

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan pustaka

1. Pidana

Pidana merupakan bentuk reaksi atas suatu tindak pidana yang berupa penderitaan atau sanksi yang secara sengaja dijatuhkan oleh negara atau lembaga yang berwenang kepada pelaku tindak pidana. Dapat diartikan pula bahwa pidana adalah hukuman yang membuat sengsara dimana seseorang mempertanggung jawabkan apa yang telah diperbuat dan dijatuhkan vonis oleh hakim kepada orang-orang yang melanggar hukum.¹⁴

Pidana pada dasarnya merupakan suatu bentuk penderitaan. Selain pidana, tindakan (*maatregel* atau *massnahme*) juga dapat menimbulkan penderitaan atau ketidaknyamanan bagi pihak yang dikenai. Karena pidana berkaitan dengan pemberian penderitaan, maka perbuatan yang dapat dikenai sanksi pidana harus terlebih dahulu ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan, termasuk mengenai pihak yang memiliki kewenangan untuk menjatuhkan pidana tersebut.¹⁵

Perbuatan-perbuatan apa yang diancamkan terlebih dahulu telah diatur dalam undang-undang pidana lebih dikenal dengan “*nullum crimen sine lege* atau *asas nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*”, sebagaimana Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menentukan

¹⁴ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan* (Jakarta, 2008), hlm. 9

¹⁵ Z. Zaini, “Tinjauan Konseptual Tentang Pidana dan Pemidanaan,” *VOICE JUSTISIA: Jurnal Hukum dan Keadilan* 3, no. 2 (September 2019): 128-143,

”Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”. Dengan demikian, seseorang hanya dapat dijatuhi pidana apabila melakukan perbuatan yang telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan (pidana).¹⁶

Pihak yang mempunyai wewenang menjatuhkan pidana menurut E. Utrecht mengemukakan bahwa yang menjatuhkan pidana adalah negara melalui alat - alatnya. Alat -alat negara yang menjatuhkan pidana, karena negara (pemerintah) yang mengendalikan hukum dan oleh karena itu pemerintah berhak memidana. Hak memidana itu merupakan atribut pemerintah, hanya yang mempunyai hak memerintah yang dapat memaksakan dan memberlakukan kehendaknya yang mempunyai hak memidana.¹⁷

Istilah “pidana” umumnya dimaknai sebagai hukum pidana, sedangkan “pemidanaan” merujuk pada proses penjatuhan hukuman. Dalam doktrin hukum pidana dikenal adanya perbedaan antara hukum pidana materiil dan hukum pidana formil, yaitu sebagai berikut:¹⁸

- a. Hukum pidana materiil adalah seluruh kaidah hukum yang mengatur mengenai perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana, syarat seseorang dapat dikenai pidana, pihak yang bertanggung jawab secara pidana, serta jenis hukuman yang dapat

¹⁶ Sudarto., *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 19-20

¹⁷ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Penerbit Universitas, Jakarta, 1958, hlm. 149.

¹⁸ Leden Marpaung, *Asas- Teori -Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm 2.

dijatuhkan atas suatu tindak pidana.

- b. Hukum pidana formil merupakan aturan hukum yang mengatur prosedur penegakan hukum pidana materiil terhadap pelaku tindak pidana. Dengan kata lain, hukum pidana formil mengatur proses penerapan hukum pidana materiil sejak penanganan perkara hingga lahirnya putusan hakim dan pelaksanaan putusan tersebut.

Pelaksanaan pemidanaan pada dasarnya dilakukan melalui beberapa tahapan, yaitu:¹⁹

- 1) Penetapan pidana oleh pembentuk undang-undang;
- 2) Penjatuhan pidana oleh lembaga atau aparat yang berwenang;
- 3) Pelaksanaan pidana oleh instansi yang memiliki kewenangan untuk mengeksekusi putusan pidana.

Uraian tersebut menunjukkan bahwa penjatuhan sanksi pidana harus didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Pidana dijatuhkan oleh negara (pemerintah) selaku pihak yang hak memerintah dan memaksakan dan memberlakukan kehendaknya untuk memidana seseorang yang bersalah.

2. Pidana Pencemaran Nama Baik

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), pencemaran nama baik dikategorikan sebagai tindak pidana penghinaan

¹⁹ Z. Zaini, *Op Cit*, 134

yang pengaturannya terdapat dalam Bab XVI tentang Penghinaan, yaitu pada Pasal 310 sampai dengan Pasal 321 KUHP. Ketentuan utama mengenai pencemaran nama baik diatur dalam Pasal 310 KUHP yang memberikan ancaman pidana terhadap setiap orang yang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain melalui tuduhan mengenai suatu perbuatan tertentu yang bersifat merendahkan, dengan tujuan agar tuduhan tersebut diketahui oleh masyarakat umum.²⁰

Ketentuan ini termasuk dalam Pasal 310 ayat (1) yang berbunyi: *“Barang siapa sengaja merusak kehormatan atau nama baik seseorang dengan jalan menuduh dia melakukan sesuatu perbuatan dengan maksud nyata akan tersiarnya tuduhan itu, dihukum karena menista, dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 4.500,00 (Empat Ribu Lima Ratus Rupiah).”*

Akan tetapi, apabila pencemaran nama baik dilakukan melalui tulisan atau gambar yang disebarluaskan kepada publik, maka ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 310 ayat (2) KUHP yang menyatakan bahwa: *“Kalau hal ini dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan pada umum atau ditempelkan, maka yang berbuat itu dihukum karena menista dengan tulisan dengan hukuman penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda*

²⁰ Alvina Khusnul Khotimah, et al, “Penerapan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial,” *Recidive : Jurnal Hukum Pidana dan Penanggulangan Kejahatan*, Vol. 11, No. 3 (Desember 2022): hal. 288

sebanyak-banyaknya Rp 4.500,00 (Empat Ribu Lima Ratus Rupiah). ”

Pada prinsipnya, penghinaan adalah perbuatan yang menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dalam konteks moral maupun sosial, bukan dalam pengertian seksual, sehingga perbuatan tersebut dapat menimbulkan kerugian bagi pihak yang menjadi korban.²¹

Terdapat dua macam pencemaran nama baik menurut KUHP, yaitu:

- a. Secara lisan, yakni pencemaran nama baik yang diucapkan atau disampaikan secara langsung kepada orang lain.
- b. Secara tertulis, yakni pencemaran nama baik yang dilakukan melalui tulisan, cetakan, atau media tertulis lainnya.²²

Dari kedua bentuk tersebut, unsur pokok dalam pencemaran nama baik meliputi adanya perbuatan yang menyerang kehormatan serta objek yang diserang berupa nama baik seseorang. Tindak pidana ini juga dapat dibedakan berdasarkan media atau sarana yang digunakan. Dalam bentuk konvensional, pencemaran nama baik umumnya dilakukan melalui ucapan maupun tulisan yang bertujuan merendahkan atau memermalukan seseorang di hadapan publik.²³

²¹ Yuliati Rosmina Mengode et al, “Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial Ditinjau Berdasarkan UU No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik,” *Jurnal Lex Administratum*, Vol. 2, No 5, 2023

²² Anna Rahmania Ramadhan, “Pencemaran Nama Baik dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik,” *Jurnal IUS*, Vol. III, No. 9 (Desember 2015): 602–619.

²³ Ika Shinta Utami Nur Agustin, “Pencemaran Nama Baik oleh Warganet dalam Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik,” *Court*

Seiring dengan perkembangan teknologi informasi, bentuk pencemaran nama baik juga mengalami perluasan. Saat ini, tindak pidana tersebut tidak hanya dilakukan secara konvensional, tetapi juga melalui media elektronik. Dalam hal ini, pencemaran nama baik secara elektronik diatur dalam Pasal 27A Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), yang menyatakan: *“Setiap Orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik.”*

Dengan demikian, pencemaran nama baik di era digital dapat dilakukan secara lisan maupun tertulis dengan memanfaatkan teknologi informasi. misalnya lewat telepon, pesan suara, tulisan, atau gambar dalam bentuk dokumen elektronik yang disebarluaskan agar diketahui oleh khalayak ramai.

Menurut Oemar Seno Adji, pencemaran nama baik termasuk dalam tindak penghinaan yang terbagi atas dua bentuk, yakni penghinaan materiil dan penghinaan formil.²⁴

Pengertian dari kedua bentuk penghinaan tersebut adalah sebagai

Review: *Jurnal Penelitian Hukum* 2, no. 4 (Juli 2022): 26.

²⁴ Oemar Seno Adji, *Perkembangan Delik Pers Di Indonesia*, (Erlangga, Jakarta, 1990), hlm. 37

berikut:.²⁵

- 1) Penghinaan materiil merupakan bentuk penghinaan yang didasarkan pada isi atau substansi pernyataan, baik yang disampaikan secara lisan maupun tertulis. Penilaian utamanya terletak pada kebenaran dan isi dari pernyataan tersebut. Dalam jenis penghinaan ini, masih dimungkinkan adanya pembuktian bahwa tuduhan yang disampaikan dilakukan demi kepentingan umum.
- 2) Penghinaan formil adalah penghinaan yang lebih menitikberatkan pada cara atau bentuk penyampaian pernyataan. Faktor yang menjadi penentu adalah bagaimana pernyataan tersebut diungkapkan, misalnya dengan kata-kata kasar atau tidak objektif. Pada bentuk penghinaan ini, pembuktian mengenai kebenaran tuduhan pada umumnya tidak dapat dilakukan karena dianggap tidak relevan.

3. Unsur-unsur Pidana

Unsur-unsur tindak pidana dapat ditinjau dari dua perspektif, yaitu perspektif teoritis dan perspektif peraturan perundang-undangan. Dari perspektif teoritis, unsur tindak pidana didasarkan pada pendapat para ahli hukum sebagaimana tercermin dalam rumusan doktrin hukum pidana. Sementara itu, dari perspektif perundang-undangan, unsur tindak pidana dilihat dari bagaimana suatu perbuatan dirumuskan

²⁵ *Ibid*

secara tegas dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁶

Menurut Moeljatno, unsur-unsur tindak pidana terdiri atas unsur formil dan unsur materiil, yaitu sebagai berikut:²⁷

- a. a. Unsur formil meliputi: 1) adanya perbuatan yang dilakukan oleh manusia; 2) perbuatan tersebut dilarang oleh aturan hukum; 3) larangan tersebut disertai ancaman sanksi pidana tertentu; dan 4) larangan itu ditujukan kepada setiap orang sebagai subjek hukum.
- b. b. Unsur materiil, yaitu perbuatan tersebut harus bersifat melawan hukum serta dipandang oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut untuk dilakukan.

Unsur-unsur tindak pidana dibedakan menjadi dua macam, yaitu unsur subjektif dan unsur objektif. Unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada diri pelaku, termasuk hal-hal yang berkaitan dengan kondisi batin atau sikap mental pelaku saat melakukan tindak pidana. Sedangkan unsur objektif merupakan unsur yang berkaitan dengan keadaan di luar diri pelaku, meliputi perbuatan, akibat yang terjadi, serta keadaan tertentu yang menyertai tindak pidana tersebut.²⁸

Unsur subjektif dalam suatu tindak pidana meliputi unsur-unsur yang berkaitan dengan keadaan batin atau sikap mental pelaku, yaitu

²⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana II*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2002), hlm. 78.

²⁷ Moeljatno. 2008. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*. (Jakarta: Bima Aksara).

²⁸ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Sinar Baru, 2014), hlm. 184.

sebagai berikut:

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*culpa* dan *dolus*).
- 2) Maksud dan voornemen pada suatu percobaan atau *poging*.
- 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk*.
- 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad*.
- 5) Perasaan takut atau *vrees*.

Unsur objektif dalam suatu tindak pidana meliputi:²⁹

- a) sifat melawan hukum;
- b) kualitas atau kedudukan pelaku; dan
- c) kausalitas, yaitu hubungan antara suatu perbuatan sebagai sebab dengan akibat yang ditimbulkan.

Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai tindak pidana apabila memenuhi beberapa unsur, yaitu :

- (1) Adanya perbuatan yang dilakukan oleh manusia;
- (2) Perbuatan tersebut memenuhi rumusan undang-undang sebagai syarat formil; dan
- (3) Perbuatan itu bersifat melawan hukum sebagai syarat materiil.

Syarat formil berkaitan dengan asas legalitas sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang menyatakan bahwa suatu perbuatan hanya dapat dipidana apabila sebelumnya telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Selain itu, syarat materiil juga harus

²⁹ Sudarto, . *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto, 2012), hlm. 39

terpenuhi, karena suatu perbuatan harus benar-benar dipandang oleh masyarakat sebagai tindakan yang tidak patut atau tidak layak dilakukan, sehingga dinilai bertentangan dengan ketertiban dan nilai-nilai yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat.

4. Putusan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga yang menjalankan kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir dengan putusan yang bersifat final, yang meliputi pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, penyelesaian sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh konstitusi, pembubaran partai politik, serta penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum.³⁰

Putusan hakim merupakan produk hukum yang dihasilkan dari kewenangan hakim sebagai pejabat negara. Putusan tersebut dibacakan dalam persidangan dan dituangkan secara tertulis sebagai bentuk penyelesaian atas sengketa atau perkara yang diajukan oleh para pihak.³¹

Selanjutnya, Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan

³⁰ Pasal 10 ayat 1 UUD RI No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

³¹ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Sinar Grafika, Jakarta 2011), h. 11

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 mengatur bahwa terdapat tiga jenis putusan yang dapat dijatuhkan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, yaitu:³²

a. Permohonan tidak dapat diterima

Amar putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima diatur dalam Pasal 56 ayat (1), yang menyatakan bahwa: “*Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusannya menyatakan permohonan tidak dapat diterima.*”

b. Permohonan ditolak

Kemudian yang kedua adalah amar putusan yang menyatakan bahwa permohonan ditolak diatur dalam Pasal 56 ayat (5) yang menyatakan “*Dalam hal undang-undang yang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak*”.

c. Permohonan dikabulkan

Selanjutnya yang terakhir adalah mengenai amar putusan yang menyatakan bahwa permohonan dikabulkan diatur dalam

³² Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi

Pasal 56 ayat (2) : “*Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.*” Berkaitan dengan permohonan yang dikabulkan juga dibedakan antara:

- 1) Putusan yang menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian tertentu dari suatu undang-undang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dalam pengujian materiil, sebagaimana diatur dalam Pasal 56 ayat (3); dan
- 2) Putusan yang mengabulkan permohonan terkait proses pembentukan undang-undang yang dinilai tidak sesuai dengan ketentuan pembentukan peraturan perundang-undangan berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 dalam pengujian formil, sebagaimana diatur dalam Pasal 56 ayat (4).

Sementara itu dalam praktiknya putusan Mahkamah Konstitusi berkembang dengan adanya amar putusan : ³³

a) Konstitusional bersyarat (*Conditionally constitutional*)

Putusan Konstitusional bersyarat merupakan putusan dimana dalam amarnya, sebuah undang-undang dinyatakan konstitusional atau tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dengan ditambahkannya ketentuan atau syarat yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut untuk membuat undang-undang yang dimaksud menjadi

³³ Muhammad Zainal Abidin, “Perumusan Norma dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”, (Skripsi, Universitas Airlangga, 2017), ADLN – Perpustakaan Universitas Airlangga.

konstitusional atau dengan kata lain suatu norma dinyatakan konstitusional jika dipahami sesuai dengan syarat yang diberikan oleh hakim konstitusi yang dinyatakan dalam putusannya, ini berarti permohonan yang diajukan ditolak dengan catatan.

b) Tidak Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*)

Hampir sama halnya dengan putusan konstitusional bersyarat yang menetapkan adanya syarat agar suatu Pasal dalam undang-undang yang bersangkutan agar menjadi konstitusional, putusan tidak konstitusional bersyarat merupakan putusan yang menyatakan permohonan yang diajukan dikabulkan dengan catatan bahwa norma yang bersangkutan dipandang inkonstitusional karena alasan tertentu. Jika tidak demikian, maka norma yang bersangkutan dipandang masih konstitusional.

B. Landasan teori

1. Teori Kepastian Hukum

Teori kepastian hukum merupakan salah satu tujuan pokok dalam hukum sekaligus bagian penting dalam mewujudkan keadilan. Kepastian hukum tercermin melalui penerapan dan penegakan hukum yang dilaksanakan secara konsisten tanpa membedakan pelakunya. Dengan adanya kepastian hukum, setiap orang dapat

memahami serta memperkirakan konsekuensi hukum yang muncul dari suatu tindakan tertentu.³⁴

Secara normatif, kepastian hukum dapat dipahami sebagai keadaan di mana suatu peraturan perundang-undangan disusun dan diberlakukan secara jelas, tegas, serta pasti. Kejelasan tersebut diperlukan agar norma hukum tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda maupun keraguan dalam penerapannya. Dengan demikian, peraturan hukum dapat berjalan secara selaras dan tidak menimbulkan pertentangan norma di tengah masyarakat. Oleh karena itu, kepastian hukum pada dasarnya berkaitan dengan kepastian terhadap aturan hukumnya, bukan semata-mata terhadap tindakan yang dilakukan berdasarkan aturan tersebut.³⁵

Menurut Utrecht, kepastian hukum memiliki dua makna. Pertama, adanya aturan yang bersifat umum sehingga setiap individu dapat mengetahui perbuatan apa yang diperbolehkan dan apa yang dilarang oleh hukum. Kedua, kepastian hukum memberikan perlindungan bagi individu dari tindakan sewenang-wenang pemerintah, karena melalui aturan yang bersifat umum tersebut masyarakat dapat memahami hak dan kewajiban, termasuk batas

³⁴ Aprilia Silvi Suciana, “Analisis Yuridis Putusan Lepas oleh Hakim dalam Tindak Pidana Pencucian Uang (Studi Kasus: Putusan Pengadilan Nomor 555/Pid.Sus/2021/PN.Sby)”, Skripsi, Universitas Nasional, 2023

³⁵ Widodo Dwi Putro, *Filsafat Hukum: Pergulatan Filsafat Barat, Filsafat Timur Filsafat Islam, Pemikiran Hukum Indonesia Hingga Metajuridika di Metaverse*, Edisi Ke-2 (Jakarta: Kencana, 2024), hlm. 180

tindakan yang dapat dilakukan negara terhadap individu.³⁶

Menurut Gustav Radbruch, terdapat empat unsur penting yang berkaitan dengan teori kepastian hukum, yaitu:³⁷

- a. Hukum harus bersifat positif, yang berarti dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan;
- b. Hukum disusun berdasarkan fakta atau kenyataan yang terjadi dalam masyarakat;
- c. Fakta yang dimuat dalam hukum harus dirumuskan secara jelas agar tidak menimbulkan kesalahan penafsiran serta mudah untuk diterapkan; dan
- d. Hukum positif tidak boleh terlalu sering mengalami perubahan.

Pandangan Gustav Radbruch tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum erat kaitannya dengan keberadaan aturan hukum yang jelas, tetap, dan dapat diterapkan secara konsisten. Menurutnya, kepastian hukum merupakan salah satu bentuk hasil dari hukum, khususnya yang diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan.³⁸

Pandangan mengenai kepastian hukum juga disampaikan oleh Roscoe Pound sebagaimana dijelaskan oleh Peter Mahmud Marzuki dalam bukunya *Pengantar Ilmu Hukum*. Menurut pandangan

³⁶ Utrecht dalam Edwin Buitelaar dan Niels Sorel, *Between the Rule of Law and the Quest for Control: Legal Certainty in the Dutch Planning System*, (Land Use policy 27, no. 3, 2010): 983- 989.

³⁷ Heather Leawoods, *Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher*, (Wash. UJL & Pol'y 2, 2000): 489.

³⁸ Satjipto Rahardjo, 2012, *Ilmu Hukum*, (Bandung, Citra Aditya Bakti), hlm. 19

tersebut, kepastian hukum memiliki dua pengertian, yaitu:³⁹

- 1) Sebagai aturan yang bersifat umum sehingga setiap individu dapat mengetahui perbuatan yang diperbolehkan maupun yang dilarang oleh hukum; dan
- 2) Sebagai bentuk perlindungan hukum bagi masyarakat dari tindakan sewenang-wenang pemerintah, karena melalui aturan yang bersifat umum tersebut individu memahami batas kewenangan negara terhadap dirinya.

Kepastian hukum juga berkaitan dengan adanya konsistensi dalam penerapan hukum, termasuk kesesuaian putusan hakim dalam perkara yang memiliki karakteristik serupa. Dengan demikian, kepastian hukum tidak hanya tercermin dalam keberadaan pasal-pasal peraturan perundang-undangan, tetapi juga dalam praktik penegakan hukumnya.⁴⁰

Asas kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum harus diterapkan secara tepat, adil, dan konsisten. Kepastian menjadi salah satu tujuan utama hukum karena tanpa adanya kepastian, masyarakat akan kesulitan memahami fungsi dan makna hukum sebagai pedoman dalam bertindak dan berperilaku.⁴¹

Dalam kaitannya dengan hukum pidana, asas kepastian hukum

³⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008), hlm 137.

⁴⁰ *Ibid*

⁴¹ Reza Fahmi Aprilianto, "Tinjauan Yuridis Pasal 18 Undang-Undang No 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian terkait Batasan Diskresi Kepolisian" (Skripsi, Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, 2017),

memiliki bentuk yang lebih spesifik melalui asas *lex certa*. Asas *lex certa* merupakan bagian integral dari asas legalitas yang menekankan pentingnya kejelasan dalam perumusan norma hukum pidana. Menurut Schaffmeister, Keijzer, dan Sutorius, Syarat *lex certa* berarti bahwa undang-undang harus cukup jelas sehingga merupakan pegangan bagi warga masyarakat dalam memilih tingkah lakunya untuk memberikan kepastian kepada penguasa mengenai batas-batas kewenangannya.⁴²

Dalam doktrin hukum pidana klasik, asas legalitas sendiri menuntut adanya kejelasan rumusan delik. Menurut Moeljatno, suatu perbuatan tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana maupun dikenai ancaman pidana apabila belum diatur terlebih dahulu dalam peraturan perundang-undangan. Agar ketentuan pidana dapat berlaku, maka rumusannya harus jelas dan tidak boleh menimbulkan berbagai penafsiran.⁴³

Menurut Andi Hamzah, asas legalitas berarti bahwa suatu perbuatan hanya dapat dikenai pidana apabila telah terlebih dahulu diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan pidana yang berlaku sebelumnya. Selain itu, rumusan delik harus dibuat secara jelas agar tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda.⁴⁴

Jan Remmelink menjelaskan bahwa *Lex certa*, atau *bestimmtheitsgebot* memiliki arti bahwa *law maker* harus

⁴² Kantjai MM, “ Pasal 335 Ayat (1) KE-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dari Aspek *Lex Certa* Pada Asas Legalitas,” *Lex Crimen* 5, no. 1 (2016): 28.

⁴³ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), 25.

⁴⁴ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), 39.

mendefinisikan undang-undang secara jelas tanpa memberi kesan ambigu terhadap masyarakat (*nullum crimen sine lege stricta*), yang menyebabkan ketidakpastian hukum, sehingga tidak ada perumusan yang ambigu mengenai perbuatan yang dilarang dan diberikan sanksi. Lebih lanjut ditegaskan bahwa Dalam kaitannya dengan hukum yang tertulis, pembuat undang-undang (legislatif) dalam merumuskan peraturan harus dimaknai secara jelas dan terperinci mengenai perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana (kejahatan).⁴⁵

Aspek *lex certa* juga memiliki keterkaitan erat dengan konsep kepastian hukum. Dalam hal ini dinyatakan bahwa Aspek *lex certa* dari asas legalitas memang memiliki pengertian yang sama dengan kepastian. Perbedaannya yaitu istilah *lex certa* bersifat khas untuk hukum pidana sedangkan kepastian hukum merupakan konsep umum yang berlaku untuk semua bidang/lapangan hukum.⁴⁶

Asas ini berkaitan erat dengan prinsip dasar hukum pidana yang menolak adanya ketentuan yang bersifat kabur atau multitafsir. Dalam hal ini ditegaskan bahwa hukum Pidana harus ditetapkan secara jelas dan rinci, menurut *Lex Certa*. Pembuat undang-undang harus menyusun definisi tindak pidana dengan cara yang jelas dan tidak menimbulkan

⁴⁵ Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2013), 14.

⁴⁶ Marcelly M. Kantja, "Undang Undang Hukum Pidana dari Aspek Lex Certa pada Pasal 335 Ayat (1) ke 1 KUHPidana," *Lex Crimen* Vol. V, No. 1 (Januari 2016).

keraguan.⁴⁷

Kejelasan dalam perumusan norma pidana sangat penting karena berkaitan langsung dengan perlindungan hak asasi manusia. Sebagaimana dinyatakan, prinsip *lex certa* memiliki peranan penting dalam hukum pidana, yaitu menegaskan bahwa tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana tanpa adanya ketentuan hukum yang mengaturnya terlebih dahulu. Apabila hukum pidana tidak dirumuskan secara jelas, masyarakat akan mengalami kesulitan dalam memahami perbuatan apa yang dilarang dan apa yang tidak, sehingga berpotensi mengancam pemenuhan hak-hak asasi manusia.⁴⁸

Dalam konteks yang lebih luas, asas *lex certa* juga merupakan bentuk konkret dari tuntutan kepastian hukum dalam hukum pidana. Hal ini ditegaskan bahwa Konsep kepastian hukum berlaku untuk semua bidang hukum, tetapi *Lex Certa* khusus untuk hukum pidana. Oleh karena itu, Konsep *Lex Certa* penting dalam hukum pidana karena menjamin kejelasan kepada masyarakat tentang hukum yang diterapkan.⁴⁹

Selain itu, asas ini juga berkaitan dengan larangan penggunaan norma yang tidak tegas atau terlalu luas dalam hukum pidana. Zakaria menyatakan bahwa Pembuat peraturan perundang-undangan wajib

⁴⁷ Christovel Yamado Yacob, "Problematisasi Penerapan Pasal 28 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik," *Jurnal Hukum Legalita* 6 (2024): 163.

⁴⁸ *Ibid*

⁴⁹ *Ibid*

memberikan penjelasan yang jelas dan tidak kabur maknanya (*nullum crimen sine lege stricta*), dengan kata lain agar jangan terjadinya kebingungan menjatuhkan perilaku dan hukuman yang dibatasi.⁵⁰ Lebih lanjut ditegaskan bahwa Keterbukaan definisi yang kurang jelas atau melebihi batasan membuat hukum ambigu dan memperlambat proses peradilan pidana.

Sebagai turunan langsung dari asas legalitas, asas *lex certa* juga menegaskan larangan terhadap norma yang multitafsir. Dalam hal ini dinyatakan bahwa Asas *lex certa* merupakan turunan langsung dari asas legalitas yang menuntut agar setiap rumusan delik pidana dibuat secara jelas, tegas, dan tidak menimbulkan penafsiran ganda. Dengan demikian, Asas *lex certa* menegaskan bahwa hukum pidana tidak boleh multitafsir, karena ketidakjelasan norma akan menimbulkan pelanggaran terhadap prinsip *nullum crimen sine lege certa*.⁵¹

2. Teori Kebebasan Berekspresi

Sebagai wujud dari HAM, kebebasan berekspresi sepatutnya dipahami sebagai “hak”. Adalah Hohfeld, filsuf yang pertama kali membuat kerangka tentang konsep tentang hak, yakni hak sebagai sebagai lawan dari kewajiban (*claim right*), keistimewaan (*privilege*), kekebalan (*immunity*), dan kekuasaan (*power*). Konsep Hohfeld menegaskan bahwa hak bukan melulu dimaknai sebagai lawan

⁵⁰ Zakaria A., “Inkonsistensi Asas Legalitas dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2005,” *Risalah Hukum Fakultas Hukum Unmul* 2, no. 2 (2006): 136.

⁵¹ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), 41.

kewajiban yang mensyaratkan negara sebagai pihak yang memiliki kewajiban melainkan harus dimaknai sebagai keistimewaan, kekuasaan, dan imunitas yang dimiliki oleh pemegang hak.⁵²

Sebagai pemegang hak atas kebebasan berekspresi, seorang individu sudah sewajarnya memiliki keistimewaan, kekuasaan, dan imunitas atas kebebasan berekspresi. Hal ini berimplikasi pada diberlakukannya prinsip dasar kewajiban negara untuk melindungi hak atas kebebasan berekspresi, dengan mencegah, melindungi, menghukum, dan memberi ganti rugi pelanggaran tersebut melalui kebijakan yang efektif, legislasi, regulasi, dan putusan pengadilan.⁵³

Hak kebebasan berpendapat juga dijamin dalam Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang memiliki hak untuk berserikat, berkumpul, dan mengemukakan pendapat. Selain itu, ketentuan mengenai hak untuk memperoleh serta menyampaikan informasi dipertegas dalam Pasal 28F UUD 1945 yang menegaskan bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan mendapatkan informasi guna mengembangkan diri dan lingkungan sosialnya, serta berhak mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi melalui berbagai sarana yang tersedia.

Beberapa sarjana mengemukakan pandangannya mengenai

⁵² Raymond Wacks, *Philosophy of Law, A Very Short Introduction* (Oxford: Oxford University Press, 2006), hlm.53-55.

⁵³ United Nations Human Rights, *Office of High Commissioner, Guiding Principles on Business and Human Rights, Implementing the United Nations, Protect, Respect, and Remedy, Framework*, (United Nations 2011).

kebebasan berekspresi. John Locke berpendapat bahwa kebebasan berekspresi merupakan sarana untuk mencari kebenaran. Kebebasan tersebut mencakup hak untuk mencari, menerima, serta menyebarluaskan informasi, kemudian mendiskusikannya baik dalam bentuk dukungan maupun kritik guna menghindari kesalahan pemahaman terhadap fakta dan nilai yang ada.⁵⁴ Sementara itu, John Stuart Mill menyatakan bahwa kebebasan berekspresi diperlukan sebagai bentuk perlindungan masyarakat dari tindakan penguasa yang bersifat korup dan tiranik.⁵⁵

Pada tahun 1859, karya seminal Mill “On Liberty” diterbitkan, dan dalam buku ini jelas posisi konseptual Mill tentang kebebasan berekspresi, yakni: kebebasan individu adalah hal penting, kecuali tindakan kebebasan individu itu merusak hak orang lain.⁵⁶

Argumen Mill tentang kebebasan berbicara dapat disaring menjadi 4 (empat) poin sebagai berikut:⁵⁷

- a. Jika ujaran yang ditindas/dilarang itu mengandung kebenaran, maka kebenaran itu sendiri yang akan tertindas.
- b. Jika ujaran yang diizinkan maupun yang ditindas itu masing-masing mengandung unsur kebenaran maupun kepalsuan, hanya melalui advokasi terhadap kedua posisi itu, kebenaran

⁵⁴ Larry Alexander, *Is There A Right to Freedom of Expression*, (New York: Cambridge University Press, 2005), hal 128.

⁵⁵ John Stuart Mill, *On Liberty* (London: John W. Parker and Son, 1859), 13–20.

⁵⁶ John Stuart Mill, *On Liberty* (New Zealand: Floating Press, 1909) hlm. 29-36

⁵⁷ *Ibid*

yang hakiki dapat dipastikan.

- c. Jika ujaran yang diizinkan mengandung kebenaran mutlak dan semua ujaran yang dilarang itu salah, di sini kebenaran masih terancam, karena tidak dapat diuji terhadap hipotesis alternatif.
- d. Ide-ide yang tidak dapat ditantang, diperdebatkan atau didiskusikan, akan cenderung mengarah pada prasangka, bukan fakta, daripada fakta, akhirnya akan kehilangan vitalitasnya.

Gagasan Mill tentang kebebasan berekspresi didasari bahwa masyarakat membutuhkan aturan perilaku yang mengatur tutur kata dari masyarakat politik. Dengan kata lain, ujaran memang bebas. Setiap orang bebas berujar, sampai ujaran tersebut merugikan orang lain.⁵⁸

⁵⁸ A Aramyan, *Freedom of Expression and Its Limitations: Certain Theoretical and Practical Aspects*, 21st Century 2, no. 18 (2015): 89–101.