakwakan Pasal 310 ayat (2) KUHP. Untuk diketahui, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perkara No. 50/PUU-VI/2008 dan Perkara No. 2/PUU-VII/2009 telah menyatakan bahwa hadirnya UU ITE khususnya pasal 27 ayat (3) UU ITE dikarenakan KUHP tidak mampu menjangkau perkembangan digital atau *online*. Bahwa Pasal 310 ayat (2) KUHP mekriminalisasi perbuatan pencemaran (Pasal 310 ayat (1) KUHP) yang dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum.
70. Bahwa dengan begitu, penuntut umum perlu membuktikan bahwa SMS yang dikirimkan oleh terdakwa kepada pelapor telah disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum di luar konsep digital atau *online* sebagaimana diatur dalam UU ITE. Bahwa sekalipun yang dimaksud penuntut umum ternyata adalah disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum dalam keadaan *offline*, maka penuntut umum perlu membuktikan adanya tindakan tersebut. Permasalahannya dalam dakwaan penuntut umum, kami tidak melihat adanya perbuatan terdakwa untuk menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dikirimkan terdakwa kepada pelapor.

## BAB VI

### Validasi Alat Bukti Elektronik

71. 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.<sup>4</sup>
72. 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*).<sup>5</sup> Untuk itu, diperlukan validasi lanjutan seperti halnya bukti fisik yang secara tradisional telah dikenal.
73. 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 ketentuan<sup>6</sup> Pasal 41, Pasal 184 ayat (1) huruf c, dan Pasal 187 huruf (d) KUHAP. Berdasarkan ketentuan ini, pada dasarnya bukti elektronik telah diakomodir dalam sistem pembuktian di sistem peradilan pidana.
74. Perppu No 1 Tahun 2002 yang disahkan oleh UU No 15 Tahun 2003 merupakan undang-undang pertama yang disahkan dengan mengadopsi bukti elektronik sebagai bagian dari alat bukti di Pengadilan.<sup>7</sup> Dalam konteks regulasi pemberantasan korupsi, bukti elektronik dinyatakan sebagai bagian dari alat bukti petunjuk dan alat bukti surat sebagaimana diatur dalam KUHAP.<sup>8</sup> Namun dalam UU KPK, bukti elektronik menjadi alat bukti yang berdiri sendiri terlepas dari alat bukti yang ada dalam KUHAP.<sup>9</sup> Setelah 2002, bukti elektronik menjadi alat bukti baru dapat diketemukan dalam UU Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.<sup>10</sup> UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, bukti elektronik selain menjadi bagian dari alat bukti surat<sup>11</sup> dan

<sup>4</sup> Amanda R. Ngomane, *The Use of Electronic Evidence in Forensic Investigation*, University of South Africa, 2010, hal. 28

<sup>5</sup> 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

<sup>6</sup> Lihat Penjelasan Pasal 41 KUHAP yang menyatakan bahwa surat termasuk surat kawat, surat teleks, dan lain sejenisnya yang mengandung berita

<sup>7</sup> Pasal 27 Perppu No 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme

<sup>8</sup> Pasal 26 A UU No 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

<sup>9</sup> Pasal 44 ayat (2) UU No 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi

<sup>10</sup> Pasal 29 UU No 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

<sup>11</sup> Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

alat bukti petunjuk<sup>12</sup> sebagaimana diatur dalam KUHP, ia juga menjadi alat bukti baru disamping alat bukti yang telah ada dalam KUHP<sup>13</sup>. Dalam UU Tindak Pidana Pencucian Uang juga dinyatakan bahwa bukti elektronik merupakan jenis alat bukti baru disamping alat bukti yang telah ada di dalam KUHP<sup>14</sup>.

75. Dari kerangka tersebut, kedudukan bukti elektronik dalam sistem peradilan pidana Indonesia tidak terlampaui 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.
76. Pada dasarnya suatu alat bukti adalah sah apabila prosedur pengambilan alat buktinya atau didaptanya suatu alat bukti dilakukan menurut cara – cara yang ditentukan oleh Undang – Undang dan dilakukan oleh otoritas yang berwenang.
77. 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”*
78. 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.
79. 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. Terdapat 2 (dua) syarat mutlak untuk menjadi ahli<sup>15</sup>, yakni syarat akademis dan syarat praktis. Syarat praktis dipengaruhi oleh dua faktor, yaitu lamanya waktu pengalaman dan jumlah kasus atau barang bukti yang diperiksa dan dianalisis. Undang-undang mensyaratkan kedua hal tersebut karena ahli akan berhubungan dengan barang bukti elektronik dan digital yang sifatnya krusial guna mengungkap

---

<sup>12</sup> Pasal 6 UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

<sup>13</sup> Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

<sup>14</sup> Pasal 73 huruf b UU No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang

<sup>15</sup> M. Nuh Al-Azhar, *Digital Forensic: Panduan Praktis Investigasi Komputer*, Jakarta: Salemba Infotek, 2012, hal. 52

suatu kasus pidana secara ilmiah. Artinya benar secara teori dan praktis serta prosedural secara aturan dan hukum.

80. Pada dasarnya bukti elektronik (*digital evidence*) adalah produk dari proses digital forensik.<sup>16</sup> Sementara itu, Digital Forensik 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*).<sup>17</sup>
81. Bahwa dalam daftar barang bukti oleh Penyidik pada 4 Juni 2013, khususnya mengenai barang bukti elektronik, dalam daftar tersebut dituliskan barang bukti elektroniknya hanya berupa lembar hasil cetak/print out lembaran hasil cetak dari handphone Pelapor. Sementara itu handphone Terdakwa, maupun handphone Pelapor yang dipergunakan saat itu, tidak ada dalam daftar barang bukti.
82. Bahwa hasil cetak handphone dalam daftar barang bukti tersebut didapat Pelapor dengan cara membuka SMS dari HP Terdakwa, lalu difoto kemudian foto tersebut di *print out*, demikian pula dari HP Tubagus Ahmad Rifat, Herman Bandarysah dan Muzakir.
83. Bahwa berdasarkan uraian diatas mengenai prinsip dan prosedural penanganan awal barang bukti elektronik di tempat kejadian perkara dan fakta yang dihadirkan dalam persidangan, bukti elektronik dalam perkara *a quo* tidak dilakukan berdasarkan tahapan dan prosedur pemeriksaan bukti elektronik (*digital evidence*) yang semestinya. Terlebih lagi, karena sudah dalam jangka waktu 7 tahun dan *handphone* Terdakwa pun tidak masuk dalam daftar barang bukti, maka barang bukti elektronik hasil cetak SMS tidak layak menjadi alat bukti yang sah di pengadilan.
84. Bahwa bukti elektronik (*digital evidence*) hasil cetak SMS tersebut tidak dilakukan konfirmasi atau dikuatkan dengan keterangan ahli digital forensik terkait keaslian informasi, kepemilikan nomor, keutuhan SMS serta tidak dilakukan pemeriksaan sebagaimana empat tahapan digital forensik yang telah dipaparkan diatas sehingga bukti elektronik tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan. Lebih lanjut, bukti SMS dalam bentuk *print out* saat laporan dan serta merta dijadikan barang bukti pada dasarnya tidak dilakukan oleh otoritas yang berwenang dan tidak layak menjadi alat bukti yang sah di pengadilan.
85. Bahwa berdasarkan ketentuan diatas tersebut, Pengadilan harus memperhatikan bahwa bukti elektronik dianggap sah apabila:

**(1) Dapat diakses,**

Data digital yang ditemukan dapat diakses oleh sistem elektronik.

---

<sup>16</sup> 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

<sup>17</sup> 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*, p. 285-289, dalam Anggara dkk, *Menimbang Ulang Pasal 27 ayat (3) UU ITE dalam Putusan Pengadilan*, Jakarta: ICJR, 2016, hal. 28

- (2) **Ditampilkan,**  
Data digital tersebut dapat ditampilkan oleh sistem elektronik.
- (3) **Dijamin keutuhannya,**  
Bukti digital yang dihasilkan proses pemeriksaan dan analisis harus utuh isinya. Tidak hanya di kedua proses tersebut diatas, namun ketika suatu barang bukti elektronik diakses pertama kali untuk proses akuisisi yang menghasilkan *image file*, isi dari barang bukti elektronik tersebut harus utuh dan tidak berubah.<sup>18</sup>
- (4) **Dapat dipertanggungjawabkan yang seluruhnya digunakan untuk dapat menerangkan suatu keadaan**  
Apa yang dihasilkan mulai dari proses akuisisi hingga analisis di dalam kegiatan digital forensic dapat dipertanggungjawabkan, baik secara teknis keilmiah<sup>19</sup> maupun secara hukum<sup>20</sup>.

86. Keempat syarat tersebut adalah syarat yang bersifat **kumulatif** dan **imperatif** untuk dapat mengklasifikasi apakah suatu bukti elektronik dapat dinyatakan layak dan sah sebagai alat bukti yang dihadirkan ke Pengadilan.
87. Persoalan bukti elektronik terutama mengenai validasi alat bukti menjadi kunci untuk membuktikan ada tidaknya suatu perbuatan pidana. Dalam perkara mengenai percakapan yang dianggap mengandung muatan penghinaan atau pencemaran nama baik yang dilakukan melalui SMS, Putusan Pengadilan Tinggi Bandung No. 178/Pid.Sus-ITE/2015/PT.Bdg menempatkan perhatian khusus atas validasi bukti elektronik yang dihadirkan dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 5 ayat (4) jo Pasal 6 UU ITE.

*“Bahwa Majelis Pengadilan Tinggi memperhatikan tentang Validasi bukti Percakapan dalam Facebook antara Terdakwa dengan Nugraha Mursyid, karena yang dijadikan bukti adalah foto copy dari dokumen pengalihwujudan percakapan elektronik menjadi tercetak dan digandakan oleh saksi Harry Budiman atas perintah saksi pelapor H.Haska Etika;*

*“Bahwa oleh karena **bukti berupa foto copy dokumen elektronik yang print outnya diserahkan oleh saksi pelapor kepada penyidik tanpa disertai dengan aslinya**, oleh karenanya haruslah dilakukan dengan memperhatikan syarat-syarat yang sebagaimana ditentukan pasal 6 UU ITE. 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.**”*

---

<sup>18</sup> *Ibid.* hal. 47

<sup>19</sup> Dapat dipertanggungjawabkan secara teknis keilmiahannya artinya harus ada SOP yang disebutkan dalam laporan pemeriksaan yang memuat tahapan-tahapan yang dikerjakan, sehingga ketika hasil yang ada di laporan tersebut dipertanyakan dan diuji ulang oleh pihak ketiga yang independen, seharusnya diperoleh hasil yang sama dengan menggunakan SOP yang sama.

<sup>20</sup> Dapat dipertanggungjawabkan secara hukum artinya, harus jelas tingkat kompetensi dari analisis forensic dan investigator yang melakukan kegiatan digital forensic tersebut, sehingga bukti digital yang diperoleh dapat dianggap sebagai informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang nantinya dapat diterima di depan pengadilan.

88. Bahwa pengumpulan alat bukti adalah salah satu unsur penting dalam penyusunan dakwaan oleh penuntut umum dimana pembuatan surat dakwaan oleh Penuntut Umum telah diatur dalam Pasal 143 ayat (2) KUHAP dan kedudukan Jaksa sebagai Penuntut Umum telah juga dipertegas dalam KUHAP sebagai pihak yang paling berwenang untuk melakukan penuntutan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 7, Pasal 137, dan Pasal 140 ayat (1) KUHAP. Jika ketentuan Pasal 143 ayat (2) KUHAP tersebut disimpangi, maka berdasarkan ketentuan Pasal 143 ayat (3) KUHAP surat dakwaan harus dibatalkan.
89. Hal lain yang tidak boleh disimpangi oleh Penuntut Umum dalam membuat surat dakwaan yaitu ketentuan Pasal 140 ayat (1) KUHAP 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) KUHAP mengandung maksud bahwa dasar penyusunan surat dakwaan adalah hasil penyelidikan dari penyidik.
90. Putusan Pengadilan Negeri 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”*.
91. Bahwa barang bukti digital tersebut belum dilakukan verifikasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan yang berlaku, sehingga memasukkan bukti elektronik dalam bentuk *print out* jelas bertentangan dengan hukum, karena itu seharusnya surat dakwaan batal demi hukum.

## BAB VII

### Kesimpulan

1. Dakwaan Pasal 310 ayat (2) KUHP dengan ancaman pidana 1 tahun 4 bulan dan Pasal 335 ayat (1) KUHP dengan ancaman pidana 1 tahun sudah daluwarsa. Terhitung sejak pengaduan pasal pencemaran nama baik pada tahun 2013 sampai dengan tahun 2020 adalah 7 (tujuh) Tahun, yang berarti sudah lewat daluwarsa dari masa 6 (enam) tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 78 KUHP ayat (1) ke-2, dengan demikian kewenangan Jaksa Penuntut Umum untuk menuntut kasus Terdakwa, hapus atau gugur karena daluwarsa.
2. Dakwaan Pasal 335 ayat (1) KUHP tidak relevan dan kabur, frasa “sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan” dalam Pasal 335 ayat (1) KUHP telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 1/PUU-XI/2013, sehingga dakwaan dari Jaksa kabur
3. Perbuatan yang diduga dilakukan oleh Terdakwa termasuk dalam Kesengajaan Secara Keinsyafan Kemungkinan (*opzet bij mogelijkheid-bewustzijn*), yaitu Terdakwa mengirim SMS dengan maksud menuangkan opini, keluh kesahnya dan kritiknya terhadap Pelapor agar mematuhi putusan hakim yang telah Inkracht dan agar membaca AD-ART AKLI tersebut kemungkinan akan menyinggung orang lain, dan ternyata SMS tersebut telah menyinggung Pelapor. Sehingga, perbuatan yang diduga dilakukan oleh Terdakwa mengirim SMS tersebut bukan bermuatan penghinaan yang bersifat tuduhan atau pencemaran nama baik/fitnah.
4. Tanpa tuduhan, tidak ada dasar menggunakan dakwaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Apabila Jaksa tidak mampu membuktikan adanya tuduhan dalam SMS yang dikirimkan oleh terdakwa, maka terdakwa tidak dapat dikenakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE jo. Pasal 310/311 KUHP. Apabila penuntut umum hanya berdasar pada penggunaan kata-kata kasar seperti “tolol” maka penggunaan kata-kata kasar tersebut hanya dapat dijerat dengan Pasal 315 KUHP tentang penghinaan ringan. Namun begitu, kata-kata kasar tersebut itu pun harus terlebih dahulu dibuktikan dengan adanya kesengajaan dengan maksud. Namun karena terdakwa didakwa dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang tidak melekat pada Pasal 315 KUHP melainkan hanya pada Pasal 310/311 KUHP, maka Terdakwa harus dinyatakan bebas dari segala tuntutan hukum.
5. Bahwa delik pencemaran dan/atau fitnah sebagaimana diatur dalam Pasal 310/311 KUHP menghendaki perbuatan tersebut harus dimaksudnya untuk diketahui umum, apabila perbuatan terdakwa hanya bersifat transmisi tanpa kemudian mampu dibuktikan menyebarkan informasi elektronik tersebut untuk diketahui umum, maka perbuatan Terdakwa tidak dapat dinyatakan memenuhi unsur “*supaya hal itu diketahui umum*” sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP yang menjadi bagian unsur dari Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

6. Bahwa terkait 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. 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. Keempat syarat tersebut adalah syarat yang bersifat kumulatif dan imperatif untuk dapat mengklasifikasi apakah suatu bukti elektronik dapat dinyatakan layak dan sah sebagai alat bukti yang dihadirkan ke Pengadilan. Terlebih lagi, bukti SMS dalam perkara *a quo* dilakukan 7 tahun silam, maka keempat syarat validasi bukti elektronik tersebut harus terpenuhi.
  
7. Dengan begitu, maka ICJR sebagai Amici menyimpulkan bahwa dakwaan Jaksa tidak cermat dan kabur. Perbuatan Terdakwa juga tidak dapat dikenakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Untuk itu ICJR merekomendasikan majelis Hakim dalam perkara ini untuk membebaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum.