

DISERTASI

**PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA
PERS *ONLINE* DALAM KEBEBASAN PERS**



**RUDY
B013191067**

**PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

PENGESAHAN DISERTASI


**PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PERS ONLINE
DALAM KEBEBASAN PERS**

Disusun dan diajukan oleh:

**RUDY
B013191067**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 23 Februari 2023 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan


Menyetujui,
Promotor,


Prof. Dr. Judhariksawan, S.H., M.H.
NIP 196907291999031002

Ko-Promotor,


Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.
NIP 196710101992022002

Ko-Promotor,


Prof. Dr. Maskun, S.H., LL.M.
NIP 197611291999031005

Ketua Program Studi S3 Ilmu Hukum,


Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP 196408241991032002

Ketua Fakultas Hukum,


Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP 197312311999031003

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Rudy

Nomor Induk Mahasiswa : B013191067

Program Studi : Doktor Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan disertasi ini karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 6 Februari 2023

Yang menyatakan,



Rudy

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur dipanjatkan kehadirat Allah SWT, dengan berkat rahmat dan karunia-Nya, sehingga penelitian ini dengan judul; "Pertanggungjawaban Pidana Pers *Online* Dalam Kebebasan Pers" telah dapat diselesaikan. Salawat dan salam senantiasa tercurah kepada junjungan Nabi besar Muhammad SAW, yang telah membawa umat dari alam kebodohan ke alam yang penuh dengan ilmu pengetahuan.

Ucapan terima kasih disampaikan kepada Rektor Universitas Hasanuddin yang amat terpelajar Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, MSc. dan Prof. Dr. Dwia Arestina Pulubuhu, M.A., selaku Rektor pada masanya. Wakil Rektor Bidang Akademik dan Kemahasiswaan Bapak Prof. drg. Muhammad Ruslin, M.Kes., Ph.D., Sp.BM (K), Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Pengembangan dan Keuangan Prof. Subehan, S.Si., M.Pharm., Sc., Ph.D., Apt, Wakil Rektor Bidang Sumber Daya Manusia, Alumni dan Sistem Informasi Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., Wakil Rektor Bidang Kemitraan, Inovasi, Kewirausahaan dan Bisnis Prof. Dr. Eng. Adi Maulana, S.T., M.Phil., dan Sekretaris Universitas Prof. Ir. Sumbangan Baja, M.Phil., Ph.D. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang amat terpelajar Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H. M.H., MAP., Wakil Dekan Bidang Akademik dan Kemahasiswaan Prof. Dr. Maskun, S.H., LL.M., M.A.P., Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Sumber Daya dan Alumni Prof. Dr. Iin Karina Sakharina, S.H.,

M.A., Wakil Dekan Kemitraan, Riset dan Inovasi Dr. Ratnawati, S.H., M.H., Ketua Program Doktor yang amat terpelajar Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si., yang telah memberi kesempatan kepada penulis untuk mengikuti pendidikan tertinggi dalam Program Doktor (S3) Ilmu Hukum yang sangat berharga ini, dan juga telah memberikan perhatian yang terbaik dalam upaya menyelesaikan penelitian ini pada Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin di Makassar.

Sangat disadari bahwa penelitian ini tidak dapat diselesaikan tanpa adanya bimbingan maupun arahan dari Promotor, Co-Promotor dan Penguji. Untuk itulah dalam kesempatan ini dengan rasa hormat menyampaikan ucapan terima kasih yang setinggi-tingginya terutama kepada yang amat terpelajar Prof. Dr. Judhariksawan, S.H., M.H., sebagai Promotor walaupun di tengah-tengah kesibukan beliau, namun tetap memberikan perhatian dan dorongan, serta melakukan bimbingan dengan penuh disiplin kepada penulis dalam rangka menyelesaikan disertasi ini, kepada yang amat terpelajar Dr. Nur Azisa, S.H., M.H. sebagai Co-Promotor yang selalu berkomunikasi, memberi perhatian, membimbing, dan mengarahkan penulis dalam setiap waktu walaupun di tengah-tengah kesibukan beliau dengan penuh kesabaran, hingga selesainya penulisan disertasi ini, kepada yang amat terpelajar Prof. Dr. Maskun, S.H., LL.M., sebagai Co-Promotor, yang telah membimbing dengan penuh perhatian, kesabaran, dan bersemangat dalam setiap waktu,

walaupun di tengah-tengah kesibukannya, dan beliau selalu memberikan motivasi dan dorongan untuk menyelesaikan disertasi ini.

Ucapan terima kasih yang tidak terhingga disampaikan kepada yang amat terpelajar Prof. Dr. Said Karim, S.H., M.H., M.Si., CLA., yang amat terpelajar Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H., yang amat terpelajar Prof. Dr. Slamet Sampurno Soewondo, S.H, M.H. DFM., yang amat terpelajar Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M., dan yang amat terpelajar Dr. Josia Koni, S.H., M.H., yang masing-masing sebagai penguji mulai dari tahap proposal disertasi sampai pada tahap ujian disertasi yang selalu memberikan petunjuk dan arahan dalam penyempurnaan penulisan hingga selesainya penelitian disertasi ini.

Ucapan terima kasih yang setinggi-tingginya juga ditujukan kepada pimpinan Jaksa Agung Republik Indonesia Bapak Dr. ST. Burhanuddin, S.H., M.H., Jaksa Agung Muda Pembinaan Bapak Dr. Bambang Sugeng Rukmono, S.H., M.H., Sekretaris Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara Bapak Raden Febrytriyanto, S.H., M.H., Sekretaris Jaksa Agung Muda Pengawasan Bapak Dr. Heffinur, S.H., M.Hum., Kepala Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan Bapak Leonard Eben Ezer Simanjuntak, S.H., M.H., Direktur D pada Jaksa Agung Muda Intelijen Bapak Raimel Jesaja, S.H., M.H., Kepala Biro Kepegawaian pada Jaksa Agung Muda Pembinaan Bapak Dr. Hermon Dekristo, S.H., M.H., Kepala Biro Perlengkapan pada Jaksa Agung Muda

Pembinaan Bapak Bambang Hariyanto, S.H., M.H., Bapak Dr. Darmono, SH., M.H., Bapak Bambang Setyo Wahyudi, S.H., M.Si., Bapak Dr. Firdaus Dewilmar, S.H., M.Hum., Bapak Rizal Nurul Fitri, S.H., M.H., Bapak Andi Karim, S.H., M.H., Bapak Djoko Soesilo, S.H., M.H., Bapak Mudim Aristo, S.H., M.H., Ibunda Andi Nurwinah, S.H., M.H., Ibunda Masnaeny Djabir, S.H., M.H., Bapak R. Ika Haikal Hafidz, S.H., M.H., Bapak Yudi Indra Gunawan, S.H., M.H., Bapak Hermanto, S.H., M.H., Bapak Y. Gatot Iriyanto, S.H., M.Si., Bapak Dr. Josia Koni, S.H., M.H., Bapak Feri Tas, S.H., M.Hum., M.Si., Ibunda Yeni Andriani, S.H., M.H., Bapak Dr. Irfan Jaya, S.H., M.H., Bapak Ade Hermawan, S.H., M.H., Bapak Hamdan, S.H., M.H., Bapak Azi Tyawhardana, S.H., M.H., Bapak Dr. Priyambudi, S.H., M.H., Bapak Slamet Jaka Mulyana, S.H., M.H., Bapak Nana Riana, S.H., M.H., Ibunda Hasnadirah, S.H., M.H., warga Mess Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan, Kerukunan Keluarga Besar Bidang Intelijen Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan, warga warung kopi Khaidir lantai 1, Tim Pencari DPO dan *Asset tracing, team velox et exactus and command center* atas dukungan selama menempuh pendidikan, semoga itu semua menjadi amal jariyah, Aamiin.

Ungkapan terima kasih sedalam-dalamnya juga disampaikan kepada Gubernur Provinsi Sulawesi Tenggara H. Ali Mazi, S.H., Sekretaris Daerah Provinsi Sulawesi Tenggara Drs. Asrun Lio, M.Hum., Ph.D., Anggota DPR RI Dra. Hj. Tina Nur Alam, M.Si., Bapak Sulkarnain Kadir, S.E., M.E., Bupati

Konawe Utara Dr. Ir. H. Ruksamin, S.T., M.Si., IPU., ASEAN.Eng., Kepala BPKAD Provinsi Sulawesi Tenggara Muhammad Ilyas Abibu, Ustadz Zezen Zainal Mursalin, Lc., (pimpinan Islamic Center Mu'adz bin Jabal), Ustadz K.H. Mulyan Effendi, S.H., (pimpinan Pondok Pesantren Al-Qodiriyah), Ustadz Irwan Punggolaka, Bapak Sarmin, S.IP., Bapak Hengky, S.Si., M.M., Kakak Dr. Hj. Emilia Ningsih, S.S., M.Si., Bapak Nadar Sinyo Sarif, Bapak Dr. Jalaluddin, S.Pd., M.Pd., Bapak Abdul Latif, S.Pi, Bapak Irwan Zainuddin, Awal Nurjadin, S.P. Keluarga Besar Kendari Pos dan Fajar Makassar (Graha Pena), KAHMI NUSANTARA, IKA UNHAS Kendari, IKA Perikanan UHO, IKA Hukum UHO, KKSS Sulawesi Tenggara, seluruh teman-teman dan sahabat penulis pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin, Kelas B-Happy 2019, yang telah banyak membantu dan memberikan dorongan, semangat untuk penyelesaian studi penulis. Terima kasih atas kebersamaan selama ini semoga tali silaturahmi selalu terjalin, Aamiin.

Ucapan terima kasih yang tak terhingga dari hati yang paling dalam kepada Ayahanda yang tercinta, **J.B. Panggalo (Almarhum)** yang walaupun semenjak beranjak dewasa saya sudah tidak bersama beliau lagi, tapi saya yakin bahwa dalam setiap sujudnya beliau selalu berdoa untuk saya anaknya untuk bisa menjadi manusia yang lebih baik, kepada Ibunda tercinta **Hj. ST. Rosmiyati, A.Ma.Pd., S.Pd.I., (Almarhumah)**, kepada kakak saya **Adolfina, S.Sos., Murlina, S.Pi., (Almarhumah)**, yang dengan penuh kasih sayang dan

kelembutan yang telah melahirkan, mendoakan, mendidik dan membimbing penulis sejak kecil hingga menjadi dewasa, semoga Allah SWT senantiasa mencurahkan keberkahan kepada srikandi keluarga kami, Aamiin.

Terkhusus kepada Istriku tercinta **Dian Fitriyaningsih, S.Pi., M.M.** beserta anak-anakku tersayang **Mikayla Dyan Zahira** dan **Abidzar Nurahmadh Julian** atas pengertian, kesabaran dan doanya selama ini untuk ayah selama menempuh pendidikan Doktor di Universitas Hasanuddin. Maafkan ayahanda yang telah menyita waktu untuk kalian. Disertasi ini ayah persembahkan untuk kalian sebagai motivasi buat kalian bahwa dengan ilmu, ALLAH SWT akan mengangkat derajat kita, Inshaallah.

Akhirnya ucapan terima kasih juga disampaikan kepada Eka Tjipta Foundation dan kepada semua pihak yang tidak dapat dirincikan satu-persatu yang telah memberikan segala bantuan baik berupa moril maupun materiil, sehingga penelitian ini dapat diselesaikan. Terhadap kebaikan dan kemurahan hati dari semua pihak, saya hanya dapat mendoakan dan menyerahkan kepada Allah SWT semoga mendapat balasan yang setimpal baik di dunia maupun di akhirat kelak. Aamiin ya Rabbal'alamiin.

Makassar, Februari 2023

Rudy

ABSTRAK

Rudy (B013191067), Pertanggungjawaban Pidana Pers Online dalam Kebebasan Pers, dibawah bimbingan **Judhariksawan** sebagai Promotor, dan **Nur Azisa**, dan **Maskun** masing-masing sebagai Co-Promotor.

Penelitian ini bertujuan untuk mewujudkan prinsip-prinsip kebebasan pers online yang bertanggungjawab, antara lain menyusun kembali penerapan sistem hukum pers terhadap pers *online*, merancang bentuk pertanggungjawaban pidana *pers online* terhadap sistem hukum pers, dan mendesain konsep ideal kebebasan pers terhadap pertanggungjawaban pidana pers *online*.

Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan konseptual, pendekatan historis dan pendekatan komparatif. tentang pertanggungjawaban pidana pers *online* dalam kebebasan pers. Penelitian hukum normatif ini bersumber dari bahan-bahan hukum primer (peraturan perundang-undangan) dan bahan-bahan hukum sekunder (berbagai referensi dan jurnal).

Hasil analisis penelitian menunjukkan bahwa perlunya rekonstruksi terhadap Undang-Undang Pers, Undang-Undang ITE dan KUHP yang dapat memasukkan pertanggungjawaban media pers dalam rezim sistem hukum pidana di Indonesia, termasuk dalam Undang-Undang Hak Cipta. Dalam hal penyusunan pertanggungjawaban pidana terhadap pers *online* dalam Undang-Undang Pers, Undang-Undang ITE dan KUHP, maka wajib memperhatikan aspek sistem hukum pers yang berlaku dalam prinsip kebebasan pers, jangan serta merta membuat Undang-Undang yang menjerat pers dengan ketentuan pidana, karena pers itu sendiri memiliki perlindungan terkait prinsip kebebasan pers dalam Undang-Undang Pers, sehingga tidak terjadi kriminalisasi terhadap pers itu sendiri.

Kata kunci : Pertanggungjawaban pidana, Pers *online*, Kebebasan pers.

ABSTRACT

Rudy (B013191067), *Criminal Liability of Online Press in Press Freedom*, under the guidance **Judhariksawan** as Promoter, and **Nur Azisa**, and **Maskun** as Co-Promoters, respectively.

The research aims to realize principles of responsible online press freedom, including tracing the application of press legal system to online press, designing form of criminal liability of online press to press legal system, and designing ideal concept of press freedom against criminal liability of online press.

The research method used is normative research using a conceptual approach, a historical approach and a comparative approach about criminal liability of online press in press freedom. This normative legal research is sourced from primary legal materials (laws and regulations) and secondary legal materials (various references and journals).

The results of the research analysis show that need for reconstruction of Press Law, ITE Law and Criminal Code that can include press media accountability in criminal law system regime in Indonesia, including in Copyright Law. In case of drafting criminal liability to online press in Press Law, ITE Law and Criminal Code, it is mandatory to pay attention to aspects of press legal system that apply in principle of press freedom, do not necessarily make laws that ensnare press with criminal provisions, because press itself has protections related to principle of press freedom in Press Law, so that there is no criminalization of the press itself.

Keywords: *Criminal liability, Online press, Press freedom.*

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	I
HALAMAN PENGESAHAN	li
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	ix
ABSTRACK	x
DAFTAR ISI	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	19
C. Tujuan Penelitian	19
D. Manfaat Penelitian	20
E. Originalitas Penelitian	20
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	24
A. Kerangka Teoritik	24
a. Teori Negara Hukum	24
b. Teori Keadilan	33
c. Teori Sistem Hukum	51
d. Teori Pers	63
B. Kerangka Konseptual	71
a. Konsep Kebijakan Hukum Pidana	71
b. Konsep Perlindungan Hukum	98
c. Kemerdekaan Pers	102
d. Kebebasan Berekspresi dan Ketertiban Umum	103
e. Konsep Kejahatan Teknologi	113
f. Konsep Pertanggungjawaban Pidana	115
C. Kerangka Pikir	116
D. Bagan Kerangka Pikir	126
E. Definisi Operasional	127
BAB III METODE PENELITIAN	129
A. Tipe Penelitian	129
B. Pendekatan Penelitian	131
C. Sumber Bahan Hukum	132
D. Analisis Bahan Hukum	132

BAB IV	HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	134
	A. Penerapan Sistem Hukum Pers Terhadap <i>Pers online</i>	134
	B. Bentuk Pertanggungjawaban Pidana <i>Pers online</i> Terhadap Sistem Hukum Pers	179
	C. Konsep Ideal Kebebasan Pers Dalam Pertanggungjawaban Pidana <i>Pers online</i>	227
BAB V	PENUTUP	246
	A. Simpulan	246
	B. Saran	248
DAFTAR PUSTAKA		250

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan negara demokrasi yang memberikan jaminan kebebasan kepada setiap warga negara untuk mengeluarkan pendapat, kebebasan berserikat, berkumpul, dan kemerdekaan menyampaikan pikiran baik secara lisan maupun tulisan. Kebebasan ini sebagai wujud terpenuhinya salah satu hak dasar rakyat sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 (yang disingkat dengan UUD 1945). Namun dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap warga negara wajib tunduk kepada peraturan perundang-undangan sebagai bentuk jaminan pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain agar memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat demokratis.¹ Dalam kurun waktu rezim Orde Baru, kebebasan pers sebagai salah satu ciri demokrasi justru mengalami stagnasi akibat kekangan pemerintah orde baru yang begitu superior. Media yang dinilai melanggar peraturan dan mengeritik penguasa dapat dikenakan pembredelan. Mekanisme

¹Pasal 28E ayat 3 UUD 1945 menyatakan setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat. Pasal 28J dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

penertiban media massa dikontrol melalui Surat Izin Usaha Penerbitan Pers.

Kebebasan berpendapat merupakan hak asasi yang mengakar dalam sistem perundang-undangan yang demokratis.² Kebebasan pers dalam menyampaikan dan memberikan informasi pemberitaan melalui media termasuk media online (siber) secara maksimal berfungsi sebagai perwujudan kedaulatan rakyat yang berasaskan pada prinsip-prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum. Hal ini berarti, kemerdekaan pers bukan berarti pers merdeka dan bebas sebeb-bebasnya dalam menyajikan berita, akan tetapi harus diikuti dengan kesadaran pentingnya penyampaian berita yang santun, berkaidah jurnalistik dan menjunjung tinggi supremasi hukum.³

Pada masa orde baru, peran pemerintah dalam mengatur kehidupan pers Indonesia menggunakan *political will* dimana pers diposisikan pada situasional yang menempatkan pers untuk memiliki kekuatan *bargaining* dengan pemerintah.⁴ Jika *political will* ini tidak ada dan tidak pula digarap secara operasional maka praktik pemberangusan pers menjadi tontonan yang umum.⁵ Akan tetapi, kondisi demikian tidak berlanjut pada era

²Anett Keller, *Tantangan dari Dalam Otonomi Redaksi di 4 Media Cetak Nasional: Kompas, Koran Tempo, Media Indonesia*, Friedrich Ebert Stiftung (FES) Indonesia Office, Jakarta, 2009. hlm. 5.

³ Idri Shaffat, *Kebebasan, Tanggung Jawab, dan Penyimpangan*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2008, hlm. 95.

⁴*Ibid*, hlm. 10.

⁵*Ibid*.

reformasi. Media pada era reformasi secara lebih sadar menerapkan kebebasan berekspresi dan berkreasi dengan tolak ukur dan tata nilai yang jauh dari tolak ukur dan tata nilai sebelum reformasi⁶ dimana globalisasi telah menjadi pendorong lahirnya era teknologi informasi.⁷ Saat ini, pemerintah tidak hanya memberikan kemerdekaan dengan syarat memiliki kredibilitas dan bertanggung jawab. Pers dianggap bagian dari masyarakat yang tidak bisa lagi dipisahkan fungsinya sebagai media transformasi informasi publik. Namun dalam sistem ini pers memiliki tanggung jawab yang lebih besar karena di bawah pengawasan sebagai konsumen, sehingga pers tidak dapat sekehendaknya dalam melakukan penyiaran berita, akan tetapi pers juga memberikan dukungan segala aktivitasnya selama tidak melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 Tentang Pers (selanjutnya disingkat UU Pers) menjamin bahwa kemerdekaan pers sebagai hak asasi warga negara⁸ yang bebas dari tindakan pencegahan, pelarangan dan penekanan agar hak pers untuk mencari, memperoleh, dan menyebarkan informasi terjamin.⁹ Jaminan kebebasan pers juga penting untuk menjaga objektivitas dan transparansi pers dalam

⁶*Ibid.* hlm. 11.

⁷ Budi Suhariyanto, *Tindak Pidana Teknologi Informasi (Cybercrime) Urgensi dan Pengaturan Celah Hukumnya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm.1.

⁸ Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 menyatakan bahwa kemerdekaan pers dijamin sebagai hak asasi warga Negara.

⁹Pasal 4 ayat (3) menyatakan bahwa untuk menjamin kemerdekaan pers, pers nasional mempunyai hak mencari, memperoleh dan menyebarkan gagasan dan informasi.

menuliskan berita-berita tanpa rasa takut di bawah tekanan penguasa.¹⁰ Fakta tersebut menggambarkan bahwa perkembangan teknologi dan informasi memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia. Disamping itu, perkembangan teknologi dan informasi juga menjadi sarana efektif bagi dilakukannya perbuatan melawan hukum dan berkembangnya modus kejahatan baru.¹¹

Keberadaan UU Pers dalam kehidupan masyarakat demokratis menjadikan pertanggungjawaban kepada rakyat terjamin, sistem penyelenggaraan Negara yang transparansi berfungsi, serta keadilan dan kebenaran dapat terwujud. Kekuatan media sejatinya merupakan pisau bermata ganda yang pada satu sisi, dengan kekuatannya, pers dapat menjadi pelaku fungsi kontrol yang sangat kritis untuk membetulkan jalannya kekuasaan yang melenceng, dan pada sisi lain, disalahgunakan, kekuatan pers justru dimanfaatkan penguasa untuk *meninabobokan* masyarakat dengan berita-berita yang penuh dengan kepalsuan dan retorika. Dalam konteks ini, seharusnya pers memainkan peran strategis dan memaksimalkan potensi besar yang dimilikinya yakni kebebasan pers dan kebebasan berekspresi. Pers dalam hal ini dapat berfungsi sebagai *platform* untuk dialog lintas batas dan memungkinkan pendekatan inovatif

¹⁰ Juniver Girsang, *Penyelesaian Sengketa Pers*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2007. hlm. 3.

¹¹ Ahmad Ramli, *Cyber Law dan Hak Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 1.

untuk distribusi dan pengetahuan. Kualitas ini vital untuk kebebasan pers. Akan tetapi di sisi lain, pers mungkin dilemahkan dengan upaya untuk mengatur dan menyensor baik akses maupun konten.¹²

Kemerdekaan pers merupakan kemerdekaan yang disertai kesadaran pentingnya penegakan supremasi hukum yang dilaksanakan oleh aparat penegak hukum, dan tanggung jawab profesi yang dijabarkan dalam Kode Etik Jurnalistik serta sesuai hati nurani insan pers. Kemerdekaan dan kebebasan pers juga merupakan tuntunan hakiki dari wahana media informasi yang harus menjalankan peran dan fungsinya sebagai pilar keempat demokrasi, disamping eksekutif, legislatif dan yudikatif sehingga dapat tercipta suatu keseimbangan dalam negara demokrasi.¹³

Reformasi merupakan jalan pers menemukan dan meraih kembali martabat kemerdekaan dalam suasana politik yang berubah.¹⁴ Kemerdekaan pers dijamin sebagai hak asasi warga negara. Pers yang memiliki kemerdekaan mencari dan menyampaikan informasi sangat penting untuk mewujudkan hak asasi manusia yang dijamin dengan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor:

¹² Ronal Koven, *New Media The Press Freedom Dimension*, UNESCO, in Paris 15-16 February 2007, p. 6.

¹³Ahmad Ramli, *op.cit*, hlm. 2.

¹⁴Bagir Manan, "Indonesia Menyongsong Jakarta World Forum for Media Development 2016", **Jurnal Dewan Pers**, 12 (2016), hlm. 15.

XVIII/MPR/1998 tentang hak asasi manusia yang menyatakan bahwa setiap orang berhak berkomunikasi dan memperoleh informasi¹⁵ sejalan dengan Pasal 19 *Universal Declaration of Human Rights* atau Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat DUHAM)¹⁶ yang menegaskan setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat, termasuk kebebasan memiliki pendapat tanpa gangguan untuk mencari, menerima, dan menyampaikan informasi serta buah pikiran melalui media apa saja dan dengan tidak memandang batas-batas wilayah. Pers juga melaksanakan kontrol sosial untuk mencegah penyalagunaan kekuasaan baik korupsi, kolusi dan nepotisme.

Dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers Pasal 4 di dalam ayat (1) disebutkan bahwa kemerdekaan pers dijamin sebagai hak asasi warga negara, ayat kedua bahwa terhadap pers nasional tidak dikenakan penyensoran, pembredelan atau pelarangan penyiaran, ayat ketiga bahwa untuk menjamin kemerdekaan pers, pers nasional mempunyai hak mencari, memperoleh, dan menyebarluaskan gagasan dan informasi dan ayat keempat bahwa dalam mempertanggungjawabkan pemberitaan di depan hukum, wartawan mempunyai Hak Tolak bahkan

¹⁵ Pasal 20 ketetapan MPR RI Nomor XVIII tentang Hak Asasi Manusia

¹⁶ R. Helambang Perdana Wirataman, Sinta Dewi Rosadi, Heribertus Jaka Triyana, Shinta Agustina, L.I. Nurtjahyo, Masitoh Indriani, Stanley Adi Prasetyo, Indriaswati Dyah Saptaningrum, Wahyudn Djafar, Miftah Fadhlil, Lintang Setianti, *Kebebasan Berekspresi di Indonesia*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, 2006. hlm. 49.

dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 disebutkan antara lain dalam Pasal 28F bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

Kebebasan pers pada awalnya cenderung hanya diartikan sebagai kebebasan untuk menyebarkan informasi dan pikiran-pikiran melalui media massa tanpa adanya kekangan dari pemerintah, namun kini lebih berkembang. Pers tidak hanya bebas dari (*freedom from*) akan tetapi bebas untuk (*freedom for*). Kebebasan pers mencakup kebebasan eksternal dan kebebasan internal. Kebebasan eksternal adalah jaminan kebebasan bagi pers untuk menyiarkan berita tanpa ada intervensi pihak lain. Sedangkan kebebasan internal adalah kebebasan wartawan dalam menulis berita tanpa ada ancaman dari dalam yaitu pihak birokrasi media itu sendiri secara institusional.

Kemerdekaan pers tidak semata-mata bebas dari campur tangan dan paksaan dari pihak manapun, tetapi kemerdekaan pers juga memiliki nilai moral dan tanggung jawabnya dalam pelaksanaannya dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara.¹⁷ Nilai moral dan tanggung

¹⁷ *Ibid.*

jawab ini tentunya haruslah berasal dari kandungan nilai-nilai kebangsaan. Pers yang bebas sangat penting agar pers benar-benar mandiri dan profesional. Tetapi kebebasan ini bukan berarti kebebasan absolut. Oleh karena itu, selain perlunya jaminan dan perlindungan hukum, para praktisi pers juga perlu mengembangkan dirinya agar mampu mewujudkan kemerdekaan pers yang benar-benar demokratis, berkeadilan dan mengedepankan supremasi hukum.¹⁸

Menurut *American Press Commission* kemerdekaan pers merupakan sesuatu yang esensial untuk kebebasan politik. Ketika seseorang tidak dapat secara bebas menyampaikan pikirannya kepada orang lain, maka tidak akan ada jaminan kemerdekaan. Apabila ada kebebasan berekspresi, berarti suatu permulaan kehadiran suatu masyarakat bebas dan itu berarti bahwa telah ada semua hak atas kebebasan.¹⁹

Kelemahan pers dalam menikmati kemerdekaannya yaitu **pertama** dengan mudah sekali wartawan atau pers melontarkan ungkapan “ancaman kebebasan pers”, semata mata karena tidak serta merta mendapat pelayanan memperoleh informasi atau merasa dihalangi menjalankan tugas jurnalistik. **Kedua** unsur menyalahgunakan kemerdekaan pers karena merasa atas nama kemerdekaan pers,

¹⁸*Ibid.*

¹⁹ Bagir Manan, *op. cit.* hlm. 194.

wartawan tidak boleh dihalangi dalam bentuk apapun.²⁰ Ada kemerdekaan pers dengan alasan memiliki suatu informasi, wartawan meminta sesuatu “*good will*”, kalau tidak, informasi itu akan disiarkan atau diberitakan. Demi “hubungan baik dan saling pengertian” suatu instansi menyediakan yang disebut “dana kemitraan” untuk wartawan. Kalau suatu ketika ada “keseretan”, wartawan akan mencari-cari berbagai persoalan dalam lingkungan instansi tersebut.²¹

Seiring perkembangan teknologi informasi, media dan komunikasi telah mengubah perilaku masyarakat maupun peradaban manusia secara global khususnya perkembangan teknologi informasi dan komunikasi melalui pemberitaan media yang memanfaatkan *platform* teknologi (*Pers online*) yang menyebabkan perubahan sosial, ekonomi, dan budaya secara signifikan berlangsung demikian cepat. Keberadaan pers *online* telah banyak memberikan kemudahan-kemudahan dan manfaat bagi manusia dalam upaya untuk meningkatkan kesejahteraan umat manusia.²² Namun demikian, kemajuan di bidang teknologi informasi dan komunikasi tersebut juga diikuti dengan dampak negatif yang mengecam dan membahayakan pembangunan nasional dan ekonomi umat manusia di dunia.²³ Bahkan teknologi yang digunakan untuk menciptakan atau

²⁰*Ibid.*

²¹*Ibid.*

²² Sigid Suseso, *Yuridiksi Tindak Pidana Siber*, Refika Aditama, Bandung, 2012, hlm.1

²³*Ibid.*, hlm. 2

menjadi sarana untuk melakukan tindak pidana dan memunculkan tindak pidana baru di bidang teknologi informasi dan komunikasi dengan cara menyalahgunakannya untuk keuntungan keuangan atau keuntungan lainnya sehingga dalam pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi harus disertai dengan upaya untuk mengantisipasi, mencegah dan memberantas tindak pidana siber tersebut.²⁴ Pembatasan yang boleh dilakukan adalah apabila aktivitas tersebut merusak tatanan hidup bermasyarakat.²⁵ Peraturan Dewan Pers Nomor 1/Peraturan-DP/III/2012 tentang Pedoman Media Siber menegaskan bahwa media siber adalah segala bentuk media yang menggunakan wahana internet dan melaksanakan kegiatan jurnalistik, serta memenuhi persyaratan undang-undang pers dan standar undang-undang pers yang ditetapkan Dewan Pers.

Saat ini, kemerdekaan menyatakan pikiran dan kebebasan berpendapat serta hak memperoleh informasi melalui penggunaan dan pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi sangat diperlukan untuk memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa serta memberikan rasa aman, keadilan, kepastian hukum bagi pengguna dan penyelenggaraan sistem elektronik dijabarkan dalam Undang-Undang

²⁴ Ibid.

²⁵ Samsul Wahidin, "Tanggung Jawab Pemberitaan Pers Dalam Perspektif Keadilan dan Hak Asasi Manusia di Indonesia", **JURNAL HUKUM**. 14 (7), 2000, hlm. 65.

Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnyadisingkat dengan UU ITE. Keberadaan UU ITE semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan terhadap atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, ketertiban umum dalam masyarakat. Namun dalam kenyataannya, dengan dibentuknya UU ITE justru sejumlah Pers *online* yang tidak lagi melakukan kegiatan jurnalistik mencari, memperoleh berita sebagaimana diamanatkan dalam UU Pers. Pers *online* dengan mudahnya membuat berita fiktif dengan cara tanpa mencari dan melakukan wawancara terhadap narasumber, namun dengan mudahnya berita tersebut diterbitkan seolah-olah hasil kegiatan jurnalistik padahal faktanya berita tersebut adalah hasil *copy paste* dari Pers *online* lainnya. Perkembangan teknologi Pers *online* dalam menyampaikan pemberitaan seperti pedang bermata dua sejak diberlakukannya UU ITE.

Sejumlah Pers *online* yang telah melakukan *copy paste* antara lain, bantahan atas pemberitaan Pers *online* Martabenews.com oleh Anggota DPRD Madina, Arsidin Batubara sehubungan dengan pemberitaan yang menyebutkan bahwa “Oknum Anggota DPRD Madina diduga jual nama lembaga dalam permasalahan ganti rugi masyarakat desa kampung baru, faktanya Arsidin Batubara tidak pernah melakukan seperti yang diberitakan

Martanews.com.²⁶ Anggota DPR RI, Eko Hendro Purnomo juga telah melaporkan tujuh *Pers online* yaitu Satelitnews.com, Ambiguistik.blogspot.com, bk75.blogspot.com, www.lemahhering.info, vionnalie.blogspot.co.id, healmagz.com, dan selatpanjangpos.com atas pencatutan nama Eko Hendro Purnomo bahwa dalam berita yang dimuat tujuh *Pers online* tersebut dijelaskan bahwa Eko Hendro Purnomo menyebutkan penangkapan teroris di Bekasi merupakan upaya pengalihan isu kasus Basuki Tjaja Purnama alias Ahok.²⁷

Bahwa data wartawan yang terbunuh sejak tahun 1992 sebanyak 1195 jurnalis, meskipun pada tahun 2015 sampai dengan 2016 tidak ada catatan jurnalis yang terbunuh, namun *Committee to Protect Journalist* (CPJ) mengecam Pemerintah Indonesia telah menolak mengeluarkan visa media untuk jurnalis Perancis yang akan melakukan peliputan di Papua. Sementara kondisi kemerdekaan pers diwilayah-wilayah lain di Indonesia tidak mendapatkan bobot. Lembaga CPJ juga mencatat penegakkan hukum atas terbunuhnya wartawan Fuad Muhammad Syarifuddin hingga kini belum diselesaikan, bahkan ada pengampunan bagi pelaku (Impunitas).²⁸

²⁶ Lihat <http://martabenews.com/berita-259/oknum-anggota-dprd-madina-ini-diduga-jual-nama-lembaga-dalam-permasalahan-ganti-rugi-masyarakat-desa-kampung-baru.html>, diakses 20 Agustus 2022.

²⁷ Lihat M.caping. "Copas berita, Inilah Kebohongan Media Siber yang Terungak di Kasus Eko Patrio, 16 Desember 2016, co.id>News>fbnewsDetail, diakses 25 Agustus 2022.

²⁸ *Ibid*, hlm. 1.

Demikian pula, dalam catatan Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Pers, sejak tahun 2003-2008 sebanyak 161 perkara yang dialamatkan pada pers dengan rincian, yaitu: 53 perkara pencemaran nama baik (pidana) dan 108 gugatan perdata.²⁹ Dalam putusannya, Hakim Pengadilan mengesampingkan UU Pers dan mengadili berdasarkan hukum perdata (KUH Perdata) dan hukum pidana (KUHP). Sederetan perkara penuntutan, pelarangan terbit, dan penghukuman oleh pengadilan terjadi sepanjang Mei 2007-2008, antara lain: Risang Bima Wijaya (Radar Yogya), Dahri Uhum (Tabloid Oposisi, Medan), Majalah (Time Asia), dan Edy Sumarno (Tabloid Investigasi, Jakarta),³⁰ adalah sederetan nama yang dipaksa menjalani tuntutan dan putusan pemidanaan akibat pemberitaan pers. Jadi, mereka adalah korban kriminalisasi dan sekaligus tindakan akan mengancam kebebasan pers (pembungkaman). Jika kebebasan pers untuk menyebarkan informasi kepada publik dibungkam dengan putusan pengadilan sebagaimana telah terjadi, yang paling dirugikan bukan hanya kalangan media, tetapi terutama adalah publik yang sangat bergantung pada media massa dalam memperoleh informasi tentang kinerja pemerintah dengan segala skandal dan penyelewengannya. Merosotnya peringkat pers Indonesia, berdasarkan laporan *The Southeast Asian Pers Alliance* (SEAPA) Jakarta, disebabkan tingkat pelanggaran terhadap pers

²⁹*Ibid.*

³⁰ *Ibid*, hlm. 2.

meningkat pada tahun 2003, dari 70 perkara pada tahun 2002 menjadi 97 perkara kekerasan terhadap pers pada tahun 2003. Ancaman kekerasan terhadap pers dimaksud berupa kriminalisasi pers dan gugatan perdata kepada pers merupakan ancaman terbesar bagi kemerdekaan pers.

Jumlah perkara pencemaran nama baik melalui pengadilan meningkat tajam. Dalam catatan ICW, dalam dua tahun terakhir terdapat 11 perkara pencemaran nama baik yang dialamatkan pada media pers.³¹ Dalam putusan pengadilan mengesampingkan UU Pers dan mengadili berdasarkan hukum perdata dan hukum pidana. Pengadilan menganggap UU Pers sekedar mengatur hak jawab dan hak koreksi, tidak mencakup delik pers. Kriminalisasi atas berita-berita pers melalui KUHP menjadi ancaman baru bagi tampilnya kebebasan pers yang sesungguhnya. Hal ini bertentangan dengan sifat demokrasi, karena salah satu ciri negara demokratis adanya kebebasan pers. Dengan demikian apabila kebebasan pers sudah terancam, ini dapat diartikan bahwa proses demokratisasi di negara ini juga terancam.

Ketua Dewan Pers, Yosep Adi Prasetyo mengidentifikasi “dosa profesional” wartawan yaitu terima amplop, bersekongkol dengan narasumber, plagiat, menjadikan desas desus sebagai sumber, sumber

³¹ Emerson Yuntho, *Lampu Merah Bagi Kebebasan Pers*, Koran Jawa Pos, 3 Mei 2009), hlm. 3. Lihat juga di <http://epajak.org/abg/free-monitor-hukum>.

berita fiktif, menahan data penting dalam berita, pers adu jungkrik.³² Kasus yang melibatkan pers akibat pemberitaan dalam hal pertanggungjawaban pidana dalam perkembangan teknologi *Pers online*, tercermin belum adanya kepastian hukum mengenai hukum apa yang digunakan jika sumber beritanya fiktif. Ketua Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) Yuliandre Darwis menyatakan bahwa banyak *Pers online* yang begitu mudahnya meng-copy paste berita tanpa proses verifikasi.³³ Di satu kasus, hukum yang digunakan merujuk pada pasal-pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang disingkat dengan KUHP peninggalan zaman kolonial Belanda yang masih berlaku hingga saat ini, tetapi pada kasus lain, penyelesaiannya menggunakan instrumen UU Pers dan UU ITE. Pengaturan secara lengkap tentang pelaksanaan kegiatan jurnalistik sampai pada mekanisme penyelesaian permasalahan akibat pemberitaan pers, difokuskan pada pelaksanaan kegiatan jurnalistik.³⁴

Persoalan yang muncul akibat adanya benturan hukum dalam menangani kasus pers, yakni antara penerapan UU Pers, UU ITE dan

³² Yosep Adi Prasetyo, "Indonesia Menyongsong Jakarta World Forum for Media Development 2016", **Jurnal Dewan Pers**, 12 (2016), hlm. 15.

³³Lihat <http://nasional.sindonews.com> "Banyak Media Siber Meng-copy Paste Informasi, 20 Februari, 2022.

³⁴ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers menjelaskan Pers adalah lembaga social dan wahana komunikasi massa yang melaksanakan kegiatan jurnalistik meliputi mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi baik dalam bentuk tulisan, suara, gambar, suara dan gambar, serta data dan grafik maupun dalam bentuk lainnya dengan menggunakan media cetak, media elektronik dan segala jenis saluran yang tersedia.

KUHP merupakan pertanggungjawaban hukum. Aspek yuridis pertanggungjawaban hukum yang sudah ditegaskan dalam UU Pers jauh berbeda dengan pertanggungjawaban hukum yang dikenal dalam UU ITE dan KUHP. Akibatnya, subyek hukum atau pelaku (insan pers) yang harus mempertanggungjawabkan perbuatannya berdasarkan UU Pers, UU ITE dan KUHP memiliki perbedaan yang mendasar.

Dalam melaksanakan profesinya wartawan mendapat perlindungan hukum³⁵ karena pers juga mengemban nilai-nilai luhur yaitu kebenaran dan keadilan, hak asasi manusia, demokrasi dan supremasi hukum. Nilai kejujuran pers terdapat pada pelaksanaan peran pengawasan, kritik, koreksi, dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan umum.³⁶ Perlindungan hukum dimaksud adalah jaminan perlindungan pemerintah dan atau masyarakat kepada wartawan dalam melaksanakan fungsi, hak, kewajiban, dan perannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sebagian kelompok masyarakat menilai bahwa makna kebebasan pers yang dituangkan dalam karya jurnalistik atau pemberitaan sering kelewat batas. Bahkan sampai muncul istilah pers “kebablasan” Berita yang disajikan oleh pers dianggap kerap menimbulkan efek negatif yang

³⁵ Lihat Pasal 8 UU Pers.

³⁶ Artidjo Askar, “Indonesia Menyongsong Jakarta World Forum for Media Development 2016”, **Jurnal Dewan Pers**, 12 (2016). hlm. 28.

harus ditanggung oleh warga masyarakat akibat arogansi pers yang menafsirkan kebebasan pers dengan terlalu longgar. Meskipun demikian patut diakui, bahwa satu sisi pers merupakan representasi dari hak untuk mengeluarkan pendapat dan hak untuk memperoleh informasi. Di sisi lain, sebagian kelompok masyarakat berpandangan bahwa interaksi antara masyarakat dan pers semestinya sejajar, tetapi dalam praktiknya telah terjadi ketimpangan. Masyarakat baik sebagai penerima maupun sebagai subjek informasi, sering merasakan adanya ketidakbenaran dalam pemberitaan yang disajikan oleh pers.³⁷

Ni Putu Noni Suharyanti berpendapat bahwa dengan dipergunakannya asas praduga tidak bersalah sebagai pedoman dalam UU Pers dan Kode Etik Jurnalistik menunjukkan bahwa ada norma dan batasan yang harus diperhatikan oleh setiap insan Pers baik dalam hal mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi terkait dengan permasalahan hukum yang dihadapi seseorang.³⁸ Namun kenyataannya, masih ada pemberitaan di media massa yang memuat berita secara berlebihan terhadap kasus-kasus hukum tertentu dan mengandung opini yang bersifat “menghakimi” serta kesimpulan yang keliru, sehingga berpengaruh terhadap stigma

³⁷ *Ibid*, hlm. 3.

³⁸ Ni Putu Noni Suharyanti, “Perspektif HAM Mengenai Penerapan Asas Praduga Tidak Bersalah Dalam Kaitannya Dengan Pemberitaan di Media Massa”, **Jurnal Advokasi**. 5 (2), 2015. hlm. 125-126

berpikir masyarakat dan proses peradilan yang dihadapi oleh seseorang (tersangka/terdakwa).³⁹

Ketimpangan antara pers dengan sebagian masyarakat pada akhirnya memunculkan berbagai kecaman terhadap pers. Bahkan dalam kasus-kasus tertentu, masyarakat juga memperkarakan pers ke pengadilan dengan tujuan memenjarakan insan pers. Sebaliknya, pihak pers beranggapan bahwa dalam dunia pers tidak dikenal istilah pers “kebablasan” dalam kaitannya dengan kebebasan pers. Kebebasan pers berhadapan dengan batas toleransi masyarakat. Opini publik akan membatasi sejauh mana pers boleh bebas.

Sebuah karya jurnalistik yang termuat di Pers *online* merupakan hasil kerja kolektif. Seorang reporter atau wartawan di lapangan dapat membuat berita apa saja. Namun yang menentukan dapat tidaknya dan layak tidaknya berita itu dipublikasikan Pers *online* tidak ditentukan oleh reporter yang bersangkutan, melainkan melalui rapat redaksi. Hasil rapat redaksi wartawan mencari berita, setelah berita itu ditulis oleh wartawan yang bersangkutan, berita tersebut diedit oleh redaktur dan ditetapkan apakah layak dipublikasikan atau tidak. Dengan demikian lahirlah sebuah berita di media melalui proses reportase, penulisan, editing, dan pemuatannya yang terlebih dahulu disetujui oleh rapat redaksi.⁴⁰

³⁹*Ibid.*

⁴⁰ Juniver Girsang, *op. cit.* hlm. 20.

Kemerdekaan pers berarti kebebasan mengeluarkan pendapat, kebebasan berkomunikasi, kebebasan mencari dan memperoleh informasi, dan hak mengawasi jalannya pemerintahan. Untuk itu, hukum diharuskan melindungi aktivitas jurnalistik, termasuk dalam penggunaan Hukum Pidana dalam mengatasi delik pers. Dalam penegakan hukum pers, sistem pertanggungjawaban pidana berdasarkan Undang-Undang Pers adalah khas, yang berbeda dengan sistem pertanggungjawaban berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, dimana dalam delik pers dikenal adanya orang yang bertanggung jawab biasanya dijabat oleh Pemimpin Redaksi. Orang yang bertanggung jawab inilah yang harus bertanggung jawab terhadap delik pers, bukan lagi pihak-pihak lain seperti wartawan, redaktur, fotografer, dan seterusnya. Dengan demikian, Undang-Undang Pers telah melakukan dekriminalisasi terhadap penanggung jawab pidana sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang meliputi pelaku, pelaku yang menyuruh-lakukan, pelaku yang turut melakukan, pelaku yang yang membujuk untuk melakukan, dan pembantu melakukan.

UU Pers dan UU ITE tidak cukup cepat merespon perubahan ini. Namun, UU Pers memberikan ruang kepada insan pers untuk melakukan *self-regulation* dengan fasilitasi Dewan Pers. Penyelesaian sengketa ini wajib memperhatikan jaminan kebebasan berekspresi, kebebasan berbicara, dan kebebasan informasi dalam UUD NRI 1945, dan

perundang-undangan lain. Dalam pertanggungjawaban, perlu didayagunakan pertanggungjawaban etik, administrasi, perdata, dan terakhir pertanggungjawaban pidana sebagai *ultimum remedium*. Jangan sampai pendekatan hukum pidana, sebagai bagian dari *pembatasan kebebasan*, mengesampingkan prinsip *jaminan kebebasan* tersebut, karena hukum pidana semestinya jadi *ultimum remedium*, maka dalam pembahasan disertasi ini disertakan juga model penyelesaian dan kode etik jurnalistik yang merupakan pengaturan sebelum berujung ke hukum pidana.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Bagaimanakah hakikat penerapan sistem hukum pers terhadap pers *online*?
2. Bagaimanakah wujud pertanggungjawaban pidana pers *online* terhadap sistem hukum pers?
3. Bagaimanakah mendesain konsep ideal pertanggungjawaban pidana pers *online* menuju kebebasan pers yang bertanggung jawab?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas, tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Menyusun kembali penerapan sistem hukum pers terhadap pers *online*.
2. Merancang wujud pertanggungjawaban pidana pers *online* terhadap sistem hukum pers.
3. Mendesain konsep ideal pertanggungjawaban pidana pers *online* menuju kebebasan pers yang bertanggung jawab.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik secara teoritis maupun praktik.

1. Manfaat Teoritis (Akademisi)

Penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum pers dan pertanggungjawaban pidana dalam sistem hukum di Indonesia, terhadap pers *online*.

2. Manfaat Praktikal

Penelitian ini diharapkan bermanfaat sebagai hasil kajian ilmiah yang dapat menjelaskan dan menemukan hal baru mekanisme pertanggungjawaban pidana dalam perkembangan teknologi pers *online* guna membantu aparat penegak hukum dan praktisi terutama polisi, jaksa, penasihat hukum dan hakim, dewan pers dan masyarakat dalam menyelesaikan pertanggungjawaban pidana terhadap pers *online*.

E. Orisinalitas Penelitian

Penelitian ini dengan fokus kajian pertanggungjawaban pidana dalam perkembangan teknologi *pers online* belum pernah dilakukan oleh peneliti manapun. Dari hasil penelusuran referensi ditemukan sejumlah disertasi tentang tanggungjawab pidana yang berkaitan dengan pers, Namun fokus kajian penelitian yang dikaji oleh penulis berbeda dengan fokus penelitian ini, penulis lebih memfokuskan pada pertanggungjawaban pidana dalam perkembangan teknologi *pers online*.

Judul penelitian dalam disertasi ini “Pertanggungjawaban Pidana Pers *online* dalam Kebebasan Pers” memiliki orisinalitas yang dapat dipertanggungjawabkan, dengan alasan penelitian ini memfokuskan pada penerapan sistem hukum pers terhadap pers *online*, bentuk pertanggungjawaban hukum pidana pers *online* terhadap sistem hukum pers dan konsep ideal kebebasan pers dan pertanggungjawaban pers *online*. Beberapa hasil penelitian tersebut antara lain :

1. Amir Syamsudin, *Tinjauan Yuridis Unsur Kepentingan Umum Menurut Pasal 310 KHUP ayat 3 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia Sebagai Alasan Penghapusan Pidana (Strafuitsluitingsgrond)*” saat menempuh Pendidikan Program doctor pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, pada Bulan Juli Tahun 2008. Dalam penelitiannya Amir Syamsuddin menyimpulkan bahwa UU Pers bukanlah ketentuan khusus dari KUHP sehingga tidak berlaku ada *Lex*

Spesialis Deragor Legi Generalis. Oleh karena itu hakim tidak boleh menggunakan asas tersebut menyelesaikan kasus pers.

2. R. Muhammad Ibnu Majzah, *“Tanggungjawab Pers sebagai Subjek Hukum Pidana Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia”* saat menempuh Pendidikan Program Doktor pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga pada Agustus 2017. Disertasi ini terfokus kepada permasalahan pengaturan tindak pidana dan pertanggungjawaban pers sebagai subjek hukum pidana yang memuat tentang Ratio Legis pengaturan tindak pidana penghinaan sebagai perbuatan yang dikategorikan Delik Pers dan Pertanggungjawaban Pers dan karakteristik pertanggungjawaban pidana pers sebagai subjek hukum pidana berdasarkan perspektif hak asasi manusia.
3. Nyinda Fatmawati Octarina, *“Pertanggung Jawaban Pidana Wartawan Atas Pemberitaan di Media Sosial”* telah menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Tahun 2017. Disertasi Nyinda Fatmawati Octarina mengkaji tentang bagaimana landasan filosofis pengaturan perbuatan wartawan yang berimplikasi pidana dalam media sosial dan bagaimana bentuk pertanggungjawaban pidana atas pemberitaan oleh wartawan di dalam media sosial yang menimbulkan kerugian bagi orang lain. Penelitian Nyinda Fatmawati Octarina fokus pada tindak pidana pencemaran nama baik sebagaimana diatur didalam Pasal 310 KUHP jo Pasal 27

ayat (3) UU ITE, dimana media sosial digunakan sebagai media untuk menerjemahkan pemikiran dan seringkali mengakibatkan kerugian bagi orang lain. Perumusan peraturan perundangan yang baru di Indonesia yang membahas tentang penggunaan media social sehingga dapat diketahui batasan-batasan secara spesifik yang harus dipatuhi oleh setiap pengguna media social, termasuk mengatur kebebasan wartawan dalam menjadikan media sosial sebagai media penyebaran berita.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teoritik

a. Teori Negara Hukum

Kajian dalam sejarah hukum menunjukkan bahwa pemikir mengenai negara dan hukum, pada mulanya diintrodusir oleh Plato (429-347 SM) berkat didikan sang maha gurunya Socrates (419-399 SM),⁴¹ seperti tergambar dalam karyanya yang dikutip J.J. Von Schmid,⁴² mengemukakan bahwa:

Karya utamanya ialah “politea” (negara). Karya itu memuat pikiran Plato tentang negara dan hukum yang kemudian dilajutkannya dalam Ahli Negara (Politicos) dan Undang-Undang (Nomoi). Negara atau “Republik” Plato, yang ditulis dalam bentuk timbale cakap yang terdiri dari 10 bagian buku. Di dalamnya ia menggambarkan kepada negara-negara yang dicita-citakan, yang berdasarkan keadilan. Keadilan haruslah memerintah, kebaikan seharusnya menjelma dalam Negara.

Kemudian gagasan Socrates dan Plato tersebut dalam prespektif negara dan hukum juga dianggap sebagai cikal bakal lainnya, konsepsi negara dan hukum dari para filsuf dan pakar hukum dan politik di

⁴¹ Plato SM adalah murid Socrates, ia dilahirkan pada tal. 29 Mei 429 SM di Athena. Plato banyak menghasilkan karya dalam bidang Filsafat, Politik dan Hukum. Diantara karyanya yang termasyur adalah Politea (tentang Negara), Politicos (tentang Ahli Negara), dan Nomoi (tentang UU), dalam Jazim Hamidi, dkk (Tim Geen Mind Community/GMC), *Teori Dan Politik Hukum Tata Negara*. Totalmedia, Malang, 2009, hlm. 36.

⁴² J.J. Von Schmid, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara Dan Hukum*. Pejermah. R. Wiratno Djamaluddin Singomangkuto dan Jamadi. Pustaka Sarjana, Jakarta, 1998. hlm. 8-9.

negara-negara modern saat ini. Istilah negara hukum populer sejak abad ke-19, oleh Plato dimana Aristoteles (384-322 SM) menjadi muridnya. Pandangan Plato dengan ide negara hukum yang disebut *nomoi*, di mana dalam suatu negara semua orang harus tunduk kepada hukum termasuk penguasa atau raja, agar mereka tidak bertindak sewenang-wenang. Kemudian ide negara hukum Plato itu dikembangkan oleh Aristoteles dengan menyatakan, sumber kekuasaan tertinggi (*suprem*) ialah hukum dan bukan manusia. Artinya Aristoteles meletakkan supremasi hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Alasan Aristoteles menempatkan hukum sebagai sumber kekuasaan tertinggi, karena betapapun arifnya manusia sebagai penguasa manusia tidak mungkin dapat menggantikan hukum. Karenanya barang siapa memberi tempat bagi manusia untuk memerintah berarti memberi tempat bagi binatang buas, sebab bagaimanapun bijaksananya manusia, ia tetap memiliki keinginan dan nafsu. Sebaliknya, barang siapa memberi tempat bagi hukum untuk memerintah berarti memberi tempat bagi dewa dan akal serta kecerdasan. Selanjutnya, Aristoteles menyatakan bahwa suatu pemerintahan atau penguasa baru akan terarah bagi kepentingan, kebaikan dan kesejahteraan umum, apabila hukum dijadikan sumber kekuasaan. Pemerintahan yang baik terletak pada pengakuan para penguasanya terhadap supremasi hukum dan pengakuan itu terjelma dalam penyelenggaraan pemerintah. Untuk terjelmana manusia yang

bersikap adil, manusia harus dididik menjadi warga yang baik dan bersusila.

Ide negara hukum Aristoteles menekankan pada hukum yang substansinya ialah "keadilan", yaitu hukum sebagai *ius*, *iustitia*, *recht* atau *right*, artinya hukum yang mengandung prinsip-prinsip atau asas-asas yang berintikan "keadilan". Jadi hukum pertama-tama berarti adil atau hukum karena adil (*ius quia iustum*). Penekanan hukum sebagai keadilan sangat penting guna membedakannya dari undang-undang (*wet/lex/law*). Sebab keadilanlah yang seharusnya memerintah dan terjelma dalam kehidupan pemerintahan. Perkembangan ide negara hukum yang semula menganung substansi keadilan yang seharusnya ditegakkan melalui fungsi politik, ternyata dalam perjalanannya sering berubah menjadi sekedar alat untuk mempertahankan kekuasaan semata. Oleh karena itu, latar belakang yang mendorong semakin gencarnya tuntutan terjadi ide negara hukum pada abad ke-19 dimaksud, sejalan dengan muncul dan derasnya tuntutan penghapusan terhadap sistem pemerintahan absolut, yaitu suatu pemerintahan yang tidak adil yang telah melukai hati nurani rakyat dan akhirnya mendorong dirinya jauh dari hati nurani rakyat.

Hakikat perkembangan konsep negara hukum merupakan produk dari sejarah hukum, sebab rumusan atau pengertian negara hukum itu terus berkembang mengikuti sejarah perkembangan umat

manusia atau masyarakat dunia. Oleh karena itu dalam rangka memahami secara tepat dan benar konsep negara hukum, perlu terlebih dahulu diketahui gambaran sejarah perkembangan pemikiran politik dan hukum, yang mendorong lahir dan berkembangnya konsepsi negara hukum. Dengan mengetahui perjalanan sejarah tersebut diharapkan akan lebih mudah memahami substansi konsepsi negara hukum, seperti dinyatakan oleh Bernard Chen untuk mengenal suatu lembaga orang pertama-tama harus mempelajari sejarahnya.

Bagi teori kedaulatan negara ini dalam prakteknya telah mendorong lahirnya negara-negara totaliter. Bentuk negara totaliter tersebut sekarang ini dapat pula dilahirkan secara terselubung dalam bentuk baju baru, seperti negara pejabat. Dalam negara pejabat ucapan seorang pejabat mempunyai arti sangat penting dan menentukan, bahkan tidak jarang disetarakan dengan hukum. Intervensi penguasa terhadap lembaga legislatif dan yudikatif juga dilakukan dengan cara yang lebih sistematis dan terkendali. Kemudian John Locke (1632-1704) merumuskan teori yang konstruksinya sama-sama dibangun dari teori perjanjian masyarakat (*social contract*). Namun dengan fiksi bahwa manusia sejak lahir menurut kodratnya telah memiliki hak alamiah atau hak-hak dasar (hak asasi), seperti hak milik, hak hidup, kebebasan dan kemerdekaan. Ketika perjanjian dilakukan hak-hak dasar itu tidak turut diserahkan, bahkan dalam perjanjian itu negara diberi tugas dan tang-

gung jawab untuk melindungi dan menjamin terselenggaranya hak-hak dasar tersebut. Negara tidak diperkenankan melanggar apalagi mengurangi hak-hak dasar yang diperjanjikan itu. Teori ini akhirnya melahirkan paham liberalisme dan individualisme. Tujuan, tugas dan wewenang negara menjadi terbatas hanya pada hal-hal yang diperjanjikan. Kekuasaan negara dibatasi seminimal mungkin dan tidak lagi mutlak. Sebaliknya kepada setiap individu diberikan kemerdekaan dan kebebasan yang besar. Teori ini mempunyai implikasi luas dalam menentukan perkembangan sejarah ketatanegaraan, karena secara prinsipil membongkar dan menumbangkan teori-teori terdahulu yang memberikan kekuasaan mutlak dan tak terbatas kepada raja atau negara. Munculnya John Locke mengantarkan sejarah baru bagi ketatanegaraan moderen, khususnya mengenai pembatasan dan pemisahan kekuasaan negara yang diserahkan masing-masing kepada legislatif, eksekutif dan federatif. John Locke menghendaki agar pembatasan dan pemisahan kekuasaan itu dijamin dalam sebuah "konstitusi".

Dari pemahaman terhadap latar belakang lahirnya ide konstitusionalisme tersebut, dapat dipahami bahwa esensi idekonstitusionalisme itu pertama-tama ialah konsep negara hukum. Artinya kewibawaan hukum secara universal mengatasi kekuasaan raja, pemerintah atau negara dan hukum akan mengontrol politik (bukan se-

baliknya). Esensi kedua ialah konsep hak-hak sipil warga negara dijamin oleh konstitusi, sedangkan kekuasaan negara akan dibatasi oleh konstitusi. Ide Teori John Locke tersebut kemudian berkembang di tangan Montesquieu dengan teori Trias Politica (1688-1755) dan dilanjutkan oleh Jean Jacques Rousseau dengan teori Kedaulatan Rakyat). Menurut teori Kedaulatan Rakyat, kekuasaan negara harus dibatasi dan dikontrol oleh rakyat secara demokratis melalui kemauan umum (*volonte generale*).

Secara *etimologis* menurut Madja El-Muhtaj secara *etimologis*, istilah negara berasal dari bahasa Inggris (*state*), bahasa Belanda (*staat*), Arab (*daulah*). Kata *staat* berasal dari akar kata latin *statute* atau *statum* yang berarti menaruh dalam keadaan terdiri, membuat berdiri, menempatkan berdiri. Mengenai istilah hukum, sulit untuk diberi definisi, namun dalam kenyataannya hukum tidak dapat dilepaskan dengan masyarakat, sebagaimana sebuah istilah latin, *ubi ius ibi societas*.

Menurut Philipus M. Hadjon, menyatakan bahwa:

“konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini tampak baik dari isi maupun kriteria *rechtsstaat* dan *rule of law* itu sendiri Konsep *rechtsstaat* bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental yang biasa disebut *civil law* sedangkan konsep *rule of law* bertumpu pada sistem hukum *common law* atau *english-law*.”

Senada dengan itu, Miriam Budiardjo menegaskan bahwa:

"Perkembangan ide demokrasi dapat dilihat dalam dua *mainstream*, pertama demokrasi pada negara hukum klasik; dan kedua, demokrasi pada negara hukum modern. Atau meminjam istilah Mahfud MD, yang pertama sebagai negara hukum formal".

Secara umum, dalam setiap negara yang menganut paham negara hukum, selalu berlakunya tiga prinsip dasar, yakni supremasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan di hadapan hukum (*equality before the law*), dan penegakkan hukum dengan cara tidak bertentangan dengan hukum (*due process of law*). Prinsip penting dalam negara hukum adalah perlindungan yang sama (*equal protection*) atau persamaan dalam hukum (*equality before the law*). Perbedaan perlakuan hukum hanya boleh jika ada alasan yang khusus, misalnya, anak-anak yang di bawah umur 17 tahun mempunyai hak yang berbeda dengan anak-anak yang di atas 17 tahun. Perbedaan ini ada alasan yang rasional. Tetapi perbedaan perlakuan tidak dibolehkan jika tanpa alasan yang logis, misalnya karena perbedaan warna kulit, jenis kelamin (gender) agama dan kepercayaan, sekte tertentu dalam agama, atau perbedaan status seperti antara tuan tanah dan petani miskin. Meskipun demikian, perbedaan perlakuan tanpa alasan yang logis seperti ini sampai saat ini masih banyak terjadi di berbagai negara, termasuk di negara yang hukumnya sudah maju sekalipun.

Menurut Aristoteles dalam Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, menyatakan bahwa:

“Yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan fikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja. Kesuksesan yang akan menentukan baik tidaknya suatu peraturan undang-undang dan membuat undang-undang adalah sebagian dari kecakapan menjalankan pemerintahan negara.”

Sangat terpenting adalah mendidik manusia menjadi warga negara yang baik, karena dari sikapnya yang adil akan terjamin kebahagiaan hidup warga negaranya.

Bertolak ukur dari kesepakatan bangsa Indonesia yang sudah jelas dan disepakati, yaitu sebagaimana dirumuskan dalam UUD 1945. Diperlukan suatu *platform* Indonesia yang mengikat seluruh bangsa dan itu adalah Undang-Undang Dasar 1945. Kendati sudah merupakan satu dokumen tertulis, pembacaan terhadap dokumen tersebut perlu dilakukan secara khas, tidak seperti halnya membaca teks biasa, melainkan suatu pembacaan secara bermakna, yang oleh Ronald Dworkin dalam Satjipto Rahardjo disebut sebagai “*moral reading*”. Pembacaan bermakna atau *moral reading* adalah membaca moral di belakang konstitusi tertulis.

Semua hal yang tercantum dalam Pancasila dan dalam rincian batang tubuh, konstitusi menunjukkan arah moral tersebut. Sila pertama, Ketuhanan Yang Maha Esa, yang meta-rasional-memberikan warna unik dan watak khas serta sekaligus menjadi alasan penting untuk mengatakan, negara Indonesia menginginkan agar rakyat hidup

bahagia. Terukir dari Ketuhanan Yang Maha Esa, maka negara Indonesia harus menjadi rahmat bagi rakyatnya.

Dari hal itu juga sampai kepada pengajuan sebuah paradigma yaitu “hukum untuk manusia”. Paradigma tersebut mensyaratkan agar cara kita bernegara hukum didorong untuk tidak linier, melainkan progresif dan bermakna hukum untuk manusia meninggalkan cara berhukum yang hanya didasarkan pada olah pikir atau logika yang linier, dan mengoreksinya dengan cara berhukum yang mengejar makna kemanusiaan dari hukum. Relevansinya dengan praktis bernegara hukum adalah sewaktu-waktu perlu berani membebaskan diri dari logika teks yang linier demi mencapai tujuan kemanusiaan yang lebih tinggi, yaitu menjadikan negara hukum sebagai rumah yang membahagiakan bagi seluruh rakyat.

Negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Dimaksudkan adalah Pancasila, karena Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat pula dinamakan negara hukum Pancasila. Salah satu ciri pokok dalam negara hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Akan tetapi, kebebasan beragama di negara hukum Pancasila selalu dalam konotasi yang positif, artinya tidak ada tempat bagi ateisme atau propaganda anti agama di bumi Indonesia.

b. Teori Keadilan

Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.⁴³

Oleh karena itu, menurut Aristoteles⁴⁴, yakni:

“Karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Serta membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya”.

Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata.

Pada yang kedua, yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan

⁴³ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm. 239.

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 24-25.

yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan. Keadilan distributif berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat.

Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku.

Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.

Sehubungan dengan itu, dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis

yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Perbedaan ini jangan dicampuradukkan dengan perbedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Karena, berdasarkan perbedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia⁴⁵.

Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu, sehingga semua orang dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentangnya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit atau orang dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum.

Rawls mengemukakan suatu ide dalam bukunya *A Theory of Justice* bahwa teori keadilan merupakan suatu metode untuk

⁴⁵ *Ibid.* hlm 26-27

mempelajari dan menghasilkan keadilan. Ada prosedur-prosedur berfikir untuk menghasilkan keadilan⁴⁶. Teori Rawls didasarkan atas dua prinsip yaitu melihat tentang *Equal Right* dan juga *Economic Equality*. Dalam *Equal Right* dikatakannya harus diatur dalam tataran leksikal, yaitu *different principles* bekerja jika prinsip pertama bekerja atau dengan kata lain prinsip perbedaan akan bekerja jika *basic right* tidak ada yang dicabut (tidak ada pelanggaran HAM) dan meningkatkan ekspektasi mereka yang kurang beruntung. Dalam prinsip Rawls ini ditekankan harus ada pemenuhan hak dasar sehingga prinsip ketidaksetaraan dapat dijalankan dengan kata lain ketidaksetaraan secara ekonomi akan valid jika tidak merampas hak dasar manusia.

Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu, sehingga semua orang dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentangnya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit atau orang dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum.

⁴⁶ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 2006.

Rasionalitas ada dua bentuk⁴⁷ yaitu *Instrumental Rationality* dimana akal budi yang menjadi instrument untuk memenuhi kepentingan-kepentingan pribadi dan kedua yaitu *Reasonable*, yaitu bukan fungsi dari akal budi praktis dari orang per orang. Hal kedua ini melekat pada prosedur yang mengawasi orang-orang yang menggunakan akal budi untuk kepentingan pribadinya untuk mencapai suatu konsep keadilan atau kebaikan yang universal. Disini terlihat ada suatu prosedur yang menjamin tercapainya kebaikan yang universal, dengan prosedur yang mengawasi orang perorang ini akan menghasilkan *public conception of justice*.

Sehubungan dengan itu, Rawls mengemukakan teori bagaimana mencapai *public conception*, yaitu harus ada *well ordered society (roles by public conception of justice)* dan *person moral* yang keduanya dijembatani oleh *the original position*. Bagi Rawls setiap orang itu moral subjek, bebas menggagas prinsip kebaikan, tetapi bisa bertolak belakang kalau dibiarkan masyarakat tidak tertata dengan baik. Agar masyarakat tertata dengan baik maka harus melihat *the original position*. *Public conception of justice* bisa diperoleh dengan *original position*.

Ada beberapa *basic assumption* agar dalam masyarakat bekerja sama dalam kondisi fair, pertama, anggota masyarakat tidak

⁴⁷ *Ibid.* hlm. 72.

memandang tatanan sosial masyarakat tidak berubah. Masyarakat harus menuju keadilan, sehingga masyarakat terbuka pada perubahan, terutama perubahan struktur sosial. Kedua, kerjasama dibedakan dengan aktifitas yang terkoordinasi hal ini dapat dilihat dari: ⁴⁸

1. Bentuk kerjasama selalu berpijak pada keadilan sedangkan *coordinated activity* berpijak pada efektifitas/ efisiensi.
2. Kerjasama (*organizing principle*) aturan dibuat untuk mengatur anggota-anggotanya (mengikat, mengatur kepentingan-kepentingan anggota), sedangkan dalam *coordinated activity* aturan dibuat untuk kepentingan yang membuat aturan.
3. Dalam kerjasama (*organizing principle*) harus sah secara publik (harus disepakati oleh partisipan) sedangkan dalam *coordinated activity* tidak ada organisasi, aturan tidak harus sah secara publik.

Ketiga, gagasan kerjasama yang fair mengandaikan kebaikan akan keuntungan partisipan (partisipan punya gagasan sendiri dan bertemu dengan gagasan lainnya dengan cara rasionalitas) bukan masing-masing pihak melepaskan kepentingan tapi masing-masing ingin punya keuntungan yang rasional (karena ingin mendapatkan untung maka ada kerjasama, kalau saling mengalahkan tidak akan tercapai kerjasama) Resiprositas dalam kerjasama yang *fair* mempunyai arti

⁴⁸ John Rawls, *op.cit*, hlm. 592.

bukan meninggalkan kepentingan pribadi untuk kepentingan bersama dan juga bukan merumuskan aturan berdasarkan kekinian dan ekspektasinya.

Oleh karena itu, mencapai keadilan mengukur keuntungan atau hasil pengukuran keuntungan bukan bertolak dari orang per orang (*particular*) tetapi bertolak dari *pure procedural of justice*. Ide dari resiprositas adalah ada pada *different principles* yang mempunyai fungsi untuk mengawal ide resiprositas. Prinsip perbedaan merupakan peningkatan kekinian dan ekspektasi orang yang beruntung harus sama dengan kekinian dan ekspektasi orang yang kurang beruntung (resiprositas). Resiprositas bukan merupakan imparsilaitas atau pun *win win solution*, juga bukan marxisme yang menekankan pada sama rasa sama rata, atau pun liberalisme yang dilihat sebagai *ideology* yang melihat tidak ada kerjasama tapi interaksi (ada *equilibrium*). Resiprositas bukan doktrin melainkan sebuah gagasan tentang prosedur untuk memperoleh keadilan yang resiprokal. Manusia dapat menerima keadilan dengan menganut system kerjasama atau keadilan yang fair.

Sehubungan dengan itu, *Person moral* adalah warga negara yang sama dalam dua daya moral. Pertama, membentuk, merevisi, menjalankan gagasan keuntungan atau keadilan yang rasional untuk kebaikan atau tujuan final. Kedua, daya untuk memahami, menerapkan dan bertindak pada kesepakatan yang telah dicapai yang mencerminkan

keikhlasan untuk mencapai kepentingan atau keuntungan bersama. Dalam suatu masyarakat tentunya tidak akan pernah lepas dari banyak ukuran keadilan yang diturunkan dari doktrin komprehensif yang berbeda-beda baik dari institusi agama, politik, pendidikan dan lain sebagainya. Bagi Rawls hal ini mungkin terjadi karena ia percaya kepelbagaian komprehensif itu merupakan corak dari rezim demokratis. Rezim demokrasi itu sangat dimungkinkan adanya banyak doktrin-doktrin komprehensif yang saling berkompetisi dan berkontesasi satu dengan yang lainnya. Hal ini ditunjukkan oleh beberap fakta umum, yaitu:

1. Fakta umum tentang kemajemukan doktrin komprehensif yang merupakan fakta adanya satu budaya rezim demokratis.
2. Fakta umum kedua yaitu kesetiaan pada satu atau singular doktrin komprehensif hanya bisa dipertahankan oleh kekuasaan koersif negara. Ketinggalan doktrin hanya bias dipertahankan oleh kekuatan koersif negara yang nantinya dapat memancing munculnya kekuatan-kekuatan anti doktrin tunggal.
3. Fakta umum ketiga adalah rezim demokratis yang relative stabil mesti didukung secara sukarela dan bebas oleh warga negara yang secara politik aktif. Konsepsi publik tentang keadilan harus didukung dari dalam bangunan doktrik komprehensif yang berbeda-beda.
4. Fakta umum keempat, sebuah kultur masyarakat demokratis yang baik yang secara lama dengan kultur yang semakin mengakar dan

mengurat, bisa dieksplisitkan gagasan yang fundamental seperti kesepakatan yang tidak *reasonable* dimana semakin matang demokrasi suatu Negara makan semakin *reasonable* ketidaksepakatan yang terjadi atau bisa terjadi resistensi terhadap doktrin tunggal dan *social cooperation* muncul.

Oleh karena itu, *overlapping consensus* dapat terjadi yang mengisyaratkan adanya *reasonable disagreement*, sehingga tercapai kesepakatan secara minimal tentang konsep public tentang keadilan dan konsep publik tentang keadilan dapat dicapai jika ada banyak doktrin keadilan yang sifatnya *reasonable* (*reasonable disagreement*). Menurut Rawls mengapa *reasonable disagreement* sampai terjadi atau tidak bisa dihindari,⁴⁹ karena :

1. Antara dua klaim yang bertentangan, bukti empiris yang ilmiah bisa bertentangan dan kompleks sehingga sulit untuk di evaluasi.
2. Meskipun ada kesepakatan tentang hal yang dipertimbangkan bisa ada perbedaan tentang bobotnya sehingga bisa tidak dicapai kesepakatan.
3. Konsep-konsep yang dimiliki ambigu sehingga masih bersandar pada keputusan terhadap intepretasi bukan pada fakta keras

⁴⁹ *Ibid.* hlm. 431.

(*hard facts*). Fakta-fakta keras belum bisa menunjang satu keputusan yang *truly scientific* (setiap orang memiliki interpretasi masing-masing).

4. Cara orang menimbang dan evaluasi putusan dibentuk oleh sejarah, pengalaman yang berbeda-beda.
5. Masing-masing kelompok punya ruang nilai yang berbeda-beda.

Reasonable disagreement sifatnya permanent dalam masyarakat demokratis, sehingga Rawls menawarkan ada 2 penyelesaian,⁵⁰ yaitu:

1. Koersif dimana yang dominant diberlakukan (terdapat doktrin tunggal).
2. Secara prosedural kelompok-kelompok yang ada masuk dalam original position lalu memilih konsep tentang keadilan dengan kata lain disini ada hal mmbatasi sekaligus memfasilitasi doktrin-doktrin keadilan yang berbeda itu bias beririsan sehingga dapat tercapai konsep public tentang keadilan. (*procedural of justice* yang mengusung *fairness*).

Situasi yang ingin dicapai oleh Rawls adalah kondisi *highest ordered interest* yang akan tercapai apabila tercipta pula *public conception of justice*, dimana ada keinginan bahwa interest masyarakat

⁵⁰ *Ibid.* hlm. 453.

tidak diatur oleh interest kelompok maka ada langkah-langkah yang Rawls sebut sebagai *the Reasonable*. Maka dapat dikatakan bahwa *the highest ordered interest* mempunyai hubungan erat dengan *public conception of justice*.

Setiap manusia menurut Rawls selalu mengejar kepentingan mereka yang beragam (*multy purpose goods*). Mereka bisa mengejar kepentingan apapun karena mereka memilih *primery goods*. Bagi Rawls *primary goods* tidak akan terlepas dari beberapa konsep dibawah ini yaitu: ⁵¹

1. Kebebasan dasar, memungkinkan perkembangan dan pelaksanaan prinsip keadilan di dalam kondisi sosial yang bebas.
2. Kebebasan bergerak dan pilihan bebas akan pekerjaan berlatarkan berbagai peluang yang ada.
3. Kekuasaan dan prerogatif pada jabatan publik yang akuntabel diperlukan untuk memberi ruang bagi kapasitas swa-regulasi dan kapasitas sosial dari diri.
4. Income, untuk mencapai tujuan apapun pasti membutuhkan biaya

⁵¹ *Ibid.* hlm. 637

5. *The social basis of self-respect*, setiap orang pasti mempunyai rasa kelayakan.

Pada *original position* otonomi individu berdasarkan pada pilihan rasional manusia tidak dibimbing dari prinsip-prinsip kebikan dan keadilan yang independen dari prosedur serta berdasarkan pada dorongan kepentingan tertinggi (*the highest ordered interest*) dan didorong oleh tujuan final yang tidak pasti (belum tahu apa) sehingga mereka memilih *primary goods* untuk mencapai tujuan final. Posisi asli merupakan *instrument of representation* yaitu suatu representasi dari pihak-pihak yang sepakat untuk mencapai keadilan. Untuk menjamin kemurnian dari prosedur dan fair-nya kesepakatan maka dalam prosedurnya harus tidak ada pengaruh individu atau kelompok. Posisi asli lebih pada posisi hipotetis dan *non histories* yang menempatkan semua pihak pada *the veil of ignorance* (tabir ketidaktahuan). Posisi asli disebut hipotetis karena apa yang akan disepakati bukan apa yang sudah disepakati. Tidak seperti Kaum utilitarian berpendapat yang adil adalah yang memaksimalkan keuntungan sosial. Dalam posisi asli yang disepakati adalah kesepakatan. Posisi asli disebut non histories karena tidak pernah ditemukan dalam periode sejarah tertentu, bukan kondisi riil dari sejarah.

Sehubungan dengan itu, ketidaktahuan adalah kondisi dimana semua pihak tidak punya pengetahuan tentang posisi sosial dan doktrin

tertentu (tidak tahu tentang ras, etnis, seks dan kekuatan alamiah lainnya, termasuk talenta, intelegensia). Setiap orang dalam tabir ketidaktahuan manusia berusaha menciptakan suatu kondisi yang memungkinkan untuk menciptakan atau melahirkan *public conception of justice* sehingga ada jaminan untuk mendapatkan hak dan melakukan kewajiban.

Dalam prinsip posisi asli ini orang selalu mempersiapkan diri mereka pada posisi yang tidak beruntung (dua kekuatan moral). Untuk memaksimalkan pilihan-pilihan dari kondisi terburuk ini ada beberapa syarat⁵² diantaranya:

- Pihak-pihak tidak memiliki dasar yang kuat (nirprobabiliti) untuk memperkirakan kemungkinan situasi sosial yang mempengaruhi posisi fundamental seseorang.
- Pihak-pihak hanya dimungkinkan mengevaluasi berbagai posisi asli dari hasil yang terburuk, pihak-pihak tersebut tidak terfokus lebih dari hasil yang terburuk, mengadopsi hasil terbaik dari hasil terburuk lainnya, tidak mempunyai harapan lebih.
- Alternatif-alternatif lain harus berada secara signifikan dibawah *level of guarantee*.

⁵² *Ibid.* hlm. 631.

Sehubungan dengan itu, jika melihat keadilan dimuka bumi, jelas bahwa dalam Al-Qur'an terdapat ayat yang sangat penting artinya, Gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Al-Quran mengakui watak obyektif dan universalitas keadilan yang disamakan dengan perbuatan-perbuatan baik (kebajikan-kebajikan moral), yang mengatasi masyarakat-masyarakat agama yang berlainan dan memperingatkan umat manusia untuk "tampil dengan perbuatan-perbuatan baik":

"Untuk tiap-tiap umat di antara kamu (umat religius) Kami berikan aturan dan jalan (tingkah laku). Apabila Allah menghendaki, niscaya kamu dijadikan-Nya satu umat (berdasarkan pada aturan dan jalan itu), tetapi, (ia tidak melakukan demikian). Allah hendak menguji kamu terhadap pemberian-Nya kepadamu. Oleh karena itu, berlomba-lombalah (yaitu, bersaing satu samalain) dalam berbuat baik. Karena Allah-lah kamu semua akan kembali, lalu Ia akan memberitahukan kepadamu (kebenaran) mengenai apa yang kamu perselisihkan itu."⁵³

Dalam ayat ini bahwa semua umat manusia harus berusaha keras menegakkan suatu bentuk keadilan tertentu baik dalam bentuk yang kecil sampai yang besar dalam hal menegakannya, dan hal tersebut diakui secara obyektif, dan bukan dengan mempermasalahkan perbedaan

⁵³ Lihat QS Al-Maidah ayat 48.

keyakinan-keyakinan religius, kepentingan serta kedudukan jabatan atau wewenang, disini kita mempunyai dasar yang jelas untuk membedakan antara keadilan obyektif dan teistis, dimana keadilan obyektif diperkuat lagi oleh tindakan-religius kepatuhan kepada Allah. Sebagaimana yang tertulis dalam surat Al-Baqarah Ayat 112 :

*“barangsiapa menyerahkan diri kepada Allah, sedang ia berbuat baik, maka baginya pahala pada sisi Tuhannya, dan tidak ada kekhawatiran bagi mereka, dan tidak pula mereka bersedih hati”.*⁵⁴

Jelaslah, disini argumentasi dasar yang jelas untuk membedakan antara keadilan obyektif dan teistis, dimana keadilan obyektif diperkuat lagi oleh tindakan-religius kepatuhan kepada Allah. Dalam bidang keadilan obyektif universal, manusia di perlakukan secara sama dan memikul tanggung jawab.

c. Teori Sistem Hukum

Ketika masyarakat tidak menemukan pemecahan masalah hukumnya yang cepat, adil dan biaya murah, maka gejala-gejala yang akan timbul adalah rasa frustrasi, kecewa di dalam sikap batin masyarakat, bahkan terbangun dalam alam pikiran masyarakat ketidakpercayaan kepada institusi pengadilan beserta mekanisme dan

⁵⁴ Lihat QS Al-Baqarah ayat 112.

organ yang berada di dalamnya. Kecenderungan inilah yang kemudian mempengaruhi penegakan hukum.

Tatkala salah satu dari sub sistem hukum sebagaimana dikutip di atas tidak menjalankan perannya atau dengan kata lain tidak bekerja dengan baik, maka akan mempengaruhi sistem hukum secara keseluruhan dalam mewujudkan suatu kepastian hukum. Sikap manusia atau masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, begitu juga dengan kepercayaannya, nilai, pemikirannya, jika tiba pada suatu tingkatan skeptis dan frustrasi terhadap hukum dan sistem hukum, dengan serta merta sub sistem lainnya akan mengalami kemandekan dalam fungsinya, pada akhirnya sistem hukum tersebut tidak akan berperan dengan baik dalam masyarakat di mana ia berlaku.

Oleh karena itu, paradoks utama yang terdapat pada setiap sistem hukum adalah bahwa sistem tersebut di satu pihak tampaknya begitu penting dalam pemaksaan keputusan yang ditujukan kepada struktur hubungan sosial, namun di pihak lain tetap tergantung kekuasaan-kekuatan di luar jangkauan pengawasannya secara langsung untuk dapat diterima dan diterapkannya keputusan-keputusan tersebut. Status khas hukum dan lembaga hukum ini menimbulkan tuntutan yang berlebihan tentang akibatnya terhadap perubahan sosial, maupun pernyataan-pernyataan yang tidak realitis bahwa setiap sistem hukum

hanya mengikuti serta menunjang proses-proses yang pada dasarnya terjadi dalam kehidupan sosial dan politik yang lebih luas.

Susunan dan bekerjanya sistem hukum sangat dipengaruhi oleh perjuangan untuk memperoleh kontrol dan pengaruh di antara penegaknya sendiri serta di antara sektor-sektor lain dalam masyarakat, karena tidak memiliki kemampuan untuk melaksanakan sendiri keputusannya dan tidak dirumuskan secara tersendiri, maka perumusan hukum dan pandangan hukum mempunyai akibat yang sulit untuk ditelusuri secara mendalam, karena ruang lingkupnya yang luas dan pada umumnya saling berkaitan. Bahkan juga dalam masyarakat-masyarakat dengan lembaga-lembaga hukum yang dirumuskan secara lengkap dan jelas peranan sistem hukum dalam hal membentuk atau mencerminkan pola-pola sosial dan politik ikut pula mengacau-balauan kejelasannya dan ketergantungannya dari hal-hal lain.

Teori sistem hukum dikemukakan oleh Lawrence Meir Friedman yang disebut dengan tiga unsur sistem hukum (*Three Elements of Legal System*). Ketiga unsur sistem hukum tersebut adalah:

- a. Struktur (*structure*),
- b. Substansi (*substance*),
- c. Kultur Hukum (*legal culture*).⁵⁵

⁵⁵ Achmad Ali (a), *Menguak Tabir Hukum*, Prenada Media Grup, Jakarta, 2008, hlm. 9.

Alasan menggunakan teori sistem hukum tersebut yakni sebagai pisau analisis problematik sistem hukum pidana dengan kajian implikasi penegakan hukum tindak pidana korupsi, serta kajian problematik interpretasi hukum dalam tindak pidana korupsi sebagai kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) bukan kejahatan biasa bahkan penegakan hukum tindak pidana korupsi dilakukan dengan cara yang luar biasa, sekaligus guna mengkaji berbagai pengaruh sistem hukum global dan menemukan esensi dari karakteristik dan keunggulan yang dimiliki paradigma sistem hukum pidana ideal di Indonesia.⁵⁶

Secara singkat Achmad Ali⁵⁷, menggambarkan ketiga unsur sistem hukum itu adalah:

- a. Struktur diibaratkan sebagai mesin.
- b. Substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin itu.
- c. Kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan.

Hukum suatu sistem, sistem norma-norma. Sebagai sistem, hukum memiliki sifat umum dari suatu sistem, paling tidak ada ciri: menyeluruh (*wholes*), memiliki beberapa elemen (*elements*), semua

⁵⁶ IGM Nurdjana, *Sistem Hukum Pidana Sistem Hukum Pidana dan Bahaya Laten Korupsi "Perspektif Tegaknya Keadilan Melawan Mafia Hukum*, Cetakan Kesatu, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 45.

⁵⁷ Achmad Ali (b), *Menguak Realitas Hukum: Rampai Kolom dan Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum*, Prenada Media Grup, 2008, hlm.11.

elemen saling terkait (*relation*) dan kemudian membentuk (*structure*).⁵⁸ Oleh sebab itu, sistem hukum memiliki cara kerja sendiri untuk mengukur validitas dalam suatu sistem hukum tersebut.⁵⁹

Menurut Friedman gagasan dasarnya jelas bahwa struktur adalah salah satu dasar dan elemen lainnya. Ketika seorang pengamat mencoba untuk menjelaskan sebuah sistem hukum secara menyilang, kemungkinan ia akan berbicara tentang elemen ini. Struktur sebuah sistem adalah kerangka badannya, ia adalah bentuk permanennya, tubuh institusional dari sistem tersebut, tulang-tulang keras yang kaku yang menjaga agar proses mengalir dalam batas-batasnya. Struktur sebuah sistem yudisial terbayang ketika kita berbicara tentang jumlah para hakim, yurisdiksi pengadilan, bagaimana pengadilan yang lebih tinggi berada di atas pengadilan yang lebih rendah, dan orang-orang yang terkait dengan berbagai jenis pengadilan. Sementara substansi tersusun dari peraturan-peraturan dan ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi itu harus berperilaku. Kekuatan-kekuatan sosial terus-menerus menggerakkan hukum merusak di sini, memperbaiki di sana, menghidupkan di sini, mematikan di sana, memilih bagian mana dari

⁵⁸ IGM Nurjana, *op. cit*, hlm. 45.

⁵⁹ Mudzakir, "Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana", **Disertasi** FH-UI, Jakarta, 2001, hlm. 21. Lihat juga IGM Nurjana Ibid. hlm. 46. Lihat juga Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel dan Russel, New York, 1973, pp. 398-400. Lihat Charles Samford, *The Disorder of Law: A Critique of Legal Theory*, Inc Basil Blackwell, New York, 1989, p. 16.

“hukum” yang akan beroperasi, bagian mana yang tidak, mengganti, memintas, dan melewati apa yang muncul, perubahan-perubahan apa yang akan terjadi secara terbuka atau diam-diam. Karena tidak ada istilah yang lebih tetap lagi, kita bisa namakan sebagian dari kekuatan-kekuatan ini sebagai kultur hukum. Kultur hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial. Istilah “kekuatan-kekuatan sosial” itu sendiri merupakan sebuah abstraksi, namun begitu, kekuatan-kekuatan demikian tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum.⁶⁰

Selanjutnya menurut Friedmen:

The “Structure” of a system is its skeletal framework; it is the permanent shape, the institutional body of the system, the tough, rigid bones that keep the process flowing within bounds....⁶¹

Berdasarkan pengertian di atas struktur adalah kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Di Indonesia misalnya, jika kita berbicara tentang “struktur” sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum, seperti kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan.⁶²

⁶⁰ IGM Nurdjana, *Ibid.* hlm. 46.

⁶¹ Achmad Ali (b), *op. cit.* hlm. 9

⁶² *Ibid.*, hlm. 9.

Kemudian mengenai substansi, Friedman memberikan penjelasannya: *the substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should behave*. Jadi yang dimaksud dengan substansi menurut Friedman adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem ini.⁶³

Akhirnya Friedman memberikan pemahamannya tentang “the legal culture”, mencakup: system-their belief, values, ideas, and expectations. Jadi, kultur hukum menurut Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai pemikiran serta harapannya. Dapat penulis menjelaskan bahwa kultur hukum berarti segala sesuatu yang berkaitan dengan kebiasaan manusia itu sendiri di dalam memaknai suatu hukum.

Sistem hukum tersusun atas sejumlah subsistem sebagai komponennya yang saling terkait dan berinteraksi. Mochtar Kusumaatmadja memandang komponen sistem hukum itu terdiri atas a. Asas-asas dan kaidah-kaidah; b. Kelembagaan hukum; c. Proses-proses perwujudan kaidah-kaidah dalam kenyataan.⁶⁴

⁶³ *Ibid*, hlm. 10.

⁶⁴ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang fundasi kefilsafatan dan sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia* Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 75. Lihat juga IGM Nurdjana, *op. cit.* hlm. 47.

Pendapat dari Sosiolog hukum, bahwa sistem hukum itu dipandang tersusun atas tiga komponen (subsistem) yang dengan bahasa sosiologi (hukum) dapat dipaparkan sebagai berikut :

- a. Unsur ideal, yang meliputi keseluruhan aturan, kaidah, pranata dan asas hukum, yang dalam peristilahan teori sistem dapat dicakup dengan istilah sistem makna atau sistem lambang atau sistem reverensi;
- b. Unsur operasional yang mencakup keseluruhan organisasi, lembaga dan pejabat;
- c. Unsur aktual yang mencakup keseluruhan keputusan dan tindakan (perilaku), baik para pejabat maupun para warga masyarakat, sejauh keputusan dan tindakan itu berkaitan atau dapat ditempatkan dalam kerangka sistem makna yuridis yang dimaksud dalam substansi hukum.⁶⁵

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, Friedman menyatakan bahwa sistem hukum terdiri dari tiga elemen, yaitu elemen struktur (*structure*), substansi (*subtance*), dan budaya hukum (*legal culture*). Dimana elemen substansi dari suatu sistem hukum pidana memiliki empat elemen, yaitu adanya nilai yang mendasari sistem hukum (*philosophic*), adanya asas-asas hukum (*legal principles*), adanya norma atau

⁶⁵ CJM, *Schut, Recht En Samenleving*, Assen, dalam IGM Nurdjana, *op. cit.* hlm. 47.

peraturan perundang-undangan (*legal rules*), dan masyarakat hukum sebagai pendukung sistem hukum tersebut (*legal society*).⁶⁶ Keempat elemen tersebut saling terkait dan hubungan tersebut dapat digambarkan seperti piramida dimana nilai berada paling puncak piramida kemudian di bawahnya adalah asas-asas hukum, setelah itu kemudian peraturan hukum, dan pada bagian bawah adalah masyarakat.

Sistem hukum di Indonesia menganut konsep negara hukum bersumber dari Undang-Undang Dasar 1945 dan Negara Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*recht staat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*).⁶⁷ Jadi berdasarkan hal itu segala perbuatan di dalam Negara Indonesia harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945 yang merupakan peraturan tertinggi (hukum dasar) di dalam hierarki perundang-undangan Negara Indonesia.⁶⁸ UUD 1945 yang merupakan hukum dasar dari peraturan perundang-undangan namun harus tetap bertolak pada Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum negara.⁶⁹

⁶⁶ Ibid, hlm. 48.

⁶⁷ Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum*, Suatu Studi tentang Suatu Prinsip-prinsipnya Diklat dari Segi Hukum Islam, Implementasi pada Periode Negara Madinah dan Masa kini, Prenada Media Grup Jakarta, 2003, hlm. 95.

⁶⁸ Lihat Pasal 3 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁶⁹ Lihat Pasal 2 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Dalam konteks Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara, dapat kita uji dengan teori Hukum Kenegaraan Hans Kelsen⁷⁰ tentang hierarki norma yang berlaku di suatu negara, yang lazim dianalogikan dengan Teori Tangga atau *Stufen Theory*.⁷¹ Adapun skema teori tersebut adalah sebagai berikut:



Skema di atas dapat dijelaskan sebagai berikut, KD berarti kaidah dasar yang di dalam sistem hukum Indonesia merupakan Pancasila, UUD merupakan hukum dasar yang di dalam hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia. Undang-undang adalah seluruh peraturan memuat berbagai kaidah hukum dan memiliki sanksi bagi pelanggarnya beserta peraturan perundang-undangan di

⁷⁰ Bachsan Mustafa, *Sistem Sosial Indonesia*, dalam Ilham Bisri, *Sistem Hukum Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 8

⁷¹ *Ibid.*

bawahnya⁷². Peraturan merupakan peraturan pemerintah dan ketetapan merupakan ketetapan presiden.

Achmad Ali⁷³ lebih lanjut menjelaskan mengenai teori Hans Kelsen ini yakni peraturan hukum keseluruhannya diturunkan dari norma dasar yang berada di puncak piramid, dan semakin ke bawah semakin beragam dan menyebar. Norma dasar teratas adalah bersifat abstrak dan semakin ke bawah semakin konkret. Dalam proses itu, apa yang semula berupa sesuatu yang “seharusnya”, berubah menjadi sesuatu yang “dapat” dilakukan.⁷⁴

Kelsen di dalam teorinya menyatakan bahwa UUD yang merupakan hukum dasar adalah *grundnorm*. *Grundnorm* yang juga merupakan hukum yang tertinggi, ibaratnya bahan bakar yang menggerakkan seluruh sistem hukum.⁷⁵ *Grundnorm* memiliki fungsi sebagai dasar mengapa hukum itu ditaati dan mempertanggungjawabkan pelaksanaan hukum.

UUD 1945 yang merupakan hukum dasar (*grundnorm*) memuat berbagai ketentuan-ketentuan umum yang harus menjadi dasar berlaku seluruh peraturan perundang-undangan di bawahnya. Salah satu

⁷² Lihat pasal 4 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁷³ Achmad Ali (c), *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm.62

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

ketentuan yang diatur adalah Hak Asasi Manusia di dalam Bab X pasal 28 UUD 1945. Ketentuan mengenai Hak Asasi inilah yang menjadi pedoman dalam pembuatan UU di bawahnya baik UU yang tidak secara langsung mengatur mengenai HAM maupun UU yang mengatur secara tersendiri mengenai seperti UU No. 39 tahun 1999 tentang dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Hak Asasi Manusia wajib menjadi “nafas” dalam pembentukan peraturan perundang-undangan karena selain telah diatur di dalam UUD 1945 juga memiliki kaitan yang erat dengan manusia karena HAM dimiliki oleh semua manusia sejak manusia itu ada di dunia. Begitupun juga dengan sistem hukum pidana juga wajib memenuhi dan menjaga Hak Asasi Manusia. Hal ini dikarenakan hukum pidana mengatur mengenai perbuatan yang tidak boleh dilakukan oleh seluruh warga negara Indonesia beserta dengan sanksi pidana yang tegas. Perbuatan yang dilarang tersebut termasuk di dalamnya pelanggaran untuk melanggar HAM. Jadi setiap peraturan perundang-undangan termasuk di dalamnya Undang-Undang yang mengatur tindak pidana tidak boleh melanggar HAM.

d. Teori Pers

Pers dalam melakukan fungsinya sebagai kontrol sosial sebagai wujud kebebasan berpendapat dan kebebasan berekspresi

memunculkan beberapa teori. Menurut Fred S Siebert, Theodore Peterson dan Wilbur Schramn, dalam bukunya *Four Theories of The Press*, ada 4 (Empat) teori tentang pers yaitu: (1) *The Authoritarian*: (2) *Libertarian*, (3) *Social Responsibility*, dan (4) *Sovyet Communist Concept*.⁷⁶

Secara garis besarnya, keempat teori tersebut, sebagai berikut:⁷⁷

1. Teori Pers Autoritarian, teori ini muncul pada masa renaissance beranjak pada premis tentang kebenaran bukanlah hasil dari masyarakat tetapi dari sekelompok orang kecil yang dianggap bijak. Mereka membimbing dan mengarahkan pada pengikutnya. Dalam keadaan demikian pers bergerak dari atas kebawah. Penguasa memfungsikan pers sebagai sarana pember informasi kepada rakyat tentang apa yang oleh penguasa dianggap perlu diketahui, khususnya tentang kebijakan-kebijakan yang harus didukung oleh rakyat.
2. Teori Pers Libertarian, teori ini muncul pada abad ke-17 sampai abad ke-19 sebagai akibat pertumbuhan kesadaran terhadap demokrasi politik, kebebasan beragama dan mobilisasi ekonomi.

⁷⁶ Siebert, Fred. S., Theodore, Peterson., Schramm, Wilbur, *Four Theories of The Press: The Authotarian, Libertarian, Social Responsibility, and Soviet Communist Concept of What the Press Should Be and Do*. University of Illinois Press, Chicago, 1963, p.1

⁷⁷ *Ibid*, pp. 38-39.

Teori ini beranjak dari premis tentang manusia, bahwa manusia bukanlah makhluk yang harus senantiasa dituntun dan diarahkan menalinkan sebagai makhluk yang berbudi yang mampu membedakan dan memilih alternatif. Pencapaian kebenaran merupakan hak asasi manusia. Fungsi pers adalah sebagai mitra pencari kebenaran. Pers bukanlah instrument pemerintah tetapi merupakan sebuah alat guna mengajukan argumentasi yang bermanfaat bagi landasan pengawasan terhadap pemerintah dalam menelorkan kebijakan.

3. Teori Pers Tanggungjawab Sosial, teori ini merupakan perkembangan dari liberatarian sehingga disebut sebagai libertarianisme baru. Munculnya teori ini dilandasi atas kesadaran terhadap tanggungjawab social akibat revolusi komunis yang melanda dunia. Teori ini beranjak pada urgensinya penentuan siapa, dan fakta yang bagaimana yang dapat disampaikan pada masyarakat.

Premis teori ini adalah bahwa kekuasaan dan kedudukan orang yang memonopoli sekaligus harus diiringi dengan tanggung jawab kepada masyarakat bahwa semua pihak terwakili dan masyarakat memperoleh informasi memadai. Jika pers tidak mau maka harus ada upaya pemaksa dari lembaga lain. Artinya, dalam teori social responsibility, bahwa pers harus bertanggung jawab

kepada masyarakat, dan juga menekankan pentingnya melindungi kepentingan masyarakat secara umum dan kepentingan individu. Mereka memiliki hak-hak dasar yang dilindungi hukum dalam Negara demokrasi. Pers bertanggung jawab tidak boleh seenaknya melanggar, apalagi secara sengaja melecehkan (*malice*) hak-hak dasar warga negara, walaupun dibalik kegitannya itu pers mengklaim demi kepentingan yang lebih besar, yaitu “kepentingan bangsa dan negara”. Singkat kata kebebasan pers bukan saja boleh dibatasi, tetapi dalam batas-batas tertentu memang harus dibatasi.

4. Teori Sovyet Komunis, merupakan perkembangan dari otoritarian yang didasarkan atas ajaran Marxis. Teori ini berkembang di Uni Sovyet sebagai konsekuensi terhadap ajaran Marxis yang memusatkan kehidupan social pada Negara. Teori ini beranjak pada premis bahwa pers adalah milik Negara. Masyarakat membutuhkan tuntutan dari para pelaksana Negara, khususnya kebenaran yang menjadi pemersatu bangsa. Oleh karena itu fungsi pers adalah menyampaikan kebenaran versi Marxis.

Secara singkat uraian ke empat teori di atas dapat dilihat pada bagan di bawah ini:

FOUR RATIONALES FOR THE MASS MEDIA

	AUTHORITARIAN	LIBERTARIAN	SOCIAL RESPONSIBILITY	SOVIET-TOTALITARIAN
Developed	in 16th and 17th century England; widely adopted and still practiced in many places	adopted by England after 1688, and in U.S.; influential elsewhere	in U.S. in the 20th century	in Soviet Union, although some of the same things were done by Nazis and Italians
Out of	philosophy of absolute power of monarch, his government, or both	writings of Milton, Locke, Mill, and general philosophy of rationalism and natural rights	writing of W. E. Hocking, Commission on Freedom of Press, and practitioners; media codes	Morxist-Leninist-Stalinist thought, with mixture of Hegel and 19th century Russian thinking
Chief purpose	to support and advance the policies of the government in power; and to service the state	to inform, entertain, sell — but chiefly to help discover truth, and to check on government	to inform, entertain, sell — but chiefly to raise conflict to the plane of discussion	to contribute to the success and continuance of the Soviet socialist system, and especially to the dictatorship of the party
Who has right to use media?	whoever gets a royal patent or similar permission	anyone with economic means to do so	everyone who has something to say	loyal and orthodox party members
How are media controlled?	government patents, guilds, licensing, sometimes censorship	by "self-righting process of truth" in "free market place of ideas," and by courts	community opinion, consumer action, professional ethics	surveillance and economic or political action of government
What forbidden?	criticism of political machinery and officials in power	defamation, obscenity, indecency, wartime sedition	serious invasion of recognized private rights and vital social interests	criticism of party objectives as distinguished from tactics
Ownership	private or public	chiefly private	private unless government has to take over to insure public service	public
Essential differences from others	instrument for effecting government policy, though not necessarily government owned	instrument for checking on government and meeting other needs of society	media must assume obligation of social responsibility; and if they do not, someone must see that they do	state-owned and closely controlled media existing solely as arm of state

Keempat teori tersebut, masing-masing mempunyai kelebihan dan kekurangan disebabkan prediksi masing-masing pencetusnya yang berbeda atas dasar pengalaman yang berbeda sesuai dengan masa yang tidak sama pula. Pada akhirnya teori manakah yang paling sesuai itu akan tergantung pada pemenuhan hak dan kewajiban yang berkaitan dengan suasana budaya suatu bangsa.

Dalam kaitannya dengan kebebasan pers dan tanggung jawab, pada dasarnya hanya ada dua teori pers yang dianut yaitu teori pers

yang berdasarkan prinsip pers liberal (*libertarian*) dan pers otoriter. Dalam makna libertarian lebih menekankan pada aspek kebebasan dan member arti yang lemah terhadap rasa tanggung jawab (*responsibility*). Sementara pada pers yang otoriter mengutamakan tanggung jawab, jika perlu mengenyampingkan kebebasan (*freedom*). Pada era reformasi terjadi kebebasan pers yang berdasarkan dengan Negara demokrasi menjamin kemerdekaan pers.

Sehubungan dengan itu, pers dalam melaksanakan kegiatan jurnalistiknya yang mengacu pada suatu teori kebebasan yang bertanggung jawab. Kebebasan pers yang bertanggung jawab, menurut Oemar Seno Adji, adalah pers yang isinya tidak memuat penghinaan, penghasutan, pernyataan memusuhi agama, pornografi dan penyiaran kabar bohong. Termasuk didalamnya tak mengganggu keamanan nasional dan ketertiban umum dan tak menghambat jalannya peradilan.⁷⁸ Model pembedaan terhadap pers demikian masih relevan dengan peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian, pers dalam melaksanakan fungsinya sebagai media penyalur informasi dan komunikasi serta media pembentuk opini, tidak semata-mata sebagai refleksi dari kebebasan untuk mengeluarkan pendapat. Namun secara lebih mendasar pers adalah sarana

⁷⁸ Nurudin, *Jurnalisme Masa Kini*, Rajawali Pres, Jakarta, 2009, hlm. 298.

pemenuhan hajat manusia untuk berdialog, saling menyampaikan pesan (informasi) dengan sesamanya (pihak lain), melalui hak jawab dan hak koreksi.

Dalam era reformasi merupakan era kebangkitan kebebasan pers dengan diberlakukannya UU Pers yang lahir sebagai amanah konstitusi. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam amandemen Pasal 28 E, Pasal 28F, dan Pasal 28J UUD 1945.

Kebebasan pers dalam melakukan kegiatan jurnalistik merupakan salah satu wujud kedaulatan yang berasaskan prinsip demokrasi, keadilan dan supremasi hukum. Sebagai wujud kebebasan pers dalam kegiatan jurnalistik tersebut, pers dijamin kebebasannya untuk mencari, memperoleh, dan menyebarkan gagasan dan informasi; sebagai perwujudan salah satu fungsi pers yakni fungsi control social, dengan tujuan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan, dan bentuk penyimpangan lain.

Konsekuensi dalam kehidupan demokrasi, pers yang memiliki kebebasan untuk mencari dan menyampaikan informasi harus disertai dengan jaminan atau menghormati hak asasi manusia. Untuk itu pers dituntut secara professional dan terbuka dikontrol oleh masyarakat. Kontrol masyarakat terhadap pers dilakukan melalui hak jawab dan hak koreksi.

Menurut Armada, berita merupakan bagian penting dari pers. Tanpa berita, tak mungkin ada penerbitan pers. Dalam dunia pers, untuk menunjukkan apa sebenarnya yang dimaksud dengan berita, ada semacam dalil yang sudah terkenal “kalau anjing menggigit orang, itu bukan berita”. Sebaliknya “kalau orang menggigit anjing, itu baru namanya berita”. Dalil ini menunjukkan bahwa tidak semua peristiwa yang terjadi tergolong kategori berita dan layak dimuat pers. Agar sesuatu digolongkan masuk dalam berita harus memenuhi syarat tertentu.⁷⁹

Untuk dapat dikatakan sebagai berita, harus memenuhi tiga syarat pokok. **Pertama**, Faktual, artinya berita harus berdasarkan fakta yang benar-benar terjadi dan bukan khayalan atau asumsi-asumsi dan belum tentu terbukti kebenarannya. **Kedua**, berita harus aktual artinya berita harus disuguhkan secepat mungkin sehingga pembaca biasa mengetahui dengan cepat segala sesuatu yang terjadi. Apabila kejadian sudah terlalu lama, dianggap sudah basi dan tidak layak lagi disuguhkan sebagai berita. **Ketiga**, berita harus menarik. Walaupun ada suatu peristiwa baru yang begitu menakjubkan, aneh, dan luar biasa, jika

⁷⁹ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Beberapa Pemikiran Ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008. hlm. 122.

disuguhkan seperti laporan resmi yang kaku juga belum dipandang sebagai berita.⁸⁰

Sehubungan dengan unsur komersial pers yang semakin meningkat, persaingan antar pers pun semakin tinggi. Untuk memenangkan kompetisi antara sesama pers, para wartawan cenderung berlomba-lomba memenuhi unsur aktual dan menarik, tetapi sering kali terpeleset meninggalkan unsur faktualnya. Hal ini mengakibatkan ada sebagian wartawan menyelipkan “kabar bohong” atau “ada kebohongannya”. Demikian pula guna memperoleh sesuatu berita yang menarik pers terkadang melanggar norma-norma umum, seperti pornografi. Hal inilah yang menggiring wartawan melanggar hukum yang ada walaupun persentase tepatnya belum jelas.

B. Kerangka Konseptual

a. Konsep Kebijakan Hukum Pidana

Istilah kebijakan berasal dari bahasa Inggris yakni *Policy* atau dalam bahasa Belanda *Politiiek* yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum

⁸⁰*Ibid.*

dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).⁸¹

Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal law policy* atau *staatrechtspolitiek*.⁸²

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia memberikan arti terhadap istilah politik dalam 3 (tiga) batasan pengertian, yaitu :⁸³

1. Pengetahuan mengenai ketatanegaraan (seperti sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan)
2. Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya);
3. Cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah) kebijakan.

⁸¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti Bandung, 2010, hlm, 23-24.

⁸² Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1999, hlm, 10.

⁸³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1998, hlm, 780.

Mengkaji politik hukum pidana akan terkait dengan politik hukum. Politik hukum terdiri atas rangkaian kata politik dan hukum. Menurut Sudarto, istilah politik dipakai dalam berbagai arti, yaitu :⁸⁴

1. Perkataan *politiek* dalam bahasa Belanda, berarti sesuatu yang berhubungan dengan negara;
2. Berarti membicarakan masalah kenegaraan atau berhubungan dengan negara.

Selanjutnya, definisi politik hukum menurut Bellefroid, sebagai berikut:⁸⁵ Politik hukum merupakan cabang dari salah satu cabang (bagian) dari ilmu hukum yang menyatakan politik hukum bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan mana yang perlu diadakan, terhadap hukum yang ada atas memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam kehidupan masyarakat. Politik hukum tersebut merumuskan arah perkembangan tertib hukum, dari *ius constitutum* yang telah ditentukan oleh kerangka landasan hukum yang dahulu, maka politik hukum berusaha untuk menyusun *ius constituendum* atau hukum pada masa yang akan datang.

Menurut Utrecht, politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang

⁸⁴ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 11.

⁸⁵ Bellefroid dalam Moempoeni Martoyo, *Politik Hukum dalam Sketsa*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 2000, hlm. 35.

berlaku supaya sesuai dengan kenyataan sosial. Politik hukum membuat suatu *Ius constituendum* (hukum yang akan berlaku) dan berusaha agar *Ius constituendum* itu pada suatu hari berlaku sebagai *Ius constitutum* (hukum yang berlaku yang baru).⁸⁶

Satjipto Rahardjo, mengemukakan bahwa politik hukum adalah aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.⁸⁷ Secara substansial politik hukum diarahkan pada hukum yang seharusnya berlaku (*Ius constituendum*). Sedangkan pengertian Politik hukum menurut Mochtar Kusumaatmadja, adalah kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam rangka pembaruan hukum. Proses pembentukan hukum harus dapat menampung semua hal yang relevan dengan bidang atau masalah yang hendak diatur dalam undang-undang itu, apabila perundang-undangan itu merupakan suatu pengaturan hukum yang efektif.⁸⁸

Menurut Padmo Wahjono, Politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukum sesuatu, dengan kata

⁸⁶ Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 22-23

⁸⁷ Satjipto Raharjo. *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2000, hlm 35

⁸⁸ Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung 1986, hlm 11.

lain politik hukum berkaitan dengan hukum yang berlaku di masa mendatang (*Ius constituendum*).⁸⁹

Teuku Mohammad Radie, mengemukakan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun. Pernyataan hukum yang berlaku di wilayahnya mengandung pengertian hukum yang berlaku pada saat ini (*Ius constitutum*), dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun, mengandung pengertian hukum yang berlaku di masa datang (*Ius constituendum*)⁹⁰

Menurut Garuda Nusantara, Politik hukum meliputi :⁹¹

1. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten;
2. Pembangunan hukum yang intinya adalah pembaruan terhadap ketentuan hukum yang telah ada dan dianggap usang dan penciptaan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat;

⁸⁹ Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas hukum*, Cet. II, Ghalia, Jakarta Indonesia, 1986, hlm. 160.

⁹⁰ *Ibid*

⁹¹ *Ibid*

3. Penegasan kembali fungsi lembaga penegak atau pelaksana hukum dan pembinaan anggotanya;
4. Meningkatkan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi kelompok elit pengambil kebijakan.

Dengan demikian, kebijakan hukum pidana dapat diartikan dengan cara bertindak atau kebijakan dari negara (pemerintah) untuk menggunakan hukum pidana dalam mencapai tujuan tertentu, terutama dalam menanggulangi kejahatan, memang perlu diakui bahwa banyak cara maupun usaha yang dapat dilakukan oleh setiap negara (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan. Salah satu upaya untuk dapat menanggulangi kejahatan, diantaranya melalui suatu kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana.

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum pidana maupun politik kriminal. Menurut Sudarto, politik hukum adalah:

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan

apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Selanjutnya, Sudarto menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Kata sesuai dalam pengertian tersebut mengandung makna baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.⁹²

Menurut Marc Ancel, pengertian *penal policy* (Kebijakan Hukum Pidana) adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁹³

Politik hukum pidana diartikan juga sebagai kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi terhadap suatu

⁹² Aloysius Wisnubroto, *Hakim dan Peradilan di Indonesia: Dalam Beberapa Aspek Kajian*, Universitas Atmajaya Yogyakarta, Yogyakarta, 1997, hlm. 11.

⁹³ Barda Nawawi Arief, *op cit*, hlm. 23.

perbuatan. Disini tersangkut persoalan pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau bukan, serta menyeleksi diantara berbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana pada masa mendatang. Oleh karena itu, dengan politik hukum pidana, negara diberikan kewenangan merumuskan atau menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, dan kemudian dapat menggunakannya sebagai tindakan represif terhadap setiap orang yang melanggarnya. Inilah salah satu fungsi penting hukum pidana, yakni memberikan dasar legitimasi bagi tindakan yang represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana.

Politik hukum pidana pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Terkait proses pengambilan keputusan atau pemilihan melalui seleksi diantara berbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana mendatang. Dalam rangka pengambilan keputusan dan pilihan tersebut, disusun berbagai kebijakan yang berorientasi pada berbagai masalah pokok dalam hukum pidana (perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan atau pertanggung jawaban pidana dan berbagai alternatif sanksi baik yang merupakan pidana maupun tindakan).

Dalam hal mencapai tujuan tertentu hukum pidana tidak dapat bekerja sendiri, tetapi perlu melibatkan sarana-sarana lainnya yang mendukung, yakni tahapan kebijakan hukum pidana, dalam mengoperasionalkan hukum pidana, melalui tahap formulasi kebijakan legislatif atau pembuatan peraturan perundang-undangan, tahap perencanaan yang seharusnya memuat tentang hal-hal apa saja yang akan dilakukan, dalam menghadapi persoalan tertentu dibidang hukum pidana, dan kejahatan yang terjadi selalu berorientasi pada kebijakan penanggulangan kejahatan terpadu, sebagai upaya yang rasional guna pencapaian kesejahteraan masyarakat dan sekaligus perlindungan masyarakat.

Dari definisi tentang kebijakan hukum pidana yang telah diuraikan sebelumnya, sekilas tampak bahwa kebijakan hukum pidana identik dengan pembaharuan perundang-undangan hukum pidana yaitu substansi hukum, bahkan sebenarnya ruang lingkup kebijakan hukum pidana lebih luas daripada pembaharuan hukum pidana. Hal ini disebabkan karena kebijakan hukum pidana dilaksanakan melalui tahap-tahap konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari:

1. Kebijakan formatif/legislatif, yaitu tahap perumusan/penyusunan hukum pidana;
2. Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana;

3. Kebijakan administratif/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.

Kebijakan hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana. Dalam hal ini, Marc Ancel menyatakan bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan hukum pidana beserta sanksinya, suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana.

Selanjutnya, A. Mulder mengemukakan bahwa kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan:⁹⁴

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diprbaharui
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Dengan demikian kebijakan hukum pidana berkaitan dengan proses penegakan hukum (pidana) secara menyeluruh. Oleh sebab itu, kebijakan hukum pidana diarahkan pada konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana material (substansial), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum

⁹⁴ Aloysius Wisnubroto, *op cit*, hlm .12.

pelaksanaan pidana. Selanjutnya kebijakan hukum pidana dapat dikaitkan dengan tindakan-tindakan:

1. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana;
2. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat;
3. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana;
4. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.

Penggunaan hukum pidana dalam mengatur masyarakat (lewat peraturan perundang-undangan) pada hakekatnya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (*policy*). Operasionalisasi kebijakan hukum pidana dengan sarana penal (pidana) dapat dilakukan melalui proses yang terdiri atas tiga tahap, yakni:

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudisial);
3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).

Berdasarkan hal di atas, kebijakan hukum pidana terkandung di dalamnya tiga kekuasaan/kewenangan, yaitu kekuasaan legislatif/formulatif berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada

permasalahan pokok dalam hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan oleh pembuat undang-undang. Tahap aplikasi merupakan kekuasaan dalam hal menerapkan hukum pidana oleh aparat penegak hukum atau pengadilan, dan tahapan eksekutif/administratif dalam melaksanakan hukum pidana oleh aparat pelaksana/eksekusi pidana.

Dilihat dari perspektif hukum pidana, maka kebijakan formulasi harus memperhatikan harmonisasi internal dengan sistem hukum pidana atau aturan ppidanaan umum yang berlaku saat ini. Tidaklah dapat dikatakan terjadi harmonisasi/sinkronisasi apabila kebijakan formulasi berada diluar sistem hukum pidana yang berlaku saat ini. Kebijakan formulasi merupakan tahapan yang paling strategis dari *penal policy* karena pada tahapan tersebut legislatif berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada permasalahan pokok hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan, pertanggung jawaban pidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan. Oleh karena itu, upaya penanggulangan kejahatan bukan hanya tugas aparat penegak hukum tetapi juga tugas aparat pembuat undang-undang (aparatur legislatif).

Perencanaan (*planning*) pada tahapan formulasi pada intinya, menurut Nils Jareborg mencakup tiga masalah pokok struktur hukum pidana, yaitu: ⁹⁵

1. Perumusan tindak pidana/kriminalisasi dan pidana yang diancamkan (*criminalisation and threatened punishment*);
2. Pemidanaan (*adjudication of punishment sentencing*);
3. Pelaksanaan pidana (*execution of punishment*).

Berkaitan dengan kebijakan kriminaliasasi, menurut Sudarto bahwa perlu diperhatikan hal-hal yang intinya sebagai berikut:

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spritual berdasarkan dengan Pancasila; sehubungan dengan ini (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan sprituil) atas warga masyarakat.

⁹⁵ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana: Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 51.

3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*);
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum yaitu jaringan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Sejalan dengan yang dikemukakan Sudarto di atas, menurut Bassiouni bahwa keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminilisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, termasuk: ⁹⁶

1. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
2. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;
3. Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;
4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminilisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruh yang sekunder.

⁹⁶ *Ibid*

Hal lain yang diperlu dikemukakan dari pendekatan kebijakan adalah yang berkaitan dengan nilai-nilai yang ingin dicapai atau dilindungi oleh hukum pidana. Menurut Bassiouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan-kepentingan sosial tersebut adalah:

1. Pemeliharaan tertib masyarakat;
2. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain;
3. Memasyarakatkan kembali (rasionalisasi) para pelanngar hukum;
4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Berdasarkan pertimbangan di atas, dapat disimpulkan bahwa syarat kriminalisasi pada umumnya adalah :

1. Adanya korban;
2. Kriminalisasi bukan semata-mata ditujukan untuk pembalasan;
3. Harus berdasarkan asas *ratio-principle*; dan
4. Adanya kesepakatan sosial (*public support*).

Selanjutnya, untuk merumuskan suatu perbuatan menjadi perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana, harus mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut :

1. Perbuatan tersebut haruslah benar-benar perbuatan yang jahat atau tidak dikehendaki oleh masyarakat atau merugikan masyarakat. Dengan kata lain jahat berarti merugikan atau menyerang kepentingan hukum (baik kepentingan hukum individu, masyarakat maupun kepentingan hukum negara);
2. Diperhatikan pula kesiapan aparatur penegak hukum dalam menegakkan hukum pidana itu nantinya, baik itu kesiapan secara kualitatif yang menyangkut profesionalisme aparatur, maupun dari segi kuantitatif, yakni apakah seimbang dengan kuantitas aparat sehingga tidak menjadi beban baginya;
3. Diperhatikan pula *cost and benefit principle*, artinya biaya pembuatan suatu peraturan pidana harus benar-benar diperhitungkan apakah sudah sesuai dengan tujuan dibentuknya peraturan pidana, atau apakah sudah tersedia biaya yang memadai dalam penegakan hukum itu nantinya, sebab ketidaksiapan biaya penegakan hukum (termasuk pengadaan sarana dan prasarananya) justru akan menyakiti masyarakat.

Kebijakan hukum pidana berkaitan dengan masalah kriminalisasi yaitu perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana dan

penalisasi yaitu sanksi apa yang sebaiknya dikenakan pada si pelaku tindak pidana. Kriminalisasi dan *penalisasi* menjadi masalah sentral yang untuk penanganannya diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). Kriminalisasi (*criminalisation*) mencakup lingkup perbuatan melawan hukum (*actus reus*), pertanggungjawaban pidana (*mens rea*) maupun sanksi yang dapat dijatuhkan baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*). Kriminalisasi harus dilakukan secara hati-hati, jangan sampai menimbulkan kesan represif yang melanggar prinsip *ultimum remedium* (*ultima ratio principle*) dan menjadi bumerang dalam kehidupan sosial berupa kriminalisasi yang berlebihan (*oever criminalisation*), yang justru mengurangi wibawa hukum. Kriminalisasi dalam hukum pidana materil akan diikuti pula oleh langkah-langkah pragmatis dalam hukum pidana formil untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan.

Pada tahap selanjutnya, hukum yang telah dipilih sebagai sarana untuk mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang berwujud peraturan perundang-undangan melalui aparaturnegara, maka perlu ditindak lanjuti usaha pelaksanaan hukum itu secara baik sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan. Pada tahap ini termasuk ke dalam bidang penegakan

hukum, dalam hal ini perlu diperhatikan komponen-komponen yang terdapat dalam sistem hukum yaitu struktur, substansi dan kultur.

Istilah penegakan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *enforcement* dalam *Black law dictionary* diartikan *the act of putting something such as a law into effect, the execution of a law*. Sedangkan penegak hukum (*law enforcement officer*) artinya adalah *those whose duty it is to preserve the peace*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, penegak adalah yang mendirikan, menegakkan. Penegak hukum adalah yang menegakkan hukum, dalam arti sempit hanya berarti polisi dan jaksa yang kemudian diperluas sehingga mencakup pula hakim, pengacara dan lembaga pemasyarakatan.

Sudarto memberi arti penegakan hukum adalah perhatian dan penggarapan, baik perbuatan-perbuatan yang melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin akan terjadi (*onrecht in potentie*). Sedangkan menurut Soerjono Soekanto, secara konseptual, maka inti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

Josep Golstein, membedakan penegakan hukum pidana menjadi 3 bagian, yaitu: ⁹⁷

- a. *Total enforcement*, yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crime*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Disamping itu, mungkin terjadi hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan, misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai *area of no enforcement*;
- b. *Full enforcement*, setelah ruang lingkup penegakan hukum pidana yang bersifat total tersebut dikurangi *area of no enforcement* dalam penegakan hukum ini para penegak hukum diharapkan penegakan hukum secara maksimal;
- c. *Actual enforcement*, dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu,

⁹⁷ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UNDIP, Semarang, 1995, hlm. 40.

personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya *discretion* dan sisanya inilah yang disebut dengan *actual enforcement*.

Sebagai suatu proses yang bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana (*criminal law application*) yang melibatkan berbagai sub-sistem struktural berupa aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan. Termasuk di dalamnya tentu saja lembaga penasehat hukum. Dalam hal ini penerapan hukum haruslah dipandang dari 3 dimensi, yaitu:

1. Penerapan hukum dipandang sebagai sistem normatif (*normative system*) yaitu penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang di dukung oleh sanksi pidana;
2. Penerapan hukum dipandang sebagai sistem administratif (*administrative system*) yang mencakup interaksi antara pelbagai aparatur penegak hukum yang merupakan sub-sistem peradilan di atas;
3. Penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*), dalam arti bahwa dalam mendefinisikan tindak pidana harus pula diperhitungkan pelbagai perspektif pemikiran yang ada dalam lapisan masyarakat. Sehubungan dengan pelbagai dimensi di atas

dapat dikatakan bahwa sebenarnya hasil penerapan hukum pidana harus menggambarkan keseluruhan hasil interaksi antara hukum, praktek administratif dan pelaku sosial.

Jadi, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif) dan tahap eksekusi (kebijakan eksekusi/administrasi). Dari ketiga tahap tersebut, tahap formulasi merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui kebijakan hukum pidana. Kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar dalam memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataannya. Jadi diperlukan pula pendekatan yang fungsional dan merupakan pendekatan yang *inheren* pada setiap kebijakan yang rasional.

Menurut para ahli bahwa hukum adalah suatu kaidah yang bersifat memaksa dan apabila ada orang melanggar kaidah itu diancam dengan sanksi yang tegas dan nyata.⁹⁸ Hukum pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara. Menurut Moeljatno, hukum pidana mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk :

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.⁹⁹

Rumusan di atas agak panjang dan memerlukan sekedar penjelasan sebagai berikut :

1. Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara.

⁹⁸ Suharto, *Hukum Pidana Materiil, Unsur-unsur Objektif sebagai Dasar Dakwaan*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, hlm. 3.

⁹⁹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 1-2.

2. Perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana, (kepada barang siapa yang melanggar larangan tersebut) untuk singkatnya kita menamakan perbuatan pidana atau delik.¹⁰⁰
3. Tentang Penentuan Perbuatan mana yang dipandang sebagai perbuatan pidana, kita menganut asas yang dinamakan asas legalitas (*principle of legality*), yakni asas yang menentukan bahwa tiap-tiap perbuatan pidana harus ditentukan sebagai demikian oleh suatu aturan Undang-undang (Pasal 1 ayat 1 KUHP).
4. Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu Negara.
5. Perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana, (kepada barang siapa yang melanggar larangan tersebut) untuk singkatnya kita menamakan perbuatan pidana atau delik.
6. Tentang Penentuan Perbuatan mana yang dipandang sebagai perbuatan pidana, kita menganut asas yang dinamakan asas legalitas (*principle of legality*), yakni asas yang menentukan bahwa tiap-tiap perbuatan pidana harus ditentukan sebagai

¹⁰⁰ Ibid, hlm. 2.

demikian oleh suatu aturan Undang-undang (Pasal 1 ayat 1 KUHP).

7. Barang siapa melakukan perbuatan pidana diancam dengan pidana. Akan tetapi ini belum berarti bahwa tiap-tiap orang yang melakukan perbuatan tersebut lalu mesti dipidana. Sebab untuk memidana seseorang disamping melakukan perbuatan yang dilarang dikenal asas yang menyatakan : "*Geen Straf Zonder Schuld*". Belanda : "*Keine Straf Ohne Schuld*", dalam hukum pidana Jerman asas ini dikenal dalam bahasa Latin yang menyatakan : *Actus non Facit, Nisi Mens sit rea. (An Act does not make a person guilty, unless the mind is guilty)*. Asas tersebut tidak kita dapati dalam KUHP sebagaimana halnya dengan asas legalitas.¹⁰¹

Hal-hal atau keadaan yang dapat mengakibatkan seseorang yang telah melakukan perbuatan pidana tidak dapat dipidana dapat terletak pada orangnya sendiri yang diatur dalam Pasal 44 KUHP (karena tidak mampu bertanggung jawab yang disebabkan karena jiwanya terganggu oleh suatu penyakit atau karena pertumbuhan jiwa yang tidak sempurna / cacat dalam tubuhnya).

Pada dasarnya hukum pidana berpangkal pada dua hal yaitu :

¹⁰¹ Moeljatno, *op. cit*, hlm. 5.

1. Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu

Dengan “perbuatan yang memenuhi syarat-syarat”, tersebut dimaksudkan perbuatan yang dilakukan oleh orang yang memungkinkan adanya pemberian pidana. Perbuatan seperti itu dapat disebut sebagai “perbuatan pidana” atau juga dapat disebut sebagai “perbuatan jahat” (*verbrechen* atau istilah dalam bahasa Inggris sebagai *crime*), oleh karena dalam “perbuatan” ini harus ada orang yang melakukannya, maka persoalan tentang perbuatan tertentu tersebut dapat dijabarkan menjadi dua persoalan yaitu perbuatan yang dilarang dan orang yang melanggar larangan itu.

2. Pidana

Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.¹⁰²

Ada tiga pengertian dasar dalam hukum pidana :

- 1) Sifat melawan hukum
- 2) Kesalahan (*schuld*)
- 3) Pidana (*stafe*).¹⁰³

Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat

¹⁰² *Ibid*, hlm. 5.

¹⁰³ Muladi dan Prijatno, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, Sekolah Tinggi Hukum Bandung, Bandung, 1991, hlm. 56.

melawan hukum. Jadi meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pembedaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*). Dengan perkataan lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya harus dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.¹⁰⁴

There are five decision criteria used to determine if an incident involves a violation of the criminal law. An exploration of these criteria will demonstrate the problems inherent in the legal scheme of crime classification. To be considered a crime, an act must: (1) be observable, (2) be a violation of either statute or case law, (3) have a prescribed punishment called for in law. Concerning the actor: (4) he or she must intend to commit a crime, (5) he or she must be acting without defense or justification.¹⁰⁵

Ada lima kriteria keputusan yang digunakan untuk menentukan apakah suatu insiden melibatkan suatu pelanggaran hukum pidana. Eksplorasi kriteria ini akan menunjukkan masalah yang melekat dalam skema hukum dari klasifikasi kejahatan. Untuk dipertimbangkan sebagai suatu kejahatan, suatu perbuatan harus: patut diperhatikan, merupakan pelanggaran hukum baik undang-undang atau kasus, memiliki hukuman yang ditentukan dalam hukum. Mengenai aktor: maka dia harus

¹⁰⁴ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, hlm. 85.

¹⁰⁵ James F. Gilsinan, *Criminology and Public Policy An Introduction*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey, 1990, p. 20.

mempunyai niat untuk melakukan kejahatan, ia harus bertindak tanpa pembelaan atau pembenaran. Meskipun kriteria ini mungkin tampak mudah, namun agak sulit dalam aplikasinya. Salah satunya yaitu karena dalam masyarakat, kita tidak dapat dituntut untuk apa yang kita pikirkan tetapi dapat dituntut hanya jika ada perbuatan yang terbukti melanggar hukum yang berlaku.

Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian juga dijatuhi pidana sebagaimana diancam, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan. Sebab asas dalam pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah: Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld; actus non facit reum nisi mens sit rea*).

Asas ini tidak tersebut dalam KUHP tapi dalam kenyataannya juga berlaku di Indonesia. Untuk menjatuhkan pidana, dijumpai beberapa pendapat antara lain :

1. Vos menjelaskan bahwa tanpa sifat melawan hukumnya perbuatan tidaklah mungkin dipikirkan adanya kesalahan, namun sebaliknya sifat melawan hukumnya perbuatan mungkin ada tanpa adanya kesalahan.
2. Moeljatno menyatakan lebih baik dengan kalimat, bahwa orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia

tidak melakukan perbuatan pidana, tetapi meskipun melakukan perbuatan pidana tidak selalu dia dapat dipidana.

3. Jonkers di dalam keterangan tentang "*schuldbegrip*" membuat bagian atas tiga bagian dalam pengertian kesalahan yaitu :

a) Selain kesengajaan atau kealpaan (*opzet of schuld*);

b) Meliputi juga sifat melawan hukum (*de wederrechtelijkheid*);

c) Dan kemampuan bertanggung jawab (*de toerekenbaarheid*).

4. Pompe berpendapat bahwa pengertian kesalahan mempunyai tanda sebagai hal yang tercela (*verwijtbaarheid*) yang pada hakekatnya tidak mencegah (*vermijdbaarheid*) kelakuan yang bersifat melawan hukum (*der wederrechtelijke gedraging*).

b. Konsep Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum dalam pandangan Philipus M. Hadjono dinyatakan sebagai sarana perlindungan hukum terbagi menjadi dua yaitu sarana perlindungan hukum preventif dan sarana perlindungan hukum represif. Sarana perlindungan hukum preventif terutama erat kaitannya dengan azas *freis ermessen* sebagai bentuk perlindungan hukum secara umum, sedangkan sarana perlindungan hukum represif di Indonesia ditangani oleh badan-badan Pengadilan dalam lingkungan

Peradilan Umum, Instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi dan badan-badan khusus.¹⁰⁶ Sarana perlindungan hukum represif yang dilakukan oleh Pengadilan dalam bentuk penjatuhan pidana kepada pelaku. Salah satu tujuan penjatuhan pidana kepada pelaku menurut Andi Hamzah dan Sumangelipu adalah perlindungan terhadap umum (*protection of The Public*)¹⁰⁷ termasuk didalamnya perlindungan hukum terhadap korban.

Menurut Hulsman sebagaimana dikutip oleh Muladi, menyebutkan bahwa pada hakikatnya hukum pidana mempunyai dua tujuan utama yakni untuk mempengaruhi tingkah laku dan untuk menyelesaikan konflik. Pidana disatu sisi tidak hanya dimaksudkan untuk memberikan penderitaan kepada pelanggar atau membuat jera, tapi disisi yang lain juga agar membuat pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana layaknya¹⁰⁸ sedangkan menurut Aruan Sakidjo dan Bambang Purnomo sebagaimana dikutip oleh Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, usaha hukum pidana untuk mencapai tujuannya itu tidaklah semata-mata dengan jalan menjatuhkan pidana (*straf*) yang dapat dirasakan sebagai *custodia honesta*, tetapi disamping itu juga

¹⁰⁶ Philipus M. Hadjon, *perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 10.

¹⁰⁷ Andi Hamzah dan Sumangelipu, *Hukum Pidana Mati di Indonesiadi Masa Lalu, Kini dan Masa Depan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm.15-16.

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm.12.

dengan menggunakan tindakan-tindakan (*maatregel*) yang dapat dirasakan sebagai *nonscustodia*. Tindakan inipun merupakan suatu sanksi juga tetapi tidak ada sifat pembalasan padanya sehingga maksud mengadakan tindakan itu untuk menjaga keamanan pada masyarakat terhadap orang-orang atau anak-anak yang sedikit banyaknya berbahaya dan akan melakukan perbuatan-perbuatan pidana¹⁰⁹. Tidak beda jauh dengan pendapat Wirjono Prodjodikoro bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk memenuhi rasa keadilan, untuk menakut nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan, baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generale preventie*), maupun secara menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan agar di kemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*special preventie*), atau untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan, agar menjadi orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.¹¹⁰

Jika dilihat dari tujuan hukum pidana menurut pendapat para ahli yang pada intinya adalah bersifat pengayoman pada masyarakat dan mengembalikan atau menyembuhkan pelaku atau pelanggar atau penjahat pada jalan yang benar (tidak bertentangan pada hukum yang

¹⁰⁹ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual (Advokasi atas Hak Asasi Perempuan)*, Refika Aditama, Bandung, 2001, hlm. 99.

¹¹⁰ *Ibid.*, hlm. 99-100.

berlaku), menurut Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, hal ini dapat diartikan bahwa tujuan hukum pidana Indonesia juga melindungi korban suatu tindak kejahatan. Penghukuman yang dijatuhkan pada pelaku ini merupakan salah satu hak yang dapat dituntut oleh pihak korban. Korban yang sudah dirugikan secara fisik dan psikologis menuntut para penegak hukum untuk memberikan hukuman yang setimpal dengan perbuatan pelaku maka diperlukan penerapan sanksi sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap korban. Mereka menyatakan dengan menerapkan sanksi hukum kepada pelaku maka secara tidak langsung hal itu merupakan suatu bentuk perhatian (perlindungan) secara hukum kepada korban kejahatan. Perlindungan hukum kepada perempuan yang menjadi korban kejahatan ini bukan hanya terbatas pada dihukumnya pelaku namun juga kepada akibat-akibat yang menyimpannya.¹¹¹

c. Kemerdekaan Pers

Oemar Seno Adji, dalam bukunya *Pers Aspek-Aspek Hukum*, ada 3 (tiga) kemerdekaan pers menurut konsepsi yaitu: (1) Kemerdekaan Pers Menurut Konsepsi Barat; (2) Kemerdekaan Pers

¹¹¹ *Ibid.*, hlm.96.

Menurut Konsepsi Timur, dan (3) Kemerdekaan Pers Menurut Konsepsi Indonesia.¹¹²

Secara garis besarnya, ketiga konsepsi tersebut, sebagai berikut:¹¹³

1. Kemerdekaan Pers Menurut Konsepsi Barat

Sutamijah Hadi menyatakan bahwa kemerdekaan/kebebasan pers pembatasan konstitusional membahas pers dalam hubungan tata Negara terpisah dari aspek pidana dan aspek hukum tata Negara. Menurut konsepsi barat, kedua aspek tersebut merupakan “*verwevenheid*” suatu jalinan yang erat hubungannya satu sama lain. Dimana kemerdekaan pers digunakan dengan merugikan atau bertentangan dengan kepentingan umum dan moral yang baik, maka disitulah timbul penyalagunaan, sedangkan penyalagunaan adalah bertentangan dengan kemerdekaan itu sendiri.

2. Kemerdekaan Pers Menurut Konsepsi Timur

Kemerdekaan pers dijamin secara konstitusional oleh Undang-Undang Dasar USSR. Jaminan kebebasan pers ini mempunyai tujuan dan arti yang berbeda dengan apa yang dimaksud oleh Undang-Undang Dasar di Negara Barat. Lenin berpandangan bahwa kemerdekaan pers itu hanya dapat dinikmati oleh kaum kapitalis

¹¹² Oemar Seno Adji, *Pers Aspek-Aspek Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1974, hlm. 302-311.

¹¹³ *Ibid.*

dengan orang kaya raya. *“La liberate de la presse pour les capitalists, c’est la liberate pour les riches d’acheter, de fabriquer et de falsificr la soi – disant opinion publique”*. Kemerdekaan pers demikian merupakan kebohongan selama alat-alat percetakan dan persediaan kertas masih ditangan kapitalis.

3. Kemerdekaan Pers Menurut konsepsi Indonesia

Di Indonesia, nilai-nilai kebebasan pers telah diakomodir di dalam UUD 1945 yang telah diamandemen, yaitu diatur dalam Pasal 28 E Ayat (2) dan (3) serta Pasal 28 F. Fakta di tengah masyarakat dapat dibedakan antara informasi melalui pers dan Trial by the Press, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan. Implementasi dari Pasal 28 Undang-undang Dasar 1945 adalah dengan keluarnya Undang-undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers. Pers yang meliputi media cetak, media elektronik dan media lainnya merupakan sarana untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan tersebut. Hal ini menunjukkan bahwa negara telah mengakui kebebasan mengemukakan pendapat dan kebebasan berpikir adalah bagian dari perwujudan negara yang demokratis dan berdasarkan atas hukum.

Pers yang memiliki kemerdekaan untuk mencari dan menyampaikan informasi juga sangat penting untuk mewujudkan Hak Asasi Manusia yang dijamin dengan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi

Manusia. Hal itu antara lain menyatakan bahwa setiap orang berhak berkomunikasi dan memperoleh informasi sejalan dengan Piagam Perserikatan Bangsa-bangsa tentang Hak Asasi Manusia Pasal 19 yang menyatakan: “Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat. Dalam hal ini termasuk kebebasan memiliki pendapat tanpa gangguan, dan untuk mencari, menerima, dan menyampaikan informasi dan pikiran melalui media apa saja dan dengan tidak memandang batas-batas wilayah”.

d. Kebebasan Berekspresi dan Ketertiban Umum

Landasan perlindungan terhadap hak kebebasan berekspresi terdapat di dalam *International Convenat on Civil and Political Right* (ICCPR), *The Johannesburg Principles*, dan *The Siracusa Principles*¹¹⁴. Pembatasan kebebasan berekspresi dengan syarat keamanan nasional dan ketertiban umum, secara lebih rinci dirumuskan dalam *The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Acces to Information*. Prinsip – prinsip *Johannesburg* merujuk dan mengakui penerapan dari prinsip Siracusa tentang pembatasan dan pengecualian ketentuan dalam Kovenan

¹¹⁴ R. Herlambang Perdana Wirataman, Sinta Dewi Rosadi, Herbertus Jaka Triyana, Shinta Agustina, L.I. Nurtjahyo, Masitoh Indriani, Stanley Adi Prasetyo, Indriaswati Dyah Saptaningrum Wahyudin Djafar, Miftah Fadhli, Lintang Setianti, *Kebebasan Berekspresi di Indonesia Hukum, Dinamika, Masalah, dan Tantangannya*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Jakarta. 2016, hlm. 58.

Internasional tentang Hak Sipil dan Hak Politik dan Standar Minimum Paris tentang Norma Hak Asasi Manusia saat Negara dalam keadaan darurat.

Beberapa prinsip-prinsip *Johannesburg* tentang hak kebebasan berekspresi dan irisannya dengan ketertiban umum yaitu:¹¹⁵

1. *Principles Freedom of Opinion, Expression and Information.*

Prinsip pertama dari *The Johannesburg Principles* menegaskan bahwa hak berpendapat, hak kebebasan berekspresi, dan hak untuk menyampaikan ataupun memperoleh informasi melekat pada diri setiap orang. Namun prinsip pertama ini hanya diperkenankan dengan alasan-alasan yang diatur dalam hukum internasional dengan syarat yaitu (1) pemerintah dapat menunjukkan bahwa pembatasan tersebut sesuai dengan ketentuan hukum, (2) pembatasan diperlukan dalam masyarakat yang demokratis, (3) pembatasan dilakukan dalam rangka melindungi kepentingan keamanan nasional yang sah, (4) beban untuk menunjukkan pembuktian atau validitas dari pembatasan tersebut menjadi kewajiban pemerintah.

2. *Principles Legitimate National Security Interest*

¹¹⁵*Ibid*, hlm. 63-77.

Pembatasan kebebasan berekspresi dan hak untuk mencari dan memperoleh informasi berdasarkan alasan keamanan nasional, dianggap tidak sah apabila tujuan dan dampaknya yang dihasilkan dalam rangka melindungi keberadaan suatu negara atau integritas teritorialnya dari penggunaan atau ancaman kekerasan dari luar maupun dari dalam negara tersebut.

3. *Principles States of Emergency*

Prinsip ini menjelaskan bahwa pada situasi dimana negara mengalami keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaannya, dimana kondisi tersebut telah dinyatakan secara resmi dan sesuai dengan hukum nasional dan internasional, Negara dapat memberlakukan pembatasan kebebasan berekspresi dan hak untuk mencari maupun memperoleh informasi.

4. *Principles Prohibition of Discrimination*

Prinsip pemberlakuan anti diskriminasi. Prinsip ini melarang pembatasan yang berdasarkan aspek diskriminasi, perbedaan perlakuan berdasarkan unsure-unsur yang membentuk identitas diri seseorang, misalnya ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, afiliasi politik, pendapat, asal-usul, bangsa atau starata social, kebangsaan, kepemilikan, status kelahiran atau berdasarkan hal-hal lain yang tidak boleh menjadi dasar pembatas

terhadap kebebasan berekspresi dan hak untuk mencari maupun memperoleh informasi.

5. *Principles Protection of Opinion*

Principles Prohibition of Discrimination diperkuat dengan *Principles Protection of Opinion*. Pembatasan kebebasan berekspresi dan hak untuk mencari maupun memperoleh informasi dari seseorang juga tidak boleh dibatasi, dihalangi bahkan mendapat sanksi, karena (perbedaan) pendapat atau kepercayaan yang dianut oleh orang tersebut.

6. *Principles Expression that May Threaten National Security*

Prinsip ini mengatur bahwa tindakan mengespresikan suatu hal yang dipandang sebagai ancaman terhadap keamanan nasional, dapat memperoleh sanksi negatif berupa hukuman. Syarat penjatuhan sanksi itu, **pertama**, hanya ketika suatu pemerintahan dapat menunjukkan bukti bahwa tindakan mengekspresikan pendapat atau pikiran itu bertujuan untuk memotivasi terjadinya suatu kekerasan. **Kedua**, atau berhubungan langsung dan dekat dengan potensi terjadinya suatu kekerasan.

7. *Principles Protected Expression*

Hak kebebasan berekspresi yang dilakukan dengan tujuan damai harus dilindungi, dan tidak boleh dibatasi oleh negara, bahkan tidak boleh dijatuhi hukuman terhadap ekspresi tersebut. Prinsip ini mengandung konten yaitu (1) advokasi perubahan non kekerasan terhadap kebijakan pemerintah institusi pemerintah, (2) kritik atau penghinaan kepada bangsa asing, Negara asing, atau symbol-simbolnya, agen-agennya, atau pejabat-pejabatnya, (4) keberatan, atau advokasi keberatan tersebut berdasarkan agama, kepercayaan, terhadap mobilisasi atau pelayanan militer, konflik tertentu, atau ancaman, atau penggunaan kekerasan dalam rangka penyelesaian perselisihan internasional, dan (5) informasi tentang tuduhan pelanggaran terhadap standar-standar hak asasi manusia internasional atau hukum humaniter internasional.

8. *Principles Unlawful Interference with Expression by Third Parties*

Prinsip ini artinya pemerintah dari suatu negara juga berkewajiban untuk mencegah terjadinya pembatasan hak kebebasan berekspresi seseorang atau suatu kelompok yang dilakukan oleh pihak ketiga.

Prinsip-prinsip Siracusa berisi rumusan klausul-klausul pembatasan hak kebebasan berekspresi yang disebutkan didalam Pasal 19 ICCPR. Perumusan klausul ini dimaksudkan untuk

mencegah penggunaan secara semena-mena oleh pemegang otoritas¹¹⁶.

Adapun klausul-klausul dalam pembatasan hak kebebasan berekspresi yaitu:¹¹⁷

1. Diatur oleh hukum

Pada klausul yang pertama ini intinya mengatur bahwa pembatasan kebebasan berekspresi hanya boleh dilaksanakan apabila ada hukum nasional yang tidak bertentangan dengan konvenan dan masih berlaku pada saat pembatasan ditetapkan. Aturan hukum tersebut mengatur bahwa pihak pemegang otoritas tidak boleh melakukan pembatasan pelaksanaan hak kebebasan tersebut dengan sewenang-wenang atau tidak masuk akal.

2. Dalam masyarakat yang demokratis

Klausul yang kedua berisi prinsip-prinsip yang mensyaratkan bahwa ketentuan hukum yang memberikan batasan terhadap hak kebebasan berekspresi lahir dalam konteks Negara yang demokratis. Pembuktian tersebut tidak mengganggu kondisi demokratis dalam masyarakat, menjadi beban Negara-negara yang demokratis menurut persepsi para

¹¹⁶ *Ibid*, hlm. 61.

¹¹⁷ *Ibid*, hlm. 62-65.

perumus klausul ini adalah Negara yang menghormati dan mengakui Hak Asasi Manusia baik menurut Piagam PBB maupun DUHAM. Sejatinya, tidak ada bentuk yang bersifat tunggal dari Negara demokratis.

3. Dalam rangka menjaga ketertiban umum

Klausul ketiga diterjemahkan kedalam prinsip-prinsip yang merujuk kepada ketertiban umum. Ketertiban umum yang dimaksud adalah adanya jaminan bahwa masyarakat dapat berfungsi sebagaimana mestinya. Klausul ini juga menjelaskan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia merupakan bagian dari ketertiban umum.

4. Kesehatan masyarakat

Klausul keempat ini menjelaskan tentang kapan alasan pembatasan hak dengan menggunakan isu kesehatan masyarakat dapat dilakukan. Menurut prinsip Siracusa, kesehatan masyarakat dapat menjadi salah satu dasar pembatasan hak-hak tertentu untuk memberikan Negara peluang dalam rangka mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk menangani ancaman serius bagi kesehatan populasi atau individu anggota populasi.

5. Moral masyarakat

Klausul kelima, mengatur tentang isu moralitas sebagai salah satu dasar pembatasan. Moralitas publik sangat beragam tergantung pada konteks waktu dan latar belakang budaya masyarakat. Dengan demikian, negara menggunakan isu moralitas publik sebagai dasar untuk membatasi hak asasi manusia, hanya boleh melakukannya dengan batasan direksi tertentu, dan harus menunjukkan bahwa pembatasan tersebut sangat penting supaya penghormatan atas nilai-nilai dasar dari masyarakat terpelihara. Akan tetapi kemampuan Negara untuk membatasi hak manusia itu tidak berlaku untuk aturan mengenai anti-diskriminasi sebagaimana ditetapkan oleh konvenan.

6. Keamanan Nasional

Klausul keenam, berisi prinsip-prinsip yang mengatur bahwa aspek keamanan nasional dapat dijadikan dasar pembenaran atas tindakan pembatasan terhadap hak-hak tertentu, hanya dalam situasi dimana keberadaan bangsa atas wilayah melindungi eksistensi suatu bangsa, atau integritas wilayahnya, atau independensi politik dari negara tersebut dari tindak kekerasan atau ancaman kekerasan.

7. Keamanan Publik

Klausul ketujuh, menjelaskan bahwa keselamatan publik berarti perlindungan terhadap keselamatan seseorang dari bahaya yang mengancam kehidupan, integritas fisik atau yang dapat mengakibatkan kerusakan serius pada properti yang dimiliki. Perlunya perlindungan atas keselamatan publik dapat menjadi alasan pembenaran dari tindakan pembatasan yang diatur di dalam hukum. Akan tetapi, perlindungan atas keselamatan publik tidak dapat digunakan untuk tindakan pembatasan yang didasarkan pada dalil yang samar-samar, tidak jelas atau sewenang-wenang. Keselamatan publik hanya dapat dijadikan dasar dari pembatasan apabila terdapat perlindungan yang memadai penyelesaian yang efektif terhadap kemungkinan terjadinya tindakan penyagunaan alasan ini.

8. Hak dan Kebebasan atau Reputasi Orang Lain

Klausul kedelapan, mengatur tentang dapat diperluasnya ruang lingkup hak-hak dan kebebasan orang lain yang dapat digunakan sebagai batasan atas hak kebebasan berekspresi dan konvenan. Perluasan tersebut dapat diatur melampaui hak dan kebebasan yang diakui dalam konvenan. Dalam konteks ini beban khusus harus ditanggung oleh hak-hak yang tidak menjadi subjek pembatasan didalam konvenan, pembatasan

hak asasi manusia yang didasarkan atas pertimbangan penghormatan reputasi orang lain, tidak akan digunakan sebagai alasan untuk melindungi Negara dan pejabatnya dari opini publik atau kritik.

9. Pembatasan dari Pengadilan Publik

Klausul kesembilan, berisi prinsip-prinsip tentang pengadilan semua proses siding harus dilakukan dimuka umum, kecuali pengadilan menentukan berdasarkan hukum bahwa:

- a. Pers atau masyarakat harus dikeluarkan dari seluruh atau sebagian siding atas dasar temuan spesifik yang diumumkan didalam sidang terbuka bahwa memang hal tersebut ditunjukan untuk kepentingan perlindungan atas kehidupan pribadi para pihak, atau keluarga mereka, atau pihak yang masih remaja.
- b. Pengecualian terhadap proses sidang terbuka untuk umum sangat diperlukan untuk menghindari publisitas yang dapat menimbulkan praduga bersalah dan membahayakan moral public, ketertiban umum (*ordre public*), atau keamanan nasional dalam masyarakat demokratis.

e. Konsep Kejahatan Teknologi

Kejahatan bukanlah konsep baru dalam sejarah peradaban manusia dimana modus operasi kejahatan bergerak maju seiring perkembangan peradaban manusia. Kejahatan dan eksistensi masyarakat menjadi dua sisi mata uang yang saling terkait.¹¹⁸ Kejahatan siber merupakan salah satu sisi gelap dari kemajuan teknologi yang mempunyai dampak negatif sangat luas bagi seluruh bidang kehidupan dan merupakan bentuk atau dimensi baru kejahatan masa kini yang mendapat perhatian luas di dunia internasional.¹¹⁹ Kejahatan siber adalah menitik beratkan pada penggunaan teknologi komputer dalam melakukan kejahatan baru maupun kejahatan tradisional.¹²⁰ Kejahatan komputer atau kejahatan di dunia siber adalah upaya memasuki atau menggunakan fasilitas komputer tanpa ijin dan dengan melawan hukum dengan atau tanpa menyebabkan perubahan dan atau kerusakan pada fasilitas komputer yang dimasuki atau digunakan tersebut.¹²¹ Dengan internet manusia dapat melakukan aktivitas layaknya di dunia nyata. Manusia dapat melakukan berbagai aktivitas.¹²²

¹¹⁸ Maskun, *Kejahatan Siber (Cyber Crime) Suatu Pengantar*, Kencana, Jakarta, 2013, hlm. 41.

¹¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara, Perkembangan Kajian Cyber Crime Di Indonesia*, Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm.1.

¹²⁰ Sigid Suseno, *op. cit*, hlm. 92

¹²¹ Dikdik M. Arif Mansur dan Elisatris Gultom, *Cyber Law (Aspek Hukum Teknologi Informasi)*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm.8.

¹²² Wahid Abdul dan Labib Muhammad, *Kejahatan Mayantara*, Refika Aitama, Bandung, 2005, hlm. 24.

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menegaskan bahwa transaksi elektronik merupakan perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan, komputer dan/atau media elektronik lainnya. Kejahatan tersebut yang terjadi pada transaksi ini tentu sangat merugikan dari aspek ekonomi, perbankan, politik dan keamanan nasional.¹²³ Karena kebijakan hukum pidana pada hakikatnya merupakan usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana agar sesuai dengan keadaan pada waktu tertentu (*ius constitutum*) dan masa yang akan datang (*ius constituendum*).¹²⁴

f. Konsep Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana tidak hanya berarti *rightfully sentenced* tetapi juga *rightfully accused*.¹²⁵ Pertanggungjawaban pidana merupakan keadaan yang ada pada diri pembuat ketika melakukan tindak pidana yang dihubungkan keadaan pembuat dan

¹²³ Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm. 52.

¹²⁴ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritis dan Praktik Alumni*, Bandung, 2008, hlm. 390.

¹²⁵ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana, Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana Pranada Media Group. Jakarta, 2008. hlm. 66.

sanksi sepatutnya dijatuhkan. Konsep pertanggungjawaban pidana berkenaan dengan mekanisme yang menentukan dapat dipidanya pembuat sehingga hal tersebut berpengaruh bagi hakim. Hakim harus mempertimbangkan keseluruhan aspek yang dirumuskan baik secara positif maupun negatif, sekalipun penuntut umum tidak membuktikannya.¹²⁶ Sebaliknya, ketika terdakwa mengajukan pembelaan yang didasarkan pada alasan yang menghapuskan kesalahan, maka hakim berkewajiban untuk memasuki masalahnya lebih dalam.¹²⁷ Dalam menentukan perbuatan tersebut adalah perbuatan pidana atau tidak, polisi melakukan penyelidikan dengan mengumpulkan minimal dua alat bukti dari 5 alat bukti yang diatur dalam pasal 184 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa.

C. Kerangka Pikir

Berdasarkan latar belakang penelitian dan rumusan masalah yang telah dijelaskan pada Bab sebelumnya, berikut akan dijelaskan kerangka penelitian yang terkait pertanggungjawaban Pidana *Pers online* dalam Kebebasan Pers. Kerangka pikir merupakan model

¹²⁶*Ibid*, hlm. 67.

¹²⁷*Ibid*.

konseptual akan teori yang saling berhubungan satu sama lain terhadap berbagai faktor yang telah diidentifikasi sebagai masalah yang penting. Adapun teori-teori dalam penelitian ini meliputi teori negara hukum (*grand theory*), teori sistem pertanggungjawaban pidana (*middle theory*) dan teori sistem hukum pers (*applied theory*). Sedangkan variabel-variabel yang diamati antara lain penerapan sistem hukum pers terhadap *pers online*, bentuk pertanggungjawaban pidana terhadap *pers online* dan konsep ideal pertanggungjawaban pidana *pers online*.

Kebebasan pers merupakan unsur penting dalam pembentukan suatu sistem bernegara yang demokratis, terbuka dan transparan. Pers sebagai media informasi berjalan seiring dengan penegakan hukum untuk terciptanya keseimbangan dalam suatu negara. Penting untuk menjaga obyektifitas dan transparansi dalam dunia pers, sehingga pemberitaan dapat dituangkan secara sebenar-benarnya tanpa ada rasa takut atau dibawah ancaman. Pemerintah juga mengeluarkan peraturan perundang-undangan tersendiri yang khusus mengatur mengenai Pers, dengan maksud dan tujuan untuk melindungi segala hal yang berhubungan dengan pers, baik subjek, objek dan lain sebagainya serta meminta pertanggungjawaban atas pemberitaan yang disiarkan sebagai salah satu perwujudan kedaulatan rakyat.

Di Indonesia termasuk dalam sistem pers tanggung jawab sosial, namun berbagai aktualisasi pers pada akhirnya harus disesuaikan dengan etika dan moralitas masyarakat. Antara pers dan sistem hukum terdapat keterkaitan yang sangat erat sekali. Tanpa hukum, pers akan berkembang menjadi liberal. Berbagai aktualisasi, berita, opini, foto dan lain-lain tidak dimunculkan untuk tujuan-tujuan terselubung. Namun demikian hukum juga dapat digunakan sebagai alat legitimasi pemerintah untuk mengawasi pers.

Dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers menjelaskan bahwa pers memiliki hak, antara lain adalah *kebebasan pers dijamin sebagai hak asasi warga negara; terhadap pers nasional tidak dikenakan penyensoran, pembredelan. Atau pelarangan penyiaran; untuk menjamin kebebasan pers, pers nasional mempunyai hak mencari, memperoleh, dan menyebarkan gagasan dan informasi; dalam mempertanggungjawabkan pemberitaan di depan hukum, wartawan mempunyai hak tolak.*

Pers tidak hanya memiliki hak, namun pers juga harus menjalankan kewajibannya, antara lain adalah *melayani hak jawab; melakukan kewajiban koreksi; membuat berita secara akurat dan berimbang; memenuhi dan mentaati Kode Etik Jurnalistik; tidak*

melanggar asas praduga tak bersalah; menghormati supremasi hukum.

Pers sebagai sumber berita dan informasi kepada masyarakat harus dijamin kemerdekaannya untuk dapat berpendapat dan melakukan tugas jurnalistiknya sehingga dibuatlah Undang-Undang khusus yang menjamin kebebasan Pers yaitu Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers. Akan tetapi dalam melaksanakan tugas jurnalistiknya, seringkali pers bertindak diluar batas dan tidak mematuhi Kode Etik Jurnalistik, sehingga sering terjadi salah pemberitaan menyangkut nama seseorang.¹²⁸ Kode Etik Jurnalistik adalah himpunan etika profesi kewartawan. Kode Etik Jurnalistik memiliki kedudukan yang istimewa bagi wartawan yakni agar wartawan bertanggungjawab dalam menjalankan profesinya, yaitu mencari dan menyajikan informasi. Kode Etik Jurnalistik memiliki kedudukan yang sangat istimewa bagi para wartawan. Perusahaan pers di Indonesia pada umumnya didirikan oleh warga negara Indonesia, dalam hal ini pihak swasta. Perusahaan pers wajib mengumumkan nama, alamat, dan penanggung jawab secara terbuka melalui media yang bersangkutan. Namun, khusus untuk penerbit pers

¹²⁸ <http://lib.unnes.ac.id/12000/Pertanggungjawaban-terhadap-delik-pers-pencemaran-nama-baik,2012> dikutip pada 18 November 2021

ditambah nama dan alamat percetakannya. Peraturan mengenai Perusahaan Pers dapat dicermati pada Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, yakni perusahaan pers adalah badan hukum Indonesia yang menyelenggarakan usaha pers meliputi perusahaan media cetak, elektronik, dan kantor berita serta perusahaan media lainnya secara khusus menyelenggarakan, menyiarkan, atau menyalurkan informasi.

Dalam pengaturan tentang tanggung jawab media Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers adalah *lex specialis* (pengaturan hukum yang lebih khusus) terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dalam hal ini terdapat suatu permasalahan yang berkaitan dengan pemberitaan pers, peraturan perundang-undangan yang digunakan adalah Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers. Terhadap hal-hal yang tidak diatur di dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers maka merujuk pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.¹²⁹ Dalam pertanggungjawaban sengketa pers adalah penanggungjawab di bidang usaha dan penanggungjawab di bidang redaksi. Mekanisme penanggungjawaban dilakukan oleh wartawan diambil alih oleh

¹²⁹ <http://m.hukumonline.com/klinik/detail/lt509886c809736/mekanisme-penyelesaian-atas-pemberitaan-pers-yang-merugikan/> dikutip pada 18 November 2021

penanggungjawab tersebut. Mekanisme penyelesaian yang dapat ditempuh dalam hal terdapat pemberitaan yang merugikan pihak lain adalah melalui hak jawab yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers dan hak koreksi Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers. Hak jawab adalah hak seseorang atau sekelompok orang untuk memberikan tanggapan atau sanggahan terhadap pemberitaan berupa fakta yang merugikan nama baiknya, sedangkan hak koreksi adalah hak setiap orang untuk mengoreksi atau membetulkan kekeliruan informasi yang diberikan oleh pers, baik tentang dirinya maupun tentang orang lain.

1. Pertama-tama dengan menggunakan pemenuhan secara sempurna pelayanan Hak Jawab dan Hak Koreksi. Hal ini dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang secara langsung kepada redaksi yang dalam hal ini mewakili perusahaan pers sebagai penanggungjawab bidang redaksi wajib melayaninya. Orang atau sekelompok orang yang merasa dirugikan nama baiknya akibat pemberitaan itu harus memberikan data atau fakta yang dimaksudkan sebagai bukti bantahan atau sanggahan pemberitaan itu tidak benar.¹³⁰

¹³⁰ Ibid

Implementasi pelaksanaan Hak Jawab tersebut dapat dilihat pada Pasal 10 Peraturan Dewan Pers Nomor: 6/Peraturan-DP/V/2008 tentang Pengesahan Surat Keputusan Dewan Pers Nomor 03/SK-DP/III/2006 tentang Kode Etik Jurnalistik sebagai Peraturan Dewan Pers “Kode Etik Jurnalistik”, yang menyatakan bahwa “Wartawan Indonesia segera mencabut, meralat, dan memperbaiki berita yang keliru dan tidak akurat disertai dengan permintaan maaf kepada pembaca, pendengar, dan atau pemirsa”.¹³¹

2. Selain itu, pelaksanaan Hak Jawab dan Hak Koreksi dapat dilakukan juga ke Dewan Pers Pasal 15 ayat (2) huruf d Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers. Dikatakan bahwa salah satu fungsi Dewan Pers adalah memberikan pertimbangan dan mengupayakan penyelesaian pengaduan masyarakat atas kasus-kasus yang berhubungan dengan pemberitaan pers.
3. Permasalahan akibat pemberitaan pers dapat juga diajukan gugatan perdata ke pengadilan atau dilaporkan kepada polisi. Namun demikian, karena mekanisme penyelesaian permasalahan akibat pemberitaan pers diatur secara khusus di Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers muaranya adalah pada pemenuhan Hak Jawab atau Hak Koreksi, maka

¹³¹ Ibid

pengadilan (dalam kasus perdata) maupun penyidik atau jaksa atau hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut tetap menggunakan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers dengan muaranya adalah pemenuhan Hak Jawab dan atau Hak Koreksi.

Tanggapan dari pers atas Hak Jawab dan Hak Koreksi tersebut merupakan kewajiban koreksi sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers. Kewajiban Koreksi adalah keharusan melakukan koreksi atau ralat terhadap suatu informasi, data, fakta, opini, atau gambar yang tidak benar yang telah diberitakan oleh pers yang bersangkutan. Kewajiban koreksi ini juga merupakan bentuk tanggung jawab pers atas berita yang dimuatnya. Pada praktiknya, penggunaan hak jawab ini dinilai berfungsi untuk menyelesaikan permasalahan secara damai.¹³²

Selain itu, Kode Etik Jurnalistik juga menyebutkan bahwa penilaian akhir atas pelanggaran kode etik jurnalistik dilakukan Dewan Pers. Sanksi atas pelanggaran kode etik jurnalistik dilakukan oleh organisasi wartawan dan atau perusahaan pers. Pada sisi lain, pihak yang dirugikan oleh pemberitaan pers tetap punya hak untuk mengajukan masalahnya ke pengadilan, secara perdata atau pidana. Dalam perkara pidana menyangkut pers, hakim yang memeriksa

¹³² Ibid

perkara tersebut harus merujuk pada Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2008 tentang Meminta Keterangan Saksi Ahli. Berdasarkan SEMA Nomor 13 Tahun 2008 dalam penanganan/pemeriksaan perkara-perkara yang terkait dengan delik pers, majelis hakim hendaknya mendengar/meminta keterangan saksi ahli dari Dewan Pers, karena merekalah yang lebih mengetahui seluk beluk pers tersebut secara teori dan praktek.

Permasalahan yang muncul sebagai konsekuensi penyebaran informasi yang dilakukan oleh pers sudah selayaknya menggunakan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 Tentang Pers sebagai pijakan hukum dalam menyelesaikan permasalahan tentang substansi informasi yang dibuat oleh pers, bukan menggunakan undang-undang lain, termasuk Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Penghukuman terhadap pers dalam bentuk pemenjaraan tidak mengandung upaya penguatan pers bebas melainkan justru membahayakan kehidupan pers. Karena ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers telah dibuat dalam kerangka menjaga dan penguatan pers sebagai sendi demokrasi dan negara berdasarkan hukum, maka tata cara yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers harus didahulukan (*primat/prevail*) daripada ketentuan-ketentuan hukum lain. Tercatat masih banyak pasal-pasal karet *Haatzai Artikelen* (delik kebencian) dalam Kitab Undang-Undang

Hukum Pidana digunakan aparat penegak hukum untuk memidana insan pers, antara lain: Pasal 112, 113, 134, 137, 144, 154, 155, 156, 157, 207, 208, 282, 310, dan 311 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Penggunaan pasal-pasal Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk menjerat pers merupakan indikasi tidak dijalankannya Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, atau dapat juga dikatakan sebagai penanda formal pemberangusan pers secara legal.¹³³

Pasal 15 huruf d Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers menyebutkan bahwa Dewan Pers memiliki fungsi untuk memberikan pertimbangan dan mengupayakan penyelesaian pengaduan masyarakat atas kasus-kasus yang terkait dengan pemberitaan pers. Di sini Dewan Pers berperan sebagai lembaga mediasi jika terjadi sengketa, baik sengketa perdata maupun sengketa pidana, antara pers dengan orang atau masyarakat yang merasa dirugikan atas pemberitaan media.

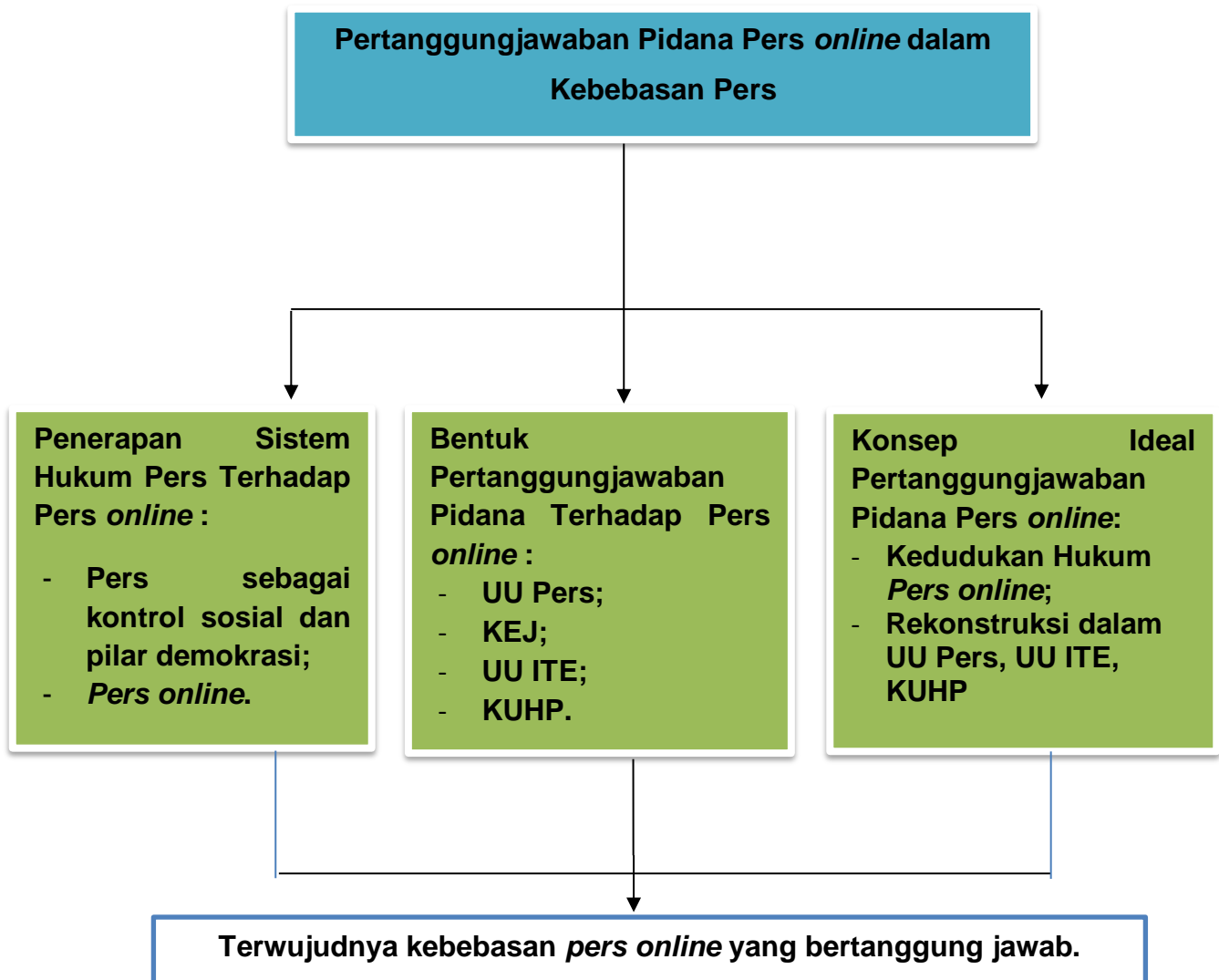
Dengan demikian penanganan tindak pidana yang dilakukan oleh pers memiliki keunikan tersendiri dibanding penanganan pidana lain. Walaupun tidak ada hukum acara khusus untuk penegakan hukum bagi kasus pidana pers, namun ada prosedur-prosedur tertentu

¹³³ Tim LBH Pers (Ed. Stefanus Felix Lamuri), *Paradoks Kebebasan Pers Indonesia*, (Jakarta: LBH Pers dan Open Society Institute, 2007), hlm 4.

yang harus dilewati. Dewan Pers sebagai lembaga pengawas pelaksanaan kode etik jurnalistik dan sebagai lembaga mediasi adalah salah satu institusi yang menangani tindak pidana pers. Setelah tidak tercapai kesepakatan antara kedua pihak yang bersengketa melalui Dewan Pers, baru kemudian perkara dibawa ke ranah hukum, yaitu melalui institusi kepolisian. Namun sering prosedur itu dilewati dan pihak yang merasa dirugikan oleh pemberitaan pers langsung mengajukan laporan kepada penyidik, sehingga peran Dewan Pers turut tereduksi.

D. Bagan Kerangka Pikir

Adapun bagan kerangka fikir hasil penelitian ini adalah sebagai berikut :



E. Definisi Operasional

1. Pertanggungjawaban pidana merupakan suatu mekanisme untuk menentukan seseorang dapat atau tidaknya untuk dimintai pertanggungjawaban atas suatu perbuatan pidana yang telah terjadi. Konsep dasar pertanggungjawaban pidana sesungguhnya tidak semata-mata hanya menyangkut soal hukumnya saja, tetapi juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu kelompok masyarakat, hal ini dimaksudkan agar pertanggungjawaban pidana dapat memenuhi rasa keadilan di masyarakat bukan hanya di dalam hukum tertulis. Selain tanggung jawab secara sosial, juga terdapat tanggungjawab terhadap hukum.
2. Kebebasan pers (*freedom of the press*) adalah hak yang diberikan oleh konstitusional atau perlindungan hukum yang berkaitan dengan media dan bahan-bahan yang dipublikasikan seperti menyebar luaskan, pencetakan dan menerbitkan surat kabar, majalah, buku atau dalam material lainnya tanpa adanya campur tangan atau perlakuan sensor dari pemerintah. Secara konseptual kebebasan pers akan memunculkan pemerintahan yang cerdas, bijaksana, dan bersih. Melalui kebebasan pers masyarakat akan dapat mengetahui berbagai peristiwa, termasuk kinerja pemerintah, sehingga muncul mekanisme *check and balance*, kontrol terhadap kekuasaan, maupun masyarakat sendiri. Oleh karena itu, media dapat dijuluki sebagai pilar keempat

demokrasi, melingkupi eksekutif, legeslatif, dan yudikatif. Kebebasan pers pada dasarnya bertujuan untuk meningkatkan kualitas demokrasi. Dengan kebebasan pers, media massa dimungkinkan untuk menyampaikan beragam informasi, sehingga memperkuat dan mendukung warga negara untuk berperan di dalam demokrasi atau disebut *civic empowerment*.

3. Media *online* adalah segala bentuk media yang menggunakan wahana website internet yang dibuat atau dipublikasikan oleh penggunanya antara lain artikel, gambar, komentar, suara, video, dan berbagai bentuk unggahan yang melekat pada media siber, seperti blog, forum, komentar pembaca atau pemirsa, dan bentuk lain.
4. *Pers online* adalah pers yang melaksanakan kegiatan jurnalistik dan bernaung dibawah perusahaan pers, baik melalui media online maupun media internet, serta memenuhi persyaratan Undang-Undang Pokok Pers dan Standar Perusahaan Pers yang ditetapkan oleh Dewan Pers.