

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Kerangka Teori

2.1.1. Teori Keadilan

Tujuan hukum acara pidana adalah mencari kebenaran merupakan tujuan antara, dan tujuan akhir sebenarnya adalah mencapai suatu ketertiban, ketentraman, kedamaian, keadilan, dan kesejahteraan dalam masyarakat. pendapat Imanuel kant adalah keadilan tujuan penjatuhan pidana itu adalah hanya untuk mencapai keadilan. Hukum pidana termasuk kategori hukum imperatif yaitu salah satu dari perintah negara, sehingga keadilan yang sepenuhnya bebas dari tujuan tertentu agar menghindari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab yang dapat merugikan salah satu pihak demi menegakkan rasa keadilan masyarakat (Widodo, 2009).

2.1.2. Teori Kepastian Hukum

Membuktikan berarti memberi kepastian kepada hakim tentang adanya peristiwa-peristiwa tertentu. dalam hal ini perbuatan berakibat yang dituju namun akibatnya yang tidak diinginkan tetapi suatu keharusan mencapai tujuan, Merupakan suatu kenyataan bahwa dalam hukum bermasyarakat diperlukan aturan-aturan yang bersifat umum. Betapa pun setiap kepentingan yang ada dalam setiap masyarakat dipertimbangkan yang ada di dalam aturan yang bersifat umum

agar kepentingan-kepentingan itu dilindungi dan sedemokratis apapun kehidupan bernegara dan bermasyarakat suatu bangsa. Tidaklah mungkin aturan-aturan itu dapat mengakomodasi semua kepentingan tersebut. Begitu pula dalam kehidupan nyata kasus-kasus yang unik jarang terjadi, yang terjadi adalah masalah-masalah umum yang timbul dari kepentingan yang harus dilayani. Hal itu pun perlu dituangkan di dalam aturan yang bersifat umum juga. Pada masyarakat modern aturan yang bersifat umum tempat dituangkannya perlindungan kepentingan-kepentingan itu adalah Undang-Undang (Marzuki, 2015).

Aturan hukum, baik berupa Undang-Undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan bermasyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya peraturan seperti itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu *pertama*, adanya peraturan umum yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan; dan *kedua*, berupa keamanan hukum bagi individu bagi kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan

hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan (Marzuki, 2015).

Oleh Rosco Pound dikatakan bahwa adanya kepastian hukum memungkinkan adanya *predictability*. Apa yang dikemukakan oleh Pound ini oleh Van Apeldoorn dianggap sejalan dengan apa yang diketengahkan oleh Olivier Wendel Holmes dengan pandangan realismenya. Holmes mengatakan, “*The Prophecies of what the Courts will do in fact and nothing more pretentious are what I mean by law.*” Oleh Van Apeldoorn dikatakan bahwa pandangan tersebut kurang tepat karena pada kenyataannya hakim juga dapat memberi putusan yang lain dari apa yang diduga oleh pencari hukum (Marzuki, 2015).

Tetapi, pendapat Van Apeldoorn atas pandangan yang dikemukakan oleh Holmes juga mempunyai kelemahan. Memang benar hakim mempunyai kebebasan untuk menafsirkan peraturan hukum, memiliki diskresi bahkan bilamana perlu membuat hukum. Namun demikian, adanya peraturan untuk masalah yang konkret dapatlah dijadikan acuan dalam menyesuaikan perkara yang dihadapkan kepadanya. Bahkan putusan hakim yang dibuat bukan atas dasar peraturan, melainkan atas dasar nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dapat dijadikan landasan bagi hakim berikutnya dalam menghadapi kasus serupa (Marzuki, 2015).

Di negara-negara penganut *common law system*, dikenal doktrin *stare decisis* atau biasanya disebut atas preseden. Menurut doktrin ini, hakim yang kemudian wajib mengikuti putusan hakim terdahulu dalam perkara serupa. Kewajiban seperti itu tidak dikenal di negara-negara *civil law* tidak menganut *doctrinestare decisis*. Namun demikian, bukan berarti bahwa dinegara-negara tersebut tidak dikenal

adanya preseden. Sebaliknya, di negara-negara tersebut tidak tertutup kemungkinan bagi para hakim untuk menggunakan preseden. Hanya saja digunakannya preseden tersebut bukan merupakan kewajiban (Marzuki, 2015).

Dalam menjaga kepastian hukum, peran pemerintah dan pengadilan sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh Undang-Undang atau bertentangan dengan Undang-Undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya tidak pernah dianggap ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala. Akan tetapi, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu tidak akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk Undang-Undang. Lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai *prediktibilitas* (Marzuki, 2015).

Hal yang sama dapat terjadi dipengadilan. Meskipun suatu negara bukan penganut doktrin *stare decisis*, dalam mengadili kasus serupa dengan kasus serupa yang telah diputus oleh pengadilan sebelumnya, pengadilan perlu melihat putusan hakim terdahulu. Apabila kasus serupa terjadi perbedaan yang besar antara putusan pengadilan di kota tertentu dan putusan pengadilan di kota lainnya dalam kurun waktu yang tidak perlu berbeda tetapi yang satu telah memiliki kekuatan yang tetap, hal itu akan menimbulkan ketidakpastian hukum sebab masyarakat tidak tahu mana

yang harus dirujuk manakala mereka berurusan dengan pengadilan. Apalagi kalau beberapa putusan Mahkamah Agung suatu negara berbeda dengan satu sama lain secara antagonis, baik dalam pertimbangan dan diktumnya untuk perkara serupa, hal itu membuat hukum tidak mempunyai kepastian daya *prediktibilitas* dan lebih jauh lagi masyarakat tidak mempercayai lembaga pengadilan sebagai penerap hukum (Marzuki, 2015).

Akan tetapi baik di negara-negara *common law* maupun *civil law*, apabila hukum mengarah kepada kepastian hukum lebih mengarah kepada kepastian hukum, artinya itu semakin tegas dan tajam peraturan hukum, semakin berdeseklah keadilan. Akhirnya, bukan tidak mungkin terjadi *summum ius summa iniura* yang kalau diterjemahkan secara bebas berarti keadilan tertinggi adalah ketidakadilan tertinggi. Dengan demikian terdapat anatomi antara tuntutan keadilan dan tuntutan kepastian hukum (Marzuki, 2015).

2.1.3. Pengertian Analisis Yuridis

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Analisis adalah kegiatan merangkum sejumlah data besar yang masih mentah kemudian mengelompokkan atau memisahkan komponen-komponen serta bagian-bagian yang relevan untuk kemudian mengkaitkan data yang dihimpun untuk menjawab permasalahan. Analisis merupakan usaha untuk menggambarkan pola-pola secara konsisten dalam data sehingga hasil analisis dapat dipelajari dan diterjemahkan dan memiliki arti.

Menurut kamus hukum, kata yuridis berasal dari kata *Yuridisch* yang berarti menurut hukum atau dari segi hukum. Dapat disimpulkan tinjauan yuridis berarti

mempelajari dengan cermat, memeriksa (untuk memahami), suatu pandangan atau pendapat dari hukum.

Dalam penelitian ini yang dimaksud oleh penulis sebagai analisis yuridis adalah kegiatan untuk mencari dan memecah komponen-komponen dari suatu permasalahan untuk dikaji lebih dalam serta kemudian menghubungkannya dengan hukum, kaidah hukum serta norma hukum yang berlaku sebagai pemecahan permasalahannya.

2.1.4. Pencemaran Nama Baik

Pencemaran nama baik berkaitan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal sebagai “penghinaan”. Pencemaran nama baik berkaitan dengan suatu kata penghinaan diatur dalam KUHP, Bab XVI tentang Penghinaan termuat dalam Pasal 310 sampai dengan 321 KUHP.

Dilihat dari cara melakukan pencemaran nama baik menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terdapat pembagian yaitu:

1. Secara Lisan, yaitu pencemaran nama baik yang diucapkan atau dilakukan atau dilakukan dengan orang.
2. Secara Tertulis, yaitu pencemaran nama baik yang dilakukan melalui tulisan (barang cetakan).

Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik , menyebutkan bahwa:

“Setiap Orang 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”

Unsur “Orang”, “dengan sengaja dan tanpa hak”, “mendistribusikan “, “mentransmisikan”, “membuat dapat diaksesnya”. ”Informasi Elektronik” dan “Dokumen Elektronik” telah dijelaskan pada bagian sebelumnya sehingga tidak perlu dijelaskan pada bagian ini.

Unsur “muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE juga mengacu pada KUHP, khususnya dalam BAB XVI tentang Penghinaan. Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP memberikan dasar pemahaman atau esensi mengenai penghinaan atau pencemaran nama baik orang lain dengan maksud untuk diketahui oleh umum. Oleh karena itu, perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya dalam pasal ini haruslah dimaksudkan untuk menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan maksudn untuk diketahui oleh umum. Orang tersebut haruslah pribadi kodrati (*natuurlijk persoon*) dan bukan pribadi hukum (*rechts persoon*). Pribadi hukum tidak mungkin memiliki perasaan terhina atau nama baiknya tercemar mengingat probadi hukum merupakan abstraksi hukum. Meskipun pribadi hukum direpresentasikan oleh pengurus atau wakilnya yang resmi, tetapi delik penghinaan hanya dapat ditujukan pada pribadi kodrati, sama seperti pembunuhan atau penganiayaan. Tidak mungkin pribadi hukum dapat dibunuh atau dianiaya secara harafiah (Sitompul, 2012).

Hal lain yang perlu ditekankan disini ialah bahwa delik penghinaan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE bersifat subjektif sama seperti dalam pasal 310 KUHP.

Maksudnya, perasaan telah terserangnya nama baik atau kehormatan seseorang hanya ada pada korban. Korbanlah yang dapat menentukan bagian mana dari Informasi atau Dokumen Elektronik yang menyerang kehormatan atau nama baiknya. Akan tetapi penilaian subjektif ini harus diimbangi dengan kriteria-kriteria yang lebih objektif. Tanpa ada kriteria yang lebih objektif, maksud perlindungan hukum yang diberikan melalui Pasal 27 ayat (3) UU ITE dapat disalahgunakan. Kriteria-kriteria tersebut dapat dibangun berdasarkan kejelasan identitas orang yang dihina dan muatan dari informasi atau dokumen elektronik yang dianggap menghina atau mencemarkan nama baik seseorang (Sitompul, 2012).

2.1.5. Produk

Pengertian produk menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah barang atau jasa yang dibuat dan ditambah gunanya atau nilainya dalam proses produksi dan menjadi hasil akhir dari proses produksi itu.

Pengertian produk menurut beberapa para ahli, yaitu:

1. David W

Menurut David W pengertian produk adalah segala sesuatu yang memiliki nilai disuatu pasar sasaran dimana kemampuannya memberikan manfaat dan kepuasan termasuk benda, jasa, organisasi, tempat, orang, ide”.

2. Kotler dan Koller

Menurut Kotler dan Keller Produk adalah segala sesuatu yang dapat ditawarkan kedalam pasar untuk diperhatikan, dimiliki, dipakai, atau dikonsumsi

sehingga dapat memuaskan suatu keinginan atau semua kebutuhan. Kotler dan Amstrong

Menurut Kotler dan Amstrong menyatakan produk adalah segala sesuatu yang dapat ditawarkan ke pasar untuk diperhatikan, dimiliki, digunakan, atau dikonsumsi yang dapat memuaskan keinginan dan kebutuhan. Produk mencakup objek fisik, jasa, orang, tempat, organisasi dan gagasan.

2.1.6. Media Sosial

Media sosial sendiri mempunyai arti sebagai struktur sosial yang terdiri dari:

Situs jejaring sosial dalam bahasa Inggris *social network sites* merupakan sebuah web berbasis pelayanan yang memungkinkan penggunaannya untuk membuat profil. Internet yang selain memungkinkan untuk transformasi elektronik, yang disebut dengan *new media*, juga dapat menghubungkan manusia diseluruh dunia, yaitu dalam proses interaksi. Itu sebabnya, proses interaksi melalui teknologi dengan media internet disebut dengan *intetactive media*. Hal tersebut juga menjadikan perkembangan bagi proses komunikasi yang memungkinkan proses tersebut tidak selalu melalui tatap muka.

Jejaring sosial adalah situs web yang memungkinkan pengguna untuk membangun koneksi dan hubungan dengan pengguna lainnya. Jejaring sosial dapat digunakan untuk tetap berhubungan dengan teman-teman, membuat kontak baru dan menemukan orang-orang dengan minat dan ide-ide yang sama. Akan tetapi data privasi yang ada di jejaring sosial sering kali digunakan untuk pemasaran seperti

yang dilakukan oleh *Facebook* yang memperkenalkan Beacon Fitur yang mengandung banyak kontroversi. (Rosadi, 2015)

2.2. Kerangka Yuridis

Sebagai negara hukum yang tercantum dalam UUD NRI Tahun 1945, maka penataan Negara harus dilandaskan oleh hukum, baik melalui peraturan perundang-undangan, keputusan hakim, doktrin, dan perkembangan nilai dimasyarakat. Pemberlakuan undang-undang informasi teknologi dan elektronik dilandaskan pada pandangan yuridis. Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan telah ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. (Evanty Nukila Dan Gufhron Nurul, 2014) Peraturan perundang-undangan yang akan dibuat harus memenuhi tiga hal yaitu adanya norma tertulis, berlaku mengikat secara umum dan dibuat oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyatakan jenis peraturan Perundang-undangan yaitu:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu)
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Daerah Provinsi
Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Pendekatan yuridis tersebut telah memperlihatkan bahwa perubahan undang-undang merupakan salah satu cara dalam melakukan memberikan solusi kemasyarakatan untuk menata negara dan bangsa ini lebih baik. pengembangan Teknologi Informasi melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya diharapkan untuk mencegah penyalahgunaannya dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia dan lebih memberikan manfaat bagi masyarakat bukan sebaliknya.

2.2.1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia baru dibentuk sesuai Firman Raja Belanda tanggal 15 Oktober 1915, yang diberlakukan mulai 1 Januari 1918, yang menggantikan kedua hukum pidana bagi golongan Eropa dan golongan Indonesia serta golongan Timur Asing, yang berlaku secara nasional bagi semua penduduk Indonesia dengan Firman Raja Belanda tanggal 14 Mei 1917 (*staatsblaad* 1917 Nomor 497) yang mengatur tentang peralihan dari hukum pidana lama menjadi hukum pidana baru.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 pada tanggal 29 September 1958 tentang “menyatakan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”. Sehingga dengan demikian jelas berlaku satu hukum pidana untuk seluruh wilayah Republik Indonesia dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang kita kenal dan berlaku hingga saat ini (Gunadi, Ismu dan Efendi, 2014).

Hukum pidana yang berlaku atau hukum pidana positif (hukum yang berlaku pada suatu tempat dan waktu tertentu) yang berbentuk peraturan (larangan dan keharusan) yang dikaitkan dengan akibat yang berbentuk sanksi negatif, oleh Simons disebut sebagai hukum pidana dalam arti objektif. Disebut objektif karena ukuran yang dipakai adalah isi dari peraturan itu sendiri. Hukum pidana itu seperti halnya bidang hukum yang lain selalu berkembang menurut perkembangan zaman. Hukum pidana yang demikian tersebut juga disebut sebagai *ius peonale*.

Di samping *ius peonale* dikenal pula istilah *ius puniendi* atau hukum pidana dalam arti subjektif. Disebut subjektif karena hal ini ditinjau dari pihak negara dan alat perlengkapannya yang mempunyai hak untuk menggunakan hukum objektif tersebut. Ini mengandung dua hal:

- a. Hak negara dengan alat perlengkapannya untuk menjatuhkan pidana, yaitu hak yang diperoleh dari peraturan yang ditentukan oleh hukum pidana dalam arti objektif.
- b. Hak negara untuk mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan sanksi pidana, dan ini dilakukan oleh badan-badan penegak hukum untuk menuntut, menjatuhkan pidana, dan melaksanakan pidana itu terhadap pelanggarnya.

Jika kita mengatakan tentang perundang-undangan pidana yang dimaksud adalah setiap bentuk peraturan yang di dalamnya mengandung sanksi pidana. Di samping pembagian menjadi hukum pidana materiil dan hukum pidana formal, kita kenal pembagian atau klasifikasi yang lain, misalnya:

- c. Hukum pidana terkondifikasi dan hukum pidana di kondifikasi.

Dimaksud dengan hukum pidana yang dikondifikasikan adalah KUHP dan KUHPA, sedang di luar kondifikasi adalah semua perundang-undangan pidana yang lain, misalnya UU Pemberantasan Korupsi, UU Narkotika, UU Subversi, dan yang lain-lainnya; biasanya perundang-undangan di luar kondifikasi bidang materiil dan formal sekaligus. Yang dimaksud dengan kondifikasi adalah pembukuan suatu undang-undang dalam Kitab Undang-Undang secara sistematis, logis, dan kronologis.

- d. Hukum pidana sipil dan hukum pidana militer.

Hukum pidana sipil berlaku untuk semua orang sipil yang bukan militer, sedangkan hukum pidana militer berlaku untuk anggota militer. Di Indonesia hukum pidana militer ini diatur tersendiri di dalam KUHPT (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tentara) dan KUHD (Kitab Undang-Undang Hukum Disiplin Tentara).

Kita dapat membuat klasifikasi sendiri menurut keperluan dan ditinjau dari segi tertentu, misalnya saja hukum pidana ekonomi, hukum pidana fiskal, hukum pidana adat, hukum pidana tertulis, hukum pidana nasional, dan hukum pidana internasional, dan sebagainya. (Prasetyo, Teguh, hal. 28-29).

2.2.2. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Pembangunan nasional adalah suatu proses yang berkelanjutan yang harus senantiasa tanggap terhadap berbagai dinamika yang terjadi di masyarakat, lahirnya Era globalisasi informasi telah menempatkan Indonesia sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia sehingga mengharuskan dibentuknya pengaturan mengenai pengelolaan Informasi dan Transaksi Elektronik di tingkat nasional sehingga pembangunan Teknologi Informasi dapat dilakukan secara optimal, merata, dan menyebar ke seluruh lapisan masyarakat guna mencerdaskan kehidupan bangsa.

Perkembangan dan kemajuan Teknologi Informasi yang demikian pesat telah menyebabkan perubahan kegiatan kehidupan manusia dalam berbagai bidang yang secara langsung telah memengaruhi lahirnya bentuk-bentuk perbuatan hukum baru. Penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi harus terus dikembangkan untuk menjaga, memelihara, dan memperkuat persatuan dan kesatuan nasional berdasarkan Peraturan Perundang-undangan demi kepentingan nasional.

Pemanfaatan Teknologi Informasi berperan penting dalam perdagangan dan pertumbuhan perekonomian nasional untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat, sehingga pemerintah perlu mendukung pengembangan Teknologi Informasi melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya sehingga pemanfaatan Teknologi Informasi dilakukan secara aman untuk mencegah penyalahgunaannya dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia.

Undang-undang Republik Indonesia No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Republik Indonesia No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU-ITE) adalah Undang-Undang yang mengatur tentang informasi serta transaksi elektronik, atau teknologi informasi secara umum. Undang-Undang ini memiliki yurisdiksi yang berlaku untuk setiap orang yang melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini, baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia. Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilaksanakan berdasarkan asas kepastian hukum, manfaat, kehati-hatian, iktikad baik, dan kebebasan memilih teknologi atau netral teknologi