

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Peradaban dunia pada masa saat ini ditandai dengan fenomena kemajuan teknologi informasi dan globalisasi yang berlangsung hampir di semua sektor kehidupan. Perkembangan teknologi dan globalisasi tidak saja terjadi di negara maju, tetapi juga di negara berkembang. Saat ini teknologi informasi memegang peranan yang penting dalam perdagangan dan ekonomi antar negara-negara di dunia, termasuk memperlancar arus informasi.

Teknologi informasi diyakini membawa keuntungan yang besar bagi negara-negara di dunia.¹ Setidaknya ada dua keuntungan yang dibawa dengan keberadaan teknologi informasi. Pertama, teknologi informasi mendorong permintaan atas produk-produk teknologi informasi itu sendiri. Kedua, memudahkan transaksi bisnis keuangan di samping bisnis-bisnis lainnya.² Kedua keuntungan tersebut di atas menegaskan telah terjadi perubahan pola transaksi dan pola bersosialisasi masyarakat, dari cara yang konvensional ke cara elektronik yang lebih efektif dan efisien.

Selain itu, kemajuan teknologi juga mempermudah dan mempercepat komunikasi secara elektronik di dalam satu negara, bahkan juga antar negara.

¹ Budi Suhariyanto, 2013, *Tindak Pidana Teknologi Informasi (Cybercrime) Urgensi Pengaturan dan Celah Hukumnya*, PT. Rajagrafindo Persada, Depok, hlm. 1

² Agus Raharjo, 2002, *Cybercrime: Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 1

Peristiwa-peristiwa yang terjadi di dunia dapat diketahui hanya dalam hitungan menit melalui jaringan internet. Transfer uang antar bank dengan menggunakan *e-cash* dari dalam negeri ke luar negeri dapat dilakukan lebih cepat. Perdagangan melalui internet atau yang dikenal dengan *electronic commerce (E-Commerce)* semakin meningkat. Pembayaran untuk pemesanan barang atau program komputer dapat dilakukan dengan menggunakan *credit card*. Artinya kemajuan teknologi menyebabkan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*) dan menyebabkan perubahan sosial berlangsung secara cepat.³

Perubahan sosial akibat kemajuan teknologi tidak saja membawa dampak positif, tetapi juga nampak negatif berupa lahirnya bentuk-bentuk kejahatan baru menggunakan sarana teknologi informasi. Dalam beberapa literatur kejahatan yang menggunakan teknologi dikelompokkan dalam beberapa bentuk, antara lain:⁴*Unauthorized Access to Computer System and Services, Illegal Contents, Data Forgery, Cyber Espionage, Cyber sabotage and Exortion, Offense Against Intellectual Property, dan Infringements of Privacy.*

Banyaknya jenis tindak pidana baru yang muncul akibat kemajuan teknologi menimbulkan kerugian yang sangat besar, baik secara materil maupun immateril. Kejahatan ini dapat dilakukan oleh seseorang dari suatu tempat yang sangat pribadi tapi menimbulkan kerugian pada seseorang atau institusi di tempat lain, yang terpisahkan oleh jarak ribuan kilometer, bahkan seringkali bersifat lintas batas teritorial. Dengan demikian kejahatan ini kemudian membawa sifat *transnational*

³ Budi Suhariyanto, 2013, *Op.Cit.* hal.2

⁴ Didik M. Arif, Mansur dan Elisataris Ghultom, 2005, *Cyber Law: Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 9-10.

crimes, yaitu kejahatan yang bersifat lintas batas *territorial transnational boundaries*. Kejahatan baru ini sangat berdampak pada dunia usaha. Banyak yang menganggap bahwa keberadaan KUHP tidak mampu menjangkau kejahatan baru tersebut, sehingga pemerintah menginisiasi lahirnya aturan tentang *cybercrime*. Berdasarkan dokumen yang ada, Undang-Undang Tentang Informasi dan Trsaksi Elektonik (UU ITE) sudah dibahas sejak tahun 2003 dan baru pada 5 September 2005 Presiden Susilo Bambang Yudhoyono resmi menyampaikan usulan inisiatif pembahasan RUU ITE kepada DPR RI melalui surat Presiden No. R/70/Pres/2005.⁵

DPR RI menindaklanjutinya dengan membentuk Panitia khusus RUU ITE yang beranggotakan 50 orang dari 10 fraksi di DPR. Pada 18 Maret 2008 diadakan rapat pleno pansus RUU ITE untuk mengambil keputusan tingkat pertama terhadap naskah akhir RUU ITE dan menyetujui RUU ITE untuk dibawa ke pengambilan keputusan tingkat kedua. Hingga akhirnya pada rapat paripurna DPR tanggal 25 Maret 2008 RUU ITE ditetapkan menjadi Undang-undang,⁶ yang kemudian dikenal dengan Undang- Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58 (selanjutnya ditulis dengan UU ITE). Kemudian diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

⁵ Lihat Dokumen *Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, Jakarta, Sekjen DPRRI.

⁶ Indriaswati Dyah Saptaningrum, 2011, *Hak Asasi Manusia dalam Pusaran Politik Transaksional*, J Elsam, Jakarta, hlm. 119

Kehadiran undang-undang terkait dengan pengaturan *cybercrime* ini tentu saja sangat dibutuhkan dalam penegakan hukum pidana, terutama kejahatan-kejahatan yang memang lahir dari kehadiran teknologi tersebut. Pentingnya undang-undang ini didukung dengan kenyataan bahwa kejahatan di dunia maya menempatkan Indonesia sebagai negara peringkat pertama dengan tindak pidana dunia maya terbanyak, mengalahkan Ukraina yang sebelumnya menduduki posisi pertama. Data tersebut berasal dari penelitian *Verisign*, perusahaan yang memberikan layanan intelijen di dunia maya yang berpusat di California Amerika Serikat.⁷ Selain itu Staf Ahli Kapolri Bigjen Anton Tabah menyatakan bahwa jumlah *cybercrime* di Indonesia adalah yang tertinggi di dunia. Indikasinya dapat dilihat dari banyaknya kasus pemalsuan kartu kredit dan pembobolan bank.⁸

Namun dalam tataran praktek, penegakan hukum pidana dengan UU ITE ini ternyata menimbulkan masalah hukum bagi orang-orang yang menggunakan sarana teknologi informasi untuk menyampaikan kritik terhadap pemerintah berupa jeratan hukum pidana maupun jeratan sanksi lainnya. Hal tersebut di atas terjadi karena UU ITE tidak saja mengatur masalah *cybercrime* sebagaimana yang diatur dalam *convention on cybercrime*⁹, tetapi juga mengatur perbuatan pidana tradisional berupa penghinaan yang menggunakan media teknologi informasi.

Ketentuan tersebut dapat ditemukan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang berbunyi :

⁷ Ade Arie Sam Indradi, 2006, *Carding-Modus Operandi, Penyidikan dan Penindakan*, Grafika Indah, Jakarta. hlm. 1

⁸ David I. Baindrige. 2003, *Komputer Dan Hukum*. PT Sinar Grafika. Jakarta, 24.

⁹ Wahyudi Djafar dan Zainal Abidin, 2014, *Membelenggu Ekspresi: Studi Kasus Mengenai Praktik Pemblokiran/Penyaringan Konten Internet Dan Kriminalisasi Pengguna Internet di Indonesia*, ELSAM, Jakarta, hlm. 25

“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”.

Atas perbuatan tersebut, seseorang dapat dituntut dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000 (satu milyar rupiah) sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE.

Dalam naskah akademik RUU ITE, BAB V tentang materi muatan regulasi dan transaksi elektronik, Bagian XII tentang perbuatan yang dilarang, tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik menggunakan internet tidak pernah disinggung. dalam naskah akademik tersebut perbuatan yang dilarang hanyalah penyebaran materi pornografi, pornoaksi, perjudian dan atau tindakan kekerasan, tindakan lain berupa hacking atau cracking.¹⁰ Bentuk lain dari kejahatan yang termaktub dalam naskah akademis itu adalah merusak sistem transmisi yang dilindungi oleh Negara, menggunakan atau mengakses komputer di luar kewenangan, dan kejahatan menyebarkan, memperdagangkan dan atau memanfaatkan kode akses atau informasi lainnya yang dapat digunakan untuk menerobos komputer atau sistem elektronik yang dilindungi oleh pemerintah.¹¹ Selain tidak pernah menjadi bagian yang dibahas dalam naskah akademik, masalah tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik telah menjadi sorotan khusus di dunia Internasional. Keberadaannya sering dijadikan “benteng pertahanan” oleh pemerintah atau penguasa dari kritik dan protes warga negara atau pekerja. Selain itu kriminalisasi perbuatan penghinaan/pencemaran nama baik juga dijadikan

¹⁰ Departemen Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, Jakarta, hlm. 47

¹¹ *Ibid.* hlm. 48

senjata yang mematikan untuk membungkam pendapat-pendapat tajam yang mengkritisi penguasa.¹²

Sebagai salah satu Negara yang pernah berada di bawah jajahan Belanda, Indonesia mengikuti sistem hukum yang berlaku bagi Belanda, yaitu *civil law system*, dengan sumber hukum utama adalah hukum yang tertulis, dan peraturan-peraturan hukum disusun secara sistematis dan menyeluruh ke dalam kodifikasi. Salah satu kodifikasi yang masih berlaku di Indonesia adalah KUHP¹³ sebagai sumber hukum dalam bidang hukum pidana dan KUHPerdota¹⁴ sebagai sumber hukum bidang hukum perdata. Pada kedua aturan tersebut juga telah pengatur terkait dengan penghinaan/pencemaran nama baik.

Kejahatan dapat diartikan secara kriminologis dan yuridis. Kejahatan di pengertian kriminologi adalah perbuatan manusia yang menodai norma-norma dasar masyarakat. Ini dimaksudkan sebagai perbuatan oknum-oknum yang melanggar aturan yang hidup dan berkembang di masyarakat. Kejahatan yuridis, yaitu perbuatan jahat atau perbuatan jahat dalam arti hukum pidana berarti bahwa kejahatan itu dirumuskan dalam peraturan-peraturan pidana.¹⁵ Bagi negara-negara modern, keinginan untuk menjamin hak-hak warga negara secara efektif dan mengatur tertib administrasi negara telah mendorong setiap Negara mengadopsi konstitusionalisme, tidak terkecuali pengaturan hukum mengenai penghinaan dan

¹² Supriyadi Widodo Eddyono, 2014, *Problem Pasal Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik di Ranah Maya*, ELSAM, Jakarta, hlm. 3

¹³ Staatsblad 1915 No. 732 Tertanggal 15 Oktober 1915

¹⁴ Staatsblad 1847 No. 23 Tertanggal 30 April 1847

¹⁵ Yusril I A, Bambang Tri Bawono dan Ira Alia Maerani, *Criminal Investigation of Motorcycle Stealing Goods*. Law Development Journal ISSN : 2747-2604 Volume 3 Issue 1, March 2021, (169 – 174). file:///C:/Users/win10e/Downloads/14866-35234-1-PB.pdf

pencemaran nama baik di internet.¹⁶ Penyelesaian perkara pidana dilakukan melalui proses pembuktian yaitu penuntutan proses yang dilakukan secara langsung dalam suatu percobaan.¹⁷ Dalam praktek peradilan, prosesnya selalu diawali dengan penangkapan, penahanan, kemudian dituntut oleh penuntut umum, yang diakhiri dengan putusan hakim.¹⁸

Dalam praktik pelaksanaan UU ITE, muncul berbagai kasus dengan tuduhan penghinaan/pencemaran nama baik sebagai bentuk pengekan terhadap kebebasan berekspresi. Berbagai kasus tersebut berujung pada pelaporan ke polisi, tindakan penahanan dan pemenjaraan. Konsekuensi lain yang muncul juga terjadi berupa pengajuan gugatan pada pengadilan dan permintaan maaf serta ancaman pengeluaran dari institusi tempat bekerja atau sekolah.¹⁹ Setidaknya tercatat ada 71 kasus pengguna internet yang dijerat dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sejak Undang-Undang diberlakukan, dan tahun 2014 adalah jumlah kasus tertinggi, yaitu 40 kasus.²⁰

Salah satu kasus fenomenal terkait penggunaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah kasus yang menimpa Prita Mulyasari. Kasus yang bermula ketika Prita

¹⁶ Adhe I smail A, *Constitutionalism Concept in Implementation of Indonesian State Administration*. Jurnal Daulat Hukum Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X. <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/15737/5567>.

¹⁷ Ardito, Y P, Umar Ma'ruf dan Aryani Witasari. *Implementation of Criminal Action Prosecution Online in Realizing Principle of Fast Prosecution, Simple & Low Cost*, Jurnal Daulat Hukum, Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X. <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/15737/5567>.

¹⁸ Feri, S W, dan Arpangi. *Settlement Policy of Criminal Actions which Performed by Children through Penal Mediation*. Jurnal Daulat Hukum Volume 4 Issue 2, June 2021 ISSN: 2614-560X. <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/15737/5567>.

¹⁹ "Kritik Kampus, Mahasiswa Semarang Dipaksa Mundur dalam <http://www.tempo.co/read/news/2013/09/19/058514741/Kritik-Kampus-Mahasiswa-Semarang-Dipaksa-Mundur>. Diakses 17 Januari 2021.

²⁰ "ICT: 71 Kasus Pidana Akibat UU ITE" <http://nasional.tempo.co/read/news/2014/11/16/058622226/ICT-71-Kasus-Pidana-Akibat-UU-ITE>. diakses pada 17 Januari 2021.

berobat ke RS Omni International sampai kemudian digugat secara perdata dan dipidana dengan menggunakan UU ITE serta sempat mendekam selama 3 (tiga) minggu di penjara, berawal dari keluhan Prita terkait pelayanan dari Pihak RS Omni dengan mengirim surat ke *customer_care@banksinarmas.com* dan ke kerabatnya yang lain dengan judul “Penipuan RS Omni International Alam Sutra”.

Selanjutnya Prita mengirim isi emailnya ke surat pembaca detik.com. Berdasarkan email yang berisi curhatan tersebut Prita akhirnya digugat secara perdata dan dilaporkan ke Polisi.²¹ Kasus lain yang menarik adalah kasus M. Arsyad. Arsyad ditetapkan sebagai tersangka karena tuduhan penghinaan melalui status BBM, ia ditahan oleh Polda Sulawesi Selatan dan Barat selama seminggu, sebelum ditanggihkan penahanannya.²² Arsyad merupakan Aktivistis Garda Tipikor dilaporkan ke Polda Sulawesi Selatan dan Barat karena dituduh telah mencemarkan nama baik Nurdin Halid di Status Blackberry Messenger miliknya. Ia menulis di Status BBMnya “*No Fear Nurdin Halid Koruptor!!! Jangan pilih adik koruptor!!!*”.

Dari beberapa kasus diatas setidaknya memberikan gambaran, Keberadaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, telah pernah diuji Mahkamah Konstitusi Pertimbangan dan putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa secara harfiah unsur di muka umum, diketahui umum, atau disiarkan dalam Pasal 310 aya (2) KUHP tidak dapat diterapkan dalam dunia maya, sehingga memerlukan unsur ekstensif yaitu

²¹ Iskandar Zulkarnaen “Kronologi Kasus Prita Mulyasari” http://www.kompasiana.com/iskandarjet/kronologi-kasus-pritamulyasari_54fd5ee9a33311021750fb34 diakses pada 17 Januari 2021

²² “Polisi Bebaskan Penghina Nurdin Halid” dalam http://www.tempo.co/read/news/2013/09/16/063513795_/polisi-Bebaskan-Penghina-Nurdin-Halid diakses pada 17 Januari 2021

mendistribusikan dan/atau mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya. Selain itu Mahkamah Konstitusi juga menyatakan bahwa pasal-pasal tertentu dalam KUHP dianggap tidak cukup memadai untuk menjawab persoalan-persoalan hukum yang muncul akibat aktivitas di dunia maya.²³

Dalam politik hukum pidana, tidak mudah untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai suatu tindak pidana dan harus terlebih dahulu melalui beberapa proses kajian mendalam. Selain kajian mengenai perbuatan dari sudut kriminologi, harus juga dipertimbangkan tujuan dari hukum pidana itu sendiri, penetapan perbuatan yang tidak dikehendaki, perbandingan antara sarana dan hasil dan kemampuan badan penegak hukum.²⁴ Oleh karena itu diperlukan kajian pertimbangan strategi yang mendalam mengenai penerapan pidana terhadap tindak pidana penghinaan melalui internet. Apalagi terkait dengan tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik dalam ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang menyisakan banyak persoalan, baik dari segi perumusan tindak pidana, duplikasi pasal sampai pada pidana yang jauh lebih tinggi dari pasal asal/genus deliknya.

Berdasarkan alasan tersebut di atas, penulis berkeinginan untuk melakukan penelitian yang berjudul : “Kebijakan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) Terhadap Penanganan Tindak Pidana Penghinaan Atau Pencemaran Nama Baik”.

²³ Putusan Mahkamah Konstitusi pada perkara Nomor. 50/PUU-VI/2009 tentang uji materil Pasal 27 ayat (3) UU ITE

²⁴ Agus Rahardjo, 2002, *op.cit.* hlm. 54

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimanakah kebijakan hukum Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) terhadap penanganan tindak pidana penghinaan nama baik melalui internet di Indonesia?
2. Bagaimana kendala-kendala kebijakan hukum Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) terhadap penanganan tindak pidana penghinaan nama baik melalui internet di Indonesia ?
3. Bagaimana kebijakan hukum Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) terhadap penanganan tindak pidana penghinaan nama baik melalui internet di masa yang akan datang ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisa kebijakan hukum Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) terhadap penanganan tindak pidana penghinaan nama baik melalui internet di Indonesia.
2. Untuk mengetahui kendala-kendala kebijakan hukum Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) terhadap penanganan tindak pidana penghinaan nama baik melalui internet di Indonesia.
3. Untuk mengetahui kebijakan hukum Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) terhadap penanganan tindak pidana penghinaan nama baik melalui internet di Indonesia di masa yang akan datang ?

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoretis

Sebagai sumbangan pemikiran dalam pengembangan ilmu Pengetahuan Hukum, khususnya dalam lingkup Hukum Pidana, sehingga dapat menjadi literatur hukum untuk kajian yang komprehensif bagi siapa saja serta sebagai acuan penelitian bagi peneliti selanjutnya yang berkaitan kebijakan hukum pidana.

2. Manfaat Praktis

- a. Memberikan masukan kepada legeslatif dan eksekutif terkait kebijakan hukum Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) terhadap penanganan tindak pidana penghinaan nama baik melalui internet yang berbasis nilai keadilan.
- b. Membantu penegak hukum menyelesaikan permasalahan hukum yang berkaitan dengan moral dan etika dengan mengedepankan rasionaitas, reliabel, factual dan validitas.

E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teoretis

1. Kerangka Konseptual

a. Kebijakan Hukum

Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan ideologi politik suatu bangsa dalam fungsinya menanggulangi kejahatan. Dalam penanggulangan tersebut tujuan utamanya adalah bagaimana memastikan masyarakat dapat terlindungi (*social defence*), sehingga kesejahteraan sosial dapat dicapai (*social welfare*). Untuk mencapai tujuan tersebut,

kebijakan hukum pidana yang di susun menurut meliputi berbagai hal termasuk menentukan seberapa jauh ketentuan pidana yang berlaku perlu diperbaharui, dan apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana, serta termasuk juga bagaimana pelaksanaan penegakan hukum harus dilakukan.²⁵

Kebijakan hukum pidana oleh karena itu apabila diterjemahkan dalam konteks yang lebih luas merupakan kajian tentang bagaimana masyarakat (termasuk pemerintah) dalam merespon persoalan yang dihasilkan dari fenomena kejahatan. Kebijakan hukum pidana dapat diartikan juga dengan politik hukum pidana. Menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan diambil dari istilah "*policy*" dalam bahasa Inggris atau "*politiek*" dalam bahasa Belanda. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana sering dikenal dengan istilah *penal policy*, *criminal law policy*, atau *strafrecht politiek*.²⁶

Sudarto menyebutkan *Penal policy* atau politik hukum pidana sebagai usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.²⁷ Tidak berbeda dengan Sudarto, Marc Ancel menyatakan kebijakan pidana adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undangundang, tetapi juga kepada pengadilan

²⁵ Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 27

²⁶ *Ibid*, hlm. 26

²⁷ Sudarto, 2007, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 152

yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.²⁸

Kebijakan hukum pidana yang dimaksud dalam penelitian ini adalah usaha untuk merumuskan hukum positif guna mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat hingga penerapannya.

b. Tindak Pidana Penghinaan/Pencemaran Nama Baik

Mengacu pada Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menyatakan “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/pencemaran nama baik.”

Selanjutnya, untuk memahami unsur penghinaan Mahkamah Konstitusi dalam putusan No. 50/PUU-VI/2008 menyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak mengatur norma hukum pidana baru, melainkan hanya mempertegas berlakunya norma hukum pidana penghinaan dalam KUHP ke dalam Undang-Undang baru. Penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI tentang Penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, Konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan pasal 311 KUHP.²⁹

²⁸ Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm.23

²⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 50/PUU-VI/2008, hlm 110

c. Pencemaran Nama Baik Melalui Media Internet Sebagai Cybercrime

*Cybercrime is a fast-growing area of crime. More and more criminals are exploiting the speed, convenience and anonymity of the Internet to commit a diverse range of criminal activities that know no borders, either physical or virtual.*³⁰ Cybercrime merupakan bentuk-bentuk kejahatan yang timbul karena pemanfaatan teknologi internet beberapa pendapat mengasumsikan *cybercrime* dengan *computer crime*. *the U.S department of justice* memberikan pengertian *computer crime* sebagai “*any illegal act requiring knowledge of computer teknologi for its perpetration, investigation, or prosecution*”. Pengertian tersebut indentik dengan yang diberikan *organization of European community development*, yang mendefinisikan *computer crime* sebagai “*any illegal, unethical or unauthorized behavior relating to the automatic processing and/or the transmission of data*” adapun Andi Hamzah³¹ dalam tulisannya “aspek –aspek pidana dibidang computer “mengartikan kejahatan komputer sebagai “Kejahatan di bidang komputer secara umum dapat diartikan sebagai penggunaan komputer secara ilegal”. Dari beberapa pengertian diatas, secara ringkas dapat dikatakan bahwa *cyber crime* dapat didefinisikan sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan dengan menggunakan internet yang berbasis pada kecanggihan teknologi, komputer dan telekomunikasi baik untuk memperoleh keuntungan ataupun tidak, dengan merugikan pihak l.

³⁰ Graham J H Smith. 2007, *Internet law and regulation* Thomson Sweet, London, hlm. 13.

³¹ Andi Hamzah, 1987, *Aspek-Aspek Pidana di bidang Komputer*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 47

2. Kerangka Teoretis

a. Teori Keadilan

1) Keadilan Pancasila

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.³²

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “*kejahatan*” maka harus dilakukan pengadilan yang akan

³²<http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. Di akses 17 April 2021

melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara.Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiolosophische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia.Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*).Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia.Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang sila kelimanya

berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

2) Keadilan Dalam Perspektif Hukum Islam

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan “kemanfaatan” kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi “kemanfaatan” dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

Tujuan mewujudkan “kemanfaatan” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:

- a) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);

- b) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratan dan jangan menjadi korban kemudaratan);
- c) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).³³

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan di muka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: mu`tazilah dan asy`ariyah.

Tesis dasar Mu`tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar – yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.³⁴

³³Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta: Prenada Media Goup, 2012, hlm. 216 - 217.

³⁴<http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>

b. Teori Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan

Secara filsafati hukum diharapkan dapat memenuhi aspek ontologi yaitu menciptakan ketentraman dan kebahagiaan bagi hidup manusia, sebagai suatu tujuan yang ingin dicapai setiap manusia dan merupakan hakikat dari hukum itu sendiri. Menurut Theo Huijbers hakekat hukum juga menjadi sarana bagi penciptaan suatu aturan masyarakat yang adil (*rapport du droit, inbreng van recht*)³⁵. Secara Epistemologi hukum dilahirkan melalui suatu metode tertentu yang sistematis dan obyektif serta selalu dilakukan pengkajian-pengkajian, sehingga melahirkan ilmu hukum yang merupakan bagian dari ilmu pengetahuan. Dalam aspek Aksiologi, hukum memiliki nilai-nilai yang harus ditaati dan dilaksanakan oleh setiap manusia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Hukum sebagaimana diartikan dalam pembahasan sebelumnya memiliki cakupan yang sangat luas, yang tidak hanya peraturan perundang-undangan atau sering disebut hukum positif tetapi juga hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Kaitannya dengan kepastian, timbul suatu pertanyaan “apakah semua hukum tersebut memiliki nilai kepastian”. Pertanyaan ini akan terjawab manakala kita mengkaji hukum-hukum tersebut secara lebih mendalam. Hukum yang ditaati masyarakat mengandung nilai kepastian tidak terkecuali hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Nilai kepastian inilah yang harus ada dalam setiap hukum yang dibuat sehingga dapat memberikan rasa keadilan dan menciptakan ketertiban. Hukum yang hidup dalam masyarakat seperti misalnya hukum adat justru nilai

³⁵ Theo Huijbers.1995. *Filsafat Hukum*. Kanisius. Yogyakarta, hlm 75

ketaatannya terkadang melebihi hukum positif, masyarakat terkadang lebih takut dengan hukum adat dibandingkan hukum positif. Namun demikian, kepastian hukum yang ada dalam hukum adat tentunya tidak sama dengan kepastian hukum yang ada dalam hukum positif, karena hukum adat bersifat lokal dan umumnya berbeda dengan hukum adat-hukum adat di wilayah lain dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia

Pengertian Keadilan memiliki sejarah pemikiran yang panjang. Secara hakiki dalam diskursus hukum, keadilan dapat dilihat dalam 2 arti pokok, yaitu dalam arti formal yang menuntut bahwa hukum itu berlaku secara umum, dan dalam arti materiil yang menuntut hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat.³⁶ Namun apabila ditinjau dalam konteks yang lebih luas, pemikiran mengenai keadilan itu berkembang dengan pendekatan yang berbeda-beda, karena perbincangan tentang keadilan yang tertuang dalam banyak literatur tersebut tidak mungkin tanpa melibatkan tema-tema moral, politik dan teori hukum yang ada. Oleh sebab itu secara tunggal hampir-hampir sulit untuk dilakukan.

Namun pada garis besarnya, perdebatan mengenai keadilan terbagi atas 2 arus pemikiran, yang pertama adalah keadilan yang metafisik yang diwakili oleh pemikiran Plato, sedangkan yang kedua keadilan yang rasional diwakili oleh pemikiran Aristoteles. Keadilan yang metafisik sebagaimana diuraikan oleh Plato, menyatakan bahwa sumber keadilan itu asalnya dari inspirasi dan intuisi. Sementara keadilan yang rasional mengambil sumber pemikirannya dari prinsip-prinsip umum dari

³⁶ Franz Magnis-Suseno, 1995. *Filsafat Kebudayaan Politik: Butir-Butir Pemikiran Kritis*. PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal.81

rasionalitas tentang keadilan.³⁷ Keadilan yang rasional pada dasarnya mencoba menjawab perihal keadilan dengan cara menjelaskannya secara ilmiah, atau setidaknya alasan yang rasional. Sementara keadilan yang metafisik mempercayai eksistensi keadilan sebagai sebuah kualitas atau suatu fungsi di atas dan di luar makhluk hidup, dan oleh sebab itu tidak dapat dipahami menurut kesadaran manusia berakal.³⁸

Pemetaan dua arus utama pemikiran keadilan ini kemudian ditegaskan kembali oleh John Rawls. John Rawls menjelaskan kembali perihal aliran pemikiran keadilan yang pada dasarnya tidak berbeda dengan yang telah disebutkan di atas, bahwa pada umumnya, aliran pemikiran keadilan juga terbagi atas dua arus utama, yang pertama aliran etis dan yang kedua aliran institutif. Aliran yang pertama menghendaki keadilan yang mengutamakan pada hak daripada manfaat keadilan itu sendiri, sementara yang kedua sebaliknya lebih mengutamakan manfaat daripada haknya.³⁹

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan

³⁷ Wolfgang Friedmann, 1967, *Legal Theory*, Stevens & Sons, London. Hal 346

³⁸ *Ibid* hal.345

³⁹ Miriam Budiardjo, 1986, *Aneka Pemikiran tentang Kuasa dan Wibawa*, Sinar Harapan, Jakarta. Hlm. 19

dapat berbentuk konsestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.

Kepastian hukum akan tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya dalam undang-undang. Dalam undang-undang tersebut terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.⁴⁰

F. Metode Penelitian

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri atas:

1. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum empiris atau biasa disebut penelitian *juridis sosiologis*. Dalam penelitian ini, hukum dikonsepsikan sebagai suatu gejala sosial yang dapat diamati di dalam kehidupan nyata di masyarakat.

2. Tipe Penelitian

⁴⁰ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1987, *Hukum Tata Negara Indonesia, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fak. Hukum UI dan CV, Sinar Bakti, Jakarta. Cet. Ke. 7, hlm 20*

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan tesis ini adalah metode penelitian deskriptif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum perpustakaan⁴¹.

3. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan adalah data primer dan sekunder.

Data primer yang diperoleh peneliti mengacu terhadap data atau fakta-fakta dan kasus hukum yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian.

Data sekunder dalam penelitian ini dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Data sekunder ini berguna sebagai landasan teori untuk mendasari penganalisaan pokok-pokok permasalahan yang ada dalam penelitian ini. Data sekunder dalam penelitian ini meliputi :

- a. Bahan hukum primer, yang terdiri dari :
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - b. KUHP.
 - c. KUHP.
 - d. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
- b. Bahan hukum sekunder.

Buku-buku, dokumen hasil penelitian di bidang hukum khususnya masalah Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Penghinaan .atau Pencemaran melalui Internet.

⁴¹ Ediwarman, 2010, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan: Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, hal. 24

c. Bahan Hukum Tersier, yang terdiri dari :

Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris, Kamus Hukum, Ensiklopedia serta sarana ajar (*hand out*) tentang tata cara penulisan karya ilmiah.

4. Metode Pengumpulan Data

a. Kepustakaan

Penelitian ini menggunakan *Library Research* (studi kepustakaan) yaitu pengumpulan data yang diperoleh dari sumber-sumber literature, karya ilmiah, peraturan perundang-undangan serta sumber-sumber tertulis lainnya yang berhubungan dengan masalah yang diteliti sebagai landasan teori. Dari penelitian ini data yang diperoleh disebut data sekunder.

b. Observasi

Observasi yaitu pengumpulan data dan fenomena-fenomena di lapangan sebelum dilakukan penelitian.

c. Wawancara

Dalam penelitian ini melakukan wawancara terhadap informan. Sampel yang diambil menggunakan metode *purposive sampling*, yaitu metode pengambilan sampel dengan tujuan dan kriteria tertentu, yaitu bagi mereka yang berkompeten di bidang *cybercrime*.

5. Metode Analisis Data

Metode analisa data yang digunakan adalah deskriptif kualitatif, yaitu penguraian dari analisa data yang bertitik tolak pada informasi-informasi yang didapat dari responden untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas.