

**Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan) untuk Majelis Hakim Kasasi dalam Kasus Pidana dengan Nomor Putusan Pengadilan Tinggi 72/Pid.Sus/2020/PT.Dps dan Putusan Pengadilan Negeri 828/Pid.Sus/2020/PN.Dps atas nama terdakwa I Gede Aryastina alias Jerinx**

**Oleh:**

**ICJR**



**2021**

## Daftar Isi

Daftar Isi.....	2
Pernyataan Kepentingan Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Sebagai Amici.....	3
Posisi Amicus Curiae dalam Peradilan di Indonesia .....	5
Kronologi Kasus.....	7
Terdapat Kekeliruan Penuntut Umum Mengaplikasikan Dakwaan Alternatif .....	10
Putusan PN Denpasar yang kemudian diperkuat PT Denpasar salah menerapkan unsur “Menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian, atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan Suku, Agama, Ras dan Antar Golongan” .....	12
Penuntut Umum (PU) Melakukan Kesalahan Dalam Membuktikan Unsur Kesengajaan .....	18
Kesimpulan.....	19

## 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, kebebasan berpendapat dan berekspresi dan batasan tentang tindak pidana ujaran kebencian, baik dalam UU ITE maupun dalam KUHP dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya, ICJR merupakan organisasi yang kerap melakukan pemantau dan penelitian kasus-kasus pelanggaran hak kebebasan berpendapat dan berekspresi yang terjadi di seluruh Indonesia. Beberapa penelitian dan paper kebijakan dapat di lihat di [www.icjr.or.id](http://www.icjr.or.id)
10. ICJR pada Maret 2021 ini juga telah menerbitkan penelitian tentang Studi Tentang Penerapan UU ITE di Indonesia yang memberikan analisis mendalam tentang aspek penting dalam masalah norma dalam UU ITE, yang juga berdampak pada penerapan UU ITE, penelitian tersebut dapat diperoleh melalui tautan: [https://icjr.or.id/wp-content/uploads/2021/03/ICJR\\_Mengatur-Ulang-Kebijakan-Pidana-di-Ruang-Siber.pdf](https://icjr.or.id/wp-content/uploads/2021/03/ICJR_Mengatur-Ulang-Kebijakan-Pidana-di-Ruang-Siber.pdf)

## BAB II

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

11. "*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.
12. *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.
13. 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.
14. 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*
15. 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).
16. 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;
17. 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*.
18. *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.
19. 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

20. Terdakwa I Gede Aryastina alias Jerinx – selanjutnya disebut Terdakwa Jerinx adalah seorang musisi *cum* aktivis yang mendedikasikan dirinya menjadi penyambung aspirasi public khususnya mereka yang suaranya tidak didengar oleh penguasa;
21. Terdakwa Jerinx dikenal lantang bersuara kritis atas kebijakan pemerintah dalam tata kelola covid-19 yang dianggap bias kelas. Terdakwa Jerinx tanpa kenal lelah menyuarakan kritik, di sisi lain juga melakukan kegiatan sosial berupa bagi-bagi pangan sejak Mei 2020 hingga sekarang, bahkan pada saat Terdakwa Jerinx ditahan sekalipun kegiatan bagi-bagi pangan masih terus berjalan;
22. Terdakwa Jerinx mengabdikan dirinya kepada orang-orang lemah yang suaranya tidak didengar oleh penguasa tidak hanya dengan ucapan, namun dibuktikan dengan tindakan;
23. Salah satu kebijakan yang dikritik keras oleh Terdakwa Jerinx pada 2020 lalu terkait dengan tata kelola Covid-19 adalah kebijakan paksa *rapid test* yang digunakan syarat administrasi untuk memperoleh layanan kesehatan. Terdakwa Jerinx percaya bahwa setiap orang memiliki nalar dan logika untuk menilai mana kebijakan yang benar dan mana yang tidak. Jika suatu kebijakan tidak tepat dan tidak logis ataupun menyengsarakan masyarakat kelas bawah maka masyarakat boleh menyuarakan kritik terhadap kebijakan tersebut;
24. Itulah sebabnya Terdakwa Jerinx aktif di sosial media, mengkritik keras kebijakan tersebut, tidak hanya melalui sosial media, namun juga turun ke jalan untuk menjalankan hak konstitusionalnya;
25. Penolakan Terdakwa Jerinx berdasar, banyak ahli yang sudah menyatakan bahwa *rapid test* yang sekarang dijadikan syarat administrasi tatanan *new normal* misalnya untuk seseorang bepergian ataupun syarat layanan kesehatan dipertanyakan. Terdapat dampak negataif atas kebijakan tersebut, Terdakwa Jerinx memberikan perhatian terhadap pemberitaan ibu hamil mengalami kesulitan untuk memperoleh layanan persalinan karena harus memenuhi prosedur *rapid test* terlebih dahulu yang harus dengan alokasi biaya *rapid test* tambahan, dengan harga yang beragam dan cenderung mahal. Bahkan juga diketahui terdapat kasus bayi yang harus meninggal karena lambat diberikan layanan karena adanya kewajiban *test* ini. Bahwa pada saat Terdakwa Jerinx sudah ditahan pun kejadian Ibu hamil kesulitan memperoleh layanan yang mengakibatkan bayinya meninggal masih terjadi;
26. Hal ini lah yang kemudian dipertanyakan oleh Terdakwa Jerinx dalam unggahannya di *Instagram* pada 13 Juni 2020 dan terdakwa pertanyakan pada akun resmi IDI @ikatandokterindonesia, Terdakwa Jerinx meminta penjelasan dengan gaya bahasa Terdakwa Jerinx yang berlatar belakang musisi musik *punk*;

27. Terdakwa Jerinx berpadangan IDI adalah organisasi besar yang memiliki *power* untuk mengubah kebijakan sebagaimana fitrah organisasi sebagai organisasi yang mendasarkan pekerja berdasarkan keahlian yang mampu dipertanggungjawabkan;
28. Namun Terdakwa Jerinx tidak memperoleh jawaban dari akun yang aktif digunakan oleh IDI tersebut. Diskusi tentang isu yang dikemukakan oleh Terdakwa Jerinx pun terus dilakukan, dibicarakan oleh publik, mulai dari akademisi, dokter hingga otoritas lainnya;
29. Namun pada 16 Juni 2020 Terdakwa Jerinx justru dilaporkan ke kepolisian, semestinya IDI mampu menjelaskan kepada Terdakwa Jerinx dan kepada publik tentang polemik kebijakan *rapid test* ini, agak diskursus kebijakan pemerintah terus berjalan di publik, terlebih kebijakan penanganan masa pandemi ini, yang mengharuskan adanya jaminan kebebasan berpendapat berekspresi sebagai modal dasar untuk menguji baiknya suatu kebijakan;
30. Pada perkembangan selanjutnya pun diketahui kewajiban *rapid test* untuk syarat administrasi berbagai kegiatan diganti dalam kebijakan, misalnya sebagai syarat untuk berpergian diubah melalui Peraturan Menteri Kesehatan NOMOR HK.01.07/MENKES/413/2020 pada Juli 2020, pun juga dibuat kebijakan Surat Edaran No HK 02.02/I/2875/2020 tentang Batasan Tarif Tertinggi Pemeriksaan Rapid Test Antibodi pada Juli 2020, yang mana Kementerian Kesehatan (Kemenkes) menetapkan batasan tarif *rapid test*, dengan demikian jelas diskursus tentang kebijakan rapid test adalah kepentingan publik yang seharusnya pendapat dan ekspresi atas hal ini dilindungi;
31. Yang justru terjadi malah Terdakwa Jerinx didakwa melanggar Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU 19 tahun 2016 tentang Perubahan atas UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP sebagai dakwaan pertama atau Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (3) UU UU 19 tahun 2016 tentang Perubahan atas UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP sebagai dakwaan alternatif;
32. Pada Putusan 828/Pid.Sus/2020/Pn. Dps, Terdakwa Jerinx kemudian diputus bersalah sesuai dengan dakwaan pertama Pasal 28 ayat (2) jo Pasal 45A ayat (2) UU No 19 tahun 2016 tentang perubahan UU No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik jo Pasal 64 ayat (1) KUHP dengan hukuman pidana penjara 1 tahun 2 bulan dan pidana denda Rp 10.000.000 subsider 1 bulan kurungan;
33. Kemudian, dalam perkara tingkat banding, melalui putusan banding No. 72/Pid.Sus/2020/PT.DPS, majelis hakim perkara banding menyatakan putusan pengadilan negeri 828/Pid.Sus/2020/Pn. Dps sudah tepat, dan benar dalam pertimbangan hukumnya mengenai terbuktinya dakwaan, namun demikian mengenai lamanya pidana yang dijatuhkan kepada Terdakwa, majelis hakim banding menyatakan tidak sependapat dengan putusan tingkat pertama, karena menurut majelis hakim banding menyatakan pemidanaan bukanlah bersifat pembalasan, dalam penjatuhan pidana/hukuman tidaklah dimaksudkan untuk melakukan balas dendam, akan tetapi lebih cenderung bersifat edukatif agar dengan tindakan penjatuhan hukuman nantinya pada diri terdakwa. Majelis



Hakim banding juga menyatakan penjatuhan pidana terhadap diri terdakwa haruslah memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat (halaman 18 putusan No. 72/Pid.Sus/2020/PT. Dps).

34. ICJR sebagai lembaga yang memberi perhatian pada riset dan advokasi pembaruan sistem peradilan pidana dengan dasar penghormatan Hak Asasi Manusia (HAM) menyayangkan proses hukum pidana yang dijalankan terhadap Terdakwa Jerinx, yang kemudian menghasilkan putusan tingkat pertama No. 828/Pid.Sus/2020/Pn. Dps dan Putusan tingkat banding 72/Pid.Sus/2020/PT.DPS dengan hukuman pidana penjara 10 bulan penjara dan pidana denda Rp 10.000.000, jika memang majelis hakim tingkat banding menjatuhkan berdasarkan keadilan, maka seharusnya putusan bersalah tidak dapat dijatuhkan terhadap terdakwa Jerinx, dengan alasan sebagai berikut:

## Bab IV

### Terdapat Kekeliruan Penuntut Umum Mengaplikasikan Dakwaan Alternatif

35. Penuntut Umum dalam membuat surat dakwaan berpegang pada aturan yaitu Surat Edaran Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor: Se-004/J.A/11/1993 tentang Pembuatan Surat Dakwaan, selanjutnya disebut Surat Edaran Jaksa Agung dan petunjuk teknisnya berdasar surat B-607/E/11/1993;
36. Sesuai dengan Surat Edaran tersebut dijelaskan bahwa Surat Dakwaan merupakan mahkota bagi penuntut umum yang harus dijaga dan dipertahankan secara mantap, penuntut umum lewat Surat edaran ini dituntut untuk mampu dan mahir dalam menyusun dakwaan. Surat Edaran Jaksa Agung tersebut menjelaskan 2 aspek penting dakwaan, yaitu syarat surat dakwaan dan bentuk surat dakwaan;
37. Terkait dengan bentuk Surat Dakwaan, Surat Edaran Jaksa Agung menjelaskan bahwa terdapat 5 bentuk surat dakwaan, yaitu surat dakwaan tunggal, alternatif, subsidair, kumulatif, dan kombinasi;
38. Diketahui bahwa dalam perkara ini, Penuntut Umum membuat dakwaan terhadap terdakwa dengan bentuk surat dakwaan alternatif;
39. Berdasarkan Surat Edaran Jaksa Agung Se-004/J.A/11/1993 tentang Pembuatan Surat Dakwaan, Surat dakwaan alternatif, berarti dakwaan disusun secara berlapis dimana satu dakwaan merupakan alternatif dan bersifat mengecualikan dakwaan pada lapisan lainnya;
40. Poin penting yang perlu ditekankan adalah bahwa lapisan yang satu merupakan alternatif dan bersifat mengecualikan dakwaan lapisan lainnya, **maka harus ada pembeda antara dakwaan yang lapis pertama dengan lapis kedua, karena hubungan keduanya mengecualikan;**
41. Dalam hal suatu kasus menggunakan dakwaan alternatif maka penuntut umum harus mampu menguraikan pada masing-masing dakwaan, apa pembeda yang saling mengecualikan dari uraian yang dimuat dalam dakwaan. Dakwaan pertama memiliki uraian perbuatan yang ditujukan untuk penggunaan pasal alternatif pertama, sedangkan dakwaan kedua memiliki uraian perbuatan yang ditujukan untuk penggunaan pasal alternatif kedua, masing-masing uraian berdiri sendiri;
42. Contoh yang diberikan dalam Surat Edaran Jaksa Agung adalah tindak pidana pencurian dengan tindak pidana penadahan, jelas uraian perbuatan untuk memenuhi tindak pidana pencurian akan berbeda dengan uraian perbuatan untuk memenuhi tindak pidana penadahan, pengecualian terdapat pada unsur apakah barang yang diambil dan dimiliki tersebut merupakan milik orang lain “atau” patut diduga merupakan hasil tindak pidana. Dalam kondisi ini Jaksa menggunakan dakwaan alternatif karena belum mendapatkan kepastian dari unsur pembeda tersebut;
43. Dalam dakwaan terhadap Terdakwa Jerinx, Penuntut Umum sama sekali tidak menjelaskan apa unsur yang saling mengecualikan antara Pasal 27 ayat (3) UU ITE dengan Pasal 28 ayat (2) UU ITE yang mengakibatkan Penuntut Umum menggunakan dakwaan alternatif. **Sedangkan kedua pasal dakwaan ini sama sekali tidak saling mengecualikan.** Pasal 27 ayat (3) UU ITE ditujukan untuk melakukan penghinaan secara Individu melalui tuduhan untuk diketahui umum sebagaimana harus merujuk pasal

310/311 KUHP, merupakan delik aduan absolut sehingga korban harus disebutkan namanya secara tegas dan jelas untuk memastikan adanya kesengajaan dengan tujuan merendahkan martabat orang. Sedangkan Pasal 28 ayat (2) UU ITE tidak harus bersifat “tuduhan” melainkan informasi yang merupakan penghasutan untuk menimbulkan rasa kebencian dan permusuhan, dengan berdasarkan berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA), bukan Individu.

44. Sedangkan apa yang dilakukan penuntut umum dalam dakwaan tidak jelas dengan mencampuradukan semua dakwaan tanpa memberikan pengecualian sebagaimana harusnya dakwaan alternatif disusun. Penuntut Umum pada dakwaan pertama menggunakan uraian yang sama sekali tidak dialternatifkan dengan dakwaan kedua bahkan pada uraian cenderung “copy paste”, unsur pembeda yang menyebabkan digunakannya dakwaan alternatif tidak dimuat;
45. Padahal secara jelas dinyatakan bahwa dakwaan pertama adalah tentang perbuatan yang diatur dalam Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE tentang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA). **Perbuatan berdasarkan pasal ini tidak sama sekali ditujukan untuk *penghinaan/pencemaran nama baik***, seperti yang diuraikan penuntut umum dalam halaman 3 dakwaan tersebut.

## Bab V

### Putusan PN Denpasar yang kemudian diperkuat PT Denpasar salah menerapkan unsur “Menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian, atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan Suku, Agama, Ras dan Antar Golongan”

46. Dalam membuktikan unsur ini pada halaman 96 Putusan 828/Pid.Sus/2020/Pn. Dps, majelis hakim tingkat pertama langsung merujuk pada pendefinisian dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, dengan menyatakan

*“Menimbang, bahwa mengutip Kamus Besar Bahasa Indonesia dalam <https://kbbi.web.id/>, bahwa yang dimaksud dengan:*

- *Suku adalah golongan orang-orang (keluarga) yang seketurunan seperti suku Sasak, atau golongan bangsa sebagai bagian dari bangsa yang besar seperti suku Sunda, Suku Jawa atau golongan bangsa sebagai bagian dari kaum yang seketurunan, suku Koto, Suku Pilang, suku Bodi, suku Caniago;*
- *Agama adalah ajaran, sistem yang mengatur tata keimanan (kepercayaan) dan peribadatan kepada Tuhan Yang Maha Kuasa serta tata kaidah yang berhubungan dengan pergaulan manusia dan manusia, serta manusia dan lingkungannya, seperti agama Islam, Agama Kristen...*
- *Ras adalah golongan bangsa berdasarkan ciri-ciri fisik, rumpun bangsa, misalnya Warga Negara Amerika terdiri atas pelbagai ras*
- *Antar golongan adalah antar golongan yang satu dan yang lain”*

47. Pertama-tama terdapat kesalahan hukum yang dilakukan oleh majelis hakim tingkat pertama, yang juga sama sekali tidak dikoreksi majelis hakim tingkat banding, yaitu dengan memuat pengertian “antar golongan” merujuk pada KBBI, padahal dengan kata kunci “antar golongan” maupun “antargolongan” pengertian kata tersebut **tidak tersedia dalam situs yang dirujuk oleh majelis hakim**, sehingga menjadi pertanyaan mendasar bagaimana majelis hakim secara bertanggung jawab menggunakan tafsir tersebut;

48. Sebagai penjalan fungsi yudikatif yaitu menegakkan UU, Majelis Hakim perkara terdakwa tingkat pertama ataupun tingkat banding seharusnya terikat pada metode penafsiran hukum yang lebih komprehensif, tidak hanya langsung merujuk pada KBBI;

49. Menurut Asshidiqie, secara umum terdapat sembilan metode penafsiran yang dikembangkan oleh para ahli yaitu:

- a) Metode penafsiran litterlijk (makna sebenarnya dari sebuah kata)
- b) Metode penafsiran grammatikal (makna menurut bahasa)
- c) Metode penafsiran historis (makna berdasarkan latar belakang sejarah dari perumusan tindak pidana)
- d) Metode penafsiran sosiologis (konteks sosial yang digunakan dalam menjatuhkan putusan)

- e) Metode penafsiran sosio-historis (latar belakang sosial yang melatarbelakangi perumusan tindak pidana)
- f) Metode penafsiran telologis (tujuan yang hendak dicapai dari perumusan suatu perbuatan melalui tindak pidana)
- g) Metode penafsiran holistik yang mengaitkan penafsiran suatu naskah hukum dengan konteks keseluruhan jiwa dari naskah tersebut
- h) Metode penafsiran tematis-sistematis (memahami tema dari perumusan tindak pidana, dan bagaimana memahami suatu rumusan secara sistematis melalui metode pengelompokan tertentu)

50. Sesuai dengan apa yang dinyatakan oleh Rammelink, bahwa memang ketentuan tegas tentang bagaimana menjelaskan atau menafsirkan ketentuan pidana tidak akan kita temukan, namun pada prinsipnya Rammelink tetap menyatakan bahwa hukum pidana kita harus melakukan interpretasi secara ketat, Rammelink merujuk pada KUHP Perancis yang berlaku pada 1 Maret 1944 yang menyatakan *la loi penale est d'interpretation stricte* (hukum pidana/ KUHP harus ditafsirkan secara sempit, tidak secara luas (Rammelink: hlm. 53);
51. Pemaknaan kata (dan rangkaian kata) memang merupakan metode penemuan hukum terpenting, penafsiran grammatikal menjadi sangat penting, namun sesuai dengan *arrest Hoge Raad 12 Nov 100 W. 7525* juga dinyatakan “undang-undang merupakan pengejawantahan kehendak pembuat undang-undang; bilamana bunyi undang-undang dapat ditafsirkan dengan ragam cara, maksud pembentuk undang-undang dapat digunakan digunakan sebagai titik tolak demi kepentingan memunculkan hukum yang tersembunyi dalam undang-undang;
52. Hukum Pidana memang merupakan hukum yang *text-oriented* dimana pada penerapannya hakim di pengadilan harus merujuk pada teks hukum, namun pengadilan dapat bertindak lebih dari sekadar teks hukum (Assefa: 2017, *Methods and Manners of Interpretation of Criminal Norms*)
53. Perumusan suatu UU memberikan pedoman pada penafsiran dari suatu UU, pembuat UU dengan pelaksanaan UU (dalam hal ini pengadilan) adalah badan yang berbeda dan hukum atau UU merupakan alat komunikasi antara kedua badan tersebut
54. Pada aliran hermeneutik dengan pendekatan bahwa interpretasi hukum yang berasal dari filosofi hermeneutic menjelaskan hubungan antara teks dengan interpretasi (Merezkho: 2014, *Legal hermeneutics and methodology of law*). Hermeneutic hukum adalah penjelajahan atas realitas interpretatif, yang selalu mendahului rumusan konseptual yang digunakan dalam membuat argumen hukum atau memberikan penilaian hukum (Mootz: 1988, *The Ontological Basis of Legal Hermeneutics: A Proposed Model of Inquiry Based on the Work of Gadamer, Habermas and Ricoeur*)
55. Dalam pendekatan Hermeneutik, interpretasi hukum mengadaikan baik konteks maupun pengetahuan sebelumnya dari suatu kata, sehingga interpretasinya lebih jauh dari teks, pendekatan ini berpandangan bahwa UU adalah sumber hukum dan interpretasinya hanya dengan mencari intensi atau niat dari pembuat UU, pendekatan ini membantu kita untuk memahami UU dan untuk membenarkan penggunaan prinsip umum hukum dalam interpretasi dan aplikasi norma pidana (Ornowska dan Van Hoecke dalam Assefa: 2017, *Methods and Manners of Interpretation of Criminal Norms*)

56. Simons menjelaskan menafsirkan suatu undang-undang sekali-kali tidak boleh mencari bahan-bahan penafsiran di luar undang-undang (P.A.F Lamintang dan Djisman Samosir, 1995, *Delik-delik Khusus Kejahatan yang ditunjukkan Terhadap Hak Milik dan Lain-lain Hak yang Timbul dari Hak Milik*)
57. Sesuai dengan pendapat Rammelink, Interpretasi sejarah – historia legis yang mementingkan maksud dan tujuan pembentuk undang-undang pada saat pembentukannya, menempati peran penting. Konsekuensinya, kajian atas dokumen dan catatan rapat-rapat persiapan perancangan naskah perundang-undangan (*travaux preparatoires*) menjadi landasan penting;
58. Dalam hal ini maka, sebenarnya Majelis Hakim tidak cukup serta merta merujuk pada penafsiran pemaknaan kata yang langsung merujuk pada KBBI, pun yang ditafsirkan menggunakan KBBI oleh majelis pengadilan negeri tidak dapat dipertanggungjawabkan dan juga gagal dikoreksi oleh majelis hakim pengadilan tingkat banding;
59. Majelis Hakim tingkat pertama juga merujuk penafsirannya dengan menggunakan pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi No. 76/PUU/XV/2017 yang menjelaskan bahwa unsur “antargolongan” tidak hanya meliputi suku, agama, dan ras, melainkan meliputi lebih dari itu yaitu “*semua entitas*” yang tidak terwakili atau terwadahi oleh istilah suku, agama, dan ras.” (Putusan MK 76/PUU/XV/2017 paragraf 3.14.2);
60. Namun MK pun tidak secara tegas menjelaskan bahwa golongan “profesi/mata pencaharian” serta merta masuk ke dalam pengertian unsur antar golongan, MK hanya menyatakan penghapusan unsur “antargolongan” akan memberikan ketidakpastian hukum, hal ini dapat dilihat dalam paragraph dalam putusan MK tersebut:

*Bahwa istilah “antargolongan” terbentuk dari gabungan kata “antar” dan kata “golongan”, yang kata “golongan” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia sama artinya dengan kelompok (Hasan Alwi dkk, 2001:368). Ketika kelompok dimaknai sebagai kumpulan (orang) yang memiliki kesamaan atribut atau ciri tertentu, maka istilah golongan/kelompok ini akan meliputi/mencakup juga suku, agama, dan ras. Padahal dalam frasa SARA, kedudukan hukum istilah “suku”, istilah “agama”, istilah “ras”, dan istilah “antargolongan” diletakkan sederajat yang artinya masing-masing tidak saling meliputi atau yang satu tidak menjadi sub-ordinat yang lain.*

*Menurut Mahkamah pengulangan atau adanya kesan tumpang-tindih tidak dapat dielakkan karena keterbatasan kosakata yang **dapat mewakili fenomena keragaman entitas akibat proses diferensiasi sosial.***

*Namun demikian bila diperlukan untuk mempertegas dan bila telah ditemukan adanya kosakata yang paling tepat **maka dimungkinkan untuk dilakukan perubahan atau penggantian istilah “antargolongan” oleh pembentuk undang-undang di kemudian***

***hari, yang selanjutnya akan dipergunakan sebagai terminologi hukum sesuai dengan konteks keberlakuannya.***” (Putusan MK 76/PUU/XV/2017 paragraf 3.14.2

Dalam pertimbangan ini MK tetap menyarankan untuk dilakukannya perubahan atau pergantian istilah antar-golongan oleh pembentuk UU di kemudian hari, yang menyesuaikan dengan **konteks keberlakuannya**.

**Dari pertimbangan ini MK tetap merujuk pada penafsiran “konteks” keberlakuan suatu pasal.**

61. Jika Majelis Hakim tingkat pertama memahami secara keseluruhan penafsiran yang dilakukan oleh MK, maka seharusnya Majelis Hakim menggali konteks keberlakuan Pasal 28 ayat (2) UU ITE, hal ini juga gagal diperbaiki oleh majelis hakim tingkat banding;
62. Jika dilihat, konstruksi norma Pasal 28 ayat (2) UU ITE, berasal dari ketentuan Pasal 156 KUHP tentang perbuatan di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, perbedaannya ketentuan dalam UU ITE meng-cover perbuatan serupa dalam ranah digital, **maka intensi perumusan pasal ini harus didudukkan kembali sesuai dengan ketentuan Pasal 156 KUHP** tentang di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia;
63. Pasal ini tidak bisa dilepaskan keberlakuannya dengan pasal-pasal lain yang sejenis dalam Bab Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum Pasal 154 - Pasal 157 KUHP, pasal-pasal tersebut memuat unsur tentang penyebaran kebencian atau permusuhan;
64. Pasal 154-157 KUHP adalah delik penyebar kebencian atau *Haatzaai Artikelen* yang maksudnya untuk menjaga ketentraman dan ketertiban umum di kalangan penduduk jangan sampai kena rupa-rupa hasutan yang mengacau dan memecahbelah dengan jalan berpidato, tulisan, gambar dan sebagainya di depan umum atau di surat kabar (R. Soesilo, 1995, hlm. 132);
65. Pasal-pasal ini dari *British Indian Code Penal* pada tahun 1915, yang diadopsi oleh pemerintah kolonial Belanda dari India ketika masih dijajah oleh Inggris. Pemerintah Kerajaan Belanda kemudian memasukkan klausul tersebut ke dalam KUHP Hindia Belanda (Imparsial, 2018, hlm 19);
66. Sementara Pasal 156 KUHP pada 1915 tentang di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, merupakan pasal pidana yang tidak dimuat dalam KUHP Belanda, ketentuan ini pada pembentukannya hanya dimuat dalam KUHP Hinda Belanda, tidak diadopsi dari KUHP Belanda;
67. Menteri Hukum Belanda pada saat pembahasan KUHP Belanda tahun 1930-an mengenai pasal-pasal tentang *incitement to hatred* menyatakan bahwa pasal-pasal tersebut memenuhi kebutuhan negara kolonial, dan tidak relevan digunakan oleh negara Belanda (Noorloos: 1983, hlm 198);
68. Van Bemellen menyatakan pada saat itu (tahun 1930-an) bahwa kriminalisasi perbuatan tersebut di Belanda akan membatasi kebebasan berekspresi dan membatasi iklim sehat *self criticism* (Noorloos:19983, hlm 198);

69. KUHP Belanda baru mengenal kriminalisasi tentang “*incitement to hatred*” atau hasutan kebencian baru pada 1934 (Pasal 137c KUHP Belanda diadopsi), yang dilatarbelakangi munculnya fasisme dan anti-Semitism, yang merupakan pasal tentang kriminalisasi “*group insult*” atau penghinaan kelompok berdasarkan ide untuk mencegah konflik di antara masyarakat dan menargetkan kelompok rentan, dengan alasan negara-negara di Eropa telah memiliki pengalaman buruk tentang stigma negara pada suatu kelompok telah membawa pada diskriminasi bahkan pada adanya prosekusi, pemerintah Belanda tidak menghendaki itu untuk terjadi (Noorloos: 1983, hlm 197);
70. Dalam ketentuan di KUHP Hindia Belanda, yang diadopsi menjadi KUHP Indonesia, tindak Pidana Penyebaran Kebencian atau Permusuhan dalam KUHP adalah delik penabur kebencian (*Haatzaai Artikelen*). *Haatzaai Artikelen* tidak jauh dari maksud sebenarnya yaitu untuk menjaga ketentraman dan ketertiban umum dikalangan penduduk, jangan sampai kena rupa-rupa hasutan yang mengacu dan memecah belah dengan jalan berpidato, tulisan, gambar dan sebagainya di depan umum atau di surat kabar (R. Soesilo, 1995, hlm 132-133);
71. Pasal 156 KUHP tentang Penyebaran Kebencian atau Permusuhan terhadap suatu atau beberapa golongan penduduk Indonesia pada intinya sama dengan Pasal 154 KUHP, bedanya jika Pasal 154 KUHP adalah pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap pemerintah, Pasal 156 terhadap suatu atau beberapa golongan penduduk Indonesia, golongan penduduk misalnya orang Eropa, Tionghoa, Jepang, Indonesia (berdasarkan kebangsaan), orang Kristen, Islam, Buddha (berdasarkan agama), orang Jawa, Minangkabau, Dayak, Bali, Madma (berdasarkan suku-bangsa) dan sebagainya (R. Soesilo, 1995, hlm. 134);
72. Tentang apa yang dimaksud dengan golongan di dalam rumusan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 156 KUHP menurut Lamintang UU telah memberikan penafsiran secara otentik, yakni setiap bagian dari penduduk Indonesia, yang mempunyai perbedaan dengan satu atau beberapa bagian penduduk Indonesia lainnya, berdasarkan :
- Ras, yakni segolongan orang yang terdiri dari individu – individu yang mempunyai keterikatan yang erat antara yang satu dengan yang lain, misalnya karena mempunyai ciri – ciri karakteristik (*karakteristieke eigenschappen*), yang sama;
  - Landaard, yang sebenarnya dapat diartikan sebagai volk atau penduduk, akan tetapi juga dapat diartikan sebagai nationaliteit atau kebangsaan;
  - Godsdienst atau agama; dalam hal ini maka agama yang dimaksud adalah Islam, Kristen Katolik, Kristen Protestan, Budha, Hindu, Konghucu, dan aliran kepercayaan;
  - Herkomst, yang mempunyai pengertian yang sama dengan afkomst atau asal usul;
  - Afkomst, yang seperti telah dikatakan diatas, artinya ialah asal – usul;
  - Afstamming, yang mempunyai arti yang sama dengan nakomeling atau keturunan;
  - Nationaliteit, atau kebangsaan dan
  - Staatrechtelijken toestand, atau kedudukan menurut hukum ketatanegaraan. (P.A.F Lamintang, Delik-Delik Khusus Kejahatan-Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara, Bandung, CV Sinar Baru, 1987, hal. 458-459)
73. Selain pada konteks asal pasal yaitu Pasal 156 KUHP, penggalan konteks Pasal 28 ayat (2) UU ITE juga seharusnya dikaji berdasarkan Pasal 20 ICCPR yang sudah diratifikasi oleh Indonesia mengenai larangan menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan;



74. Pasal 20 ICCPR menjelaskan golongan yang dilindungi tersebut dari tindakan menganjurkan kebencian, hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan adalah berdasarkan **kebangsaan, ras atau agama**;
75. Kelompok yang dilindungi harus terkait dengan **“identitas yang melekat dan sulit diubah”** yang secara historis terdiri dari ras, kebangsaan, agama, asal usul, keturunan, ataupun kedudukan menurut hukum ketatanegaraan, dalam *United Nation Strategy and Plan of Action on Hate Speech* diartikan bahwa kelompok yang dilindungi dari Ujaran Kebencian ini orang atau kelompok yang dibedakan berdasarkan agama, etnis, kebangsaan, ras, warna, keturunan, gender atau **“faktor identitas”** lainnya;
76. **“Golongan” atau “antar-golongan” tidak ditujukan untuk “predikat” yang bukan merupakan “identitas yang melekat”;**
77. IDI sebagai sebuah organisasi adalah “organ publik” yang menjalankan fungsi pelayanan ke masyarakat, bukan sebagai “identitas melekat” nama ataupun keanggotaan IDI dapat saja berubah sewaktu-waktu karena berdasarkan keahlian bukan identitas yang sulit diubah;
78. Semua tokoh publik, organ publik termasuk otoritas politik tertinggi seperti kepada negara ataupun kepala pemerintahan adalah subjek dari kritik dan oposisi. Komite HAM PBB menyerukan kepada negara peserta tidak seharusnya melarang kritik pada institusi (Komite HAM PBB, 2011, *General comment No. 34 Article 19: Freedoms of opinion and expression*, para 37-38);
79. Sebagai negara demokratis, Indonesia tidak seharusnya melarang kritik pada institusi yang berinteraksi dengan publik. Organisasi profesi IDI bukan kelompok yang tidak bisa dikritik ataupun tidak bisa diajukan pertanyaan. Pernyataan Terdakwa harus dipisahkan dengan narasi “kehormatan dokter” “ketersinggungan dokter” karena pernyataan Terdakwa berkaitan dengan kebijakan, ditujukan kepad IDI sebagai organ publik yang bekerja berdasarkan keahlian **tidak sama sekali berkaitan dengan perasaan dokter secara individual**;
80. Majelis Hakim tingkat pertama salah memberikan pertimbangan dengan menyatakan bahwa terdakwa “menyudutkan para dokter ataupun petugas pelayanan kesehatan” (halaman 113 putusan 828/Pid.Sus/2020/Pn. Dps), **karena apa yang dinyatakan oleh terdakwa tidak pernah ditujukan kepada dokter ataupun petugas pelayanan kesehatan**;
81. **Kesalahan rujukan kelompok yang dilindungi pun menandakan majelis hakim tidak sepenuhnya paham penggunaan pasal ujaran kebencian**, jika ditujukan pada IDI, maka IDI bukan golongan yang dilindungi oleh pasal ujaran kebencian, jika ditujukan pada kelompok dokter ataupun petugas pelayanan kesehatan, pernyataan terdakwa tidak pernah ditujukan pada dokter ataupun petugas pelayanan kesehatan. Baik Majelis Hakim tingkat pertama maupun tingkat banding gagal menerapkan hukum secara tepat soal ini.

## Bab VI

### Penuntut Umum (PU) Melakukan Kesalahan Dalam Membuktikan Unsur Kesengajaan

82. Dalam tuntutan, pada uraian analisis yuridis dimuat adanya unsur “Dengan sengaja dan tanpa hak” (halaman 92 tuntutan) menguraikan panjang lebar tentang unsur ini;
83. Secara baik, Penuntut Umum telah menyimpulkan mengenai kesimpulan unsur dengan sengaja tanpa hak ini dengan memuat:

*Bahwa unsur yang penting dalam kesengajaan di sini, adalah perbuatan yang dilakukan adalah untuk mencapai tujuan yang dikehendakinya atau dimaksudkannya dan terdakwa memahami serta mengerti akan perbuatan yang dilakukannya itu.*
84. Maka dengan demikian, PU mengamini bahwa unsur kesengajaan dalam pasal ini harus “kesengajaan dengan maksud” dengan demikian unsur kesengajaan ini harus dilekatkan dengan perbuatan yang dituntut oleh PU yaitu tentang menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA);
85. Namun kesalahan dilakukan PU, pada uraian selanjutnya (halaman 93, ad.2 tuntutan) justru mengaitkan unsur dengan sengaja dan tanpa hak tersebut dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE tentang penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, **bukan dengan pasal yang sudah dipilih oleh JPU yaitu Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2)** Ini adalah kesalahan mendasar dalam suatu tuntutan, karena unsur kesengajaan justru tidak dikaitkan dengan perbuatan yang dituntut. Catatan penting, unsur kesengajaan adalah unsur yang krusial dalam pembuktian kasus ujaran kebencian.
86. Melalui uraian Jaksa tersebut (halaman 93, ad.2 tuntutan), maka unsur kesengajaan harusnya melekat pada delik penghinaan, sedangkan yang dituntut dan perbuatan yang coba dibuktikan jaksa dalam tuntutan adalah Pasal 28 ayat (2) UU ITE. Unsur kesengajaan untuk spesifik perbuatan ini malah tidak diuraikan;
87. Sayangnya, baik Majelis Hakim tingkat pertama maupun tingkat banding gagal mengoreksi penerapan hukum yang salah oleh penuntut umum terkait dengan hal ini, unsur yang sangat krusial.

## Bab VII Kesimpulan

88. Terdakwa Jerinx adalah seorang musisi juga **seorang aktivis** yang mendedikasikan dirinya menjadi penyambung aspirasi publik khususnya mereka yang suaranya tidak didengar oleh penguasa; tidak hanya menyuarakan kritik, namun ia juga melakukan kegiatan sosial berupa bagi-bagi pangan sejak Mei 2020 hingga sekarang, bahkan pada saat Terdakwa Jerinx ditahan sekalipun kegiatan bagi-bagi pangan masih terus berjalan;
89. Salah satu kebijakan yang dikritik keras oleh Terdakwa Jerinx terkait dengan tata kelola Covid-19 adalah kebijakan paksa *rapid test* yang digunakan syarat administrasi untuk memperoleh layanan kesehatan;
90. Banyak ahli yang sudah menyatakan bahwa *rapid test* yang sekarang dijadikan syarat administrasi tatanan *new normal* misalnya untuk seseorang bepergian ataupun syarat layanan kesehatan menimbulkan dampak negatif misalnya pemberitaan ibu hamil mengalami kesulitan untuk memperoleh layanan persalinan karena harus memenuhi prosedur *rapid test* yang menyebabkan adanya biaya tambahan, dengan harga yang beragam dan cenderung mahal. Bahkan juga terdapat kasus bayi dalam kandungan yang harus meninggal karena lambat diberikan layanan karena adanya kewajiban *test* ini. Bahwa pada saat Terdakwa Jerinx sudah ditahan pun kejadian Ibu hamil kesulitan memperoleh layanan yang mengakibatkan bayinya meninggal masih terjadi;
91. Hal ini lah yang kemudian dipertanyakan oleh Terdakwa Jerinx dalam unggahannya di *Instagram* pada 13 Juni 2020 dan terdakwa pertanyakan pada akun resmi IDI @ikatandokterindonesia, Terdakwa Jerinx meminta penjelasan IDI, yang jelas memiliki *power* untuk mengubah kebijakan atas dasar latar belakang keahlian yang bisa dipertanggungjawabkan;
92. Namun pada 16 Juni 2020 terdakwa justru dilaporkan ke kepolisian. Padahal apa yang dipertanyakan Terdakwa Jerinx menjadi diskursus publik, kewajiban *rapid test* untuk syarat administrasi berbagai kegiatan diganti dalam kebijakan, misalnya sebagai syarat untuk bepergian diubah melalui Peraturan Menteri Kesehatan NOMOR HK.01.07/MENKES/413/2020 pada Juli 2020, pun juga dibuat kebijakan Surat Edaran No HK 02.02/I/2875/2020 tentang Batasan Tarif Tertinggi Pemeriksaan Rapid Test Antibodi pada Juli 2020, yang mana Kementerian Kesehatan (Kemenkes) menetapkan batasan tarif *rapid test*, dengan demikian jelas diskursus tentang kebijakan *rapid test* adalah kepentingan publik yang seharusnya pendapat dan ekspresi atas hal ini dilindungi;
93. Dakwaan terhadap Terdakwa Jerinx tidak perlu. Terlalu Jauh untuk Menyatakan Organisasi Profesi sebagai “antargolongan” yang dilindungi oleh Pasal 28 ayat (2) UU ITE;
94. Menyamakan profesi dengan suku, agama dan Ras jelas merendahkan standar yang ingin dituju oleh pasal 28 ayat (2) UU ITE dan Pasal 156 KUHP. Terlebih lagi, yang dikritik oleh terdakwa adalah IDI sebuah lembaga berbadan hukum yang tidak secara serta merta sama dengan golongan dokter pada umumnya, hakim harus berhati-hati melihat bahwa Penuntut Umum tidak mampu membuktikan bahwa Terdakwa Jerinx sengaja menyerang dokter secara umum, jelas dalam persidangan, yang dituju oleh Terdakwa Jerinx adalah kebijakan yang diambil terkait kewajiban *rapid test*;

95. Hanya menyandarkan pembuktian pasal 28 ayat (2) UU ITE yang juga berkaitan dengan 156 KUHP dengan menghadirkan IDI sebagai organisasi berbadan hukum berarti terdapat kekeliruan dari Penuntut Umum yang telah menyamakan IDI sebagai golongan tersendiri yang sejajar dengan agama suku dan ras;
96. Baik Majelis Hakim tingkat pertama maupun tingkat banding gagal menerapkan hukum secara tepat memahami hakikat sebenarnya Pasal 28 ayat (2) UU ITE untuk melindungi kelompok yang harus dilindungi karena rentan didiskriminasi dan dilakukan kekerasan. IDI jelas bukan kelompok yang bisa dilindungi dengan pasal ini;
97. Hakim Mahkamah Agung pada tingkat kasasi harus berhati-hati, bahwa dengan logika Penuntut Umum, Majelis Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi, maka akan timbul pertanyaan, apakah nantinya bila ada orang yang dianggap mengkritik atau dalam batasan tertentu menghina sebuah organisasi berbadan hukum dengan anggota yang spesifik pada golongan tertentu itu berarti telah menyampaikan ujaran kebencian pada golongan itu? Seandainya ada kritik pada kebijakan Gubernur Bali, apakah artinya itu telah menghina masyarakat Bali? Apakah kalau ada kritik pada lembaga demokratis seperti NU atau Muhammadiyah artinya menghina Islam? Apakah mengkritik kebijakan Persekutuan Gereja-Gereja di Indonesia (PGI) artinya menghina agama Kristen protestan? Hakim harus sangat berhati-hati dan meluruskan kembali logika fatalistik dari Penuntut Umum Majelis Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi tersebut;
98. Dalam tataran formal pun, banyak kesalahan yang dilakukan oleh penuntut umum, misalnya kesalahan dalam mengaplikasikan dakwaan alternatif, Penuntut Umum mencampuradukan semua dakwaan tanpa memberikan pengecualian sebagaimana harusnya dakwaan alternatif disusun. Pasal 27 ayat (3) UU ITE dengan Pasal 28 ayat (2) UU ITE seharusnya tidak dapat disusun secara alternatif berdasarkan kualifikasi dari masing-masing pasal, terdapat tujuan yang jelas berbeda antara kedua pasal tersebut, majelis hakim Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi gagal mengoreksi kesalahan ini;
99. Yang juga cukup fatal dilakukan Penuntut Umum, pada uraian selanjutnya tentang pembuktian unsur "Dengan sengaja dan tanpa hak" Penuntut Umum justru mengaitkan unsur dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE tentang penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, **bukan dengan pasal yang sudah dipilih oleh JPU yaitu Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2)** Ini adalah kesalahan mendasar dalam suatu tuntutan, karena unsur kesengajaan justru tidak dikaitkan dengan perbuatan yang dituntut. Catatan penting, unsur kesengajaan adalah unsur yang krusial dalam pembuktian kasus ujaran kebencian;
100. Berdasarkan uraian diatas, maka ICJR sebagai Amici menyimpulkan bahwa terdapat kesalahan penerapan hukum baik pada putusan pengadilan negeri yang juga diamini oleh putusan pengadilan tinggi. Kesalahan hukum yang diuraikan di atas harus secara hati-hati dinilai kembali oleh majelis kasasi di Mahkamah Agung, guna menjamin tepatnya penerapan hukum dan keadilan bagi terdakwa.