

KOMENTAR TERTULIS SEBAGAI AMICUS CURIAE (SAHABAT PENGADILAN)
DALAM PERKARA KASASI DENGAN NOMOR REGISTER 1819 K/PID.SUS/2023
ATAS NAMA ANWARI BIN YUSUF BINTORO

(MEI 2023)



BERTANYA BERUJUNG PENJARA

DIAJUKAN OLEH:
INSTITUTE FOR CRIMINAL JUSTICE REFORM
(DIAJUKAN SEBAGAI BAHAN PERTIMBANGAN MAJELIS HAKIM)

Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan) Dalam Perkara Kasasi Dengan Nomor Register 1819K/Pid.Sus/2023 atas nama Anwari Bin Yusuf Bintoro.

“Bertanya Berujung Penjara”

Penulis:

Adhigama A. Budiman

Genoveva Alicia K. S. Maya

Johanna Poerba

Desain Sampul:

Elisabeth Garnistia A.

Lisensi Hak Cipta:



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

Penerbit:

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

Jalan Kompleks Departemen Kesehatan Blok B4, Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12520

Phone/Fax:021-7981190

Dipublikasikan pertama kali: **Juni 2023**

Kata Pengantar

Kamis, 25 Mei 2023, ICJR mengirimkan Surat Sahabat Pengadilan (*Amicus Curiae*) ke Mahkamah Agung untuk perkara kasasi dengan nomor register 1819K/Pid.Sus/2023 atas nama Anwari bin Yusuf Bintoro. Di dalam aplikasi WhatsApp, Anwari bertanya mengenai dinamika kerja yang dihadapi dirinya dengan rekannya, dengan menanyakan mengenai apakah mantan suami NP menggunakan uang hasil penggelapan untuk membeli jabatan NP di sebuah perusahaan Real Estate di Surabaya. Anwari adalah satu dari sekian banyak korban yang dijerat dengan UU ITE dalam berpendapat atau berekspresi di ruang digital.

Di dalam Surat Sahabat Pengadilan ini ICJR memohonkan majelis hakim Mahkamah Agung untuk mempertimbangkan akan pembuktian perkara agar sesuai dengan delik pokoknya Pasal 310 dan 311 KUHP beserta Surat Keputusan Bersama Pedoman Implementasi UU ITE, juga menyatakan ada kekeliruan dalam penerapan hukum dalam putusan hakim tingkat PN dan PT.

Selamat Membaca!

Erasmus A.T. Napitupulu
Direktur Eksekutif ICJR

Daftar Isi

BAB I	Pernyataan Kepentingan ICJR Sebagai Amici	1
BAB II	Posisi Amicus Curiae dalam Peradilan di Indonesia	3
BAB III	Ringkasan Fakta Hukum	6
Bab IV	Penafsiran Pasal 27 ayat (3) UU ITE	8
	A. Perbuatan Terdakwa sebagaimana Didakwakan Penuntut Umum bukan Merupakan Pencemaran	8
	B. Perbuatan Terdakwa Tidak Dilakukan “Di Muka Umum” atau “Untuk Diketahui Umum”	10
Bab V	Kesimpulan dan Rekomendasi	12

Bab I

Pernyataan Kepentingan 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 di situs resmi masing-masing Pemohon di www.icjr.or.id, www.reformasikuhp.org.id, www.hukumanmati.web.id, dan 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.
9. Terkait isu defamasi-penghinaan, kebebasan berpendapat dan berekspresi dan batasan tentang tindak pidana penghinaan, 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

Bab II

Posisi *Amicus Curiae* dalam Peradilan di Indonesia

1. “*Amicus curiae*” atau “*Friends of the Court*” merupakan konsep hukum yang berasal dari tradisi hukum Romawi, yang kemudian berkembang dan dipraktekkan 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;
2. *Amicus curiae* yang dalam bahasa Inggris disebut “*friends 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 dan menaruh perhatian terhadap suatu perkara memberikan pendapatnya kepada pengadilan;
3. 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;
4. 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*;
5. 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 berbagai lembaga dan diterima oleh pengadilan, yakni:

- a. Amicus Curiae yang diajukan kelompok pegiat kemerdekaan pers kepada Mahkamah Agung terkait dengan peninjauan kembali kasus majalah Time versus Soeharto;
 - b. 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;
 - c. Amicus Curiae dalam kasus “Upi Asmaradana” di Pengadilan Negeri Makassar dimana amicus curiae diajukan sebagai tambahan informasi untuk majelis hakim yang memeriksa perkara. Amicus Curiae (Komentar Tertulis) diajukan oleh ICJR diajukan pada April 2010;
 - d. Amicus Curiae Dalam Kasus Yusniar Pada Nomor Register Perkara: PDM856/Mks/Euh.2/10/2016 Di Pengadilan Negeri Makassar, diajukan oleh ICJR pada Februari 2017;
 - e. 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 diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), pada Juli 2017, yang kemudian Hakim memutus bebas Baiq Nuril dengan juga mempertimbangkan amicus ini;
 - f. 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 amicus yang disampaikan ICJR;
 - g. Amicus Curiae untuk Pengadilan Negeri Surabaya Pada Perkara Nomor 658/Pid.Sus/2021/PN.Sby atas nama terdakwa Stella Monica Hendrawan (SM) “diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) November 2021, yang kemudian Hakim memutus bebas SM;
 - h. Amicus Curiae untuk Mahkamah Agung pada register Perkara No. 34 P/ HUM/ 2022 Permohonan Uji Materiil (Judicial Review) yang diajukan LKAAM terhadap Permendikbudristek No. 30 Tahun 2021 yang diajukan oleh *amici a quo* yang mana Mahkamah Agung menolak gugatan tersebut.
6. 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;
 7. 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;

8. Dalam hal ini kami, memberikan Amicus Curiae kepada majelis hakim agar dapat memutus perkara ini dengan juga menjalankan amanat PERMA 3/2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum, yang mana Mahkamah Agung yang pertama kali mengeluarkan aturan sejenis ini dengan sangat progresif;
9. 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 memerlukan pertimbangan hukum yang progresif.

Bab III

Ringkasan Fakta Hukum

1. Terdakwa Anwari Bin Yusuf Bintoro – selanjutnya disebut Terdakwa Anwari adalah direktur Turbo Net yang adalah perusahaan penyedia pemasangan menara-menara telekomunikasi.
2. Terdakwa Anwari melalui perusahaan yang didireksinya menyalahi aturan izin pemasangan menara komunikasi di wilayah Citraland. Atas kejadian tersebut, menara komunikasi yang disediakan dalam masa kerja Terdakwa Anwari sebagai direktur ditertibkan oleh pihak Citraland.
3. Terdakwa Anwari mendapatkan informasi dari media massa perihal perkara yang dialami oleh suami Nada Putri – selanjutnya disebut Saksi Pelapor setelah menerima tawaran kerja sama antara Turbo Net dan Citraland.
4. Pada tanggal 11 April 2021, Terdakwa Anwari mengirimkan beberapa pesan lewat WhatsApp yang menanyakan terkait perkara dari mantan suami Saksi Pelapor kepada setidaknya 32 (tiga puluh dua) orang rekan kerja dan beberapa warga di lingkungan tempat tinggal Saksi Pelapor lewat aplikasi WhatsApp.
5. Saksi Pelapor adalah city manager Citraland Surabaya yang mantan suaminya pernah dimintai keterangan sebagai saksi oleh Penyidik Polsek Sukomanunggal atas kasus penggelapan uang perusahaan PT. ADP (Laporan Polisi Nomor : LP-B/54/RES.1.11/X/2020/RESKRIM/Surabaya/SPKT Polsek Sukomanunggal tanggal 01 Oktober 2020).
6. Saksi Pelapor telah berpisah dengan suaminya sejak putusan perceraian dari PN Surabaya nomor 597/PDT.G/2020/PN Sby tanggal 24 September 2020 dengan bukti surat berupa Akta Cerai nomor: 3578-CR-03122020-0003 tanggal 3 Desember 2020 yang dikeluarkan oleh Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Surabaya.
7. Di dalam pesan WhatsApp kepada 32 orang, Terdakwa Anwari menanyakan apakah benar pemberitaan mengenai penggelapan uang 322 juta rupiah oleh mantan suami Saksi Pelapor.
8. Pada tanggal 12 April 2021, para saksi juga menerima pesan lain yang mana terdakwa menanyakan “Apakah mungkin uang 322 juta itu dipake bu nada untuk beli jabatan di citraland?”.
9. Pada tanggal 14 Oktober 2021, Berita Acara Perkara atas nama terdakwa ANWARI Bin YUSUF BINTORO disusun.
10. Pertanyaan dari Terdakwa Anwari dilihat oleh Saksi Pelapor memiliki niat untuk menggiring tuduhan dan ada itikad tidak baik/buruk dan mencemarkan nama baik dari Saksi Pelapor lewat pesan WhatsApp tersebut.

11. Berdasarkan surat Dakwaan, Terdakwa Anwari secara umum didakwa oleh Jaksa secara alternatif dengan dakwaan Penuntut Umum telah melanggar:
 1. Pasal 45 ayat (3) Jo. Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang RI No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi; ATAU
 2. Pasal 311 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
12. Bahwa Jaksa Penuntut Umum pada 23 Juni 2022 menyusun tuntutan dengan Pasal 45 ayat (3) Jo. Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang RI No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang- undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik: “Dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan atau mentransmisikan Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan pencemaran nama baik”;
13. Bahwa tuntutan Jaksa Penuntut Umum dijatuhkan pada saat Surat Keputusan Bersama Menkominfo, Jaksa Agung, dan Kapolri tentang Pedoman Implementasi UU ITE yang disahkan pada 23 Juni 2021 sudah berlaku.
14. Atas tuntutan Jaksa Penuntut Umum tersebut, pada 6 Juli 2022 Majelis Hakim menyatakan Terdakwa Anwari terbukti secara sah melanggar Pasal 45 ayat (3) Jo. Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang RI No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi melakukan tindak pidana “Dengan sengaja dan tanpa hak mentransmisikan Informasi Elektronik yang memiliki muatan pencemaran nama baik.”
15. Majelis Hakim Pengadilan Negeri Surabaya mengadili dan menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Anwari dengan pidana penjara selama 1 (satu) Tahun 6 (enam) bulan dan menghukum terdakwa membayar denda sebesar Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) subsidair 3 (tiga) bulan kurungan.
16. Perkara ini dimohonkan permohonan Banding oleh Jaksa Penuntut Umum dan pada Kamis, 14 Juli 2022 akta permohonan Banding diberitahukan dengan Nomor:189/Akta.Pid/Bdg/VII/2022/PN.Sby Jo. Nomor:766/Pid.Sus/2022/PN.Sby tanggal 7 Juli 2022.
17. Pada Kamis 08 Agustus 2022 kontra memori banding dari Penuntut Umum diterima oleh Pengadilan Tinggi Jawa Timur.
18. Pada Kamis, 29 September 2022 Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Jawa Timur mengadili dengan menguatkan putusan Pengadilan Negeri Surabaya yang dimohonkan banding.
19. Pada Selasa, 14 Maret 2023 perkara ini dimohonkan permohonan Kasasi oleh Terdakwa Anwari dan akta permohonan Kasasi diberitahukan dengan Nomor: 1819 K/Pid. Sus/2023.

Bab IV
Penafsiran Pasal 27 ayat (3) UU ITE

A. Perbuatan Terdakwa sebagaimana Didakwakan Penuntut Umum bukan Merupakan Pencemaran

20. Bahwa sebagaimana tertuang di dalam Pasal 253 ayat (1) KUHP, pemeriksaan kasasi di tingkat Mahkamah Agung dilakukan salah satunya guna menentukan apakah benar suatu peraturan hukum tidak diterapkan atau diterapkan tidak sebagaimana mestinya;
21. Bahwa di dalam perkara ini, Majelis Hakim telah salah di dalam melakukan penafsiran terhadap Pasal 27 ayat (3) UU ITE, yang berdasarkan penjelasan UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, mengacu kepada ketentuan mengenai pencemaran nama baik dan/atau fitnah di dalam KUHP.
22. Bahwa artinya, berdasarkan ketentuan ini, dalam menafsirkan Pasal 27 ayat (1) UU ITE, penegak hukum harus berpedoman kepada ketentuan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP mengenai pencemaran nama baik dan/atau fitnah. Ketentuan ini juga dikuatkan di dalam SKB penjelasan Pasal 27 ayat (3) poin a;
23. Hal ini juga telah diakui di dalam beberapa yurisprudensi, Putusan No. 182/PID. Sus/2015/ PN.Cjr, Putusan No. 262/Pid. Sus/2017/ PN Pso, Putusan No. 87/Pid. Sus/2019/ PN Skh, Putusan No. 223/Pid. Sus/2018/ PN Kbm;¹
24. Bahwa Pasal 310 ayat (1) ayat (1) ayat (1) KUHP berbunyi: *Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah;*
25. Bahwa dalam Pasal 310 KUHP, unsur utama yang harus dibuktikan adalah terkait dengan “menyerang kehormatan atau nama baik seseorang **dengan menuduhkan sesuatu hal**, sehingga diketahui umum”;

¹ Rositawati et.Al., *Melindungi Ekspresi: Analisis Pidana dan HAM Putusan Pengadilan di Indonesia*, (LeIP) hal. 84-90.

26. Bahwa dari unsur tersebut, dapat dikatakan bahwa seseorang memenuhi unsur di dalam Pasal 310 KUHP apabila melakukan penyerangan kehormatan dengan cara **menuduhkan sesuatu hal, sehingga diketahui oleh umum**;
27. Bahwa menuduhkan sesuatu hal ini, belum perlu dibuktikan kebenarannya, kecuali apabila Hakim tidak meminta Terdakwa membuktikan kebenaran tuduhan tersebut, yang jika tidak terbukti kebenarannya maka akan terpenuhi unsur di dalam Pasal 311 KUHP mengenai fitnah;
28. Bahwa di dalam perkara ini, Terdakwa mengirimkan pesan singkat berisi pertanyaan mengenai kebenaran berita perkara yang melibatkan mantan suami Saksi Korban;
29. Bahwa pertanyaan mengenai kebenaran suatu informasi, tidak dapat dikategorikan sebagai sebuah “tuduhan”;
30. Bahwa berdasarkan risalah pembahasan KUHP Belanda (MvT) yang menjadi acuan KUHP yang digunakan saat ini di Indonesia, berkaitan dengan penghinaan, terdapat tiga prinsip utama yang wajib diperhatikan dalam mempertimbangkan kasus penghinaan, yakni: (i) tiada penghinaan (*beleediging*) tanpa adanya kesengajaan untuk menghina; (ii) tiada fitnah (*laster*) tanpa terbukti-ternyata adanya kesengajaan perihal ketidakbenaran/kebohongan dari tuduhan yang disampaikan (*opzettelijke onwaarheid der betigting*); dan (iii) Tiada pemeriksaan atas kebenaran atau kebohongan terkecuali dalam hal-hal (kasus) yang disebutkan dalam undang-undang.²
31. Bahwa di dalam SKB UU ITE, juga dinyatakan bahwa dalam hal tuduhan tersebut merupakan suatu hal yang berhubungan dengan perkara yang sedang dalam proses hukum, maka fakta tersebut harus dibuktikan terlebih dahulu sebelum perkara pencemaran dapat diperiksa;
32. Bahwa merujuk kepada penjelasan di dalam MvT mengenai pencemaran dimana syarat utama dalam penghinaan adalah adanya *animus juriandi* atau maksud untuk menjatuhkan harga diri atau untuk mengurangi harga diri seseorang,³ maka didalam menentukan apakah perbuatan Terdakwa dapat dikategorikan sebagai pencemaran, Majelis Hakim harus membuktikan bahwa perbuatan tersebut dilakukan Terdakwa memang dengan sengaja bertujuan untuk menjatuhkan atau mengurangi harga diri seseorang tersebut;⁴

² Melindungi Ekspresi, hal 96.

³ MvT, hal. 406.

⁴ Melindungi Ekspresi, 102

33. Bahwa di dalam pembahasan terkait pasal penghinaan di dalam MvT, masalah mengenai menyampaikan tuduhan kepada dua orang atau lebih secara berturut-turut juga menjadi salah satu isu, dikarenakan di awal pembahasan Pemerintah mengusulkan frasa demikian sebagai unsur di dalam ketentuan Pasal 279 WvS (atau Pasal 310 KUHP).⁵

B. Perbuatan Terdakwa Tidak Dilakukan “Di Muka Umum” atau “Untuk Diketahui Umum”

34. Bahwa Pasal 27 Ayat (3) UU ITE sesuai dengan penjelasan Pasal UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mengacu kepada ketentuan pidana pokok yang ada di dalam KUHP.

35. Pasal yang dimaksud sebagai acuan norma pokok (*genus delict*) di dalam penjelasan Pasal 27 Ayat (3) UU ITE adalah Pasal 310 dan 311 KUHP tentang Penghinaan.

36. Bahwa salah satu unsur utama yang harus dipenuhi di dalam Pasal 310 dan 311 KUHP adalah perbuatan ini harus dilakukan dengan maksud supaya “diketahui umum” dan disiarkan/dipertunjukan “di muka umum.”

37. Frasa “di muka umum” yang dimaksud di dalam KUHP adalah untuk melindungi irisan pembatasan kebebasan berpendapat dan berekspresi di dalam Pasal 310 dan 311 KUHP, yang mana hanya pembatasannya diperbolehkan jika untuk melindungi kehormatan orang lain.

38. Pembatasan ini juga sejalan dengan pembatasan yang diperbolehkan oleh Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik Pasal 19 Ayat (3)(a), “... dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan seesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (a) Menghormati hak atau nama baik orang lain;”

39. Jika melihat Risalah Pembahasan *Wetboek van Strafrecht (WvS Ned.)* dari perumusan *WvS Ned.* yang mengatur mengenai kejahatan penistaan dan penghinaan, khususnya di dalam Pasal 131 KUHP Indonesia mensyaratkan adanya “*openbaarheid*” atau keterbukaan mutlak, dan tempat-tempat yang tidak terbuka untuk umum tidak tercakup ke dalam pengertian tempat terbuka untuk umum (*openbaare plaatsen*).

40. Bahwa dakwaan dan tuntutan Jaksa Penuntut Umum hingga Putusan Pengadilan Negeri Surabaya dijatuhi pada saat berlakunya SKB Pedoman Implementasi UU ITE, implementasi Pasal 27 Ayat (3) UU ITE mana tidak bisa dilepaskan dari ketentuan Pasal 310 and 311 dan tidak merupakan pelanggaran Pasal 27 Ayat (3) UU ITE jika muatan yang disampaikan tidak memenuhi kriteria “supaya diketahui umum.”

⁵ MvT, 409.

41. Unsur “supaya diketahui umum” menurut SKB Pedoman Implementasi UU ITE harus dimaknai sesuai dengan unsur di dalam Pasal 310 dan 311 KUHP. Dalam konteks di ruang siber, penyebaran bisa dilakukan lewat sarana yang bisa diakses oleh publik ataupun grup percakapan yang bersifat terbuka yang mana semua orang bisa bergabung.
42. SKB Pedoman Implementasi UU ITE juga memberikan pengecualian bahwa suatu perbuatan bukan merupakan delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik walaupun jika muatan disebarakan melalui sarana grup selama grup percakapan tersebut bersifat tertutup atau terbatas.
43. Dalam hal penggunaan Pasal 310 dan 311 KUHP untuk menjerat seseorang, unsur “untuk diketahui umum” harus bisa terpenuhi, hal ini tidak berlaku jika transmisi muatan yang dilakukan di dalam ranah korespondensi pribadi atau dari satu orang ke satu orang lain secara tertutup.

Bab V

Kesimpulan dan Rekomendasi

44. Bahwa sesuai dakwaan Jaksa Penuntut Umum, pada April 2021, Terdakwa Anwari betul mengirim pertanyaan melalui pesan WhatsApp pribadi ke 32 orang terkait pemberitaan penggelapan uang sebesar 322 juta rupiah oleh mantan suami Saksi Pelapor dan apakah uang tersebut digunakan oleh Saksi Pelapor untuk membeli jabatan di Citraland.
45. Dalam memaknai Pasal 27 ayat (3), harus melihat pada SKB UU ITE dan Pasal 310 serta Pasal 311 KUHP. Berdasarkan SKB UU ITE, titik berat dari implementasi Pasal 27 ayat (3) UU ITE bukan pada perasaan korban melainkan pada unsur kesengajaan mendistribusikan informasi yang muatannya menyerang kehormatan seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal supaya diketahui umum.
46. Bahwa pesan WhatsApp pribadi Terdakwa tersebut merupakan pertanyaan sehingga tidak dapat dikategorikan sebagai “tuduhan”.
47. Bahwa unsur “diketahui umum” dalam kasus ini juga tidak terpenuhi karena unsur umum harus dimaknai sebagai kumpulan orang banyak yang sebagian besar tidak saling mengenal. Selain itu, SKB UU ITE juga memberikan contoh unsur “diketahui umum” adalah apabila informasi tersebut didistribusikan melalui grup percakapan terbuka bukan grup percakapan tertutup dan terbatas. Oleh karena itu, pesan yang dikirimkan secara pribadi dari satu orang ke satu orang lainnya seharusnya tidak dapat dinyatakan sebagai “diketahui umum”.
48. Atas dasar hal tersebut, ICJR memohon Majelis Hakim dalam memutus perkara Anwari Bin Yusuf Bintoro untuk:
 - Mempertimbangkan pembuktian perkara sesuai konstruksi Pasal 310 dan 311 KUHP beserta SKB Pedoman Implementasi UU ITE;
 - Menyatakan ada kesalahan dalam pertimbangan dan putusan hakim tingkat PT;
 - Dengan demikian, memutus Anwari Bin Yusuf Bintoro agar bebas dari segala tuntutan.

PROFIL ICJR

Institute for Criminal Justice Reform, disingkat ICJR, merupakan lembaga kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi hukum pidana, reformasi sistem peradilan pidana, dan reformasi hukum pada umumnya di Indonesia. Salah satu masalah krusial yang dihadapi Indonesia pada masa transisi saat ini adalah mereformasi hukum dan sistem peradilan pidananya ke arah yang demokratis. Di masa lalu hukum pidana dan peradilan pidana lebih digunakan sebagai alat penopang kekuasaan yang otoriter, selain digunakan juga untuk kepentingan rekayasa sosial. Kini saatnya orientasi dan instrumentasi hukum pidana sebagai alat kekuasaan itu dirubah ke arah penopang bagi bekerjanya sistem politik yang demokratis dan menghormati hak asasi manusia. Inilah tantangan yang dihadapi dalam rangka penataan kembali hukum pidana dan peradilan pidana di masa transisi saat ini. Dalam rangka menjawab tantangan tersebut, maka diperlukan usaha yang terencana dan sistematis guna menjawab tantangan baru itu. Suatu *grand design* bagi reformasi sistem peradilan pidana dan hukum pada umumnya harus mulai diprakarsai. Sistem peradilan pidana seperti diketahui menduduki tempat yang sangat strategis dalam kerangka membangun *the Rule of Law*, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Sebab demokrasi hanya dapat berfungsi dengan benar apabila ada pelembagaan terhadap konsep *the Rule of Law*. Reformasi sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia dengan demikian merupakan "*conditio sine quo non*" dengan proses pelembagaan demokratisasi di masa transisi saat ini. Langkah-langkah dalam melakukan transformasi hukum dan sistem peradilan pidana agar menjadi lebih efektif memang sedang berjalan saat ini. Tetapi usaha itu perlu mendapat dukungan yang lebih luas. *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) berusaha mengambil prakarsa mendukung langkah-langkah tersebut. Memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap *the Rule of Law* dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana. Inilah alasan kehadiran ICJR.

Sekretariat:

Jl. Kompleks Departemen Kesehatan Blok B4, Pasar Minggu, Jakarta Selatan - 12520

Phone/Fax : 021 27807065 Email : infoicjr@icjr.or.id

 <http://icjr.or.id>  infoicjr@icjr.or.id      ICJRID