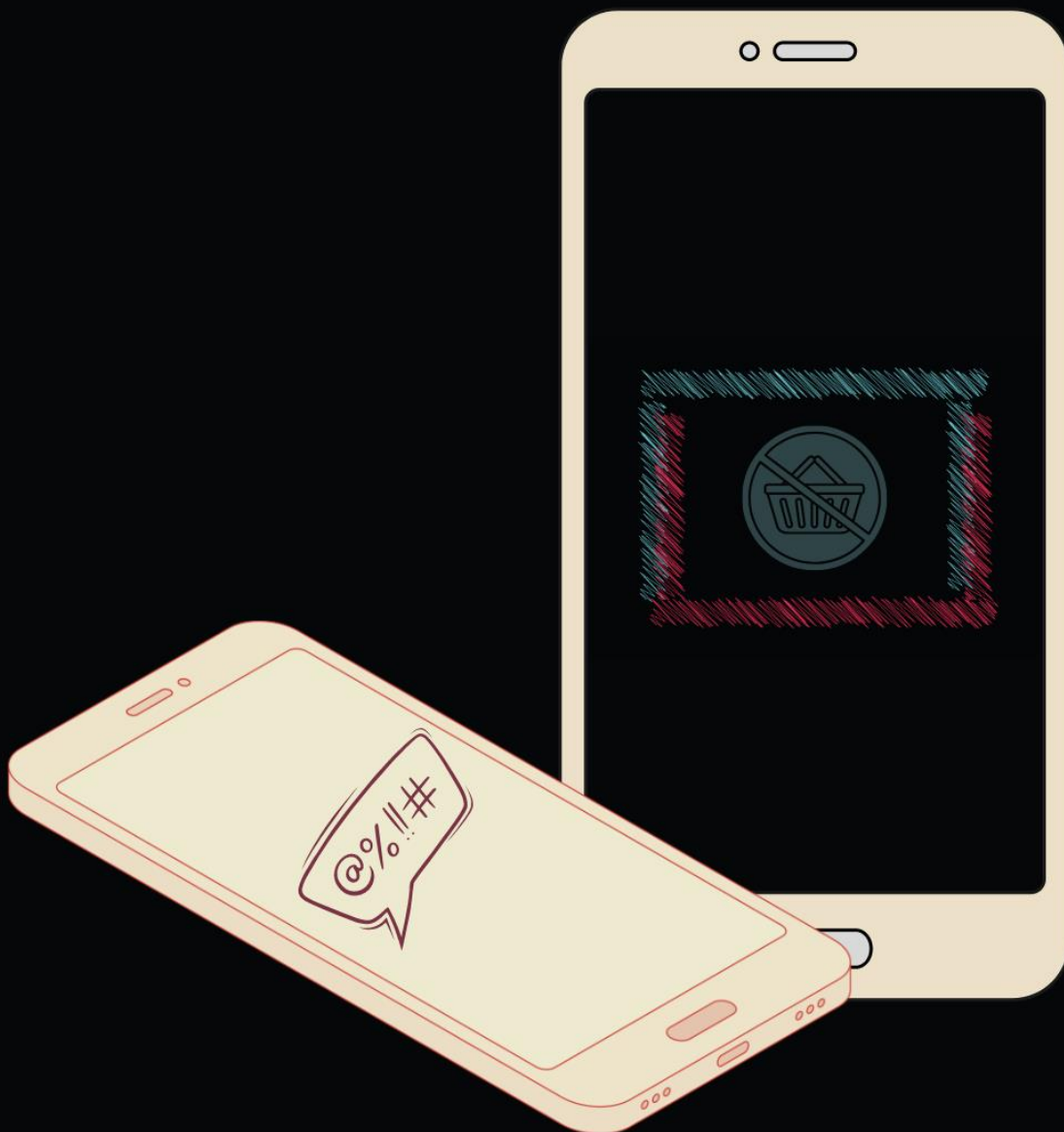


Surat Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan)
dalam Perkara di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan
Dengan Nomor Register 283/Pid.Sus/2023/PN JKT.SEL atas nama Wahyu Dwi Nugroho

“Keluhan Masyarakat Bukan untuk Direpresi”

Juli 2023



Diajukan oleh:
Institute For Criminal Justice Reform
(Diajukan Sebagai Bahan Pertimbangan Majelis Hakim)

Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan) Dalam Perkara Di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Dengan Nomor Register 283/Pid.Sus/2023/PN JKT.SEL atas nama Wahyu Dwi Nugroho

“Keluhan Masyarakat Bukan untuk Direpresi”

Penulis:

Adhigama A. Budiman

Johanna G. S. D. 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

Selasa 4 Juli 2023, ICJR mengirimkan Surat Sahabat Pengadilan (Amicus Curiae) sebagai pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan untuk perkara UU ITE dengan nomor register 283/Pid.Sus/2023/PN JKT.SEL atas nama Wahyu Dwi Nugroho.

Asal duduk perkara ini adalah keluhan tidak adil yang disampaikan oleh Terdakwa lewat video di media sosial yang menyayangkan adanya spanduk seruan larangan berbelanja di daerah ruko yang juga salah satunya adalah milik Terdakwa. Atas video keluhannya, Terdakwa kemudian dilaporkan melakukan ujaran kebencian terhadap kelompok yang memasang spanduk seruan tersebut. Dengan surat ini, ICJR berharap Majelis Hakim bisa mempertimbangkan beberapa kekeliruan secara formil dan catatan terhadap penafsiran delik Pasal 28 Ayat (2) UU ITE.

Selamat Membaca!

Erasmus A.T. Napitupulu

Direktur Eksekutif ICJR

Daftar Isi

Kata Pengantar.....	3
Bab I Pernyataan Kepentingan ICJR Sebagai Amici.....	5
Bab II Posisi Amicus Curiae dalam Peradilan di Indonesia	7
Bab III Ringkasan Fakta Hukum	10
Bab IV Kekeliruan Formil dalam Proses Penyelidikan dan Penulisan Dakwaan	13
Bab V Penafsiran Pasal 28 Ayat (2) UU ITE	14
A. Penafsiran “antargolongan” Pasal 28 ayat (2) UU ITE harus dilakukan dalam batasan kelompok SARA.....	14
B. Pertimbangan “mengajak orang untuk memiliki rasa kebencian terhadap kelompok tertentu”	15
C. Terdakwa tidak berniat menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan berdasarkan isu sentimen perbedaan SARA	17
D. Tujuan pengaturan ujaran kebencian dan Pasal 20 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP)	18
Bab VI Kesimpulan dan Rekomendasi.....	20
PROFIL ICJR.....	21

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

10. "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;
11. 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;
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. 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.
 - i. Amicus Curiae untuk Pengadilan Negeri Pekanbaru dengan Nomor Perkara 46/pid.b/2022/PN.Pbr atas nama terdakwa Syafri Harto, yang kemudian Hakim memutus terdakwa bersalah.
 - j. Amicus Curiae dalam Perkara Kasasi dengan Nomor Surat Pengiriman Berkas Kasasi WA.U1/2383/HK.01/IV/2022 atas nama Termohon Dr. SYAFRI HARTO M.Si. Bin Alm. AGUS SALIM, yang kemudian Hakim memutus menolak permohonan Kasasi.
 - k. Amicus Curiae untuk Majelis Hakim pada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor Register Perkara 798/Pid.B/2022/PN JKT.SEL Atas Nama Terdakwa Richard Eliezer Pudihang Lumiu, yang kemudian Hakim memutuskan terdakwa dengan pemberian keringanan hukuman atas kerja sama *Justice Collaborator*.
15. 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;
16. 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;

17. 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

18. Terdakwa Wahyu Dwi Nugroho – selanjutnya disebut Terdakwa Wahyu adalah pedagang baju yang memiliki usaha toko baju bersama istrinya, Ana Sona Sonia, di Komplek Depag Blok A no. A9, Kecamatan Bojonggede, Kabupaten Bogor, Jawa Barat;
19. Pada Juni 2022, Majelis Taklim Al-Busyro milik Habib Alwi yang berlokasi di Kecamatan Bojonggede, Kabupaten Bogor, Jawa Barat memasang spanduk yang berisikan larangan dengan bunyi, “PERHATIAN! DILARANG KERAS! Berbelanja di warung-warung di seputar Al-Busyro. Sanksi: Anda Diberhentikan dari Majelis Ta’lim”;
20. Toko milik Terdakwa Wahyu adalah salah satu dari toko yang berada di seputar Al-Busyro dan berjarak kurang lebih 500-meter dari Al-Busyro;
21. Pada 29 Juli 2022, Terdakwa Wahyu pulang dari Ciledug dan melihat spanduk yang dipasang oleh Majelis Taklim Al-Busyro tersebut. Kemudian, Terdakwa Wahyu melaporkan spanduk tersebut pada Ketua RT setempat namun pihak RT hanya menjelaskan bahwa spanduk tersebut ditujukan bagi warung sembako yang menempati tanah pemilik sebelumnya tidak mau menjual tanah tersebut pada Majelis Taklim Al-Busyro;
22. Setelah melapor pada Ketua RT, Terdakwa Wahyu kemudian mengunggah video Tiktok melalui akunnya @AW_collection50 yang berisikan foto spanduk yang dipasang oleh Majelis Taklim Al-Busyro tersebut beserta kalimat penjelasan sebagai berikut;
23. “Sebaik-baiknya manusia adalah yang bermanfaat bagi orang di sekitarnya. Sedih banget bacanya. Toko kami nggak besar, cuma cukup buat makan sehari-hari dan sekolah anak. Nggak juga bisa beli tanah atau rumah. Kok sampai hati bikin spanduk seperti ini ya,”
24. Pada 2 Agustus 2022, akun Tiktok atas nama @Rhyhatake berkomentar pada unggahan Terdakwa Wahyu, “Berarti si teteh mengharapkan ada pembeli dari dalam pesantren dong, tapi teteh pernah ikut nyumbang ato ikut andil acara-acara pesantrenya gak..??”
25. Terdakwa Wahyu menanggapi komentar akun Tiktok atas nama @Rhy hatake menjelaskan bahwa, “Dikoplek perumahan saya setiap majelis ini ngadain acara selalu diminta sumbangan 50rb per rumah. Dan setiap dia bikin acara kita ngga bisa plg kermh. Karena semua jalan dialihkan hanya jamaah mereka saja yang boleh lewat. Kita yang punya rumah disana suruh putar jalan ke jalanan yang jauh.”
26. Pada 11 Agustus 2022, anak dari Habib Alwi bernama Zakiyah dan suaminya, Roshan, datang ke toko baju Terdakwa Wahyu dan meminta Terdakwa Wahyu meminta maaf kepada Habib Alwi di hadapan jamaah Majelis Taklim Al-Busyro. Terdakwa Wahyu menyetujui hal tersebut;
27. Pada 12 Agustus 2022, pihak keluarga Habib Alwi menurunkan spanduk tersebut;

28. Pada 12 Agustus 2022 pukul 14.20, Terdakwa Wahyu mengunggah video permintaan maaf melalui akun Tiktok yang berisikan ucapan, "Terima kasih kepada keluarga besar ZM yang sudah mendengarkan keluh kesah kami dan besar hati menurunkan spanduknya (Emoji maaf 4 kali)". Terdakwa Wahyu pun menyampaikan permintaan maaf beserta tautan video Tiktok tersebut pada keluarga Habib Alwi.
29. Pada 12 Agustus 2022 pukul 23.38, Roshan merespons pesan Whatsapp Terdakwa Wahyu dengan pernyataan bahwa permintaan maaf yang Terdakwa Wahyu buat tidak sesuai dengan keinginan keluarga Habib Alwi. Roshan memprotes pencantuman inisial "ZM" dalam video Tiktok Terdakwa Wahyu yang dianggap mencemarkan nama baik Habib Alwi karena Habib Alwi adalah pimpinan dari Majelis Taklim Zaadul Muslim juga.
30. Pada 13 Agustus 2022, menantu Habib Alwi atas nama Haris Haryadi menghubungi Terdakwa Wahyu melalui pesan Whatsapp yang mengatakan bahwa Habib Alwi tidak mau bertemu dengan Terdakwa Wahyu sebelum ada permintaan maaf dari Terdakwa Wahyu yang menerangkan bahwa Terdakwa Wahyu telah memfitnah dan menyebarkan kebencian terhadap Habib Alwi dan Majelis Taklim Al-Busyiro.
31. Pada 5 Agustus 2022 terdapat surat laporan polisi nomor: LP/B/4186/VIII/2022/SPKT/POLDA METRO JAYA.
32. Pada tanggal 31 Agustus 2022, Terdakwa Wahyu menerima surat perintah penyidikan, Nomor : SP.Lidik/3799/VII/RES.2.5./2022/Ditreskrimsus POLDA Metro Jaya.
33. Pada tanggal 31 Agustus 2023, Terdakwa Wahyu menerima Surat Undangan Klarifikasi dengan nomor surat: B/7187/VII/RES.2.5./2022/Ditrsekrimsus. POLDA Metro Jaya.
34. Pada tanggal 23 Desember 2023, Terdakwa Wahyu menerima surat panggilan dengan nomor: S.Pgl/3853/XII/RES.2.5./2022/Ditreskrimsus. POLDA Metro Jaya.
35. Pada tanggal 08 Februari 2023, Terdakwa Wahyu telah terima surat panggilan dengan nomor: S.Pgl/417/II/RES.2.5./2023/Ditreskrimsus. POLDA Metro Jaya.
36. Pada tanggal 01 Maret 2023, telah disita 1 satu buah handpone merek Oppo tipe A31, 2 buah kartu Sim, 1 buah akun Tiktok dengan nama akun @aw_collection50. Oleh Benito Harleandara, S.I.K.
37. Pada tanggal 14 Maret 2023, Terdakwa Wahyu telah menerima surat pemberitahuan penetapan tersangka. Dengan nomor surat B/3958/III/RES.2.5./2023/Ditreskrimsus. POLDA Metro Jaya.
38. Pada tanggal 14 Maret 2023, Terdakwa Wahyu telah menerima surat perintah penangkapan dengan nomor surat : SP.Kap/57/III/RES.2.5./III/2023/Ditreskrimsus. POLDA Metro Jaya.
39. Pada tanggal 15 Maret 2023, Terdakwa Wahyu telah menerima pemberitahuan penangkapan dan penetapan tersangka dengan nomor surat : B/4041/III/RES.2.5./2023/Ditreskrimsus. POLDA Metro Jaya.

40. Pada tanggal 5 Juni 2023, sidang pertama atas kasus Terdakwa Wahyu dilaksanakan di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan nomor registrasi perkara: 283/Pid.Sus/2023/PN JKT.SEL
41. Terdakwa Wahyu didakwa oleh Jaksa Penuntut Umum dengan dakwaan tunggal yang menyatakan bahwa Terdakwa Wahyu telah melanggar Pasal 28 ayat (2) juncto Pasal 45A ayat (2) Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-undang RI Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
42. Pada tanggal 19 Juni 2023, telah dilaksanakan sidang eksepsi atas Terdakwa Wahyu Dwi Nugroho.

Bab IV

Kekeliruan Formil dalam Proses Penyelidikan dan Penulisan Dakwaan

43. Bahwa terdakwa menjalani pemeriksaan saksi di Polda Metro Jaya pada 15 Oktober 2022 namun pada Berita Acara Pemeriksaan saksi tersebut telah tercantum Surat Perintah Penyidikan bertanggal 9 November 2022.
44. Bahwa terdakwa menjalani pemeriksaan sebagai saksi dan terdakwa di Polda Metro Jaya meskipun lokasi terjadinya tindak pidana adalah di Kecamatan Bojonggede, Bogor.
45. Di dalam dakwaan tunggal, Jaksa Penuntut Umum menggunakan Pasal 28 Ayat (2) UU ITE yang sebenarnya mengatur mengenai ujaran kebencian dengan salah satu unsur utamanya adalah *"menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan."*
46. Bahwa uraian yang diuraikan di dalam dakwaan tidak jelas dan informasi yang diuraikan tidak memuat apa maksud dan unsur niat jahat dari terdakwa.
47. Dakwaan tidak jelas dalam mendeskripsikan alasan saksi pelapor memasang spanduk larangan berbelanja yang di dalamnya dikatakan *"agar para majelis berbelanja di dalam majelis."*
48. Di dalam dakwaan tunggal, disampaikan bahwa isi muatan atau informasi tersebut berupa *"fitnah"* dan *"penghinaan."* Dengan demikian ada inkoherensi dari JPU dalam mendakwa perbuatan fitnah atau penghinaan yang seharusnya menggunakan Pasal 27 Ayat (3) UU ITE dan didakwakan dengan ketentuan ujaran kebencian menggunakan Pasal 28 (2) UU ITE.
49. Di dalam kasus posisi, terdakwa sempat menyampaikan permintaan maaf yang sudah dilakukan oleh terdakwa lewat video permintaan maaf. Namun hal ini tidak dimasukkan ke dalam dakwaan.
50. Bahwa di dalam dakwaan tidak tercantum lokasi terjadinya tindak pidana secara jelas dan lokasi terdakwa disebutkan bertempat di Jalan Bukit Duri Selatan RT 04/RW 04, Kelurahan Bukit Duri, Kecamatan Tebet, Jakarta Selatan.
51. Bahwa lokasi yang tercantum dalam gugatan tersebut bukanlah domisili terdakwa maupun lokasi terjadinya tindak pidana.

Bab V

Penafsiran Pasal 28 Ayat (2) UU ITE

A. Penafsiran “antargolongan” Pasal 28 ayat (2) UU ITE harus dilakukan dalam batasan kelompok SARA

52. Bahwa unsur “antargolongan” dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE harus dimaknai sejalan dengan unsur “golongan penduduk” dalam pasal asalnya yakni Pasal 156, 156a, dan 157 KUHP. Sehingga perumusan pasal ujaran kebencian ini harus ditafsirkan sesuai dengan ketentuan yang ada di KUHP.
53. R. Soesilo memberikan contoh bahwa frasa “golongan penduduk” dalam Pasal 156, Pasal 156a, dan 157 KUHP adalah seperti misalnya, orang Eropa, Tionghoa, Jepang, Indonesia (berdasar kebangsaan), orang Kristen, orang Islam, orang Buddha (berdasar agama), orang Jawa, Minangkabau, Dayak, Bali, Madura (berdasar suku bangsa) dan sebagainya.
54. 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)
55. Bahwa perluasan istilah “antargolongan” dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE telah mengakibatkan meningkatnya kriminalisasi masyarakat atas pernyataan ketidaksukaan terhadap individu, kritik terhadap Pemerintah atau lembaga Negara, golongan politik, hingga golongan profesi tertentu.
56. Seharusnya unsur “berdasarkan atas SARA” dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE **melekat pada unsur “individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu” yang bersifat permanen**

tidak dapat diubah sehingga identitas dari individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu tersebut tidak dimaknai secara luas.

57. Bahwa dakwaan Jaksa Penuntut Umum tidak menjelaskan mengenai bagaimana perbuatan Terdakwa Wahyu memenuhi unsur-unsur dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE.
58. Bahwa dakwaan Jaksa Penuntut Umum tidak menjelaskan hubungan antara SARA dan subjek yang menjadi sasaran ujaran kebencian sebagaimana Pasal 28 ayat (2) UU ITE.

B. Pertimbangan “mengajak orang untuk memiliki rasa kebencian terhadap kelompok tertentu”

59. Bahwa delik pokok (*genus delict*) dari Pasal 28 Ayat 2 UU ITE ada di dalam Pasal 156, Pasal 156a, dan Pasal 157 KUHP.
60. Merujuk kepada delik pokoknya, unsur utama dari Pasal 28 Ayat (2) UU ITE adalah *“menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan”* dan *“menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan.”*
61. Selanjutnya aturan hukum serupa yang mengatur ujaran kebencian ada di Pasal 4 dan Pasal 16 UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis dengan unsur utama dari ketentuannya *“dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis”*.
62. Di dalam Surat Keputusan Bersama Pedoman Implementasi UU ITE yang ditandatangani oleh Menteri Komunikasi dan Informatika, Jaksa Agung, Kepala Kepolisian RI, khususnya dalam pedoman penafsiran Pasal 28 Ayat 2 poin (b) juga mengatur hal serupa yang memberikan pedoman bawah muatan tersebut harus bermakna *“mengajak atau menyiarkan pada orang lain agar ikut memiliki rasa kebencian dan/atau permusuhan terhadap individu atau kelompok masyarakat.”*
63. Walaupun aturan di dalam UU ITE secara spesifik mengatur mengenai penyebaran dari suatu informasi atau muatannya saja, tapi perlu juga dilihat apakah muatan tersebut memang berisi *“pernyataan/perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan”* terhadap golongan yang dilindungi oleh pasal ini.
64. SKB Pedoman UU ITE, Pasal 28 Ayat (2) UU ITE poin (d) juga memandatkan bahwa Aparat Penegak Hukum harus bisa membuktikan adanya motif membangkitkan rasa kebencian yang ditandai dengan adanya muatan *“mengajak, mempengaruhi, menggerakkan masyarakat, menghasut/mengadu domba.”*
65. Frasa “Menghasut” menurut R.Soesilo harus dimaknai sebagai perbuatan **mendorong, mengajak, membangkitkan, atau membakar semangat supaya orang berbuat sesuatu** (R.Soesilo, 2013, hal. 132).

66. Pasal-pasal 154-157 KUHP diambil 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).
67. 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.
68. 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).
69. 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).
70. 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);.
71. Bahwa dari isi muatan yang didakwakan kepada terdakwa, muatan yang menjadi akar permasalahan adalah postingan media sosial TikTok yang berisi "*sebaik-baik nya manusia adalah yg bermanfaat bagi orang2 disekitarnya (foto spanduk) sedih banget bacanya. toko kami gak besar, cuma cukup buat makan sehari2 dan sekolah anak. gak juga bisa beli tanah atau pun rumah. kok sampai hati bikin spanduk seperti ini ya.*"
72. Bahwa melihat dari kata per kata dari muatan yang disebarkan terdakwa tidak memenuhi unsur terdakwa "dengan sengaja" menghina atau mengajak atau menghasut untuk membenci kelompok tertentu. Perbuatan harus dipertimbangkan secara keseluruhan sebagai keluhan terdakwa terhadap spanduk yang bisa merugikan terdakwa secara materil "*dilarang keras berbelanja di warung-warung di seputar al-busyro*" dan bukan terhadap kelompok yang menaikkan spanduk.
73. Muatan selanjutnya berupa tulisan di kolom Balasan di bawah video TikTok yang salah satunya berisi "*Dikoplek perumahan saya setiap majelis ini ngadain acara selalu diminta sumbangan 50rb per rumah. Dan setiap dia bikin acara kita ngga bisa plg kermh. Karena semua jalan dialihkan hanya jamaah mereka saja yang boleh lewat. Kita yang punya rumah disana suruh putar jalan ke jalanan yang jauh.*"

74. Pengalaman yang dialami oleh terdakwa yang ditulis ini juga tidak bisa dikatakan ada motif untuk membangkitkan rasa kebencian. Pernyataan pendapat atau ketidaksetujuan kepada individu atau kelompok masyarakat pun juga tidak dapat dilarang oleh UU ITE kecuali dapat membuktikan adanya “ajakan” atau “hasutan” dari terdakwa.

C. Terdakwa tidak berniat menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan berdasarkan isu sentimen perbedaan SARA

75. Bahwa titik berat dari Pasal 28 ayat (2) seharusnya terletak pada unsur dengan kesengajaan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).

76. Bahwa penjelasan Pasal 28 ayat (2) poin (f) dalam Surat Keputusan Bersama tentang Pedoman Implementasi UU ITE menegaskan bahwa penyampaian pendapat, pernyataan tidak setuju, atau tidak suka pada individu atau kelompok masyarakat tidak termasuk perbuatan yang dilarang, kecuali yang disebarkan itu dapat dibuktikan dapat ada upaya melakukan ajakan, mempengaruhi, dan/atau menggerakkan masyarakat, menghasut/mengadu domba untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan atau permusuhan berdasar isu sentimen perbedaan SARA.

77. 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);

78. 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);

79. Konteks dari pernyataan Terdakwa Wahyu dalam unggahan video Tiktoknya hanyalah penyampaian pendapat atas pengalaman pribadinya sebagai pedagang yang berpotensi terdampak dengan adanya spanduk Majelis Taklim Al-Busyro dan tidak ada berkaitan dengan SARA.

80. Penjelasan Pasal 28 ayat (2) poin (d) dalam Surat Keputusan Bersama tentang Pedoman Implementasi UU ITE menyatakan bahwa Aparat Penegak Hukum **harus membuktikan motif membangkitkan kebencian** atau permusuhan atas dasar SARA dengan adanya

konten mengajak, mempengaruhi, menggerakkan masyarakat, menghasut/mengadu domba dengan tujuan menimbulkan kebencian, dan/atau permusuhan.

81. Dakwaan Jaksa Penuntut Umum tidak menjelaskan motif atau niat Terdakwa Wahyu untuk membangkitkan kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA) melalui unggahan video Tiktok maupun komentar akun Tiktoknya.
82. Bahwa video Tiktok maupun komentar melalui akun Tiktok Terdakwa Wahyu tidak menimbulkan dampak nyata berupa diskriminasi terhadap Majelis Taklim Al-Busyro.

D. Tujuan pengaturan ujaran kebencian dan Pasal 20 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP)

83. Penggalan konteks Pasal 28 ayat (2) UU ITE juga seharusnya dikaji berdasarkan standar hukum internasional yang ada, baik Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (KIHSP) dan Rabat Plan of Action yang menjadi rujukan secara global mengenai pembatasan Hak Asasi Manusia – Kebebasan Berekspresi dan Berpendapat
84. Pasal 20 KIHSP sebagaimana diratifikasi oleh Indonesia lewat Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 mengatur mengenai kewajiban setiap negara untuk melarang oleh hukum *“Segala tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.”*
85. **Pasal 20 KIHSP seharusnya menjadi dasar pencegahan ujaran kebencian (hate speech) yang bisa berlanjut menjadi kejahatan dengan kebencian (hate crime).** Kejahatan dengan kebencian berdasarkan bias (kebangsaan, ras, atau agama) harus secara ketat diatur oleh masing-masing negara mengingat bisa terjadinya dampak yang besar terhadap persekusi kelompok rentan ini, baik secara individu maupun secara berkelompok. Di dalam skenario yang serius, ujaran kebencian bisa menjadi awal dari terjadinya genosida (Sekretaris-Jenderal PBB António Guterres, 2019)
86. Badan PBB, Kantor Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia (OHCHR) di tahun 2012 melaksanakan panel ahli untuk menggali pemahaman dari pola legislasi dan pembentukan kebijakan terhadap konsep hasutan berdasarkan kebencian terhadap kebangsaan, ras, atau agama dari individu atau kelompok dengan tetap memperhatikan perhomatan HAM warga negara. Pertemuan ini menghasilkan dokumen yang dinamakan Rabat Plan of Action.
87. Tujuan utama dari lahirnya Rabat Plan of Action ini adalah untuk meluruskan dinamika yang terjadi di dunia yang mana ujaran kebencian di beberapa negara tidak dihukum sama sekali dan di beberapa negara lain aturan ujaran kebencian mengkriminalisasi kritik atau ekspresi yang sah.
88. Rapat Plan of Action menghasilkan enam buah batu uji dalam melihat menguji suatu tulisan/gambar/informasi bisa dikatakan ujaran kebencian harus dilihat dari: **konteks,**

pembicara, niat, muatan, jangkauan dari perbuatan, tingkat resiko (The Rabat Plan of Action, A/HRC/22/17/Add.4, appendix)

89. Batu uji-Konteks dari muatan atau informasi yang disampaikan harus ditafsirkan apakah menghasut agar ada diskriminasi, permusuhan atau kekerasan bagi kelompok yang dilindungi.
90. Batu uji-Pembicara menguji kedudukan dari orang yang menyampaikan dan kepada siapa informasi itu ditujukan.
91. Batu uji-Niat mengharuskan untuk mempertimbangkan niatan dari pembicara adalah untuk menghasut pendengar untuk membenci. Batu uji ini ditentukan agar ujaran kebencian memiliki standar yang tinggi karena kelalaian seseorang saja tidak bisa dikriminalisasikan sebagai ujaran kebencian.
92. Batu uji-Muatan melihat sejauh mana unsur hasutan itu mencakup atau memprovokasi. Hal ini berarti muatan atau informasi yang disebarkan harus dilihat secara menyeluruh baik dari cara penyampaian, gaya, dan argumentasi yang digunakan.
93. Batu uji-Jangkauan mewajibkan muatan atau informasi harus bisa dilihat oleh publik luas, seberapa besar audiens, sarana apa yang digunakan dan kuantitas tingkat komunikasi. Hal ini juga menentukan apakah muatan atau informasi tersebut bisa menggerakkan audiens atau bisa menghasut para audiensnya untuk bertindak.
94. Batu uji-Tingkat resiko menjelaskan suatu muatan atau informasi tidak harus terjadi untuk dikatakan merupakan kejahatan. Namun, pengadilan dalam menguji kasus ujaran kebencian harus bisa mengidentifikasi apakah muatan atau informasi yang disampaikan berhasil menghasut dan ada tindakan nyata dari audiens sasaran.

Bab VI

Kesimpulan dan Rekomendasi

95. Bahwa ada kekeliruan formil di dalam dakwaan jaksa yang mana dakwaan tidak menguraikan niat jahat dari Terdakwa dari perbuatan yang didakwakan. Kasus posisi di dalam dakwaan juga tidak koheren dalam menyebutkan akan adanya “fitnah” dan “penghinaan” terhadap saksi Pelapor yang seharusnya perbuatan fitnah dan penghinaan masuk ke dalam delik lain dan bukan di ranah ujaran kebencian yang tujuannya untuk melindungi kelompok rentan atas dasar SARA.
96. Selanjutnya dakwaan tidak mencantumkan lokasi (*locus*) dari tindak pidana terjadi dan tidak mencantumkan akan adanya video permintaan maaf yang sudah dibuat oleh Terdakwa yang seharusnya bisa menjadi pertimbangan hakim sebagai faktor meringankan atas saksi Pelapor yang merasa “terfitnah”.
97. Dalam memaknai Pasal 28 Ayat (2) UU ITE, frasa “Antargolongan” harusnya merujuk kepada delik pokok yang ada di KUHP dengan menafsirkan “golongan penduduk” sebagai status yang melekat pada unsur “individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu” yang bersifat permanen tidak dapat diubah.
98. Majelis hakim sejatinya dalam proses persidangan harus bisa mempertimbangkan dan menguji Terdakwa apakah muatannya memang “dengan sengaja” mengajak dan menghasut orang lain untuk “menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu”.
99. Dakwaan jaksa belum menggambarkan niat jahat dari perbuatan Terdakwa yaitu untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan atas isu sentimen berdasarkan SARA. Merujuk ke SKB Pedoman Implementasi UU ITE, penegakkan hukum harus bisa membuktikan motif membangkitkan kebencian.
100. Pembatasan HAM, harus merujuk koridor internasional Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, khususnya Pasal 20 KIHSP dan Rabat Plan of Action yang memberikan batu uji: konteks, pembicara, niat, muatan, jangkauan dari perbuatan, dan tingkat resiko dalam menilai apakah suatu muatan atau informasi elektronik bisa dikatakan sebagai ujaran kebencian.

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