

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan teknologi saat ini terjadi semakin cepat, baik di Indonesia maupun di negara – negara lainnya. Masyarakat khususnya yang ada di Indonesia, semakin mudah mendapatkan berita atau informasi tentang apapun melalui teknologi dan komunikasi, baik masyarakat yang ada di kota besar maupun di kota kecil bahkan sampai di desa-desa. Perkembangan teknologi dan komunikasi memberikan kemudahan bagi manusia untuk melakukan aktivitas guna memenuhi kebutuhan dan melakukan interaksi atau komunikasi dengan individu lainnya dimanapun mereka berada, teknologi informasi dan komunikasi mengalami perkembangan dari masa ke masa. Perkembangan teknologi dan komunikasi yang berupa teknologi telekomunikasi memberikan kemudahan bagi manusia untuk memenuhi kebutuhan dan berinteraksi dengan individu lain dimanapun mereka berada tanpa harus meninggalkan tempat atau komunitas dan dapat dilakukan dimanapun dan kapan saja.

Seiring dengan perkembangannya, teknologi telekomunikasi telah membawa manusia kepada suatu peradaban baru dengan struktur sosial beserta tata nilainya. Artinya masyarakat berkembang menuju masyarakat baru yang berstruktur global dimana sekat-sekat negara mulai memudar. Sistem tata nilai dalam suatu masyarakat berubah, dari yang bersifat lokalpartikular menjadi

global-universal¹. Hal ini pada akhirnya akan membawa dampak pada pergeseran nilai, norma, kesusilaan dan dapat mendorong timbulnya perubahan pola tindak pidana menjadi lebih modern dengan menggunakan fitur yang disediakan oleh *Hand Phone* (HP) yaitu layanan atau fasilitas berupa kamera maupun video.

Salah satu bentuk tindak pidananya yaitu kejahatan yang dilakukan dalam bentuk pencemaran nama baik, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pencemaran nama baik dikenal sebagai penghinaan. Menurut R. Soesilo, menghina adalah menyerang kehormatan dan nama baik seseorang, yang diserang biasanya merasa malu. Maksud dari “kehormatan” adalah nama baik seseorang, bukan kehormatan dalam lapangan seksual.² Dalam hukum positif Indonesia, terdapat beberapa peraturan Perundang-Undangan yang mengatur tentang pencemaran nama baik, antara lain, dalam KUHP Bab XVI tentang penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 sampai dengan 321. Sanksi yang diberikan dalam KUHP bermacam-macam, yang paling ringan adalah pidana penjara 1 bulan 2 minggu atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah, dan yang paling berat adalah pidana penjara 4 tahun. Akibat perkembangan tindak pidana melalui media elektronik, mengakibatkan hukum pidana juga mengalami perkembangan.

Salah satu yang menjadi pemicu terhadap perubahan hukum pidana adalah adanya kemajuan teknologi informasi yang menghendaki segala aktivitas manusia berlangsung dengan cepat, transparan serta tanpa dibatasi wilayah atau *borderless*.

¹Ahmad Sodiki, 2005 *Kejahatan Mayantara*, Refika Aditam, Malang, h. 23

²R. Susilo 1991 *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar – Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Penerbit Politeia, Bogor, h. 225

Kemajuan teknologi informasi mengakibatkan adanya keharusan untuk menyesuaikan KUHP dengan perkembangan dalam masyarakat. Perkembangan teknologi informasi juga mengakibatkan munculnya kejahatan-kejahatan baru yang pelakunya sulit untuk ditindak lanjuti secara hukum jika ketentuan peraturan perundang-undangan yang digunakan tidak disesuaikan dengan perkembangan teknologi informasi³. Pemerintah membuat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE). Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) bertujuan untuk menjamin kepastian hukum di bidang informasi dan transaksi elektronik, mengingat perkembangan teknologi informasi telah mengakibatkan perubahan-perubahan di bidang ekonomi dan sosial⁴, sehingga menyebabkan adanya perkembangan tindak pidana melalui media elektronik. Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) juga mengatur mengenai pencemaran nama baik.

Pencemaran nama baik melalui informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik diatur dalam Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Ancaman pidana bagi seseorang yang memenuhi unsur dalam pasal 27 Ayat (3) diatur dalam Pasal 45 Undang-Undang

³Yesmin Anwar & Adang, 2008 *Pembaruan Hukum Pidana Reformasi Hukum Pidana*, Penerbit Grasindo, Jakarta, h. 298

⁴<http://www.computesta.com/2010/03/undang-undang-informasi-dan-transaksi-elektronik/#.V-pjsCh95PY> diakses pada tanggal 24 September pada pukul 19.31

Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) yaitu sebagai berikut:

- Pasal 45 ayat (1) ”Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.
- Pasal 45 ayat (2) ”Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.
- Pasal 45 ayat (3) ”Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah)”.
- Pasal 45 ayat (4) ”Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat

diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

Penjelasan dalam pasal 45 diatas adalah siapa saja yang melakukan dengan sengaja dimana “niat sengaja” harus ada, disertai dengan tanpa hak melakukan perbuatan mentransmisikan dan mendistribusikan melalui elektronik yang menyebabkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik, baik mengenai muatan yang melanggar kesusilaan, perjudian, penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, dan pemerasan dan/atau pengancaman, dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau didenda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Adapun pemidanaan untuk perbuatan pidana dimaksud disesuaikan dengan tujuan pemidanaan yang dalam konteks ini adalah menjerakan (*deterence*) baik umum maupun khusus. Tindak pidana pencemaran nama baik seringkali terjadi, dan tindak pidana itu sendiri merupakan perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum, larangan yang mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.⁵

Definisi dari pencemaran nama baik itu sendiri dalam KUHP dikenal dengan istilah penghinaan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, hinaan diartikan sebagai nistaan, cercaan, dan caci-makian, dan penghinaan itu sendiri

⁵Moeljatno, 2008 *Asas-Asas Hukum Pidana* Jakarta: Rineka Cipta, h. 54.

diartikan sebagai proses, perbuatan, cara menistakan. Adapun arti menghina yaitu memandang rendah, merendahkan, memburukkan nama baik orang lain, mencemarkan nama baik orang lain, memaki-maki. Kamus Bahasa Indonesia memberikan penekanan bahwa pencemaran nama baik lebih hanya pada person/pribadi seseorang.⁶Tindak pidana pencemaran nama baik merupakan perbuatan yang menyerang nama baik. Penyerangan nama baik adalah menyampaikan ucapan (kata atau rangkaian perkataan/kalimat) dengan cara menuduhkan melakukan perbuatan tertentu, dan yang ditujukan pada kehormatan dan nama baik orang yang dapat mengakibatkan rasa harga diri atau martabat orang itu dicemarkan, dipermalukan atau direndahkan.⁷

Tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik merupakan delik aduan. Delik aduan itu sendiri adalah salah satu jenis delik atau tindak pidana yang dalam rumusan delik dengan tegas dinyatakan, bahwa tindak pidana hanya dapat dituntut bila ada pengaduan dari yang berkepentingan. Sebagai delik aduan, penuntutannya digantungkan pada kemauan dan kehendak dari yang terkena tindak pidana atau yang berkepentingan, dengan kata lain yang terkena tindak pidana mempunyai peran menentukan apakah pelaku delik itu dilakukan penuntutan atau tidak.⁸ Pelaku tindak pidana pencemaran nama baik melalui media sosial dapat dipidana apabila memenuhi unsur objektif yang diatur dalam

⁶UmiChulzum& Windy Novia,2016 *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Surabaya: Kashiko, h. 283-284.

⁷AdamiChazawi, 2009*Hukum Pidana Positif Penghinaan* Surabaya: ITS Press, h. 89.

⁸M. Yahya Harahap,1986*Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Cet. I*; Jakarta: PT. Sarana Bakti Semesta, h. 27.

Pasal tersebut. Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) merupakan regulasi atau aturan yang menjadi rambu-rambu bagi masyarakat dalam berinteraksi dan menyampaikan pendapat melalui media sosial yang berbasis internet ini. Pemberlakuan Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE), bertujuan agar supaya tidak terjadi lagi kejahatan dalam sistem elektronik atau dalam bersosial media, namun berdasarkan fakta yang terjadi masih ada kejahatan tindak pidana pencemaran nama baik yang dilakukan melalui media sosial, sebagaimana yang terjadi pada kasus pencemaran nama baik dalam Undang-undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) dalam Putusan Nomor: 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk. yaitu Putusan pidana yang mengadili dua terdakwa yaitu Terdakwa I dan Terdakwa II.

Terdakwa I dan Terdakwa II dalam perkara pidana pencemaran nama baik dalam Undang-undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) dalam Putusan Nomor: No. 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk didakwa dengan dakwaan pasal yang sama yaitu Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE), sebagaimana dimaksud pada Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang No. 19 tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Jo pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Jo Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP sebagaimana dakwaan Penuntut Umum. Dakwaan tersebut dituntut pidana oleh Penuntut Umum dengan tuntutan pidana penjara masing – masing selama: 1 (satu) tahun dan 10 (sepuluh) bulan penjara dan denda Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah), subsidair 4 (empat)

bulan penjara, dengan memerintahkan hukuman yang dijatuhkan terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II dikurangi dengan masa tahanan sementara yang telah dijalani, dengan perintah agar Para Terdakwa tetap dalam tahanan. Terdakwa I dan Terdakwa II selaku para Terdakwa diajukan ke persidangan oleh Penuntut Umum berdasarkan Surat Dakwaan Nomor: PDM-32/GRSIK/Euh.2/03/2021 tertanggal 10 Maret 2021 sebagai berikut:

DAKWAAN: Bahwa Terdakwa I dan Terdakwa II pada hari Senin tanggal 09 Desember 2019 sekira pukul 20.30 WIB atau setidaknya pada suatu waktu tertentu pada bulan Desember tahun 2019 atau setidaknya masih dalam tahun 2019, bertempat di Perumahan Royal City Blok Praha A-5 No. 14 C Kecamatan Menganti Kabupaten Gresik atau setidaknya di suatu tempat lain yang masih berada dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Gresik yang berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini, Para Terdakwa ”yang melakukan, yang menyuruh melakukan, atau turut melakukan perbuatan yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”.

Penasehat Hukum Terdakwa I dan Terdakwa II melakukan pembelaan di persidangan atas dakwaan Penuntut Umum melalui nota pembelaan (*pledooi*) dan setelah mendengarkan pembelaan dari Penasehat Hukum di persidangan maka Majelis Hakim menjatuhkan putusan terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II.

Putusan terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II dalam perkara No. 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk tersebut diatas, hasilnya berbeda yaitu Terdakwa I dalam tingkat pertama diputus bebas (*vrijspraak*) sedangkan Terdakwa II diputus bersalah dengan pidana penjara, selama 3 (tiga) bulan. Perbedaan putusan pidana di Pengadilan pada tingkat pertama menjadikan upaya hukum selanjutnya yang dilakukan oleh Penuntut Umum maupun Penasehat Hukum tidak sama yaitu pada Terdakwa I tidak bisa diajukan banding oleh Penuntut Umum karena putusannya adalah bebas (*vrijspraak*), sedangkan pada Terdakwa II diajukan banding oleh Penasehat Hukumnya karena putusannya dinyatakan bersalah.

Upaya hukum yang dilakukan pada Terdakwa I oleh Penuntut Umum dalam perkara tersebut diatas adalah kasasi sedangkan upaya hukum pada Terdakwa II adalah banding dan kasasi yang dilakukan oleh Penasehat Hukum. Oleh karena adanya perbedaan pada putusan dan pembelaan dalam perkara pidana No. 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk di Pengadilan Gresik, padahal dakwaan dan tuntutan dari Penuntut Umum terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II adalah sama, maka Peneliti mengkaji bagaimana upaya pembelaan yang dilakukan oleh Penasehat hukum terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II sehingga membuat putusan Pengadilan Negeri Gresik dalam perkara pidana No. 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk antara Terdakwa I dengan Terdakwa II hasilnya berbeda.

Berdasarkan uraian diatas, peneliti mengkaji masalah tersebut dalam bentuk Tesis dengan judul: **“Disparitas Putusan Pidana (Pasal Sama Putusan Berbeda) Pada Kasus Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) Terhadap Para Terdakwa”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang sebagaimana tersebut di atas maka permasalahan yang akan diteliti adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana disparitas putusan pidana (pasal sama putusan berbeda) pada kasus pencemaran nama baik dalam Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) terhadap Para Terdakwa?
2. Ratio decidendi disparitas putusan pidana terhadap Terdakwa I dengan Terdakwa II pada kasus pencemaran nama baik dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) dalam Putusan Nomor: 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk.

C. Tujuan Penelitian

1. Tujuan Akademis

Penelitian ini dibuat untuk melengkapi dan merupakan salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya.

2. Tujuan praktis:

- a. Untuk menganalisa alasan pertimbangan Majelis Hakim dalam putusan perkara tindak pidana Undang-Undang Undang-Undang Nomor: 19 tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor: 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) pada perkara pidana No. 83/Pidsus/2021/PN.Gsk.
- b. Untuk menganalisa perbedaan pembelaan (*pledooi*) dan upaya hukum yang dilakukan oleh Penasehat Hukum dalam perkara tindak pidana

Undang-Undang Undang-Undang Nomor: 19 tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor: 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) berdasarkan peraturan perundang – undangan yang berlaku.

D. Manfaat Penelitian

Melalui penelitian ini diharapkan dapat diperoleh manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi dunia pendidikan berkaitan dengan perbedaan pembelaan (*pledooi*) dan upaya hukum yang dilakukan oleh Penasehat Hukum dalam perkara tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam Undang-Undang Undang-Undang Nomor: 19 tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor: 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) berdasarkan peraturan perundang – undangan yang berlaku.

2. Manfaat Praktis

Peneliti berharap hasil penelitian ini dapat menjadi referensi bagi Mahasiswa, pihak-pihak yang berkepentingan maupun masyarakat luas terkait pembelaan terhadap tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang Undang-Undang Nomor: 19 tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor: 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) di Pengadilan.

E. Kajian Teoritis

1. Konsep Dan Disparitas Putusan Pidana

Disparitas putusan pidana adalah putusan yang berbeda pada jenis perkara pidana yang sama, disparitas putusan pidana dapat terjadi karena adanya kebebasan dan kemandirian hakim yang ditetapkan dalam kekuasaan kehakiman serta tidak adanya pedoman pemidanaan bagi hakim dalam menjatuhkan pidana. Dari segi empiris disparitas pidana bisa terjadi melalui kepribadian, keadaan sosial, ekonomi, sikap masyarakat, dan pembuktian fakta di persidangan yang dinilai melalui pertimbangan keadaan terdakwa. Sedangkan dari segi sosiologis, nilai keadilan terkait disparitas putusan mungkin saja ikut berpengaruh pada cara pandang dan penilaian masyarakat terhadap peradilan, sehingga mengganggu terwujudnya keadilan meskipun secara yuridis, disparitas tidak dianggap sebagai sesuatu yang bertentangan dan atau sesuatu yang melanggar hukum. Nilai keadilan dalam putusan hakim pada kedua putusan tersebut, baik secara formil dan materil telah terpenuhi karena telah memenuhi dakwaan dan unsurnya dalam pertimbangan hakim.

2. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh hukum dan dapat dikenai sanksi pidana. Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana (yuridis normatif) yang berhubungan dengan perbuatan yang melanggar hukum pidana. Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari “strafbaar feit”, di dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan strafbaar feit itu sendiri. Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan

delik, yang berasal dari bahasa latin yakni kata delictum. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia tercantum sebagai berikut: “Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukum karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana”.⁹ R. Abdoel Djamali, mengatakan, Peristiwa Pidana atau sering disebut Tindak Pidana (Delict) ialah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dapat dikenakan hukuman pidana. Suatu peristiwa hukum dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana kalau memenuhi unsur-unsur pidananya. Tindak Pidana merupakan suatu perbuatan yang diancam hukuman sebagai kejahatan atau pelanggaran, baik yang disebutkan dalam KUHP maupun peraturan perundang- undangan lainnya.¹⁰

Menurut Vos, tindak pidana adalah salah kelakuan yang diancam oleh peraturan perundang-undangan, jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.¹¹ Menurut Simons, tindak pidana adalah kelakuan (handeling) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.¹²

Moeljatno, menerjemahkan istilah strafbaar feit dengan perbuatan pidana. Menurut pendapat beliau istilah “perbuatan pidana” menunjuk kepada makna adanya suatu kelakuan manusia yang menimbulkan akibat tertentu yang dilarang hukum di mana pelakunya dapat dikenakan sanksi

⁹ Teguh Prastyo, 2012, *Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, , h. 47.

¹⁰ Kamus Hukum, Citra Umbara, Bandung, 2008, h. 493.

¹¹ Tri Andrisman. 2007. *Hukum Pidana*. Universitas Lampung. Bandar Lampung. h. 81

¹² Ibid h.81

pidana. Dapat diartikan demikian karena kata “perbuatan” tidak mungkin berupa kelakuan alam, karena yang dapat berbuat dan hasilnya disebut perbuatan itu adalah hanya manusia.¹³Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, di mana pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).¹⁴

Pompe memberikan pengertian tindak pidana menjadi dua, yaitu:

- a. Definisi menurut teori adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
- b. Definisi menurut hukum positif adalah suatu kejadian/feit yang oleh peraturan undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.¹⁵

Menurut Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia* memberikan definisi “tindak pidana” atau dalam bahasa Belanda *strafbaar feit*, yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *Strafwetboek* atau *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, yang sekarang berlaku di Indonesia. Ada istilah dalam bahasa asing, yaitu *delict*. Tindak

¹³Asshiddiqie Jimly, Ali Safa’at M, 2012*Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Kompas, Jakarta, h. 48

¹⁴Teguh Prastyo, 2012,*Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 50.

¹⁵Tri Andrisman, 2011, *Hukum Pidana*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, h. 70

pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukum pidana. Dan, pelaku ini dapat dikatakan merupakan “subjek” tindak pidana.¹⁶

Menurut E.Utrecht, Pengertian Tindak Pidana dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan (handelen atau doen positif) atau suatu melalaikan (natale-negatif), maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu).¹⁷

Dalam hukum pidana Indonesia, sebagaimana di Negara-negara civil law lainnya, tindak pidana umumnya di rumuskan dalam kodifikasi. Namun demikian, tidak terdapat ketentuan dalam KUHP maupun peraturan perundang-undangan lainnya, yang merinci lebih lanjut mengenai cara bagaimana merumuskan suatu tindak pidana.¹⁸

Berdasarkan beberapa pengertian di atas, dapat diketahui tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, dimana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.¹⁹

3. Unsur – Unsur Tindak Pidana

¹⁶Wirjono Prodjodikoro, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, h. 58.

¹⁷Erdianto Efendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, h. 26

¹⁸Chairul Huda, , 2006, *Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, PT. Kencana, Jakarta, h. 31

¹⁹<https://www.google.co.id/search?q=Jurnal+Tindak+Pidana&oq=jurna&aqs=chrome.0.69i59j69i57j69i5912j69i60.1808j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

Setiap tindak pidana yang terdapat dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana itu menurut Lamintang pada umumnya dapat kita jabarkan kedalam unsur-unsur yang pada dasarnya dapat kita bagi menjadi dua macam unsur, yakni: unsur-unsur Subyektif dan unsur-unsur Obyektif.²⁰ Yang dimaksud dengan unsur-unsur Subyektif itu adalah unsur-unsur yang melekat pada diri pelaku atau yang berhubungan dengan diri pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedang yang dimaksud dengan unsur-unsur Obyektif itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari pelaku itu harus dilakukan.

Unsur-unsur subyektif, dari suatu tindak pidana itu adalah:

- a. Kesengajaan atau tidak kesengajaan (*dolus atau culpa*);
- b. Maksud atau voornemen pada suatu percobaan atau poging seperti yang dimaksud di dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP;
- c. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;

²⁰P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan III, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 193.

- e. Perasaan takut atau *vress* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur Subyektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

- a. Sifat melanggar atau *wederrechtelijkheid*;
- b. Kualitas dari si pelaku, misalnya “keadaan sebagai seseorang pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari perseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP;
- c. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.²¹

Menurut Moeljanto, unsur tindak pidana adalah:

- a. Perbuatan;
- b. Yang dilarang (oleh aturan hukum);
- c. Ancaman pidana (bagi yang melanggar hukum).²²

Unsur – unsur inilah yang menentukan terpenuhi atau tidaknya tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang dalam putusan pidana. Majelis Hakim akan mempertimbangkan terlebih dahulu apa saja unsur – unsur yang terpenuhi dalam tindak pidana pada setiap putusannya.

4. Jenis – Jenis Tindak Pidana

²¹*Ibid* h. 194

²² Adami Chazawi, 2007, *Pelajaran Hukum Pidana, Bagian I*, PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta, h. 79

Jenis tindak pidana dengan berbagai macam modus delik dapat dibedakan berbagai jenis tertentu yaitu:

- a. Delik kejahatan dan delik pelanggaran
- b. Delik materil dan delik formal
- c. Delik komisi dan delik omisi
- d. Delik yang berdiri sendiri dan delik yang diteruskan
- e. Delik selesai dan delik berlanjut
- f. Delik tunggal dan delik berangkai
- g. Delik bersahaja dan delik berkualifikasi
- h. Delik sengaja atau delik kelalaian atau culpa
- i. Delik politik atau delik umum
- j. Delik propiorpia dan delik komun
- k. Delik khusus seperti delik ekonomi, korupsi, instansi.

Adapun bentuk - bentuk tindak pidana di media sosial dan sanksi hukumnya yaitu sebagai berikut:

1. Berdasarkan Undang - Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik diatur bahwa setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan / atau mentransmisikan dan / atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/ atau dokumen

elektronik yang memiliki muatan perjudian dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan / atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,-(satu miliar rupiah).

2. Berdasarkan Undang - Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik diatur bahwa setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan / atau mentransmisikan dan / atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan / atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan / atau pencemaran nama baik dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan / atau denda paling banyak Rp. 750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

5. Tinjauan Hukum Tentang Pencemaran nama Baik

1. Pengertian Pencemaran Nama Baik

Menurut pengertian umum pencemaran nama baik merupakan perbuatan menyerang kehormatan dan nama baik seseorang Pencemaran nama baik merupakan salah satu bentuk pembunuhan karakter yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran Hak Asasi Manusia. Pelanggaran Hak Asasi Manusia merupakan masalah dalam masyarakat umum, maka hukum pidana mengakomodasinya dalam Kitab Undang - Undang Hukum Pidana.²³ Hakikat penghinaan adalah menyerang kehormatan dan nama baik yang sasarannya dapat digolongkan terhadap seseorang, golongan, lembaga, agama, jabatan, termasuk orang yang sudah meninggal dan para

²³ R. Sugandhi, 1981, *KUHP Dan Penjelasannya*, Surabaya: usaha Nasional h. 330

pejabat yang meliputi pegawai negeri, kepala negara atau wakilnya, dan pejabat perwakilan asing. Kehormatan dan nama baik memiliki pengertian yang berbeda, tetapi keduanya tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain karena menyerang kehormatan akan berakibat kehormatan dan nama baiknya tercemar demikian juga menyerang nama baik akan berakibat nama baik dan kehormatan seseorang dapat tercemar. Oleh sebab itu, menyerang salah satu diantara kehormatan atau nama baik sudah cukup dijadikan alasan untuk menuduh seseorang telah melakukan penghinaan. pencemaran nama baik sebagai menyerang kehormatan atau nama baik (*anranding of geode naam*).²⁴ Nama baik adalah penilaian baik menurut anggapan umum tentang perilaku atau kepribadian seseorang dari sudut moralnya. Nama baik seseorang selalu dilihat dari sudut pandang orang lain, yakni moral atau kepribadian yang lain sehingga ukurannya ditentukan berdasarkan penilaian secara umum dalam suatu masyarakat tertentu ditempat mana perbuatan tersebut dilakukan dan konteks perbuatannya.²⁵ Pengertian pencemaran nama baik dalam bahasa Inggris sering disebut dengan istilah Defamation dan penyebutan di negara lain yaitu Slander, Calumny dan Vilification ketiga istilah ini digunakan untuk pencemaran nama baik secara lisan. Dan pencemaran nama baik secara tulisan sering disebut dengan libel.

²⁴Oemar Seno Adji,1990,*Perkembangan Delik Pers Di Indonesia*, Jakarta, Erlangga, h.36

²⁵Moh. Anwar,1994,*Hukum Pidana Bagian Khusus* Bandung:Citra Aditya Bakti, h.145

Sedangkan menurut Black's Law Dictionary,²⁶ Defamation adalah perbuatan yang membahayakan reputasi orang lain dengan membuat pernyataan yang salah terhadap pihak ketiga. Di negara-negara Civil Law tindak pidana pencemaran nama baik sering dimasukkan kedalam kategori kejahatan hukum pidana.²⁷ Pencemaran nama baik juga dikenal sebagai penghinaan, yang pada dasarnya menyerang nama baik dan kehormatan seseorang yang tidak memiliki perasaan seksual sehingga orang tersebut merasa dirugikan. Kehormatan dan nama baik memiliki arti yang berbeda, tetapi keduanya tidak dapat dipisahkan satu sama lain, karena menyerang kehormatan akan menghasilkan kehormatan dan reputasi berkabut, dengan cara yang sama menyerang nama baik akan menghasilkan reputasi dan reputasi seseorang menjadi terkontaminasi. Karena itu, menyerang salah satu kehormatan atau nama baik sudah cukup sebagai alasan untuk menuduh seseorang menghina. Nama yang baik adalah penilaian yang baik dalam opini umum tentang perilaku atau kepribadian seseorang dari sudut pandang moral. Pertimbangan yang dipakai dasar bagi Pembentuk Undang-Undang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) untuk menetapkan pengaduan sebagai syarat untuk dapatnya dituntut pidana terhadap si pembuat kejahatan aduan.

Pertimbangan itu ialah bahwa dalam hal kejahatan aduan pentingnya bagi yang berhak mengadu atau kepentingan hukumnya dilanggar apabila

²⁶ Black's Law Dictionary, Tahun 2020 Jurnal Pandecta, h. 33.

²⁷Ari Wibowo, 2012, Kebijakan Kriminalisasi Delik Pencemaran Nama Baik Di Indonesia, Jurnal Pandecta, Vol. 7, No. 1, h. 3.

perkara itu dituntut pidana adalah lebih besar daripada pentingnya bagi negara, apabila perkara itu dilakukan penuntutan pidana. Dalam hal ini kejahatan aduan untuk tidak dilakukan penuntutan, misalnya mereka ada hubungan keluarga dan ini lebih dipentingkan daripada kepentingan negara.²⁸Penyebaran pencemaran nama baik yang dilakukan secara tertulis juga dikenal sebagai fitnah. Menurut penjelasan yang dijelaskan dalam KUHP, ada tertulis bahwa pencemaran nama baik dapat dilakukan secara lisan atau tertulis (dicetak).

Penghinaan memiliki lima kategori bentuk, yaitu, kontaminasi tertulis, penghinaan ringan, fitnah bersama dengan keluhan dan fitnah dengan tuduhan. Dalam penjelasan KUHP pencemaran nama baik dapat dikatakan jika memenuhi dua unsur, yaitu ada unsur tuduhan dan tuduhan itu dijelaskan sebagai konsumsi publik.

2. Bentuk – Bentuk Pencemaran Nama Baik

Bentuk pencemaran nama baik ada 2 macam yaitu:

1. Pencemaran nama baik lisan langsung terucap.
2. Pencemaran nama baik secara tertulis Penghinaan materil yakni penghinaan terdiri dari suatu kenyataan dan meliputi pernyataan yang obyektif dalam kata – kata secara lisan maupun kata – kata secara

²⁸Adam Chazawi, 2007, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, Jakarta: Pt Raja Grafindo Persada, , h.202

tertulis masih bisa kemungkinan untuk dibuktikan bahwa tuduhan tersebut dibuat untuk kepentingan umum.

Penghinaan formil dalam hal ini tidak dikemukakan apa isi dari penghinaan, melainkan bagaimana pernyataan yang bersangkutan itu dikeluarkan. Bentuk dan caranya yang merupakan factor menentukan. Pada Pencemaran nama baik bisa dibuat oleh oknum-oknum tidak bertanggung jawab lewat berbagai media dan cara oknum dikategorikan berbuat pencemaran nama baik jika berbuat tindakan secara langsung dan aktif dalam artian penuduh dan yang dituduh bertemu langsung dan pencemaran nama baik dengan berucap kata-kata tidak baik dan menyinggung tentang seseorang kepada orang lain dan informasi tersebut diketahui orang itu melalui isu – isu atau melalui media massa dan media elektronik.

6. Tinjauan Hukum tentang Disparitas Pidana

6.1. Pengertian Disparitas

Disparitas pidana adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap tindak pidana yang sifat bahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang jelas.²⁹

²⁹ Muladi-Barda Nawawi Arief, Th. 1984 *Teori-teori dan kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, , h. 52

Bahwa adanya disparitas pidana merupakan bentuk dari ketidakadilan yang dilakukan hakim kepada para pencari keadilan. Masyarakat tentunya akan membandingkan putusan hakim secara general dan menemukan bahwa disparitas telah terjadi dalam penegakkan hukum di Indonesia.

Disparitas pidana ini pun membawa problematika tersendiri dalam penegakan hukum di Indonesia. Di satu sisi pembedaan yang berbeda/disparitas pidana merupakan bentuk dari diskresi hakim dalam menjatuhkan putusan, tapi disisi lain pembedaan yang berbeda/disparitas pidana ini pun membawa ketidakpuasan bagi terpidana bahkan masyarakat pada umumnya. Muncul pula kecemburuan sosial dan juga pandangan negatif oleh masyarakat pada institusi peradilan, yang kemudian diwujudkan dalam bentuk ketidakpedulian pada penegakan hukum dalam masyarakat. Kepercayaan masyarakat pun semakin lama semakin menurun pada peradilan, sehingga terjadilah kondisi dimana peradilan tidak lagi dipercaya atau dianggap sekedar sebagai rumah keadilan bagi mereka atau dengan kata lain terjadi kegagalan dari sistem peradilan pidana.

Pada akhirnya main hakim sendiripun dianggap menjadi sesuatu yang lebih baik dan lebih memenuhi rasa keadilan daripada mengajukan perkara mereka ke pengadilan. Keadaan ini tentu menimbulkan inkonsistensi putusan peradilan dan juga bertentangan dengan konsep *rule of law* yang dianut oleh Negara kita yakni pemerintahan diselenggarakan berdasarkan hukum yang didukung dengan adanya lembaga yudikatif yakni institusi peradilan untuk menegakkan hukum, apa jadinya jika masyarakat

tidak lagi percaya pada penegakan hukum di Indonesia. Tidak sampai disitu saja, konsep *equality before the law* yang menjadi salah satu ciri Negara hukum pun masih perlu dipertanyakan terkait dengan realita yang ada, dimana disparitas pidana tampak begitu nyata terjadi dalam penegakan hukum. Fakta tersebut merupakan bentuk dari perlakuan peradilan yang tidak sama terhadap sesama pelaku tindak pidana sejenis yang kemudian diberikan hukuman yang berbeda.

Dalam hal kasus yang sifat dan karakteristiknya sama, tetapi hakim menjatuhkan pidana yang jauh berbeda maka dalam hal ini masih dapatkah Negara ini dikatakan sebagai Negara hukum?

“Terpidana yang setelah memperbandingkan pidana kemudian merasa menjadi korban terhadap *judicial caprice* akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu target di dalam tujuan pemidanaan. Dari sini akan nampak suatu persoalan yang serius, sebab akan merupakan suatu indikator dan manifestasi dari kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan di dalam Negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana.³⁰

Sesuatu yang tidak diharapkan terjadi bilamana disparitas tersebut tidak diatasi, yaitu timbulnya demoralisasi dan sikap anti rehabilitasi di kalangan terpidana yang lebih berat daripada yang lain dalam kasus yang sebanding.

³⁰ Muladi, “*Dampak Disparitas Pidana dan Usaha mengatasinya*”, Bandung: Alumni, hal. 52.

Disparitas pembedaan merupakan permasalahan pada pembedaan. Hal ini dapat dilihat dari diangkatnya permasalahan tersebut dalam musyawarah Nasional VII Ikatan Hakim Indonesia di Pandaan Jawa Timur 1975, Musyawarah Nasional VIII Ikatan Hakim Indonesia di Jakarta Tahun 1992. Disparitas pidana tidak hanya terjadi di Indonesia dengan sistem Civil Law nya, yang termasuk keluarga hukum eropa continental, yang tidak mengenal sistem preseden. Hampir seluruh Negara di dunia menghadapi masalah ini. Disparitas pidana yang disebut sebagai *the disturbing disparity of sentencing* mengundang perhatian lembaga legislatif serta lembaga lain yang terlibat dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana untuk memecahkannya.³¹

Sebelum mengulas lebih dalam mengenai problematika disparitas pidana, terlebih dahulu baiknya dipahami mengenai pengertian disparitas pidana, yakni: Dari pengertian tersebut disparitas pidana timbul karena adanya penjatuhan hukuman yang berbeda terhadap tindak pidana yang sejenis. Penjatuhan pidana ini tentunya adalah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana sehingga dapatlah dikatakan bahwa figur hakim di dalam hal timbulnya disparitas pembedaan sangat menentukan. Lebih spesifik dari pengertian itu, menurut Harkristuti Harkrisnowo disparitas pidana dapat terjadi dalam beberapa kategori yaitu:

1. Disparitas antara tindak tindak pidana yang sama

³¹ Muladi-Barda Nawawi Arief, op.cit, hal.54.

2. Disparitas antara tindak tindak pidana yang mempunyai tingkat keseriusan yang sama
3. Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim
4. Disparitas antara pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk tindak pidana yang sama.³²

Dari pendapat Harkristuti Harkrisnowo itulah dapat kita temukan wadah dimana disparitas tumbuh dan menyebarkan dalam penegakan hukum di Indonesia. Disparitas tidak hanya terjadi pada tindak pidana yang sama, tetapi juga pada tingkat keseriusan dari suatu tindak pidana, dan juga dari putusan hakim, baik satu majelis hakim maupun oleh majelis hakim yang berbeda untuk perkara yang sama. Tentu saja kenyataan mengenai ruang lingkup tumbuhnya disparitas ini menimbulkan inkonsistensi di lingkungan peradilan.

Disparitas pidana erat kaitannya dengan hakikat dari pidana itu sendiri. Pendapat mengenai definisi pidana dari para sarjana yang pernah dikemukakan oleh Muladi dan Barda Nawawi dalam bukunya teori-teori dan kebijakan pidana sebagai berikut:

Prof. Sudarto

³¹ Harkristuti Harkrisnowo, “*Rekonstruksi Konsep Pidana: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pidana di Indonesia*”, dalam majalah KHN Newsletter, Edisi April 2003, (Jakarta:KHN,2003) h.28.

yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.

Prof. Ruslan Saleh

Pidana adalah reaksi delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan Negara kepada pembuat delik itu.

Fitzgerald

Pidana adalah penderitaan yang dijatuhkan oleh pemerintah terhadap suatu pelanggaran atau kesalahan

H.L.A. Hart menyatakan bahwa pidana harus:

1. Mengandung penderitaan atau konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan.
2. Dikenakan pada seseorang yang benar-benar atau disangka benar-benar melakukan tindak pidana.
3. Dikenakan berhubungan suatu tindakan yang melanggar ketentuan hukum.
4. Dilakukan dengan sengaja oleh orang selain pelaku tindak pidana.
5. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindak pidana.

Alf Ross menyatakan bahwa pidana adalah reaksi sosial yang:

1. Terjadi berhubungan dengan adanya pelanggaran terhadap suatu aturan hukum

2. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh orang-orang yang berkuasa sehubungan dengan tertib hukum yang dilanggar
3. Mengandung penderitaan atau paling tidak konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan
4. Menyatakan pencelaan terhadap si pelanggar.

Dari beberapa pengertian dan ruang lingkup pidana tersebut, oleh **Muladi** disimpulkan bahwa pidana selalu mengandung unsur-unsur sebagai berikut:³³

1. Pidana pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat lain yang tidak menyenangkan.
2. Pidana diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang).
3. Pidana dikenakan pada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Dari kesimpulan tersebut dapatlah kita menerima bahwa pada hakikatnya pidana yang berupa derita memang sepatutnya dijatuhkan pada seseorang yang melakukan tindak pidana yang diatur menurut Undang-Undang. Penjatuhan pidana itu merupakan konsekuensi wajar bagi pelaku tindak pidana, hanya saja masalah timbul jika terhadap para pelaku tindak pidana sejenis dijatuhkan hukuman yang berbeda sehingga menimbulkan anggapan bahwa pengadilan telah berlaku tidak adil. Akan tetapi jika ditinjau secara ideologis sebenarnya disparitas pidana tersebut dapat

³³ Ibid, hal. 23

dibenarkan sebagai pencerminan salah satu karakteristik aliran modern (positivisme school) yang berkembang pada abad ke-19, yakni pidana harus disesuaikan dengan penjahat.

Seperti kata pepatah tidak akan ada asap jika tidak ada api, maka begitu pula yang terjadi dalam hal adanya disparitas pidana yang tumbuh di Indonesia, tentu ada pemicu sehingga terbentuklah disparitas pidana dalam penegakan hukum selama ini.

6.2 Problema Disparitas

Problematika mengenai disparitas pidana yang telah tumbuh dalam penegakan hukum ini tentu menimbulkan akibat yang tidak bisa dielakkan. Akibat dari disparitas pidana yang menyolok ini, menurut Edward M. Kennedy, sebagaimana juga dikutip Barda Nawawi ialah:³⁴

1. Dapat memelihara tumbuhnya atau berkembangnya perasaan sinis masyarakat terhadap sistem pidana yang ada.
2. Gagal mencegah terjadinya tindak pidana.
3. Mendorong terjadinya tindak pidana.
4. Merintangai tindakan-tindakan perbaikan terhadap para pelanggar.

Problematika mengenai Disparitas pidana dalam penegakkan hukum di Indonesia memang tidak dapat dihapuskan begitu saja. Yang dapat ditempuh hanyalah upaya-upaya dalam rangka meminimalisasi disparitas pidana yang terjadi dalam masyarakat. Dengan berbagai pandangan sarjana dihubungkan dengan falsafah pemidanaan dan tujuan hukum itu

³⁴ Barda Nawawi Arief, op.cit, hal. 8

sendiri maka *solusinya* dapatlah kita gunakan pandangan dari Muladi yang menyatakan bahwa upaya terpenting yang harus ditempuh dalam menghadapi problematika disparitas pidana adalah perlunya penghayatan hakim terhadap asas proporsionalitas antara kepentingan masyarakat, kepentingan Negara, kepentingan si pelaku tindak pidana dan kepentingan korban tindak pidana.

Sehubungan dengan ini hazewinkel suringa dan remmelink menyimpulkan bahwa soal penjatuhan pidana tidak akan dan tetap tidak akan memberi pemecahan yang memuaskan, ia sukar memungkinkan adanya garis yang tetap untuk itu.

6.3 Akibat adanya Disparitas

Dari pandangan Edward M. Kennedy tersebut dapatlah kita ketahui bahwa akibat dari adanya disparitas pidana tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana dan semangat dari falsafah pembedaan. Disparitas pidana semakin menimbulkan kekacauan dalam masyarakat, tidak hanya menyakiti rasa keadilan masyarakat, tetapi juga mendorong masyarakat untuk melakukan tindakan pidana. Kondisi inilah yang kemudian menjadi bentuk dari kegagalan penegakan hukum pidana, dimana penegakan hukum malah diartikan sesuatu yang sepele oleh masyarakat.

Suatu fakta hukum dapat dilihat dari berbagai sudut pandang, dalam hal ini, ada juga ahli hukum yang tidak sependapat bahwa disparitas hanya membawa dampak negatif sehingga harus diminimalisasi, mereka

tidak memandang disparitas pidana sebagai suatu kesalahan atau cacat tubuh dalam penegakan hukum pidana di Indonesia. Sehubungan dengan hal ini, Oemar seno Adji berpendapat bahwa disparitas di dalam pemidanaan dapat dibenarkan, dalam hal sebagai berikut:

1. Disparitas pemidanaan dapat dibenarkan terhadap penghukuman delik-delik yang agak berat, namun disparitas pemidanaan tersebut harus disertai dengan alasan-alasan pembenaran yang jelas.
2. Disparitas pemidanaan dapat dibenarkan apabila itu beralasan ataupun wajar.³⁵

Penegakan Hukum berkaitan dengan masalah Disparitas

Sepintas terlihat bahwa disparitas pidana merupakan bentuk dari ketidakadilan yang dilakukan hakim kepada para pencari keadilan. Masyarakat tentunya akan membandingkan putusan hakim secara general dan menemukan bahwa disparitas telah terjadi dalam penegakkan hukum di Indonesia.

Disparitas pidana ini pun membawa problematika tersendiri dalam penegakan hukum di Indonesia. Di satu sisi pemidanaan yang berbeda/ disparitas pidana merupakan bentuk dari diskresi hakim dalam menjatuhkan putusan, tapi di sisi lain pemidanaan yang berbeda/disparitas pidana ini pun membawa ketidakpuasan bagi terpidana bahkan masyarakat pada umumnya. Muncul pula kecemburuan sosial dan juga pandangan

³⁵ Oemar Seno Adji, "*Hukum-hukum pidana*", (Jakarta-Erlangga, 1984), hal 28-29

negatif oleh masyarakat pada institusi peradilan, yang kemudian diwujudkan dalam bentuk ketidakpedulian pada penegakan hukum dalam masyarakat. Kepercayaan masyarakat pun semakin lama semakin menurun pada peradilan, sehingga terjadilah kondisi dimana peradilan tidak lagi dipercaya atau dianggap sebagai rumah keadilan bagi mereka atau dengan kata lain terjadi kegagalan dari sistem peradilan pidana.

Adanya disparitas pidana dalam penegakan hukum ini juga mendapat tanggapan dari Harkristuti Harkrisnowo yang dalam salah satu tulisannya menyatakan bahwa:

Dengan adanya realita disparitas pidana tersebut, tidak heran jika publik mempertanyakan apakah hakim/pengadilan telah benar-benar melaksanakan tugasnya menegakkan hukum dan keadilan? Dilihat dari sisi sosiologis, kondisi disparitas pidana dipersepsi publik sebagai bukti ketiadaan keadilan (*societal justice*). Sayangnya, secara yuridis formal, kondisi ini tidak dapat dianggap telah melanggar hukum. Meskipun demikian, seringkali orang melupakan bahwa elemen “keadilan” pada dasarnya harus melekat pada putusan yang diberikan oleh hakim.³⁶

Dari tulisan Harkristuti Harkrisnowo tersebut dapat pula dipahami bahwa pendapatnya tersebut adalah salah satu pembenaran bahwa disparitas pidana telah membawa hukum kita kepada keadaan yang tidak

³⁶ Harkristuti Harkrisnowo, “*Rekonstruksi Konsep Pidana: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pidana di Indonesia*”, dalam majalah KHN Newsletter, Edisi April 2003, (Jakarta:KHN,2003) h.28.

lagi sesuai dengan tujuan penegakan hukum. Hukum yang semula dimaksudkan untuk menjadi penjaga keadilan, kemanfaatan sosial, dan kepastian hukum tidak lagi dapat dipenuhi secara utuh, karena dalam hal ini unsur keadilanlah yang oleh masyarakat dirasa tidak lagi dipenuhi atau diberikan oleh Hakim dalam menegakkan hukum.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah *juridis normatif*, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yaitu bahan hukum primer maupun sekunder yang digunakan sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan yang terkait permasalahan yang dibahas sehingga menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin – doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah: Pendekatan Kasus (*Case Approach*) yaitu pendekatan kasus menggunakan putusan hakim sebagai sumber hukumnya, putusan yang digunakan adalah putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Pada saat membahas putusan pengadilan sebagai bahan hukum primer dapat dikatakan bahwa yang memiliki kekuatan adalah pada bagian *ratio decidendi*-nya.³⁷ Pendekatan juga dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus – kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan Pengadilan yang telah mempunyai

³⁷ Hajar M., Tahun 2015, *Model - Model Pendekatan dalam Penelitian Hukum dan Fiqh*, Penerbit Fakultas Syariah dan Hukum UIN SUSKA RIAU, Pekanbaru, h. 34

kekuatan hukum tetap dan Pendekatan Undang-Undang (*Statute Approach*) yaitu dilakukan dengan menelaah semua Undang – undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum.³⁸

Penelitian ini menggunakan bahan hukum yang diperoleh melalui bahan kepustakaan, semua bahan kepustakaan kemudian dianalisis, ditelaah, agar mendapat pemahaman yang mendalam serta dapat menarik kesimpulan dari permasalahan mengenai perbedaan putusan pidana terhadap Terdakwa I dengan Terdakwa II dalam kasus tindak pidana Undang-Undang ITE dalam putusan Nomor: 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk.

3. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang digunakan terdiri dari 3 (tiga) sumber bahan hukum yaitu:

a) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat seperti peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini, yaitu:

- Undang - Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 amandemen ke-IV;
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (LN No. 23 Tahun 1847);
- Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) (LN No. 39 Tahun 2008, TLN No. 4279);

³⁸Peter Mahmud Marzuki, Tahun 2021, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, h. 134 -135

- Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) (LN No. 251 Tahun 2016, TLN No. 5296);
- Putusan Pengadilan Negeri Gresik Nomor: 83/Pid-Sus/2021/PN.Gsk;
- Putusan Banding Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor: 26/PID.SUS/2022/PT.SBY;
- Putusan Kasasi Nomor: 5499 K/Pid/2022

b). Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum yang dimaksud disini tidak mengikat, terdiri dari buku-buku, berbagai majalah dan surat kabar makalah, jurnal hukum yang berisi teori-teori dan prinsip-prinsip dan hasil-hasil penelitian yang berkaitan, sehingga dapat digunakan untuk penelitian ini.

c). Bahan Hukum Tertier

Bahan hukum ini sifatnya melengkapi kedua bahan hukum diatas, terdiri dari kamus hukum, kamus besar Bahasa Indonesia, dan kamus Bahasa Inggris serta bahan-bahan primer, sekunder, tersier diluar hukum yang relevan dan dapat dipergunakan untuk melengkapi penelitian ini.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan Bahan Hukum merupakan suatu proses pengadaan Bahan Hukum, untuk keperluan penelitian. Teknik pengumpulan Bahan Hukum, yang digunakan dalam penelitian ini adalah Studi Dokumen yaitu suatu alat pengumpulan bahan hukum, yang digunakan melalui bahan hukum tertulis.

Peneliti melakukan penelitian terhadap dokumen yang erat kaitannya, dengan objek penelitian untuk mendapatkan landasan teoritis, dan untuk memperoleh informasi dalam bentuk ketentuan formal, dan data resmi mengenai masalah yang akan diteliti. Penelitian ini dibatasihanya menggunakan teknik studi dokumen atau bahan pustaka yaitu suatu alat pengumpulan Bahan Hukum yang dilakukan melalui data tertulis.

Alat – alat yang digunakan untuk pengumpulan bahan hukum ini adalah notebook, alat tulis, dan *flas disk*. Alat pengumpulan bahan hukum digunakan untuk menginventarisasi bahan-bahan hukum, berupa catatan tentang bahan-bahan yang relevan dengan topik penelitian. Bahan Hukum kepustakaan yaitu penelitian yang dilakukan dengan mempelajari materi-materi bacaan berupa literatur, buku-buku ilmiah, catatan hasil inventarisasi bahan hukum, perundang-undangan yang berlaku dan bahan lain dalam penelitian ini.

5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum yang dipilih adalah bahan hukum primer maupun sekunder yang telah dipilih melalui studi kepustakaan sebagaimana tersebut diatas, kemudian disusun secara sistematis, sehingga diperoleh gambaran menyeluruh mengenai asas hukum, kaidah hukum, dan ketentuan yang berkaitan dengan perbedaan putusan pidana terhadap Terdakwa I dengan Terdakwa II dalam kasus tindak pidana Undang-Undang ITE dalam putusan Nomor: 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk.

Selanjutnya penelitian yang diperoleh dianalisis secara Yuridis kualitatif. Bahan Hukum yang diperoleh dalam penelitian akan dikaji secara yuridis dan

mendalam karena dasar analisis adalah Peraturan Perundang – Undangan yang berlaku.

G. Pertanggungjawaban Sistematika

Secara sistematika, didalam penulisan ini, peneliti membagi menjadi beberapa bab, yang masing-masing bab akan terdiri dari beberapa sub bab yang dikembangkan jika pembahasan yang lebih terperinci diperlukan. Masing-masing akan dibahas secara tersendiri, namun secara konteks antara bab yang satu dengan bab yang lain masih berkaitan. Peneliti menyusun tulisan ini terbagi menjadi 4 (empat) bab, sebagai berikut:

Bab I. Pendahuluan

Pada bab ini akan diuraikan secara garis besar mengenai Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kajian Teoritis, dan Metode Penelitian.

Bab II. Pembahasan mengenai disparitas putusan pidana terhadap Terdakwa I dengan Terdakwa II pada kasus pencemaran nama baik dalam Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) dalam putusan nomor: 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk.

Pada bab ini akan menguraikan pembahasan atas masalah ke 1 (satu) yaitu disparitas putusan pidana (pasal sama putusan berbeda) terhadap Terdakwa I dengan Terdakwa II dalam kasus pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE dalam putusan Nomor: 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk., yang selanjutnya diuraikan atas sub bab yang terdiri dari:

- a. Dakwaan dan Tuntutan antara Terdakwa I dengan Terdakwa II pada Kasus pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE dalam putusan Nomor: 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk.
- b. Unsur-unsur pidana pada Kasus pencemaran nama baik dalam Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) dalam Putusan Nomor: 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk.
- c. Keterangan Saksi-saksi pada saat pemeriksaan di kepolisian dan pada saat di persidangan.

Bab III. Pembahasan mengenai ratio decidendi disparitas putusan pidana terhadap Para Terdakwa pada kasus pencemaran nama baik dalam Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) dalam putusan Nomor: 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk.

Pada bab ini akan menguraikan pembahasan atas masalah ke 2 (dua) yaitu Perbedaan pembelaan terhadap Terdakwa I dengan terdakwa II serta ratio decidendi dalam putusan pidana Pengadilan Negeri Gresik Nomor: 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk yang selanjutnya diuraikan atas sub bab yang terdiri dari:

- a. Pemeriksaan saksi-saksi Terdakwa I dengan Terdakwa II pada saat pemeriksaan di kepolisian dan pada saat di persidangan serta pembelaan yang dilakukan oleh Penasehat Hukum Terdakwa I dan Terdakwa II.
- b. Perbedaan Upaya pembelaan terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II (Para Terdakwa).

- c. Pertimbangan Majelis Hakim Terhadap Terdakwa I dengan Terdakwa II
Dalam Putusan Nomor: 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk.

Bab IV. Penutup

Pada bab Penutup ini berisikan kesimpulan yang berupa jawaban atas masalah mengenai terjadinya disparitas pidana terhadap para terdakwa dalam kasus tidak pidana Undang-Undang ITE serta bagaimana upaya pembelaan dan apakah ada pembedaan pembelaan terhadap Terdakwa I dengan Terdakwa II selaku para terdakwa dalam putusan pidana Pengadilan Negeri Gresik Nomor: 83/Pid.Sus/2021/PN.Gsk., dilanjutkan dengan saran dari peneliti apabila menghadapi permasalahan sebagaimana masalah 1 (satu) dan masalah 2 (dua) sebagaimana tersebut diatas.