

**REKONSTRUKSI REGULASI KETENTUAN PIDANA TERHADAP
PELAKU TINDAK PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK
BERBASIS NILAI KEADILAN.**

Oleh :

M. FADLILAH
PDIH: 10302200064

DISERTASI

Untuk memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum
pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Dipertahankan pada tanggal 10 Januari 2025
Di Universitas Islam Sultan Agung



**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2025**

LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI
REKONTRUKSI REGULASI KETENTUAN PIDANA TERHADAP
PELAKU TINDAK PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK BERBASIS
NILAI KEADILAN


Oleh :

M. FADLILLAH
NIM : 10302200064


DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 15 Mei 2025


Promotor


Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum
NIDN. 0605036205


Co-Promotor I


Prof. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H.
NIDN. 0607077601

Co- Promotor II


Dr. Lathifah Hanim, SH, M.Hum, M.Kn
NIDN. 0621027401

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung Semarang


Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN. 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, 15 Mei 2025

Yang Membuat Pernyataan



M. FADLILLAH

NIM. 10302200064

ABSTRAK

Regulasi ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik dalam revisi kedua Undang-Undang ITE masih menuai pro dan kontra. Sebab rumusan delik pencemaran nama baik dalam Pasal 27 A Undang-Undang ITE masih multitafsir dan berpotensi menjadi pasal karet. Demikian pula dengan sanksi pidananya yang diatur dalam Pasal 45 ayat (4) dan (6) dirasakan masih terlalu berat, sehingga bertolak belakang dengan tujuan awal pembentukan Undang-Undang ITE itu sendiri, yaitu memberikan kenyamanan, keamanan dan perlindungan bagi masyarakat dalam melakukan berbagai transaksi dan pertukaran informasi melalui sarana elektronik. Undang-Undang ITE

Tujuan dari penulisan disertasi ini adalah : 1. Menganalisis dan menemukan ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik belum berbasis nilai keadilan. 2. Menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik saat ini. 3. Merekonstruksi ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik yang berbasis nilai keadilan.

Hasil penelitian dan pembahasan : 1. Regulasi perbuatan pidana dan sanksi pidana tindak pidana pencemaran nama baik belum berkeadilan, dikarenakan rumusan delik dalam Pasal 27 A Undang-Undang ITE masih sangat multitafsir sehingga akan menimbulkan masalah dalam penerapannya. Ketentuan pengecualian pidanaan terhadap delik pencemaran nama baik belum diatur secara jelas dan rinci, karena tidak menentukan kriteria-kriteria perbuatan yang termasuk sebagai dasar pengecualian. Undang-Undang ITE belum mengakomodir penyelesaian perkara tindak pidana pencemaran nama di luar pengadilan, yaitu dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. 2. Kelemahan regulasi tindak pidana pencemaran baik dalam Undang-Undang ITE, ketentuan delik pencemaran nama baik dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE masih bersifat subjektif, sehingga dalam penerapannya masih sangat multi tafsir dan tidak diatur kualifikasi jenis tindak pidana. Sanksi pidana penjara dan denda masih terlalu berat, sehingga belum sesuai dengan perkembangan tujuan pidanaan. 3. Rekonstruksi regulasi tindak pidana pencemaran nama baik yang berbasis nilai keadilan dapat dilakukan dengan merubah substansi Pasal 27A, sehingga Pasal 27 A terdiri dari 3 ayat, di mana ayat ke-2 mengatur tentang kriteria pengecualian pidanaan pencemaran nama baik, pada ayat (3) mengakomodir penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif. Selanjutnya menyesuaikan sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 45 ayat (4) dan (6) dengan ancaman pidana terkait dengan pasal-pasal yang sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP. Adapun ketentuan Pasal 45 ayat (7) kemudian dihapus, dan diganti dengan rumusan penghinaan ringan yang diadopsi dari Pasal 436 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP.

Kata Kunci: Rekonstruksi, Ketentuan Pidana, Pencemaran Nama Baik, Keadilan.

ABSTRACT

The regulation of criminal provisions for perpetrators of criminal acts of defamation in the second revision of the ITE Law still has pros and cons. Because the formulation of the offense of defamation in Article 27 A of the ITE Law still has multiple interpretations and has the potential to become a rubber article. Likewise, the criminal sanctions regulated in Article 45 paragraphs (4) and (6) are still felt to be too severe, so that it is contrary to the initial aim of establishing the ITE Law itself, namely to provide comfort, security and protection for the public in carrying out various transactions. and exchange of information through electronic means. ITE Law

The purpose of writing this dissertation is: 1. Analyze and find that criminal provisions for perpetrators of criminal acts of defamation are not based on the value of justice. 2. Analyze and find weaknesses in the current criminal provisions for perpetrators of criminal acts of defamation. 3. Reconstruct criminal provisions for perpetrators of criminal acts of defamation based on the value of justice. Results of research and discussion: 1. The regulations for criminal acts and criminal sanctions for criminal acts of defamation are not yet fair, because the formulation of the offense in Article 27 A of the ITE Law is still subject to multiple interpretations so that it will cause problems in its implementation. Provisions for exceptions to punishment for defamation offenses have not been regulated clearly and in detail, because it does not determine the criteria for acts that are included as a basis for exceptions. The ITE Law does not accommodate the resolution of criminal defamation cases outside of court, namely by using a restorative justice approach. 2. Weaknesses in the regulation of criminal acts of defamation in the ITE Law, the provisions for defamation offenses in Article 27A of the ITE Law are still subjective in nature, so that in its application there are still many interpretations and the qualifications for types of criminal acts are not regulated. The sanctions of imprisonment and fines are still too heavy, so they are not in accordance with the development of criminal objectives. 3. Reconstructing the regulations for criminal acts of defamation based on the value of justice can be carried out by changing the substance of Article 27A, so that Article 27 A consists of 3 paragraphs, where the second paragraph regulates the exception criteria for criminal defamation, in paragraph (3) accommodate case resolution using a restorative justice approach. Next, adjust the criminal sanctions regulated in Article 45 paragraphs (4) and (6) with criminal threats related to the articles in accordance with the provisions regulated in Law no. 1 of 2023 concerning the Criminal Code. The provisions of Article 45 paragraph (7) were later deleted and replaced with the formula for mild insults adopted from Article 436 of Law no. 1 of 2023 concerning the Criminal Code.

Keywords: Reconstruction, Criminal Provisions, Defamation, Justice.

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Dengan mengucapkan syukur kehadiran Allah Subhana Wata'ala, akhirnya promovendus dapat menyelesaikan penulisan disertasi dengan judul disertasi : **REKONTRUKSI REGULASI KETENTUAN PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK BERBASIS NILAI KEADILAN**, yang menjadi salah satu syarat dalam menyelesaikan dan mengikuti ujian tertutup dalam menyelesaikan program doktor ilmu hukum pada pascasarjana Universitas Sultan Agung Semarang.

Atas selesainya penulisan disertasi ini, sebagai ungkapan rasa syukur dan terima kasih yang tak terhingga nilainya kepada:

1. Yang terhormat, Dr. H Gunarto, S.H, S.E, Akt, M.Hum, selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang juga sebagai Promotor penulis yang telah memberikan kesempatan yang sangat berharga kepada penulis untuk menimba ilmu di Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, juga telah banyak memberikan bimbingan, pengarahan dan motivasi serta inspirasi kepada penulis, sehingga penulisan disertasi ini dapat diselesaikan sesuai jadwal yang telah direncanakan.
2. Yang terhormat, Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, juga sebagai Tim Penguji penulis yang telah yang telah banyak memberikan bimbingan, pengarahan dan motivasi serta inspirasi kepada penulis, sehingga penulisan disertasi ini dapat diselesaikan sesuai jadwal yang telah direncanakan.
3. Yang terhormat, Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H, M.Hum, selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang juga sebagai Co. Promotor dalam penulisan disertasi, yang telah banyak memberikan bimbingan, pengarahan dan motivasi

serta inspirasi kepada penulis, sehingga penulisan disertasi ini dapat diselesaikan sesuai jadwal yang telah direncanakan.

4. Yang terhormat, Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum, selaku Tim Penguji penulis yang telah banyak memberikan bimbingan, pengarahan dan motivasi serta inspirasi kepada penulis, sehingga penulisan disertasi ini dapat diselesaikan sesuai jadwal yang telah direncanakan.
5. Yang terhormat, Dr. Ridwan Lubis, S.H. M.Hum, selaku Tim Penguji penulis yang telah banyak memberikan bimbingan, pengarahan dan motivasi serta inspirasi kepada penulis, sehingga penulisan disertasi ini dapat diselesaikan sesuai jadwal yang telah direncanakan.
6. Yang terhormat, Bapak dan Ibu Dosen Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang memberikan pengarahan dengan segenap ilmu pengetahuan yang dimiliki dan juga memberikan motivasi serta inspirasi, juga Pegawai Program Doktor S3 yang telah memberikan pelayanan yang baik selama penulis menempuh studi.
7. Semua rekan, teman dan sahabat, yang dalam kesempatan ini tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, terima kasih atas bantuan dan kontribusi yang diberikan, sehingga penulis dapat menyelesaikan studi Program Doktor Ilmu Hukum sesuai jadwal yang telah ditentukan.

Dengan iringan doa semoga amal baik beliau-beliau mendapatkan rahmat dari sekaligus balasan yang setimpal dari Allah SWT baik di dunia maupun akhirat. Amin. Penulis menyadari bahwa disertasi ini adalah jauh dari harapan, oleh karenanya kritik, saran dan masukan yang membangun dari pembaca, baik dari kalangan dosen, mahasiswa, praktisi hukum sangat penulis harapkan. Semoga penulisan disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembang ilmu hukum.

Wassalamu'alaikum Warohmatullahi.Wabarokatuh.

Semarang, Juni 2024
Penulis

M. FADLILAH
PDIH: 10302200064
DAFTAR ISI

HALAMAN	
JUDUL	
i	
HALAMAN	
PENGESAHAN	
ii	
ABSTRAK	
.....	iii
ABSTRACT	
iv	
KATA	
PENGANTAR	
v	
DAFTAR	ISI
.....	
vii	
GLOSARY	
.....	
x	
DAFTAR	
TABEL	
xi	
DAFTAR	
SKEMA/BAGAN	
xii	
BAB I PENDAHULUAN	
1	
A. Latar Belakang Masalah	
1	
B. Rumusan Masalah	
.....	17
C. Tujuan Penelitian	
.....	18
D. Manfaat Penelitian	
.....	18
E. Kerangka Konseptual	
.....	19
F. Kerangka Teori.....	
.....	28

G. Kerangka Pemikiran	64
H. Metode Penelitian	65
1. Paradigma Penelitian	65
2. Jenis Penelitian	66
3. Metode Pendekatan.....	66
4. Sumber Data Penelitian	67
5. Teknik Pengumpulan Data	68
6. Analisis Data.....	68
I. Originalitas Penelitian	69
J. Sistematika Penulisan	72

BAB II

KAJIAN PUSTAKA	74
A. Rekontruksi.....	74
B. Regulasi	77
C. Kebebasan Berpendapat Dalam Konteks Negara Indonesia Sebagai Negara Hukum Yang Berdasarkan Pancasila.....	80

D. Kebebasan Berpendapat Dalam Konteks Negara Indonesia
Sebagai Demokrasi

.....

92

E. Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik

.....

112

1. Pengertian Tindak Pidana

.....

112

2. Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik

.....

117

3. Unsur-Unsur Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik

.....

119

F. Pencemaran Nama Baik Melalui Sarana Elektronik

.....

125

G. Pencemaran Nama Baik Dalam Perspektif Hukum Islam

.....

128

**BAB III REGULASI KETENTUAN TINDAK PIDANA
PENCEMARAN NAMA BAIK SAAT INI BELUM
BERBASIS NILAI
KEADILAN**

136

A. Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

.....

136

B. Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE.....	139
1. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik	139
2. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik	150
3. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik	161
C. Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana	167
D. Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Perspektif Keadilan.....	173

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI KETENTUAN TINDAK PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK SAAT INI.....	185
A. Kelemahan Substansi Hukum, Struktur Hukum dan Budaya Hukum dalam Perumusan dan Penerapan Undang-Undang ITE.....	185

1. Kelemahan	Substansi
Hukum	
185	
2. Kelamahan	Struktur
.....	Hukum
229	
3. Kelamahan	Budaya
Hukum	
235	
B. Sanksi Pidana Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam	
Undang-Undang	
ITE	
242	
C. Kelamahan Sistem Perumusan Sanksi Pidana dan Pemidanaan	
Tindak Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE	
.....	
253	

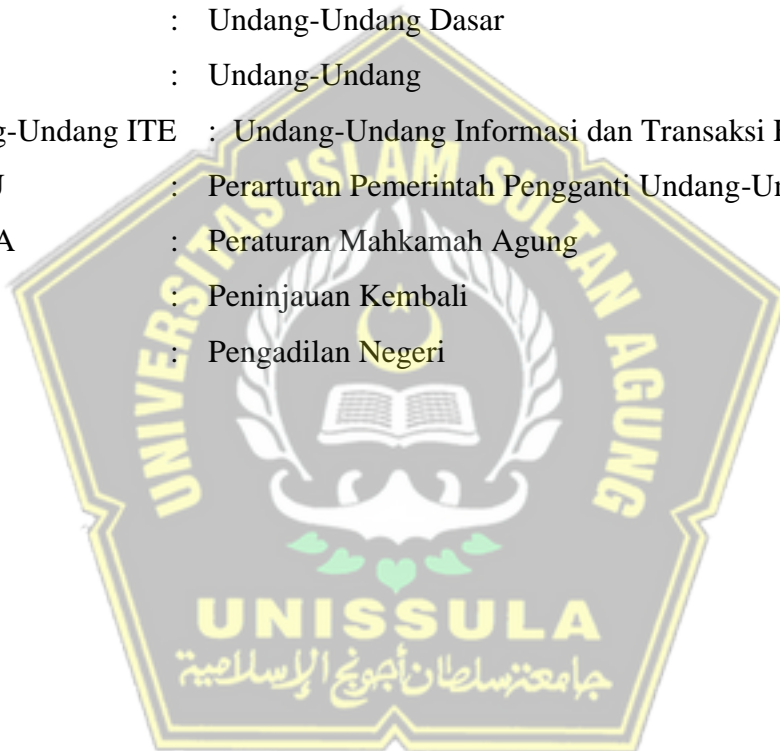
BAB V REKONTRUKSI REGULASI KETENTUAN TINDAK PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

267
A. Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di
Beberapa
Negara
267
1. Pengaturan Pencemaran Nama Baik di negara
Malaysia
267
2. Pengaturan Pencemaran Nama Baik di Negara Korea
Selatan
279

	3. Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di Belanda	
	
	274	
	4. Pengaturan Pencemaran Nama Baik di negara Australia	
	
	277	
	239	
	B. Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE	
	
	278	
	C. Rekonstruksi Regulasi Ketentuan Tindak Pidana dan Sanksi Tindak Pidana Delik Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE	
	
	283	
BAB VI	KESIMPULAN	DAN
	SARAN	
	
	300	
	A. Kesimpulan	
	
	300	
	B. Saran	
	
	301	
	C. Implikasi Kajian Disertasi	
	
	302	
DAFTAR		
PUSTAKA	
	304	

GLOSARY

HAM	: Hak Asasi Manusia
ITE	: Informasi dan Transaksi Elektronik
KUHP	: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
KUHAP`	: Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
MK	: Mahkamah Konstitusi
NKRI	: Negara Kesatuan Republik Indonesia
UUD	: Undang-Undang Dasar
UU	: Undang-Undang
Undang-Undang ITE	: Undang-Undang Informasi dan Transaksi ELelektronik
PERPU	: Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
PERMA	: Peraturan Mahkamah Agung
PK	: Peninjauan Kembali
PN	: Pengadilan Negeri



DAFTAR TABEL

Tabel. 1	Perbandingan Dengan Hasil Penelitian Terdahulu	70
Tabel. 2	Rekontruksi Undang-Undang ITE	290



DAFTAR SKEMA/BAGAN

Skema	1.	Kerangka	pemikiran
.....			
64			



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 amandemen ke-IV (selanjutnya disebut UUD NRI 1945), secara tegas menyatakan bahwa: “Negara Indonesia adalah Negara hukum”. Ketetapan tersebut merupakan landasan konstitusional bahwa Indonesia adalah negara yang berdiri di atas landasan hukum di mana hukum diposisikan sebagai aturan main tunggal dalam menjalani kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.¹

Negara sebagai suatu organisasi kekuasaan dan pemegang kekuasaan tertinggi bertugas dan berfungsi untuk mengatur dan menyelenggarakan kekuasaan dalam suatu negara. Agar kekuasaan tidak dijalankan sewenang-wenang oleh penguasa, maka kekuasaan itu harus dibatasi, sehingga kekuasaan yang diberikan kepada penguasa negara tidak berkembang tanpa adanya aturan. Untuk membatasi kekuasaan tersebut hanya dimungkinkan melalui pranata hukum. Hal inilah kemudian yang menjadi prinsip dasar dari negara hukum, yakni penyelenggaraan negara yang berdasarkan pada hukum.² Jadi, eksistensi negara hukum hakikatnya dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan penguasa negara agar tidak menyalahgunakan kekuasaannya dan bertindak sewenang-wenang terhadap rakyat.

¹Muhammad Junaidi, 2016, *Ilmu Negara Sebuah Konstruksi Ideal Negara Hukum*, Yogyakarta : Setara Press, h. 1

²Widodo Ekatjahja, 2015, *Negara Hukum, Konstitusi, dan Demokrasi : Dinamika Dalam Penyelenggaraan Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jember : Jenber University Press, h. 61

Negara hukum dalam implementasinya harus menerapkan beberapa asas-asas fundamental dalam penerapan hukum, seperti : asas persamaan di hadapan hukum, pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, dan peradilan bebas, *fair* dan adil, dan beberapa prinsip lainnya.³ Prinsip-prinsip itu harus ada dan dijalankan dalam suatu negara hukum, sehingga suatu negara baru kemudian layak untuk disebut negara yang berdasarkan atas hukum. Apabila prinsip tersebut tidak dijalankan, maka sejatinya negara yang demikian bukanlah negara yang berdasarkan pada hukum, melainkan disebut sebagai negara yang berdasarkan pada kekuasaan.

Perbedaan mendasar antara negara hukum dengan negara yang berdasarkan kekuasaan adalah bahwa dalam negara hukum, maka hukum diposisikan sebagai panglima, sehingga segala tindakan yang dilakukan oleh pemerintah maupun warga negara dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara harus berdasarkan pada hukum. Negara hukum harus memberikan jaminan keadilan bagi warga negaranya, yaitu adanya pengakuan dan perlindungan atas Hak Asasi Manusia (HAM), di samping juga terdapat jaminan lainnya yang didasari pada pelaksanaan asas-asas hukum seperti jaminan persamaan di hadapan hukum dan pemerintahan, jaminan penghidupan yang layak, jaminan kebebasan berekspresi dan berpendapat serta berbagai bentuk jaminan lainnya.⁴

Asas-asas hukum dan jaminan atas hak-hak dasar bagi setiap warga negara umumnya diatur dalam konstitusi suatu negara. Oleh karena itu, konstitusi negara secara umum mengatur tentang 3 (tiga) hal, yaitu : 1) kekuasaan memerintah dalam

³Nurul Qamar, dkk, 2017, *Negara Hukum Atau Negara Kekuasaan, (Rechstaat or Machstaat)*, Jakarta : Sinar Grafika, h. 45

⁴Thomas Tokan Pureklolon, 2020, *Negara Hukum Dalam Pemikiran Politik*, Yogyakarta : PT. Kanisius, h. 26

arti luas, 2) hak-hak asasi pihak yang diperintah, dan 3) hubungan antara pemerintah dengan yang diperintah.⁵

Konstitusi negara Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (disebut UUD NRI Tahun 1945) merupakan sumber hukum sepanjang masih menjadi hukum dasar tertulis yang mengatur masalah kenegaraan. Sehingga UUD NRI Tahun 1945 harus menjadi dasar dari pembentukan peraturan perundang-undangan yang secara hirarkie berada dibawahnya. Sri Soemantri mengatakan bahwa tidak ada satu negara pun di dunia ini yang tidak mempunyai Konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Di mana Konstitusi atau Undang-Undang Dasar memiliki derajat tertinggi atau sebagai hukum dasar (*groundnorm*) yang harus di taati oleh rakyat, pemerintah atau perlengkapan negara.⁶

Menurut A. Hamid S. Attamimi, pentingnya suatu konstitusi atau Undang-Undang Dasar adalah sebagai pemberi pegangan dan pemberi batas, sekaligus tentang bagaimana kekuasaan negara itu harus dijalankan.⁷ Dengan demikian, maka Undang-Undang Dasar merupakan “*the basic of the national legal order*”, oleh karenanya dalam setiap negara akan ditemukan suatu Undang-Undang Dasar, baik berupa “*single document*” atau “*multi document.*” Sebagai “*the basic of the national legal order*”, maka ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Dasar

⁵Widodo Ekatjahja, *Op.Cit*, h. 7

⁶Miriam Budiardjo, 2007, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, h. 105.

⁷A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Universitas Indonesia Jakarta, 1990, h. 215

akan menjadi sumber acuan bagi pembentukan Peraturan Perundang-Undangan negara yang kedudukannya lebih rendah dari Undang-Undang Dasar.⁸

Kebebasan berpendapat merupakan salah satu hak asasi yang dimiliki oleh setiap warga negara dan ini merupakan hak konstitusional yang dijamin dalam konstitusi negara, yakni dalam perubahan ke-empat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (disebut UUD NRI Tahun 1945). Negara Indonesia sebagai negara hukum dan demokrasi berwenang mengatur dan melindungi pelaksanaan Hak Asasi Manusia. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal pada Pasal 28E ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang mengemukakan bahwa “setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.”

Lebih lanjut, jaminan kebebasan berpendapat secara konstitusional diatur dalam Pasal 28F UUD NRI 1945, yang menegaskan: “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”

Kemudian penafsiran dari Pasal 28E ayat (3) *jo* Pasal 28F UUD NRI 1945 diakomodir melalui Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Dalam Undang-Undang ini disebutkan bahwa: “Kemerdekaan menyampaikan adalah hak setiap warga negara untuk

⁸Rosjidi Ranggawidjaja, 1996, *Wewenang Menafsirkan Undang-Undang Dasar*, Bandung : Cita Bhakti Akademika, hlm. 8.

menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan perundangan yang berlaku.”⁹

Ketentuan Pasal 28E ayat (3) UUD NRI 1945 dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998, menegaskan bahwa kebebasan berpendapat merupakan hak mendasar dalam kehidupan yang dijamin dan dilindungi oleh negara. Implementasi dalam kebebasan berekspresi dapat berupa tulisan, buku, diskusi, atau dalam kegiatan pers. Setiap warga negara secara sah dapat mengemukakan apa yang ada dalam pikirannya, baik berupa kebijakan publik yang dibuat oleh pemerintah dan lembaga negara lainnya.

Sebagai bagian dari hak asasi manusia, maka hak kebebasan berpendapat lebih lanjut diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Undang-Undang HAM). Pengaturan mengenai hak kebebasan berpendapat tercantum dalam Pasal 23 ayat (2) Bagian Kelima tentang Hak Asasi dan Kebebasan Pribadi Undang-Undang HAM, yang menyebutkan : “Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa”.

Selanjutnya, dalam Pasal 25 Undang-Undang HAM, juga mengatur tentang hak kebebasan berpendapat di muka umum. Di mana setiap orang diberikan hak

⁹Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

untuk menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa kebebasan berpendapat merupakan bagian dari hak asasi manusia, sehingga pembatasan terhadap hak tersebut haruslah didasari pada argumentasi yang kuat, yakni untuk menjaga tegaknya hak asasi, juga untuk menciptakan keanaman dan ketertiban di tengah masyarakat serta menjaga kesatuan dan persatuan.

Di negara yang menganut sistem demokrasi, maka kebebasan berpendapat dan berekspresi merupakan salah satu elemen penting. Bahkan dalam sidang pertama PBB pada tahun 1946, sebelum disahkannya *Universal Declaration on Human Right* atau traktat-traktat internasional tentang Hak Asasi Manusia, Majelis Umum PBB melalui resolusi Nomor 59 (I) terlebih dahulu menyatakan bahwa “Hak atas informasi merupakan Hak Asasi Manusia Fundamental dan standar dan semua kebebasan yang dinyatakan “suci’ oleh PBB.

Berdasarkan traktat di atas, maka kebebasan berpendapat dan berekspresi merupakan salah satu syarat penting untuk berlangsungnya demokrasi dan partisipasi publik dalam setiap pembuatan kebijakan. Warga negara tidak dapat melaksanakan haknya secara efektif dalam pemungutan suara atau berpartisipasi dalam pembuatan kebijakan publik, apabila tidak memiliki kebebasan untuk mendapatkan informasi dan mengeluarkan pendapatnya serta tidak mampu untuk menyatakan pandangannya secara bebas.¹⁰

¹⁰Marwandianto dan Hilmi Ardani Nasution, Hak Atas Kebebasan Berpendapat dan Bereksprei Dalam Koridor Penerapan Pasal 311 KUHP, *Jurnal HAM*, Vol. 11, No. 2 April (2020), h. 2

Kebebasan berpendapat sebagai bentuk hak dasar bagi setiap warga negara haruslah dijamin dan diberikan kepada seluruh warga negara, terlebih dalam suatu negara yang menyatakan diri sebagai negara yang demokrasi. Dalam suatu negara demokrasi, kebebasan berpendapat merupakan sebuah prinsip yang dalam pelaksanaannya berbeda-beda antara negara yang satu dengan negara yang lain, namun demikian semangat demokrasi tetap harus dijunjung tinggi oleh tiap –tiap negara.

Gagasan demokrasi memberikan konsep baru, yaitu konsep negara hukum yang didalamnya terdapat prinsip-prinsip perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM). Perlindungan terhadap HAM, jika dihubungkan dengan asas demokrasi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara terwujud dengan adanya jaminan kebebasan berkumpul, berpendapat dan berpolitik, yang mengandung makna ditegakkannya prinsip kebebasan berpendapat. Oleh karena itu, untuk menjamin kehidupan yang demokratis dalam tatanan pergaulan masyarakat berbangsa dan bernegara, maka dibutuhkan adanya perlindungan hukum dalam derajat tinggi yang menjamin kebebasan bagi setiap warga masyarakat untuk penyampaian ide-ide dalam bentuk yang terpublikasikan, apakah melalui media surat kabar, majalah, buku, pamflet, film, televisi, atau yang paling mutakhir melalui berbagai aplikasi media sosial, seperti : *facebook, twitter* dan lain sebagainya.¹¹

Di era globalisasi, pembicaraan mengenai kebebasan berpendapat semakin mendapatkan tempat dan terbuka luas seiring dengan pesatnya inovasi dan

¹¹Kristian Megahputra Warong, *Kajian Hukum Hak Asasi Manusia Terhadap Kebebasan Berpendapat Oleh Organisasi Kemasyarakatan Di Media*, (Jurnal Lex Administratum, Vol. VIII, No. 5, November 2020, page 44-54).

pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi, khususnya internet, yang memberikan dampak radikal bagi penikmatan hak atas kebebasan berekspresi dengan kemudahan dan tidak membatasi ruang gerak masyarakat tanpa peduli dengan perbedaan jarak dan waktu .

Internet dengan berbagai aplikasi media sosial hadir dalam merespon tuntutan masyarakat untuk dapat saling bertukar informasi dengan berbagai macam kemudahan dan cepat tanpa dibatasi oleh ruang dan waktu. Masyarakat yang semula hanya bisa mengekspresikan gagasan, ide dan pengalaman yang dialami dalam ruang lingkup sempit kini memiliki kesempatan untuk mencurahkan kepada khalayak umum.

Perkembangan yang terjadi di tengah masyarakat modern saat ini menunjukkan bahwa sarana penyampaian pendapat yang paling efektif dan efisien adalah melalui media sosial, seperti melalui aplikasi *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, *Whatsapp*, dan lain-lain.

Keberadaan sarana elektronik atau media sosial yang selalu *up to date* di dalam menyampaikan berbagai informasi yang terjadi di berbagai belahan dunia dan wilayah telah mendorong masyarakat, khususnya pengguna media sosial (*netizen*) untuk melakukan berbagai diskusi dan menyampaikan pendapat melalui ruang media sosial. Namun tidak jarang pula pendapat yang disampaikan justru menyerang kepribadian, bahkan sampai pada bentuk penghinaan terhadap diri pribadi seseorang, pejabat-pejabat negara, institusi atau lembaga-lembaga negara, bahkan menyerang kehormatan Presiden sebagai Kepala Negara.

Penyampaian pendapat dan kritik terhadap kebijakan-kebijakan pemerintah hakikatnya bukanlah termasuk bagian dari perbuatan mencemarkan atau bahkan menyerang kehormatan, sepanjang pendapat dan kritik tersebut disampaikan dengan argumentasi dan cara-cara yang dibenarkan oleh Undang-Undang. Dengan kata lain, menyampaikan pendapat dan kritik sebagai wujud dari partisipasi publik dalam suatu negara demokrasi dalam implementasinya jangan sampai justru melanggar hak asasi orang lain.

Untuk itu, agar penyampaian pendapat melalui media elektronik dapat lebih santun dan tidak melanggar hak-hak asasi orang lain, maka pemerintah kemudian mengatur hal tersebut dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang telah dilakukan perubahan sebanyak dua kali, pertama dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, perubahan kedua melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut Undang-Undang ITE).

Persoalan yang kemudian muncul ialah banyaknya kasus-kasus penyebaran informasi yang dianggap bermuatan pencemaran nama baik dan juga ujaran kebencian berdasarkan suku, ras, agama dan antargolongan, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 27 ayat (3) *jo* Pasal 28 Undang-Undang ITE, sehingga banyak warga masyarakat yang kemudian dijerat dengan Undang-Undang ITE.

Ironisnya sebagian besar kasus-kasus yang dijerat dengan Undang-Undang ITE merupakan bentuk kritikan yang disampaikan oleh masyarakat, khususnya

kaum intelektual atau aktivis terhadap berbagai kebijakan yang dilaksanakan pemerintah. Sehingga Undang-Undang ITE menjadi ancaman bagi hak warga negara dalam menyampaikan kebebasan berpendapat atau kritikan. Beberapa contoh kasus dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Muhammad Hisbun Payu als Iss.¹²

Muhammad Hisbun Payu als Iss adalah salah seorang aktivis mahasiswa Universitas Muhammadiyah Surakarta, yang ditangkap oleh Ditreskrimsus Polda Jateng, pada hari jumat tanggal 13 Maret 2020, yang dituduh telah melakukan ujaran kebencian terhadap Presiden Joko Widodo (Jokowi).

Penangkapan terhadap Muhammad Hisbun dikarenakan status pada Akun *facebook* miliknya, yang mengkritik tentang kebijakan Presiden Jokowi. Unggahan pada status *facebook*nya tersebut merupakan kritikan terhadap Jokowi yang lebih mementingkan investasi ketimbang kesejahteraan rakyat. Dalam akun *facebook*nya, beliau menyatakan: “Investasi boleh-boleh saja, asal tidak merampas/merugikan rakyat”.

Sebagai akibat dari perbuatannya tersebut, Muhammad Hisbun oleh penyidik kemudian dijerat dengan Pasal 45A Ayat (2) Jo. Pasal 28 Ayat (2) Undang-Undang No. 19/2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 11/2008 tentang ITE.

2. Ruslon Buton.¹³

¹²Adib Muttaqin Asfar, Aktivitis Mahasiswa Solo Ditangkap Akibat Kritik Jokowi, melalui : <https://semarang.bisnis.com>, diakses tanggal 22 Desember 2020.

¹³Gunawan Wibisono, Ruslan Buton Ditangkap Polisi, Demokrat Anggap Pemerintah Lebay, melalui : <https://www.jawapos.com>, diakses tanggal 22 Desember 2020.

Ruslon Buton ditangkap oleh Tim Satgassus Polda Polda Sulawesi Tenggara terkait dengan kritikan yang disampaikan terhadap Presiden Jokowi melalui video yang berisi rekaman suara yang disebarakan melalui aplikasi *Youtube*.

Berdasarkan bukti video rekaman berdurasi 40 detik yang disebarakan oleh Ruslan tersebut, penyidik menduga telah terjadi tindak pidana ujaran kebencian yang disampaikan oleh Ruslan. Di mana Ruslan diduga menyampaikan ujaran kebencian yang menyebut bahwa Jokowi tidak pro rakyat, dan jika ia tidak mundur maka akan muncul gelombang revolusi dari seluruh elemen masyarakat.

3. Faisol Abod Batis.¹⁴

Faisol Abod Batis ditangkap oleh Tim Siber Bareskrim Polri, terkait dengan kritikan yang diunggah melalui akun instagram miliknya, yang dianggap mengandung konten SARA dan ujaran kebencian. Faisol Abod Batis melalui akun instagramnya mengunggah pernyataan sebagai berikut:

- a. Kebohongan Demi Kebohongan Dipertontonkan oleh Seorang Pemimpin Negara. Bagaimana Rakyat akan Percaya terhadap Pemimpin seperti ini.
- b. Konflik agraria rezim Jokowi: 41 orang tewas, 51 orang tertembak, 546 dianiaya, dan 940 petani; pejuang lingkungan dikriminalisasi. Terjadi 1.769 kasus konflik agraria sepanjang pemerintahan tahun 2015 - 2018. Kasus tersebut meliputi konflik perkebunan, properti, hutan, laut, tambang, dan infrastruktur.
- c. Polisi gagal melindungi hak asasi manusia saat Aksi 21-23 Mei 2019.

¹⁴Fadiyah Alaidrus, Beda Cara Polisi Tangani Kasus Novel dan Faisol Yang Kritik Jokowi, melalui : <https://tirto.id/>, diakses tanggal 22 Desember 2020.

Berbagai kasus tersebut di atas adalah sebagian kecil dari kasus-kasus kritikan yang disampaikan masyarakat kepada pemerintah yang kemudian dijerat dengan ketentuan Undang-Undang ITE, yakni sebagai konten yang mengandung konten SARA dan ujaran kebencian. Di sinilah terlihat adanya problema hukum dalam implementasi Undang-Undang ITE.

Pengaturan tentang muatan SARA dan Ujaran kebencian dalam Undang-Undang ITE tidaklah dimaksudkan untuk menjerat para aktivis atau masyarakat yang menyampaikan kritik terhadap kebijakan-kebijakan pemerintah, melainkan agar komunikasi yang terjalin melalui penggunaan sarana elektronik dapat lebih nyaman dan tertib. Tujuan diaturnya propaganda kebencian sebagai tindak pidana adalah untuk menjamin pemenuhan hak asasi manusia untuk golongan atau kelompok minoritas yang rentan hak nya terlanggar karena adanya diskriminasi berbasis atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).

Ujaran kebencian atau propaganda kebencian berdasarkan Pasal 20 ICCPR yang membatasi hak kebebasan berpendapat adalah setiap tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan terhadap kelompok atau golongan, bukan pada individu atau pun institusi yang bisa dikritik seperti presiden atau pun institusi Polri.

Lebih lanjut, dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 40 tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, ditegaskan bahwa perbuatan yang dikriminalisasi harus merupakan perbuatan menunjukkan kebencian atau rasa benci

kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis, bukan kritik terhadap institusi negara.

Penggunaan Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 28 Undang-Undang ITE secara berlebihan dan serampangan tanpa memperhatikan tujuan pembentukan hukum mengenai propaganda kebencian, maka dikhawatirkan implementasi Undang-Undang ITE justru dapat mengancam hak dasar setiap warga negara dalam menyampaikan pendapat.

Regulasi dan implementasi pembatasan terhadap hak atas kebebasan berpendapat dalam Undang-Undang ITE seyogyanya jangan sampai mengancam dan membatasi hak kebebasan berpendapat setiap warga negara, yang mana hak tersebut merupakan hak dasar setiap warga negara yang dijamin secara konstitusional.

Keberadaan Undang-Undang ITE seharusnya diposisikan untuk melindungi hak kebebasan berpendapat setiap warga negara dalam ruang elektronik, di mana penghormatan hak asasi manusia adalah salah satu ciri dan syarat yang dianut dalam penerapannya, sebagai konsekuensi negara Indonesia sebagai negara yang berdasarkan hukum dan juga negara demokrasi.

Negara yang menganut sistem demokrasi salah satu karakteristiknya adalah adanya jaminan perlindungan kebebasan berpendapat, sehingga dalam hal ini pemerintah dan lembaga-lembaga negara sudah sepatutnya untuk senantiasa berupaya untuk memberikan perlindungan terhadap hak tersebut. Suatu negara baru

benar-benar dianggap demokratis, apabila negara tersebut memberikan perlindungan substansial untuk ide-ide pengeluaran pendapat bagi warga negara.¹⁵

Ketentuan delik pencemaran nama baik sebelum perubahan Undang-Undang ITE yang diatur dalam Pasal 27, ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik berbunyi sebagai berikut:

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

Setelah dilakukannya perubahan kedua terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yakni melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, maka terdapat beberapa penambahan delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27 A dan Pasal 27 B. Ketentuan Pasal 27 A Undang-Undang ITE berbunyi :

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

Selanjutnya, Pasal 27B yang terdiri dari 2 ayat, yang berbunyi sebagai berikut

:

- (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa orang dengan ancaman kekerasan untuk:
 - a. memberikan suatu barang, yang sebagian atau seluruhnya milik orang tersebut atau milik orang lain; atau

¹⁵Nur Rahmawati, Muslichatiun, M. Marizal, Kebebasan Berpendapat Terhadap Pemerintah Melalui Media Sosial Dalam Perspektif UU ITE, *Jurnal Pranata Hukum*, Vol. 3 No. 2, Februari 2024, h. 64

- b. memberi utang, membuat pengakuan utang, atau menghapuskan piutang.
- (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan ancaman pencemaran atau dengan ancaman akan membuka rahasia, memaksa orang supaya:
- a. memberikan suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang tersebut atau milik orang lain; atau
 - b. memberi utang, membuat pengakuan utang, atau menghapuskan piutang.

Penambahan ketentuan delik pidana pada perubahan Undang-Undang ITE, yakni ketentuan Pasal 27A dan Pasal 27B telah memperluas delik pidana pencemaran nama baik. Dengan kata lain, pengaturan mengenai delik pencemaran nama baik dalam perubahan Undang-Undang ITE terdapat perubahan yang begitu signifikan yang berbeda dengan ketentuan sebelumnya.

Perbedaan mendasar pengaturan delik pencemaran nama baik dalam perubahan Undang-Undang ITE yakni adanya pengecualian pemidanaan terhadap pelanggaran Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 27A Undang-Undang ITE. Pengecualian pemidanaan tersebut diatur dalam Pasal 45 ayat (2) dan ayat (7) Undang-Undang ITE.

Ketentuan mengenai pengecualian pemidanaan terhadap pelanggaran Pasal 27 ayat (1) diatur dalam Pasal 45 ayat (2), yang berbunyi:

- Perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dipidana dalam hal:
- a. dilakukan demi kepentingan umum;
 - b. dilakukan untuk pembelaan atas dirinya sendiri; atau
 - c. Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik tersebut merupakan karya seni, budaya, olahraga, kesehatan, dan/ atau ilmu pengetahuan.

Selanjutnya, pengecualian pemidanaan terhadap pelanggaran delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27A terdapat dalam Pasal 45 ayat

(7) yang menentukan sebagai berikut: Perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dipidana dalam hal: a. dilakukan untuk kepentingan umum; atau b. dilakukan karena terpaksa membela diri.

Untuk delik pencemaran nama baik yang dirumuskan dalam Pasal 27B Undang-Undang ITE tidak terdapat pengecualian pemidanaan. Ketentuan pasal ini mengkomodir hal-hal baru yang tidak diatur dalam Undang-Undang sebelumnya, yakni masalah ancaman yang berkaitan dengan masalah hutang piutang, seperti: pinjaman online (pinjol) yang telah banyak memakan korban.

Hal menarik dari perluasan delik pencemaran nama baik dalam perubahan Undang-Undang ITE adalah masih kaburnya norma delik pencemaran nama baik itu sendiri dan sanksi pidana yang diancamkan dirasakan terlalu berat. Sehingga penambahan rumusan delik pidana pencemaran nama baik dalam ketentuan Pasal 27A dan Pasal 27B dalam perubahan Undang-Undang ITE oleh sebagian kalangan justru semakin menambah polemik di tengah masyarakat.

Rumusan “menyerang kehormatan” dalam penjelasan Pasal 27A Undang-Undang ITE adalah perbuatan yang merendahkan atau merusak nama baik atau harga diri orang lain sehingga merugikan orang tersebut, termasuk menista dan/atau memfitnah.¹⁶ Di mana maksud frasa kalimat “menyerang kehormatan” sesuai penjelasan Pasal 27A jelas dapat ditafsirkan secara berbeda-beda, sehingga delik pencemaran nama baik yang dirumuskan dalam Pasal 27A menjadi multi tafsir atau dapat dikatakan pasal ini dalam penerapannya akan menjadi pasal karet.

¹⁶Lihat Penjelasan Pasal 27A Undang-Undang No. 1/2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 11/2008 Tentang ITE

Demikian pula dengan sanksi pidana terhadap pelanggaran ketentuan Pasal 27 ayat (1), Pasal 27A dan Pasal 27B, diatur dalam Pasal 45 ayat (1), ayat (4), ayat (6), ayat (8), di mana ancaman pidana terhadap pelanggaran masing-masing delik pencemaran nama berbeda-beda, namun dirasakan masih terlalu berat, sehingga bertolak belakang dengan tujuan dari pembentukan Undang-Undang ITE itu sendiri, yaitu memberikan kenyamanan, keamanan dan perlindungan bagi masyarakat dalam melakukan berbagai transaksi dan pertukaran informasi melalui sarana elektronik. Undang-Undang ITE sebelum direvisi maupun setelah direvisi masih menimbulkan kontroversi di tengah masyarakat, karena formulasi dan aplikatifnya dianggap belum berkeadilan.

Namun demikian, keberadaan Undang-Undang ITE menjadi penting melihat jumlah pengguna internet di Indonesia cukup besar dan terus mengalami penungkatan. Untuk meminimalisasi dampak negatif, tentunya dibutuhkan adanya pengaturan hukum yang menjamin dan memberikan perlindungan bagi warga pengguna media elektronik atau media sosial internet.

Berdasarkan uraian singkat latar belakang di atas, maka permasalahan mengenai delik pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ITE dan penerapannya perlu untuk dikaji lebih lanjut melalui penelitian disertasi dengan judul: **REKONTRUKSI REGULASI KETENTUAN PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK BERBASIS NILAI KEADILAN.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas, dalam penelitian ditentukan beberapa rumusan masalah sebagai berikut:

1. Mengapa ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik belum berbasis nilai keadilan?
2. Apa kelemahan-kelemahan ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik saat ini?
3. Bagaimana rekontruksi ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik yang berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Pelaksanaan suatu penelitian tentunya memiliki tujuan tersendiri yang hendak dicapai. Demikian pula halnya dengan pelaksanaan penelitian disertasi ini. Sesuai rumusan masalah yang telah ditentukan, maka pelaksanaan penelitian ini bertujuan untuk:

1. Menganalisis dan menemukan ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik belum berbasis nilai keadilan.
2. Menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik saat ini.
3. Merekonstruksi ketentuan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik yang berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang diharapkan dari pelaksanaan penelitian ini dapat dirinci sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis, hasil penelitian ini dapat dijadikan sebagai bahan kajian lebih lanjut untuk mereview kembali ketentuan pidana terkait dengan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE, juga dijadikan sebagai bahan referensi dalam mengubah (revisi) terhadap Undang-Undang ITE.
2. Manfaat Praktis, hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi lembaga penegak hukum, dalam upaya penegakan hukum terhadap kasus-kasus konkrit yang terjadi di masyarakat. Dengan demikian, penegakan hukum terhadap tindak pidana pencemaran nama baik melalui media sosial kedepannya tidak lagi menimbulkan polemik hukum baru dalam masyarakat dan tidak menjadi ancaman bagi kebebasan berpendapat setiap warga negara yang merupakan hak dasar yang dijamin secara konstitusional.
3. Manfaat Akademis, penelitian ini sebagai syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Sultan Agung Semarang.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

Kata konstruksi sendiri adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati, sebab kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, sehingga belum ada definisi secara tunggal, dan sangat bergantung pada konteksnya. Beberapa definisi konstruksi berdasarkan konteksnya perlu dibedakan atas dasar proses, bangunan, kegiatan, bahasa dan perencanaan.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, rekonstruksi berasal dari 'konstruksi' yang berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan 're'

pada kata konstruksi menjadi 'rekonstruksi' yang berarti pengembalian seperti semula.¹⁷ B.N. Marbun dalam Kamus Politik mengartikan rekonstruksi sebagai pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹⁸

Lebih lanjut, Andi Hamzah memberikan pengertian rekonstruksi sebagai penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik dengan mengulangi peragaan seperti kejadian yang sebenarnya. Ini dilakukan baik oleh penyidik maupun oleh hakim, untuk memperoleh keyakinan.¹⁹

Berdasarkan pemaknaan rekonstruksi tersebut di atas, dalam konteks hubungannya dengan penelitian ini memiliki arti perubahan terhadap suatu sistem hukum yang telah ada dan terbentuk, yaitu perubahan ketentuan pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE.

2. Ketentuan Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*.²⁰ KUHP sendiri tidak memberikan definisi terhadap istilah tindak pidana atau *strafbaar feit*. Oleh karena itu, para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Namun sampai sekarang ini belum ada keseragaman mengenai makna mengenai istilah tindak pidana (*strafbaar feit*) di kalangan sarjana hukum.

¹⁷Departemen Pendidikan Nasional, (2005), *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, h. 942,

¹⁸B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, h. 469,

¹⁹Andi Hamzah, 2005, *Kamus Hukum*, Jakarta : Ghalia Indonesia, h. 46.

²⁰Adami Chazawi, 2010, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlanya Hukum Pidana*, Jakarta; Rajawali Pers, h. 67.

Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana dalam menunjuk istilah tindak pidana, Moeljatno dalam Adami Chazawi menjelaskan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.²¹

Sementara itu, D. Simon dalam Frans Maramis menjelaskan bahwa *strafbaar feit* adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.²²

Secara umum, unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan dalam dua sudut pandang, yaitu: dari sudut pandang teoritis, dan sudut pandang undang-undang. Secara teoritis artinya berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Sementara itu, sudut pandang undang-undang adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.²³

Hukum pidana dapat dibagi/dibedakan dari berbagai segi, antara lain sebagai berikut:

- a. Hukum pidana materiil yaitu semua ketentuan dan peraturan yang menunjukkan tentang tindakan-tindakan yang mana adalah merupakan tindakan yang dapat dihukum, siapakah orangnya yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindakan tersebut dan hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan terhadap orang tersebut, disebut juga dengan hukum pidana yang abstrak.
- b. Hukum pidana formil memuat peraturan-peraturan yang mengatur tentang bagaimana caranya hukum pidana yang bersifat abstrak itu harus

²¹*Ibid.*, h. 71

²²Frans Maramis, 2013, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta; Rajawali Pers, h. 59-60

²³Adami Chazawi, *Op.Cit.*, h. 79

diberlakukan secara konkrit. Biasanya orang menyebut jenis hukum pidana ini sebagai hukum acara pidana.²⁴

Hukum pidana mengenal 2 (dua) bentuk perbuatan yang bersifat melanggar hukum pidana, yaitu perbuatan yang termasuk dalam kategori kejahatan dan perbuatan yang termasuk dalam pelanggaran, mengenai perbedaan dari kedua perbuatan tersebut, dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Kejahatan ialah perbuatan yang tidak hanya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tetapi juga bertentangan dengan nilai moral, nilai agama dan rasa keadilan masyarakat. Pelaku pelanggaran berupa kejahatan mendapatkan sanksi berupa pemidanaan, contohnya mencuri, membunuh, berzina, memperkosa, perburuan satwa langka dan sebagainya.
- b. Pelanggaran ialah perbuatan yang hanya dilarang oleh peraturan perundangan namun tidak memberikan efek yang tidak berpengaruh secara langsung kepada orang lain, seperti tidak menggunakan helm, tidak menggunakan sabuk pengaman dalam berkendara, dan sebagainya.²⁵

W.A Bonger dalam Yesril Anwar Dadang mendefinisikan kejahatan sebagai perbuatan anti sosial yang secara sadar mendapat reaksi dari negara berupa pemberian derita dan kemudian, sebagai reaksi-reaksi terhadap rumusan hukum (legal definition) mengenai kejahatan.²⁶

Delik merupakan terjemahan dari perkataan strafbaar feit atau delict (bahasa Belanda) atau criminal act (bahasa Inggris), di dalam menterjemahkan istilah tersebut ke dalam bahasa Indonesia maka dipergunakan bermacam-macam istilah oleh para cerdik pandai bangsa Indonesia. Peristilahan yang sering dipakai dalam

²⁴P.A.F. Lamintang, 2010, *Dasar-Dasar Untuk Mempelajari Hukum Pidana Yang Berlaku Di Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, h. 10-11.

²⁵*Ibid.*

²⁶Yesril Anwar Adang, 2013, *Kriminologi*, Bandung : Refika Aditama, h. 178.

hukum pidana adalah “tindak pidana”. Istilah ini dimaksudkan sebagai terjemahan dari istilah bahasa belanda, yaitu *delict* atau *strafbaar feit*.²⁷

Pidana merupakan suatu nestapa yang dijatuhkan terhadap pelaku kejahatan maupun pelanggaran. Sedangkan pemidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pemidanaan” diartikan sebagai penghukuman.²⁸

Pemidanaan mensyaratkan adanya Peraturan Perundang-Undangan, pelanggarannya dan penentuannya yang diekspresikan dalam putusan pengadilan. Pemidanaan diberikan kepada pelanggar yang telah terbukti melakukan kejahatan, dan ini mensyaratkan adanya sekumpulan nilai-nilai yang dengan beracuan kepadanya, kejahatan dan pemidanaan itu signifikan dalam etika. Tingkat atau jenis pemidanaan berhubungan dengan perbuatan kejahatan, dan diperberat atau diringankan dengan melihat personalitas (kepribadian) si pelanggar, motif dan dorongannya.

Namun dalam penjatuhan pidana haruslah tetap memperhatikan tujuan pemidanaan. Barda Nawawi Arief, menyatakan:

Sehubungan dengan masalah pidana sebagai sarana untuk mencapai tujuan itu, maka sudah barang tentu harus dirumuskan terlebih dahulu tujuan pemidanaan yang diharapkan dapat menunjang tercapainya tujuan umum tersebut. Barulah kemudian dengan bertolak atau berorientasi pada tujuan itu dapat ditetapkan cara, sarana, atau tindakan apa yang akan digunakan.²⁹

²⁷Moeljatno, 2005, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta : Rajawali Pers, h. 56

²⁸Leden Marpaung. 2005. *Asas-Teori dan Praktik Hukum Pidana*. Jakarta : Sinar Grafika, h.

²⁹Barda Nawawi Arief, 2007, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : PT. Citra Adytia Bakti, h. 67.

Penjatuhan sanksi dalam suatu putusan, merupakan hasil dari pertimbangan-pertimbangan hakim, dengan keyakinan dan intuisinya untuk mencapai putusan yang dapat diterima oleh masyarakat. Oemar Seno Adji mengatakan:

Dalam kerangka kebebasan hakim untuk menentukan berat ringannya hukuman di mana ia dapat bergerak dalam batas-batas maxima hukuman ataupun untuk memilih jenis hukuman, maka dapat ditegaskan di sini bahwa alasan-alasan tersebut, baik ia dijadikan landasan untuk memberatkan hukuman ataupun meringankannya, tidak merupakan arti yang essentieel lagi.³⁰

Berkenaan dengan hubungan tujuan pembedaan dengan pidana atau tindakan yang dijatuhkan hakim, Barda Nawawi Arief menegaskan:

mengenai individualisasi pidana mengandung beberapa karakteristik, antara lain: Pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/ perorangan (asas personal). Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas, tiada pidana tanpa kesalahan). Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku, ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis atau berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.³¹

Konsep KUHP yang bertolak dari pemikiran bahwa pidana hakikatnya alat untuk mencapai tujuan, maka pembedaan ditujukan dengan mempertimbangkan akibat yang timbul dari berbagai aspek kepentingan, baik kepentingan pelaku, masyarakat bahkan kepentingan korban. Dengan demikian, penjatuhan pidana bukanlah semata-mata didasarkan pada perbuatan yang telah dilakukan pelaku saja, akan tetapi juga didasarkan pada pertimbangan berbagai aspek yang ada pada si

³⁰Oemar Seno Adji, 2002, *Hukum Hakim Pidana*, Jakarta : Erlangga, h. 37.

³¹Barda Nawawi Arief, 2004, *Masalah Pidana Mati Dalam Perspektif Global, dan Persepektif Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Dalam *Jurnal Legislasi Indonesia*, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Jakarta : Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, h. 17

pelaku itu sendiri.³² Dengan demikian, apapun jenis pidana dan tindakan yang akan dijatuhkan oleh hakim, tujuan pemidanaan haruslah menjadi patokan. Diketahui secara garis besar terdapat tiga (3) teori tujuan pemidanaan, antara lain, teori absolut /pembalasan, teori relatif/tujuan (*preventif*), pembinaan dan perbaikan), dan teori gabungan.³³

3. Pencemaran Nama Baik

Pencemaran nama baik sendiri adalah menyerang nama baik dan kehormatan seseorang, yang bukan dalam arti seksual, sehingga orang itu merasa dirugikan. Kejahatan yang berkaitan dengan bidang seksual tidak termasuk dalam bidang pencemaran nama baik disini, melainkan termasuk dalam ruang lingkup kejahatan kesusilaan atau kejahatan terhadap kesopanan.

R. Soesilo menyatakan bahwa tindak kejahatan menghina adalah menyerang nama baik seseorang, yang berakibat menimbulkan rasa malu terhadap orang yang nama baiknya terserang. Kehormatan yang diserang hanya mengenai kehormatan tentang “nama baik” bukan kehormatan dalam lingkup seksual atau kehormatan yang dicemarkan karena tersinggung anggota kemaluannya dalam lingkungan nafsu birahi kelamin.³⁴

Seseorang seperti yang diungkapkan oleh R. Soesilo haruslah pribadi kodrati (*naturlijck person*) dan bukan pribadi hukum (*recht person*). Pribadi hukum tidak mungkin mempunyai perasaan terhina atau nama baiknya tercemar mengingat

³²Nandang Sambas, 2011, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*, Yogyakarta : Graha Ilmu, h. 11.

³³*Ibid.*, h. 10.

³⁴R. Soesilo, 2010, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor; Politeia, h. 225.

pribadi 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.³⁵

Menentukan adanya penghinaan atau pencemaran nama baik, konten dan konteks menjadi bagian yang sangat penting untuk dipahami. Tercemar atau rusaknya nama baik seseorang secara hakiki hanya dapat dinilai oleh orang yang bersangkutan. Dengan kata lain, korbanlah yang dapat menilai secara subjektif tentang konten atau bagian mana dari informasi atau dokumen elektronik yang ia rasa telah menyerang kehormatan atau nama baiknya. Konstitusi memberikan perlindungan terhadap harkat dan martabat seseorang sebagai salah satu hak asasi manusia.³⁶

4. Undang-Undang

Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Sementara itu yang dimaksud dengan Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.³⁷

³⁵*Ibid.*, h. 226.

³⁶Teguh Arifiyadi, 2015, *Gadgetmu Harimaumu (Tips Melek Hukum Eksis Di Medsos)*, Tangerang; Literati, h. 156.

³⁷Lihat, Pasal 1 angka 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang dapat dimaknai sebagai seperangkat aturan hukum yang dinormatikan melalui proses legislasi oleh Badan Legislatif, yang kemudian mendapat persetujuan dari lembaga legislatif untuk selanjutnya disahkan bersama-sama oleh pemerintah dan lembaga legislatif. Undang-undang yang dimaksudkan dalam penelitian disertasi ini adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang telah dilakukan perubahan sebanyak dua kali, pertama dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, perubahan kedua melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut Undang-Undang ITE).

5. Kebebasan Berpendapat

Kebebasan atau kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.³⁸ Artinya, kebebasan berpendapat dalam penerapannya tidaklah bersifat mutlak, akan tetapi harus pula memperhatikan pembatasan-pembatasan tertentu yang telah diatur dalam undang-undang.

6. Hak Asasi Manusia

³⁸Lihat, Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum.

“Hak Asasi”, yang merupakan terjemahan dari *basic rights* dalam bahasa Inggris, *ground rechten* dalam bahasa Belanda, sebagian orang menyebutkannya dengan istilah hak-hak fundamental *fundamentele rechten* sebagai terjemahan dari *fundamental rights* (inggris) dan *fundamentele rechten* (belanda). Di Amerika Serikat di samping menggunakan istilah *human rights*, dipakai juga dengan istilah *civil rights* serta termaktub juga dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pengertian Hak asasi Manusia menurut rumusan Pasal 1 Butir 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Hak Asasi Manusia. adalah perangkat hak yang melekat padahakekat dan keberadaan manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa, dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum dan pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

F. Kerangka Teori

Menurut Peter Mahmud Marzuki, bahwa “suatu penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori ataupun konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.”³⁹ Sementara itu, Menurut Neuman sebagaimana dikutip oleh Otje Salman, teori adalah suatu sistem yang tersusun oleh berbagai abstraksi yang berinterkoneksi satu sama lainnya atau berbagai ide yang memadatkan dan mengorganisasi pengetahuan tentang dunia.⁴⁰

³⁹Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta; Prenada Kencana Prenada Media, h. 35.

⁴⁰Otje Salman dan Anthon F. Susanto, 2009, *Teori Hukum, mengingat, mengumpulkan dan membuka kembali*, Bandung; Refika Aditama, h. 22.

Lili Rasjidi mengemukakan bahwa “teori hukum bertujuan untuk mempelajari tentang pengertian-pengertian pokok hukum dan sistematika hukum, seperti subjek hukum, perbuatan hukum dan objek hukum, peristiwa hukum. Pengertian-pengertian pokok tersebut sangat penting untuk memahami sistem hukum pada umumnya maupun sistem hukum positif”.⁴¹

Penelitian hukum lazim menggunakan teori hukum sebagai landasan berpijak untuk mengungkap dan menganalisis berbagai fenomena-fenomena yang terjadi dalam masyarakat. Teori hukum menurut Bernard Arief Sidharta, adalah:

Seperangkat pernyataan (klaim), pandangan dan pengertian yang saling berkaitan secara logika berkenaan dengan sistem hukum tertentu atau suatu bagian dari sistem tersebut, yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga berdasarkan dimungkinkannya untuk merancang hipotesis tentang isi aturan hukum (yakni produk interpretasi aturan hukum) dan konsep yuridik yang terbuka untuk pengujian dan fungsi untuk mensistematisasi kaidah-kaidah hukum dengan cara tertentu. Dengan demikian, teori hukum berfungsi untuk menjelaskan, menilai dan memprediksi. Teori hukum dapat diuji secara empirikal dengan meneliti sejauh mana metode interpretasi dan intepretasi suatu aturan hukum digunakan dalam praktek hukum dan secara rasional dikaji konsistensinya dalam kerangka sistem hukum yang berlaku.⁴²

J.J.H. Bruggink menegaskan bahwa yang dimaksud dengan teori hukum adalah “suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian yang penting dipositifkan”.⁴³

Menurut Radbruch, tugas teori hukum adalah “untuk membuat jelas nilai-nilai hukum dan postulat-postulatnya hingga dasar-dasar filsafatnya yang paling

⁴¹Lili Rasjidi. 2009. *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung; Citra Aditya Bakti, h. 36

⁴²Bernard Arief Sidharta, 2013, *Ilmu Hukum Indonesia Upaya Pengembangan Ilmu hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Yogyakarta: Genta Publishing, h.69.

⁴³J.J.H. Bruggink, 2011, *Refleksi Tentang Hukum “pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, alih bahasa B. Arief Sidharta, Bandung: Citra Aditya Bakti, h. 160.

mendalam”.⁴⁴ Dalam suatu penelitian sangat dibutuhkan kerangka teori atau kerangka pemikiran, dimana fungsi dari kerangka teori atau kerangka pemikiran dalam penelitian adalah untuk membuat jelas permasalahan dan pembahasan yang akan diteliti. Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.⁴⁵

Teori hukum (*legal theory*) mempunyai kedudukan yang sangat penting di dalam penelitian, karena teori hukum dapat digunakan sebagai pisau analisis untuk mengungkapkan fenomena-fenomena hukum, baik dalam tataran normatif maupun empiris. Dalam penelitian ini, terdapat beberapa teori hukum (*legal theory*) yang digunakan dalam menganalisis permasalahan penelitian. Adapun teori-teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori keadilan sebagai *grand theory*, teori sistem hukum sebagai *middle theory*, teori tujuan pemidanaan dan teori progresifitas sebagai *applied theory*.

a. Teori Keadilan sebagai *grand theory*

Masalah keadilan sejak lama telah menjadi pusat perhatian dan kajian para filsuf Yunani. Pemikiran tentang keadilan dilatarbelakangi oleh adanya kekacauan sosial dan konflik intern, yang menyebabkan terjadi pergantian pemerintahan dan muunculnya pemerintahan yang sewenang-wenangan dan zalim, dikarenakan keadilan masih diidentikkan dengan perintah dan kewenangan penguasa,⁴⁶

⁴⁴Lawrence W. Friedman. 1990. *Teori & Filsafat Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum W. Friedman*, terjemahaan Muhammad Arifin, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, h. 2

⁴⁵Satjipto Rahardjo, 2010, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 254.

⁴⁶Edward L. Panjaitan, Hukum dan Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Hukum, *Junral To-Ra*, Vol.4 No. 2, Agustus 2018, h. 47-51

Perdebatan mengenai keadilan yang terjadi sejak lama diantara para Filsuf Yunani telah melahirkan beberapa aliran pemikiran hukum, Pada dasarnya, perdebatan mengenai keadilan dapat dibedakan dalam dua kelompok, yaitu keadilan metafisik dan keadilan rasional merupakan aliran pemikiran yang dicetuskan oleh dua filsuf terkemuka, yakni Plato dan Aristoteles.

Plato mengatakan bahwa sumber keadilan berasal dari inspirasi dan institusi, sedangkan keadilan rasional yang dipelopori oleh Aristoteles menyatakan bahwa sumber keadilan berasal dari prinsip-prinsip umum rasionalitas tentang keadilan.⁴⁷

Sementara itu, Aristoteles melihat masalah keadilan dari segi kesamaan yang menghendaki agar sumber daya yang ada diberikan asas-asas persamaan kepada anggota masyarakat atau negara. Sehingga hukum hendaknya menjaga agar pembagian yang demikian senantiasa terjamin dan dilindungi. Keadilan dalam pandangan Aristoteles dibedakan dalam dua bentuk, yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif adalah konsep keadilan mengenai pendistribusian kekayaan atau kepemilikan pada masing-masing anggota masyarakat. Pada keadilan distributif, hal yang dipersoalkan adalah apa yang didapatkan dan apa yang patut didapatkan. Sedangkan keadilan korektif adalah keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi kejadian atau peristiwa-peristiwa yang dianggap telah menimbulkan ketidakadilan atau keadaan tidak adil.⁴⁸

Pandangan Aristoteles tentang keadilan dapat dilihat dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Menurut Aristoteles, hukum hanya bisa

⁴⁷Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, Jakarta : Sinar Grafika, 2021, h. 106

⁴⁸Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis (Paradigma Ketidakberdayaan Hukum)*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2013, h. 103

ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Keadilan dalam pandangan Aristoteles, sebagai suatu pemberian persamaan, tetapi bukan persamarataan. Keadilan dalam pandangan Aristoteles didistribusikan melalui pemberian hak secara proporsional. Hal ini kemudian dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara bersamaan kedudukannya di hadapan hukum.⁴⁹

Lebih lanjut, keadilan menurut Jhon Rawls adalah sebagai suatu kebahagiaan (*Fairness*), yang mengandung asas bahwa orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak diberikan kebebasan untuk mengembangkan kepentingannya dan kehendaknya serta memperoleh kedudukan yang sama pada saat memulainya sebagai syarat utama untuk memasuki perhimpunan yang mereka kehendaki. Keadilan menurut Jhon Rawls merupakan suatu kebijakan politik yang berbentuk aturan-aturan untuk menjadi dasar bagi negara dan menjadi ukuran tentang apa yang menjadi hak.⁵⁰

Keadilan menurut pandangan Jhon Rawls didasari pada perspektif “*liberal egalitarian of social justice*”, Rawls berpendapat bahwa keadilan adalah kebijakan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial. Pandangan Rawls memosisikan keadilan sebagai adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu dalam masyarakat yang menjadi suatu posisi asli yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*) kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*), guna mengatur struktur dasar dalam masyarakat (*basic structure of society*).⁵¹

⁴⁹Marwan Effendi. 2014. *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*. Jakarta : Referensi Media Group, h. 75.

⁵⁰Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*, h. 164

⁵¹*Ibid.*, h. 78.

Konsep mengenai keadilan dapat pula dilihat pendapat yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dalam hasil karyanya “*General Theory of Law and State*”. Hans Kelsen berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.⁵²

Konsep keadilan yang dikemukakan Kelsen dibedakan dalam dua macam, pertama keadilan yang bersumber dari cita-cita rasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang berwujud suatu kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.⁵³

Konsep keadilan yang kedua menurut Kelsen adalah konsep keadilan dan legalitas. Dalam konsep ini, menekankan bahwa untuk menegakkan keadilan maka harus didasari adanya peraturan. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika benar-benar dapat diterapkan, sementara itu peraturan umum adalah “tidak adil”, jika aturan itu tidak dapat diterapkan atau jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa. Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*umbrella law*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan

⁵²Hans Kelsen. 1973. *General Theory of Law and State*. New York : Russell and Russell, h. 7.

⁵³*Ibid.*, h. 16

peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.⁵⁴

Berdasarkan pendapat para filsuf terkemuka di atas, dapat dipahami bahwa keadilan adalah merupakan tujuan hukum yang paling hakiki. Penting keadilan dalam hukum, sehingga Geny mengatakan bahwa hukum tidak akan berarti apa-apa apabila “tanpa keadilan”. Pendapat Geny tersebut didukung oleh teori etis yang mengatakan bahwa hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran etis manusia mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil.⁵⁵

Para ahli hukum secara umum sependapat bahwa tujuan hukum adalah mewujudkan keadilan, di samping terdapat tujuan lainnya seperti : mewujudkan kepastian dan kemanfaatan hukum. Demikian pula masyarakat pada umum mengharapkan agar aturan hukum yang ada dan berlaku senantiasa mampu untuk memberikan keadilan. Sehingga keadilan merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari hukum itu sendiri.

Konsep mengenai keadilan terus mengalami perkembangan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan hukum yang ada di dalam masyarakat. Pada perkembangannya dikenal pula konsep keadilan restoratif, sebagai suatu konsep keadilan dalam menyelesaikan konflik hukum dalam masyarakat, utamanya pelanggaran terhadap berbagai ketentuan hukum pidana.

Perkembangan pembaharuan hukum pidana termasuk pula dalam penegakan hukum pidana saat ini, terdapat suatu kecenderungan oleh penegak hukum untuk

⁵⁴Marwan Effendi, *Op. Cit.*, h. 79.

⁵⁵Margono, *Op. Cit.*, h. 107

menyelesaikan perkara pidana dengan lebih mengedepan nilai-nilai keadilan di antara korban dan pelaku yang disebut dengan keadilan restoratif (*restorative justice*). Penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan keadilan restoratif dengan metode penyelesaian perkara di luar pengadilan (*mediasi penal*) sejalan dengan perkembangan teori tujuan pemidanaan yang tidak semata-mata bertujuan untuk menghukum pelaku dengan merampas kemerdekaan pelaku dengan mengenakan sanksi pidana penjara, melainkan juga mengarah pada perbaikan yang lebih manusiawi. Hal ini sesuai pendapat yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, sebagai berikut:

Berkaitan dengan sanksi pidana, jenis pidana perampasan kemerdekaan berupa pidana penjara merupakan jenis pidana yang kerap dikenakan terhadap pelaku tindak pidana oleh hakim. Dalam perjalanannya, sehubungan dengan perkembangan tujuan pemidanaan yang tidak lagi hanya terfokus pada upaya untuk menderitakan, akan tetapi sudah mengarah pada upaya-upaya perbaikan ke arah yang lebih manusiawi, maka pidana penjara banyak menimbulkan kritikan dari banyak pihak terutama masalah efektivitas dan adanya dampak negatif yang ditimbulkan dengan penerapan pidana penjara tersebut.⁵⁶

Konsep asli praktek keadilan restoratif (*restorative justice*) berasal dari praktik pemeliharaan perdamaian yang digunakan suku bangsa Maori, penduduk asli Selandia Baru. Menurut Helen Cowie *restorative justice* pada intinya terletak pada konsep komunitas yang peduli dan inklusif. Apabila timbul konflik, praktek *restorative justice* akan menangani pihak pelaku, korban, dan para *stakeholders* komunitas tersebut, yang secara kolektif memecahkan masalah.⁵⁷

⁵⁶*Ibid*, hlm. 207.

⁵⁷Hadi Supeno, 2015, *Kriminalisasi Anak*. Jakarta : Sinar Grafika, h. 196.

Lebih lanjut, menurut Helen Cowie dan Dawn Jennifer sebagaimana dikutip Hadi Supeno mengidentifikasi aspek-aspek utama keadilan restoratif sebagai berikut:⁵⁸

- a. Perbaikan, bukanlah tentang memperoleh kemenangan atau menerima kekalahan, tuduhan, atau pembalasan dendam, tetapi tentang keadilan.
- b. Pemulihan hubungan, bukan bersifat hukuman para pelaku criminal memikul tanggung jawab atas kekeliruan dan memperbaikinya dengan sejumlah cara, tetapi melalui proses komunikasi yang terbuka dan langsung, antara korban dan pelaku kriminal, yang berpotensi mengubah cara berhubungan satu sama lain.
- c. Reintegrasi, pada tingkatnya yang terluas, memberikan arena tempat anak dan orang tua dapat memperoleh proses yang adil. Maksudnya agar mereka belajar tentang konsekuensi kekerasan dan kriminalitas serta memahami dampak perilaku mereka terhadap orang lain.

Sementara itu, Howar Zehr mengemukakan beberapa perbedaan yang terdapat di dalam *retributive justice* dengan *restorative justice*, yaitu:⁵⁹

Retributive justice:

- a. Kejahatan adalah pelanggaran system;
- b. Fokus pada menjatuhkan hukuman;
- c. Menimbulkan rasa bersalah;
- d. Korban diabaikan;
- e. Pelaku pasif;
- f. Pertanggung jawaban pelaku adalah hukuman;
- g. Respon terpaku pada perilaku masa lalu pelaku;
- h. Stigma tidak terhapuskan;
- i. Tidak di dukung untuk menyesal dan dimaafkan;
- j. Proses bergantung pada aparat;
- k. Proses sangat rasional.

Restorative justice:

- a. Kejahatan adalah perlukaan terhadap individu dan/atau masyarakat;
- b. Fokus pada pemecahan masalah;
- c. Memperbaiki kerugian;
- d. Hak dan kebutuhan korban diperhatikan;
- e. Pelaku di dorong untuk bertanggung jawab;
- f. Pertanggung jawaban pelaku adalah menunjukkan empati dan menolong untuk memperbaiki kerugian;
- g. Respon terpaku pada perilaku menyakitkan akibat perilaku-perilaku;

⁵⁸*Ibid*, hlm. 204.

⁵⁹Rena Yulia, 2014, *Viktimologi: Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*. Yogyakarta : Graha Ilmu, h. 164.

- h. Stigma dapat hilang melalui tindakan yang tepat;
- i. Didukung agar pelaku menyesal dan maaf dimungkinkan untuk diberikan oleh korban;
- j. Proses bergantung pada keterlibatan orang-orang yang terpengaruh oleh kejadian;
- k. Dimungkinkan proses menjadi emosional.

Model keadilan restoratif lebih pada upaya pemulihan hubungan pelaku dan korban, misalnya, seseorang mencuri buku, maka proses keadilannya adalah bagaimana cara dan langkah apa agar persoalan bisa selesai sehingga hubungan baik antara orang tersebut dengan pemilik buku dapat berlangsung seperti semula tanpa ada yang dirugikan. Sedangkan keadilan retributif, masyarakat tidak dilibatkan karena sudah diwakilkan pengacara, sementara dalam keadilan restoratif masyarakat dilibatkan melalui tokoh-tokoh masyarakat yang memiliki kewibawaan, misalnya tokoh agama, orang berpengaruh, dan sebagainya.⁶⁰

Agustinus memberikan pengertian mengenai Keadilan restoratif (*restorative justice*) sebagai berikut :

Keadilan restoratif adalah sebuah pendekatan untuk membuat pemindahan dan pelembagaan menjadi sesuai dengan keadilan yang dibangun berdasarkan pada nilai-nilai tradisional komunitas yang positif dengan menghargai hak asasi manusia (HAM). Pada prinsipnya Keadilan restoratif mendorong pelaku untuk bertanggungjawab dan membuktikan kapasitas dan kualitasnya sebaik dia mengatasi rasa bersalahnya dengan cara yang konstruktif, dengan melibatkan korban, orang tua, keluarga.⁶¹

Penerapan konsep keadilan restoratif menurut Natangsa Surbakti dapat dilakukan dengan cara sebagai berikut:

Proses penyelesaian perkara pidana dengan pemberian maaf merupakan suatu sikap dan perbuatan yang dilakukan dalam kerangka penyelesaian perkara pidana yang terjadi di antara individu di dalam masyarakat yang menjunjung tinggi nilai-nilai kearifan tradisional. Sebagai sikap dan perilaku yang

⁶⁰Hadi Supeno, *Op.Cit*, h. 165.

⁶¹Rena Yulia, *Op.Cit*, h. 105.

melembaga, pemberian maaf merupakan pilihan sikap dari seseorang yang berposisi sebagai korban dari suatu perbuatan yang merugikan, baik kerugian yang bersifat materil ataupun immateril, yang dilakukan oleh orang atau pihak lain.⁶²

Pelaksanaan musyawarah dalam penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan Keadilan restoratif menurut Natangsa Surbakti selalu diarahkan pada tercapainya kepuasan bagi semua pihak, yang dapat diwujudkan oleh si pelaku, melalui kesepakatan bersama yang dihasilkan antara korban dengan pelaku. Adapun kesepakatan yang dihasilkan itu memuat hal-hal seperti:⁶³

- a. Permohonan maaf dari pelaku tindak pidana kepada korban;
- b. Melakukan berbagai pekerjaan tak dibayar kepada pihak korban;
- c. Kompensasi finansial kepada pihak korban;
- d. Pekerjaan sukarela untuk organisasi sosial;
- e. Santunan berupa uang yang bersifat untuk kepentingan sosial;
- f. Memberikan pertolongan pertama pada saat kejadian;
- g. Menaati kesepakatan dengan sepenuh hati. Aneka macam kesepakatan yang mungkin dihasilkan dari perundingan bersifat tidak terbatas, dan variasinya bergantung pada masing-masing perundingan.

Pemberian maaf dalam penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah sebagai wujud sikap atau reaksi yang dihadirkan oleh seorang korban tindak pidana atau keluarganya dalam menghadapi tindakan pelaku yang telah menimbulkan kerugian bagi korban. Sebagai sikap atau reaksi dari korban, maka pemberian maaf berlangsung manakala pelaku perbuatan yang merugikan itu telah menyampaikan rasa penyesalan dan permohonan maaf kepada pihak korban dan atau keluarganya.

Konsep penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif adalah merupakan proses penyelesaian pelanggaran hukum yang terjadi dilakukan

⁶²Natangsa Surbakti, 2015, *Peradilan Restoratif, Dalam Bingkai Empirik, Teori dan Praktek*. Yogyakarta, Genta Publishing, h. 50.

⁶³*Ibid*, h. 51.

dengan membawa korban dan pelaku (tersangka) bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk dapat bersama-sama berbicara dalam rangka penyelesaian sengketa yang terjadi. Dalam pertemuan tersebut, mediator memberikan kesempatan kepada pihak pelaku untuk memberikan gambaran yang sejelas-jelasnya mengenai perbuatan yang telah dilakukannya.⁶⁴

Di Indonesia pengembangan keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan suatu hal yang baru. Keadilan restoratif merupakan suatu proses pengalihan dari proses pidana formal ke informal, dengan cara semua pihak yang terlibat dalam penyelesaian perkara tersebut secara bersama-sama turut serta dalam memecahkan masalah.⁶⁵

Secara normatif, penerapan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana saat ini masih terbatas pada penyelesaian anak yang berhadapan dengan hukum melalui Sistem Peradilan Pidana Anak. Pelaksanaan keadilan restoratif dalam peradilan anak memiliki dasar hukum yang kuat, karena hal tersebut telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Pembaharuan hukum pidana dalam KUHP yang baru secara tersirat mengatur tentang hal-hal yang menjadi pertimbangan dalam menjatuhkan pemidanaan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 54 UU No. 1/2023 tentang KUHP, yang mengarah pada penerapan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana dengan syarat-syarat tertentu yang diatur dalam undang-undang.

⁶⁴Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restoratif Justice*. Bandung: Redika Aditama, h. 180.

⁶⁵*Ibid*, h. 204.

Ketentuan Pasal 54 UU No. 1/2023 tentang KUHP menyebutkan beberapa hal-hal yang menjadi pertimbangan dalam menjatuhkan pidana, diantaranya adanya pemaafan dari korban dan/atau keluarga dan /atau nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁶⁶ Selanjutnya dalam Pasal 132 huruf g UU No. 1/2023 tentang KUHP, menyebutkan bahwa kewenangan penuntutan dinyatakan gugur apabila telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana diatur dalam undang-undang.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa secara tersirat KUHP yang baru telah mengakomodir penyelesaian perkara pidana berdasarkan keadilan restoratif. Namun, substansi UU No. 1/2023 tentang KUHP tidak secara tegas menyebutkan tentang keadilan restoratif sebagai alasan penghentian penyidikan, melainkan penyelesaian di luar proses peradilan akan menyebabkan gugurnya penuntutan.

Teori keadilan cukup relevan digunakan sebagai *grand theory* dalam penelitian disertasi ini, yakni untuk menganalisis mengapa regulasi tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE yang ada dan berlaku saat sekarang ini belum memenuhi nilai keadilan. Teori keadilan dapat pula digunakan sebagai dasar untuk merekonstruksikan kembali regulasi tindak pidana pencemaran nama baik yang lebih berkeadilan, sehingga aturan hukum mengenai tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE kedepannya sesuai dengan harapan dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (*living law*)

b. Teori sistem hukum sebagai *middle theory*

⁶⁶Lihat Pasal 54 huruf j dan huruf K Undang-Undang No. 1/2023 tentang KUHP.

Sistem hukum (*the legal system*) merupakan salah satu objek kajian ilmu hukum yang menarik perhatian banyak peminat yang mendalami ilmu hukum, utamanya mereka yang ingin mengetahui mengenai efektivitas penegakan hukum dan keberlakuan dari hukum secara konkrit di masyarakat (empiris).⁶⁷

Istilah sistem hukum terdiri dari 2 (dua) kata, yaitu sistem dan hukum. Pengertian sistem adalah sebuah tatanan yang terdiri dari beberapa bagian atau unsur yang saling terkait menjadi satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan, di mana masing-masing bagian memiliki fungsi yang berbeda-beda untuk mencapai tujuan yang sama.⁶⁸

Pelopop teori sistem hukum adalah Lawrence M. Friedman, di mana konstruksi teori sistem hukum didasarkan atas perspektifnya yang bersifat sosiologis (*sociological jurisprudence*). Menurutnya dalam sistem hukum terdapat beberapa unsur-unsur atau komponen-komponen yang menjadi subsistem, yang berperan dalam keberlakuan hukum di masyarakat.

Unsur-unsur dari sistem hukum yang menjadi bagian atau subsistem dari sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman terdiri dari tiga macam, yakni : Substansi hukum, struktur hukum dan kultur hukum. Di mana ketiga subsistem hukum tersebut memiliki keterkaitan antara satu sama lainnya, sehingga kegagalan dari satu subsistem akan mempengaruhi subsistem hukum lainnya..

Substansi hukum tercermin dalam peraturan perundang-undangan ataupun dalam putusan-putusan hakim yang selalu berasal dari budaya hukum, dan institusi

⁶⁷Salle, 2020, *Sistem Hukum dan Penegakan Hukum*, Makassar : CV. Sosial Politik Genius, h. 1

⁶⁸Handri Rahardjo, 2018, *Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta : Media Pressindo,

hukum yang bekerja untuk membuat maupun menerapkan dan menegakkan hukum. Selain itu, substansi hukum juga dipengaruhi oleh budaya hukum yang hidup dan mempengaruhi orang-orang yang bekerja di dalam setiap institusi hukum. Karena itu, menurut Lawrence Friedmann, budaya hukum itulah yang menjadi komponen utama dari setiap sistem hukum.⁶⁹

Utrecht mengemukakan, bahwa hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, yang harus ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan.⁷⁰ Sementara itu, J. C. T Simorangkir menyatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran terhadap peraturan tadi berakibatkan diambilnya tindakan, dengan hukuman tertentu.⁷¹ Hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara memiliki kedudukan yang penting, khususnya bagi negara Indonesia. Roeslan Saleh menegaskan bahwa: “Cita hukum Bangsa dan Negara Indonesia adalah pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 untuk membangun negara yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur, maka cita hukum itulah adalah Pancasila”.⁷²

Indonesia dalam mencapai cita hukumnya, sesuai pada Pasal 27 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, yang menyebutkan: “Segala warga negara bersamaan

⁶⁹Muzayyin Mahbub et.al. 2012. *Dialektika Pembaharuan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Sekretaris Jenderal Komisi Yudisial Indonesia, h. 21-22

⁷⁰Utrecht. 1996. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita, h. 13.

⁷¹J.B Daliyo. 2007. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Prenhelindo, h. 30.

⁷²Roeslan Saleh. 1996. *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, Jakarta: Karya Dunia Fikir, h. 15.

kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.” Dengan begitu, bahwa setiap sikap, kebijakan, dan perilaku alat negara dan penduduk (warga negara dan orang asing) harus berdasarkan dan sesuai dengan hukum.

Upaya mewujudkan kehidupan yang damai, aman dan tenteram, diperlukan adanya aturan untuk mengatur kehidupan sosial masyarakat agar sesama manusia dapat berperilaku dengan baik dan rukun. Namun, gesekan dan perselisihan antar sesama manusia tidaklah dapat dihilangkan. Maka, hukum diberlakukan terhadap siapapun yang melakukan perbuatan melanggar hukum. Lawrence M. Friedmann menyatakan bahwa berhasil atau tidaknya penegakan hukum sangat bergantung pada :

Substansi hukum, struktur hukum/pranata hukum dan budaya hukum. Substansi hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi hukum juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi hukum juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*).⁷³

Sebagai negara yang masih menganut sistem *civil law sistem* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *common law system* atau *anglo saxon*) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia dengan berlakunya asas legalitas sebagai konsekuensi dari negara Indonesia berdasarkan hukum.

⁷³Muzayyin Mahbub et.al. *Op. Cit.*, h. 32.

Substansi hukum yang dimaksud oleh Lawrence Friedmann adalah setiap hukum yang dapat dipandang sebagai instrumen hukum yang lebih luas cakupannya. Sehingga isinya tidak hanya terbatas pada pengertian peraturan perundang-undangan ataupun putusan pengadilan, tetapi semua dokumen yang bernilai hukum.⁷⁴

Jimly Asshiddiqie, memahami substansi hukum yang dimaksudkan oleh W. Friedmann tidak hanya dalam bentuk peraturan perundang-undangan saja, melainkan juga termasuk pula dokumen-dokumen yang bernilai hukum. Substansi hukum, menurut Jimly Asshiddiqie dapat merupakan instrumental sistem hukum yang mencakup bentuk-bentuk dokumen tertulis maupun tidak tertulis yang bernilai hukum atau bersifat normatif.⁷⁵

Sistem hukum Indonesia yang didasari pada Pancasila sebagai falsafah hidup bangsa, maka substansi hukum dari peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila yang diimplementasikan dalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai pedoman utama bagi undang-undang yang berada di bawahnya. Dengan demikian, materi muatan peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan jenis fungsi, dan hierarki peraturan perundang-undangan.

Sehubungan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan, maka hal yang perlu diperhatikan dalam membentuk peraturan perundang-undangan, yaitu bahwa peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Dalam pembentukan

⁷⁴*Ibid.*, h. 26

⁷⁵*Ibid.* h. 28

peraturan perundang-undangan terdapat sejumlah asas yang harus diikuti, yang meliputi: asas kejelasan tujuan, asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan, asas dapat dilaksanakan, asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, asas kejelasan rumusan dan asas keterbukaan.⁷⁶

Sehubungan dengan penelitian disertasi ini, substansi hukum yang dimaksudkan adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Subsistem dari sistem hukum berikutnya adalah struktur hukum. Struktur hukum adalah lembaga-lembaga yang menjalankan hukum. Dalam kaitannya dengan penelitian disertasi ini, maka lembaga-lembaga yang dimaksud adalah lembaga-lembaga penegak hukum yang tergabung dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yang terdiri dari : Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Advokat dan Lembaga Masyarakat.⁷⁷

Menurut Lawrence M. Friedman, bahwa struktur hukum merupakan salah satu dasar dan elemen nyata dari suatu sistem hukum. Struktur suatu sistem hukum adalah kerangka atau badan atau tubuh (institusional) dari sistem yang berperan

⁷⁶Teguh Prasetyo. 2016. *Sistem Hukum Pancasila, Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*. Bandung: Nusa Media, h. 62.

⁷⁷Romli Atmasasmita, 2012, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer di Indonesia*, Yogyakarta : Liberty, h. 19

untuk menjaga dan menegakkan dari substansi hukum yang merupakan bagian dari sistem hukum berupa peraturan-peraturan yang tersusun dan mengatur bagaimana institusi-institusi itu berperilaku.⁷⁸

Subsistem yang terakhir dari sistem hukum adalah kultur hukum (*legal culture*). Kultur hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial. Dalam hal ini kulture hukum akan mempengaruhi dari subsistem hukum lainnya, yakni substansi dan struktur hukum. Di mana kebiasaan dan cara berpikir masyarakat terhadap hukum, demikian pula penegak hukum akan menghidupkan mesin sistem hukum itu, sehingga sangat menentukan apakah mesin itu bergerak atau sebaliknya akan terhenti.⁷⁹

Teori sistem hukum cukup relevan digunakan dalam penelitian disertasi ini, utamanya dalam menganalisis permasalahan kedua dalam penelitian disertasi ini, yakni mengenai kelemahan dari regulasi tindak pidana pencemaran nama baik yang berlaku saat sekarang ini. Dengan menggunakan teori sistem hukum, maka dapat diketahui faktor-faktor yang memberi pengaruh negatif dalam penegakan hukum tindak pidana pencemaran nama baik. Sehingga dapat dijadikan sebagai dasar dalam merekonstruksi substansi hukum (Undang-Undang ITE) ke arah yang lebih baik lagi.

c. Teori Pidanaan dan Tujuan Pidanaan sebagai *middle theory*

L.H.G. Hulsman mengatakan “sistem pidanaan” (*the sentencing system*) dalam arti luas, yaitu sebagai aturan perundang-undangan yang berhubungan

⁷⁸Lawrence M. Friedman, 2019, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Terjemahan M. Khozim, Bandung : Nusa Media, h. 16

⁷⁹*Ibid*, h. 17

dengan sanksi pidana dan pemidanaan (the statutory rules relating to penal sanctions and punishment).”⁸⁰ Barda Nawawi Arif, mengatakan :

Apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas, dapat dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang bagaimana hukum pidana ditegakkan atau difungsikan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana. Hal ini berarti semua peraturan perundang-undangan mengenai hukum pidana substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai sistem pemidanaan.⁸¹

Bertolak dari pengertian di atas, jika aturan perundang-undangan (*the statutory rules*) dibatasi pada hukum pidana substantif yang terdapat dalam KUHP, dapatlah dikatakan bahwa keseluruhan ketentuan dalam KUHP baik berupa aturan maupun aturan khusus tentang perumusan tindak pidana, pada hakekatnya merupakan satu kesatuan dari sistem pemidanaan.⁸² Sudarto dalam bukunya, menyatakan bahwa : Penghukuman berasal dari kata dasar “hukum” yang berarti memutuskan tentang hukumnya (*berechten*). Menurut beliau, istilah “penghukuman” dapat dipersempit artinya yakni penghukuman dalam perkara pidana yang kerap kali sinonim dengan “pidana” dalam arti yang demikian, menurutnya mempunyai makna yang sama dengan *sentence conditionally* atau *voorwaardelijk veroordeld* yang sama artinya dengan dihukum bersyarat.⁸³

Lebih lanjut, Roeslan Saleh mengatakan, pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat

⁸⁰L.H.G. Hulsman, 1978, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*. D.C.Fokkema (Ed). Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers. The Netherlands : Kluwer Deventer, h. 320.

⁸¹Barda Nawawi Arief. 1989, *Sistem Pemidanaan Menurut Konsep KUHP Baru dan Latar Belakang Pemikirannya*. Kupang : Universitas Cendana Kupang. h. 1.

⁸²Erna Dewi, 2011, *Sistem Minimum Khusus Dalam Hukum Pidana-Sebagai salah satu usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia*. Semarang : Pustaka Magister, h. 4.

⁸³Sudarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, h.72.

delik itu.⁸⁴ Plato dan Aristoteles dalam Muladi mengatakan, bahwa pidana itu dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat, tetapi agar jangan diperbuat kejahatan, hal ini merupakan suatu kenyataan bahwa hukum pidana bersifat pencegahan (*preventif*) agar tidak melakukan kejahatan atau pelanggaran.⁸⁵

Sistem pidanaan secara garis besarnya, mencakup 3 (tiga) masalah pokok, yaitu: 1) Jenis pidana (*strafsoort*), 2) Jumlah atau lamanya ancaman pidana (*strafmaat*), dan 3) Pelaksanaan pidana (*strafmodaliteit/strafmodus*). Jenis pidana dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 10 KUHP yang terdiri dari :

- 1) Pidana Pokok, terdiri atas :
 - a) Pidana mati;
 - b) Pidana penjara;
 - c) Pidana kurungan;
 - d) Pidana denda;
 - e) Pidana tutupan.
- 2) Pidana Tambahan, terdiri atas :
 - a) Pencabutan beberapa hak tertentu;
 - b) Perampasan barang-barang tertentu;
 - c) Pengumuman putusan hakim.⁸⁶

Mengenai jumlah atau lamanya ancaman pidana (*strafmaat*) ditentukan hanya maksimum dan minimum ancaman. Dalam batasan maksimum dan minimum ancaman pidana tersebut hakim bebas mengenakan pidana yang tepat untuk suatu perkara. Tetapi, kebebasan hakim ini tidaklah dimaksudkan untuk membiarkan hakim bertindak sewenang-wenang yang bersifat subjektif.

⁸⁴Roeslan Saleh.1993, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta : Aksara Baru, h.5.

⁸⁵Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung : Alumni, h. 35

⁸⁶R. Soesilo, *KUHP Lengkap Dengan Penjelasannya...*, *Op.cit*, h. 56

Secara tradisional teori-teori pemidanaan pada umumnya dapat dibagi dalam 3 (tiga) kelompok, yaitu :

1) Teori mutlak (*absolute theory*)

Menurut teori ini, pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana dalam hal ini merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan.

Jadi, dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri. Tujuan utama dari pidana menurut teori absolut adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan. Sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah merupakan tujuan yang kedua. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dengan jelas dalam pendapat Immanuel Kant dalam bukunya *Philosophy of Law*, sebagai berikut:

“...pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi sipelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan, bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakat) pembunuh terakhir yang masih berada dalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum.”⁸⁷

Menurut Immanuel Kant, pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Kant memandang pidana sebagai *Katagorische Imperatief*, yakni seseorang harus

⁸⁷Barda Nawawi Arief. *Sistem Pemidanaan...*, *Op.cit.*, h. 5

dipidana oleh hakim karena orang tersebut telah melakukan kejahatan. Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai tujuan, melainkan mencerminkan keadilan.

Lebih lanjut, Kant mengatakan bahwa pidana menghendaki agar setiap perbuatan melawan hukum harus dibalas karena merupakan suatu keharusan yang bersifat mutlak yang dibenarkan sebagai pembalasan. Sehingga, pengecualian dalam pemidanaan yang bertujuan untuk mencapai tujuan tertentu dalam pemidanaan yang bertujuan tujuan tertentu selain pembalasan harus dikesampingkan.⁸⁸ Sementara itu, Nigel Walker membedakan teori retributif ke dalam 2 (dua) golongan, yaitu :

- a) Penganut teori retributif yang murni (the pure retributivisi) yang berpendapat bahwa pidana harus cocok atau sepadan dengan kesalahan si pembuat;
- b) Penganut teori retributif tidak murni (dengan modifikasi) yang dapat pula dibagi dalam :
 - (1) Penganut retributif yang terbatas (the limiting retributivisi) yang berpendapat pidana tidak harus cocok/sepadan dengan kesalahan, hanya saja tidak boleh melebihi batas yang cocok/sepadan dengan kesalahan terdakwa.
 - (2) Penganut teori retributif yang distributif (retribution in distribution) disingkat dengan teori retributive yang berpendapat bahwa pidana janganlah dikenakan pada orang yang tidak bersalah, tetapi pidana juga tidak harus cocok/sepadan dan dibatasi oleh kesalahan. Prinsip tiada pidana tanpa kesalahan dihormati, tetapi dimungkinkan adanya pengecualian misalnya dalam hal strict liability.⁸⁹

Kartanegara menjelaskan bahwa aliran ini mengajarkan dasar daripada pemidanaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri, untuk menunjukkan hubungan antara kejahatan itu dengan sanksi yang diberikan sebagai pembalasan (velgelding)

⁸⁸M. Hamdan dan Gunarsa, 2012, *Alasan Penghapusan Pidana : Teori dan Studi Kasus*, Bandung : Refika Aditama, h. 54

⁸⁹*Ibid*, h. 11

terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat, sebab kejahatan tersebut telah menimbulkan penderitaan bagi korban.⁹⁰

2) Teori Relatif atau Teori Tujuan

Menurut teori ini, memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai tetapi hanya untuk melindungi kepentingan masyarakat. J. Andenaes menganggap teori ini dapat disebut teori perlindungan masyarakat (*the theory of social defence*). Nigel Walker mengatakan, bahwa teori ini lebih tepat disebut teori atau aliran reduktif (*the reductive point of view*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Teori ini berpandangan bahwa penjatuhan pidana bukanlah sekedar melakukan pembalasan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karenanya, teori ini sering disebut teori tujuan (*utilitarian theory*).⁹¹

Dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Menurut teori ini, penjatuhan pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan, sebab pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, melainkan hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.⁹² Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan, ini bisa dibedakan antara istilah prevensi

⁹⁰Karta Negara, S. 1995, *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah Bagian I*, Jakarta : Balai Lektur, h. 56

⁹¹*Ibid*, h. 12

⁹²Hamzah, A., 2001, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Jakarta : Ghia Indonesia, h. 101

spesial dan prevensi general atau sering digunakan istilah *spesial deterrence* dan *general deterrence*, yaitu:

a) *Spesial Deterrence*

Spesial Deterrence atau Prevensi Spesial dimaksudkan pengaruh pidana terhadap terpidana. Jadi, pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku si terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi. Ini berarti tujuan pidana adalah agar si terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat. Teori tujuan pidana serupa ini dikenal dengan sebutan *reformation* atau *regabilitation theory*.

b) *General Deterrence*

General deterrence atau prevensi general dimaksudkan pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya. Artinya pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana.⁹³

Selain *prevensi spesial* dan *prevensi general*, van Bemmelen memasukkan juga dalam golongan teori relatif, yang disebutnya daya untuk mengamankan. Dalam hal ini dijelaskan bahwa merupakan kenyataan, khususnya pidana pencabutan kemerdekaan, lebih mengamankan masyarakat terhadap kejahatan selama penjahat tersebut berada di dalam penjara daripada kalau dia tidak dalam penjara.⁹⁴

3) Teori Gabungan

Teori Gabungan merupakan teori gabungan antara teori absolute dengan teori relative. Pellegrio Rossi (1787-1848) merupakan orang pertama yang mengajukan teori gabungan. Sekalipun Pellegrio Rossi tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana, bahwa beratnya pidana tidak boleh melebihi atau melampaui suatu

⁹³Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...*, *Op.cit*, h. 41

⁹⁴Sudarto. 1981, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, h. 78

pembalasan yang adil, namun Pellegrio Rossi berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh, antara lain perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general. Diantara para ahli yang berpendirian bahwa pidana mengandung berbagai kombinasi tujuan, adalah Binding, Merkel, Kohler, Richard Schmid, dan Beling. Mereka juga memperhatikan pembalasan, prevensi general serta perbaikan sebagai tujuan pidana.⁹⁵

Selanjutnya, Vos menerangkan bahwa di dalam teori gabungan terdapat tiga aliran, yaitu:

- 1) Teori gabungan yang menitikberatkan pembalasan tetapi dengan maksud sifat pidana pembalasan itu untuk melindungi ketertiban hukum, penganutnya Zeven Bergen;
- 2) Teori gabungan yang menitikberatkan pada perlindungan ketertiban masyarakat, penganutnya Simon;
- 3) Teori gabungan yang menitikberatkan sama antara pembalasan dan perlindungan kepentingan masyarakat, penganutnya De Pinto.⁹⁶

Menurut teori ini, pidana umumnya haruslah dapat memuaskan masyarakat, maka hukum pidana harus disusun sedemikian rupa sebagai suatu hukum yang adil, dengan ide pembalasannya yang tidak mungkin diabaikan secara negatif maupun secara positif. Tujuan pidana pada teori ini adalah pencegahan umum yang ditujukan kepada masyarakat agar jangan sampai meniru perbuatan jahat yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan pencegahan khusus yang ditujukan kepada si pelaku tindak pidana agar tidak mengulangi lagi perbuatan tersebut.⁹⁷

Perkembangan berikutnya muncul suatu Aliran yang dikenal dengan aliran *defence sociale*, yang secara aktif hendak menghilangkan bahaya terhadap

⁹⁵*Ibid*, h. 79

⁹⁶*Ibid*, h. 79-80

⁹⁷*Ibid*, h. 80

masyarakat atau mengadakan resosialisasi dari pembuat. Tokoh terkenal dari aliran *defence sociale* adalah Filippo Grammatica, yang pada tahun 1945 mendirikan *The Study Centre of Social Defence*. Perjalanannya, aliran social defence memiliki perspektif baru, yang dimunculkan oleh Marc Ancel, yang dikenal dengan istilah *Defense Sociale Nouvelle (The New Social Defence)*.

Marc Ancel menjelaskan bahwa tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial, yaitu seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama, tetapi sesuai dengan aspirasi-aspirasi warga masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu, peranan yang besar dari hukum pidana merupakan kebutuhan yang tidak dapat dielakkan bagi suatu sistem hukum. Dipenuhinya perlindungan individu maupun masyarakat bergantung kepada perumusan yang tepat dalam hukum pidana itu sendiri.⁹⁸

Aliran *defence sociale nouvelle* atau *the new social defence* merupakan kritik dari Marc Ancel terhadap pandangan Filippo Grammatica dengan Aliran *Defence Sociellenya*. Jika Filippo Grammatica menginginkan adanya penghapusan pidana secara keseluruhan dan digantikan oleh “Tindakan”, maka Marc Ancel tidak menghendaki pidana secara keseluruhan dihapuskannya pidana, namun tetap mengakomodir suatu “Tindakan”.

Berdasarkan pandangannya, maka Marc Ancel kemudian memunculkan tiga pandangan yang berbeda, di mana kelompok yang pertama mengklasifikasikan pandangan Ancel ke dalam suatu langkah mundur. Sedangkan kelompok kedua

⁹⁸Muladi dan Arief, B. N., 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, h. 36-37.

berpandangan bahwa *Defence Sociale Nouvelle* merupakan suatu hal yang mutlak. Kelompok ketiga menjelaskan bahwa baik pidana maupun tindakan merupakan perihal yang tidak jauh berbeda, dikarenakan “tindakan” pun sesungguhnya juga menimbulkan penderitaan bagi pelakunya.⁹⁹ Jika memperhatikan pandangan dari Marc Ancel tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa sebagai peletak dasar pertama dari double track system, yaitu pembedaan dengan menggunakan pidana dan tindakan.

Selain kedua Aliran di atas, pada masa abad yang sama, Abad ke XIX, dengan Aliran Modern, muncul Aliran Neo-Klasik. Menurut Aliran Neo-Klasik, pidana yang dihasilkan oleh aliran klasik terlalu berat dan merusak semangat kemanusiaan. Aliran Neo-Klasik mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual dari pelaku tindak pidana.¹⁰⁰

Ciri dari aliran neo-klasik yang relevan dengan prinsip individualisasi pidana adalah modifikasi dari doktrin kebebasan berkehendak dan doktrin pertanggungjawaban pidana. Beberapa modifikasinya antara lain, diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan (*mitigating circumstances*) baik fisik, lingkungan maupun mental, termasuk keadaan-keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada waktu terjadinya kejahatan..¹⁰¹ Adapun karakteristik aliran Neo Klasik menurut Moeljatno adalah:

- 1) Aliran Neo Klasik ini didasarkan pada beberapa kebijakan peradilan dengan merumuskan pidana minimum dan maksimum;

⁹⁹Roeslan Saleh, 1985, *Segi Lain Hukum Pidana*. Jakarta: Ghia Indonesia, h. 15.

¹⁰⁰Priyatno, D, 2004, *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*. Bandung: CV Utomo, h. 34-35.

¹⁰¹M. Sholehuddin, 2003, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, h. 73.

- 2) Modifikasi dari doktrin kebebasan berkehendak, yang dapat dipengaruhi oleh patologi, ketidakmampuan, penyakit jiwa dan keadaan-keadaan lain, serta diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan atau dengan kata lain, mengakui asas-asas tentang keadaan yang meringankan (*principle of extenuating circumstances*);
- 3) Modifikasi dari doktrin pertanggungjawaban untuk mengadakan peringatan pemidanaan, dengan kemungkinan adanya pertanggungjawaban sebagian di dalam kasus-kasus tertentu, seperti penyakit jiwa, usia, dan keadaan-keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan kehendak seseorang pada saat terjadinya kejahatan;
- 4) Masuknya kesaksian ahli di dalam acara peradilan guna menentukan derajat pertanggungjawaban;
- 5) Banyak kebijakan peradilan yang berdasarkan keadaan-keadaan obyektif; dan
- 6) Aliran ini mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual dari pelaku tindak pidana.¹⁰²

Filsafat pemidanaan terus mengalami perkembangan, terlebih lagi munculnya pergesekan antara ahli filsafat dengan ahli hukum khususnya penologi, yang akhirnya memunculkan Aliran *Eksistensialisme* sebagai perlawanan terhadap filsafat klasik hingga modern. Menurut Sholehuddin bahwa :

Paham filsafat yang mengakui kesetaraan antara *punishment* dan *treatment* adalah filsafat *eksistensialisme* dari Camus. Ia mengakui justifikasi *punishment* bagi seorang pelanggar, karena *punishment* merupakan konsekuensi logis dari kebebasan yang disalahgunakan pelaku kejahatan. Dalam pandangan Camus, pelaku kejahatan tetap merupakan seorang human offender. Namun demikian, sebagai manusia, seorang pelaku kejahatan tetap pula bebas mempelajari nilai-nilai baru dan adaptasi baru. Oleh karena itu, penerapan sanksi harus pula bersifat mendidik. Sebab, hanya dengan cara itulah orang tersebut dapat kembali kemasyarakat sebagai manusia yang seutuhnya.¹⁰³

Penganut eksistensialisme berpendapat bahwa eksistensi individu ditandai oleh adanya kebebasan. Oleh karena itu, hukum dan pidana merupakan sarana untuk memelihara dan meningkatkan kebebasan individu dalam masyarakat . Hak

¹⁰²Moeljatno, 1983, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Jakarta : Bina Aksara, h. 46.

¹⁰³M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi...*, *Op.cit.* h. 29-30

untuk menjaga dan memelihara kebebasan tersebut diserahkan kepada Negara untuk memidana.

Perkembangan lebih lanjut, filsafat pemidanaan dipengaruhi pula oleh Viktimologi dan filsafat keadilan, sehingga memunculkan pemikiran baru dalam menjatuhkan pidana, yaitu dengan diwacanakannya *restorative justice* (Keadilan Restorasi). *Restorative justice* merupakan filsafat, proses, ide, teori dan intervensi, yang menekankan dalam memperbaiki kerugian yang disebabkan atau diungkapkan oleh perilaku kriminal. Proses ini sangat kontras dengan cara standar menangani kejahatan yang dipandang sebagai pelanggaran yang dilakukan terhadap Negara.¹⁰⁴

Menyikapi tindak kejahatan yang dianggap dapat direstorasi kembali, dikenal suatu paradigma penghukuman yang disebut sebagai *restorative justice*, di mana pelaku di dorong untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya dan juga masyarakat . Untuk itu program utamanya adalah “*a meeting place for people*” guna menemukan solusi perbaikan hubungan dan kerusakan akibat kejahatan (*peace*). Keadilan yang dilandasi perdamaian (*peace*) antara pelaku, korban dan masyarakat itulah yang menjadi moral etik *restorative justice*, oleh karena itu keadilannya dikatakan sebagai “*Just Peace Principle*”. Prinsip ini mengingatkan bahwa keadilan dan perdamaian pada dasarnya tidak dapat dipisahkan. Perdamaian tanpa keadilan adalah penindasan, keadilan tanpa perdamaian adalah bentuk baru penganiayaan/tekanan.¹⁰⁵

¹⁰⁴*Ibid*, h. 84

¹⁰⁵Prayitno, K. “*Restorative justice untuk peradilan di Indonesia (perspektif yuridis filosofis dalam penegakan hukum In concreto)*.” *Jurnal Dinamika Hukum*, 12 (3) (2012). h. 407.

Dikatakan sebagai *Just Peace Principle* atau *Just Peace Ethics* karena pendekatan terhadap kejahatan dalam *restorative justice* bertujuan untuk pemulihan kerusakan akibat kejahatan (*it is an attempt to recovery justice*), upaya ini dilakukan dengan mempertemukan korban, pelaku dan masyarakat. Kegiatan pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut tidak lain adalah merupakan perwujudan dari fungsi kenegaraan sebagai konsekuensi dari dianutnya konsep welfare state dalam Asas Negara Hukum sebagaimana diatur melalui Alinea IV Pembukaan UUD NRI 1945 dan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945.

Adapun fungsi kenegaraan yang dimaksud menurut Wahyono adalah fungsi menentukan kebijaksanaan negara dan fungsi melaksanakan kebijaksanaan yang telah ditentukan. Kebijakan negara yang telah dipilih/ditentukan dan dirumuskan dalam produk hukum, dalam pelaksanaannya dihadapkan dengan lembaga-lembaga pembentuk perundang-undangan yang berlaku sebagai lembaga yang berwenang untuk mengadakan pembatasan-pembatasan tersebut. Artinya, bahwa negara memiliki kekuasaan dan kewenangan dalam menentukan perbuatan-perbuatan mana yang dianggap sebagai suatu perbuatan yang tercela dengan disertai sanksi, namun di sisi lain, asas negara hukum juga menghendaki agar ada pembatasan-pembatasan agar tidak terjadi kesewenang-wenangan.¹⁰⁶

Setiap kegiatan melaksanakan fungsi kenegaraan tersebut hendaknya diarahkan kepada tercapainya tujuan bernegara, sebagaimana termuat dalam Alinea IV Pembukaan UUD NRI 1945 tersebut. Sebagaimana ditegaskan oleh Bernard Arief Sidharta bahwa :

¹⁰⁶Wahyono, P., 1986, *Indonesia Negara Berdasar Hukum*. Jakarta: Depdagri, h. 37.

Unsur pimpinan dan penyelenggara organisasi politikal tersebut dinamakan pemerintah. Pemerintah berkedudukan sebagai primus inter pares (bukan sebagai pemilik atau penguasa negara dan rakyat), sebagai pamong, yang mengemban tugas memimpin masyarakat dalam menyelenggarakan kehidupan bermasyarakat dan bernegara, khususnya dalam berikhtiar untuk mewujudkan tujuan bernegara, dan sebagai demikian berkewajiban untuk berpartisipasi rakyat dalam proses pengambilan putusan rasional dalam mewujudkan masyarakat sejahtera yang adil dan makmur. Jadi, pemerintah itu adalah organisasi pusat-pusat koordinasi pengambilan putusan rasional untuk mewujudkan tujuan negara.¹⁰⁷

Demikian pula ketika negara telah menetapkan suatu perbuatan sebagai sebuah tindak pidana, maka selain kegiatan menetapkan, harus pula dibarengi dengan menetapkan sanksi pidananya. Dalam hal ini, negara melalui kekuasaan legislasinya dipengaruhi pula oleh paradigma falsafah bangsa dan politik hukum pembedanaannya, sebagaimana dijelaskan Lamintang, yang mengatakan bahwa:

Pemikiran mengenai tujuan dari suatu pembedanaan yang dianut dewasa ini, sebenarnya bukan merupakan suatu pemikiran yang baru, melainkan sedikit atau banyak telah mendapat pengaruh dari pemikiran-pemikiran para ahli atau para penulis beberapa abad yang lalu, yang pernah mengeluarkan pendapat mereka tentang dasar pembedanaan.¹⁰⁸

Menentukan atau menetapkan suatu perbuatan pidana dan pembedanaan, Sudarto memberikan penjelasan sebagai berikut :

dalam menetapkan pidana harus dipahami benar apa makna kejahatan, penjahat dan pidana. Tidaklah cukup untuk mengatakan bahwa pidana itu harus setimpal dengan berat dan sifat kejahatan, seperti yang tercantum dalam Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 5 Tahun 1972 tanggal 3 September 1972. KUHP tidak memuat pedoman pemberian pidana yang umum, ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh Hakim dalam menjatuhkan pidana, yang ada hanya aturan pemberian pidana.¹⁰⁹

¹⁰⁷Arief Bernard, Sidharta, 2009, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan Dan Sifat Keilmuan Ilmu*, Bandung: Universitas Parahyangan, h. 1.

¹⁰⁸P.A.F. Lamintang, 2010, *Hukum Penitensier Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, h. 22

¹⁰⁹Sudarto, 1986, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, h. 79.

Berdasarkan pendapat yang dikemukakan oleh Sudarto di atas, maka dalam menjatuhkan pidana, hakim terikat untuk hanya menjatuhkan jenis-jenis pidana pokok atau pidana tambahan seperti yang ditentukan di dalam Pasal 10 KUHP. Mahkamah Agung dalam putusannya Nomor 59K./Kr/1969, secara tegas telah mengemukakan pendiriannya, bahwa perbuatan menambah-nambah jenis-jenis pidana yang telah ditentukan dalam Pasal 10 KUHP dengan lain-lain jenis pidana adalah terlarang.¹¹⁰

Pemikiran mengenai tujuan dari suatu pidanaan yang dianut dewasa ini, sebenarnya bukan merupakan suatu pemikiran yang baru, melainkan sedikit atau banyak telah mendapat pengaruh dari pemikiran-pemikiran para ahli atau para penulis beberapa abad yang lalu, yang berpendapat tentang dasar pembenaran dari suatu pidanaan. Dalam tataran teori, umumnya terdapat 3 (tiga) teori pidanaan, yaitu : Teori absolut (teori pembalasan/*absolute theorien/ retributive theory*), teori teleologis (teori tujuan/*relative theorien*) dan teori *retributif-teleologis* (teori gabungan/*verenigings theorien*). Perkembangannya, terdapat pula teori *just desert theory* dan *restorative justice theory*.

Digunakannya teori pidanaan tujuan pidanaa dalam penelitian disertasi ini cukup relevan untuk menganalisis permasalahan yang dikemukakan dalam penelitian disertasi ini, yaitu mengenai pidana dan pidanaan terhadap pelaku delik pencemaran nama baik melalui media elektronik.

d. Teori Progresifitas sebagai *applied theory*

¹¹⁰P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier...*, *Op.cit*, h. 59

Hukum Progresif adalah sebuah gagasan atau pemikiran hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo. Gagasan tersebut bermula dari keprihatinan terhadap kehidupan ber hukum secara makro di Indonesia yang terjadi *legal gap*. Dalam diskursus hukum dan ilmu hukum di Indonesia, nama Satjipto Rahardjo beserta gagasan pemikirannya yang dikenal “hukum progresif” sering menghiasi dan mewarnai bahasan dan referensi diskursus hukum di Indonesia.

Konsep hukum progresif lahir dan berkembang dari adanya ketidakpuasan dari kalangan hukum terhadap teori dan praktik hukum tradisional yang berkembang, dikarenakan adanya kesenjangan antara hukum dalam teori (*law in books*) dengan hukum dalam kenyataan (*law in action*), juga kegagalan dari hukum dalam kenyataan (*law in action*) dalam merespon berbagai masalah yang terjadi di dalam masyarakat.¹¹¹

Satjipto Rahardjo menegaskan bahwa hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia”.¹¹²

Hukum progresif yang dikembangkan oleh Satjipto Rahardjo tidak hanya memandang hukum dari segi positivisme, melainkan juga memandang hukum sebagai kenyataan sosial, Memandang hukum bukan semata-mata sebagai Undang-Undang, tetapi juga kenyataan sosial. Sehingga hukum tidak berada di ruang hampa, tetapi dalam realitas kehidupan nyata di masyarakat. Perhatian hukum

¹¹¹Gunawan Nadrahwi dan I Gusti Agung Ngurah Agung, 2020, *Teori Hukum*, Denpasar : CV. Cendekia Press, h. 18

¹¹²Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir (Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum)*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, h. ix.

progresif tidak saja tertuju pada peraturan yang mengandung muatan abstrak dan stereotipis, melainkan apa yang teramati dalam kenyataan. Dengan demikian, hukum adalah hukum bukan karena peraturannya mengatakan demikian, melainkan karena teramati dalam kenyataan.

Hukum progresif dengan metode dan konsepnya bertujuan untuk meningkatkan kemampuan dari hukum positif dalam menyelesaikan persoalan-persoalan konkrit yang terjadi di masyarakat. Dengan menggunakan pendekatan hukum progresif, maka hukum akan mampu menjawab pertanyaan-pertanyaan yang kerap kali muncul dalam diskursus hukum, seperti : mengapa manusia patuh pada hukum? mengapa manusia tidak mentaati hukum? Juga menganalisis faktor-faktor sosial yang memengaruhi, sehingga dapat memberikan pemahaman terhadap hukum dalam konteks sosial. Sebab, hukum progresif melihat hukum bukan dari ketentuan *teks*, akan tetapi melihat *konteks* hukumnya. Oleh karena itu hukum progresif mampu untuk menganalisis efektivitas hukum dalam masyarakat, baik sebagai sarana pengendalian sosial, sarana untuk mengubah masyarakat, maupun sarana untuk mengatur interaksi sosial, agar mencapai keadaan-keadaan sosial tertentu.

Gagasan pemikiran Satjipto Rahardjo tidak terlepas dari perkembangan aliran-aliran hukum sebagai kritik terhadap aliran positivisme. Perkembangannya pemahaman terhadap hukum tidak hanya bersifat formal, yang mementingkan peraturan, prosedur dan logik. Akan tetapi lebih menekankan pada perkembangan mutakhir dari ilmu pengetahuan (*the pronter changing of science*), yang memahami ilmu sebagai satu kesatuan (*the unity of knowledge*) yang tidak lepas dari fakta

empirik dan realitas alam dan perilaku sosial yang berkaitan dengan nilai-nilai yang menyertainya, seperti etik, moralitas dan nilai-nilai spiritual.¹¹³

Perspektif hukum progresif, maka hukum dalam arti undang-undang tidaklah berdiri sendiri. Sehingga tidak sepenuhnya bersifat otonom dan punya otoritas absolut. Apabila menyoroiti kehidupan hukum suatu bangsa hanya dengan menggunakan tolak ukur undang-undang, maka biasanya hasil yang diperoleh adalah tidaklah memuaskan. Artinya, masyarakat umum tidak dapat memperoleh gambaran tentang keadaan hukum yang sebenarnya hanya dengan membaca peraturan perundangannya saja. Oleh karena itu, dibutuhkan potret kenyataan hukum yang hanya dapat dilihat melalui perilaku hukum sehari-hari. Muatan hukum dalam Undang-Undang dapat saja mengatakan begini atau begitu, namun perilaku hukum yang ada menunjukkan keadaan yang lain. Pada akhirnya, gambar mengenai keadaan hukum yang senyatanya tampil melalui perilaku hukum, bukan pasal undang-undang. Sehingga keadilan hanya diasumsikan kepada rutinitas polisi, jaksa, dan hakim.

Isu umum yang terjadi di Indonesia, penuntasan masalah hukum mengacu pada prinsip pekerjaan yang diukur dengan nilai-nilai nominal yang dicapai. Pola pikir itu sejalan dengan makna dari istilah-istilah yang populer dalam dunia hukum. Seperti mafia hukum. UUD (Ujung-ujung Duit), pasal karet dan penyelesaian di balik/di bawah meja. Di mana keadilan dihayati sebagai pekerjaan mencari uang di dalam institusi pengadilan. Oleh sebab itu, konsep hukum yang ada sekarang harus

¹¹³Artikel oleh Turiman, Memahami Hukum Progresif Prof Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma "Thawaf" (Sebuah Komtemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum Yang Membumi /Grounded Theory Meng-Indonesia, diakses dari website : <https://jidih.kemendag.go.id/pdf/Buku-/Jurnal>, tanggal 21 April 2024, Pukul 15. 30 Wib.

senantiasa ditelaah sehingga bermanfaat untuk kepentingan dan menjamin hak dan kewajiban dari setiap warga negara Indonesia.¹¹⁴

Kehadiran hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo dianggap mampu untuk memecahkan kebuntuan dalam penegakan hukum. Dalam hal ini hukum progresif menuntut keberanian dari aparat hukum untuk menafsirkan pasal-pasal dalam Undang-Undang sehingga penegakkan hukum lebih ideal. Idealitas dalam penegakan hukum diyakni akan menjauhkan aparat penegak hukum dari praktek praktek penyimpangan hukum yang tidak terkendali. Pada akhirnya idealitas penegakan hukum akan mewujudkan kesetaraan di hadapan hukum. Penegakan hukum yang demikian pada akhirnya akan mampu memberikan kebahagiaan sebagai tujuan dari penciptaan hukum itu sendiri. Sebab manusia hakikatnya menciptakan hukum bukan hanya untuk kepastian, tetapi juga untuk kebahagiaan.¹¹⁵

Teori hukum progresif dianggap relevan digunakan dalam menganalisis permasalahan yang dikemukakan dalam penelitian disertasi ini, khususnya berkenaan dengan kelemahan-kelemahan dari pengaturan tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE, sehingga regulasi tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE dan penerapannya dapat ditelaah untuk kemudian direkonstruksikan kembali dengan lebih memperhatikan kondisi empiris dan keadilan yang hidup di tengah masyarakat (*living law*).

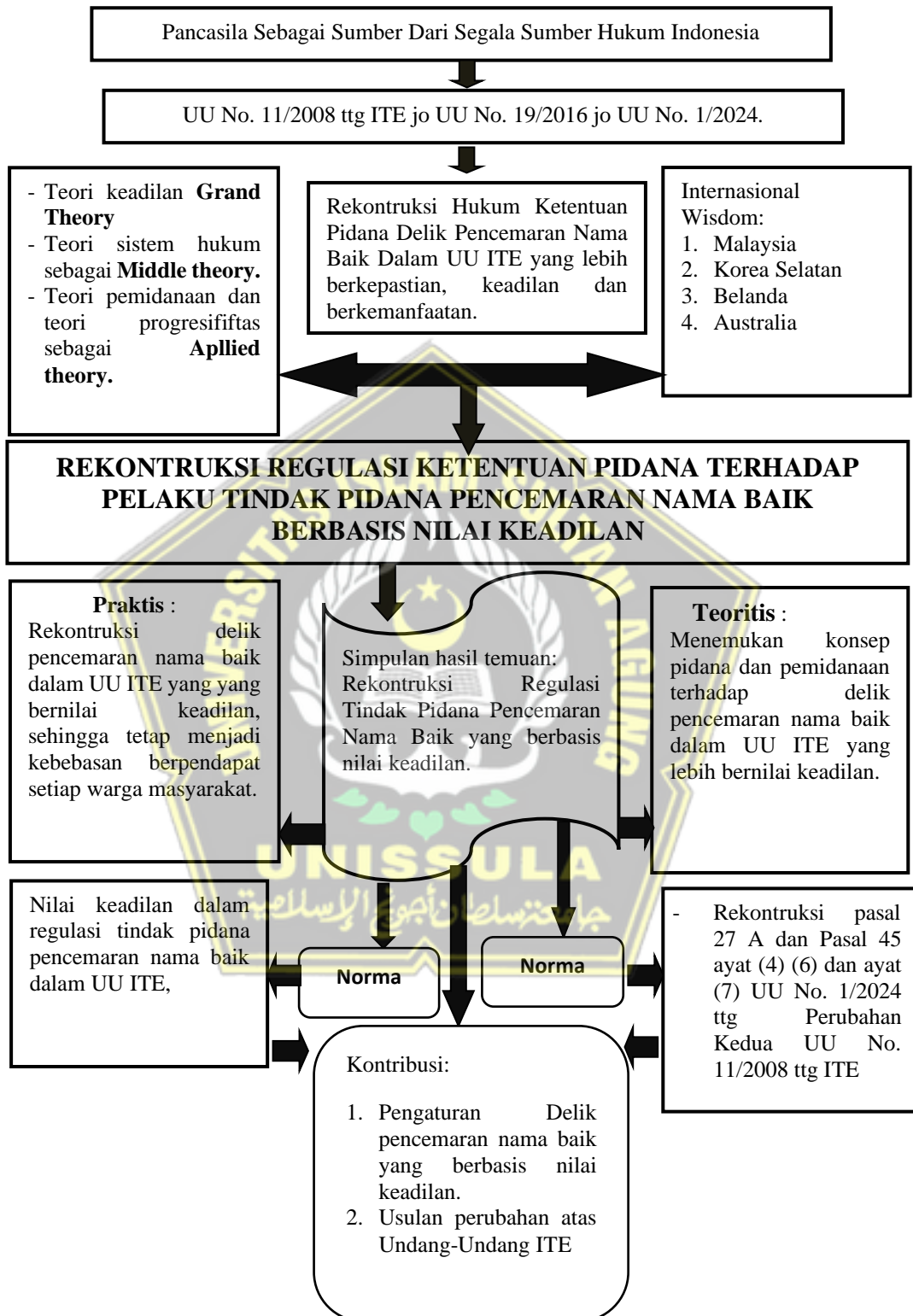
G. Kerangka Pemikiran

Skema. 1

¹¹⁴Satjipto Rahardjo, 2010, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, h. 36.

¹¹⁵*Ibid*

KERANGKA PEMIKIRAN



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian digunakan oleh peneliti untuk menentukan cara pandang yang akan diterapkan dalam melihat realitas sosial.¹¹⁶ Di mana cara pandang tersebut akan mempengaruhi pemahaman dan tindakan peneliti sehingga menimbulkan interpretasi tertentu terhadap fenomena yang terjadi.

Paradigma merupakan suatu asumsi yang dipegang, konsep atau proposisi yang mengarahkan cara berfikir atau sebagai cara mendasar untuk mempersepsi, menilai dan melakukan tindakan terhadap sesuatu yang berkaitan dengan sesuatu yang secara khusus tentang visi realitas.¹¹⁷

Sebagai penelitian kualitatif, maka paradigma penelitian disertai lebih relevan menggunakan paradigma kritis dan konstruktivisme, yaitu suatu paradigma yang tidak saja mencoba untuk menjelaskan sebuah realitas sosial, tetapi juga membongkar ideologi yang telah ada.¹¹⁸ Dalam kaitannya dengan penelitian ini, maka paradigma kritis digunakan untuk melihat kenyataan atau realitas dari dari penerapan ketentuan pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE, Selanjutnya, merekonstruksi ketentuan pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE, sehingga ketentuan pidana dan penerapannya lebih berkeadilan, berkepastian dan berkemanfaatan hukum. Selain itu, dengan merekonstruksi Undang-Undang ITE, maka ketentuan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE tidak sampai mengancam hak dasar setiap warga

¹¹⁶Martono Nanang, 2015, *Metode Penelitian Sosial*, Jakarta : Rajawali Pers, h. 178

¹¹⁷Lexy Moelong, 2004, *Metodelogi Penelitian Kualitatif*, Bandung : PT. Remaja Rosda Karya, h. 49.

¹¹⁸Muh. Tahir, 2011, *Pengantar Metode Penelitian Pendidikan*, Makassar : Universitas Muhammadiyah Makassar, h. 58

negara dalam berekspresi dan menyampaikan pendapat yang dijamin secara konstitusional.

Paradigma konstruktivisme menurut Teguh Prasetyo, di dalamnya mengalir teori-teori hukum yang lebih bersifat empiris, misalnya teori sistem hukum (legal system theory) yang dikembangkan Friedmaan, yang mendasari pada kajian empiris atau sosiologis.¹¹⁹ Dalam kaitannya dengan penelitian disertasi ini, paradigma konstruktivisme digunakan untuk membangun suatu konsep ideal dalam merumuskan kembali ketentuan pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini termasuk dalam penelitian yuridis normatif, yang bertujuan untuk menganalisis ketentuan pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE yang saat ini masih menimbulkan polemik secara hukum, baik itu tahap formulatifnya maupun tahap aplikatifnya.

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu menggambarkan semua gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan yang ada saat ini¹²⁰, dalam hal ini mengenai penegakan ketentuan pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE yang saat ini masih menimbulkan polemik secara hukum, baik itu tahap formulatifnya maupun tahap aplikatifnya.

3. Metode Pendekatan

¹¹⁹Teguh Prasetyo dan Abdul Hi, Barkatullah. 2011. *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar, h. 74-75.

¹²⁰Lexy Moelong, *Op.cit.*, h. 32.

Pada penelitian disertasi ini digunakan beberapa metode pendekatan, yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*), yaitu dengan cara menganalisis substansi Undang-Undang ITE, berkenaan dengan ketentuan pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE yang saat ini masih menimbulkan polemik secara hukum, baik itu tahap formulatifnya maupun tahap aplikatifnya.

Selain pendekatan undang-undang, juga digunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yaitu dengan menelusuri berbagai pendapat ahli, doktrin hukum dan asas-asas hukum, khususnya mengenai konsep dasar jaminan atas hak dasar setiap warga negara dalam menyampaikan pendapat yang dijamin secara konstitusional. Sehingga, dalam pengaturan ketentuan pidana (kriminalisasi) atas delik pencemaran nama baik penting untuk mempertimbangkan dan memperhatikan hak konstitusional setiap warga negara dalam menyampaikan pendapat. Artinya, jangan sampai pengaturan delik pencemaran nama baik dalam justeru mengancam hak warga negara dalam menyampaikan pendapat.

Pendekatan lain yang digunakan dalam penelitian disertasi ini adalah pendekatan kasus (*case approach*), yaitu dengan cara mengumpulkan dan menganalisis putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap terhadap kasus-kasu pencemaran nama baik.

4. Sumber dan Jenis Data

Data penelitian ini bersumber dari data sekunder, yaitu data yang bersumber dari hasil penelitian kepustakaan (*library research*), yang bersumber dari bahan-bahan hukum, berupa :

- a. Bahan hukum primer, yang terdiri atas: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik jo Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, jo Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan peraturan perundang-undangan terkait lainnya.
- b. Bahan hukum sekunder, buku-buku, majalah, dan karya ilmiah yang memiliki katan dengan penelitian.
- c. Bahan hukum tertier, serta bahan hukum tertier bersumber dari kamus, ensiklopedia dan lain sebagainya.

5. Teknik dan Alat Pengumpulan Data

Pengumpulan data penelitian ini dilakukan dengan melaksanakan penelitian kepustakaan (*library research*). Studi kepustakaan dilakukan dengan mencari atau menelusuri konsepsi-konsepsi, teori-teori, asas-asas dan hasil-hasil pemikiran lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti, yakni mengenai ketentuan pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE.

6. Analisis Data

Penelitian ini menggunakan analisa data kualitatif. Dalam analisa kualitatif seluruh data yang telah dikumpulkan dan dilakukan pembahasan diuraikan dalam bentuk kalimat-kalimat, yang menggambarkan gejala-gejala dan jawaban dari

permasalahan yang diteliti. Pembahasan penelitian menggunakan analisis data kualitatif. Untuk menganalisis peraturan perundang-undangan dalam penelitian ini dapat menggunakan metode analogi atau Interpretasi gramatikal dilakukan dengan cara menguraikan makna kata atau istilah menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya. Selanjutnya juga digunakan Interpretasi sistematis dilakukan dengan menafsirkan peraturan perundang-undangan dihubungkan dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum.¹²¹

Terhadap data yang dianalisis tersebut, maka akan tergambar jelas mengenai permasalahan yang ada, selanjutnya dapat ditarik suatu simpulan dari hasil pembahasan yang telah dilakukan. Kemudian beranjak dari simpulan tersebut, maka dapat pula diajukan saran-saran yang sifatnya membangun (konstruktif) dalam menjawab problema hukum terkait dengan penegakan hukum narkoba oleh penegak hukum, khususnya penerapan kualifikasi pengguna, pecandu dan korban penyalahgunaan narkoba berdasarkan pada ketentuan Undang-Undang Narkotika.

I. Originalitas Penelitian

Berdasarkan pengetahuan dan penelusuran promovendus dari hasil-hasil penelitian yang sudah ada, didapati bahwa penelitian yang berkaitan dengan : **Rekontruksi Regulasi Ketentuan Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Berbasis Nilai Keadilan**, belum pernah diteliti oleh peneliti sebelumnya. Namun demikian, terdapat beberapa penelitian disertasi yang relevan dengan penelitian yang sedang diteliti oleh promovendus saat ini. Beberapa

¹²¹Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*, h. 28.

penelitian disertasi terdahulu yang relevan, yang dapat dilihat pada tabel berikut di bawah ini :



Tabel. 1
Perbandingan Dengan Hasil Penelitian Terdahulu

No	Judul/Promovendus Disertasi	Permasalahan Disertasi	Disertasi Promendus
1	<p>Rekontruksi Regulasi Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Berbasis Keadilan, oleh Muhammad Teguh Darmawan, NIM : 10302100104, PDIH UNISSULA, 2023.</p>	<p>Rumusan masalah dalam disertasi ini, yaitu :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mengapa pengaturan mediasi penal tindak pidana pencemaran nama baik belum berkeadilan? 2. Apa saja kelemahan-kelemahan pengaturan mediasi penal tindak pidana pencemaran nama baik? 3. Bagaimana rekonstruksi hukum pengaturan tindak pidana pencemaran nama baik yang berbasis keadilan? 	<p>Rekontruksi Regulasi Ketentuan Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Berbasis Nilai Keadilan</p> <p>Rumusan Masalah :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana polemik hukum terkait formulasi ketentuan pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE? 2. Mengapa ketentuan pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-
2	<p>Rekontruksi Kebijakan Kriminal Terhadap Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial Sebagai Sarana Informasi Elektronik Yang</p>	<p>Disertasi ini mengkaji dan menganalisis tentang:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana kebijakan kriminal terhadap penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui media sosial sebagai sarana 	<p>pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE?</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Mengapa ketentuan pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-

	<p>Berbasis Nilai Keadilan. Oleh : Gonggom T.P. Siregar, NPM : 10301700050. PDIH UNISSULA, 2019.</p>	<p>informasi elektronik saat ini?</p> <p>2. Bagaimanakah kelemahan sistem hukum tentang Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui medis sosial sebagai sarana informasi elektronik saat ini?</p> <p>3. Bagaimana rekonstruksi sistem hukum kebijakan kriminal terhadap penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui media sosial sebagai sarana informasi elektronik yang berbasis nilai keadilan?</p>	<p>Undang ITE penting untuk direkonstruksi?</p> <p>3. Bagaimana rekonstruksi ketentuan pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE yang lebih ideal dan tetap menjamin kebebasan dalam menyampaikan pendapat?</p>
3	<p>Dekriminalisasi Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Oleh Jurnalis Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia, Oleh Handayani, mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas</p>	<p>Penelitian disertasi ini mengkaji dan menganalisis tentang:</p> <p>1. Apa hakekat jurnalis warga dalam sistem pers yang melindungi profesi jurnalis ?</p> <p>2. Bagaimana kebijakan formulasi Tindak pidana pencemaran</p>	

	Hukum, Universitas Brawijaya, 2017.	nama baik oleh Jurnalis Warga dalam perspektif Hak Asasi Manusia di masa yang akan datang?	
--	-------------------------------------	--	--

Sumber : Diolah dari beberapa penelitian terdahulu.

Berdasarkan ketiga penelitian disertasi tersebut di atas, terlihat adanya persamaan dan perbedaan antara penelitian disertasi terdahulu dengan penelitian disertasi yang sedang promovendus teliti. Persamaan dari ketiga penelitian disertasi terdahulu dengan penelitian promovendus adalah sama-sama membahas tentang tindak pidana pencucian uang. Namun jika dilihat dari topik judul dan substansi permasalahan yang diteliti terdapat perbedaan di antara ketiga penelitian terdahulu dengan penelitian disertasi yang promovendus lakukan.

J. Sistematika Penulisan

Memudahkan memahami penulisan disertasi ini, maka disusun sistematika penulisan yang dimuai dari Bab pendahuluan sampai Bab penutup, yang terdiri dari:

Bab I Pendahuluan, terdiri dari beberapa subbab, yaitu : Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan, Originalitas Penelitian.

BAB II Tinjauan Pustaka, terdiri dari beberapa subbab, yaitu : Pengertian Pencemaran Nama Baik, Jenis-Jenis Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik, Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik.

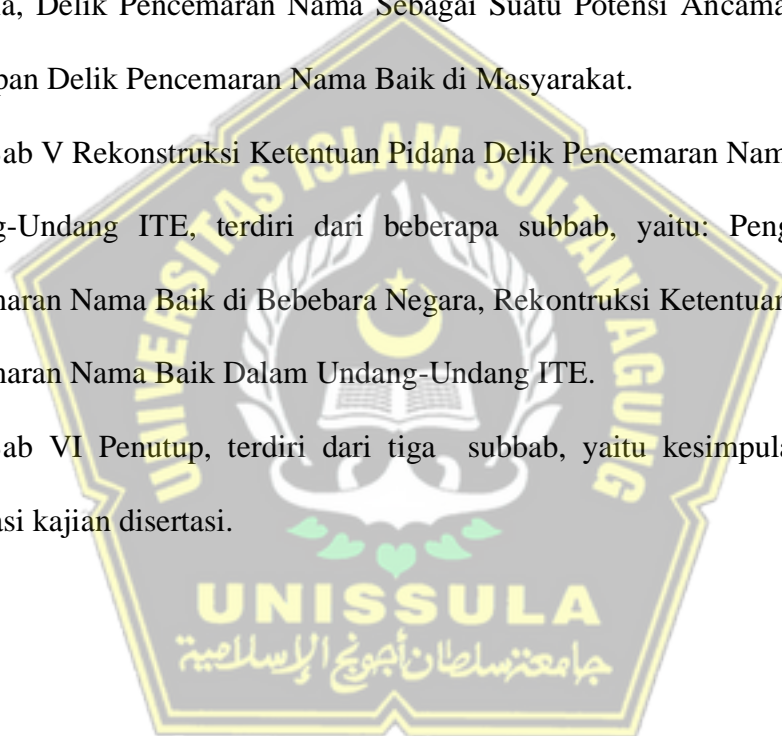
Bab III Probelma Hukum Pengaturan Delik Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE, yang terdiri dari beberapa subbab, yaitu: Polemik Hukum

Ketentuan Pidana Pencemaran Nama Baik Pada Tahap Formulatif, Polemik Hukum Ketentuan Pidana Pencemaran Nama Baik Pada Tahap Aplikatif, Pengaturan Hukum Delik Pencemaran Nama Baik yang Sesuai dengan Hak Warga Masyarakat Dalam Menyampaikan Pendapat..

Bab IV Kondisi Penegakan Hukum Delik Pencemaran Nama Baik, terdiri dari beberapa subbab, yaitu: Delik Pencemaran Nama Baik Ditinjau Dari Hak Asasi Manusia, Delik Pencemaran Nama Sebagai Suatu Potensi Ancaman Demokrasi, Penerapan Delik Pencemaran Nama Baik di Masyarakat.

Bab V Rekonstruksi Ketentuan Pidana Delik Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE, terdiri dari beberapa subbab, yaitu: Pengaturan Delik Pencemaran Nama Baik di Bebebara Negara, Rekontruksi Ketentuan Pidana Delik Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE.

Bab VI Penutup, terdiri dari tiga subbab, yaitu kesimpulan, saran dan implikasi kajian disertasi.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Rekontruksi

Sesuai judul penelitian disertasi ini, yakni menyangkut tentang rekontruksi regulasi tindak pidana pencemaran nama baik, maka ada baiknya dalam bab ini dijelaskan mengenai apa yang dimaksud dengan rekontruksi. Sehingga dapat diperoleh pemahaman yang komprehensif mengenai apa yang dimaksud dengan rekontruksi regulasi tindak pidana pencemaran nama baik yang menjadi objek kajian dan pembahasan dalam penelitian disertasi ini.

Kata “Rekontruksi” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata “kontruksi” yang berarti pembangunan. Kata kontruksi kemudian mendapat imbuhan “re” sehingga menjadi rekontruksi, yang berarti pembangunan kembali seperti semula.¹²² Secara terminologi, kata rekontruksi memiliki banyak pengertian, untuk memahami dengan baik dan tepat mengenai pengertian rekontruksi, maka sudah barang tentu harus disesuaikan dengan konteks atau aspek yang menjadi objek rekontruksi.

B.N Marbun dalam “kamus politik” mengartikan rekontruksi sebagai upaya pengembalian sesuatu pada tempatnya yang semula atau penyusunan atau pun penggambaran kembali dari bahan-bahan atau unsur-unsur yang ada, untuk kemudian disusun kembali sebagaimana adanya atau sesuai kejadian semula.¹²³

¹²²Departemen Pendidikan Nasional. 2005. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta : Balai Pustaka, h.. 942

¹²³B.N Marbun. 1996. *Kamus Politik*. Jakarta : Pustaka Harapan, 469

Apabila pengertian rekontruksi kemudian digunakan dalam konsep atau gagasan hukum, maka rekontruksi hukum dapat dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang atau mengkaji ulang (*me-review*) kembali gagasan, konsep hukum yang ada. Rekontruksi hukum dapat dikatakan sebagai upaya yang mengarah pada usaha untuk menemukan ide atau gagasan terkait dengan hukum yang sesuai dengan kehendak hukum (*recht idee*) baik itu hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis dan kehendak masyarakat, juga kehendak moral, sehingga aturan hukum yang ada dan berlaku dapat mencapai tujuannya yang paling hakiki, yaitu mencapai keadilan.

Penggunaan kata rekontruksi dalam konteks hukum dapat dipersamakan dengan pembaharuan hukum. Dikatakan demikian, karena dalam konteks hukum, rekontruksi tidak selamanya berarti menata atau menyusun kembali sesuatu sesuai dengan semula. Dalam konteks hukum, makna rekontruksi yang dipersamakan dengan pembaharuan hukum dimaksudkan sebagai upaya untuk melakukan koreksi atas berbagai produk hukum yang telah ada atau yang akan ada di masa mendatang, agar sesuai dengan nilai-nilai filosofis, yuridis dan sosiologis (empiris) sehingga keberlakuan dari aturan hukum itu lebih kuat karena mendapat penerimaan dari masyarakat.¹²⁴

Keberlakuan hukum atau suatu aturan hukum akan menjadi lebih efektif di masyarakat, apabila hukum itu berasal dari semangat masyarakat yang menciptakan hukum itu sendiri. Suatu aturan hukum dapat dikatakan sesuai dengan semangat

¹²⁴Mhd. Hasbi Simanjuntak dan Tengku Mabar Ali, 2023, *Ilmu Perundang-Undangan*, Medan : Kreasi Media, h. 167

masyarakat, apabila substansi dari aturan hukum itu sesuai dengan norma dan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.¹²⁵

Perspektif politik hukum, khususnya politik hukum pidana, maka keberadaan suatu aturan hukum dalam arti Undang-Undang merupakan konsekuensi dari berlakunya ada legalitas. Adanya asas legalitas dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakat dari tindakan sewenang-wenang penguasa. Namun, asas tersebut tidak akan berarti apa-apa atau tidak akan melahirkan perlindungan hukum terhadap masyarakat, manakala undang-undang yang dibentuk oleh lembaga-lembaga negara yang berwenang hanya merefresentasikan kepentingan penguasa.¹²⁶

Adanya kemungkinan suatu aturan hukum tidak atau belum sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, juga terjadinya ketidaksesuaian norma yang ada (benturan norma), baik itu secara vertical maupun horizontal, maka terhadap suatu aturan hukum yang ada (Undang-Undang) senantiasa terbuka untuk dilakukan koreksi dalam rangka pelaksanaan pembaharuan hukum ke arah yang lebih baik lagi. Teguh Prasetyo mengatakan bahwa pembaharuan hukum dapat diartikan sebagai suatu proses untuk melakukan pengujian terhadap berbagai rumusan ketentuan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, di mana terhadap aturan dilakukan perubahan agar aturan hukum tersebut dapat mewujudkan atau lebih berkeadilan.¹²⁷

¹²⁵Bambang Santoso. 2021. *Pembaharuan Hukum*. Tangerang : UNPAM Press, h. 1

¹²⁶Tongat, Rekonstruksi Politik Hukum Pidana Nasional (Telaah Kritis Larangan Analogi dalam Hukum Pidana), *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, No. 3 Desember (2015), h. 503

¹²⁷Teguh Prasetyo, 2017, *Pembaharuan Hukum Perspektif Keadilan Bermartabat*, Malang : Setara Press, h. 6

Rekontruksi dalam kaitannya dengan regulasi tindak pidana pencemaran nama baik, berarti sebagai upaya pembaharuan regulasi tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27 A dan 27 B Undang-Undang No. 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Pembaharuan hukum terhadap undang-undang tersebut bertujuan agar kedepannya substansi hukum yang terkandung dalam Undang-Undang ITE lebih memiliki landasan yang kuat, baik dari aspek filosofi, yuridis maupun sosiologis. Dengan demikian, Undang-Undang ITE kedepannya (pasca rekontruksi) lebih berbasis nilai keadilan, karena adanya keseimbangan antara hak masyarakat dalam menyampaikan pendapat dengan pembatasan hak masyarakat yang diatur sebagai delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE. Sehingga penerapan dan penegakan hukum terhadap pelanggaran delik atau tindak pidana pencemaran nama baik dapat lebih memberikan keadilan kepada masyarakat.

B. Regulasi

Indonesia sebagai negara hukum tidak luput dari pembentukan regulasi. Hal ini merupakan implikasi dan konsekuensi dianutnya konsep negara hukum di Indonesia sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945. Negara hukum menuntut dan menghendaki agar setiap tindakan pemerintah dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara harus berdasarkan atas hukum.¹²⁸

¹²⁸B. Hestu Cipto Handoyo, 2014, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Yogyakarta : Cahaya Atma Jaya, h. 19

Regulasi adalah instrument untuk merealisasikan kebijakan-kebijakan negara dalam rangka mencapai tujuan bernegara. Sebagai instrument untuk merealisasikan setiap kebijakan negara, maka regulasi harus diberi bentuk dengan cara yang benar sehingga mampu menghasilkan regulasi yang baik dan mampu mendorong terselenggaranya dinamika sosial yang tertib serta mampu mendorong kinerja lembaga-lembaga negara.¹²⁹

Sebagai suatu perangkat aturan, maka regulasi mengenai sesuatu hal yang diatur dalam Undang-Undang menjadi sangat penting dalam konteks negara Indonesia sebagai negara yang berdasarkan atas hukum. Namun, harus diakui bahwa tidak semua regulasi yang disusun dan dibentuk oleh lembaga yang berwenang menjadi sebuah regulasi yang baik. Buruknya kualitas dari sebuah regulasi akan berdampak pada proses penegakan hukum dan bahkan dapat menimbulkan ketidakadilan di tengah masyarakat.

Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Yasona pernah mengatakan bahwa kualitas regulasi saat ini masih rendah, seperti banyaknya regulasi yang tumpang tindih, ketidakharmonisan antara peraturan perundang-undangan, baik itu secara vertical maupun horizontal, sehingga perlu untuk dilakukan evaluasi terhadap seluruh peraturan perundang-undangan yang ada.¹³⁰

Lebih lanjut, Mahfud M. D mengatakan bahwa disharmonisasi aturan peraturan perundang-undangan dapat disebabkan oleh beberap hal, yang antara lain dikarenakan adanya tekanan politik, sikap pragmatis yang menyebabkan terjadinya

¹²⁹Diani Sediawati, et. al. 2015. *Strategi Nasional Reformasi Regulasi Mewujudkan Regulasi yang Sederhana dan Tertib*, Jakarta : Kementerian PPN, h. 5

¹³⁰Wilma Silalahi, Penataan Regulasi Berkualitas Dalam Rangka Terjaminnya Supremasi Hukum, *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 8, No. 1 April (2020), h. 60

jual beli kepentingan, sehingga profesionalisme dari pembuat undang-undang sering kali dipertanyakan oleh sebagian besar masyarakat.¹³¹

Dalam kaitannya dengan penelitian ini, maka regulasi yang dimaksudkan adalah regulasi mengenai tindak pidana pencemaran nama baik (penghinaan) melalui media sosial yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang terakhir direvisi dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Rekonstruksi regulasi tindak pidana pencemaran nama baik menjadi penting untuk dikaji, mengingat dalam praktiknya substansi hukum yang mengatur tentang delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE masih menimbulkan kontroversi, baik itu dalam tataran formulatif maupun aplikatifnya. Bahkan oleh sekelompok masyarakat, utamanya para pegiat HAM regulasi tindak pidana pencemaran nama baik dapat mengancam hak kebebasan berpendapat yang merupakan hak setiap warga negara yang dijamin dalam konstitusi dan juga dalam berbagai Undang-Undang, seperti dalam Undang-Undang HAM. Dengan kata lain, rekonstruksi regulasi tindak pidana pencemaran nama baik bertujuan untuk melakukan harmonisasi hukum antara hak kebebasan berpendapat dan pembatasannya dalam Undang-Undang ITE.

¹³¹*Ibid*, h. 61

C. Kebebasan Berpendapat Dalam Konteks Negara Indonesia Sebagai Negara Hukum Yang Berdasarkan Pancasila

Istilah kebebasan berpendapat dan berekspresi sebenarnya telah ada sejak zaman kuno, setidaknya sudah ada semenjak masa Polis Athena di Yunani yakni sekitar 2400 tahun yang lalu. Namun jenis kebebasan berekspresi tersebut masih terbatas dan hanya diberikan pada sekelompok kecil masyarakat. Sejarah modern dari kebebasan berekspresi dimulai pada abad ke-14 yang mana pada saat itu percetakan mulai berkembang di Eropa. Puncak dari perjuangan hak tersebut terbukti lewat Deklarasi Hak Asasi Manusia dan Penduduk Negara (*Declaration des Droits L'Hommes et du Citoyen*) 1789 di Perancis. Selanjutnya pada tahun 1688, Raja William II di Inggris menyusun *Declaration and Bill of Rights* 1689 yang merupakan salah satu dokumen penting sebagai bentuk penghormatan terhadap hak asasi manusia. Kemudian hak asasi manusia kembali dipertegas lewat *Declaration of Independence* 1788 dan perlindungan pertama di dunia terhadap hak kebebasan berekspresi diberikan oleh amandemen pertama Konstitusi Amerika pada abad ke-18.¹³²

Pengakuan hak asasi manusia selanjutnya dipertegas lagi oleh Presiden *Franklin D. Roosevelt* yang diucapkan pada tahun 1941. Bentuk deklarasi lainnya terdapat pada Deklarasi Philadelphia yang diadopsi dari Konferensi Buruh Internasional di Philadelphia pada tahun 1944. Selanjutnya pada tahun 1945 Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) dibentuk untuk mengawali instrumen-

¹³²Nabella Rezkika Putri, dkk, Mural Jaminan dan Batasan Kebebasan Bereksresi Di Indonesia Perspektif Hukum, *Jurnal Restorasi Hukum*, Vol. 5 No. 2 (Mei 2022), h. 125

instrumen Internasional PBB yang bertujuan untuk memelihara perdamaian dan keamanan dengan mencegah persengketaan atau konflik yang mewarnai hubungan internasional. Lalu ditahun 1948 disepakatilah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang merupakan elemen penting dari peraturan perundang-undangan Hak Asasi Manusia.¹³³

Dalam konteks negara Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI 1945, yang menyebutkan bahwa: “Negara Indonesia adalah Negara hukum”, maka secara prinsip terdapat dua prinsip mendasar didalamnya. Prinsip pertama adalah konsep *rule of law* yang dikembangkan di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law* atau *anglo saxon*. Kedua, konsep Negara *rechtsstaat* yang populer di negara eropa kontiental dengan *civil law system*.¹³⁴

Kedua prinsip tersebut di atas secara garis besar sama, meskipun terdapat perbedaan-perbedaan. Akan tetapi, secara prinsip ketika berbicara mengenai *rule of law* dan *rechtssaat*, hal yang perlu untuk diperhatikan adalah bahwa kedua prinsip tersebut (*rule of law* maupun *rechstaat*) terdapat elemen-elemen dasar yang harus dipenuhi.

Secara konseptual perbedaan antara *rechtstaat* dan *rule of law* adalah bahwa konsep *rechtstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang *absolutisme* penguasa dan kekuasaan, sehingga berwatak revolusioner. Adapun *rule of law* sebagian besar lahir dari yurisprudensi, sehingga dalam perkembangannya bersifat evolusioner.

¹³³*Ibid.*

¹³⁴B. Hestu Cipto Handoyo. *Op.Cit*, h. 17.

Dalam konteks *rechtstaat* pakar hukum Julius Stahl mengatakan bahwa syarat untuk menjadi sebuah negara hukum adalah bahwa negara tersebut harus memberikan dan menjamin perlindungan yang sungguh-sungguh terhadap Hak Asasi Manusia (HAM).¹³⁵

Hakikatnya, eksistensi negara hukum adalah adanya keinginan untuk memberikan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia rakyat yang diupayakan melalui pembatasan kekuasaan penguasa negara agar tidak menyalahgunakan kekuasaan dan bertindak sewenang-wenang untuk menindas rakyatnya.¹³⁶

Sebagai negara hukum yang menjunjung tinggi nilai kemanusiaan Indonesia juga telah meratifikasi Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia sebagai wujud penghormatan terhadap hak dasar manusia. Sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa setiap manusia memiliki hak yang melekat pada dirinya yang bersifat dasar (asas) dan universal. Hak-hak tersebut merupakan karunia dari Tuhan Yang Maha Esa dan keberadaannya tidak dapat dikurangi oleh siapapun. Maka sudah menjadi kewajiban setiap manusia bahkan negara untuk menjunjung tinggi dan melindungi hak-hak tersebut, tak terkecuali negara Indonesia sebagai negara demokrasi di mana hak hak rakyat dihormati.

Salah satu hak asasi yang harus diberikan dan dilindungi oleh negara, sebab hak tersebut telah dijamin secara konstitusional adalah hak kebebasan berendapat dan berekspresi. Hak tersebut telah diatur dan mendapatkan jaminan secara

¹³⁵Titik Triwulan Tutik. 2014. *Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*. Jakarta: Prestasi Pustakaraya, h. 61.

¹³⁶Hotma P Sibuea. 2010. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Jakarta : PT. Gelora Aksara Pratama, h. 2.

kontitusi, yakni diatur dalam UUD NRI 1945 yang secara hierarki peraturan perundang-undangan kedudukan merupakan norma tertinggi dari peraturan perundang-undangan lainnya atau disebut juga sebagai norma dasar (*ground norm*).

Jaminan kebebasan berekspresi secara konstitusional diatur dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 yang secara jelas dan tegas menyebutkan bahwa : kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Kemudian dilanjutkan dengan Pasal 28E ayat (3) yang berbunyi : “setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.”

Lebih lanjut, jaminan kebebasan berpendapat secara konstitusional diatur dalam Pasal 28F UUD NRI 1945, yang menegaskan:

Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

Dalam UUD NRI 1945 norma hak atas kebebasan berekspresi (*the right to freedom of expression*) lazim disempatkan dengan norma hak atas kebebasan berpendapat (*the right to freedom of opinion*) sehingga lazim disebut *the right to freedom of expression and opinion*. Ada pula yang menggunakan ungkapan hak atas kebebasan berbicara dan berekspresi (*freedom of speech and expression*). Perbedaan ungkapan tersebut secara maknawi sama dengan maksud yang sama pula.¹³⁷

¹³⁷Bagir Manan, 2014, *Politik Publik Press*, Jakarta : Dewan Press, h. 91

Sebagai hak dasar yang bersifat universal, kemudian hak kebebasan berekspresi dan berpendapat diakomodir dalam Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Undang-Undang HAM). Pasal 14 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang HAM memuat aturan tentang hak bagi setiap orang untuk memperoleh informasi yang diperlukan dan berkomunikasi serta untuk mencari, memperoleh, menyimpan, memiliki dan menyampaikan informasi dengan memanfaatkan segala jenis sarana yang ada.

Lebih lanjut. Hak kebebasan berpendapat dan berekspresi kemudian diatur dalam Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang HAM, yang menentukan bahwa setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan tertulis melalui media cetak maupun media elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan bangsa.

Sebagai hak yang bersifat universal, hak kebebasan berekspresi dan berpendapat juga telah mendapatkan pengakuan dalam hukum internasional. Hal mana diatur dalam Pasal 19 ayat (2) Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*international covenant on civil and political rights*) yang telah diratifikasi oleh negara Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang *international covenant on civil and political rights*.¹³⁸

Adanya jaminan terhadap kebebasan berekspresi dan berpendapat, memberikan ruang kepada masyarakat untuk turut serta dalam sistem demokrasi

¹³⁸Yordan Gunawan. 2021. *Hukum Internasional: Sebuah Pendekatan Modern*. Yogyakarta : LP3M Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, hl. 12

ini. Di mana masyarakat dapat menyampaikan pendapat hingga memberikan kritik terhadap kebijakan-kebijakan pemerintah serta isu-isu sosial. Dengan kata lain, kebebasan berpendapat dan berekspresi mendapat tempat tersendiri dalam proses demokrasi dan reformasi di Indonesia.

Konsepsi hak asasi manusia, termasuk didalamnya hak kebebasan berekspresi dan berpendapat dalam perkembangannya berkaitan erat dengan konsepsi negara hukum. Dalam sebuah negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, sehingga kedaulatan tertinggi itu ada pada hukum, bukan manusia. Hukum dalam hal ini dimaknai sebagai kesatuan hirarkies norma yang berpuncak pada konstitusi, sedangkan konstitusi itu sendiri merupakan wujud dari perjanjian/kontrak sosial.¹³⁹

Kebebasan berpendapat adalah salah satu hak asasi manusia yang sangat penting. Kebebasan berpendapat memungkinkan individu untuk mengemukakan pandangan dan opini mereka tanpa takut akan tindakan balasan atau hukuman dari pemerintah atau entitas lain. Dalam hubungannya dengan hak asasi manusia, kebebasan berpendapat memainkan peran penting dalam memastikan keberadaan sistem politik yang terbuka dan demokratis, dan juga membantu dalam memperjuangkan hak-hak asasi manusia lainnya.

Ketentuan Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, menyatakan bahwa "Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi; hak ini meliputi kebebasan memiliki pendapat tanpa campur tangan dan mencari,

¹³⁹Jimly Asshidiqie, 2011. *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta : Sinar Grafika, h. 200

menerima dan menyampaikan informasi dan ide melalui media apa pun dan tanpa memandang batas wilayah. Hal ini menunjukkan pentingnya kebebasan berpendapat dalam menjaga keberlangsungan hak asasi manusia.

Sebagai negara hukum, negara Indonesia telah telah menjamin kebebasan berpendapat dan berekspresi di dalam konstitusi. Konstitusi yang dimaksud adalah UUD NRI Tahun 1945 yang merupakan landasan berbangsa dan bernegara yang didalamnya memuat segala hal yang berkaitan dengan kehidupan berbangsa dan bernegara. Termasuk pula didalamnya termuat prinsip-prinsip dasar dari hak asasi manusia.

Kebebasan berpendapat dan berekspresi sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia yang melekat pada diri manusia kemudian diatur dalam Pasal 28 UUD NRI Tahun 1945 yang secara jelas menyatakan bahwa kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.

Kemudian dilanjutkan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi : “setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya” dan ayat (3) yang berbunyi setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

Bunyi pasal di atas merupakan wujud penghargaan kepada setiap warga negara untuk bebas menyuarakan dan menyampaikan pendapat, selanjutnya ditegaskan pula dalam Pasal 28F UUD NRI 1945 bahwa “setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan

lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Dari pasal diatas, negara menjamin penuh hak warga negaranya berupa hak kebebasan dalam berekspresi dan mengeluarkan pendapat tanpa rasa takut dan berada di bawah tekanan.

Namun, dalam praktiknya kebebasan berpendapat seringkali terbatas oleh undang-undang atau tindakan pemerintah yang membatasi hak ini. Beberapa negara mengakui kebebasan berpendapat sebagai hak konstitusional, tetapi pada kenyataannya hukum dan kebijakan yang diterapkan seringkali membatasi kebebasan berpendapat, seperti kasus pembatasan kebebasan berpendapat di China dan beberapa negara lainnya.¹⁴⁰

Kebebasan berpendapat terkadang masih kerap mengalami penyempitan ruang publik, baik itu secara kritik lisan maupun tulisan. Terlebih sejak diterbitkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang mengatur beberapa perbuatan yang dilarang dan dinyatakan sebagai perbuatan pidana (tindak pidana) yang pelanggaran terhadap perbuatan tersebut diancam dengan pidana, berupa pidana penjara dan/atau denda.

Salah satu delik pidana yang diatur dalam Undang-Undang ITE adalah delik pencemaran nama baik, yang sebelum perubahan diatur dalam ketentuan Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang ITE, yang berbunyi : “Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat

¹⁴⁰Era Kusuma, dkk, Kebebasan Berpendapat dan Kaitannya Dengan Hak Asasi Manusia (HAM), *Jurnal Sankara Hukum dan HAM*, Vol. 1, No. 3 (April 2021), h. 100

diaksesnya informasi elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”.

Penerapan delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE mengacu pada ketentuan KUHP, khususnya dalam BAB XVI tentang Penghinaan. Dalam hal ini, ketentuan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP mencoba untuk memberikan pemahaman dasar mengenai esensi dari penghinaan atau pencemaran nama baik, yaitu tindakan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan maksud untuk diketahui oleh umum.

Persoalan yang kemudian muncul dari penerapan ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE adalah bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE terlalu bersifat subjektif, karena dalam penerapannya merujuk pada ketentuan penghinaan yang diatur dalam Pasal 310 KUHP.

Dikatakan terlalu bersifat subjektif, dikarenakan penilaian mengenai telah terserangnya kehormatan seseorang sangat bergantung pada orang itu sendiri. Dengan kata lain, korbanlah yang dapat menentukan bagian mana dari informasi atau dokumen elektronik yang telah menyerang kehormatan atau nama baiknya.

Namun, sangat disayangkan dalam penerapan ketentuan Pasal 27 ayat (3) yang terlalu bersifat subjektif tidak diikuti dengan kriteri-kriteria yang objektif sehingga dalam penerapan delik pencemaran nama baik melalui media elektronik yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE tidak disalahgunakan oleh pihak-pihak yang memanfaatkan kelemahan dari substansi Undang-Undang ITE.

Kriteria-kriteria objektif yang dimaksud dapat dikonstruksikan dengan memberikan batasan mengenai kejelasan identitas orang yang dihina dan muatan

(konten) dari informasi dan dokumen elektronik yang dianggap mengandung konten penghinaan atau mencemarkan nama baik seseorang. Kriteria-kriteria objektif tersebut menjadi penting untuk membedakan antara muatan konten yang merupakan penghinaan atau pencemaran nama baik dan muatan konten yang berupa kritikan atau pun informasi yang sesungguhnya bermanfaat bagi publik atau masyarakat luas.

Sebagai contoh kasus misalnya, dapat dilihat pada kasus Prita Mulyasari yang merupakan pasien dari rumah sakit Omi Internasional Alam Sutera Tangerang. Prita yang merasa kurang mendapatkan pelayanan yang baik dari pihak rumah sakit kemudian mengeluh kepada teman-temannya melalui surat elektronik (email). Keluhan Prite tersebut akhirnya oleh temannya dimuat di bloq, yang akhirnya menjadi konsumsi publik dan menjadi pembahasan publik di dunia maya.

Kasus Prita kemudian mencuat ke permukaan yang akhirnya diproses secara hukum dengan berdasarkan pada ketentuan Pasal 27 Undang-Undang ITE., sehingga kasus Prita pun diajukan ke Pengadilan Negeri Tangerang. Namun, pada proses persidangan, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Tangerang menerima eksepsi yang diajukan oleh pihak Prita dan kemudian menjatuhkan putusan sela terhadap perkara Prita Mulyasari. Selanjutnya, terhadap putusan sela tersebut jaksa mengajukan perlawanan (*verzet*) ke Pengadilan Tinggi Banten, di mana pengadilan tinggi banten dalam hal ini telah menerima perlawanan (*verzet*) yang diajukan oleh jaksa. Sehingga perkara Prita kemudian disidangkan kembali, dengan dakwaan Pasal 45 ayat (1) jo Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE, juga ketentuan Pasal 310 ayat (2) dan Pasal 311 ayat (1) KUHP. Namun Majelis Hakim Pengadilan

Negeri Tangerang dalam putusannya yang dibacakan pada tanggal 29 Desember 2009 menjatuhkan putusan bebas. Terhadap putusan bebas tersebut, penuntut umum kemudian mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Dalam pemeriksaan perkara di tingkat kasasi, Mahkamah Agung melalui putusannya Nomor 822K/Pid. Sus, 2010 menyatakan bahwa Prita Mulyasari telah melanggar Undang-Undang ITE. Merasa tidak puas dengan putusan kasasi tersebut, kuasa hukum Prita kemudian mengajukan Peninjauan Kembali, Dalam pemeriksaan perkara Peninjauan Kembali yang diajukan oleh pihak Prita Mulyasari, majelis hakim pemeriksa perkara PK kemudian menjatuhkan putusan yang amarnya pada pokoknya menyatakan bahwa Prita Mulyasari tidak terbukti bersalah melanggar Undang-Undang ITE, sehingga Prita Mulyasari dibebaskan dari segala dakwaan penuntut umum.¹⁴¹

Contoh kasus di atas merupakan bagian kecil dari kelemahan dari substansi delik pencemaran nama baik dan penerapannya. Kondisi penegakan hukum yang demikian justeru telah bertentangan dengan tujuan hukum, di mana telah mencederai keadilan, juga bertentangan dengan konsep negara hukum yang mengedepankan adanya kepastian hukum mengenai sesuatu hal yang dilarang dan diperbolehkan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Hal ini terjadi dikarenakan tidak adanya kriteria-kriteria objektif yang menjadi batasan untuk membedakan antara penghinaan dan kritikan. Kriteria ini menjadi penting, karena

¹⁴¹Widodo, 2013, *Hukum Pidana di Bidang Teknologi Informasi Cybercrime Law, Telaah Teoritik dan Bedah Kasus*, Yogyakarta :Aswaja, h. 132

antara kritikan dan penghinaan atau pencemaran nama baik dapat dikatakan “serupa tapi tak sama”.

Belumnya adanya kriteria-kriteria objek delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE, maka dalam kaitannya dengan eksistensi Indonesia sebagai negara hukum yang telah menjamin hak kebebasan berekspresi dan berpendapat secara tegas dan jelas dalam UUD NRI Tahun 1945, di mana hak tersebut juga diakui sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia, maka dikhawatirkan penerapan Undang-Undang ITE akan mengancam hak kebebasan berpendapat yang sejatinya merupakan hak asasi manusia yang wajib dilindungi oleh pemerintah sebagai referentasi dari negara.

Kasus Prita Mulyasari, seharusnya surat elektronik yang ditulis oleh Prita tidaklah dipandang sebagai bentuk penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, melainkan harus disikapi sebagai komplain dari konsumen kepada Rumah Sakit Omni. Dalam surat email yang ditulisnya hanya berupa keluhan yang disampaikan atas kurangnya pelayanan dari rumah sakit Omni ketika dirinya dirawat di Rumah Sakit tersebut. Seharusnya, keluhan yang ditulis Prita melalui surat elektronik tersebut harus dipandang sebagai suatu bentuk kebebasan berpendapat, juga sebagai bentuk komplain dalam kedudukannya sebagai konsumen yang memiliki hak untuk dilindungi secara hukum. Bukanlah sebaliknya dijerat dengan delik pencemaran nam baik, yang justru mengabaikan hak-haknya sebagai warga negara yang memiliki hak untuk menyampaikan pendapat dan juga kedudukannya sebagai konsumen yang juga berhak untuk mengajukan keberatan atas pelayanan jasa yang dilakukan oleh pihak produsen.

Sebagai suatu hak, maka kebebasan berpendapat tidak boleh terkekang dan dikekang. Namun, dalam penerapannya haruslah dilakukan secara bertanggung jawab. Dengan kata lain dalam pelaksanaan hak kebebasan berpendapat jangan sampai justru melanggar hak orang lain, seperti : menyerang kehormatan orang lain dengan mengucapkan kata-kata yang tidak atau kurang bijaksana dan beretika. Oleh karena itu, penting untuk memberikan batasan-batasan objektif yang menjadi unsur-unsur dari tindak pidana pencemaran nama baik, sehingga dapat menjadi dasar pembeda antara penghinaan dan /atau pencemaran nama baik dengan kritikan atau pendapat.

D. Kebebasan Berpendapat Dalam Konteks Negara Indonesia Sebagai Demokrasi

Salah satu hal positif yang dirasakan masyarakat Indonesia pasca reformasi adalah semakin terbukanya informasi dan lebarnya ruang kebebasan dalam mengeluarkan pendapat. Bagaikan sebuah keran yang mampet dimasa orde baru, maka masa reformasi bisa disimbolkan sebagai sebuah keran baru di mana aliran aspirasi rakyat bisa secara deras mengalir menuju kepada pihak-pihak yang diinginkan.

Kebekuan penyampaian pendapat pada masa lalu juga tidak lepas dari terbatasnya saluran yang dipakai untuk menyampaikan pendapat. Pada masa yang penuh tindakan represif itu, rezim yang berkuasa secara kuat mengontrol mati dan hidupnya saluran informasi, dalam hal ini terutama media, hingga kebijakan isi dari media yang ada. Saat itu kontrol sangat mudah karena media yang hadir juga merupakan media-media konvensional seperti media cetak koran, majalah, tabloid

maupun elektronik siar (TV dan radio). Sementara suara-suara kritis dan vokal, khususnya pandangan yang mengkritisi pemerintahan melalui media yang ada selalu mendapat tekanan. Sehingga, masyarakat di masa rezim orde baru merasa kurang aman dan nyaman dalam menyampaikan pendapat. Bahkan, sebagai akibat tekanan yang begitu kuat dari pemerintahan orde baru, masyarakat dan beberapa kelompok aktivis menjadi bungkam seribu bahasa. Sebagian besar masyarakat dan kelompok aktivis di era tersebut cenderung menggunakan media dengan terpaan terbatas, seperti media komunitas dan media-media “bawah tanah”.

Tumbangnya rezim orde baru dan hadirnya era Reformasi menjelang milenium seolah menjadi “hari baik” bagi masyarakat Indonesia, khususnya para kelompok aktivis. Era demokrasi yang terbuka lebar pasca reformasi, telah menyebabkan terjadinya perubahan yang begitu besar. Adanya keinginan masyarakat dan pemerintah pasca reformasi untuk merubah sistem pemerintahan, yang sebelumnya dijalankan secara otoriter ke arah yang lebih baik, yaitu sistem pemerintahan demokrasi telah memberi warna kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia.

Demokrasi pasca reformasi tidak saja terbuka karena adanya keinginan (*political will*) masyarakat dan pemerintah, akan tetapi dikarenakan terbukanya saluran informasi karena didukung dengan perkembangan teknologi informasi, utamanya perkembangan teknologi internet yang mengalami perlumbuan yang begitu pesat. Seiring dengan kemajuan tersebut, maka kemudian muncul berbagai alternatif media baru berbasis teknologi informasi. Media-media tersebut menjadi

pendukung terwujudnya proses demokratisasi terutama dalam hal penyampaian pendapat dan aspirasi masyarakat.

Indonesia adalah negara demokrasi, di mana salah satu wujud dari sistem pemerintahan demokrasi di Indonesia adalah adanya kebebasan berekspresi atau berpendapat oleh seseorang atau sekelompok orang dijamin oleh Konstitusi. Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, menyatakan: “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”.

Jaminan secara konstitusional dalam menyampaikan pendapat, juga dapat dilihat Pasal 28F UUD 1945, yang berbunyi: “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”.

Pembahasan mengenai kebebasan menyampaikan pendapat akan dibagi menjadi 2 (dua) sudut pandang, yaitu sudut pandang konstitusional dan sudut pandang peraturan perundang-undangan. Dilihat dari sudut pandang hukum nasional akan dikaitkan dengan kebebasan berpendapat sebagai hak. Hak kebebasan berpendapat pada dasarnya memiliki berbagai macam tujuan, tetapi dalam penelitian ini difokuskan dengan penggunaan hak kebebasan berpendapat untuk mencerdaskan kehidupan bangsa. Tujuan mencerdaskan kehidupan bangsa, dapat diupayakan dengan perlindungan kebebasan berpendapat.

Secara teoritik untuk menjelaskan hak kebebasan berpendapat (*freedom of speech*), bisa merujuk pendapat dari Frederick Schauer. Schauer berpendapat :

“...when a free speech is accepted, there is a principle according to which speech is less subject to regulation (within a political theory) than other forms of conduct having the same or equivalent effects. Under a free speech principle, any governmental action to achieve a goal, whether that goal be positive or negative, must provide stronger justification when the attainment of that goal...” (...ketika kebebasan berpendapat diterima, ada prinsip yang menyatakan bahwa pendapat kurang tunduk pada regulasi (dalam teori politik) daripada bentuk perilaku lain yang memiliki efek yang sama atau setara. Berdasarkan prinsip kebebasan berbicara, setiap tindakan pemerintah untuk mencapai tujuan, apakah tujuan itu positif atau negatif, harus memberikan justifikasi yang lebih kuat ketika pencapaian tujuan itu ...).¹⁴²

Penjelasan di atas cukup tepat menjadi rujukan untuk memahami tentang kebebasan berpendapat, sebab Schauer menjelaskan bahwa kebebasan berpendapat berkaitan dengan pendapat yang tidak penuh pada aturan tertentu, bisa digunakan untuk tindakan pemerintah, dan memiliki tujuan tertentu. Menimbang beberapa ciri yang disampaikan untuk menjelaskan kebebasan berpendapat, maka penting untuk melihat kesamaannya sesuai dengan regulasi di Indonesia. Kesamaan tersebut untuk mencari tahu terkait dengan tujuan dari penggunaan kebebasan berpendapat di Indonesia.

Perihal kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Dalam

¹⁴²Schauer, Frederick. 1982. *Free Speech: A Philosophical Inquiry*. New York: Cambridge University Press, h. 25

hal ini, mengenai kebebasan berpendapat diatur secara khusus dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Dalam substansi undang-undang ini, disebutkan : “Kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggungjawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”¹⁴³

Selanjutnya, ketentuan yang mendasari seseorang atau sekelompok orang bebas untuk mengeluarkan pendapat, juga dapat dilihat dalam ketentuan **Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia**, menyebutkan: “*Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan negara*”.¹⁴⁴

Erasmus Direktur Eksekutif *Institute for Criminal Justice Reform*, (ICJR), menjelaskan bahwa :

Berdasarkan riset yang dilakukan ICJR, bahwa keberadaan dan bekerjanya Undang-Undang ITE telah membenturkan prinsip-prinsip hukum pidana dan hak asasi manusia (HAM). Dari sebanyak 768 perkara yang dilakukan indeksasi awal, 73 perkara dipilih untuk dilakukan profiling kasus-kasus Undang-Undang ITE. Penemuan dari riset ini memaparkan bahwa revisi atas Undang-Undang ITE di tahun 2016 lalu belum memperbaiki kelemahan-kelemahan yang ada pada Undang-Undang ITE 2008. Bahkan revisi yang dilakukan belum tepat sasaran, karena pasal-pasal yang berupa duplikasi dari ketentuan di dalam KUHP masih longgar dengan cakupan yang luas, ancaman hukuman pidana di dalam Undang-Undang ITE tidak memberikan

¹⁴³Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

¹⁴⁴**Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia**

pembobotan pemidanaan sesuai dengan tingkat kejahatan yang berbeda-beda.¹⁴⁵

Lebih lanjut, Ketua Advokasi Yayasan Lembaga Bantuan Hukum (YLBHI) Muhammad Isnur menilai beberapa tahun terakhir kebebasan berekspresi dan menyatakan pendapat di muka umum seolah mendapat “ancaman” melalui Undang-Undang ITE. Sebab, terdapat kecenderungan orang khawatir ketika ingin menyampaikan kritik atau pendapatnya di media sosial. Faktanya, menyatakan pendapat atau kritik tak jarang berurusan dengan aparat kepolisian, sehingga diseret ke meja hijau lantaran diduga melakukan pencemaran nama baik, ujaran kebencian, atau menyampaikan berita bohong (*hoax*).¹⁴⁶ Selanjutnya, Ika Ningtyas Kepala Divisi Kebebasan Berekspresi SAFEnet, menuturkan sebagai berikut :

Berdasarkan database SAFEnet, kasus tertinggi terjadi pada tahun 2016 bersamaan dengan dilakukannya revisi atas Undang-Undang ITE, yaitu ada 83 kasus. Sedangkan untuk tahun 2017 ada 53 kasus, 2018 dengan 25 kasus dan 2019 dengan 24 kasus, sedangkan di tahun 2020 terdapat 84 kasus. Dalam praktiknya banyak pelapor yang berasal dari kalangan pejabat, aparat dan pemodal. Menurutnya, pola pemidanaan dari laporan dengan mencantumkan aturan di Undang-Undang ITE, yakni balas dendam, membungkam kritik, *shock therapy*, dan persekusi kelompok. Beliau menilai aturan ini sebagai upaya untuk memberangus kebebasan berpendapat dan membungkam kritik. Penerapan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) digunakan untuk mereka yang mengkritik dan menyalurkan aspirasi secara sah.¹⁴⁷

Merosotnya kebebasan berpendapat disebabkan menguatnya peran kepolisian dan penggunaan wewenang yang berlebihan dalam menjaga nama baik institusi

¹⁴⁵Fana F. Suparman, ICJR Klaim UU ITE Berdampak Buruk pada Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi, berita online Kamis, 11 Maret 2021, diakses melalui : <https://www.beritasatu.com/nasional>, tanggal 22 Desember 2023.

¹⁴⁶Artikel oleh Rofiq Hidayat, Melihat Trend “Korban” Jeratan UU ITE, Selasa, 23 Februari 2021, melalui : <https://jurnal.hukumonline.com>, diakses tanggal 22 Desember 2023.

¹⁴⁷Berita online, Kami, 02, 2021, UU ITE Plus Buzzer, Ancaman Kebebasan Berpendapat di Era Jokowi, melalui <https://www.cnnindonesia.com>, diakses tanggal 22 Desember 2023.

pemerintah, khususnya presiden. Berdasarkan data Amnesty International Indonesia, paling tidak terdapat 241 orang yang dikriminalisasi karena mengkritik pemerintahan Jokowi selama periode Oktober 2014 hingga Juli 2019. Pidanaan terbanyak adalah mereka yang dianggap “membenci” dan “menghina” Presiden Jokowi, yakni 82 kasus dari total 241 kasus atau lebih dari sepertiganya. Dari total 82 kasus, 65 orang diantaranya dipidana karena menghina Jokowi di media sosial. Sisanya terjadi lewat medium *offline* seperti orasi dan demonstrasi.¹⁴⁸

Contoh yang cukup menonjol adalah kasus Sri Rahayu, seorang ibu rumah tangga. Dia divonis penjara selama 1 tahun dan denda 20 juta pada Agustus 2017 karena dianggap telah menyebarkan berita bohong, menyesatkan, dan “menghina” Jokowi lewat unggahan di [Facebook](#).

Kemerdekaan pendapat termasuk hak yang sangat dasar, sebab hak kebebasan berpendapat merupakan hak asasi manusia. Tujuan utama kebebasan menyampaikan pendapat, berdasarkan bagian menimbang pada Undang-Undang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum adalah untuk mewujudkan demokrasi dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Perwujudan kebebasan menyampaikan pendapat dibagi menjadi berbagai macam bentuk, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, yaitu: “Kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan

¹⁴⁸Artikel oleh Usman Hamid, UU ITE dan Merosotnya Kebebasan Berekspresi Individu di Indonesia, melalui : <https://theconversation.com>, diakses tanggal 21 Desember 2023.

pikiran dengan lisan, tulisan dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Kemerdekaan menyampaikan pendapat bisa diungkapkan dengan berbagai bentuk mengindikasikan bahwa pendapat bisa disampaikan tidak hanya dengan lisan dan tulisan saja. Pendapat yang disampaikan tentu membutuhkan ruang sebagai sarana ekspresi dari pendapat yang hendak disampaikan. Pendapat yang hendak diekspresikan bisa disampaikan dalam ruang publik, Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum menjelaskan bahwa : “Di muka umum adalah dihadapan orang banyak, atau orang lain termasuk juga di tempat yang didatangi dan atau dilihat setiap orang.” Ruang publik yang digunakan sebagai sarana untuk menyampaikan pendapat menjadi penting, sebab dengan pendapat yang disampaikan di ruang publik bisa memenuhi dua aspek ontologis (berkaitan dengan keadaan). Aspek ontologis pertama yang bisa dipenuhi berkenaan dengan ekspresi kemanusiaan (*express themselves*) dan keunikan identitas (*unique identity*). Pemenuhan dua aspek ontologis ini sangat penting, mengacu pada pendapat Arendt, yang mengungkap sebagai berikut :

*“Grounding speech as a distinctive characteristic of human beings that express themselves publicly might provide a non-consequentialist aspect to the theory of personal development. In an Arendtian sense, one might attribute to speech an existential significance: **only by way of speech do human being express their unique identity among others in the public realm.**”*¹⁴⁹ (Sebagai ciri khas manusia yang mengekspresikan diri secara terbuka dapat memberikan aspek non-konsekuensialis pada teori pengembangan pribadi. pengertian Arendtian, orang mungkin mengaitkan ucapan dengan makna eksistensial: hanya dengan cara bicara manusia mengekspresikan identitas unik mereka di antara yang lain di ranah publik.)

¹⁴⁹Arendt, Hannah. 1978. *The Human Condition*. Chicago: Chicago University Press, h. 56

Pendapat yang dikemukakan Arendt di atas, pada dasarnya dapat menjembatani tentang hak kebebasan berpendapat dengan upaya untuk mencerdaskan kehidupan bangsa. Arendt mengkategorikan kebebasan berpendapat terkait dengan eksistensi manusia yang signifikan untuk mengungkapkan keunikan identitasnya. Pendapat tersebut jika ditarik lebih jauh, maka bisa ditafsirkan bahwa pembatasan kebebasan berpendapat secara sewenang-wenang atau pelarangan kebebasan berpendapat secara mutlak akan berdampak manusia tidak dapat mewujudkan eksistensinya. Keterbatasan dalam perwujudan eksistensi manusia, sama halnya dengan membatasi juga upaya untuk membuat manusia lebih cerdas. Pendapat dari Arendt, juga diakui dalam Pasal 4 huruf c Undang-Undang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, yang menyatakan bahwa : “Mewujudkan iklim yang kondusif bagi **partisipasi dan kreativitas** setiap warga negara sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab dalam kehidupan berdemokrasi.”

Kreativitas dan partisipasi merupakan bagian dari iklim demokrasi. Perlindungan terhadap kebebasan berpendapat termasuk hal yang penting dan menjadi salah satu cara dan upaya untuk mencerdaskan kehidupan bangsa. Di mana pengabaian terhadap hak kebebasan berpendapat akan menyebabkan menurunnya tingkat partisipasi dan kreativitas masyarakat dalam segala aspek kehidupan berbangsa dan bernegara. Namun demikian, cara-cara untuk menyampaikan pendapat juga menjadi aspek penting yang perlu diperhatikan,¹⁵⁰

¹⁵⁰Hardiman, F. Budi. 2010. *Ruang Publik: Melacak “Partisipasi Demokratis” dari Polis sampai Cyberspace*. Yogyakarta: Penerbit PT Kanisius, h. 17.

Namun pada kenyataannya, partisipasi masyarakat dalam berpendapat tidak jarang dibungkam, padahal dengan terwujudnya adanya partisipasi masyarakat dalam memberikan pendapat merupakan salah satu upaya untuk mencerdaskan kehidupan bangsa. Kejadian paling baru terjadi teror kepada *Constitutional Law Society* Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada (CLS FH UGM). Pembicara di CLS FH UGM yang berjudul “Meluruskan Persoalan Pemberhentian Presiden Ditinjau dari Sitem Ketatanegaraan”. Pembicara diskusi tersebut Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum, yang mendapat teror dari tanggal 28 Mei 2020 hingga 29 Mei 2020, selain pembicara yang mendapat teror, moderator dan nara hubung juga diteror. Meskipun pelaku teror belum terungkap, kejadian itu menunjukkan bahwa diskusi ilmiah tidak bebas dari teror pihak-pihak tertentu.¹⁵¹

Simpulan yang dapat diberikan atas paparan di atas, hak kebebasan menyampaikan pendapat sebagai upaya dalam mencerdaskan kehidupan bangsa merupakan hal yang patut diperhatikan. Perhatian yang diberikan terhadap hak menyampaikan pendapat bisa digunakan sebagai sarana untuk meningkatkan kreativitas dan partisipasi publik yang pada akhirnya berkontribusi dalam mencerdaskan kehidupan bangsa. Kecerdasan tidak hanya diukur dengan seberapa banyak warga negara bisa menikmati sistem pendidikan konvensional, melainkan tingginya atensi partisipasi publik merupakan hal yang harus diperhatikan.

Namun, sejak diberlakukannya Undang-Undang ITE telah menyebabkan kondisi yang sangat fenomenal di masyarakat. Undang-undang ITE yang

¹⁵¹Pradito Rida Pertana, *UGM Ungkap Teror Gegara Diskusi: Ojol 'Serbu' Rumah, Ancaman Pembunuhan*, <https://news.detik.com/berita-jawa-tengah/d-5034266/ugm-ungkap-teror-gegara-diskusi-ojol-serbu-rumah-ancaman-pembunuhan>, diakses tanggal 22 Desember 2023,

seharusnya bertujuan untuk melindungi hak-hak warga masyarakat, justru menjadi momok yang sangat menakutkan bagi masyarakat, khususnya para pengguna media sosial (netizen).

Penerapan Undang-Undang ITE menjadi fenomenal pertama kalinya adalah ketika kasus yang menimpa Prita Mulyani pada tahun 2008, yakni pada awal-awal diterbitkan dan diberlakukannya Undang-Undang ITE. Kasus yang menjerat Prita Mulyani berawal dari medical check-up atas kesehatannya di Rumah Sakit Omni Internasional, Tangerang. Setelah pemeriksaan, Prita Mulyani kemudian mengeluhkan pelayanan dari Rumah Sakit Omni Internasional lewat milis. Curhatan Prita soal keluhan pelayanan Rumah Sakit Omni Internasional tersebut kemudian tersebar. Pihak Rumah Sakit Omni akhirnya melaporkan Prita Mulyani.

Jaksa Penuntut Umum ketika itu mendakwa Prita telah melanggar Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE. Majelis Hakim Pengadilan Negeri Tangerang yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut kemudian memutuskan *Prita Mulyani tidak bersalah*. Namun, Jaksa Penuntut Umum (JPU) melakukan kasasi dan kasasinya dikabulkan oleh Mahkamah Agung (MA), sehingga Prita diputus bersalah pada 2011. Selanjutnya, *Prita Mulyani* kemudian mengajukan Peninjauan Kembali (PK). Dalam hal ini, Mahkamah Agung mengabulkan Peninjauan Kembali yang diajukan Prita pada 2012, sehingga *Prita Mulyani dinyatakan bebas*.¹⁵²

Penerapan delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Undang-Undang ITE yang juga telah melukai rasa keadilan masyarakat dapat dilihat pada kasus yang

¹⁵²Artikel oleh Rahmat Nur Hakim, UU ITE yang Memakan Korban, dari Prita Mulyasari hingga Baiq Nuril, diakses melalui <https://nasional.kompas.com>, tanggal 22 Desember 2023.

dialami oleh Baiq Nuril Maknun yang merupakan guru honorer di SMAN 7 Mataram, Nusa Tenggara Barat (NTB). Nasib yang dialami Nuril berawal pada tahun 2012, di mana dirinya menerima telepon dari Kepala Sekolah berinisial M. Dalam perbincangan itu, kepala sekolah tersebut menceritakan tentang perbuatan a susila yang dilakukan dirinya dengan seorang wanita yang juga dikenal oleh Nuril. Karena merasa dilecehkan, Nuril kemudian merekam perbincangan tersebut. Selanjutnya di tahun 2015, rekaman itu beredar luas di masyarakat Mataram, sehingga membuat kepala sekolah tersebut geram. Sebagai akibatnya Bail Nuril kemudian dilaporkan oleh kepala sekolah yang bersangkutan ke polisi karena merekam dan menyebar rekaman tersebut.¹⁵³

Penerapan delik pencemaran nama baik lainnya yang juga dianggap telah melukai rasa keadilan masyarakat dapat pula dilihat pada kasus Ervani. Di tahun 2014, Ervani ditetapkan sebagai tersangka setelah curhat di *facebook* lantaran suaminya yang bekerja sebagai petugas keamanan di Jolie Jogja Jewellery menolak untuk dimutasi ke Cirebon. Suami Ervani menolak karena tidak ada perjanjian mutasi di kontrak kerja. Dalam curhatannya di *facebook*, Ervani menyebut seorang supervisor yang bernama Ayas sebagai orang yang tidak baik. Ayas yang mengetahui namanya disebut Aryani sebagai pihak yang tidak baik di *facebook* melaporkan Ervani. Ervani kemudian didakwa mencemarkan nama baik sesuai Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE. Namun majelis hakim Pengadilan Negeri Bantul memutuskan Ervani tak bersalah dan bebas murni pada Januari 2015.¹⁵⁴

¹⁵³*Ibid.*

¹⁵⁴*Ibid.*

Kasus-kasus tersebut di atas menunjukkan adanya kelemahan-kelemahan dari substansi Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE. Ketentuan pasal tersebut masih bersifat sumir, sehingga dalam penerapannya tidak dapat dibedakan antara penghinaan dan/pencemaran nama baik dengan bentuk kritikan. Pengertian pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE belum memiliki kejelasan, baik itu mengenai identitas maupun muatan atau konten yang memuat penghinaan.

Demikian pula halnya dengan pengaturan berita bohong, menyesatkan dan yang mengandung muatan SAR yang kerap menjerat masyarakat diatur dalam Pasal 28 ayat (1) dan (2) Undang-Undang ITE, yang menentukan sebagai berikut:

1. Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam transaksi elektronik.
2. Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang di tujuikan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA).

Kedua pasal di atas sering digunakan untuk menjerat para pelaku penghinaan atau pencemaran nama baik dan juga pelaku ujaran kebencian melalui media sosial dengan menggunakan berbagai aplikasi, seperti *facebook*, *twitter*, dan lain sebagainya. Perkembangan teknologi yang terjadi seperti pada masa modern ini telah menjadi sarana yang efektif dan efisien dalam penyebaran informasi kepada masyarakat luas. Namun terkadang informasi yang disebarkan melalui sarana elektronik tersebut berpotensi menimbulkan atau menjadi sebuah konflik di

masyarakat, baik individu maupun kelompok, dikarenakan kalimat atau tulisan dapat diindikasikan sebagai ujaran kebencian.¹⁵⁵

Ujaran kebencian berdampingan dengan *hoaks* atau berita palsu, dengan banyaknya fenomena ujaran kebencian di Indonesia baik berupa ucapan maupun tulisan yang tersebar luas melalui teknologi sehingga menjerat banyak kalangan, baik itu dari kalangan masyarakat awam, tokoh agama maupun elite politik.

Menurut para ahli ujaran kebencian didefinisikan secara luas, Nigel Warbuton mendefinisikan bahwa ujaran kebencian ialah “sebuah kalimat yang bertujuan untuk menyakiti orang tertentu baik yang menyulut terjadinya tindak kekerasan terhadap orang dan kelompok tertentu, sehingga menimbulkan penderitaan psikis.”¹⁵⁶

Menurut Nicholas Wolfson, “ujaran kebencian dapat menyebabkan penderitaan baik secara emosional dan psikologis, sehingga perlu adanya upaya yang dapat mencegah ujaran kebencian tersebut.” Selanjutnya, Catharine Gelber mendefinisikan bahwa “ujaran kebencian mempengaruhi seseorang agar cenderung membenci dan berprasangka buruk pada seseorang atau kelompok orang dari ras, bangsa, etnis, agama, orientasi seksual menyimpang maupun jenis kelamin tertentu.”¹⁵⁷

Menurut Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNASHAM), 2 hal yang penting untuk diingat bahwa Ujaran kebencian (*Hate speech*) perlu ditangani karena:

¹⁵⁵Budi Gunawan dan Barito Mulyo Ratmono, 2018, *Kebohongan di Dunia Maya*, Jakarta : Gramedia, h. 8.

¹⁵⁶*Ibid*, h. 9.

¹⁵⁷*Ibid*, h. 9-10

1. Bertentangan dengan Pancasila Dasar negara Indonesia yaitu Pancasila menekankan persatuan Indonesia dan kemanusiaan yang adil dan Beradab.
2. Bertentangan dengan Bhinneka Tunggal Ika. Sejak awal Indonesia dibangun oleh berbagai suku. Oleh karena itu, semboyan Indonesia adalah Bhinneka tunggal Ika, berbedabeda tapi tetap satu.¹⁵⁸

Hukum mengatur masyarakat secara patut dan bermanfaat dengan menetapkan apa yang harus diharuskan ataupun yang dibolehkan dan sebaliknya. Dengan demikian menarik garis antara apa yang hukum dan apa yang melawan hukum. Hukum dapat mengkualifikasi sesuatu perbuatan sesuai dengan hukum tidak merupakan masalah dan tidak perlu dipersoalkan, yang menjadi masalah ialah perbuatan yang melawan hukum. Bahkan yang diperhatikan dan digarap oleh hukum ialah justru perbuatan yang disebut terakhir ini, baik perbuatan melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin akan terjadi (*onrecht in potentie*). Perhatian dan penggarapan perbuatan itulah yang merupakan penegakan hukum. terhadap perbuatan yang melawan hukum tersedia sangsi.¹⁵⁹

Ujaran kebencian kerap kali diutarakan melalui media sosial, pelaku juga tidak jarang dan segan-segan mengajak para *netizen* atau warga dunia maya untuk turut menyebarkan informasi yang bermuatan kebencian tersebut. Imbas yang diperoleh akibat ujaran kebencian itu bisa jadi menggurita mengingat penyebaran di media sosial dilakukan secara masif oleh warga dunia maya. Sehingga hal itu perlu menjadi perhatian secara bersama.

¹⁵⁸Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2015, *Buku Saku Penanganan Ujaran Kebencian (Hate Speech)*, Jakarta : Komnas HAM, h. 9

¹⁵⁹Sudarto, 1996, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : PT. Alumni, h. 111

Selama ini, ujaran kebencian (*hate speech*) berdampak pada pelanggaran HAM ringan hingga berat. Selalu awalnya hanya kata-kata, baik di media sosial, maupun lewat selebaran, tapi efeknya mampu menggerakkan massa hingga memicu konflik dan perlumpahan darah. Oleh sebab itu, maka diperlukan adanya suatu tindakan dari para aparat dan penegak hukum khususnya Kepolisian untuk mencegah dan melakukan tindakan preventif maupun represif dalam menangani kasus ujaran kebencian (*hatespeech*). Apabila tidak ditangani dengan efektif efisien dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan maka dapat berpotensi menimbulkan konflik sosial yang meluas, dan berpotensi menimbulkan tindak diskriminasi, kekerasan dan atau penghilangan nyawa.

Namun harus diakui bahwa sejak berlakunya Undang-Undang ITE, YLBHI mencatat ada sekitar 351 kasus pelanggaran hak dan kebebasan sipil yang tersebar di seluruh Indonesia. Mulai Sumatera Utara, Sumatera Barat, Sumatera Selatan, Lampung, Riau, Jakarta, Jawa Barat, Jawa Tengah, Jawa Timur, Yogyakarta, Bali, Sulawesi Selatan, Sulawesi Utara, dan Papua. Kasus-kasus tersebut didominasi oleh pelanggaran hak berekspresi dan menyatakan pendapat di muka umum. Secara rinci, terdapat pelanggaran hak berekspresi atau berpendapat secara lisan (26%), pelanggaran hak menyampaikan pendapat melalui unjuk rasa (25%), pelanggaran hak berekspresi atau berpendapat secara digital (17%). Pelanggaran hak mencari dan menyampaikan informasi (16%), serta pelanggaran terhadap data pribadi (16%).¹⁶⁰

¹⁶⁰Artikel oleh Rofiq Hidayat, Melihat Trend “Korban” Jeratan UU ITE, Selasa, 23 Februari 2021, melalui : <https://jurnal.hukumonline.com>, diakses tanggal 21 Desember 2023.

Beberapa contoh kasus di atas, adalah menunjukkan bahwa dalam penerapan Undang-Undang ITE telah menimbulkan polemik hukum di tengah masyarakat. Polemik hukum tersebut muncul karena adanya benturan norma, yakni norma yang mengatur tentang kebebasan berpendapat yang dijamin oleh konstitusi dan Undang-Undang dengan norma yang membatasi hak kebebasan berpendapat yang diatur dalam Undang-Undang ITE.

Pembatasan hak kebebasan berpendapat sebenarnya tidak akan menjadi polemik hukum apabila pengaturan dan penerapan delik pencemaran nama baik diatur secara jelas dan tegas serta diterapkan secara konsisten. Namun dalam realitanya, penerapan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE tidak terdapat kejelasan dari unsur-unsur pidananya dan terlalu bersifat subjektif, sehingga sering disalahgunakan, utamanya bagi penguasa untuk membungkam pihak-pihak yang bersebrangan atau yang sering mengkritik kebijakan-kebijakan pemerintah.

Dampak dari penerapan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE yang mencederai rasa keadilan masyarakat telah menimbulkan persepsi di kalangan sebagian masyarakat, khususnya para aktivis Hak Asasi Manusia, bahwa delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Undang-Undang ITE apabila tidak direvisi akan dapat mengancam hak kebebasan berpendapat dan berekspresi warga negara, khususnya pengguna media sosial yang ingin menyampaikan kritik dan saran kepada pemerintah atau pejabat pemerintah.

Hak kebebasan berpendapat merupakan salah satu syarat utama negara yang menganut sistem demokrasi. Pengabaian terhadap hak kebebasan berpendapat jelas meruntuhkan demokrasi. Secara teoritis demokrasi merupakan sebuah

pemerintahan yang berasaskan kedaulatan rakyat dalam artian dari rakyat oleh rakyat dan untuk rakyat, jika dikaitkan dengan ketatanegaraan meskipun sebuah negara mengakui dirinya adalah negara demokrasi, namun dalam banyak hal negara tersebut mengabaikan prinsip demokrasi.¹⁶¹

Demokrasi merupakan salah satu sarana untuk memberikan perlindungan bagi kebebasan masyarakat dalam berbicara, berekspresi, dan mengucapkan pendapat tanpa adanya kekhawatiran, yang hanya dimungkinkan untuk dibatasi dengan alasan atau argumentasi yang tepat. Hal demikian dimaksudkan sebagai upaya untuk memberikan kebebasan berpendapat yang luas bagi masyarakat.¹⁶²

Perlindungan hukum terhadap kebebasan berpendapat memang dibatasi dalam Undang-undang ITE. Pembatasan itu, adanya rumusan perbuatan yang dilarang dan dinyatakan sebagai delik pidana, yaitu adanya larangan atas perbuatan yang dengan sengaja menyalurkan, menyebarluaskan informasi dan dokumen elektronik yang mengandung pelanggaran kesusilaan, penghinaan dan pencemaran nama baik, pemerasan, pengancaman, *hoax*, dan hal-hal yang memicu kebencian berdasarkan SARA. Rumusan yang demikian merupakan pembatasan oleh undang-undang, khususnya pengguna media sosial (*netizen*).¹⁶³

Sehubungan dengan adanya pembatasan kebebasan berpendapat dalam Undang-Undang ITE, Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams dalam seminar nasional yang diadakan Fakultas Syariah UIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten, tanggal 11 Desember 2020, menyatakan bahwa:

¹⁶¹Sinamo, 2014, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta : Permata Aksara, h. 181.

¹⁶²Jimly Ashhiddiqie, 2011, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta : Rajawali Pers, h. 67

¹⁶³Putri, W. S., Nurwati, R. N., & Meilany, S. B. *Pengaruh Media Sosial Terhadap Perilaku Remaja. (Jurnal Prosiding Penelitian & Pengabdian Masyarakat, Nomor III. Vol. 1, 2016)*, h. 31.

Kebebasan berpendapat dan berekspresi berlaku untuk semua jenis ide, termasuk yang mungkin sangat *offensive* atau menyinggung, namun disertai dengan tanggung jawab dan dapat dibatasi secara sah oleh Pemerintah. Dalam hal ini, Pemerintah memiliki kewajiban untuk melarang perkataan yang mendorong kebencian dan hasutan. Pembatasan tersebut juga dapat dibenarkan apabila pembatasan tersebut dilakukan untuk melindungi kepentingan publik tertentu atau hak dan reputasi orang lain. Setiap pembatasan kebebasan berpendapat dan kebebasan berekspresi haruslah diatur oleh suatu undang-undang yang sifatnya jelas dan ringkas, sehingga setiap orang dapat memahaminya, Pihak yang memberlakukan pembatasan tersebut haruslah mampu menunjukkan kebutuhannya dan harus dapat bersikap proporsional. Serta pembatasan tersebut harus didukung oleh pengamanan untuk menghentikan adanya penyalahgunaan atas pembatasan tersebut dan memasukkan proses hukum yang tepat.¹⁶⁴

Lebih lanjut, Wahiduddin Adams menyatakan bahwa sebagai suatu negara, Indonesia memiliki kewajiban untuk melindungi, memajukan, menegakkan, dan memenuhi hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi tersebut, sebagai salah satu bagian dari hak asasi manusia, sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945. Namun demikian, meskipun bersifat fundamental, hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi tersebut bukanlah hak yang bersifat mutlak. Bahkan di Amerika Serikat, sebagai salah satu negara yang memiliki perlindungan konstitusional terkuat untuk kebebasan berpendapat atau berbicara di negara manapun di dunia, tetap terdapat batasan-batasan yang berlaku.¹⁶⁵

Berdasarkan pendapat Wahiduddin Adams di atas, dapat dipahami bahwa pembatasan kebebasan berpendapat pada dasarnya bukanlah untuk menghilangkan hak atas kebebasan berpendapat yang diatur dalam konstitusi, melainkan bertujuan untuk membatasi penyalahgunaan hak kebebasan berpendapat yang dimiliki oleh

¹⁶⁴Pidato Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams, sebagai nara sumber dalam acara seminar nasional yang diadakan Fakultas Syariah UIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten, pada tanggal 11 Desember 2020, melalui : <https://www.mkri.id>, diakses tanggal 17 Desember 2023.

¹⁶⁵*Ibid.*

setiap orang atau sekelompok orang. Dengan kata lain, penggunaan hak kebebasan berpendapat jangan sampai justru melanggar hak-hak seseorang atau sekelompok orang dalam tatanan pergaulan kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia.

Ketentuan yang membatasi kebebasan berpendapat yang berkaitan dengan penghinaan atau pencemaran nama dan ujaran kebencian dapat dilihat dalam Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE. Tujuan pembatasan kebebasan berpendapat dalam Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE adalah untuk mencegah terjadinya penghinaan dan pencemaran nama baik dan juga permusuhan, kerusuhan, atau bahkan perpecahan yang didasarkan pada SARA akibat informasi negatif yang bersifat provokatif.

Namun sangat disayangkan, dalam pengaturan dan penerapan Undang-Undang ITE masih bersifat sumir, sehingga sulit untuk dibedakan mana muatan atau konten yang berisi tentang penghinaan dan kritikan. Demikian pula membedakan mana berita bohong dan fakta, mana ujaran kebencian dan mana yang dianggap sebagai kritikan. Penerapan Undang-Undang ITE cukup dirasakan penuh nuansa politis. Ketika seseorang mengkritik pemerintah atau pun Presiden, maka terhadap orang tersebut secepat mungkin diproses secara hukum.

Sebagai contoh, mungkin masih belum lepas dari ingatan masyarakat Indonesia, ketika Rasio Patra seorang peneliti mengajukan kritiknya terhadap staf khusus presiden, juga kritik yang disampaikan oleh Hadi Purnomo seorang dosen terhadap Presiden Joko Widodo, telah menyebabkan Hadi Purnomo kemudian dinonaktifkan, sedangkan Rasio ditangkap. Namun, hal berbeda terlihat ketika ujaran kebencian disampaikan oleh *Buzzer-Buzzer* pemerintah. Misalnya, ujaran

kebencian yang disampaikan oleh Permadi Arya (Abu Janda), yakni kebenciannya terhadap umat Islam yang telah dilakukan berulang kali dan juga dilaporkan berkali-kali. Sampai saat ini Abu Janda seolah kebal hukum, karena proses hukum terhadap dirinya tidak seperti kelompok-kelompok yang kontra dengan pemerintah. Abu Janda sampai saat ini masih tetap bebas dan tidak ditahan, sedangkan kasusnya tidak jelas dan lenyap begitu saja.

Ironisnya, di tengah absennya kebebasan berekspresi di tengah masyarakat, Presiden Jokowi justru menulis status yang cukup mengejutkan di halaman media sosialnya, di mana beliau meminta masyarakat untuk menyampaikan kritik kepada pemerintah dan melaporkan mal administrasi pelayanan publik. Sungguh hal ini sangat bertolak belakang, antara keinginan dan kenyataan, sekaligus menjadi dilema bagi masyarakat yang hidup di tengah arus demokrasi.¹⁶⁶

Pembatasan kebebasan berpendapat oleh Undang-Undang adalah hal yang penting untuk diperhatikan. Akan tetapi, ketika pembatasan tersebut disalahgunakan oleh penguasa dan orang-orang yang berada di sekeliling penguasa, maka pembatasan kebebasan berpendapat justru dapat menghilangkan esensi dari hak kebebasan berpendapat itu sendiri. Dengan kata lain, penggunaan instrumen hukum Undang-Undang ITE demi untuk melindungi kepentingan para penguasa akan menjerumuskan sistem pemerintahan demokrasi pasca reformasi kepada pengalaman masa lalu, yakni di masa rezim otoriter orde baru.

E. Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik

¹⁶⁶Artikel oleh A. Kurniawan Ulung, Aksi Nirkekerasan dan Tantangannya di Tengah Ancaman UU ITE, melalui : <https://nasional.kompas.com>. Diakses tanggal 18 Desember 2023.

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*.¹⁶⁷ KUHP sendiri tidak memberikan definisi terhadap istilah tindak pidana atau *strafbaar feit*. Oleh karena itu, para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Namun sampai sekarang ini belum ada keseragaman mengenai makna mengenai istilah tindak pidana (*strafbaar feit*) di kalangan sarjana hukum.

Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana dalam menunjuk istilah tindak pidana, Moeljatno dalam Adami Chazawi menjelaskan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.¹⁶⁸

Sementara itu, D. Simon dalam Frans Maramis menjelaskan bahwa *strafbaar feit* adalah kelakuan (*handelin*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.¹⁶⁹

Secara umum, unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan dalam dua sudut pandang, yaitu: dari sudut pandang teoritis, dan sudut pandang undang-undang. Secara teoretis artinya berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Sementara itu, sudut pandang undang-undang adalah

¹⁶⁷Adami Chazawi, 2010, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana & Batas Berlanya Hukum Pidana*, Jakarta; Rajawali Pers, h. 67.

¹⁶⁸*Ibid.*, h. 71

¹⁶⁹Frans Maramis, 2013, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta; Rajawali Pers, h. 59-60

bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.¹⁷⁰ Menurut Moeljatno, unsur-unsur dari perbuatan pidana adalah:

- a. Adanya suatu perbuatan
- b. Perbuatan itu dilarang
- c. Terhadap perbuatan itu diancam pidana (bagi yang melanggar larangan) itu.¹⁷¹

Sementara itu, Lamintang dalam Teguh Prasetyo membedakan unsur tindak pidana dalam dua jenis, yang terdiri dari :¹⁷²

- a. Unsur obyektif

Unsur obyektif adalah unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur ini berhubungan dengan keadaan dimana tindakan pelaku dilakukan, yang terdiri dari:

- 1) Sifat melanggar hukum
- 2) Kualitas dari pelaku
- 3) Kausalitas

- b. Unsur Subyektif

c. Unsur subyektif adalah unsur yang melekat pada diri pelaku atau unsur sifat melawan hukumnya, yang bergantung pada sikap batin pelaku atau melekat pada diri pelaku. Unsur ini terdiri dari:

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);

¹⁷⁰Adami Chazawi, *Op.Cit.*, h. 79

¹⁷¹Moeljatno, 2007, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta; Rineka Cipta, h.16

¹⁷²Teguh Prasetyo, *Op.Cit*, h. 50

- 2) Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
- 3) Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, dan sebagainya;
- 4) Merencanakan terlebih dahulu, seperti tercantum dalam Pasal 340 KUHP, yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu.
- 5) Perasaan takut seperti terdapat di dalam Pasal 308 KUHP.

Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami bahwa unsur dari perbuatan pidana, yaitu suatu perbuatan melawan hukum, dilakukan oleh seseorang dengan kesalahan, baik disengaja maupun tidak disengaja dan terhadap perbuatan itu oleh si pembuat dapat dipertanggungjawabkan (adanya kemampuan bertanggung jawab). Dengan demikian, dapat dikatakan pencemaran nama baik (penghinaan) merupakan suatu perbuatan pidana atau tindak pidana, dan si pembuat harus dimintai pertanggungjawaban karena telah melanggar ketentuan pidana yang diatur dalam KUHP dan Undang-Undang ITE.

Kesalahan adalah dasar dalam meminta pertanggungjawaban pidana terhadap seseorang. Kesalahan (*schuld*) yang dapat menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana adalah karena orang tersebut telah melakukan suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum sehingga atas perbuatannya tersebut, maka orang itu dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan itu, jika unsur kesalahan dalam perbuatan itu dapat dibuktikan maka terhadap orang itu dapat dijatuhi hukuman.¹⁷³

¹⁷³P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta; Citra Aditya Bakti, h. 193.

Berdasarkan jenis-jenis perbuatan pidananya, tindak pidana atau perbuatan pidana dibedakan menjadi beberapa macam, yaitu sebagai berikut :¹⁷⁴

- a. Perbuatan pidana (delik) formil, adalah suatu perbuatan pidana yang sudah dilakukan dan perbuatan itu benar-benar melanggar ketentuan yang dirumuskan dalam pasal undang-undang yang bersangkutan. Contoh: Pasal 362 KUHP, mengenai pencurian adalah perbuatan yang sesuai dengan rumusan Pasal 362 KUHP, yaitu mengambil barang milik orang lain dengan maksud hendak memiliki barang itu dengan melawan hukum.
- b. Perbuatan pidana (delik) materiil, adalah suatu perbuatan pidana yang dilarang, yaitu akibat yang timbul dari perbuatan itu. Contoh : Pasal 338 tentang Pembunuhan. Dalam tindak pidana pembunuhan yang dianggap sebagai delik adalah matinya seseorang yang merupakan akibat dari perbuatan seseorang. Dengan kata lain, delik ini menekankan pada akibatnya, tidak pada cara melakukan perbuatan tersebut.
- c. Perbuatan pidana (delik) *dolus*, adalah suatu perbuatan pidana yang dilakukan dengan sengaja. Contoh: Pasal 340 KUHP pembunuhan berencana.
- d. Perbuatan pidana (delik) *culpa*, adalah suatu perbuatan pidana yang tidak sengaja, karena kealpaannya mengakibatkan luka atau matinya seseorang. Contoh : Pasal 359 KUHP tentang kelalaian atau kealpaan.
- e. Delik aduan, adalah suatu perbuatan pidana yang memerlukan pengaduan orang lain. Jadi, sebelum ada pengaduan belum merupakan delik. Contoh: Pasal 284 mengenai perzinaan atau Pasal 310 mengenai Penghinaan.

¹⁷⁴*Ibid.*, h. 63.

- f. Delik politik, adalah delik atau perbuatan pidana yang ditujukan kepada keamanan negara, baik secara langsung maupun tidak langsung. Contoh : Pasal 107 KUHP mengenai pemberontakan yang ingin menggulingkan atau melengserkan pemerintahan yang sah.

Melalui pembagian delik pidana di atas, dapat dilihat bahwa penghinaan termasuk delik aduan *absolut*, dikarenakan bersifat pribadi dan tanggapannya pun pribadi pula, maka penghinaan dimasukkan ke dalam golongan delik aduan, artinya si korban diberikan kebebasan untuk mengambil sikap sendiri terhadap suatu penghinaan yang menimpa dirinya tanpa perlu di campuri pihak yang tidak berkepentingan. Hal ini disebabkan karena unsur-unsur yang bersifat pribadi itu kita tidak dapat menarik suatu garis keseragaman, mengingat terbatasnya aneka ragam sifat pribadi manusia itu.¹⁷⁵

2. Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik

Istilah lain yang digunakan untuk menyebutkan delik “Pencemaran Nama Baik” adalah “Penghinaan”. Penghinaan pada dasarnya adalah perbuatan yang menyerang nama baik dan kehormatan seseorang yang bukan dalam arti seksual sehingga orang itu merasa dirugikan. 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

¹⁷⁵A. Ridwan Him, 1996, *Hukum Pidana Dalam Tanya Jawab*, Jakarta; Ghalia Indonesia, h. 156.

diantara kehormatan atau nama baik sudah cukup dijadikan alasan untuk menuduh seseorang telah melakukan penghinaan.¹⁷⁶

Berdasarkan penjelasan dalam Pasal 310 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, penghinaan memiliki pengertian yaitu “menyerang kehormatan dan nama baik seseorang”, yang diserang itu biasanya merasa malu. Kehormatan yang diserang disini hanya mengenai kehormatan yang dapat dicemarkan.

Pengertian hukum tentang kualifikasi pencemaran nama baik dirumuskan pada Pasal 310 ayat (1) KUHP, yang sesungguhnya pencemaran lisan (walaupun perkataan lisan tidak disebutkan disana), yang merupakan dari pencemaran dalam ayat (2). Pada ayat (2) dirumuskan pengertian tentang pencemaran tertulis. Sedangkan pada ayat (3) mencantumkan tentang pengecualian pemidanaan pencemaran pada ayat (1) dan pencemaran tertulis pada ayat (2). Ayat (3) merupakan dasar hapusnya sifat melawan hukum pencemaran dan dapat juga disebut alasan penghapus pidana khusus pada pencemaran dan pencemaran tertulis.¹⁷⁷

Kehormatan merupakan rasa harga diri (*eergevoel*, perasaan terhormat) yang muncul dalam batin seseorang. Jadi, “harga diri” merupakan sesuatu yang mengenai segi “*intern*” orang perorangan. Sedangkan “nama baik” merupakan penghargaan yang datang dari luar, dari masyarakat sekeliling, yang berkaitan dengan tindakan atau sikap seseorang, atau kedudukan seseorang dalam masyarakat. “Nama baik” bersifat *extern*.

¹⁷⁶Mudzakir, 2004, *Delik Penghinaan dalam Pemberitaan Pers Mengenai Pejabat Publik*, Dictum 3, h 17

¹⁷⁷ *Ibid*

Para pakar belum sependapat tentang arti dan definisi kehormatan dan nama baik, tetapi sependapat bahwa kehormatan dan nama baik menjadi hak seseorang atau hak asasi setiap manusia. Selanjutnya, dari kata “atau” tersebut di atas, bisa disimpulkan bahwa syarat melanggar nama baik atau menyerang kehormatan bukan merupakan syarat kumulatif untuk adanya penghinaan, melainkan merupakan syarat alternatif. Dipenuhinya salah satu saja dari dua unsur itu (di samping unsur-unsur khusus lain) sudah cukup untuk adanya tindak pidana penghinaan.¹⁷⁸

Pencemaran nama baik yang oleh undang-undang diberi kualifikasi pencemaran atau penistaan (*smaad*) dan pencemaran tertulis (*smaadschrift*) dirumuskan selengkapnya di dalam Pasal 310 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yakni:

- (1) Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) bulan atau pidana denda paling banyak Rp 4.500,00 (empat ribu lima ratus rupiah).
- (2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan dimuka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan atau pidana denda paling banyak Rp 4.500,00 (empat ribu lima ratus rupiah).
- (3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Pengertian hukum tentang kualifikasi pencemaran dirumuskan pada ayat (1), yang sesungguhnya pencemaran lisan (walaupun perkataan lisan tidak disebutkan disana), yang merupakan dari pencemaran dalam ayat (2). Pada ayat (2) dirumuskan pengertian tentang pencemaran tertulis. Sedangkan pada ayat (3) mencantumkan

¹⁷⁸ *Ibid*

tentang pengecualian pemidanaan pencemaran pada ayat (1) dan pencemaran tertulis pada ayat (2). Ayat (3) merupakan dasar hapusnya sifat melawan hukum pencemaran dan dapat juga disebut alasan penghapus pidana khusus pada pencemaran dan pencemaran tertulis.

3. Unsur-Unsur Pidana Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik

Unsur-unsur pencemaran nama baik pada Pasal 310 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana meliputi dua unsur, yakni unsur objektif dan unsur subjektif. Untuk unsur objektif meliputi:

a. Perbuatan Menyerang

Perbuatan menyerang (*aanrandem*), tidaklah bersifat fisik, karena terhadap apa yang diserang (objeknya) bukanlah fisik tetapi perasaan mengenai kehormatan dan perasaan dari nama baik seseorang. Menurut Wirjono Prodjodikoro, ukurannya berupa harga diri.¹⁷⁹ Perbuatan menyerang untuk Ayat (1) adalah perbuatan berupa perbuatan dengan ucapan. Sesuai dengan caranya melakukan perbuatan menyerang, yakni dengan menuduhkan sesuatu hal atau perbuatan.

b. Objek: Kehormatan dan Nama Baik.

Objek yang diserang adalah rasa atau perasaan harga diri mengenai kehormatan (*eer*) dan rasa atau perasaan harga diri mengenai nama baik (*goeden naam*) orang. Rasa Harga diri adalah intinya objek dari suatu pencemaran nama baik, yang menurut Wirjono Prodjodikoro adalah menjadikan ukuran pencemaran nama baik. Rasa harga diri dalam

¹⁷⁹ *Ibid*

pencemaran nama baik adalah rasa harga diri dibidang kehormatan berbeda dengan harga diri dibidang nama baik, meskipun diantara keduanya ada sifat yang sama.

c. Caranya: Dengan Menuduhkan Perbuatan Tertentu.

Telah diterangkan bahwa perbuatan menyerang ditujukan pada rasa harga diri atau martabat (mengenai kehormatan dan nama baik) orang, dengan menggunakan kata atau kalimat melalui ucapan, caranya dengan menuduhkan suatu perbuatan tertentu (*telastlegging van een bepaald feit*). Jadi yang dituduhkan oleh si pelaku haruslah merupakan perbuatan tertentu dan bukan hal lain misalnya menyebut seseorang dengan kata-kata yang tidak sopan seperti bodoh, malas, gila dan lain sebagainya. Walaupun kata-kata tidak sopan seperti itu juga menyinggung perasaan seseorang. Disamping perbuatan yang dituduhkan haruslah perbuatan tertentu, orang yang dituduh haruslah orang tertentu pula. Tidak boleh pada umumnya.

d. Dengan Sengaja Kesengajaan (*opzettelijk*)

Dalam pencemaran adalah kesengajaan dalam arti sempit, yakni kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*) saja. Oleh sebab itu harus diartikan bahwa si pembuat atau pelaku menghendaki untuk melakukan perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik orang dan pelaku menghendaki melakukannya dengan cara menuduhkan suatu perbuatan tertentu.

e. Maksud Terang Supaya Diketahui Umum

Unsur maksud (*doel*) pada pencemaran ini adalah tujuan yang terdekat, jadi harus diberi arti secara sempit. Tujuan yang terdekat adalah tujuan yang menurut akal dapat dicapai oleh adanya perbuatan yang dilakukan. Oleh karena itu tidak termasuk tujuan yang jauh yang pada dasarnya menjadi arah dari motif perbuatan. Dapatlah dikatakan bahwa maksud dalam pencemaran satu-satunya maksud (tujuan terdekat) agar perbuatan yang dituduhkan itu diketahui oleh umum.

Unsur-unsur pencemaran nama baik pada Pasal 310 Ayat (2) KUHP antara lain sebagai berikut:

- a. Semua unsur baik objektif maupun subjektif dalam Pasal 310 Ayat (1) KUHP.
- b. Menuduh Melakukan Perbuatan Dengan Cara Melalui Tulisan Atau Gambar. Tuduhan melakukan perbuatan yang sifatnya mencemarkan juga bisa dilakukan melalui tulisan. Karena tulisan adalah wujud nyata dari kata-kata atau kalimat yang diucapkan. Agak berbeda dengan gambar, karena gambar yang dimaksud disini tidak melukiskan secara nyata tentang kata-kata atau kalimat tertentu yang isinya mencemarkan kehormatan dan nama baik seseorang. Akan tetapi dalam gambar boleh jadi terdapat makna yang sifatnya menghina orang tertentu. Oleh karena di dalam gambar terdapat makna tertentu, yang sesungguhnya dapat dilukiskan dengan melalui kata, maka gambar disini dianggap sebagai perluasan arti dalam tulisan. Jadi suatu gambar dapat melukiskan maknanya dengan kata-kata atau kalimat.
- c. Dengan cara disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan secara terbuka. disiarkan (*verspreiden*), maksudnya ialah bahwa tulisan atau gambar tersebut

dibuat dalam jumlah yang cukup banyak, dapat dicetak atau di-photo copy, yang kemudian disebar dengan cara apapun. Misalnya diperjualbelikan, dikirim ke berbagai pihak, atau dibagi-bagikan kepada siapapun (umum). Menyiarkan tidak selalu dilakukan secara langsung berhadapan antara si pembuat dan orang-orang (umum) seperti membagi-bagikan pamflet di jalan umum. Tetapi juga bisa secara tidak langsung. Misalnya mengirimkan majalah-majalah yang terdapat tulisan atau isinya menghina seseorang melalui kantor pos kepada langganan atau pada agen untuk disampaikan kepada pelanggan atau untuk diperjualbelikan. Dipertunjukkan (*ten toon gesteld*) adalah memperlihatkan tulisan atau gambar yang isinya atau maknanya menghina seseorang kepada orang banyak, sehingga orang banyak mengetahuinya. Cara menunjukan bisa secara langsung dimana saat sedang banyak orang. Tetapi juga bisa secara tidak langsung. Misalnya memasang sebuah spanduk yang isinya bersifat menghina di jalan raya, yang dilakukan pada tengah malam yang ketika itu tidak ada seorang melihatnya. Namun keesokan harinya semua pengguna jalan dapat dengan leluasa melihat dan membaca tulisan yang isinya menghina yang terdapat dalam spanduk tersebut. Sedangkan ditempelkan (*aanslaan*), maksudnya ialah tulisan atau gambar tersebut ditempelkan pada benda lain yang sifatnya dapat ditemplei, misalnya papan, dinding gedung, pohon dan sebagainya. Perbuatan menempelkan bisa juga dilakukan secara langsung maupun tidak langsung. Secara langsung yakni, ketika perbuatan menempelkan tulisan atau gambar dilakukan secara langsung dihadapan banyak orang. Tetapi juga bisa secara

tidak langsung, misalnya menempelkan pamflet yang isinya bersifat menghina dipinggir jalan raya, yang dilakukan pada tengah malam yang ketika itu tidak ada seorangpun melihatnya. Namun keesokan harinya semua pengguna jalan dapat dengan leluasa melihat dan membaca tulisan yang isinya menghina yang terdapat dalam *pamflet* tersebut.

Pencemaran nama baik sendiri adalah menyerang nama baik dan kehormatan seseorang, yang bukan dalam arti seksual, sehingga orang itu merasa dirugikan. Kejahatan yang berkaitan dengan bidang seksual tidak termasuk dalam bidang pencemaran nama baik disini, melainkan termasuk dalam ruang lingkup kejahatan kesusilaan atau kejahatan terhadap kesopanan.

R. Soesilo menyatakan bahwa tindak kejahatan menghina adalah menyerang seseorang dengan nama baik seseorang. Berakibat, yang diserang merasa malu. Kehormatan yang diserang hanya mengenai kehormatan tentang “nama baik” bukan kehormatan dalam lingkup seksual atau kehormatan yang dicemarkan karena tersinggung anggota kemaluannya dalam lingkungan nafsu birahi kelamin.¹⁸⁰

Seseorang seperti yang diungkapkan oleh R. Soesilo haruslah pribadi kodrati (*naturlijk person*) dan bukan pribadi hukum (*recht person*). Pribadi hukum tidak mungkin mempunyai perasaan terhina atau nama baiknya tercemar mengingat pribadi hukum merupakan abstraksi hukum. Meskipun pribadi hukum direpresentasikan oleh pengurus atau wakilnya yang resmi, tetapi delik penghinaan

¹⁸⁰R. Soesilo, *Op. Cit*, h. 225.

hanya dapat ditujukan pada pribadi kodrati, sama seperti pembunuhan atau penganiayaan.¹⁸¹

Menentukan adanya penghinaan atau pencemaran nama baik, konten dan konteks menjadi bagian yang sangat penting untuk dipahami. Tercemar atau rusaknya nama baik seseorang secara hakiki hanya dapat dinilai oleh orang yang bersangkutan. Dengan kata lain, korbanlah yang dapat menilai secara subjektif tentang konten atau bagian mana dari informasi atau dokumen elektronik yang ia rasa telah menyerang kehormatan atau nama baiknya. Konstitusi memberikan perlindungan terhadap harkat dan martabat seseorang sebagai salah satu hak asasi manusia. Oleh karena itu, perlindungan hukum diberikan kepada korban, dan bukan kepada orang lain. Orang lain tidak dapat menilai sama seperti penilaian korban.¹⁸²

F. Pencemaran Nama Baik Melalui Sarana Elektronik

Perkembangan teknologi dan internet yang begitu pesat membuat pengguna jumlah dari tahun ke tahun terus meningkat dan semakin sulit terkontrol. Sebab, perkembangan internet menjadikan kehidupan manusia di zaman sekarang menjadi jauh lebih efektif dan efisien, jika dibandingkan pada zaman sebelumnya berkembangnya internet.

Kemampuan teknologi dan internet sebagai sarana mendapatkan informasi atau untuk menjalin komunikasi dan bertukaran informasi antara individu dan individu atau individu dengan komunitas tertentu atau pun komunitas tertentu dengan komunitas lainnya begitu sangat cepat, tanpa terbatas oleh ruang dan waktu.

¹⁸¹*Ibid.*, h. 226.

¹⁸²Teguh Arifiyadi, 2015, *Gadgetmu Harimaumu (Tips Melek Hukum Eksis Di Medsos)*, Tangerang; Literati, h. 156.

Karena fungsinya tersebut, maka tidaklah mengherankan apabila kemudian internet sudah menjadi kebutuhan primer sebagian besar kelompok masyarakat di berbagai negara di belahan dunia, termasuk di Indonesia.

Sebagai suatu sarana untuk mendapatkan dan berbagi informasi, maka penggunaan internet dapat diakses oleh setiap orang dengan bebas. Namun, kebebasan tersebut bukanlah tanpa aturan atau bebas dalam arti yang mutlak. Sebab penggunaan internet apabila tidak diatur dan dibatasi akan disalahgunakan dan dijadikan sebagai sarana untuk melakukan kejahatan. Salah satu cara untuk mencegah, melindungi dan menindaklanjuti berbagai kejahatan dan pelanggaran di bidang teknologi informasi adalah adanya suatu pengaturan (Undang-Undang) sebagai bentuk adanya jaminan kepastian hukum bagi masyarakat dalam menggunakan dan bertukar informasi, juga dalam melakukan berbagai transaksi melalui media elektronik.¹⁸³

Dasar filosofis perlunya adanya pengaturan atau norma adalah agar aturan tersebut dapat dijadikan sebagai pedoman yang harus ditaati oleh masyarakat. Dengan adanya pengaturan hukum, maka diharapkan dalam pemanfaatan teknologi informasi dapat dilakukan dengan benar dan bertanggungjawab.¹⁸⁴

Sebagai negara yang berdasarkan hukum yang menganut asas legalitas, maka keberadaan suatu peraturan perundang-undangan menjadi begitu penting di negara Indonesia. Kebijakan formulasi pengaturan di bidang teknologi dan informasi negara Indonesia telah menyusun dan mengesahkan serta mengundang Undang-

¹⁸³Ernest Sengi, 2018, *Kebijakan Formulasi Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial*, Semarang : CV. Pilar Nusantara, h. 1

¹⁸⁴Maskun, 2013, *Kejahatan Siber, Cybercrime, Suatu Pengantar*, Jakarta : Prenada Kencana Media Group, h. 13

Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Undang-undang ini telah direvisi sebanyak dua kali, yang terakhir direvisi dengan disahkan dan diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Salah satu perbuatan yang dilarang dan dinyatakan sebagai tindak pidana dalam Undang-Undang ITE adalah penghinaan atau pencemaran nama baik. Sebelumnya delik pencemaran nama baik diatur dalam Pasal 27 ayat (3), namun setelah revisi kedua Undang-Undang ITE, delik pencemaran nama diatur dalam Pasal 27 A dan Pasal 27 B Undang-Undang ITE.

Pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE unsur-unsur pidananya tidaklah berbeda dengan pencemaran nama baik yang diatur dalam KUHP. Sebab, perbuatan yang dikategorikan sebagai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE mengacu pada ketentuan KUHP, khususnya Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Dengan demikian, unsur-unsur pidana tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE sama dengan unsur-unsur pidana dari tindak pidana penghinaan yang diatur dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Perbedaannya terdapat pada cara melakukan penghinaan, yang merupakan unsur tambahan dari delik penghinaan dan/atau pencemaran nama

baik dalam Undang-Undang, yaitu berupa Informasi elektronik¹⁸⁵ yang diakses atau disebarluaskan dengan menggunakan atau melalui sistem elektronik.¹⁸⁶

Berdasarkan unsur-unsur pidana delik penghinaan atau pencemaran nama melalui sarana elektronik, maka dapat dipahami bahwa delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang dapat dijerat dengan Undang-Undang ITE, apabila data informasi elektronik mengandung unsur penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, yang diakses dan disebarluaskan dengan menggunakan sistem elektronik. Dengan demikian, penghinaan dan atau pencemaran nama baik yang dijerat dengan Undang-Undang, jika dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik.

G. Pencemaran Nama Baik dalam Perspektif Hukum Islam

Dalam hukum Islam, aturan mengenai larangan melakukan penghinaan atau pencemaran nama baik, dapat ditemukan dalam berbagai jenis perbuatan yang dilarang oleh Allah subhana wa ta'ala mengenai kehormatan, baik yang sifatnya *hudud* maupun bersifat *ta'zir*. Hukum pidana Islam memberikan dasar hukum pada pihak terpidana mengacu pada Al-Qur'an yang menetapkan bahwa alasan untuk suatu perbuatan jahat harus sebanding dengan perbuatan itu. Islam memasukan pencemaran nama baik ke dalam kejahatan yang ada hubungannya dengan pergaulan

¹⁸⁵Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange (EDI)*, surat elektronik (*electronic mail*), telegram, telex, *telecop*y atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Lihat, Pasal 1 angka 1 UU ITE.

¹⁸⁶Sistem Elektronik adalah serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik

dalam masyarakat dan kepentingan umum yang dapat mengakibatkan pengaruh buruk terhadap hak-hak perorangan maupun masyarakat luas dan dampaknya secara mendalam dalam praktiknya, karena hukum Islam memelihara kehormatan seseorang.

Berdasarkan pertimbangan di atas, maka hukum Islam menetapkan hukuman *hudud* bagi pelaku *Qadzaf*, juga menetapkan hukuman duniawi untuk jenis perbuatan lain yang merendahkan kehormatan orang lain yaitu berupa hukuman *ta'zir*, di mana tata cara pelaksanaan hukumannya diserahkan kepada penguasa atau hakim atau mereka yang mempunyai kekuasaan yudikatif.¹⁸⁷

Selain menetapkan hukuman seperti tersebut di atas. Dalam ajaran Islam juga mengancam pelaku pencemaran nama baik orang lain dengan ancaman berupa balasan akhirat yaitu : siksa neraka, karena dalam ajaran Islam sangat menjaga kehormatan dan nama baik seseorang.¹⁸⁸ Pada dasarnya hukum pidana Islam tidak terdapat sanksi khusus yang terkait dengan pencemaran nama baik, oleh karena itu penulis meng-qiyaskan atau menganalogikan masalah tersebut ke dalam hukuman *ta'zir*.

Adapun pengertian *ta'zir* adalah hukuman pendidikan atas dosa-dosa yang telah dilakukan oleh pelaku *jarimah* yang belum ditentukan hukumannya oleh syari'at. Dalam *jarimah ta'zir* terdapat beberapa jenis hukuman, yaitu:

1. Pidana Mati

¹⁸⁷Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2005, *Politik Hukum Pidana*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, h. 129

¹⁸⁸Yusuf Qaradhawi, 2000, *Halal Haram Dalam Islam*, alih bahasa Abu Sa'iid al-Falabi dan Aumur Rafiq Shaleh Tahmid, Jakarta: Rabbani Press, h. 121

Imam Hanafi membolehkan sanksi *ta'zir* dengan hukuman mati dengan syarat apabila perbuatan tersebut dilakukan berulang-ulang, Demikian pula Imam Malik, juga membolehkan hukuman mati sebagai sanksi tertinggi. Beliau memberi contoh sanksi bagi orang yang melakukan kerusakan di muka bumi. Sementara itu, Imam Syafi'i juga berpandangan yang sama, yaitu memperbolehkan pelaksanaan hukuman mati.¹⁸⁹

2. Pidana Dera

Batas terendah bagi hukuman *jilid* dalam *ta'zir* termasuk masalah *ijtihad*, oleh karena itu wajar bila terdapat perbedaan pendapat di kalangan para ulama. Hanya saja demi mencapai kepastian hukum maka dikalangan Ulil Amri berhak menentukan batas terendah hukuman, karena masalah *jinayah* itu berkaitan dengan kemaslahatan umat.¹⁹⁰

3. Pidana Penjara

Sanksi berupa pidana penjara terbagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu : pidana penjara terbatas (kurun waktu), batas terendahnya ialah satu hari sedangkan batas tertingginya tidak ada kesepakatan dalam tindak pidana yang diancam hukuman *ta'zir* adalah setiap tindak pidana selain tindak pidana *hudu*, *qisas* dan *diyat*, karena hukuman ini telah ditentukan hukumanya menurut syariat.¹⁹¹

Hakikatnya dasar penetapan hukum dalam Islam atau syariat Islam adalah untuk melindungi harkat dan martabat manusia. Oleh karena itu, setiap perilaku

¹⁸⁹*Ibid*, h, 192

¹⁹⁰Alie Yafi, dkk, 2007, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, Bogor: Kharisma Ilmu, h. 84

¹⁹¹Zainuddin Ali, 2014, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 60

yang merendahkan harkat martabat manusia, baik secara pribadi maupun sebagai anggota masyarakat dilarang oleh Allah *Azza wa Jalla*.¹⁹² Fungsi dan tujuan umum Syariat Islam ialah mewujudkan kemaslahatan manusia dengan menjamin hal-hal *daruriy* (kebutuhan pokok) bagi mereka, pemenuhan *hajiyah* (kebutuhan-kebutuhan) mereka dan *tahsiniyah* (kebaikan-kebaikan mereka). Hukum-hukum yang bertujuan untuk memelihara *Umuru ad-daururiy*, yang meliputi :

1. Agama

Untuk menegakkan agama, Islam mewajibkan iman, terutama rukun iman yang berjumlah 6 perkara dan mensyariatkan hukum-hukum yang berkaitan dengan rukun Islam yang memiliki 5 perkara. Dalam mempertahankannya serta memelihara agama, Islam mensyariatkan hukum-hukum yang berhubungan dengan jihad hukuman bagi orang yang murtad dan orang-orang yang membuat *bid'ah*.

2. Jiwa

Untuk memelihara jiwa, Islam memerintahkan makan dan minum, memakai pakaian yang layak meliputi menutup aurat dan bertempat tinggal sekedar cukup untuk memelihara dari kebinasaan. Begitu pula Islam mensyariatkan hukum *qisas*, *diyat* dan *kafarat* bagi orang yang dengan sengaja melakukan pembunuhan, bunuh diri, dan menyiksa tubuh diri sendiri. Semuanya adalah untuk menghindarkan kemudharatan yang mengancam jiwa diri sendiri maupun jiwa orang lain.

3. Akal

Pikiran dan akal sangat berpengaruh dalam menjalani kehidupan, Islam mengharamkan khamar dan segala jenis makanan dan minuman yang memabukkan, serta memberikan hukuman kepada peminum khamar, karena hal ini dapat mempengaruhi akal peminum khamar yang dapat membahayakan orang lain. Langkah pengharaman khamar ini adalah upaya agar terpeliharanya akal yang sehat dan jernih.

4. Kehormatan dan Keturunan

Memelihara kehormatan, Islam mensyariatkan hukuman badan (*had*) bagi orang yang berzina dan orang yang menuduh orang baik-baik berbuat zina. Untuk memelihara keturunan dan kehormatan. Islam mensyariatkan hukum perkawinan agar manusia memiliki keturunan dengan cara yang sebaik-baiknya sesuai dengan syariat Islam. \

5. Harta

¹⁹²Abdul Wahhab Khallaf, 2007, *Ilmu Usul al-Fiqh*, alih bahasa M. Zuhri dan Ahmad Qarib (Semarang Dina Utama, h. 310).

Untuk memelihara harta, Islam mengharamkan mencuri, menipu, menyalahgunakan dan memakan riba, merusak harta, baik milik pribadi maupun milik orang lain. Islam mensyariatkan agar berusaha untuk mencari usaha-usaha yang halal, seperti bertani, berdagang, mengelola industri, dan lain sebagainya.¹⁹³

Syeikh Yusuf Al-Qaradhawi mengemukakan, bahwa Islam menjaga kehormatan setiap orang dari perkataan yang tidak disukainya yang disebutkan ketika dia tidak ada, meskipun perkataan itu benar.¹⁹⁴ Oleh sebab itu, Syariat Islam menentukan hukuman tersendiri dalam rangka menciptakan ketentraman individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan-perbuatan yang dapat menimbulkan kerugian terhadap anggota masyarakat, baik yang berkenaan dengan jiwa, harta maupun kehormatan.¹⁹⁵ Atas dasar itu pulalah ajaran Islam menganjurkan agar setiap orang menjunjung, menghormati dan menghargai orang lain, termasuk menjaga nama baik dan kehormatan orang lain dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Salah satu prinsip dari *Maqasid asy-Syariah*¹⁹⁶, yaitu memelihara keturunan, kehormatan. Kehormatan dalam hal ini adalah kehormatan diri sendiri maupun orang lain. Maka selayaknya terhadap sesama agar memelihara kehormatan dan keluhuran saudaranya, bukan mengumbar atau memberitahukan rahasia yang akan mencemarkan nama baiknya.¹⁹⁷

Abdul Halim Mahmud, dalam karyanya yang berjudul “Merajut Benang Ukhuwah Islamiyah”, menegaskan untuk bersikap menahan diri dari pembicaraan

¹⁹³M. Ali Hasan, 2012, *Perbandingan Mazhab*, cet ke-4, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, h. 96

¹⁹⁴ Yusuf Qaradhawi, *Op. Cit.*, h. 372.

¹⁹⁵ Ahmad Hanafi, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Bulan Bintang, h. 255

¹⁹⁶*Maqasid asy-Syariah* atau tujuan hukum Islam adalah untuk merealisasikan kemaslahatan umum, memberikan kemanfaatan, dan menghindarkan kemafsadatan bagi umat manusia. Lihat, M. Ali Hasan, *Op. Cit.*, hlm 95

¹⁹⁷Abdur Rahman I Doi, 1992, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*, Jakarta: PT Rineka Cipta, h. 49

aib saudaranya seiman. Beliau menyatakan beberapa hak yang harus dipegang dalam upaya memelihara hubungan kepada sesama saudara, yaitu:¹⁹⁸

1. Hak untuk tidak disebut aib-aibnya dengan lisan.
2. Hak untuk tidak disebut aib-aibnya dengan hati.
3. Hak untuk tidak didebat.
4. Hak untuk tidak disebarluaskan rahasianya.

Selain itu, dalam upaya penertiban kehidupan bermasyarakat, maka terdapat norma yang menjadi pedoman untuk mengatur cara bertingkah laku manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Norma ini bertujuan untuk menjamin dan memelihara kepentingan-kepentingan setiap individu dan kelompok dalam masyarakat. Di antara norma yang ada, yaitu norma kesusilaan, yang merupakan peraturan-peraturan yang berisi anjuran dan nasihat untuk berbuat baik bukan untuk berbuat kejahatan yang dapat merugikan orang lain. Misalnya, tidak bersikap iri hati, tidak membenci, tidak memfitnah dan lain sebagainya.¹⁹⁹

Selanjutnya, Ilham Bisri menjelaskan bahwa dalam kehidupan manusia ada perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan oleh manusia karena bertentangan dengan: 1) Hak asasi Manusia, 2) Kepentingan masyarakat umum atau kepentingan sosial, 3) Kepentingan pemerintah dan negara.

Pada poin pertama disebutkan bahwa Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib

¹⁹⁸Abdul Halim Mahmud, 2000, "*Merajut Benang Ukhuwah Islamiyah*" alih Bahasa Hawin Murtadha dan Salafudin Abu Sayid, Solo: Era Intermedia, h. 92-93

¹⁹⁹Hasanuddin, dkk, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT Pustaka Al-Husna Baru, h.

dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat.²⁰⁰

Menurut Imam Al-Ghazali pencemaran nama baik adalah menghina (merendahkan) orang lain di depan manusia atau di depan umum.²⁰¹ Sementara dalam kitab tafsir Jalalin, Imam Jalaluddin membagi tiga model pencemaran nama baik, yaitu:

1. *Sukhriyyah*, yaitu meremehkan atau menganggap remeh orang lain karena sebab tertentu.
2. *Lamzu*, yaitu menjelek-jelekan dengan cacian atau hinaan dengan kejelekan orang lain.
3. *Tanabuz*, yaitu model cacian atau penghinaan dengan menyebut atau memanggil lawan bicara dengan sebutan yang tidak pantas, dan sebutan yang paling buruk adalah memanggil wahai fasik atau wahai Yahudi kepada muslim.²⁰²

Sementara menurut Abdul Rahman al-Maliki membagi bentuk penghinaan ke dalam tiga jenis, yaitu :

1. *Al-Zammu*, penisbahan sebuah perkara tertentu kepada seseorang berbentuk sindiran halus yang menyebabkan kemarahan dan pelecehan manusia.
2. *Al-Qadhu*, segala sesuatu yang berhubungan dengan reputasi dan harga diri tanpa menisbahkan sesuatu hal tertentu.
3. *Al-Tahqir*, setiap kata yang bersifat celaan atau mengindikasikan penelaan atau pelecehan.²⁰³

Seseorang tidak dapat dipidana apabila dalam hal perbuatan yang dilakukan tersebut tidak mengetahui atau belum ada suatu aturan yang mengatur sebelumnya.

Hal demikian, dikenal dalam hukum pidana dengan istilah “*Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praecepto*” (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih

²⁰⁰Ilham Bisri, 2004, *Sistem Hukum Indonesia Prinsip-Prinsip dan Implementasi Hukum di Indoneisa*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, h. 40

²⁰¹Abdul Hamid Al-Ghazali, 2013, *Ihya'ul Ulumuddin*, Ciputat: Lentera Hati, h.379

²⁰²Imam Jalaluddin, 2012, *Tafsir Jalalain*, Bandung: Sinar Baru Algensindo, h. 428

²⁰³Abdul Rahman al-Maliki, 1999, *Sistem Sanksi Dalam Islam*, alih bahasa oleh Samsudin, Semarang: CV Toha Putra, h. 12

dahulu).²⁰⁴ Asas legalitas tersebut bersesuaian dengan kaidah *Fiqih* yang menyatakan bahwa “tidaklah dapat dianggap sebagai suatu tindak pidana bagi orang yang melakukan perbuatan atau meninggalkan perbuatan selama tidak ada dalam *nash* dengan jelas”. Oleh sebab itu, tidaklah dapat dipertanggungjawabkan orang yang melakukan perbuatan atau meninggalkan perbuatan tadi.

Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai *jarimah* apabila perbuatan itu memenuhi beberapa unsur umum sebagai berikut:

1. Adanya *nash* yang melarang perbuatan dan mengancam hukum terhadapnya, dan unsur ini disebut “unsur formil” (rukun *al-syar*“i)
2. Adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat, dan unsur ini disebut “unsur materil” (rukun *al-maddi*)
3. *Mukallaf* yaitu seorang yang dapat dimintai pertanggungjawabannya terhadap *jarimah* yang diperbuatnya, dan unsur ini disebut “unsur moril” (rukun *al-adabi*).²⁰⁵

Pencemaran nama baik merupakan pelanggaran yang menyangkut harkat dan martabat manusia, yang berupa penghinaan biasa, fitnah atau tuduhan melakukan suatu perbuatan tertentu. Dalam menetapkan larangan ini, hukum Islam berpedoman pada dua sumber pokok yang disepakati oleh para ulama yaitu al-Qur’an dan al-Hadis.

Tindak pidana pencemaran nama baik dalam syariat Islam merupakan tindak pidana ringan yang dihukum dengan *ta’zir*, tidak termasuk pidana *had* maupun *qisas*. Perbuatan penghinaan terhadap orang lain hanya menyinggung perasaan bukanlah melukai anggota badan, karena penghinaan hanyalah melukai perasaan

²⁰⁴ A. Hanafi, 2014, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bumi Aksara, h. 298

²⁰⁵ Juhaya S. Praja Ahmad Syihadubin, 1992, *Delik Agama Dalam Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Bandung: Angkasa, h. 82

dari hati yang dihina. Menurut hukum islam, perbuatan yang melanggar hukum disebut sebagai *jarimah*.

Syari'at Islam tidak menentukan hukuman untuk tiap-tiap *jarimah ta'zir*, tetapi hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, dari yang ringan-ringannya sampai kepada yang seberat-beratnya. Dalam hal ini, hakim diberi kebebasan untuk memilih hukuman-hukuman mana yang sesuai dengan macam *jarimah ta'zir* serta si pembuatnya juga. Jadi hukuman-hukuman *jarimah ta'zir* tidak mempunyai batas tertentu.



BAB III

REGULASI TINDAK PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK SAAT INI BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Pencemaran nama baik dari definisi yang umum adalah bentuk perbuatan yang menyerang kehormatan dan nama baik seseorang.²⁰⁶ Sedangkan kehormatan yang dimaksud bukanlah dalam artian seksual, tetapi kehormatan yang objektif pada diri seseorang dan apabila dilakukan suatu perbuatan yang merendharkannya akan menimbulkan rasa tersinggung.²⁰⁷ Berbeda dengan ‘nama baik’ yang merupakan penilaian baik menurut anggapan umum tentang perilaku atau kepribadian seseorang dari sudut moralnya.²⁰⁸ Sementara definisi perbuatan pencemaran nama baik secara yuridis yang dijelaskan dalam Pasal 310 KUHP adalah sebagai berikut:

“Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak Rp 4.500.000 (empat juta lima ratus rupiah)”²⁰⁹

Sebagaimana Pasal 310 KUHP menjelaskan tentang pencemaran nama baik menggunakan lisan, yaitu dengan menuduhkan sesuatu hal yang dapat menyerang kehormatan dan nama baik untuk memperlukannya dihadapan publik atau orang

²⁰⁶Rocky Marbum, 2012, *Kamus Hukum Lengkap*, Jakarta: Transmedia Pustaka, h. 311.

²⁰⁷*Ibid.*

²⁰⁸Moh. Anwar, 1994, *Hukum Pidana Bagian Khusus*, Bandung : Citra Aditya Bakti, h 145.

²⁰⁹Biro Hukum dan Humas Badan Urusan Administrasi, 2018, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana KUHP : Buku Kesatu*, Pekanbaru : Hawa dan Ahwa, h. 70.

banyak. Selain pencemaran lisan KUHP turut mengklasifikasikan jenis-jenis pencemaran nama baik sebagai berikut:

1. Pencemaran tertulis

Pasal 310 ayat (2) : “Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan dimuka umum maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.²¹⁰

Sebagaimana dalam Pasal 310 ayat (1) sebelumnya tetapi yang membedakan adalah media yang digunakan berupa tulisan atau gambaran yang dapat dilihat.

2. Fitnah

Pasal 311 ayat (1) : “Barangsiapa melakukan kejahatan menista atau menista dengan tulisan, dalam hal ia diizinkan untuk membuktikan tuduhnya itu, jika ia tiada dapat membuktikan dan jika tuduhan itu tidak benar, dihukum karena salah memfitnah dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.”²¹¹

Pidana pencemaran nama baik dapat diperberat dengan pasal tentang fitnah ini jika terdakwa tidak dapat membuktikan jika apa yang ia tuduhkan adalah benar.

3. Penghinaan ringan

Pasal 315 ayat (1) : “Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap seseorang, baik di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan dengan

²¹⁰*Ibid*

²¹¹*Ibid*, h. 71

pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.²¹²

Maksud dari “tidak bersifat pencemaran” adalah perbuatan yang dilakukan tidak dengan jalan “menuduh” tetap dengan perbuatan lain seperti mencaci, meludahi, menginjak kepala, dan perbuatan verbal atau fisik lainnya yang bersifat merendahkan.

4. Pengaduan Fitnah

Pasal 317 ayat (1) : “Barang siapa dengan sengaja mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, baik secara tertulis maupun untuk dituliskan, tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baiknya terserang, diancam karena pengaduan fitnah, dengan penjara paling lama empat tahun”.²¹³

Dalam hal pembuktian ini hanya dapat dilakukan dengan ketentuan yang tertulis pada Pasal 312 ayat (1) dan (2), : “Apabila Hakim memandang perlu untuk memeriksa kebenaran itu guna menimbang keterangan terdakwa, bahwa perbuatan yang dilakukan demi kepentingan umum, atau karena terpaksa untuk membela diri”. Apabila seorang pejabat ditudug sesuatu hal dalam menjalankan tugasnya.”

5. Persangkaan Palsu

Pasal 318 ayat (1) : “Barang siapa dengan sesuatu perbuatan sengaja menimbulkan secara palsu persangkaan terhadap seseorang bahwa dia melakukan suatu perbuatan pidana, diancam karena menimbulkan persangkaan palsu, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

²¹²*Ibid*, h 72

²¹³*Ibid*

6. Penghinaan Terhadap Orang yang Sudah Mati

Pasal 320 ayat (1) : “Barang siapa terhadap orang yang sudah mati melakukan perbuatan yang kalau orang tersebut masih hidup, akan merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah.”

B. Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE

1. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Globalisasi telah menjadi pendorong lahirnya era perkembangan teknologi Informasi. Tidak saja di negara-negara maju, negara-negara berkembang juga telah turut mengikuti dan mendorong pengembangan teknologi informasi pada masyarakatnya, sehingga kedudukan teknologi informasi mendapat kedudukan yang begitu penting bagi masyarakat.²¹⁴

Teknologi informasi memegang peranan yang begitu penting dalam perkembangan masyarakat modern. Di mana teknologi informasi dapat memberikan kemudahan dan keuntungan bagi masyarakat, khususnya dalam memperoleh informasi dan bertukar informasi dengan penggunaan komputer dan pembangunan jaringan internet. Di bidang bisnis, perkembangan teknologi informasi dapat memudahkan masyarakat untuk melakukan transaksi, utamanya transaksi keuangan dan berbagai jenis transaksi lainnya. Namun, perkembangan teknologi Informasi tidak saja memberikan dampak yang positif, tetapi juga

²¹⁴Budi Suharyanto, 2013, *Tindak Pidana Teknologi Informasi, (Cyber Crime)*, Jakarta : Rajawali Press, h. 1

berpotensi menimbulkan dampak negati yang dapat menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Dampak negatif tersebut berupa perbuatan-perbuatan yang melawan hukum yang menggunakan teknologi sebagai sarana untuk melakukan kejahatan, baik itu kejahatan di bidang teknologi maupun kejahatan konvensional yang beradaptasi dengan teknologi informasi.²¹⁵

Kejahatan-kejahatan di bidang teknologi merupakan suatu perkembangan baru yang terjadi, meskipun terdapat beberapa jenis kejahatan konvensional yang telah ada dan diatur dalam KUHP, namun aturan yang ada belum mampu untuk menjangkau perkembangan dari tindak pidana di bidang teknologi informasi. Sehingga dapat dikatakan bahwa aturan hukum mengenai tindak pidana di bidang teknologi informasi mengalami kekosongan hukum (*vacuum recht*).²¹⁶

Sebagai negara hukum, maka Indonesia memandang perlun untuk mengatur dan membuat aturan secara khususnya yang menyangkut tentang pemanfaatan teknologi informasi, termasuk didalamnya mengatur beberapa perbuatan-perbuatan yang dipandang sebagai perbuatan pidana atau tindak pidana (kriminalisasi) agar dalam pemanfaatan teknologi informasi terwujudnya ketertiban dan keadilan..

Merespon perkembangan dan pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik yang ada di masyarakat, maka pemerintah kemudian membentuk Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik. Undang-Undang ini terdapat kriminalisasi²¹⁷.terhadap beberapa

²¹⁵Sigid Suseno, 2012, *Yurisdiksi Tindak Pidana Siber*, Bandung : Refika Aditama, h. 11

²¹⁶Budi Suharyanto, *Op.Cit*, h. 5

²¹⁷Kriminalisasi adalah suatu proses menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan merupakan tindak pidana menjadi tindak pidana dalam suatu Undang-Undang.

perbuatan. Perbuatan-perbuatan tersebut termasuk sebagai perbuatan yang dilarang dan dikategorikan atau dinyatakan sebagai perbuatan pidana

Kebijakan kriminalisasi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik merupakan konsekuensi dari asas legalitas yang berlaku dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Asas ini secara tegas diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang berbunyi : “Tiada satu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam Undang-Undang yang ada terdahulu dari pada perbuatan itu”.

Ketentuan asas legalitas di atas juga diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP Baru), yang berbunyi : “Tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan, kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.”:

Asas legalitas menuntut atau menghendaki agar ketentuan pidana ditetapkan dalam Undang-Undang yang sah, yang berarti bahwa larangan-larangan yang menurut hukum adat tidak berlaku untuk menghukum orang. Sebaliknya, suatu perbuatan baru dapat dihukum apabila perbuatan itu telah diatur atau ditetapkan dalam Undang-Undang. Dengan kata lain perbuatan pidana atau peristiwa pidana tidak akan ada, jika ketentuan pidana dalam Undang-Undang belum ada pada saat perbuatan itu dilakukan.²¹⁸

Kebijakan kriminalisasi perbuatan pidana dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik membedakan antara pidana

²¹⁸R. Soesilo, *OpCit*, h. 27

umum dan pidana khusus. Sigit Suseno, menyatakan bahwa idealnya dalam kriminalisasi perbuatan pidana dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik dibedakan berdasarkan karakteristik dan jenis-jenis dari tindak pidana yang meliputi : 1) Kejahatan konvensional yang dilakukan dengan media teknologi informasi dan komunikasi, 2) Kejahatan konvensional yang beradaptasi dengan teknologi informasi dan dan komunikasi, dan 3) kejahatan –kejahatan baru di bidang teknologi Informasi dan komunikasi.

Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa tujuan hukum pidana secara umum adalah untuk menegakkan ketertiban umum dan keadilan.²¹⁹ Merujuk pada pendapat tersebut, maka tujuan hukum pidana yang berkaitan dengan tindak pidana di bidang teknologi (*cybercrime*) adalah untuk menegakkan ketertiban umum dan keadilan dalam pemanfaatan teknologi informasi di tengah masyarakat.²²⁰ Sebagaimana diatur dan disebutkan dalam Pasal 4 huruf e Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik, yaitu untuk memberikan rasa aman, keadilan dan kepastian hukum bagi pengguna dan penyelenggara Teknologi Informasi.

Berdasarkan uraian diatas dan mengacu pada ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik, dapat dipahami bahwa fungsi hukum pidana di bidang teknologi informasi secara umum adalah mengatur kehidupan manusia dalam kaitannya dengan pemanfaatan

²¹⁹Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana...* Op.Cit, h. 114

²²⁰Sigid Suseno, *Op.Cit*, h. 17

teknologi informasi dan komunikasi atau kegiatan yang dilakukan dalam dunia maya (virtual).

Berkenaan dengan tindak pidana pencemaran nama baik (Penghinaan) diatur dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik, yang berbunyi : “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”.

Delik pencemaran nama baik tidak diatur secara khusus dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik. Ketentuan mengenai apa dan bagaimana yang dimaksud dengan pencemaran nama baik tetap mengacu pada ketentuan yang diatur dalam KUHP, yakni dalam BAB XVI mulai dari Pasal 310 dan Pasal 321 KUHP.

Rumusan penghinaan dan /atau pencemaran nama baik dapat dilihat dalam Pasal 310 KUHP. Ketentuan pasal ini terdiri dari 3 ayat yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

- (1) Barangsiapa dengan sengaja merusak kehormatan atau nama baik seseorang dengan jalan menuduh dia melakukan sesuatu perbuatan dengan maksud yang nyata akan tersiarnya tuduhan itu, dihukum karena menista dengan hukum penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500,-
- (2) 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 sebanyak-banyaknya Rp 4.500,
- (3) Tidak termasuk menista atau menista dengan tulisan, jika ternyata bahwa si pembuat melakukan hal itu untuk kepentingan umum atau lantaran terpaksa perlu untuk mempertahankan diri sendiri.

Berdasarkan ketentuan Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP, maka penghinaan dilihat dari cara melakukannya dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu penghinaan secara lisan dan dengan tulisan atau gambar. Namun apabila dilihat dari bentuknya, terdapat beberapa bentuk penghinaan yang diatur mulai dari Pasal 310, 311, 315, 317 dan Pasal 318 KUHP. Bentuk-bentuk penghinaan yang diatur dalam pasal-pasal tersebut dapat dibedakan ke dalam 6 (enam) jenis, yaitu:

221

1. menista (*smaad*), diatur dalam Pasal 310 ayat (1);
2. menista dengan surat (*smaadshrift*), diatur dalam Pasal 310 ayat (2);
3. memfitnah (*laster*), diatur dalam Pasal 311;
4. Penghinaan ringan, diatur dalam Pasal 315;
5. Mengadu secara memfitnah, diatur dalam Pasal 317.
6. Tuduhan secara memfitnah diatur dalam Pasal 318.

Ketentuan pencemaran nama baik dan/atau penghinaan sebagaimana diatur dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP menjadi dasar penerapan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik. Di maa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik merupakan *lex specialis* dari KUHP, di mana Undang-Undang ini mengatur tentang pencemaran nama baik melalui sarana elektronik atau media sosial. Pasal 27 ayat (3) mengandung unsur subjektif, yaitu dengan sengaja dan unsur objektifnya adalah mendistribusikan dan/atau menstransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan atau dokumen elektrponik yang memiliki muatan penghinaan dan /atau pencemaran nama baik.²²²

²²¹R. Soesilo, *Op.Cit.*, h. 225

²²²Muhammad Agus Fajar Syaefuddin, dkk, 2022, *Hukum Siber : Perbandingan Indonesia dan Malaysia*, Pekalongan : Penerbit NEM, h. 46

Tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik merupakan aturan khusus (*lex specialis*) tindak pidana pencemaran nama baik atau penghinaan yang terdapat dalam Pasal 310 KUHP dan Pasal 311 KUHP. Dengan demikian, secara umum tidak terdapat perbedaan yang mendasar terkait pengaturan tindak pidana pencemaran nama baik atau penghinaan yang diatur dalam KUHP dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik. Oleh karena, delik penghinaan yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik tetap mengacu pada ketentuan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Hanya saja penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dilakukan melalui sarana elektronik (media sosial).

Hal inilah kemudian yang menimbulkan problema hukum dalam penerapan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik. Sebab dalam penerapan tindak pidana pencemaran nama baik atau penghinaan yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) tetap mengacu pada ketentuan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP yang terlalu bersifat subjektif. Dengan kata lain, ukuran suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik (unsur objektifnya) masih belum jelas karena di dalam penjelasannya pun dikatakan “Cukup Jelas”.

Apabila yang menjadi dasar hukum untuk menjerat seseorang dengan delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor

11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik adalah Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, maka jelas hal ini menimbulkan permasalahan hukum. Oleh karena ketentuan delik penghinaan yang diatur dalam Pasal 310 dan Pasal 311 merupakan pasal karet yang belum atau kurang dalam penerapannya.

Artinya, dalam penerapan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik sangat membutuhkan penjelasan mengenai ukuran yang dapat dijadikan sebagai dasar untuk menentukan suatu perbuatan sebagai bentuk pencemaran nama baik.

Implementasi pembuktian terhadap Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik, harus benar-benar dengan hati-hati, jangan sampai hal ini menjadi celah bagi pihak-pihak yang arogan untuk menjadikan pasal ini sebagai pasal karet. Seperti halnya kasus Pria Mulyasari misalnya, aparat penegak hukum menjerat perbuatan Prita yang hanya berkeluh kesah atas pelayanan sebuah Rumah Sakit yang menurutnya kurang memuaskan lewat email tersebut dengan menggunakan Pasal 27 ayat (3) ini.

Menurut hemat penulis, unsur kesengajaan dari perbuatan Prita ini harus dipandang secara lebih luas, tidak hanya dipandang secara hitam putih melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik, dan KUHP saja sebagaimana yang dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum Prita. Akan tetapi harus komprehensif dan tidak parsial. Misalnya dari perspektif hubungan hukum antara pihak pelapor dan pihak terlapor, perbuatan Prita ini bisa dinilai sebagai bentuk keluhan konsumen terhadap pelayanan sebuah instansi Rumah Sakit yang menurutnya kurang memuaskan, sehingga dengan

demikian perlu dilakukan peninjauan dengan menggunakan kaca mata UU Perlindungan Konsumen. Konkretnya adalah aturan hubungan Prita dan Rumah Sakit tersebut mengikuti tata cara yang ada pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan, di mana Pritam sesungguhnya memiliki hak untuk mengajukan keberatan atas kurang baiknya pelayanan yang diberikan oleh pihak rumah sakit.

Keluhan yang disampaikan oleh Prita melalui surat email kepada teman-temannya yang menjadi awal mencuatnya kasus Prita seyogyanya dipandang sebagai suatu hak untuk menyatakan pendapatnya sebagaimana dijamin oleh UUD NRI Tahun 1945. Oleh karena itu, dalam merespon dan menyikapi kasus Prita haruslah menggunakan sudut pandang kebebasan menyampaikan pendapat. Penerapan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik, secara sempit dinilai akan mengekang kebebasan berpendapat. Karena substansi dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik tidak merepresentasikan kepentingan publik, sehingga berpotensi melumpuhkan hak rakyat untuk mengeluarkan pendapat, mengkritik dan mengeluh.²²³ Oleh karena itu, keluhan yang disampaikan oleh Prita harus diteliti secara jernih dari teks kata-kata yang terangkai dalam surat email yang ditulis dan dikirimkannya, sehingga dapat diketahui apakah tulisan yang termuat dalam surat email itu benar-benar mengandung unsur penghinaan atau pencemaran nama baik, sehingga telah menyerang kehormatan dari rumah sakit Omni.

²²³Kompas, *Jangan Salah Gunakan UU ITE*, Senin, 8 Juni 2009, h. 1

Menurut hemat penulis, motivasi dari Prita bukanlah dengan sengaja untuk menghina dan mencemarkan nama baik Rumah Sakit tersebut, namun hanya sebatas mengeluh saja mengenai apa yang ia alami. Menurut Le Batubara,²²⁴ kasus Prita Mulyasari yang dipidanakan karena mengirimkan surat elektronik tentang kekecewaannya terhadap pelayanan sebuah rumah sakit hanyalah satu contoh dari beberapa kasus penggunaan media internet untuk tujuan positif, yang justru berujung pada perkara hukum.

Selain itu, dalam menganalisis kasus Prita ini kata kunci yang utama kedua adalah apakah Prita memiliki hak untuk menyampaikan keluhannya atau dengan kata lain hak untuk menulis apa yang dialaminya? Apakah hak Prita tersebut dilegitimasi oleh hukum, dalam hal ini undang-undang? Apakah tindakan Prita tersebut melawan hukum?

Menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut di atas, maka perlu diuraikan terlebih dahulu mengenai kapan suatu perbuatan itu dikatakan melawan hukum? Sifat melawan hukumnya suatu perbuatan terdapat 2 (dua) ukuran, yaitu sifat melawan hukum yang formal (*formeele wedderrechtelijkeidbegrip*) dan sifat melawan hukum yang materiil (*materiele wedderrechtelijkeidsbegrip*).²²⁵

Melawan hukum diartikan melawan undang-undang, oleh karena itu pandangan ini disebut sifat melawan hukum formal. Sebaliknya, tidak selamanya perbuatan melawan hukum itu selalu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, dan suatu perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang dapat

²²⁴*Ibid.*

²²⁵Rosa Agustina, 2012, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta : Prenada Kencana Media Group, h. 17

dikecualikan sebagai perbuatan yang tidak melawan hukum. Melawan hukum dapat diartikan baik melawan undang-undang maupun hukum di luar undang-undang. Oleh karena itu, pandangan ini disebut sifat melawan hukum yang materiil.²²⁶

Mengacu pada penjelasan mengenai sifat melawan hukum di atas, dalam menyingkapi kasus Prita maka sifat melawan hukum yang sesuai adalah sifat melawan hukum formal, yaitu melawan undang-undang. Apabila ternyata Prita dinilai telah melanggar Pasal 310 KUHP dan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik terkait dengan isi emailnya yang menceritakan apa yang dialaminya selama menjadi pasien rumah sakit Omni, maka pada kasus Prita patut pula terdapat pengecualian sesuai dengan ketentuan Pasal 310 ayat (3) KUHP yang menyatakan bahwa “tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa membela diri.”²²⁷

Berdasarkan penjelasan di atas, maka perlu dibuktikan mengenai tindakan Prita menulis surat elektronik berisi complain tersebut sebagai perbuatan jelas untuk kepentingan umum atau untuk membela diri dengan terpaksa. Oleh karena itu pembuktian di saat pemeriksaan di persidangan sangat menentukan. Apabila soal pembelaan diri atau demi kepentingan umum tersebut dianggap dan diyakini oleh hakim, maka Prita harus dibebaskan. Hal ini sebagai penerapan dari sifat melawan hukum formal yang terkandung dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Transaksi dan Informasi Elektronik.

²²⁶Bambang Purnomo, *Op.Cit.*, h. 115

²²⁷Andi Hamzah, 2008, *KUHP dan KUHP*, Edisi Revisi, Jakarta : Rineka Cipta, h. 124.

Adanya problema hukum dalam substansi dan penerapan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang mengatur tentang tindak pidana pencemaran nama baik melalui sarana elektronik (media sosial) kemudian mendorong dilakukannya revisi terhadap Undang-Undang tersebut. Revisi terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bertujuan untuk terwujudnya kepastian hukum, sehingga tercapainya keadilan dalam penegakan hukum tindak pidana pencemaran nama baik melalui sarana elektronik (media sosial).

2. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Merespon dan menyikapi berbagai kritik yang muncul, utamanya dari para pegiat HAM terhadap eksistensi Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang dianggap kontroversial sehingga menimbulkan polemik hukum, baik itu pada tahap formulasinya maupun tahap aplikatifnya, maka untuk menyempurnakan substansi dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik pemerintah kemudian melakukan revisi beberapa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Revisi terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Awalnya keberadaan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mampu mengatasi sejumlah polemik hukum yang timbul dalam penegakan hukum tindak pidana di bidang teknologi dan komunikasi, khususnya polemik penegakan hukum yang berkaitan dengan tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Namun, pasca disahkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, substansi Pasal 27 ayat (3) tidak terjadi perubahan yang signifikan (tetap). Perubahan hanya terjadi pada penjelasan pasal tersebut, sehingga penjelasan Pasal 27 ayat (3) berbunyi sebagai berikut : “ ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran dan/atau pengancaman yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Konsep pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak mengatur norma hukum pidana baru, melainkan hanya mempertegas berlakunya norma hukum pidana penghinaan dalam KUHP ke dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan adanya unsur tambahan yang khusus di bidang elektronik yang memiliki karakteristik yang khusus. Oleh karena itu, penafsiran norma yang

termuat dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP yang mengatur tentang penghinaan, sehingga terjamin konstitusionalitasnya.

Sebagai ketentuan yang mengatur kaidah larangan dan memuat sanksi pidana, maka rumusan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terikat dengan syarat *lex certa*, yakni dengan memberikan penjelasan secara terperinci dan rumusan yang cermat atas perbuatan pidana yang diformulasikan. Pada hakikatnya ketentuan pidana dalam undang-undang yang tersebar di luar KUHP dalam pandangan sistem hukum pidana tidak boleh meninggalkan asas-asas umum dan tetap mendasarkan pada ketentuan yang terdapat pada Buku I KUHP.

Selanjutnya, ancaman sanksi pidana bagi seseorang yang memenuhi unsur dalam Pasal 27 Ayat (3) diatur dalam Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yaitu pidana penjara paling lama 4 tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 750.000.000 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

Ketentuan sanksi pidana tentang pencemaran nama baik dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11

Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik jauh lebih berat dibandingkan dengan ketentuan pidana dalam KUHP.

Ketentuan dalam KUHP, ancaman sanksi pidana yang berlaku terhadap 6 (enam) bentuk penghinaan atau pencemaran nama baik dan dari masing-masing bentuk penghinaan atau pencemaran tersebut tidaklah sama, ancaman sanksi mempertimbangkan bagaimana cara perbuatan itu dilakukan. Sedangkan, pada Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak memisahkan mana yang menjadi unsur pemberat dan mana yang menjadi unsur memperingas terkait dengan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui sarana Informasi dan Transaksi Elektronik.

Dasar pertimbangan hukum yang memperberat ancaman sanksi pidana tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah bahwa penyebarannya lebih mudah, cepat. Luas dan memiliki dampak sosial yang lebih berat secara psikis bagi korban dan keluarganya. Oleh karena itu ancaman sanksi pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Konsep hukum Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak bisa berdiri sendiri, melainkan harus merujuk pada

Undang-Undang induknya, yakni KUHP Buku II Bab XVI tentang delik penghinaan. Konsepsi penghinaan di dalam KUHP ada 6 (enam) jenis, yakni:

1. Pencemaran lisan dan pencemaran dengan tulisan atau gambar (Pasal 310);
2. Fitnah (Pasal 311);
3. Penghinaan ringan (Pasal 315);
4. Pengaduan fitnah (Pasal 317);
5. Menimbulkan persangkaan palsu (Pasal 318); dan
6. Pencemaran orang mati (Pasal 320 dan 321).²²⁸

Keseluruhan konsepsi hukum penghinaan di atas memiliki sanksi pemidanaan yang berbeda, berat dan ringan, sedangkan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik memiliki ancaman hukuman 4 (enam) tahun dan denda Rp. 750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah), yang sebelum dilakukannya perubahan ancaman sanksi pidananya jauh lebih berat, yakni pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).

Doktrin hukum pidana menentukan bahwa dalam perumusan delik harus atau perbuatan pidana harus memenuhi 4 (empat) syarat, yaitu : 1) diatur dalam undang-Undang (*lex scripta*), 2) Undang-Undang yang menjadi dasar penjatuhan pidana telah ada sebelum perbuatan tersebut dilakukan (*lex praevia*), 3) perbuatan yang dilarang dalam Undang-Undang tersebut haruslah dijabarkan secara jelas (*lex certa*), dan 4) perbuatan tersebut tidak dapat ditafsirkan secara analogi (*lex stricta*).²²⁹

²²⁸ R. Soesilo, *Op. Cit.*, h. 225

²²⁹ Nella Sumika Putri, Memikirkan Kembali Unsur “Hukum yang Hidup Dalam Masyarakat” Dalam Pasal 2 RUKUHP ditinjau dari Perspektif Asas Legalitas, *Jurnal Indonesia Criminal Law Review*, Vol. 1, No. 2 (2021), h. 62

Prinsip di atas merupakan pengejawantahan dari asas legalitas yang dianut dalam hukum pidana. Pertama bahwa rumusan delik harus tertulis, kemudian rumusan delik harus jelas, yakni memuat unsur-unsur yang jelas baik perbuatan, keadaan, ataupun akibat, dan terakhir rumusan delik harus ketat (dalam arti tidak bersifat karet, bias dan multitafsir).

Rumusan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dapat dikatakan belum memenuhi prinsip-prinsip perumusan delik dalam doktrin hukum pidana yang dapat memberikan kepastian hukum dan rasa keadilan bagi masyarakat.

Menghindari penggunaan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagai alat politik atau senjata oleh penguasa, maka di dalam penerapannya harus diperhatikan 2 (dua) hal berikut:²³⁰

1. *Pertama*, terbuktinya unsur subjektif dan unsur objektif tentang Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik bersifat kumulatif. Artinya, tidak serta merta pelaku dinyatakan bersalah melanggar Pasal 27 ayat (3) bila unsur subjektif terbukti, tapi masih harus membuktikan apakah Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik memang melanggar nilai-nilai di masyarakat atau

²³⁰Efendi Kusuma dan Sadjiono, Konsep Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia, *Jurnal Magister Ilmu Hukum*, Vol. 13, No. 1 (2023), h. 167

tidak. Selama ini, tidak sedikit kasus pencemaran nama baik lebih didasarkan pada terbuktinya unsur subjektif.

2. *Kedua*, perlunya penambahan satu unsur kesalahan yakni unsur niat jahat (*malice*) terkait pemberitaan melalui sarana ITE, membuat tulisan atau gambar yang mengandung konten pencemaran nama baik, maka selayaknya pelaku dapat dijerat pidana. Tentunya, tidak semua tulisan terkait Informasi dan Transaksi Elektronik dikategorikan melanggar Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bila pelakunya memang tidak memiliki niat jahat.

Prakteknya, dalam penerapan dan penegakan hukum terhadap delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik masih menimbulkan probelma hukum, khususnya bagi orang-orang yang menggunakan sarana teknologi informasi untuk menyampaikan kritik terhadap pemerintah, yakni berupa jeratan hukum pidana maupun jeratan sanksi lainnya.

Diketahui bahwa kebebasan menyampaikan pendapat sangat identik dengan prinsip negara yang menganut sistem demokrasi. Bahkan dapat dikatakan bahwa adanya “demokrasi” timbul dikarenakan adanya perbedaan, termasuk perbedaan pandangan, pendapat dan juga pilihan tertentu. Oleh karena itu, suatu negara yang menganut “sistem demokrasi”, seperti negara Indonesia seharusnya menghormati serta melindungi hak atas kebebasan menyatakan pendapat. Pembatasan terhadap

kebebasan berpendapat sebagai suatu hak asasi manusia perlu dilakukan dengan hati-hati. Dengan kata lain, dalam pembatasan hak kebebasan berpendapat jangan sampai justru menjadi ancaman bagi pelaksanaan hak kebebasan berpendapat yang dijamin secara konstitusional dan juga dalam undang-undang.

Praktik penerapan Penerapan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, telah mengakibatkan munculnya banyak kasus dengan tuduhan penghinaan/pencemaran nama baik. Berbagai kasus tersebut berujung pada pelaporan ke polisi, yang menyebabkan dilakukannya tindakan penahanan dan pemenjaraan.

Sebagai contoh kasus, dapat dilihat pada kasus yang menimpa seorang ibu rumah tangga di Makassar. Penerapan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik kembali menjerat korban, setelah sebelumnya masyarakat dihebohkan dengan kasus yang dialami oleh Prita Mulyasari.

Kasus yang menimpa Yusniar seorang ibu rumah tangga yang berdomisi di kota Makassar berawal dari kisruh rebutan warisan yang telah berlangsung lama dan ada aksi perusakan yang kemudian membuat Yusniar menuliskan tanggapannya di *Facebook*. Postingan yang dimuat Yusniar dalam status facebooknya, tertulis sebagai berikut : "Alhamdulillah Akhirnya Selesai Juga Masalahnya. Anggota DPRD Tolo (bodoh dalam bahasa Makassar), Pengacara

Tolo (bodoh). Mau nabantu (membantu) orang bersalah, nyata nyata tanahnya Ortuku pergiko ganggui poeng."²³¹

Postingan di atas menjadi dasar pelaporan anggota DPRD yang bernama Jeneponto Sudirman Sijaya. Laporan itu kemudian diproses, yang menyebabkan Yusniar menjadi tersangka dan ditahan oleh Kejari Makassar di rutan kelas 1 Makassar sejak Selasa, 24 Oktober 2016. Sidang perdana digelar pada hari Rabu, 2 Desember 2016. Dalam tuntutananya Yusniar didakwa telah melanggar Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 Undang Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) tentang penghinaan atau pencemaran nama baik pasal 27 ayat 3 jo Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Beberapa kasus di atas setidaknya memberikan gambaran penerapan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik oleh penegak hukum, di mana ketentuan Pasal 27 ayat (3) kerap digunakan untuk melindungi reputasi pejabat atau penguasa. Pernyataan ini setidaknya dapat dibuktikan dari kasus-kasus tersebut di atas.

Keberadaan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, telah pernah diuji Mahkamah Konstitusi. Pertimbangan dan putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa secara harfiah unsur di muka

²³¹Artikel detiknews, oleh Aditya Fajar Indrawan, "Derita Yusniar, Ibu asal Makassar yang Ditahan karena Status Medsos" diupload Rabu, 09 November 2016, Pukul 14 : 10 Wib, diakses melalui website : <https://news.detik.com/berita/d-3341144/derita-yusniar-ibu-asal-makassar-yang-ditahan-karena-status-medsos>, tanggal 21 Mei 2024.

umum, diketahui umum, atau disiarkan dalam Pasal 310 ayat (2) KUHP tidak dapat diterapkan dalam dunia maya, sehingga memerlukan unsur ekstensif yaitu 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.

Namun, pasca Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan tindak pidana penghinaan dalam KUHP tidak dapat diterapkan dalam ranah dunia maya, ternyata dalam praktik penegakan hukum ada beberapa perkara penghinaan menggunakan media informasi elektronik yang divonis menggunakan ketentuan tindak pidana penghinaan dalam KUHP, diantaranya adalah Perkara Nomor 40/Pid.B/2012/PN.SRG di pengadilan negeri serang dengan Terdakwa Lelly Burhanuddin yang didakwa dengan Pasal 311 ayat (1) KUHP karena telah mengirimkan SMS ke Anggri Syariati yang isinya “Goblok, tahu bayar kah tidak katanya keluarga terhormat, keluarga terhormat”. Atas dakwaan tersebut, Majelis Hakim menyatakan bahwa Terdakwa terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana yang diatur dalam Pasal 311 ayat (1) KUHP.²³²

Selain itu ada perkara di Pengadilan Negeri Rengat Kabupaten Kuantan Singingi Riau Nomor 53/Pid.B/2012/PN.RGT.TLK. Terdakwa Syamsuddin SPd. Telah mengirimkan SMS kepada Kepala Dinas Pendidikan, yang isinya “Ass. Pak. Saya Syamsuddin, Guru SMA Pangean yang peduli nasib guru di Kuansing yang

²³²Supiyati, Penerapan Pasal 27 Ayat 3 Undang-Undang No 19 Tahun 2016 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik Terhadap Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Internet Sebagai Cybercrime Di Hubungkan Dengan Kebebasan Berekspresi, *Journal Of Law*, Vol 2, No. 1 (2019), h. 29

sekarang lagi di obok-obok oleh setan sukarmis Pak.” Oleh Penuntut Umum, Terdakwa hanya didakwa dengan Pasal 311 ayat (1) KUHP. Dua perkara di atas, setidaknya memberikan gambaran, bahwa tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik di media elektronik pun sebenarnya masih memungkinkan untuk dituntut dan diputus berdasarkan ketentuan yang ada di dalam KUHP, sehingga diperlukan aturan hukum lain yang mengatur hal tersebut.²³³

Melihat banyaknya peristiwa hukum atau fenomena kasus delik pencemaran nama baik yang menyebabkan masyarakat dari berbagai latar belakang dan profesi menjadi korban keganasan dari Undang-Undang ITE, maka rumusan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dapat dikatakan masih menimbulkan polemik hukum, sehingga tidak sesuai dengan tujuannya, yaitu untuk mewujudkan ketertiban dan keadilan bagi para pengguna internet. Bahkan dapat dikatakan bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyebabkan hak kebebasan berpendapat masyarakat menjadi terkekang. Kondisi demikian tentunya tidak dapat dibiarkan karena bertentangan dengan ketentuan konstitusional, juga undang-undang lainnya, khususnya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

3. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

²³³*Ibid.*

Setelah Presiden bersama–sama dengan DPR menyetujui RUU KUHP, maka kemudian mensahkannya menjadi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Undang-Undang No. 1/2023 tentang KUHP), maka

Perubahan kedua Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Dalam Undang-Undang ini terdapat beberapa perubahan pasal yang menyangkut tentang delik atau tindak pidana pencemaran nama baik, yaitu dengan adanya penambahan pasal diantara Pasal 27, yaitu Pasal 27A dan Pasal 27B.

Ketentuan Pasal 27A Undang-Undang ITE, berbunyi : 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.

Ketentuan Pasal 27A pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan ketentuan pasal sebelumnya, yaitu Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE, yang menyatakan 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”. Perbedaan antara Pasal 27A dengan Pasal 27 ayat (3) terletak pada pemenuhan unsur perbuatan. Jika unsur perbuatan yang dirumuskan

dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE adalah "...dengan sengaja dan tanpa hak", "memdistribusikan", "mentransmisikan", "membuat dapat diaksesnya", "Informasi Elektronik" dan "Dokumen Elektronik memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik". Sebaliknya dalam Pasal 27A unsur perbuatan yang dilarang adalah "...menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal".

Berdasarkan penjelasan Pasal 27A Undang-Undang ITE, yang dimaksud dengan "menyerang kehormatan atau nama baik adalah perbuatan yang merendahkan atau merusak nama baik atau harga diri orang lain sehingga merugikan orang tersebut, termasuk menista dan/ atau memfitnah.

Dengan demikian, muatan konten yang dimaksudkan dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE juga mengacu pada BAB XVI tentang Penghinaan. Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP memberikan dasar pemahaman atau esensi mengenai penghinaan atau pencemaran nama baik, yaitu tindakan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan maksud untuk diketahui oleh umum. Bahkan, cakupan Pasal 27A Undang-Undang ITE lebih luas dari pasal sebelumnya (Pasal 2 ayat (3), yakni mencakup pula perbuatan menista. Ketentuan Pasal 27A yang tidak jauh berbeda dengan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE menunjukkan bahwa perubahan Undang-Undang ITE belum menyelesaikan polemik hukum yang saat ini dirasakan oleh masyarakat. Ketentuan Pasal 27 ayat (3) yang kemudian dirubah dengan disisipkannya Pasal 27A pada Undang-Undang ITE pada dasarnya memiliki esensi yang sama, sehingga dalam penerapannya juga akan menimbulkan polemik hukum yang sama.

Dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE dijelaskan bahwa yang dimaksud menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan maksud untuk diketahui oleh umum. Orang tersebut haruslah pribadi kodrat (*naturlijk person*) dan bukan pribadi hukum (*rechts person*). Pribadi hukum tidak mungkin memiliki perasaan terhina atau nama baiknya tercemar mengingat pribadi 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 harfiah.

Hal yang perlu ditekankan di sini ialah bahwa delik penghinaan dalam Pasal 27A hampir sama dengan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang IT, yang sangat bersifat subjektif, sama seperti ketentuan 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.

Seyogyanya, penilaian yang bersifat subjektif tersebut harus diimbangi dengan kriteria-kriteria yang lebih objektif. Tanpa ada kriteria yang lebih objektif, perlindungan hukum yang diberikan melalui Pasal 27A Undang-Undang ITE sangat berpotensi untuk 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.

Seperti telah disampaikan berulang kali dalam bagian di disertasi ini bahwa salah satu karakteristik dalam dunia siber (*cyberspace*) ialah setiap orang bisa menjadi siapa saja dengan identitas apa saja. Oleh karena itu dalam memperlakukan konten yang diduga memiliki muatan penghinaan atau pencemaran nama baik ada beberapa hal yang perlu ditelaah, antara lain :

- (1) Dalam konten yang dipermasalahkan harus ada kejelasan identitas orang yang dihina. Identitas tersebut harus mengacu kepada orang pribadi (*natural person*) tertentu dan bukan kepada pribadi hukum (*legal person*), kepada orang secara umum, atau kepada sekelompok orang berdasarkan suku, agama, ras atau golongan.²³⁴ Identitas dapat berupa gambar (foto), username, riwayat hidup seseorang, atau informasi lain-lain yang berhubungan dengan orang tertentu yang dimaksud.
- (2) Dalam hal identitas yang dipermasalahkan bukanlah identitas asli, maka perlu ditentukan bahwa identitas tersebut memang mengacu pada korban, dan bukan pada orang lain.
- (3) Identitas tersebut meskipun bukan identitas asli diketahui oleh umum bahwa identitas tersebut mengacu pada orang yang dimaksud (korban) dan bukan orang lain. Prinsip ini penting mengingat esensi dari tindak pidana ini adalah menyerang kehormatan orang lain untuk diketahui umum.

²³⁴Dalam hal identitas yang dimaksud ialah sekelompok orang berdasarkan suku, agama, ras atau golongan tertentu, dapat terkait dengan tindak pidana penyebaran kebencian berdasarkan SARA sebagaimana diatur dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE.

Kriteria yang lebih objektif untuk menilai hubungan antara muatan dari informasi atau dokumen elektronik yang dianggap menghina atau mencemarkan nama baik seseorang dan korban dapat dibangun berdasarkan konten dan konteks dari tiap-tiap kasus. Konten yang dipermasalahkan dapat dinilai dari sisi bahasa, yaitu dari rangkaian kalimat yang diupload oleh si pembuat konten melalui media sosial dengan menggunakan sarana elektronik. Selain itu, konten yang dipermasalahkan atau yang diduga telah mengandung muatan pencemaran nama baik dapat pula dinilai dari sisi sosial maupun psikologi si pembuat konten.

Selanjutnya, pasca perubahan Undang-Undang ITE terdapat ketentuan baru yang disisipkan diantara Pasal 27, yaitu Pasal 27B, yang mengatur tentang perbuatan yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa orang dengan ancaman kekerasan.

Sebelumnya, larangan muatan konten illegal ini diatur dalam Pasal 27 ayat (4) Undang-Undang ITE. Pasca perubahan kedua Undang-Undang ITE, ketentuan Pasal 27 ayat (4) dihapus, kemudian dirubah dengan ketentuan Pasal 27B, yang terdiri dari 2 ayat, yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

- (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa orang dengan ancaman kekerasan untuk:
 - a. memberikan suatu barang, yang sebagian atau seluruhnya milik orang tersebut atau milik orang lain; atau memberi utang,
 - b. membuat pengakuan utang, atau menghapuskan piutang.
- (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara

melawan hukum, dengan ancaman pencemaran atau dengan ancaman akan membuka rahasia, memaksa orang supaya:

- a. memberikan suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang tersebut atau milik orang lain; atau
- b. memberi utang, membuat pengakuan utang, atau menghapuskan piutang

Konten ilegal yang diatur dalam Pasal 27B ayat (1) dan (2) Undang-Undang ITE adalah konten pemerasan dan/atau pengancaman. Apabila dicermati, maka pengaturan tindakan pemerasan dan ancaman kekerasan dalam Pasal 27B Undang-Undang ITE lebih jelas dan rinci dari ketentuan pasal sebelumnya, yakni Pasal 27 Ayat (4) Undang-Undang ITE.

Keentuan Pasal 27 ayat (1) dan (2) pada dasarnya mengandung unsur pemerasan, sebab perbuatan pelaku ditujukan agar orang yang diancam itu mau memberikan suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang tersebut atau milik orang lain; atau memberi utang, membuat pengakuan utang, atau menghapuskan piutang. Akan tetapi, perbedaan antara Pasal 27B ayat (1) dan (2) adalah terletak pada cara melakukan ancaman. Jika pada Pasal 27B ayat (1) perbuatan dilakukan dengan ancaman kekerasan, sedangkan pada Pasal 27B ayat (2) ancaman dilakukan dengan cara pelaku akan mencemarkan nama baik atau membuka rahasia orang yang bersangkutan.

Ketentuan Pasal 27B ayat (1) dan (2) pada dasarnya mengintroduksi ketentuan Pasal 368 KUHP dan Pasal 369 ayat (1) KUHP, yang kemudian mendapatkan pemaknaan secara kontekstual dalam dunia siber (penyesuaian dengan konteks) dengan penggunaan ancaman kekerasan melalui dunia maya.

Perubahan Undang-Undang IT pada dasarnya bertujuan untuk mempertegas bentuk ancaman dan cara melakukan ancaman, sehingga pasal ini lebih objektif dari

ketentuan pasal sebelumnya. Dengan demikian, dalam penerapannya ketentuan Pasal 27B ayat (1) dan (2) dapat lebih efektif untuk menjerat pelaku pemerasan melalui sarana elektronik.

C. Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Pengaturan delik penghinaan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Undang-Undang No. 1/2023 tentang KUHP) diatur dalam BAB XVII tentang Tindak Pidana Penghinaan, yang diatur dalam 6 (enam) bagian dan terdiri dari 6 (enam) Pasal, yakni mulai dari Pasal 433 s.d Pasal 439 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP.

1. Bagian pertama, Pasal 433 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP terdiri dari 3 ayat yang selengkapnya berbunyi :

- (1) Setiap orang yang dengan lisan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum, dipidana karena pencemaran, dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.
- (2) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan di tempat umum, dipidana karena pencemaran tertulis, dengan pidana penjara paling lama I (satu) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori III.
- (3) Perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak dipidana jika dilakukan untuk kepentingan umum atau karena terpaksa membela diri.

2. Bagian Kedua, Pasal 434 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang mengatur tentang perbuatan berupa fitnah. Ketentuan pasal ini terdiri dari 3 ayat yang selengkapnya berbunyi :

- (1) Jika setiap orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 433 diberi kesempatan membuktikan kebenaran hal yang dituduhkan tetapi tidak dapat membuktikannya, dan tuduhan tersebut bertentangan dengan yang diketahuinya, dipidana karena fitnah, dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.
- (2) Pembuktian kebenaran tuduhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hanya dapat dilakukan dalam hal:
 - a. hakim memandang perlu untuk memeriksa kebenaran tuduhan tersebut guna mempertimbangkan keterangan terdakwa bahwa terdakwa melakukan perbuatan tersebut untuk kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri; atau
 - b. Pejabat dituduh melakukan suatu hal dalam menjalankan tugas jabatannya.
- (3) Pembuktian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak dapat dilakukan jika hal yang dituduhkan tersebut hanya dapat dituntut atas pengaduan, sedangkan pengaduan tidak diajukan.

3. Bagian Ketiga, Pasal 436 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang mengatur tentang penghinaan ringan, yang selengkapnya berbunyi :

Penghinaan yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap orang lain baik Di Muka Umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang yang dihina tersebut secara lisan atau dengan perbuatan atau dengan tulisan yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, dipidana karena penghinaan ringan dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.

4. Bagian keempat, Pasal 437 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang mengatur tentang pengaduan fitnah. Ketentuan pasal ini terdiri dari 3 ayat yang selengkapnya berbunyi :

- (1) Setiap Orang yang mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu secara tertulis atau meminta orang lain menuliskan pengaduan atau pemberitahuan palsu kepada Pejabat yang berwenang tentang orang lain sehingga kehormatan atau nama baik orang tersebut diserang, dipidana karena melakukan pengaduan fitnah, dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori IV.
- (2) Setiap Orang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 86 huruf a dan/atau huruf b.

5. Bagian kelima, Pasal 438 Undang-Undang No. 1/2023 tentang KUHP yang mengatur tentang persangkaan palsu. Ketentuan pasal ini selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

Setiap Orang yang dengan suatu perbuatan menimbulkan persangkaan palsu terhadap orang lain bahwa orang tersebut melakukan suatu Tindak Pidana, dipidana karena menimbulkan persangkaan palsu, dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun 6 (enam) Bulan atau pidana denda paling banyak kategori IV.

6. Bagian keenam, Pasal 439 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang mengatur tentang pencemaran orang mati. Ketentuan pasal ini terdiri dari 4 ayat yang selengkapnya berbunyi :

- (1) Setiap orang yang melakukan pencemaran atau pencemaran tertulis terhadap orang yang sudah mati, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) Bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.
- (2) Jika setiap orang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan Tindak Pidana tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pemidanaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan Tindak Pidana yang sama, dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 86 huruf f.
- (3) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dituntut jika tidak ada pengaduan suami atau istrinya, atau dari salah seorang keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus atau menyamping sampai derajat kedua dari orang yang sudah mati tersebut.
- (4) Dalam masyarakat matriarkat pengaduan dapat juga dilakukan oleh orang lain yang menjalankan kekuasaan Ayah.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka macam-macam bentuk penghinaan yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, dapat dibedakan ke dalam 5 (lima), jenis yaitu : 1) Pencemaran nama baik yang menyerang kehormatan; 2) Fitnah; 3) Penghinaan ringan 4). Persangkaan palsu, dan 5) Pencemaran orang mati,

Penerapan Pasal 434 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP tentang tindak pidana fitnah diatur dalam Pasal 435, yang menentukan sebagai berikut :

- (1) Jika putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap menyatakan orang yang dihina bersalah atas hal yang dituduhkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 434, tidak dapat dipidana karena fitnah.
- (2) Jika dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap orang yang dihina dibebaskan dari hal yang dituduhkan, putusan tersebut dianggap sebagai bukti sempurna bahwa hal yang dituduhkan tersebut tidak benar.
- (3) Jika penuntutan pidana terhadap yang dihina telah dimulai karena hal yang dituduhkan padanya, penuntutan karena fitnah ditangguhkan sampai ada putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap mengenai hal yang dituduhkan.

Tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 433, Pasal 434, dan Pasal 436 sampai dengan Pasal 438 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP merupakan delik aduan. Oleh karena dasar penuntutan mengharuskan adanya dari korban tindak pidana.²³⁵

Demikian pula dengan tindak pidana pencemaran orang mati yang diatur dalam Pasal 439, juga merupakan delik aduan. Penuntutan terhadap tindak pidana pencemaran orang mati mengharuskan adanya pengaduan dari suami atau istrinya, atau dari salah seorang keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus atau menyamping sampai derajat kedua dari orang yang sudah mati.²³⁶

Terhadap tindak pidana yang diatur Pasal 433 sampai dengan Pasal 439 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP terdapat pemberatan pidana dengan ditambah 1/3 (satu pertiga), apabila dilakukan dengan sarana teknologi

²³⁵Lihat Pasal 440 UU No.1/2023 tentang KUHP

²³⁶*Ibid*, Pasal 439 ayat (3) dan (4).

informasi. Khusus untuk tindak pidana yang diatur dalam Pasal 433, Pasal 434, dan Pasal 436 dapat ditambah 1/3 (satu per tiga), jika yang dihina atau difitnah adalah seorang Pejabat yang sedang menjalankan tugasnya yang sah.

Selain sanksi pidana pokok sebagaimana yang disebutkan dalam ancaman pidana delik penghinaan yang diatur Pasal 434 dan Pasal 436 sampai dengan Pasal 439 dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 86 huruf a, huruf b, huruf c, dan/ atau huruf d.²³⁷

Selain bentuk penghinaan yang diatur dalam Pasal 433 s.d Pasal 439, dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP juga diatur penghinaan terhadap Golongan Penduduk. Bentuk penghinaan ini diatur dalam Pasal 242 dan Pasal 243 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP. Ketentuan Pasal 242, selengkapnya berbunyi :

Setiap orang yang di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap satu atau beberapa golongan atau kelompok penduduk Indonesia berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas lisik, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.

Lebih lanjut, ketentuan Pasal 243 No. 1 Tahun 2023 berbunyi sebagai berikut

:

- (1) Setiap Orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum atau menyebarluaskan dengan sarana teknologi informasi, yang berisi pernyataan perasaan permusuhan dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, terhadap satu atau beberapa golongan atau kelompok penduduk Indonesia berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik yang berakibat timbulnya Kekerasan terhadap orang atau Barang, dipidana dengan

²³⁷*Ibid*, Pasal 442 UU No. 1/2024

pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.

- (2) Jika Setiap Orang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan Tindak Pidana tersebut dalam menjalankan profesinya dan pada waktu itu belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya putusan pemidanaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan Tindak Pidana yang sama, pelaku dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 86 huruf f.

Selain bentuk-bentuk penghinaan tersebut di atas, dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP juga diatur tentang Tindak Pidana penyerangan kehormatan atau harkat martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden. Delik ini merupakan delik aduan, karena yang diserang dalam hal ini adalah kehormatan dan harkat martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Tindak pidana penyerangan kehormatan atau harkat martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden diatur dalam Pasal 218 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, yang berbunyi :

- (1) Setiap orang yang di muka umum menyerang kehormatan atau harkat dan martabat diri Presiden dan atau Wakil Presiden, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.
- (2) Tidak merupakan penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat sebagaimana dimaksud pada ayat (1), jika perbuatan dilakukan untuk kepentingan umum atau pembelaan diri.

Lebih lanjut, tindak pidana penyerangan kehormatan atau harkat martabat Presiden atau Wakil Presiden diatur dalam Pasal 219 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, yang berbunyi sebagai berikut :

Setiap Orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, atau menyebarkan dengan sarana teknologi informasi yang berisi penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.

Tindak pidana penyerangan kehormatan atau harkat martabat Presiden atau Wakil Presiden juga merupakan delik aduan. Sehingga untuk adanya penuntutan terhadap tindak pidana ini mengharuskan adanya pengaduan yang dilakukan oleh Presiden atau Wakil Presiden. Pengaduan oleh Presiden atau Wakil Presiden dapat pula dilakukan secara tertulis.²³⁸

Undang-Undang No. 1/2023 juga mengatur penghinaan terhadap simbol negara, pemerintah dan lembaga negara. Ketentuan ini diatur dalam BAB V tentang Tindak Pidana Terhadap Ketertiban Umum. Pada paragraf 1 bagian kesatu Bab ini mengatur tentang Penodaan terhadap Bendera Negara, Lambang Negara, dan Lagu Kebangsaan, yakni mulai dari Pasal 234 s.d 239 Undang-Undang No. 1/2023 tentang KUHP.

D. Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Perspektif Keadilan

Tidak dapat disangkal lagi bahwa tujuan hukum, termasuk tujuan dari pembentukan Undang-Undang ITE adalah untuk mewujudkan keadilan, disamping terdapat tujuan lainnya, seperti : menjamin kepastian hukum dan memperoleh kemanfaatan hukum. Keadilan merupakan tujuan utama yang paling dicari dalam suatu aturan hukum, bahkan terdapat suatu ungkapan yang mengatakan bahwa : “hukum yang tidak adil berarti bukan hukum”. Ungkapan tersebut berarti bahwa eksistensi keadilan dalam suatu aturan hukum adalah hal yang penting untuk diperhatikan, jangan sampai suatu aturan hukum justru bertentangan atau mengabaikan nilai-nilai keadilan.

²³⁸*Ibid*, Pasal 220

Pembentukan aturan hukum tidak lain dan bukan adalah untuk mewujudkan keadilan. Dalam hal ini Jhon Rawls mengatakan begitu pentingnya melihat keadilan sebagai suatu kebajikan utama yang harus dipegang teguh dan sebagai semangat dasar bagi lembaga-lembaga sosial dalam kehidupan masyarakat.²³⁹

Lebih lanjut Jhon Rawls mengatakan bahwa hukum keadilan hukum bertugas untuk menjaga hak-hak individu dan kelompok dalam suatu masyarakat. Di mana keadilan adalah lawan dari tindakan dzalim yang menyerang hak-hak dari orang lain. Di tengah perkembangan masyarakat yang semakin memiliki kesadaran hukum, maka setiap aturan hukum senantiasa dihubungkan dengan moral dan keadilan. Suatu aturan hukum yang didalamnya mengandung nilai moral dan keadilan, maka barulah aturan hukum itu dapat dipandang sebagai hukum.²⁴⁰

Lebih lanjut Aristoteles berpendapat bahwa hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.²⁴¹ Dari pandangan Aristoteles tersebut dapat dipahami bahwa dalam penetapan suatu aturan hukum harus dikaitkan dengan nilai keadilan. Artinya, jika suatu aturan didalamya tidak mengandung nilai-nilai keadilan, maka aturan hukum itu sesungguhnya tidak dapat ditetapkan sebagai hukum.

Upaya pemerintah untuk mewujudkan sistem hukum yang baik diantaranya adalah dengan terbukanya perubahan (revisi) terhadap suatu Undang-Undang yang telah diberlakukan. Revisi terhadap suatu Undang-Undang bertujuan untuk

²³⁹Sukarno Aburaera, 2013, *Filsafat Hukum Teori dan Praktik*, Jakarta : Prenada Kencana Media Group, h. 196

²⁴⁰*Ibid*, h. 33

²⁴¹Carl Joachim Friedrich, 2009, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nusa Media, h. 24

menyesuaikan substansi hukum dari suatu undang-undang tuntutan hukum dan perkembangan yang terjadi di masyarakat.²⁴²

Terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, pemerintah senantiasa melakukan perubahan (revisi) dalam rangka melakukan perbaikan terhadap substansi hukumnya yang dirasakan belum memenuhi nilai keadilan dan kepastian hukum bagi masyarakat.

Revisi terhadap ketentuan undang-undang ini telah dilakukan sebanyak 2 (dua) kali, yang pertama kali dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Dalam revisi yang pertama, pasal yang merumuskan delik pencemaran nama baik tidak mengalami perubahan yang signifikan. Perubahan hanya terjadi pada bagian penjelasan pasal saja, yang menyebutkan : ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau firnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).²⁴³

Selain penambahan pada bagian penjelasan Pasal 27 ayat (3), perubahan yang berkenaan dengan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terdapat pada ancaman sanksi pidana terhadap delik tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (3), yang sebelumnya diancaman dengan sanksi pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun penjara dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000 (satu miliar rupiah) dirubah

²⁴²Mhd. Hasbi Simanjuntak dan Tengku Mabar Ali, *Op. Cit*, h. 97

²⁴³Lihat Penjelasan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun penjara dan/atau denda paling banyak Rp. 750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).²⁴⁴

Pada tanggal 4 Januari 2024 Presiden Joko Widodo menandatangani Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Substansi Undang-Undang No. 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik merupakan penyelarasan dengan ketentuan Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang sebelumnya mencabut beberapa ketentuan pasal dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Hal ini sesuai dengan pernyataan yang disampaikan Samuel Anrijadni selaku Direktur Jenderal Aplikasi dan Informatika Kementerian Komunikasi dan Informatika, bahwa Perubahan Kedua Undang-Undang ITE sudah selaras dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).²⁴⁵

Beberapa norma dalam revisi Undang-Undang ITE merupakan adopsi dari KUHP sekaligus memberikan penjabaran detail dari Undang-Undang ITE sebelumnya. Sebagai contoh ketentuan Pasal 27A sebagai salah satu norma perubahan dalam Undang-Undang ITE, menyebutkan :

“Setiap Orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal dengan maksud supaya hal tersebut

²⁴⁴Lihat Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

²⁴⁵Biro Humas Kemneterian Kominfo, Perubahan Kedua UU ITE Selaras KUHP Jaminan Norma Lebih Detail dan Jelas, Siaran Pers Selasa, 5 Desember 2023, diakses melalui : <https://www.kominfo.go.id>, tanggal 21 Mei 2024. Pukul. 23 : 30 WIB.

diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik”.

Ketentuan Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP dan Undang-Undang ITE dalam secara substansial memiliki keterkaitan, di mana ada beberapa pasal dalam Undang-Undang ITE yang akan berlaku bersamaan dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang baru mulai berlaku 1 Januari 2026. Namun ada pula beberapa pasal dalam Undang-Undang ITE yang akan dicabut ketika ketentuan Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP diterapkan.

Berkenaan dengan regulasi tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27A dan 27B Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, maka dapat dikatakan bahwa substansi pasal tersebut belum memenuhi nilai keadilan.

Dikatakan belum memenuhi nilai keadilan, dikarenakan pengaturan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE terdapat benturan norma, yaitu norma yang mengatur tentang hak untuk kebebasan dalam menyampaikan pendapat sebagaimana diatur dalam konstitusi (UUD Tahun 1945) dan beberapa Undang-Undang, seperti : Undang-Undang HAM dan norma pembatasan terhadap hak kebebasan dalam menyampaikan pendapat yang diatur dalam Pasal 27A dan Pasal 27B dalam Undang-Undang ITE yang ditetapkan sebagai delik pencemaran nama baik.

Adanya benturan norma dan kepentingan antara pelaksanaan hak kebebasan menyampaikan pendapat dan pembatasannya dalam Undang-Undang ITE telah menyebabkan penerapan dan penegakan hukum tindak pidana pencemaran nama

baik yang diatur dalam Undang-Undang ITE menjadi sangat dilematis. Bahkan oleh sebagian kelompok masyarakat berpendangan bahwa ketentuan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE menjadi ancaman terhadap hak kebebasan berpendapat yang dimiliki oleh setiap warga negara dan dijamin oleh konstitusi sebagai hak dasar (Hak Asasi) yang wajib diperoleh dan dilindungi.

Koalisi Masyarakat Sipil untuk Advokasi Undang-Undang ITE (Koalisi Serious) mengungkapkan bahwa revisi Undang-Undang ITE masih memuat pasal-pasal bermasalah seperti pencemaran dan penyerangan nama baik, ujaran kebencian, informasi palsu, dan pemutusan akses. Pasal-pasal bermasalah tersebut akan memperpanjang ancaman bagi publik mendapatkan informasi serta hak kebebasan berekspresi di Indonesia.²⁴⁶

Perubahan kedua Undang-Undang ITE masih tetap mempertahankan pasal-pasal yang dianggap bermasalah dan menimbulkan kontroversi, antara lain Pasal 27 ayat (1) hingga (4) yang kerap dipakai untuk mengkriminalisasi warga sipil dan Pasal 28 ayat (1) dan (2) yang kerap dipakai untuk membungkam kritik; hingga ketentuan pidana dalam Pasal 45, 45A, dan 45B Undang-Undang ITE.

Pada perubahan kedua Undang-Undang ITE ketentuan pasal-pasal tersebut di atas masih tetap dipertahankan, sehingga berpotensi terjadinya kriminalisasi terhadap warga sipil dan mengancam hak kebebasan berpendapat setiap warga negara, utamanya dalam menyampaikan kritik. Diantaranya Pasal 27B ayat (1) Undang-Undang ITE yang berbunyi :

²⁴⁶Koalisi Serious Revisi UU ITE, Revisi Kedua UU ITE Masih Mempertahankan Pasal-Pasal Karet yang lama, menambah Pasal Baru yang sangat berbahaya, Siaran Pers Koalisi Serious Revisi UU ITE, 4 Januari 2024. Diakses melalui : <https://pbhi.or.id>, tanggal 23 Mei 2024, Pukul 12. 30 Wib.

Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa orang dengan ancaman kekerasan untuk:

- a. Memberikan suatu barang, yang sebagian atau seluruhnya milik orang tersebut atau milik orang lain,
- b. Memberi utang, membuat pengakuan utang atau menghapuskan piutang.

Selanjutnya, ketentuan Pasal 27B ayat (2) Undang-Undang ITE, yang berbunyi :

setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum dengan ancaman pencemaran atau dengan ancaman akan membuka rahasia, memaksa orang supaya:

- a. Memberikan suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang tersebut atau milik orang lain,
- b. Memberi utang, membuat pengakuan utang atau menghapuskan piutang.

Selain itu, ada juga Pasal 28 ayat (3) dan Pasal 45A ayat (3) tentang pemberitahuan bohong yang sudah memiliki padanannya dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP (KUHP baru). Pasal ini berpotensi multitafsir karena tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai apa yang dimaksud dengan pemberitahuan bohong dalam pasal ini.

Pasal 28 ayat (3) Undang-Undang ITE berbunyi : Setiap Orang dengan sengaja menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diketahuinya memuat pemberitahuan bohong yang menimbulkan kerusuhan di masyarakat.

Delik pidana terkait pemberitaan bohong sangat rentan disalahgunakan oleh penguasa untuk membungkam masyarakat dalam menjalankan haknya, yaitu hak dalam menyampaikan pendapat berupa kritik terhadap penguasa. Di lain pihak, penguasa sangat berpotensi besar dalam menyebarkan berbagai berita bohong

(*hoax*), tanpa adanya sanksi atau ancaman hukuman yang dimungkinkan untuk diterapkan, sehingga kebohongan yang dilakukan oleh penguasa dapat dikatakan sebagai kebohongan yang sempurna. Hal ini sesuai dengan pernyataan yang disampaikan oleh Roky Gerung, yang mengatakan bahwa pembuat berita bohong (*hoax*) terbaik adalah penguasa. Hal tersebut dikarenakan penguasa memiliki seluruh peralatan untuk berbohong, di mana pemerintah mempunyai data statistik dan media serta intelegen, sehingga hanya pemerintah yang mampu berbohong dengan sempurna,²⁴⁷

Secara yuridis, hukum merupakan pondasi utama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang menjadi pedoman bagi masyarakat untuk berperilaku dan berinteraksi dalam tatanan pergaulan hidup bermasyarakat. Konsep “*Ubi Sociates, ibi Ius*” dengan tegas mengindikasikan bahwa dimanapun terdapat komunitas, maka di situ ada norma hukum yang mengendalikan dinamika hubungan antar individu dengan individu, individu dengan kelompok masyarakat, kelompok masyarakat dengan kelompok masyarakat dan individu, kelompok masyarakat dengan negara.

Cicero menggarisbawahi bahwa peraturan hukum memiliki peranan pokok dalam menjamin penghargaan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia. Selanjutnya, Maringka mengemukakan bahwa hukum seharusnya berfungsi sebagai pengatur yang mengimbangi dorongan egois individu dengan kepentingan kolektif, dengan tujuan mencegah konflik yang mungkin muncul.²⁴⁸

²⁴⁷ Ilham, Roky Gerung : Pembuat Hoax Terbaik adalah Penguasa, diakses melalui : <https://news.republika.co.id>, tanggal 21 Mei 2025, Pukul . 12. 45 Wib.

²⁴⁸Dian Rizqi Oktaria Naway, dkk, Penyelesaian Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Restorative Justice (Studi Kasus di Kejaksaan Gorontalo Utara), *Jurnal Kewarganegaraan*, Vol. 7, No. 1 Juni (2023), h. 1196

Dengan kata lain, hukum menjadi alat penting untuk menjaga keseimbangan perilaku antara hak individu dan hak-hak bersama dalam suatu masyarakat. Keberadaan hukum dirancang untuk menciptakan suatu kerangka kerja yang memungkinkan eksistensi kedua komponen ini dengan seimbang.

Keberadaan hukum di tengah masyarakat tidak saja sekedar hanya untuk mengatur perilaku masyarakat saja sehingga terciptanya ketertiban. Lebih dari itu hukum harus memenuhi nilai-nilai esensial untuk dalam menjalankan fungsinya secara efektif, yang tidak hanya adanya kepastian hukum dalam menjamin setiap hak dari individu dalam masyarakat, tetapi yang terpenting adalah terwujudnya prinsip-prinsip keadilan.

Kepastian dan keadilan hukum merupakan landasan utama dalam menjaga keharmonisan dan ketertiban dalam masyarakat. Di mana hukum yang jelas dan adil memberikan keyakinan bagi setiap individu mengenai tindakan yang dilakukan, yang dapat dievaluasi secara konsisten dengan prinsip-prinsip keadilan yang terkandung dalam hukum.

Peran hukum secara integral adalah sebagai penghubung antara hak individu dan hak bersama, sehingga terciptanya keharmonisan dan dicegahnya konflik dalam masyarakat. Dalam kondisi yang demikian, maka kepastian dan keadilan merupakan unsur yang tidak dapat diabaikan dalam rangka membangun sistem hukum yang baik, termasuk dalam membangun sistem hukum nasional.

Berkenaan dengan pengaturan delik pencemaran nama baik (penghinaan) dalam Undang-Undang ITE, dapat dikatakan belum memenuhi nilai keadilan.

Karena adanya pengabaian hak-hak dasar warga negara, yaitu hak kebebasan dalam menyampaikan pendapat yang dijamin dalam konstitusi dan Undang-Undang.

Belum adanya kejelasan norma dalam Pasal 27 A dan 27 B yang mengatur tentang delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE akan berpotensi menjadi ancaman bagi hak dasar warga negara, yaitu hak kebebasan dalam menyampaikan pendapat. Hal ini dapat dilihat dari beberapa kasus kriminalisasi terhadap warga masyarakat yang sesungguhnya tidaklah termasuk sebagai pencemaran nama baik (penghinaan), melainkan sebagai bentuk dari kritik. Sebagai contoh misalnya dalam kasus Prita Mulyasari, yang mengkritik pelayanan rumah sakit Omni melalui surat email pribadinya, yang kemudian dijerat dengan ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE. Padahal apa yang dilakukan oleh Prita sesungguhnya merupakan kritik yang disampaikan atas kurangnya pelayanan rumah sakit Omni dalam kedudukannya sebagai pasien (konsumen). Di mana Prita dalam kedudukannya sebagai konsumen memiliki hak untuk mengajukan keberatan atas pelayanan jasa yang diberikan oleh rumah sakit sebagai produsen jasa, di mana hak tersebut dijamin dan dilindungi oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Penjelasan Pasal 27 A Undang-Undang ITE menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan menyerang kehormatan atau nama baik adalah perbuatan yang merendahkan atau merusak nama baik atau harga diri orang lain, sehingga merugikan orang tersebut, termasuk menista dan/atau memfitnah.²⁴⁹

²⁴⁹Lihat Penjelasan Pasal 27A Undang-Undang No. 1/2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Rumusan pasal tersebut sesungguhnya tidak jauh berbeda dengan rumusan Pasal 310 KUHP, di mana yang menjadi ukuran telah terserangnya kehormatan atau nama baik seseorang sangat subjektif. Berdasarkan kajian Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) menyoal putusan-putusan pengadilan terkait dengan penerapan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008. Tim Peneliti ICJR mengumpulkan sejumlah 20 (dua puluh) putusan¹⁶ yang tercatat sejak tahun 2009 sampai dengan tahun 2015. Dari hasil analisis dalam kajian tersebut didapatkan simpulan bahwa:

Dalam praktiknya, pengadilan belum menemukan kesamaan dalam penerapan rumusan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 dan cenderung menggunakan unsur yang telah ajeg dalam KUHP.¹⁷ Dari 20 (dua puluh) putusan pengadilan yang dikaji, menurut ICJR hanya 8 (delapan) putusan yang dapat dianggap pertimbangannya telah cukup baik, atau setidaknya mengikuti kaidah hukum acara pidana yang baik dan memposisikan perlindungan bagi kebebasan berekspresi pada tempatnya. Dalam kondisi yang sama artinya mayoritas putusan belum menempatkan prinsip dasar hukum acara pidana dengan tepat dan perspektif kebebasan berekspresi yang harus dilindungi. Beberapa pertimbangan yang dianggap penting dalam putusan-putusan dimaksud mencakup soal delik aduan absolut, hukum acara dan pembuktian, serta alasan penghapusan pidana.²⁵⁰

Demikian pula dengan pengaturan berita bohong yang juga kerap menjerat pengguna media sosial sebagaimana diatur dalam Pasal 28 ayat (3) dan Pasal 45A ayat (3) Undang-Undang ITE. Di mana ketentuan pasal tersebut sudah memiliki padanan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP (KUHP baru). Rumusan pasal ini sangat berpotensi menjadi multitafsir karena tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai apa yang dimaksud dengan pemberitahuan bohong dalam rumusan pasal tersebut. Sehingga dalam penerapannya, pasal

²⁵⁰Budi Suhariyanto, 2019. *Sistem Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik Melalui Sarana Teknologi Informasi*, Jakarta : Prenada Kencana Media Group, h, 5

tersebut sangat berpotensi menjadi ancaman bagi kebebasan berpendapat, terlebih apabila disalahgunakan oleh penguasa dalam melindungi kekuasaannya dari berbagai kritik yang disampaikan oleh masyarakat.



BAB IV
KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI TINDAK PIDANA
PENCEMARAN NAMA BAIK SAAT INI

A. Kelemahan Substansi Hukum, Struktur Hukum dan Budaya Hukum dalam Perumusan dan Penerapan Undang-Undang ITE

1. Kelemahan Substansi Hukum

Berdasarkan teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M, Friedmann, bahwa salah satu unsur dari sistem hukum yang mempengaruhi efektivitas dari penegakan hukum adalah substansi hukum. Substansi hukum merupakan aturan hukum, yang dalam arti sempit substansi hukum dimaknai sebagai peraturan perundang-undangan.

Pentingnya aturan hukum dalam konteks negara Indonesia sebagai negara yang berdasarkan hukum, didasari pada pertimbangan bahwa setiap aktivitas manusia baik pemerintah maupun rakyat terikat dengan aturan hukum. Aturan hukum dibuat untuk dijadikan sebagai pedoman dalam menjalankan aktivitas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Di mana setiap orang, baik itu pemerintah maupun rakyat yang melanggar aturan hukum, maka akan diberi sanksi sesuai dengan hukum yang berlaku.²⁵¹

Mochtar Kusumaatmadja, bahwa hukum adalah keseluruhan kaidah-kaidah beserta asas-asas yang mengatur pergaulan hidup dalam masyarakat yang bertujuan

²⁵¹Paisal Burlian, 2015. *Sistem Hukum di Indonesia*, Palembang : UIN Raden Patah Palembang, h. 12

memelihara ketertiban serta meliputi lembaga-lembaga dan proses guna mewujudkan berlakunya kaidah itu sebagai kenyataan dalam masyarakat.²⁵²

Menurut Sudikno Mertokusumo dan Soejono sebagaimana dikutip oleh Yusril, mengatakan bahwa tujuan hukum menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, dengan menciptakan ketertiban dan keseimbangan dalam masyarakat. Sementara itu, Soejono menyatakan bahwa hukum yang diadakan atau dibentuk membawa misi tertentu, yaitu keinsafan masyarakat yang kemudian dituangkan dalam hukum sebagai sarana pengendali dan pengubah agar terciptanya kedamaian dan ketentraman masyarakat.²⁵³

Kajian terhadap kelemahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi, sebagai subsistem dari Sistem Hukum Nasional di Indonesia yang mengatur tentang hukum siber (*cyber law*) yang didalamnya terdapat beberapa perbuatan yang dilarang dan ditetapkan sebagai tindak pidana dunia maya (*cyber crime*), dapat dilihat dari beberapa aspek, yaitu dari landasan filosofis, sosiologis dan yuridis dari pembentukan Undang-Undang ITE itu sendiri.

Selanjutnya, kelemahan dari Undang-Undang ITE dapat pula dianalisis dari sinkronisasi substansi Undang-Undang tersebut, baik itu secara vertikal maupun

²⁵²Mochtar Kusumaatmadja, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Bandung : Alumni. h. 11

²⁵³Yunasril Ali, 2009. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika, h. 26

horizontal. Sinkronisasi hukum aturan peraturan perundang-undangan bertujuan untuk mengetahui kesesuaian dari substansi undang-undang yang satu dengan yang lainnya yang mengatur tentang hal yang sama.

a. Analisis Pertimbangan Filosofis, Sosiologis dan Yuridis Undang-Undang ITE

Aspek filosofis dalam kaitannya dengan pembentukan peraturan perundang-undangan berhubungan dengan hal-hal yang menjadi dasar pertimbangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang menggambarkan pandangan hidup dan cita-cita hukum dalam falsafah tujuan bangsa. Dalam hal ini, Pancasila dalam kedudukannya sebagai idiologi bangsa dan negara Indonesia diakui sebagai sumber hukum tertinggi dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia. Sehingga nilai-nilai Pancasila harus menjadi dasar filosofis dalam setiap pembentukan Peraturan Perundang-undangan.²⁵⁴

Apabila dikaitkan dengan substansi Undang-Undang ITE, maka Pancasila harus menjadi landasan filosofis Undang-Undang ITE untuk menjadi pijakan dan keberlangsungan bagi masyarakat dalam merespon perkembangan teknologi informasi dan menghadapi dinamika pemanfaatan teknologi informasi.

Pancasila sebagai dasar filosofis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, dikarenakan Pancasila sebagai cerminan dari jiwa dan cita-cita hukum bangsa Indonesia. Hal tersebut pulalah yang melatarbelakangi diposisikannya Pancasila menjadi sumber dari segala sumber hukum dan sekaligus sebagai cita hukum (*recht-idee*), baik tertulis maupun tidak tertulis di Indonesia.

²⁵⁴Mhd. Hasbi Simanjuntak dan Mabar Ali, *Op.Cit*, h. 124

Cita hukum inilah yang mengarahkan hukum pada cita-cita bersama bangsa Indonesia.²⁵⁵ Dalam pengertian yang bersifat yuridis kenegaraan, Pancasila berfungsi sebagai dasar negara tercantum dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang dengan jelas menyatakan:

“Maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.²⁵⁶

Penempatan Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorn* sama halnya dengan menempatkan Pancasila di atas Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan demikian, Pancasila tidak termasuk dalam pengertian konstitusi, karena berada di atas konstitusi. Untuk membahas permasalahan ini, maka dapat dilakukan dengan menelusuri kembali konsepsi norma dasar dan konstitusi menurut Hans Kelsen yang kemudian dikembangkan oleh Nawiasky, serta melihat dan memperhatikan hubungan norma antara Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Nilai-nilai Pancasila dijabarkan dalam norma-norma dasar Pancasila yang terkandung dan tercermin dalam Pembukaan UUD NRI 1945. Nilai atau norma dasar yang terkandung dalam Pembukaan UUD NRI 1945 ini tidak boleh berubah atau diubah, karena itu adalah pilihan dan hasil kesepakatan (*consensus*) bangsa.

²⁵⁵Muhammad Rakhmat, 2016, *Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Bandung: CV. Warta Bagja, h. 22.

²⁵⁶*Ibid.*

Perwujudan dan pelaksanaan nilai-nilai instrumental adalah pasal-pasal dari Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dapat mengalami perubahan sesuai dengan tuntutan jaman, seperti yang telah dilaksanakan oleh MPR dengan melakukan amandemen UUD NRI 1945 di era reformasi ini.²⁵⁷

Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis kehidupan bernegara, maka setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa kedudukan Pancasila dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia adalah sebagai pedoman yang memberikan arahan dalam pembuatan Peraturan Perundang-undangan, sehingga setiap materi muatan dari Peraturan Perundang-undangan yang terbentuk haruslah mengandung koherensi dari nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, yaitu : Nilai Ketuhanan yang Maha Esa, Nilai Kemanusiaan yang adil dan beradab, Nilai Persatuan Indonesia, Nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Nilai Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Maknanya, pembentukan Undang-undang haruslah bersumberkan dan berdasarkan pada ketentuan konstitusional dalam batang tubuh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Hemat penulis, tujuan awal Undang-Undang ITE pada dasarnya baik, jika pembuat Undang-Undang tidak mencantumkan pasal-pasal yang kontroversial berupa Pasal 27 ayat (3) (telah dirubah dengan ketentuan Pasal 27A) tentang

²⁵⁷ Muhammad Rakhmat, *Op.Cit*, h. 23

menyerang kehormatan dan pencemaran nama baik dan 28 ayat (1), (2) dan (3) tentang berita bohong dan ujaran kebencian yang multitafsir telah menjadi momok yang menakutkan bagi masyarakat, karena adanya kekhawatiran jerat hukum. Kedua pasal tersebut sangat multitafsir karena yang dinamakan pencemaran nama baik, terlebih lagi dalam bentuk delik aduan sifatnya sangat subjektif.

Apabila melihat dasar awal pembentukan Undang-Undang ITE, maka sesungguhnya dasar filosofis dan tujuan dibuatnya Undang-Undang ITE adalah memastikan agar transaksi elektronik atau *e-commerce* yang terjadi di masyarakat berjalan dengan baik dan hak-hak konsumen terlindungi, sehingga pengaturan lebih cenderung memberikan jaminan kepada semua pihak agar bertransaksi melalui sarana elektronik mendapatkan perlindungan dan aman.²⁵⁸

Dasar filosofis Undang-Undang ITE dapat dilihat pada bagian a dan b, konsiderans Undang-Undang ITE, yang berbunyi :

- a. bahwa pembangunan nasional adalah suatu proses yang berkelanjutan yang harus senantiasa tanggap terhadap berbagai dinamika yang terjadi di masyarakat;
- b. bahwa 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;

Berdasarkan pertimbangan filosofis di atas, dapat dikatakan pengaturan tindak pidana pencemaran nama baik dan ujaran kebencian dalam Undang-Undang ITE belum atau kurang sesuai dengan tujuan awal pembentukan Undang-Undang ITE

²⁵⁸Agus Sahbani, Filosofi UU ITE Mestinya dikembalikan Awal Pembentukan, diakses melalui : <https://www.hukumonline.com/berita/a/filosofi-uu-ite-mestinya-dikembalikan-awal-pembentukan-lt602f6358dcc57>, tanggal 21 Januari 2024.

itu sendiri, terlebih ancaman pidana yang diberikan kepada pelaku tindak pidana pencemaran nama baik dan ujaran kebencian dalam Undang-Undang ITE begitu berat, yaitu 4 (empat) tahun pidana penjara dan 6 (enam) tahun pidana penjara. Ketentuan pidana yang begitu berat bagi pelaku tindak pidana pencemaran nama baik dan ujaran kebencian dalam Undang-Undang ITE dalam pengaplikasiannya telah menjadi momok yang menakutkan bagi masyarakat, khususnya para pengguna media sosial.

Sejumlah pasal karet dalam Undang-Undang ITE juga multitafsir dan lebih sering diinterpretasikan secara sepihak. Selain itu, pasal-pasal tersebut berpotensi digunakan untuk melaporkan atau saling lapor dan lebih dikenal dengan istilah "mengkriminalisasikan" dengan menggunakan Undang-Undang ITE.

Aspek pertimbangan berikutnya yang menjadi dasar pertimbangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah aspek sosiologis. Aspek sosiologi adalah suatu aspek yang melihat atau mencerminkan kenyataan yang ada dan terjadi di masyarakat. Aturan hukum yang berlaku dan diberlakukan di masyarakat harus sesuai dengan kenyataan yang ada dalam masyarakat. Artinya, aturan hukum tersebut memang dibutuhkan dan merupakan tuntutan hukum dari perkembangan sosial yang ada dan terjadi di masyarakat dalam rangka menghadapi masalah-masalah yang sedang atau akan dihadapi.²⁵⁹

²⁵⁹Mhd. Hasbi dan Tengku Mabar Ali, *Op.Cit*, h. 54

Dasar pertimbangan sosiologis dalam pembentukan Undang-Undang ITE dapat dilihat secara jelas pada bagian konsiderans huruf c, d, dan e Undang-Undang ITE²⁶⁰ yang berbunyi sebagai berikut :

- c. bahwa 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;
- d. bahwa penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi harus terus dikembangkan untuk menjaga, memelihara, dan memperkuat persatuan dan kesatuan nasional berdasarkan Peraturan Perundang-undangan demi kepentingan nasional;
- e. bahwa pemanfaatan Teknologi Informasi berperan penting dalam perdagangan dan pertumbuhan perekonomian nasional untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat;
- f. bahwa 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

Tidak dapat dipungkiri bahwa perkembangan teknologi komputer dan teknologi komunikasi telah menyebabkan berbagai komputer dapat dihubungkan dengan membentuk jaringan komputer (*network*), terlebih lagi dengan didukung oleh perkembangan internet. Secara umum, jaringan komputer ialah gabungan komputer dan alat perangkatnya yang terhubung dengan saluran komunikasi yang memfasilitasi komunikasi diantara pengguna sehingga memungkinkan para penggunanya untuk saling menukar data dan informasi.²⁶¹ Dengan kata lain, keberadaan Internet telah mengubah paradigma bisnis klasik (konvensional) dengan menumbuhkan model-model interaksi antara produsen dan konsumen. Para pengusaha mampu memulai investasinya dengan lebih mudah dan modal lebih

²⁶⁰Lihat, bagian konsiderans Undang-Undang No. 11/2008 tentang ITE

²⁶¹Josua Sitompul. 2012, *Cyberspace, Cybercrime, Cyberlaw*. Jakarta: Tatanusa, h. 20

kecil, namun dengan cara mengakses internet. Dengan kata lain, internet mampu membangun jaringan produsen dan konsumen di seluruh dunia, juga terbukti mampu menghasilkan perdagangan yang bernilai ratusan miliar dollar.²⁶²

Perkembangan internet, yang juga disebut teknologi jaringan komputer global, pada akhirnya telah menciptakan suatu dunia baru yang dinamakan *cyberspace*, yang kemudian diterjemahkan menjadi dunia maya atau dunia mayantara. Jusuf Jacobus Setyabudi dalam Tutik Tri Wulan Tutik mengatakan bahwa: *cyberspace* adalah sebuah dunia komunikasi berbasis komputer, yang menawarkan suatu realitas baru, yaitu realitas virtual (*virtual reality*). Lebih lanjut Onno W. Purbo dalam Tutik Tri Wulan Tutik mengatakan bahwa: internet sering disosialisasikan sebagai media tanpa batas. Dimensi ruang, waktu, birokrasi, keamanan dan tembok strukturalisasi yang selama ini ada di dunia nyata yang mudah di tembus oleh teknologi informasi”.²⁶³

Penerapan internet dalam dunia bisnis terlihat begitu pesat, hal ini dapat dilihat dari adanya perjanjian atau kontrak elektronik, jual beli secara *online* dan lain sebagainya. Perkembangan penerapan teknologi informasi dalam semua lini kehidupan masyarakat saat ini bukan tidak menyisakan persoalan, khususnya di Indonesia. Perjanjian *e-commerce* misalnya, penerapan teknologi dalam perjanjian *e-contract* tidak seperti layaknya perjanjian pada umumnya, tetapi perjanjian tersebut dapat dilakukan meskipun tanpa adanya pertemuan langsung antara kedua

²⁶²Titik Triwulan Tutik. 2014, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Media Group, h. 370

²⁶³*Ibid.*, h. 370

belah pihak, namun perjanjian antar para pihak tersebut dilakukan secara elektronik.

Perjanjian antar pihak dapat dilakukan dengan hanya mengakses halaman *web* yang disediakan, berisi klausul atau perjanjian yang dibuat oleh pihak pertama (penjual), dan pihak yang lain (pembeli) hanya tinggal menekan tombol yang disediakan sebagai tanda persetujuan atas isi perjanjian yang telah ada, tanpa perlu membubuhkan tanda tangan seperti perjanjian pada umumnya, tetapi menggunakan tanda tangan elektronik atau *digital signature*. Sehingga para pihak tidak perlu bertemu langsung untuk mengadakan suatu perjanjian (*e-date interchange*).

Aktivitas bisnis pada dasarnya senantiasa dilandasi aspek hukum terkait, ibaratnya sebuah kereta api hanya akan dapat berjalan menuju tujuannya apabila ditopang dengan rel yang berfungsi sebagai landasan gerakannya. Tidak berlebihan kiranya, apabila keberhasilan suatu proses bisnis yang menjadi tujuan akhir para pihak hendaknya senantiasa memperhatikan aspek kontraktual yang meringkai aktivitas bisnis tersebut.²⁶⁴

Transaksi *e-commerce* merupakan salah satu kegiatan transaksi elektronik. Perjanjian dalam aktivitas *e-commerce* pada dasarnya sama dengan perjanjian yang dilakukan dalam transaksi perdagangan konvensional, akan tetapi perjanjian yang dipakai dalam *e-commerce* merupakan perjanjian para pihak yang dibuat melalui sistem elektronik atau disebut kontrak elektronik.²⁶⁵

²⁶⁴Agus Yudha Hernoko. 2013, *Hukum Perjanjian Asas Proporsional Dalam Kontrak Komersial*. Surabaya: LBM, h. 135

²⁶⁵Rudyanti Dorotea Tobing. 2012, *Aspek-Aspek Hukum Bisnis, Pengertian, Asas, Teori dan Praktik*. Yogyakarta: Lasbang Justia, h. 216

Kontrak elektronik tidak saja diterapkan dalam dunia bisnis atau perdagangan, tetapi juga dalam sistem pelayanan publik oleh pemerintah. Hal ini dapat dilihat dengan inovasi baru yang dilakukan pemerintahan dalam bidang pelayanan publik dan sistem administrasi, seperti, kontrak elektronik dalam pengadaan barang/jasa pada proyek pemerintahan. Selain itu, pemerintah juga telah membuat beberapa kebijakan dalam rangka penyempurnaan sistem administrasi negara, seperti Sistem Administrasi Pendataan Ulang Pegawai Negeri Sipil melalui program e-PUNPS yang dilaksanakan oleh Badan Kepegawaian Nasional.

Seiring dinamika dan perkembangan teknologi informasi dan internet yang begitu pesat, maka sistem hukum nasional, terutama dalam konteks kebutuhan akan jaminan dalam setiap hubungan hukum atau peristiwa hukum dan transaksi yang dilakukan secara elektronik membutuhkan adanya aturan hukum yang mengatur tentang pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik.²⁶⁶

Kondisi tersebut di atas menunjukkan bahwa keberadaan Undang-Undang ITE memang suatu kebutuhan hukum yang dibutuhkan oleh masyarakat dalam mengatur dimanika perkembangan berbagai macam transaksi dan pertukaran data yang dilakukan oleh masyarakat melalui sarana elektronik dengan pemanfaatan perkembangan teknologi informasi dan internet. Dengan demikian, dilihat dari aspek sosiologis, kehadiran Undang-Undang ITE memang sangat diharapkan oleh masyarakat untuk memberikan jaminan perlindungan hukum atas berbagai kepentingan hukum masyarakat dalam melakukan berbagai transaksi dan

²⁶⁶Edmon Makarim. 2014, *Notaris & Transaksi Elektronik, Kajian Hukum Tentang Cybernotary atau Elektronik Notary*, Jakarta : Sinar Grafika: h. 5

pertukaran data melalui sarana elektronik dengan pemanfaatan perkembangan teknologi informasi dan internet. Singkatnya, keberadaan Undang-Undang ITE memiliki dasar pertimbangan sosiologis yang sangat mendasar dan kuat.

Aspek pertimbangan yang penting untuk diperhatikan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah aspek yuridis. HAS Natabaya, mengatakan bahwa setiap pembentukan harus mendapatkan legitimasi dari Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berupa landasan formal konstitusional dan landasan materiil konstitusional. Landasan formal konstitusional dimaksudkan untuk memberikan prosedural terhadap pembentukan Peraturan Perundang-undangan tersebut.²⁶⁷

Dalam konteks untuk semua Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, maka landasan formal konstitusional adalah pasal-pasal yang ada di dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memberikan *sign* dan dasar filosofis dalam menyusun muatan materiil, prosedur dan kewenangan dari pembentukan suatu Peraturan Perundang-undangan.

Dasar konstitusional dalam pembentukan Undang-undang, terdapat beberapa pasal-pasal terkait yang diatur dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diantaranya Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, Pasal 21, dan Pasal 22. Pencantuman pasal-pasal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sesuai dengan materi muatan yang akan dijabarkan dalam batang tubuh Peraturan Perundang-undangan tersebut.

²⁶⁷HAS Natabaya, 2008, *Sistem Peraturan Perundang-Undang Indonesia*, Jakarta : Tata Nusa, h. 180-184.

Selanjutnya, berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan, termasuk Undang-Undang ITE, maka hal yang penting untuk diperhatikan adalah kandungan asas hukum dalam Undang-Undang ITE yang merupakan unsur esensial dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Bellefroid, berpendapat bahwa asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Sedangkan Van Scholten, berpendapat bahwa asas hukum adalah kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesesuaian pada hukum dan merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi yang tidak boleh tidak harus ada.²⁶⁸

Asas-asas hukum di dalam pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dibagi menjadi 2 (dua) jenis, yaitu asas pembentukan perundang-undangan yang baik dan asas materi muatan perundang-undangan.\

Ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang telah direvisi sebanyak dua kali, yang terakhir direvisi dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (selanjutnya disebut Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang) telah menentukan beberapa asas-

²⁶⁸Achmad Ali, 2007, *Menguk Teori Hukum Legal theory Dan Teori Peradilan Judicialprudance*, Makasar : Prenada Kencana Media Group, h. 48

asas hukum yang perlu diperhatikan dalam mewujudkan pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- a. Asas kejelasan tujuan, adalah asas yang menegaskan bahwa setiap pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- b. Asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, asas ini berarti bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang berwenang. Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum, bila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang.
- c. Asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan, berarti bahwa dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangan.
- d. Asas dapat dilaksanakan, asas ini berarti bahwa setiap pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis.
- e. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

f. Asas kejelasan rumusan, yang dimaksud dengan asas kejelasan rumusan adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

g. Asas keterbukaan. adalah bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan.

Menurut Pasal 6 Undang-undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, peraturan perundang-undangan harus mengandung asas berikut:

- a. Asas pengayoman, adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan masyarakat.
- b. Asas kemanusiaan, agar setiap muatan Peraturan Perundang-undangan mencerminkan perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional
- c. Asas kebangsaan, adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistik (kebhinekaan) dengan tetap menjaga prinsip negara kesatuan.

- d. Asas kekeluargaan, adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat.
- e. Asas kenusantaraan, adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila.
- f. Asas bhineka tunggal ika, adalah bahwa yaitu setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah, dan budaya khususnya yang menyangkut masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
- g. Asas keadilan, adalah setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara;
- h. Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, adalah bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang antara lain agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.
- i. Asas ketertiban dan kepastian hukum; adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.
- j. Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. adalah bahwa materi muatan setiap peraturan perundang-undangan harus mencerminkan

keseimbangan, keserasian, dan keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan dan negara

Selain mencerminkan asas sebagaimana dimaksud di atas, Peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan. Adapun asas-asas lain yang dimaksud di sinin adalah asas-asas yang umum digunakan dalam keberlakuan dari suatu peraturan perundang-undangan.

Berkaitan dengan asas-asas hukum yang digunakan dalam Undang-Undang ITE, secara eksplisit tercantum dalam Pasal 3 Undang-Undang ITE, yang menentukan beberapa asas hukum dalam pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik, yaitu : asas kepastian hukum, manfaat, kehati-hatian, iktikad baik, dan kebebasan memilih teknologi atau netral teknologi.²⁶⁹

Adapun Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dijelaskan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bahwa yang dimaksud dengan “Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan”. Dengan demikian, pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup 5 (lima) tahapan yaitu: perencanaan; penyusunan; pembahasan; pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.

Ketiga landasan pembentukan peraturan perundang-undangan di atas menjadi dasar keabsahan dan keberlakuan dari Undang-Undang ITE. Keabsahan atau

²⁶⁹Lihat, Pasal 3 Undang-Undang ITE

validitas, sebagaimana dimaksudkan oleh Hans Kelsen, adalah eksistensi spesifik dari norma-norma. Mengatakan suatu norma adalah valid, sama halnya mengakui eksistensinya atau menganggap norma itu mengandung “kekuatan mengikat” bagi mereka yang perbuatannya diatur oleh peraturan tersebut.²⁷⁰

Validitas hukum adalah suatu kualitas hukum, yang menyatakan norma-norma hukum itu mengikat dan mengharuskan orang berbuat sesuai dengan yang diharuskan oleh norma-norma hukum. Suatu norma hanya dianggap valid berdasarkan kondisi bahwa norma tersebut termasuk ke dalam suatu sistem norma.

Berkenaan dengan validitas, Satjipto Rahardjo dengan mendasarkan pada pandangan Gustav Radbruch mengungkapkan, bahwa validitas adalah keabsahan berlaku hukum serta kaitannya dengan nilai-nilai dasar dari hukum. Bahwasannya hukum itu dituntut untuk memenuhi berbagai karya dan oleh Radbruch disebut sebagai nilai-nilai dasar dari hukum, yakni keadilan, kegunaan, dan kepastian hukum.²⁷¹

Uraian tersebut menunjukkan keterhubungan antara validitas hukum dengan nilai-nilai dasar hukum, bahwasanya hukum didasarkan pada keberlakuan filsafati supaya hukum mencerminkan nilai keadilan, didasarkan pada keberlakuan sosiologis supaya hukum mencerminkan nilai kegunaan, dan didasarkan pada keberlakuan yuridis supaya hukum mencerminkan nilai kepastian hukum.

Landasan keabsahan juga ditemukan pada Teknik Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Peraturan Perundang-undangan (TPNA), sebagaimana ilmu

²⁷⁰Jimly Asshiddiqie, 2009, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Pers, h. 110

²⁷¹I Gede Pantja Astawa, 2008, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, Bandung; PT. Alumni, h. 37.

perundang-undangan dimuat dalam Lampiran I Undang-undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pada uraian singkat Bab IV TPNA menyebutkan, yang intinya adalah:

- a. Unsur yuridis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.
- b. Unsur sosiologis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek.
- c. Unsur filosofis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Agar dalam pembentukan undang-undang menghasilkan suatu undang-undang yang berkualitas dan mempunyai validitas keberlakuan, maka dapat digunakan ketiga landasan tersebut di atas, yaitu landasan yuridis, sosiologis dan landasan filosofis. Pentingnya ketiga unsur landasan pembentukan undang-undang tersebut, agar undang-undang yang dibentuk memiliki kaidah hukum yang sah secara hukum, sehingga undang-undang yang dihasilkan tersebut berlaku efektif karena diterima secara wajar oleh masyarakat, yang akhirnya dapat berlaku dalam jangka waktu yang panjang.

b. Sinkronisasi dan Harmonisasi Undang-Undang ITE

Negara Indonesia dalam kedudukannya sebagai negara hukum, maka hal yang penting untuk diperhatikan dan wajib dilaksanakan oleh negara adalah adanya jaminan perlindungan hukum terhadap setiap warga negara, utamanya yang menyangkut tentang hak-hak dasar manusia (HAM) seperti hak kebebasan dalam menyampaikan pendapat atau berpendapat.

Upaya untuk menjamin perlindungan terhadap hak-hak warga masyarakat, maka dalam setiap kebijakan-kebijakan yang berdampak publik, yang diambil lembaga eksekutif dibutuhkan adanya kesepakatan antara pemerintah dengan rakyat. Salah satu wujud konkrit dari kebijakan eksekutif di sini adalah peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, maka di dalam membuat peraturan perundang-undangan diwajibkan adanya kesepakatan antara pemerintah dengan rakyat. Dengan kata lain, fungsi dasar dari peraturan perundang-undangan sebagai kontrak antara penyelenggara kekuasaan eksekutif dengan rakyat. Sebagai sebuah kesepakatan kontrak, maka dalam kesepakatan tersebut akan diatur mengenai hak-hak dan juga kewajiban yang harus dijalankan oleh masing-masing pihak (eksekutif dan rakyat).²⁷²

Dilihat dari aspek substansi peraturan perundang-undangan, maka dengan adanya kesepakatan antara rakyat dengan pemerintah dalam setiap perumusan kebijakan hukum oleh pemerintah, diharapkan mampu untuk membatasi peraturan perundang-undangan yang dibentuk tersebut agar tidak bersifat refresif terhadap warga masyarakat, melainkan sebaliknya haruslah bersifat responsif. Selain itu,

²⁷²Khalid, 2014, *Ilmu Perundang-Undangan*, Medan: CV. MANHAJI bekerjasama dengan Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara, h. 10

adanya kesepakatan antara pemerintah dengan rakyat dilihat dari aspek proses pembentukan kebijakan (Peraturan Perundang-undangan), merupakan wujud partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.²⁷³

Keharusan adanya kesepakatan antara pemerintah dengan rakyatnya, akan sangat memungkinkan terciptanya suatu Peraturan Perundang-Undangan yang bersifat responsif, yang mengatur antara hak-hak dasar dari warga negara dan kewajiban yang dibebankan bagi setiap warga negara secara proporsional.

Ketentuan Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, menentukan bahwa Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan. Pada penjelasan Pasal 3 Ayat (1) dijelaskan bahwa, yang dimaksud dengan “hukum dasar” adalah norma dasar bagi Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang merupakan sumber hukum bagi Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Menurut Hans Kelsen, *grundnorm* atau norma dasar itulah yang disebut konstitusi. *Grundnorm* itu dijabarkan lebih lanjut menjadi *abstract norms* yang selanjutnya dioperasionalkan dengan *general norms* yang untuk seterusnya dilaksanakan dengan keputusan-keputusan yang berisi *concrete and individual norms*. Bagi Hans Kelsen, mengatakan bahwa Peraturan Perundang-undangan berisi *general and abstract norms* yang tertuang dalam bentuk formal, sedangkan *grund norms* tercakup dalam rumusan pengertian konstitusi dalam arti materiel.

²⁷³Mhd. Hasbi Simanjuntak dan Mabar Ali, *Op.Cit*, h. 3

Konstitusi dalam arti materiel inilah yang disebut Kelsen dengan *the first constitution* yang mendahului *the (second) constitution* atau konstitusi dalam bentuknya yang formal tersebut.²⁷⁴

Konsep hukum dasar adalah norma dasar sebagaimana termuat dalam Penjelasan Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, tampaknya telah mendapat pengaruh dari pemikiran Hans Kelsen, bahwa *grundnorm* itulah konstitusi, sedangkan peraturan perundang-undangan berisi *general and abstract norms*.

Salah satu teori yang mendapatkan perhatian dan berkaitan dengan peraturan perundang-undangan adalah mengenai teori umum tentang piramida perundang-undangan yang dikenal dengan nama Teori *Stufenbau* (*Stufenbau des recht theorie*) yang digagas oleh Hans Kelsen. Dalam kaitannya dengan teori tersebut Hans Kelsen memberi penjelasan sebagai berikut :

Setiap tata kaidah hukum merupakan suatu susunan daripada kaidah-kaidah (*stufenbau des rechts*) di puncak *stufenbau* terdapat kaidah dasar dari suatu tata hukum nasional yang merupakan kaidah fundamental. Kaidah dasar tersebut disebut *grundnorm* atau *ursprungnorm*. *Grundnorm* merupakan asas-asas hukum yang bersifat abstrak, umum dan hipotesis, kemudian bergerak ke *generallennorm* (kaidah umum), yang selanjutnya dipositifkan menjadi norma yang nyata (*concrettenorm*)”.²⁷⁵

Ajaran *stufentheorie* berpendapat bahwa suatu sistem hukum adalah suatu hierarkis dari hukum di mana suatu ketentuan hukum tertentu bersumber pada ketentuan hukum yang lainnya yang lebih tinggi. Sebagai ketentuan hukum yang paling tinggi adalah *grundnorm* atau norma dasar yang bersifat hipotesis.

²⁷⁴*Ibid*, h. 23

²⁷⁵ I Gede Pantja Astawa, 2008, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, Bandung; PT. Alumni, h. 37.

Sebagai akibat adanya struktur hierarki peraturan perundang-undangan, maka keberlakuan suatu norma hukum dilihat berdasarkan pada struktur hierarki tersebut. Keberlakuan norma hukum yang lebih rendah akan sangat tergantung kepada norma yang ada di atasnya. Ketentuan-ketentuan yang digariskan oleh suatu norma yang lebih tinggi merupakan *das sollen* bagi pembentukan norma yang lebih rendah. Dengan demikian, suatu norma hukum yang lebih rendah dengan sendirinya akan tercabut atau tidak berlaku lagi, apabila norma hukum yang ada di atasnya yang menjadi dasar dan menjadi sumber berlakunya norma tersebut dicabut atau dihapus. Dengan kata lain, norma hukum yang berkedudukan lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi tingkatannya yang menjadi dasar atau sumber berlakunya norma itu.

Berdasarkan pada ketentuan Pasal 7 Ayat (1) *jo* Pasal 8 Ayat (1) Undang-undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka jenis-jenis peraturan perundang-undangan dapat dibedakan ke dalam 2 (dua) jenis, yaitu Peraturan Perundang-undangan di dalam susunan hierarki Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Perundang-undangan yang berada di luar hierarki Peraturan Perundang-undangan.

Jenis Peraturan Perundang-undangan yang menduduki posisi tertinggi dalam hierarki Peraturan Perundang-undangan berdasarkan pada ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan *jo* Undang-undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Undang-Undang No. 13 Tahun 2022 tentang

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan) adalah Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang menegaskan bahwa Kedudukan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai “hukum dasar”. Oleh karena itu, setiap peraturan yang berada dibawahnya harus berdasar atau bersumber pada Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Untuk mengetahui apakah suatu aturan undang-undang telah sesuai dengan UUD Tahun 1945, maka perlu dilakukan sinkronisasi hukum²⁷⁶.

Upaya sinkronisasi hukum bertujuan menciptakan dasar pengaturan yang kokoh untuk suatu bidang tertentu sehingga dapat memberikan kepastian hukum yang memadai bagi penyelenggaraan bidang tersebut secara efisien dan efektif. Penyelarasan hukum ini juga diarahkan untuk mencapai landasan hukum yang efisien dan efektif bagi pelaksanaan bidang tertentu. Dalam melakukan sinkronisasi hukum, terdapat dua pendekatan yang digunakan, yaitu sinkronisasi vertikal dan horizontal.

Berkaitan dengan analisis terhadap substansi Undang-Undang ITE, maka sebagai Undang-Undang yang lebih rendah atau berada di bawah UUD Tahun 1945, maka dalam hal ini penting untuk dilakukan sinkronisasi vertikal. Hal tersebut bertujuan untuk mengetahui apakah norma yang terkandung dalam

²⁷⁶Sinkronisasi hukum merupakan proses menyelaraskan dan menyatukan berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan mengatur suatu bidang tertentu, baik yang sudah ada maupun yang sedang dalam proses penyusunan. Tujuan dari sinkronisasi ini adalah untuk memastikan bahwa substansi yang diatur dalam peraturan-peraturan tersebut tidak tumpang tindih, saling melengkapi, dan saling terkait. Selain itu, semakin rendah tingkat hirarki suatu peraturan, semakin detail dan operasional materi yang diatur.

Undang-Undang ITE sudah sesuai norma-norma yang ada dalam UUD Tahun 1945.

Sebagaimana telah dijelaskan pada bagian awal disertasi ini, bahwa hak kebebasan berpendapat merupakan bagian dari hak dasar (hak asasi) manusia yang dijamin dalam konstitusi (UUD Tahun 1945). Jaminan tersebut secara tegas disebutkan dalam Pasal 28 E ayat (3) UUD Tahun 1945 yang berbunyi : “setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”. Selanjutnya dalam Pasal 28 F UUD Tahun 1945 yang berbunyi : “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak mencari informasi, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

Ketentuan di atas menunjukkan bahwa hak kebebasan berpendapat dan , memperoleh informasi serta menyampaikan informasi melalui berbagai jenis saluran, termasuk sarana elektronik merupakan suatu hak dasar setiap warga negara yang dijamin secara konstitusional.

Namun hak tersebut di atas mulai terusik sejak diterbitkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang mengatur tentang beberapa perbuatan yang dilarang dan ditetapkan sebagai tindak pidana, yang salah satunya tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang ITE.

Ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE oleh sebagian atau sekelompok orang dianggap inkonstitusional, karena dianggap sebagai pasal karet

yang dalam penerapannya dapat menimbulkan polemik hukum, yaitu tidak adanya kepastian hukum dan akan menyebabkan terbaikannya keadilan bagi masyarakat, khususnya para pengguna media sosial. Sehingga terhadap ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE telah beberapa kali diajukan uji materi ke Mahkamah Konstitusi untuk dilakukan uji materi apakah ketentuan pasal tersebut bertentangan dengan UUD Tahun 1945 (konstitusi).

Permohonan uji materi terhadap ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE belakangan diajukan oleh Eriko Fahri Ginting, ddk, yang mengajukan uji materi terhadap ketentuan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE. Terhadap permohonan uji materi yang diajukan para pemohon, majelis hakim Mahkamah Konstitusi menjatuhkan putusan dengan amar putusan menyatakan bahwa menolak permohonan para pemohon. Dalam pertimbangannya, Mahkamah menyatakan sebagai berikut :

- a. Sesuai dasar pertimbangan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Tahun 2008, dan Penjelasan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, pengertian muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik merujuk dan tidak bisa dilepaskan dari ketentuan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Pasal 310 KUHP merupakan delik menyerang kehormatan seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal agar diketahui umum. Sedangkan Pasal 311 KUHP berkaitan dengan perbuatan menuduh seseorang yang tuduhannya diketahui tidak benar oleh pelaku.
- b. Dengan pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Tahun 2008 tersebut maka dapat disimpulkan, bukan sebuah delik pidana yang melanggar Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE, jika muatan atau konten yang ditransmisikan, didistribusikan, dan/atau dibuat dapat diaksesnya tersebut adalah berupa penghinaan yang kategorinya cacian, ejekan, dan/atau kata-kata tidak pantas. Untuk perbuatan yang demikian dapat menggunakan kualifikasi delik penghinaan ringan sebagaimana dimaksud Pasal 315 KUHP yang menurut Penjelasan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 dan Putusan Mahkamah Konstitusi, tidak termasuk acuan dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE.

- c. Bukan delik yang berkaitan dengan muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE, jika muatan atau konten yang ditransmisikan, didistribusikan, dan/atau dibuat dapat diaksesnya tersebut adalah berupa penilaian, pendapat, hasil evaluasi atau sebuah kenyataan.
- d. Dalam hal fakta yang dituduhkan merupakan perbuatan yang sedang dalam proses hukum maka fakta tersebut harus dibuktikan terlebih dahulu kebenarannya sebelum Aparat Penegak Hukum memproses pengaduan atas delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik Undang-Undang ITE.
- e. Delik pidana Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE adalah delik aduan absolut sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 45 ayat (5) Undang-Undang ITE. Sebagai delik aduan absolut, maka harus korban sendiri yang mengadukan kepada Aparat Penegak Hukum, kecuali dalam hal korban masih di bawah umur atau dalam perwalian. Korban sebagai pelapor harus orang perseorangan dengan identitas spesifik, dan bukan institusi, korporasi, profesi atau jabatan.
- f. Fokus pemidanaan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE bukan dititikberatkan pada perasaan korban, melainkan pada perbuatan pelaku yang dilakukan secara sengaja (*dolus*) dengan maksud mendistribusikan/mentransmisikan/membuat dapat diaksesnya informasi yang muatannya menyerang kehormatan seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal supaya diketahui umum (Pasal 310 KUHP).
- g. Unsur “supaya diketahui umum” (dalam konteks transmisi, distribusi, dan/atau membuat dapat diakses) sebagaimana harus dipenuhi dalam unsur pokok (*klacht delict*) Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP yang menjadi rujukan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE yang harus terpenuhi.
- h. Kriteria “supaya diketahui umum” dapat dipersamakan dengan “agar diketahui publik”. Umum atau publik sendiri dimaknai sebagai kumpulan orang banyak yang sebagian besar tidak saling mengenal.
- i. Kriteria “diketahui umum” dapat berupa unggahan pada akun sosial media dengan pengaturan bisa diakses publik, unggahan konten atau menyiarkan sesuatu pada aplikasi grup percakapan dengan sifat grup terbuka dimana siapapun bisa bergabung dalam grup percakapan, serta lalu lintas isi atau informasi tidak ada yang mengendalikan, siapapun bisa *upload* dan berbagi (*share*) keluar, atau dengan kata lain tanpa adanya moderasi tertentu (*open group*).
- j. Bukan merupakan delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam hal konten disebarakan melalui sarana grup percakapan yang bersifat tertutup atau terbatas, seperti grup percakapan keluarga, kelompok pertemanan akrab, kelompok profesi, grup kantor, grup kampus, atau institusi pendidikan.
- k. Untuk pemberitaan di internet yang dilakukan institusi Pers, yang merupakan kerja jurnalistik yang sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, diberlakukan mekanisme sesuai dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers

sebagai *lex specialis*, bukan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE. Untuk kasus terkait Pers perlu melibatkan Dewan Pers. Tetapi jika wartawan secara pribadi mengunggah tulisan pribadinya di media sosial atau internet, maka tetap berlaku Undang-Undang ITE, termasuk Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE.²⁷⁷

Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 36/PUU-XX/2022, setidaknya dapat menjadi rujukan bahwa substansi Undang-Undang ITE, khususnya pasal yang mengatur tentang pencemaran nama baik tidaklah inkonstitusional atau bertentangan dengan UUD Tahun 1945.

Menurut hemat penulis, pengaturan mengenai delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE tidaklah dimaksudkan untuk membatasi hak kebebasan berpendapat setiap warga negara, melainkan bertujuan agar terciptanya ketertiban dalam memanfaatkan teknologi informasi, khususnya dalam menggunakan media sosial.

Meskipun diakui bahwa dalam ketentuan Pasal 27 A dan 27 B yang mengatur tentang adanya perbuatan yang dilarang dalam kaitannya dengan penggunaan media sosial (sarana elektronik), yaitu berkaitan dengan perbuatan yang menyerang kehormatan atau nama baik orang lain, atau penggunaan ancaman yang pelanggaran atas perbuatan tersebut diancam dengan sanksi pidana menimbulkan kekhawatiran, namun bukanlah berarti hak kebebasan berpendapat warga negara dalam hal ini diabaikan atau dikekang, melainkan dilakukan pembatasan agar tercipta ketertiban dalam menggunakan sarana elektronik atau media sosial.

²⁷⁷Lihat, Putusan Mahkamah Republik Indonesia Konstitusi Nomor 36/PUU-XX/2022, h. 80-81

Revisi kedua Undang-Undang ITE dengan disahkannya Undang-Undang No. 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, ketentuan mengenai delik pencemaran nama baik disepakati tetap dimasukkan sebagai tindak pidana di bidang elektronik. Apabila sebelumnya ketentuan tindak pidana pencemaran nama baik diatur dalam Pasal 27 ayat (3), pada revisi kedua Undang-Undang ITE terdapat penambahan 2 (dua) pasal, yaitu Pasal 27 A dan 27 B. Pasal 27 A Undang-Undang ITE (versi revisi) berbunyi:

Setiap orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan satu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum dengan bentuk informasi elektronik dan /atau dokumen elektronik yang dilakukan melalui sistem elektronik.

Ketentuan pasal tersebut di atas, jika dicermati secara seksama hampir mirip dengan ketentuan Pasal 310 ayat (1) KUHP, yang berbunyi : “Barang siapa sengaja merusak kehormatan atau nama nama baik seseorang dengan jalan menuduh dia melakukan sesuatu dengan maksud yang nyata akan tersiarnya tuduhan itu....”

Dapat dikatakan bahwa ketentuan Pasal 27 A Undang-Undang ITE hanya mengintroduksi ketentuan Pasal 310 KUHP. Padahal diketahui bahwa ketentuan Pasal 310 KUHP merupakan pasal karet, di mana dalam penerapannya sangatlah bersifat subjektif. Dalam arti kata, mengenai rusak dan tercemarnya nama baik seseorang sangat bergantung pada penilaian dari korban atau yang kehormatan atau nama baiknya dirusak atau dicemarkan.

Namun dalam revisi kedua Undang-Undang ITE membuat lebih jelas mengenai perumusan delik pencemaran nama baik, dengan adanya penjelasan dari Pasal 27A, yang menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan “menyerang

kehormatan atau nama baik” adalah perbuatan yang merendahkan atau merusak nama baik atau harga diri orang lain sehingga merugikan orang tersebut, termasuk menista dan/ atau memfitnah. Dengan adanya penjelasan tersebut, maka delik pencemaran nama baik dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE dalam penerapannya lebih jelas dan tidak multitafsir, mengenai unsur-unsur pidana, sehingga tidak akan ada kritik atau penyampaian pendapat yang dijerat dengan ketentuan pasal ini sepanjang kritik dan penyampaian pendapat tersebut dilakukan dengan cara-cara yang dibenarkan oleh Undang-Undang.

Lebih lanjut, ketentuan pasal yang juga berkaitan dengan pencemaran nama baik diatur dalam Pasal 27B Undang-Undang ITE, yang berbunyi :

- (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa orang dengan ancaman kekerasan untuk:
 - a. memberikan suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang tersebut atau milik orang lain; atau
 - b. memberi utang, membuat pengakuan utang, dan menghapuskan piutang.
- (2) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan ancaman pencemaran atau dengan ancaman akan membuka rahasia, memaksa orang supaya:
 - a. Memberikan suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang tersebut atau milik orang lain; atau
 - b. Memberi utang, membuat pengakuan utang, atau menghapuskan utang.

Ketentuan Pasal 27 B ayat (1) Undang-Undang ITE pada dasarnya mengintroduksi ketentuan Pasal 368 ayat (1) KUHP, yang berbunyi :

Barang siapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, memaksa orang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, supaya orang itu memberikan barang yang sama sekali atau

sebagiannya termasuk kepunyaan orang itu sendiri, kepunyaan orang lain atau supaya orang itu membuat utang atau menghapuskan piutang....”

Ketentuan Pasal 27 B ayat (1) juga sudah disesuaikan dengan ketentuan Pasal 482 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 KUHP baru, yang berbunyi:

- (1) Dipidana karena pemerasan dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun, Setiap Orang yang dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa orang dengan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan untuk:
- a. memberikan suatu Barang, yang sebagian atau seluruhnya milik orang tersebut atau milik orang lain; atau
 - b. memberi utang, membuat pengakuan utang, atau menghapuskan piutang.

Berikutnya, ketentuan Pasal 27B ayat (2) merupakan introduksi dari ketentuan Pasal 369 ayat (1) KUHP, yang berbunyi :

Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan ancaman pencemaran nama baik dengan lisan maupun tulisan, atau dengan ancaman akan membuka rahasia, memaksa seseorang supaya memberikan sesuatu yang seluruh atau sebagian kepunyaan orang itu atau orang lain, supaya membuat utang atau menghapuskan piutang....”

Ketentuan yang sama juga diatur dalam Pasal 483 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, yang berbunyi :

- (1) Dipidana karena pengancaman dengan pidana penjara 4 tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV. Setiap orang yang dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan ancaman pencemaran atau pencemaran tertulis atau dengan ancaman akan membuka rahasia, memaksa orang supaya:
- a. Memberikan suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang tersebut atau milik orang lain; atau
 - b. Memberi utang, membuat pengakuan utang, atau menghapuskan piutang.

Penerapan pasal tersebut di atas dapat dilihat pada bagian penjelasan Undang-Undang ITE, bahwa yang dimaksud dengan “ancaman kekerasan” adalah Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi muatan yang ditujukan untuk

menimbulkan rasa takut, cemas, atau khawatir akan dilakukannya kekerasan. Adapun yang dimaksud “ancaman pencemaran” adalah ancaman menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum.

Apabila dicermati, maka Pasal 27 A dan Pasal 27 B Undang-Undang ITE sesungguhnya adalah termasuk jenis kejahatan konvensional yang menggunakan sarana elektronik (melalui aplikasi media sosial). Di mana jenis kejahatan tersebut telah sejak lama diatur dalam KUHP, yang kemudian dalam perkembangannya juga diatur dalam KUHP yang baru, yakni Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP.

Selanjutnya, ketentuan pasal-pasal dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP yang mencabut sebagian dari pasal-pasal dalam Undang-Undang ITE, pasca revisi kedua Undang-Undang ITE melalui Undang-Undang No. 1 Tahun 2024 tentang ITE kemudian disesuaikan dengan ketentuan pasal-pasal dalam KUHP Baru. Hal ini berarti, antara Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang ITE dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP telah dilakukan penyesuaian norma hukum (harmonisasi hukum).

Tujuan harmonisasi hukum adalah untuk memastikan bahwa materi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya. Pembentuk peraturan perundang-undangan secara selaras dengan pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dan pasal yang menjadi dasar pembentukan peraturan perundang-undangan

tersebut. Selain itu, harmonisasi secara horizontal bertujuan agar tidak terjadi tumpang tindih pengaturan.

Adanya harmonisasi peraturan perundang-undangan dikarenakan terjadinya diharmonisasi hukum, yang disebabkan ketidakselarasan antara satu norma hukum dengan norma hukum lainnya. Disharmoni ini bisa terletak pada norma umum atau legislasi umum, seperti perbedaan pendapat dan aspirasi mengenai tujuan, asas, sistem hukum, dan organisasi wewenang.

Hakikatnya pengaturan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE adalah bertujuan baik, yakni agar masyarakat lebih bijak dalam menggunakan media sosial. Artinya pembatasan dimaksudkan agar dalam menyampaikan pendapat, menginformasikan suatu informasi dilakukan secara bijak dan bertanggungjawab. Selain itu, juga bertujuan agar dalam pemanfaatan teknologi informasi atau media sosial tidak disalahgunakan untuk tujuan-tujuan tertentu yang dapat merugikan hak orang lain, seperti : melakukan pemerasan, penipuan dan lain sebagainya.

Adanya pengaturan delik pencemaran nama baik dalam Pasal 27 A dan 27 B Undang-Undang ITE justru memberikan hak bagi masyarakat seluas-luasnya untuk menyampaikan kritik dan pendapat, sepanjang dalam menggunakan haknya tidak melanggar dan merendahkan hak orang lain. Sebaliknya, di pihak lain pengaturan delik pencemaran nama baik merupakan upaya untuk melindungi harkat, martabat dan harta benda seseorang dari perlakuan pihak lain yang tidak bertanggungjawab.

Pengaturan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE dimaksudkan agar dalam pemanfaatan teknologi informasi, utamanya media sosial sebagai sarana untuk saling berkomunikasi di dunia maya jangan sampai melanggar atau merendahkan kehormatan orang lain, di mana hal tersebut juga merupakan hak asasi manusia yang juga dilindungi oleh konstitusi dan wajib diberikan perlindungan oleh negara. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 28 G ayat (1) UUD Tahun 1945 yang berbunyi : “setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”.

Namun, hal menarik pada pembahasan sanksi pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE adalah adanya 2 (dua) ancaman pidana yang berbeda bagi pelaku tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE, yakni ancaman pidana yang disebutkan dalam Pasal 45 ayat (4) dan Pasal 45 ayat (6) yang mana lamanya ancaman pidana penjara dan banyaknya jumlah pidana denda menunjukkan adanya perbedaan.

Ketentuan yang demikian merupakan hal baru dalam sistem sanksi pidana, sebab ada dua ancaman pidana yang mengatur ancaman pidana terhadap satu delik atau perbuatan yang sama, yaitu delik “menyerang kehormatan dan nama baik” atau pencemaran nama baik yang disebutkan dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE. Adanya 2 (dua) ancaman pidana yang berbeda yang mengatur tentang ancaman pidana bagi pelaku delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE sangat dimungkinkan menimbulkan polemik hukum dalam penerapannya.

Bagaimana tidak, sebab dasar tujuan pengkualifikasian ketentuan Pasal 45 ayat (4) dan Pasal 45 ayat (6) Undang-Undang ITE tidak jelas apakah sebagai suatu bentuk klasifikasi tindak pidana pencemaran nama baik ringan.

Berbeda halnya dengan perbedaan ancaman dikarenakan adanya suatu keadaan atau kualifikasi dari delik pidana, atau delik pidana yang dikualifikasi sebagai tindak pidana ringan, misalnya penghinaan atau pencemaran nama baik ringan, yang diatur dalam Pasal 315 KUHP, yang berbunyi :

Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat menista atau menista dengan tulisan, yang dilakukan seseorang baik ditempat umum dengan lisan atau dengan tulisan, maupun dihadapan orang itu sendiri dengan lisan atau dengan perbuatan, begitupun dengan tulisan yang dikirimkan tau diterimakan kepadanya, dihukum karena penghinaan ringan, selama-lamanya empat bulan penjara atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 45000.

Ketentuan tindak pidana penghinaan ringan juga diatur dala Pasal 436 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, yang berbunyi :

Penghinaan yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap orang lain baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang yang dihina tersebut secara lisan atau dengan perbuatan atau dengan tulisan yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, dipidana karena penghinaan ringan dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) Bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.

Perbedaan ancaman pidana dalam perumusan sanksi pidana pada dasarnya didasari pada pertimbangan suatu keadaan yang memberatkan pada perbuatan pidana yang dilakukan, sehingga ancaman pidana yang diancamkan lebih berat. Hal demikian lazim ditemukan dalam Undang-Undang Hukum Pidana, di mana dalam beberapa tindak pidana terdapat pengkualifikasian delik, sebagai contoh : ketentuan Pasal 362 KUHP, yang dikualifikasikan sebagai pencurian biasa, Pasal 364 KUHP

yang dikualifikasi sebagai pencurian ringan, dan Pasal 363 KUHP yang dikualifikasi sebagai pencurian dengan pemberatan”.²⁷⁸

Apabila dicermati secara seksama, dapat dilihat bahwa ancaman pidana dalam Pasal 45 ayat (4) ditujukan terhadap perbuatan yang melanggar Pasal 27A Undang-Undang ITE. Namun, dalam hal perbuatan yang dimaksudkan dalam ayat (4) tidak dapat dibuktikan kebenarannya dan bertentangan dengan apa yang diketahui padahal telah diberi kesempatan untuk membuktikannya, di pidana karena fitnah dengan ancaman pidana yang lebih berat sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (6) Undang-Undang ITE.

Penerapan Pasal 45 ayat (6) Undang-Undang ITE mensyaratkan, apabila terdakwa tidak dapat membuktikan dan bertentangan apa yang diketahuinya, mengenai konten yang telah diunggahnya melalui media sosial atau sarana elektronik yang telah menyerang kehormatan seseorang atau nama baik seseorang. Sebaliknya, jika terdakwa dapat membuktikan konten yang diunggahnya dan sesuai dengan kebenaran yang diketahuinya, terdakwa diancam dengan ancaman pidana sebagaimana disebutkan dalam Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang ITE, yakni dengan ancaman pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 400.000.000.00 (empat ratus juta rupiah) yang lebih ringan dari ancaman pidana yang diatur dalam Pasal 45 ayat (6), yakni dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan denda paling banyak Rp. 750.000.000.00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

²⁷⁸R. Soesilo, *Op.Cit*, h.. 250

Sementara itu, apabila dilihat ketentuan Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE yang mengatur tentang pengecualian terhadap pidana perbuatan pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27A, maka terlihat adanya pertentangan norma dengan ketentuan Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang. Di satu sisi ketentuan Pasal 45 ayat (4) mengatur tentang ancaman pidana terhadap delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27A, namun di sisi lain terdapat pengecualian yang diatur dalam Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE, yang didasari pada dua hal, yaitu untuk kepentingan umum dan dilakukan karena terpaksa membela diri.

Perumusan tindak pidana dan ancaman pidana delik pencemaran nama baik dalam reivisi Undang-Undang ITE masih sangat multitafsir, seharusnya delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE tetap merujuk pada pengkualifikasian dari tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam KUHP, sehingga rumusannya jelas dan tegas, yang pada penerapannya dapat dengan mudah dipahami.

Sebagai ilustrasi kasus, misalnya si A yang berprofesi sebagai pengacara sedang menangani perkara si C yang merupakan isteri dari si B yang merupakan seorang hakim yang bertugas di Pengadilan Agama telah menuduh si B berpoligami tanpa izin isterinya dengan memuat konten di akun *facebooknya* dengan menulis status “woiii.., *katanya hakim Pengadilan Agama, tapi melanggar hukum, masa poligami gak ada izin isteri terlebih dahulu*”.

Apabila si A kemudian mampu membuktikan tuduhannya terhadap si B, bahwa si B yang merupakan hakim pengadilan agama yang telah berpoligami tanpa

mendapatkan izin dari isterinya, pertanyaannya apakah si A kemudian mendapat pengecualian dari jerat hukum Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang ITE. Sebab yang menjadi dasar pengecualian dalam Pasal 45 ayat (7) hanya menyangkut dua hal, yaitu : dilakukan untuk kepentingan umum; atau dilakukan karena terpaksa membela diri. Jika yang menjadi dasar pengecualian adalah untuk “kepentingan umum”, maka perbuatan si A tidak termasuk kategori untuk kepentingan umum. Demikian pula apabila didasari pada pertimbangan terpaksa membela diri, sehingga dalam penerapannya pasal ini akan menimbulkan polemik, karena tidak terdapat ketegasan mengenai ukuran pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE.

Ketentuan sanksi pidana terhadap delik pencemaran nama baik masih bersifat multi tafsir, bahkan dapat dikatakan justru semakin menimbulkan kerancuan dari ketentuan sanksi pidana sebelumnya (sebelum perubahan Undang-Undang ITE) karena terdapat dua pasal yang mengatur tentang ancaman pidana atas pelanggaran Pasal 27 A Undang-Undang ITE.

Adanya dua ancaman pidana yang mengatur delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 45 ayat (4) dan ayat (6), maka akan mengkaburkan norma hukum dan penerapan pengecualian pemidanaan terhadap Pasal 27A sebagaimana disebutkan dalam Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE.

Alasan hapusnya pidana dan pemidanaan sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE termasuk sebagai alasan pembenar. Dalam Undang-Undang No.1/2023 tentang KUHP, ketentuan mengenai alasan pembenar diatur dalam Pasal 31 s.d Pasal 34. Ketentuan Pasal 34 Undang-Undang No. 1/2023 tentang KUHP menyebutkan :

Setiap Orang yang terpaksa melakukan perbuatan yang dilarang tidak dipidana, jika perbuatan tersebut dilakukan karena pembelaan terhadap serangan atau ancaman serangan seketika yang melawan hukum terhadap diri sendiri atau orang lain, kehormatan dalam arti kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain.

Dari rumusan pasal tersebut dapat dilihat bahwa pengecualian terhadap pemidanaan terhadap suatu perbuatan pidana dikarenakan untuk kepentingan umum (orang lain) atau terpaksa membela diri. Sehingga ketentuan 45 ayat (7) Undang-Undang ITE, berdasarkan doktrin hukum pidana dianggap sebagai alasan pembenar yang dapat menghapus pidana, meskipun perbuatan yang dilakukan oleh orang yang bersangkutan merupakan suatu perbuatan pidana.

Adanya dua ancaman pidana yang berbeda terhadap ketentuan Pasal 27A yang mengatur delik pencemaran nama baik, menyebabkan terjadinya pertentangan norma, khususnya pertentangan dengan norma hukum Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE yang mengatur tentang pengecualian pemidanaan terhadap perbuatan pencemaran nama baik.

Seharusnya dapat dibuktikan suatu kebenaran atau keadaan yang tidak sesuai dengan yang diketahui tidak dapat dijadikan sebagai dasar pemberatan ancaman pidana, karena terbukti atau tidaknya suatu perbuatan pidana merupakan fungsi dan tugas dari aparat penegak hukum, bukan terletak pada terdakwa. Apabila ternyata, seseorang yang disangkakan telah melakukan pencemaran nama baik dengan cara menuduhkan sesuatu hal terhadap orang lain, maka jika tuduhannya tersebut dapat dibuktikan menurut hukum orang tersebut harus terbebas dari pidana, karena apa yang dituduhkan ternyata merupakan suatu kebenaran (fakta) yang dapat

dibuktikan, terlebih hal tersebut didasari pada itikad baik dan demi kepentingan umum atau untuk membela diri.

Selain adanya kekaburan dan pertentangan norma, dilihat dari tujuan pemidanaan yang berlaku dalam sistem pemidanaan di Indonesia, maka dapat dikatakan bahwa ancaman atau sanksi pidana penjara yang diatur dalam Undang-Undang ITE dirasakan terlalu berat. Mengingat tujuan pemidanaan yang dianut dalam sistem pemidanaan di Indonesia tidak lagi bertujuan untuk sebagai pembalasan, akan tetapi juga bertujuan sebagai pembinaa terhadap pelaku (terpidana).

Tujuan pemidanaan dalam sistem pemidanaan di Indonesia dapat dilihat secara eksplisit dalam ketentuan Pasal 51 UU No. 1/2023 tentang KUHP yang menentukan bahwa tujuan pemidanaan antara lain :

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat tindak pidana, memulihkan keseimbangan serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
- d. Menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Pidana penjara dengan waktu yang lama bukanlah suatu langkah bijak dalam upaya penanggulangan kejahatan. Justeru saat sekarang ini menjadi masalah baru dalam penegakan hukum. Di mana pemidanaan berupa penjara dengan menempatkan terpidana di Lembaga Pemasyarakatan untuk menjalani hukuman dan sekaligus pembinaan banyak menimbulkan persoalan, sebab terjadinya over kapasitas.

Dilain pihak, lembaga pemasyarakatan yang sejatinya sebagai wadah bagi terpidana untuk mendapatkan pembinaan sehingga terpidana dapat menyadari dan menginsyafi kesalahannya justeru berbalik keadaan menjadi sekolah para penjahat (*school crime*), sebagai akibatnya tidak menutup kemungkinan terpidana pencemaran nama baik yang dipidana dalam waktu yang lama justeru belajar atau terpengaruh untuk melakukan jenis kejahatan lainnya setelah selesai menjalani masa hukuman.

Menurut Muhammad Arif Sahlepi, usaha-usaha edukatif yang dilakukan oleh petugas penjara (lembaga pemasyarakatan) mempunyai pengaruh yang sangat lemah dibandingkan dengan saling pengaruh yang terjadi diantara narapidana, karenanya penjara cenderung semakin penuh dengan sikap-sikap jahat. Hal ini pulalah yang mendasari munculnya anggapan bahwa penjara tidak lebih dari sekolah kejahatan (*school crime*) bagi para penjahat.²⁷⁹

Menurut hemat penulis, ancaman pidana penjara terhadap perbuatan pidana pencemaran nama baik tidak terlalu lama, cukup merujuk pada ketentuan Pasal 433 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, yakni pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan atau denda paling banyak kategori II, yakni paling banyak Rp. 10.000.000 (sepuluh juta rupiah).

Selanjutnya, apabila pencemaran nama baik atau sesuatu hal yang dituduhkan tidak dapat dibuktikan, maka dipidana dengan fitnah sesuai dengan ketentuan Pasal 434 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, yakni pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak

²⁷⁹Muhammad Arif Sahlepi, *Op.Cit.*, h. 140

kategori IV, yakni paling banyak Rp. 200.000.000 (dua ratus juta rupiah) sebagaimana disebutkan dalam Pasal 79 ayat (1) huruf d Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP.

Undang-Undang ITE seyogyanya juga mengatur kualifikasi delik penghinaan ringan, di mana ancaman pidananya berbeda dan lebih ringan dari ancaman pidana pencemaran nama baik, yaitu dengan ancaman pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak kategori II, yakni paling banyak Rp. 10.000.000 (sepuluh juta rupiah) sebagai ketentuan Pasal 436 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP.

Penyesuaian sanksi pidana delik pencemaran nama baik dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP adalah wajar, mengingat kejahatan ini pada dasarnya bukanlah termasuk sebagai kejahatan *cyber crime* yang bersifat baru yang secara khusus memanfaatkan teknologi informasi dan berdampak timbulnya kerugian yang luas biasa bagi masyarakat. Pencemaran nama baik pada dasarnya adalah kejahatan konvensional yang pada perkembangannya dilakukan dengan menggunakan atau memanfaatkan perkembangan teknologi informasi dan internet.

Penyesuaian rumusan tindak pidana dan ancaman sanksi pidana tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam Undang-Undang ITE dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP merupakan upaya sinkronisasi hukum atau harmonisasi hukum, sehingga tidak terjadi tumpang tindih pengaturan yang menyebabkan disharmonisasi hukum atau tumpang tindih pengaturan, sehingga dalam penerapannya menyebabkan ketidakpastian hukum.

Selain itu, pengaturan ancaman pidana tindak pidana pencemaran nama baik yang lebih ringan merupakan penerapan dari perkembangan pembaharuan hukum pidana, termasuk pembaharuan dalam sistem pemidanaan di Indonesia yang tidak lagi berorientasi pada pembalasan (*retributif*), tetapi lebih ditujukan sebagai upaya untuk membina pelaku kejahatan, sehingga tumbuh kesadaran dan keinsyafan yang pada akhirnya dapat menimbulkan rasa tanggung jawab terhadap segala tindakan atau perbuatan yang telah atau akan dilakukan.

Penyesuaian tindak pidana dan ancaman sanksi pidana delik pencemaran nama dalam Undang-Undang ITE dengan ketentuan Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP dapat dikatakan sebagai upaya untuk menciptakan keseimbangan antara hak kebebasan berpendapat dengan pembatasannya, sehingga tidak ada kekhawatiran bagi masyarakat dalam memberikan pendapat melalui sarana elektronik (media sosial).

Selanjutnya, dalam perkembangan pembaharuan hukum pidana, telah pula berkembang suatu pola penyelesaian perkara yang dianggap oleh sebagian besar masyarakat sebagai upaya untuk mewujudkan keadilan bersama, yaitu keadilan bagi korban dan pelaku kejahatan. Pola penyelesaian perkara tersebut dikenal dengan istilah "*restoratif justice*". Penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif telah banyak digunakan oleh lembaga penegak hukum dalam menyelesaikan perkara-perkara pidana, termasuk perkara tindak pidana pencemaran nama baik.

Patut disadari bahwa esensi hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan

kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.²⁸⁰

Satjipto Raharjo, menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan perlindungan hukum adalah:

Memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.²⁸¹

Lebih lanjut, Phillipus M. Hadjon menjelaskan bahwa perlindungan hukum, adalah:

Tindakan yang dilaksanakan pemerintah baik itu bersifat preventif maupun represif. Perlindungan hukum secara preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah untuk bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi. Sedangkan perlindungan represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.²⁸²

Hukum dalam arti Undang-Undang haruslah memiliki kepastian hukum, sehingga dalam penerapannya tertutup celah untuk terjadinya penyalahgunaan kekuasaan, terlebih penyalahgunaan yang dilakukan oleh penguasa yang akan

²⁸⁰Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, h. 54.

²⁸¹*Ibid.*, h. 55.

²⁸²Phillipus, M. Hadjon, 1999, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya; PT. Bina Ilmu, h. 29.

berujung pada tindakan sewenang-wenang oleh penguasa. Menurut Hens Kelsen sebagaimana dikutip oleh Peter Mahmud Marzuki, menjelaskan bahwa:

Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu dalam bertingkah laku dalam masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²⁸³

Selanjutnya, Utrecht yang dikutip oleh Dominikus Rato memberikan pandangan tentang kepastian hukum, di mana kepastian hukum mengandung 2 (dua) makna, pertama adanya aturan bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan yang boleh dan atau tidak boleh dilakukan. Kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.²⁸⁴

Berdasarkan uraian di atas, maka keberadaan Undang-Undang ITE haruslah kembali pada tujuan awalnya, yaitu untuk menjamin berbagai kepentingan masyarakat dalam melakukan transaksi secara elektronik sebagai respons dari dinamika perkembangan peradaban manusia, teknologi dan informasi yang telah menciptakan dimensi dunia baru yang dikenal dengan istilah dunia maya (*cyberspace*). Sehingga adanya ketentuan pidana dalam Undang-Undang ITE bukanlah esensi dari undang-undang tersebut, melainkan untuk mencegah terjadinya berbagai penyimpangan yang dilakukan masyarakat dalam menggunakan teknologi dan informasi sebagai sarana untuk berkomunikasi. Oleh

²⁸³Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, h. 158.

²⁸⁴Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Yogyakarta; Laskbang Pressindo, h. 59.

karena itu, ketentuan dan sanksi pidana yang diatur dalam Undang-Undang ITE jangan sampai menjadi ancaman bagi masyarakat luas dalam pemanfaatan teknologi dan informasi sebagai sarana komunikasi masyarakat.

2. Kelemahan Struktur Hukum

Substansi hukum berupa peraturan perundang-undangan (undang-undang), yang dalam hal ini adalah Undang-Undang ITE merupakan suatu rumusan pasal-pasal yang terkumpul dalam bentuk kitab yang tidak akan berarti apa-apa, jika tidak ada lembaga yang diberi kewenangan untuk menjalankannya. Lembaga-lembaga yang oleh Undang-Undang diberi kewenangan untuk menjalankan peraturan hukum pidana di Indonesia tergabung dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), yang oleh Romli Atmasasmita dikualifikasikan sebagai berikut: Kepolisian sebagai lembaga yang berfungsi dan bertugas untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan, Kejaksaan sebagai lembaga yang bertugas dan berfungsi untuk melakukan penuntutan, pengadilan yang bertugas dan berfungsi untuk memeriksa, mengadili dan menjatuhkan putusan, Advokat bertugas dan berfungsi untuk melakukan pembelaan, lembaga pemasyarakatan untuk melaksanakan pembinaan terhadap narapidana.²⁸⁵

Lembaga-lembaga tersebut di atas adalah lembaga yang oleh undang-undang diberi kewenangan untuk menjalankan undang-undang hukum pidana, atau dengan kata lain adalah lembaga penegak hukum yang bertugas dan berfungsi melakukan penegakan hukum pidana di Indonesia. Sebagai lembaga penegak hukum, maka

²⁸⁵Romli Atmasasmita. 2012, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Jakarta : Prenada Kencana Media Group, h. 19

tentunya personel-personel yang ada dalam lembaga-lembaga penegak hukum tersebut harus memiliki profesionalisme dalam bekerja.

Profesionalisme aparat penegak hukum sangat ditentukan dari kemampuan intelektual personel-personel penegak hukum. Syarat utama dalam penegakan hukum adalah adanya kemampuan intelektual dari personel-personel penegak hukum. Kemampuan tersebut, diantaranya pengetahuan dan pemahaman terhadap norma-norma hukum yang ada yang menjadi dasar dalam melaksanakan penegakan hukum, baik itu norma hukum materiil maupun hukum formil.

Namun tuntutan kemampuan intelektual dari personel-personel penegak hukum yang mumpuni bukanlah satu-satunya faktor yang menentukan keberhasilan dalam penegakan hukum. Di samping itu, terhadap personel-personel penegak hukum juga dituntut adanya integritas, kejujuran dan moralitas yang juga menjadi prasyarat bagi penegak hukum untuk dapat bekerja secara profesional.

Sesuai dengan teori sistem hukum, maka antara subsistem yang satu dengan yang lain memiliki keterkaitan yang saling mendukung. Artinya, dalam rangka mewujudkan penegakan hukum yang baik dan profesional sangat ditentukan oleh substansi hukum (Undang-Undang). Dalam hal ini pada tahap perumusan (formulatif) dari suatu Undang-Undang haruslah benar-benar mempertimbangkan berbagai aspek yang menjadi landasan pembentukan suatu Undang-Undang dan sesuai dengan prosedural dalam pembentukan Undang-Undang, sehingga Undang-Undang yang dihasilkan menjadi Undang-Undang yang baik dan benar dan mendapat penerimaan secara sukar rela dari masyarakat.

Adanya Undang-Undang yang baik tidak cukup menentukan keberhasilan dari penegakan hukum. Undang-Undang hanyalah salah satu subsistem yang dapat mendorong dan mempengaruhi dari keberhasilan penegakan hukum. Di samping adanya Undang-Undang yang baik, maka dituntut pula adanya kemauan dan keinginan dari lembaga-lembaga penegak hukum untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya dan adanya profesionalisme kinerja dari aparat penegak hukum.

Wujud pelaksanaan hukum sebagaimana mestinya oleh penegak hukum hanya dapat dilaksanakan apabila personel-personel penegak hukum yang ada dalam lembaga-lembaga penegak hukum memiliki, integritas, kejujuran dan moralitas, sebagai indikator penegak hukum yang profesional. Tanpa melekatnya unsur-unsur tersebut pada tiap-tiap personel penegak hukum, maka penegakan hukum yang baik, jujur dan adil mustahil untuk dapat dicapai.

Mengutip pendapat yang disampaikan oleh J. Sahetapy, bahwa : “KUHP itu adalah undang-undang yang buruk, tetapi bila berada di tangan penegak hukum yang baik, maka dia akan menjadi undang-undang yang baik”. Dari pendapat J. Sahetapy tersebut, dapat dipahami bahwa keberhasilan dari penegakan hukum sangat dipengaruhi oleh profesionalisme dari personel-personel penegak hukum yang ada dalam lembaga penegak hukum yang tergabung dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*).

Penegakan hukum didalamnya paling tidak terdapat tiga tujuan yang hendak dicapai, yaitu : keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Namun tujuan yang paling hakiki adalah tercapainya keadilan, sebab keadilan merupakan harapan dan

keinginan yang dicita-citakan oleh semua orang. Dapat dikatakan hasil akhir (*output*) dari proses penegakan hukum yang dilaksanakan oleh lembaga-lembaga penegak hukum yang tergabung dalam sistem peradilan pidana adalah terwujudnya keadilan, khususnya bagi para pencari keadilan dan bagi masyarakat luas padanya umumnya.

Namun, wajah penegakan hukum di Indonesia sampai saat ini masih sangat buram dan kusam dikarenakan berbagai faktor penyebab yang mempengaruhinya. Faktor-faktor secara umum dipengaruhi oleh subsistem yang ada dalam sistem hukum itu sendiri, yang mencakup : substansi, struktur dan budaya hukum, yang mana ketiga subsistem itu dapat memberikan pengaruh yang positif maupun negatif terhadap proses penegakan hukum. Penilaian pengaruh subsistem dari sistem hukum itu sangat bergantung pada kelemahan dari masing-masing subsistem yang ada, apabila substansi hukumnya lemah, maka akan menyebabkan masalah dalam penegakan hukum dan memberikan pengaruh negatif terhadap proses penegakan hukum. Demikian pula, jika struktur hukum yang ada belum mampu menjalankan substansi hukum sebagaimana mestinya, juga akan memberikan dampak negatif terhadap penegakan hukum dalam mencapai tujuan, yaitu mewujudkan “keadilan”.

. Penegakan hukum pada dasarnya adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum sebagaimana mestinya.²⁸⁶ Penegakan hukum pidana merupakan wujud dari bekerjanya sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), yang mencakup: lembaga kepolisian, kejaksaan,

²⁸⁶Laurensiun Ariman, Mewujudkan Penegakan Hukum Yang Baik di Negara Hukum Indonesia, *Jurnal Dialogia Juridicia*, Vol. 11. No. 1 November 2019, h. 19

pengadilan, advokat dan lembaga pemasyarakatan dalam melakukan proses peradilan pidana dan melaksanakan hukuman (pidana penjara) terhadap narapidana.²⁸⁷

Harus diakui bahwa lembaga-lembaga penegak hukum di Indonesia masih menjadi sorotan masyarakat, dikarenakan berbagai praktik-praktik penyimpangan hukum dalam penegakan hukum yang dilakukan oleh oknum-oknum personel lembaga penegak hukum. Praktik penyimpangan hukum oleh oknum penegak hukum dalam proses penegakan hukum jelas akan berpengaruh pada pencapaian keadilan dalam proses penegakan hukum tersebut. Dapat dikatakan bahwa penegakan hukum yang transaksional akan menyebabkan terabaikannya keadilan, bahkan justru terjadinya ketidakadilan bagi masyarakat.

Soerjono Soekanto mengatakan bahwa profesionalisme dalam penegakan hukum sangat ditentukan dengan pelaksanaan peran aktual dari penegak hukum. Peran aktual tersebut adalah peran yang sesungguhnya dan sebagaimana mestinya sesuai dengan kewenangan dan wewenang yang dimiliki tanpa adanya penyimpangan.²⁸⁸

Sebagai contoh lembaga kepolisian, sesuai dengan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, yang kemudian dicabut dengan Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja, yang telah ditetapkan menjadi Undang-

²⁸⁷Romli Atmasasmita., *Op.Cit*, h. 20

²⁸⁸Soerjono Soekanto, 2014, *Faktor-Faktro Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta : Rajawali Press, h. 22

Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Cipta Kerja (untuk selanjutnya disebut Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Polri), mengatur tentang kewenangan dan wewenang kepolisian sebagai penyelidik dan penyidik untuk semua jenis tindak pidana. Dalam hal ini, wewenang tersebut harus dijalankan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang, khususnya KUHAP sebagai hukum acara formal yang menjadi pedoman bagi penyidik dalam melakukan proses penyelidikan dan penyidikan. Dengan kata lain, penyidik dalam melakukan penyelidikan dan penyidikan harus berpegang teguh pada ketentuan yang ada, jangan sampai terjadi penyimpangan atau pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang.

Namun, untuk dapat melaksanakan peranan aktualnya, maka penegak hukum harus bersikap mawas diri. Sikap mawas diri akan tampak pada perilaku penegak hukum itu sendiri, yang terwujud dalam bentuk pelaksanaan perannya secara aktual sebagai penegak hukum. Agar mampu untuk mawas diri penegak hukum harus berikhtiar untuk: 1) *sabenare (logis)*, yaitu dapat membuktikan apa atau mana yang benar dan yang salah; 2) *samestine (etis)*, yaitu bersikap tidak maton atau berpatokan dan tidak waton ialah asal saja sehingga sembrono atau ngawur. Ukuran maton itu ialah: (a) *sabutuhe* yang maksudnya tidak serakah; (b) *sacukupe* yaitu mampu tidak berkekurangan tetapi juga tidak serba berlebihan, dan (c) *saperlune*, artinya lugu, lugas tidak bertele-tele tanpa ujung pangkal; 3) *Sakapenake (estetis)*, yang harus diartikan: mencari yang enak tanpa menyebabkan tidak enak pada pribadi lain. Hal-hal tersebut hanya mungkin, apabila dilandaskan pada paling sedikit dua asas, yakni: (1) apa yang anda tidak ingin alami, janganlah

menyebabkan orang lain mengalaminy, dan (2) apa yang boleh anda perdat, biarkanlah orang lain berikhtiar mendapatkannya.²⁸⁹

3. Kelemahan Budaya Hukum

Dalam Undang-undang Dasar 1945, yakni dalam Pasal 1 ayat (3) dinyatakan secara tegas bahwa, “negara Indonesia adalah negara hukum”. Secara teori, negara hukum adalah negara yang berlandaskan atas hukum dan keadilan bagi warganya, dalam arti bahwa segala sikap, tingkah laku dan perbuatan, baik yang dilakukan oleh para penguasa atau aparatur negara maupun oleh warga negara haruslah berdasar atas hukum.²⁹⁰ Dengan demikian hukum dapat dijadikan sebagai alat untuk mengatur pola kehidupan masyarakat dalam bernegara untuk mencapai tujuan hukum itu sendiri yaitu, keadilan kepastian dan kemanfaatan hukum. Tujuan hukum dapat tercapai dengan salah satu cara yaitu melibatkan peran masyarakat dalam pelaksanaan aturan hukum tersebut yang dimana peran tersebut dapat dijadikan sebagai budaya hukum masyarakat Indonesia.

Hakikat tujuan hukum adalah baik, yaitu untuk mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Para ahli hukum dan filsuf seperti Aristoteles mengatakan bahwa yang menjadi tujuan dari hukum adalah memenuhi rasa keadilan masyarakat (manusia).²⁹¹ Melihat tujuan hukum yang pada hakikatnya adalah sesuatu hal yang sangat mulia, maka bila hal tersebut diimplementasikan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, tentu akan menjadi

²⁸⁹*Ibid*, h. 29-30

²⁹⁰ Abdul Aziz Hakim, 2012, *Negara Hukum dan Demokrasi Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, h. 8

²⁹¹ Waluyadi, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum dalam Perspektif Hukum Positif*, Jakarta: Djambatan, h. 44

suatu hal yang sangat baik, karena hal tersebut sejalan dengan tujuan dan cita-cita bangsa Indonesia dalam konstitusi.

Lawrence, M. Friedman mengatakan bahwa subsistem yang ada dalam sistem hukum merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dan memiliki keterkaitan antara satu sama lain dalam rangka mencapai satu tujuan, yaitu terlaksanakannya penegakan hukum yang ideal, yang mampu mewujudkan keadilan sebagai tujuan hukum yang paling hakiki.

Gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasian antara “tritunggal”: nilai, kaidah dan pola perilaku. Gangguan tersebut terjadi, apabila ada ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan yang menjelma di dalam kaidah-kaidah yang bersimpang-siur, dan pola perilaku tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup di masyarakat. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan peraturan perundang-undangan, walaupun di dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian “*law enforcement*” begitu populer. Selain itu, ada kecenderungan yang kuat mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan hakim, atau pelaksanaan undang-undang.

Penegakan hukum merupakan suatu hal yang esensial dalam suatu negara hukum, yang mengutamakan hukum di atas segala-galanya (kedaulatan hukum) yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Penegakan hukum merupakan suatu jaminan dan

perlindungan yang wajib diberikan oleh negara terhadap seluruh warga masyarakat tanpa terkecuali.

Berbicara mengenai penegakan hukum, maka tidak dapat dilepaskan dari esensinya, yaitu keadilan (*justice*). Keadilan meminta manusia untuk dapat berpikir secara jernih dan rasional, di mana setiap tindakan atau kebijakan yang akan diputuskan didasari pada pertimbangan yang benar dan tepat, sehingga tidak mengabaikan hak orang lain atau pun berbuat tidak adil. Dalam beberapa literatur hukum, tujuan hukum menurut teori etis semata-mata adalah untuk keadilan. Geny sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa tujuan hukum adalah semata-mata menghendaki keadilan.²⁹²

Untuk mencapai tujuannya, maka hukum harus dapat difungsikan menurut atau sesuai dengan fungsinya masing-masing. Fungsi hukum begitu sangat luas, tergantung tujuan umum dan tujuan khusus yang akan dicapai. Namun secara umum menurut Soerdjono Dirjosisworo hukum memiliki tiga fungsi, yaitu : pengaturan, penertiban dan penyelesaian sengketa atau konflik.²⁹³

Namun ada kalanya meskipun subsistem struktur dan substansi sangat baik atau dapat dikatakan modern, akan tetapi dalam kenyataannya tidak selalu menghasilkan (*out put*) penegakan hukum yang baik sesuai dengan harapan atau yang dicita-citakan. Kegagalan penegakan hukum itu dapat dipengaruhi oleh kultur hukum masyarakat yang belum mendukung prosedur formal yang telah ditetapkan. Pada hal penegakan hukum akan selalu berinteraksi dan berinterelasi dengan

²⁹²Sudikno Mertokusumo, 2024, *Teori Hukum*, Yogyakarta : Liberty, h. 56

²⁹³Franc W. Mantu 2015, *Pengantar Ilmu Hukum*, Gorontalo : UNG Press, h. 6

lingkungan sosialnya. Pelaksanaan penegakan hukum akan dapat mencapai tujuan sebagaimana telah ditentukan melalui fungsi dari bekerjanya proses dan kekuatan-kekuatan dalam masyarakat, yaitu kekuatan sosial, politik, ekonomi, dan kebudayaan.

Berkenaan dengan penegakan hukum tindak pidana pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ITE, dapat dikatakan bahwa budaya hukum masyarakat (masyarakat dalam arti luas, yang mencakup penegak hukum dan masyarakat) dapat dikatakan masih rendah, untuk tidak dikatakan masih buruk.

Budaya hukum berkaitan dengan persepsi masyarakat terhadap hukum, dalam hal ini persepsi masyarakat terhadap Undang-Undang ITE. Budaya hukum mencakup nilai-nilai budaya yang mempengaruhi pelaksanaan sistem hukum. Konsep tersebut melibatkan berbagai aspek dalam kehidupan masyarakat, termasuk sistem nilai, keyakinan, etika dan norma-norma yang menjadi dasar pemahaman tentang keadilan, kewajiban dan hak-hak dari setiap individu dalam masyarakat.²⁹⁴

Masih rendahnya budaya hukum masyarakat dikarenakan tingkat kesadaran hukum masyarakat yang masih rendah. Kesadaran hukum masyarakat sangat menentukan ketaatan hukum masyarakat. Di mana kesadaran hukum masyarakat didasari pada pengetahuan dan pemahaman hukum masyarakat terhadap aturan hukum yang ada (dalam hal ini Undang-Undang ITE).

Sementara itu, ketaatan hukum masyarakat dalam mematuhi peraturan perundang-undangan sangat dipengaruhi oleh berbagai faktor kepentingan yang ada

²⁹⁴Achmad Ali. 2015. *Menguak Tabir Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, h. 77.

dalam masyarakat itu sendiri. Dalam hal ini dapat dikemukakan pendapat yang disampaikan oleh Achmad Ali, yang mengatakan bahwa ketaatan hukum masyarakat dalam mematuhi ketentuan undang-undang erat hubungannya dengannya masalah kepentingan. Achmad Ali memberikan penjelasan terkait dengan pendapatnya tersebut sebagai berikut:

Apabila direnungkan baik-baik, ternyata jika seseorang disodori dengan keharusan untuk memilih, maka seseorang akan mentaati aturan hukum dan perundang-undangan, hanya jika dalam sudut pandangannya, keuntungan-keuntungan dari suatu ketaatan, ternyata melebihi biaya-biaya (pengorbanan yang harus dikeluarkannya). Diakui oleh Achmad Ali bahwa pandangannya ini dipengaruhi oleh pandangan mazhab hukum ekonomi, yang memandang berbagai faktor ekonomi sangat memengaruhi ketaatan seseorang, termasuk di dalamnya, keputusan seseorang yang bertalian dengan faktor “biaya” atau “pengorbanan”, serta “keuntungan” jika ia mentaati hukum juga faktor yang turut menentukan taat atau tidaknya seseorang terhadap hukum, sangat ditentukan oleh asumsi-asumsinya, persepsi-persepsinya serta berbagai faktor subjektif lain, demikian juga proses-proses yang dengannya seseorang ia memutuskan apakah ia akan mentaati suatu aturan hukum atau tidak.²⁹⁵

Lebih lanjut, terkait dengan eksistensi dari peraturan perundang-undangan dan ketaatan hukum masyarakat terhadap undang-undang, Achmad Ali menjelaskan bahwa:

Keberadaan peraturan perundangan tampil untuk mendorong kepentingan golongan yang satu di atas yang lain. Dalam konkurensi itu, tidak mungkin mencegah terjadinya kemajuan dalam pengutamaan kepentingan orang-orang tertentu di dalam masyarakat, sebaliknya golongan lain menjadi semakin menderita. Keseluruhannya menunjukkan betapa besarnya pengaruh hukum kepada masyarakat. Aturan hukum dapat memberikan kesempatan kepada suatu golongan tertentu untuk lebih maju, sebaliknya mungkin secara bersamaan menutup sama sekali kesempatan bagi golongan lain untuk mencapai kemajuan.²⁹⁶

²⁹⁵*Ibid.*, h. 76.

²⁹⁶*Ibid.*, h. 77.

Berdasarkan pendapat yang dikemukakan oleh Achmad Ali tersebut, maka dapat dipahami bahwa ketaatan hukum seseorang atau kelompok masyarakat terhadap aturan hukum dipengaruhi oleh faktor kepentingan seseorang ataupun sekelompok orang. Dengan kata lain, seseorang atau sekelompok orang akan mentaati hukum tersebut jika kepentingannya atau kelompoknya dapat dipenuhi oleh regulasi atau aturan undang-undang tersebut.

Faktor kepentingan yang dimaksud dalam hal ini cukuplah luas, salah satunya dapat dipandang dari faktor ekonomi. Kepentingan ekonomi sangat memengaruhi ketaatan seseorang, dalam hal ini erat kaitannya dengan faktor biaya atau pengorbanan, serta keuntungan, jika mentaati hukum. Ketaatan hukum seseorang juga tidak terlepas dari asumsi atau persepsi serta berbagai faktor subjektif lain. Dengan demikian, proses seseorang memutuskan untuk taat terhadap suatu aturan hukum atau tidak, sangat dipengaruhi oleh faktor kepentingan dan asumsi serta persepsi yang dimiliki terhadap aturan hukum tersebut.

Ketaatan hukum juga dapat dilihat dari sisi politis, meskipun dalam hukum dikenal bahwa hukum di atas segalanya. Asas hukum ini menjelaskan bahwa dalam penegakan hukum (*law enforcement*) harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip persamaan dihadapan hukum (*equality before of the law*). Namun dalam prakteknya tidak jarang terjadi hukum berada di bawah pengaruh politik. Adanya pengaruh politik tersebut menjadikan penegakan hukum tidak berjalan semestinya dan terjadinya pelanggaran ketentuan undang-undang.

Terkait dengan kesadaran hukum masyarakat terhadap Undang-Undang ITE, dapat dikatakan bahwa tingkat kesadaran hukum masyarakat masih sangat rendah.

Hal ini dapat dilihat masih banyaknya kasus-kasus pencemaran nama baik yang terjadi di media sosial. Seharusnya, norma-norma hukum yang terkandung dalam Undang-Undang ITE yang sudah cukup lama diterbitkan, yakni sejak tahun 2008 yang lalu sudah dapat dipahami dan dimengeri oleh masyarakat, utamanya yang menyangkut larangan menyebarkanluaskan konten yang mengandung pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3), yang setelah direvisi diatur dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE.

Namun, dalam kenyataannya kesadaran hukum masyarakat (baik masyarakat penegak hukum maupun masyarakat dalam arti lua) masih sangat rendah, sehingga penegakan hukum tindak pidana pencemaran nama baik masih menimbulkan sejumlah polemik di tengah masyarakat. Keberadaan Undang-Undang ITE sejatinya harus dipahami oleh masyarakat sebagai norma-norma yang mengatur tentang bagaimana pemanfaatan teknologi informasi dapat dilakukan secara bijak dan bertanggung jawab

Harus diakui memang sulit untuk menimbulkan kesadaran hukum masyarakat. Hal ini sangat membutuhkan kerjasama semua pihak, termasuk lembaga penegak hukum. Oleh karena itu dibutuhka sosialisasi yang intens kepada masyarakat, sehingga masyarakat lebih memahami norma-norma hukum yang ada dalam Undang-Undang ITE, termasuk larangan-larangan dalam Undang-Undang ITE yang ditetapkan sebagai perbuatan atau tindak pidana. Dengan adanya pemahaman masyarakat terhadap norma-norma hukum yang diatur dalam Undang-Undang ITE, maka diharapkan dapat menumbuhkan kesadaran hukum masyarakat,

yang pada akhirnya dapat mewujudkan ketaatan hukum masyarakat terhadap Undang-Undang ITE.

B. Sanksi Pidana Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE

Pidana atau hukuman, merupakan hal yang terpenting dalam hukum pidana. Sehingga hakikat dari hukum pidana adalah hukum sanksi.²⁹⁷ Kajian mengenai sanksi pidana merupakan bagian dari pembahasan *stelsel* pidana, yang meliputi beberapa hal, yaitu : jenis pidana, batas-batas penjatuhan pidana, cara penjatuhan pidana, cara dan bagaimana pemberatan, serta pengecualian penjatuhan pidana. Singkatnya, pembahasan mengenai sanksi pidana mencakup tentang pidana dan pemidanaan.²⁹⁸

Pidana merupakan suatu reaksi atas delik dalam bentuk penderitaan yang dengan sengaja dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana.²⁹⁹ Pada dasarnya sanksi pidana bertujuan untuk memberi penderitaan istimewa (*bijzonder leed*) pada pelanggar agar merasakan akibat dari perbuatannya. Selain itu, sanksi pidana juga sebagai bentuk dari pencelaan terhadap perbuatan pelaku.³⁰⁰

Berdasarkan doktrin sistem pemidanaan, penjatuhan pidana bukan merupakan tujuan terakhir yang dicita-citakan, melainkan hanyalah sebagai tujuan terdekat dalam rangka menjaga keamanan dan ketertiban umum dan melindungi masyarakat

²⁹⁷Saiful Bakhri, 2020. *Hukum Sanksi, di berbagai Praktik Peradilan*, Jakarta : UM Jakarta Press, h. 14

²⁹⁸ Muhammad Arief Sahlepi, 2022, *Memahami Dasar-Dasar Ilmu Hukum Pidana*, Secara Sistematis dan Praktis, Medan : Tanpa Penerbit, h. 163

²⁹⁹ Moeljatno, *Op.Cit*, hlm., 53

³⁰⁰Tina Asmarawati, 2014, *Pidana dan Pemidanaan Dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Yogyakarta : Deepublish, h. 105

dari segala macam bentuk ancaman bahaya yang berpotensi timbul dari pelaku kejahatan. Dilihat dari aspek kebijakan hukum pidana, penggunaan sanksi pidana adalah sebagai suatu sarana yang dapat digunakan dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan.³⁰¹

Pembahasan mengenai sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana “Pencemaran Nama Baik” yang menjadi objek kajian dalam penelitian disertasi ini, maka untuk mengetahui jenis-jenis sanksi pidana yang diancamkan terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik dapat dilihat dalam Bab Ketentuan Pidana dalam Undang-Undang ITE, khususnya Pasal yang mengatur tentang ancaman pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik yang dirumuskan dalam Pasal 27 A dan 27 B Undang-Undang ITE.

Rumusan sanksi pidana terhadap pelaku delik pencemaran nama baik diatur dalam Pasal 45 ayat (4) dan ayat (6) Undang-Undang ITE. Adapun ketentuan Pasal 45 ayat (4) selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Setiap Orang yang 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 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27A dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).

Lebih lanjut, Pasal 45 ayat (6) Undang-Undang ITE, menentukan :

Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dapat dibuktikan kebenarannya dan bertentangan dengan apa yang diketahui padahal telah diberi kesempatan untuk membuktikannya, dipidana karena fitnah dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

³⁰¹Barda Nawawi Arief, 2014. *Kebijakan Hukum Pidana*, Jakarta : : Prenada Kencana Media Group, h. 149

Berdasarkan redaksional pasal tersebut di atas, dapat diketahui bahwa ancaman atau sanksi pidana yang diancamkan terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam Undang-Undang ITE terdiri dari 2 (dua) jenis pidana pokok, yaitu pidana penjara dan pidana denda. Mengenai masing-masing dari bentuk pidana tersebut dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Pidana Penjara

Pidana penjara merupakan salah satu jenis sanksi pidana yang paling sering digunakan sebagai sarana untuk menanggulangi masalah kejahatan. Penggunaan pidana penjara sebagai sarana untuk menghukum para pelaku tindak pidana baru dimulai pada akhir abad ke-18 yang bersumber pada paham individualisme dan gerakan perikemanusiaan, maka pidana penjara ini semakin memegang peranan penting dan menggeser kedudukan pidana mati dan pidana badan yang dipandang kejam.³⁰²

Muladi dan Barda Nawawi Arief dalam Saiful Bahkri menjelaskan bahwa di dalam pembaharuan hukum pidana, alternatif pidana pencabutan kemerdekaan selalu menempati posisi sentral di dalam stelses sanksi pidananya.³⁰³ Kemudian, menurut Andi Hamzah, dinyatakan bahwa:

Pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan. Pidana kehilangan kemerdekaan itu bukan hanya dalam bentuk pidana penjara tetapi juga berupa pengasingan, dahulu kala pidana penjara tidak dikenal di Indonesia (Hukum Adat). Yang dikenal ialah pidana pembuangan, pidana badan berupa pemotongan anggota badan atau dicambuk, pidana mati dan pidana denda atau berupa pembayaran ganti rugi.³⁰⁴

³⁰²Barda Nawawi Arief, 1996, *Kebijakan Legislatif dengan Pidana Penjara*, Semarang : Badan Penerbit UNDIP, h. 42

³⁰³Saiful Bahkri, *Stelsel Pidana....., Op.Cit*, h. 67

³⁰⁴Andi Hamzah, 1993, *Sistem Pidana dan Pemindaan Indonesia*, Jakarta : Pradnya Paramita, h. 36

Pendapat selanjutnya mengenai pidana penjara dapat dilihat pendapat yang dikemukakan P. A. F Lamintang, sebagai berikut :

Suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam lembaga pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang itu untuk mentaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam lembaga pemasyarakatan yang dikaitkan dengan suatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut.³⁰⁵

Jan Remmelink mendefinisikan pidana penjara sebagai suatu pidana berupa perampasan kemerdekaan (pidana badan). Lebih lanjut, Andi Hamzah menyatakan bahwa pidana penjara adalah pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan. Pidana kehilangan kemerdekaan itu bukan hanya dalam bentuk pidana penjara, tetapi juga berupa pengasingan, di mana dahulu di Indonesia (hukum pidana adat) tidak dikenal pidana penjara, melainkan dikenal pidana pengasingan (pembuangan), pidana badan berupa pemotongan anggota badan, cambuk, pidana mati dan pidana denda atau berupa pembayaran ganti rugi.³⁰⁶

Dilihat dari aspek filosofisnya, tujuan pelaksanaan pidana penjara adalah menjamin pengamanan narapidana dan memberikan kesempatan kepada narapidana untuk menjalani rehabilitasi. Namun, realitanya fungsi penjara tersebut seringkali tidak tercapai, sehingga tujuan pemidanaan untuk merehabilitasi narapidana belum tercapai secara maksimal.³⁰⁷

Tujuan sebagaimana dimaksud di atas diawali dari adanya perubahan nomenklatur penyebutan “Penjara” menjadi istilah “Lembaga Pemasyarakatan”.

³⁰⁵P. A. F. Lamintang, 2012, *Hukum Penitensier Indonesia*, Bandung : Armico, h. 69

³⁰⁶Andi Hamzah, *Sistem Pidana ..*, *Op.Cit.* h. 36

³⁰⁷Saiful Bakhri, *Stelsel Pidana.....*, *Op.Cit.*, h. 65

Istilah pemasyarakatan untuk pertama kali disampaikan oleh Almarhum Sahardjo (Menteri Kehakiman pada saat itu) pada tanggal 5 Juli 1963 dalam pidato penganugerahan gelar Doctor Honoris Causa oleh Universitas Indonesia. Pemasyarakatan oleh beliau dinyatakan sebagai tujuan dari pidana penjara.³⁰⁸

Keberadaan Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia adalah bagian dari Sistem Peradilan Pidana (*criminal justice system*) yang berfungsi untuk menjalankan hukuman bagi terpidana, yakni dengan cara melakukan pembinaan terhadap narapidana dalam rangka memperbaiki dan memulihkan kembali pelaku kejahatan agar nantinya dapat menjadi anggota masyarakat yang baik dan lebih bertanggungjawab.

Pembinaan terhadap narapidana melalui konsep pemasyarakatan yang dicetuskan oleh Sahardjo, sangat bersesuaian dengan pemikiran Plato yang menyatakan bahwa tidak ada yang bisa mengubah nasib manusia kecuali dirinya sendiri. Dengan adanya suatu perubahan memungkinkan manusia mengenal dirinya sendiri. Proses pengenalan diri sendiri memerlukan tahap motivasi berupa tahap kelanjutan dari introspeksi. Dalam hal pemasyarakatan, Warga Binaan Pemasyarakatan diberikan motivasi untuk dirinya sendiri sehingga dapat memandang positif setiap kejadian. Dengan adanya motivasi diri untuk berubah dan berlangsung secara terus-menerus, maka akan menimbulkan suatu proses pengembangan diri dengan tahapan *self development*.³⁰⁹

³⁰⁸ Harsono, 1995, *Sistem Baru Pembinaan Narapidana*, Jakarta : Djambatan, h. 10.

³⁰⁹ *Ibid.*

Diterbitkannya dan disahkannya Undang Undang Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan, semakin mengukuhkan usaha-usaha untuk mewujudkan visi sistem pemasyarakatan sebagai tatanan yang mengarah pada proses pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan konsep dan nilai-nilai Pancasila. Pembinaan terhadap Warga Binaan Pemasyarakatan dilaksanakan secara terpadu, antara pembina dengan yang dibina dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas Warga Binaan Pemasyarakatan agar menyadari kesalahan dan dapat memperbaiki diri dengan tidak mengulangi perbuatannya, sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat. Selain itu, warga binaan diharapkan dapat aktif berperan dalam pembangunan dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggungjawab.³¹⁰

Namun demikian, pada perkembangannya pelaksanaan pembinaan narapidana di Lapas menemui berbagai macam persoalan, diantaranya adalah terjadinya over kapasitas di Lapas. *Overcrowding* telah menghantui hampir seluruh Lapas yang ada di Indonesia. Hal tersebut tentunya akan berpengaruh terhadap pelaksanaan tugas dan fungsi kualitas kinerja Lapas dalam memulihkan kembali narapidana. Padahal pemulihan kembali pelaku kejahatan menjadi amat penting dilakukan oleh Lembaga Pemasyarakatan agar angka kejahatan sdapat ditekan atau setidak-tidaknya dikurangi.

Sama halnya dengan pidana mati, pemberlakuan dan penerapan pidana penjara juga menuai pro dan kontra. Pro kontra pelaksanaan pidana penjara pada

³¹⁰Rakei Yunardhani, Efektifitas Lembaga Pemasyarakatan Di Indonesia, *Jurnal Sosiologi*, Vol. 15, No. 2, (2012), h. 145.

dasarnya bukanlah tanpa alasan. Sebab pelaksanaan pidana penjara, baik itu dalam jangka waktu yang panjang maupun pendek tidak menunjukkan adanya perubahan yang lebih baik bagi narapidana. Hal tersebut dikarenakan usaha-usaha edukatif yang dilakukan oleh petugas penjara (lembaga pemasyarakatan) mempunyai pengaruh yang sangat lemah dibandingkan dengan saling pengaruh yang terjadi diantara narapidana, karenanya penjara cenderung semakin penuh dengan sikap-sikap jahat.

Sekalipun penjara telah berganti nomenklatur dengan lembaga pemasyarakatan yang diusahakan sebagai wadah untuk melakukan rehabilitasi terhadap narapidana melalui pembinaan. Tetapi, lembaga pemasyarakatan tidak dapat dilepaskan dari fungsinya, yaitu melakukan tindakan pengamanan dan pengendalian terhadap narapidana. Sehubungan dengan hal itu, wajar apabila Bernes dan Terteers mengatakan bahwa penjara telah tumbuh menjadi tempat pencemaran (*a place of contamination*) yang justru oleh penyokong-penyokong penjara dicoba untuk dihindari, sebab di tempat itu penjahat-penjahat kebetulan (*accidental offenders*), pendatang baru di dunia kejahatan (*novices in crime*) dirusak melalui pergaulannya dengan penjahat-penjahat kronis (*residivis*).³¹¹

R. M Jackson, berdasarkan hasil studi perbandingan yang dilakukannya mengatakan bahwa pidana penjara termasuk jenis pidana yang relatif kurang efektif. Sebab, pidana penjara menurutnya membawa pengaruh lebih jahat, terutama terhadap anak-anak atau para remaja, sehingga sering dikatakan bahwa

³¹¹Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010. *Teori-Teori Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, h. 77-78

rumah penjara adalah perguruan tinggi kejahatan atau pabrik kejahatan.³¹² Bahkan oleh sekelompok orang muncul ungkapan bahwa penjara tidak lagi berfungsi sebagai tempat pembinaan narapidana, melainkan merupakan sebagai sekolah kejahatan (*school crime*) bagi para penjahat.

Keberhasilan pidana penjara sebagai sarana untuk merehabilitasi para narapidana, utamanya residivis sangatlah kecil, meskipun pernyataan tersebut sangat sulit ditentukan secara tepat. Memang tidak ada tolok ukur yang dapat dijadikan sebagai dasar dalam menentukan pengaruh positif dari pidana penjara terhadap perbaikan perilaku narapidana, utamanya bagi residivis. Akan tetapi, realita menunjukkan bahwa sebagian besar narapidana yang telah menjalani masa hukuman penjara lebih banyak kembali melakukan kejahatan (residivis) jika dibandingkan dengan yang benar-benar bertaubat setelah keluar dari penjara.

Bertolak dari kritik-kritik negatif terhadap pelaksanaan pidana penjara yang dikemukakan di atas, maka dirasakan perlu untuk melakukan reorientasi, reevaluasi dan reformasi terhadap politik kriminal, khususnya dalam penggunaan pidana penjara. Artinya, pengaturan sanksi pidana penjara yang terlalu lama untuk tindak pidana yang tidak termasuk sebagai kejahatan serius perlu dikaji ulang dan dipertimbangkan.

Akibat yang timbul dan dirasakan dari penerapan pidana penjara adalah bahwa menyebabkan muncul *stigmatisasi* terhadap narapidana. *Stigmatisasi* pada dasarnya akan menghasilkan segala bentuk sanksi negatif yang berturut-turut

³¹²Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif ...Op.Cit*, h. 76

menimbulkan stigma lagi.³¹³ Dalam kaitannya dengan pidana penjara dan penerapannya, van Bemmelen telah sejak lama mengingatkan bahwa tidak ada satu pun yang dapat menyangkal bahwa pelaksanaan dari pidana penjara akan memiliki dampak munculnya pengaruh *stigmatis* terhadap narapidana, namun tidak perlu berlebihan dalam merespon hal tersebut, karena hal itu disebabkan oleh perbuatan si terhukum sendiri.³¹⁴

Stigma adalah suatu akibat buruk yang ditimbulkan dari penerapan pidana penjara dalam jangka panjang. Namun demikian, pidana penjara jangka pendek juga mempunyai akibat lebih buruk lagi, dikarenakan karena selain harus menerima seluruh kemungkinan akibat buruk yang dapat terjadi pada pelaksanaan pidana penjara, pelaksanaan pidana penjara jangka panjang memiliki peluang yang sangat kecil untuk melakukan pembinaan terhadap narapidana.

Sebagai contoh misalnya ketentuan pidana penjara yang ditetapkan dalam Pasal 45 ayat (4) dan (6) Undang-Undang ITE, yang dianggap masih terlalu berat karena menentukan ancaman maksimal pidana penjara selama 4 tahun bagi pelaku tindak pidana. Hal ini mengingat jenis kejahatan yang dilakukan tidaklah termasuk sebagai kejahatan serius. Di samping itu dalam praktik penegakan hukum pidana telah berkembangnya cara-cara penyelesaian perkara pidana yang dianggap lebih berkeadilan, yaitu penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif. Di mana pola penyelesaian tersebut telah diterapkan dalam penyelesaian perkara tindak pidana pencemaran nama baik". Oleh karenanya, perlu untuk

³¹³*Ibid*, h. 79

³¹⁴*Ibid*, h. 81

mencari alternatif sanksi dan pola pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik yang lebih idel di masa mendatang. Sehingga, dalam penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama dirasakan lebih berkeadilan, juga tidak mengabaikan hak dasar warga masyarakat, yaitu hak kebebasan dalam menyampaikan pendapat.

2. Pidana Denda

Pidana denda merupakan salah satu jenis pidana pokok setelah pidana penjara. Perkembangan pidana denda pada awalnya merupakan alternatif dari pidana penjara berupa perampasan kemerdekaan.³¹⁵ Namun dalam sistem pemidanaan yang diterapkan di Indonesia pidana denda kerap disandingkan dengan pidana penjara, di samping juga dalam beberapa Undang-Undang Hukum Pidana dapat menjadi sanksi alternatif pidana penjara, atau dapat pula menjadi sanksi yang bersifat kumulatif dan alternatif.

Penerapan pidana denda sebagai alternatif pidana penjara dapat dilihat dalam rumusan pasal-pasal yang termuat dalam undang-undang hukum pidana, apabila diantara rumusan sanksi pidana penjara dan pidana denda menggunakan frasa kata “atau”, maka pidana denda jelas merupakan alternatif dari pidana penjara. Namun jika diantara apabila diantara rumusan sanksi pidana penjara dan pidana denda menggunakan frasa kata “dan/atau”, maka kedudukan pidana penjara dan pidana denda dapat diterapkan secara bersamaan (kumulatif), juga dapat diterapkan secara

³¹⁵Ihdi Karim Makinara, 2017, *Pidana Denda Sanksi Alternatif antara Teori, Qanun Aceh dan Praktiknya di Mahkamah Syariah*, Banda Aceh : Penerbit Sahifa, h. 104

alternatif, mengenai penentuan jenis sanksi yang akan diterapkan sangat bergantung pada pertimbangan dan putusan yang dijatuhkan oleh hakim.³¹⁶

Sebagai contoh dapat dilihat dalam rumusan Pasal 45 ayat (6) Undang-Undang ITE yang berbunyi :

Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dapat dibuktikan kebenarannya dan bertentangan dengan apa yang diketahui padahal telah diberi kesempatan untuk membuktikannya, dipidana karena fitnah dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

Dari redaksional pasal di atas, maka dapat diketahui bahwa sanksi pidana yang diancamkan terhadap delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE terdiri dari dua jenis pidana pokok, yaitu pidana penjara dan pidana denda. Ketentuan pidana penjara dan pidana denda dalam Undang-Undang ITE dirumuskan dengan maksimum hukuman, dengan menggunakan frasa kalimat “paling lama” untuk jenis pidana penjara dan “paling banyak” untuk jenis pidana denda. Sedangkan kedudukan pidana denda tidak mutlak bersifat sebagai alternatif pidana penjara, tetapi terdapat pula kemungkinan untuk diterapkan secara bersamaan dengan pidana penjara (kumulatif). Hal mana dapat diketahui dari penggunaan frasa kata “dan/atau” diantara pidana penjara dan pidana denda pada rumusan Pasal 45 ayat (6) Undang-Undang ITE.

C. Kelamahan Sistem Perumusan Sanksi Pidana dan Pemidanaan Tindak Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE

³¹⁶Mhd. Hasbi Simanjuntak dan Mabar Ali, *Op.Cit*, h. 178

Sebagaimana telah dijelaskan pada subbab di atas, bahwa terhadap tindak pencemaran nama baik, Undang-Undang ITE telah menentukan 2 (dua) jenis sanksi pidana pokok yang dapat diterapkan terhadap pelaku pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 27A, yakni pidana penjara dan pidana denda sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 45 ayat (4) dan (6) Undang-Undang ITE.

Menurut doktrin ilmu hukum, apabila terdapat 2 (dua) jenis sanksi pidana pokok yang diancamkan dalam satu rumusan pasal, yakni pidana penjara dan pidana denda, maka terdapat 3 (tiga) kemungkinan di dalam penerapannya, yaitu : 1) secara kumulatif, 2) alternatif, dan 3) secara kumulatif alternatif.

Perbedaan ketiganya dapat dilihat dari perumusan pasal, penerapan secara kumulatif menggunakan kata “dan”, sedangkan alternatif menggunakan kata “atau”, untuk penerapan kumulatif alternatif menggunakan kata dan/atau. Jika memperhatikan rumusan Pasal 45 ayat (4) dan (6) Undang-Undang ITE, maka dapat dikatakan bahwa sanksi pidana pencemaran nama baik dirumuskan dalam bentuk kumulatif-alternatif. Hal ini dapat dilihat dari penggunaan kata “dan/atau” diantara pidana penjara dan pidana denda.

Frasa kata *dan/atau* dalam Pasal 45 ayat (4) dan (6) Undang-Undang ITE, dapat diperlakukan sebagai “*dan*”, dapat pula diperlakukan sebagai “*atau*” yang mengandung makna sebagai pilihan. Artinya, dalam penerapan ancaman pidana yang menggunakan frasa *dan/atau*, pada akhirnya diserahkan sepenuhnya pada pertimbangan hakim. Apakah orang yang terbukti secara menyakinkan bersalah akan dijatuhi salah satu dari sanksi pidana saja, atau bahkan keduanya, yaitu pidana penjara dan denda.

Menurut hemat penulis, melihat pembaharuan hukum pidana, utamanya perkembangan stelsel pemidanaan yang terdapat kecenderungan untuk mencari alternatif dari pidana penjara, maka sistem perumusan sanksi pidana terhadap tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE seyogyanya tidak dirumuskan dalam bentuk kumulatif-alternatif, namun lebih ideal dirumuskan dalam bentuk alternatif.

Pidana penjara bukanlah satu-satunya jenis pidana yang cukup ampuh dalam mengatasi kejahatan. Bahkan pelaksanaan pidana penjara sebagai suatu bentuk hukuman terhadap pelaku kejahatan telah menimbulkan permasalahan baru, seperti terjadinya kelebihan penghuni lembaga pemasyarakatan karena meningkatnya kejahatan yang terjadi di masyarakat. Hal ini sesuai pendapat yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, sebagai berikut:

Berkaitan dengan sanksi pidana, jenis pidana perampasan kemerdekaan berupa pidana penjara merupakan jenis pidana yang kerap dikenakan terhadap pelaku tindak pidana oleh hakim. Dalam perjalanannya, sehubungan dengan perkembangan tujuan pemidanaan yang tidak lagi hanya terfokus pada upaya untuk menderitakan, akan tetapi sudah mengarah pada upaya-upaya perbaikan ke arah yang lebih manusiawi, maka pidana penjara banyak menimbulkan kritikan dari banyak pihak terutama masalah efektivitas dan adanya dampak negatif yang ditimbulkan dengan penerapan pidana penjara tersebut.³¹⁷

Hal tersebut di atas tentunya menjadi perhatian bersama, di mana pidana penjara tidak lagi efektif diterapkan sebagai satu-satunya jenis pidana yang diterapkan untuk semua jenis kejahatan, namun tetap dibutuhkan untuk jenis-jenis kejahatan tertentu yang dianggap mengancam keselamatan atau keamanan

³¹⁷Barda Nawawi Arief, 2014, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta : Prenada Kencana Media Group, h. 207

masyarakat, seperti : tindak pidana pembunuhan, dan lain-lain. Oleh karena itu, perlu untuk mencari dan menerapkan sanksi alternatif dari pidana penjara, seperti sanksi denda.

Khusus tindak pidana pencemaran nama baik, seharusnya pembuat Undang-Undang merumuskan sanksi pidana dalam bentuk alternatif. Sehingga rumusan ancaman pidana yang tercantum dalam Pasal 45 ayat (4) dan ayat (6) Undang-Undang ITE menggunakan frasa kata “atau”, bukan dan/atau. Meskipun hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik dapat saja menjatuhkan sanksi pidana penjara, akan tetapi dengan berbagai dasar pertimbangan maka hakim akan cenderung menerapkan sanksi pidana denda terhadap pelaku tindak pidana.

Demikian pula apabila mencermati pola penyelesaian perkara pidana yang berkembang saat ini, yakni penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif. Dapat dikatakan bahwa sanksi pidana denda lebih ideal dibandingkan dengan sanksi pidana penjara.

Penerapan keadilan restoratif dalam penegakan hukum pidana, termasuk dalam penyelesaian perkara tindak pidana pencemaran nama baik dianggap dan dirasakan oleh masyarakat lebih berkeadilan, karena dalam penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif melibatkan korban kejahatan, pelaku dan juga masyarakat.

Arah kebijakan hukum bertujuan menjadikan hukum sebagai aturan yang memberikan perlindungan bagi hak-hak warga negara dan menjamin kehidupan generasi di masa depan. Oleh karena itu, sistem hukum tiap negara dalam

praktiknya terus mengalami modernisasi dan tidak ada satu negara yang dapat menolaknya.³¹⁸ Dalam konteks hukum pidana, perubahan yang terjadi lazim disebut sebagai pembaharuan hukum pidana. Pembaharuan hukum pidana hakikatnya mengandung makna sebagai suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofis dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum pidana.³¹⁹

Pembaharuan hukum, termasuk pembaharuan hukum pidana adalah suatu keniscayaan yang harus dilakukan dalam pembangunan sistem hukum nasional, agar pembentukan hukum nasional lebih sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofis dan sosio-kultural masyarakat Indonesia.

Secara praktis, pembaharuan hukum pidana dapat dilihat dalam proses penyelesaian perkara melalui *restoratif justice*. Bekerjanya sistem peradilan pidana yang berdasarkan pada Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP, yang diawali dari proses penyelidikan dan penyidikan oleh penyidik kepolisian, penuntut oleh penuntut umum, dan pemeriksaan serta penjatuhan putusan oleh hakim. Sehingga proses peradilan pidana membutuhkan waktu yang agak lama dan panjang bahkan terkadang berbelit-belit. Oleh sebab itu, dalam perkembangan hukum perlu dilakukan suatu terobosan hukum, yakni dengan menyelesaikan perkara pidana melalui pendekatan *restoratif justice*.³²⁰

³¹⁸Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restoratif Justice*, Bandung: Refika Aditama, h. 1-2.

³¹⁹Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, h. 67.

³²⁰James Hasudungan Hutajulu, *Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pencurian Ringan (Studi Di Polres Malang Kota)*, (jurnal Arena Hukum, Volume 7, Nomor 3, Desember 2014, h. 303-471), h. 392.

Di Indonesia pengaturan mengenai penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif memang belum mendapat pengaturan yang khusus dalam bentuk Undang-Undang. Pengaturan mengenai penerapan keadilan restorative, masih diatur secara parsial, oleh lembaga-lembaga penegak hukum yang tergabung dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) di Indonesia. Pengaturan awal mengenai penyelesaian perkara berdasarkan keadilan restoratif diawali dari Mahkamah Agung, dengan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda Dalam KUHP. Substansi Perma No. 2/2012, pada dasarnya bukanlah pengaturan hukum mengenai penyelesaian perkara berdasarkan keadilan restoratif, melainkan mengenai batasan penyesuaian jumlah denda terhadap tindak pidana yang dikategorikan sebagai tindak pidana ringan. Akan tetapi, dengan adanya Perma No. 2/2012, maka terhadap tindak pidana yang jumlah ancaman pidana dendanya sebesar Rp. 2.500.000,- tidak wajib dilakukan penahanan dan diarahkan untuk diselesaikan di luar proses peradilan pidana.

Pada tahap berikutnya, Kapolri juga membuat aturan yang bersifat parsial, karena berlaku dalam internal institusi Polri, yaitu Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif (Perkap No. 8 Tahun 2021 tentang PTPBKR). Perkap No. 8 Tahun 2021 tentang PTPBKR diterbitkan sebagai pedoman bagi para penyidik untuk menangani perkara berdasarkan keadilan restoratif. Dalam ketentuan Perkap No. 8 Tahun 2021 tentang PTPBKR, diatur

kualifikasi, syarat-syarat dan mekanisme penanganan perkara berdasarkan keadilan restoratif.

Perspektif hukum pidana, apabila di dalam masyarakat ditemukan atau terjadinya suatu perbuatan pidana (tindak pidana), memberikan kewenangan bagi negara melalui lembaga-lembaga penegakan hukum untuk memprosesnya secara hukum melalui proses peradilan pidana berdasarkan ketentuan undang-undang yang berlaku. Namun, penyelesaian perkara pidana melalui sistem peradilan di Indonesia pada kenyataannya masih belum sesuai rasa keadilan dan harapan masyarakat. Banyak kritikan yang dilontarkan dan kerap menimbulkan keputusasaan para pencari keadilan terhadap sistem peradilan di Indonesia. Hal ini dapat dimaklumi karena masyarakat menginginkan agar lembaga peradilan dapat memberikan keadilan kepada masyarakat.³²¹

Penyelesaian perkara pidana melalui proses peradilan pidana menunjukkan pada pola penyelesaian perkara yang lebih mengedepankan proses peradilan pidana yang selalu bermuara pada penjatuhan dan pelaksanaan hukuman terhadap pelaku.³²² Sistem pemidanaan yang berlaku di Indonesia saat ini hanya berorientasi pada pelaku tindak pidana, sehingga dalam penerapannya seringkali mengabaikan rasa keadilan bagi korban kejahatan.

Perspektif ilmu kepolisian, memandang bahwa masalah sosial muncul dan terwujud dalam kehidupan sosial manusia, yaitu di dalam kelompok, komuniti,

³²¹Muhammad Rusli, 2012, *Potret Lembaga Pengadilan di Indonesia*, Jakarta : Sinar Grafika, h. 180

³²²Romli Atmasasmita, *sistem peradilan pidana..*., *Op.Cit*, h. 21

institusi (pranata), dan masyarakat yang dianggap dapat mengganggu, merugikan atau merusak tatanan kehidupan dalam pergaulan masyarakat.³²³ Untuk itu, perlu menggali kembali kaidah-kaidah hukum yang hidup di dalam masyarakat, yaitu nilai-nilai dan norma-norma yang selama ini dijadikan sebagai dasar di dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang terjadi di masyarakat.

Perkembangan selanjutnya, dalam merespon persoalan hukum masyarakat dan mengatasi berbagai masalah dalam penegakan hukum pidana, termasuk dalam mengatasi masalah terjadinya penumpukan perkara dan terjadinya over kapasitas di lembaga pemasyarakatan sebagai akibat dari pemidanaan terhadap pelaku kejahatan, maka kemudian Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia (Kapolri) memandang perlu untuk merumuskan konsep baru dalam penegakan hukum pidana yang lebih mengkomodir norma dan nilai yang berlaku dalam masyarakat sebagai solusi sekaligus memberikan kepastian hukum, terutama kemanfaatan dan rasa keadilan masyarakat dalam penegakan hukum pidana,³²⁴ sehingga mendorong Kapolri menerbitkan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Penyelesaian perkara berdasarkan keadilan restoratif Perpol No. 8 Tahun 2021 tentang PTPBKR, dapat dikatakan secara tidak langsung akan mengurangi beban lembaga peradilan dalam menyelesaikan perkara-perkara yang masuk dan terus meningkat dalam beragam jenis, sehingga menjadi beban bagi pengadilan

³²³Puri Rahardi, 2015, *Hukum Kepolisian, kemandirian, Profesionalisme, dan Reformasi Polri*, Yogyakarta : Laksbang Media, h. 6.

³²⁴Lihat huruf b bagian konsiderans Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif.

untuk memeriksa dan memutus perkara-perkara tersebut.³²⁵ Di samping juga dapat memberikan keadilan bagi semua pihak, yaitu korban dan pelaku, serta masyarakat secara luas.

Dasar pertimbangan digunakannya pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana, dikarenakan penyelesaian perkara melalui proses peradilan pidana seringkali terjadi persinggungan antara ketiga tujuan hukum, yaitu adanya ketegangan antara kepastian hukum dan keadilan, demikian pula terjadi ketegangan antara keadilan dengan kemanfaatan, dan seterusnya. Penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif dilakukan dengan melaksanakan mediasi penal atau yang sering disebut penyelesaian perkara di luar pengadilan.

Secara teoritis, eksistensi penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dengan pendekatan keadilan restoratif melalui mediasi penal merupakan dimensi baru dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Namun, secara praktis, dapat dikatakan bahwa pendekatan keadilan restoratif sudah sejak lama diterapkan oleh masyarakat Indonesia, khususnya dalam lingkup hukum pidana adat.³²⁶

Dilihat dari aspek asas-asas yang berlaku dalam proses peradilan pidana, dapat dikatakan bahwa penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif melalui mediasi penal akan berkorelasi dengan pencapaian tujuan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan. Mediasi penal, secara tidak langsung akan mengurangi beban lembaga peradilan dalam menyelesaikan perkara-perkara

³²⁵Dewi, DS dan Mansyur, 2019, *Mediasi Penal : Penerapan Restoratif Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Jakarta, Indie Pubslhing, h. 11

³²⁶Barda Nawawi Arief, 2017, *Mediasi Penal : Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan*, Semarang, UNDIP, h. 12

yang masuk dan terus meningkat dalam beragam jenis, sehingga menjadi beban bagi pengadilan untuk memeriksa dan memutus perkara-perkara tersebut.³²⁷

Perkembangannya, penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif secara tersirat telah mendapat tempat dalam KUHP yang baru, yakni sebagaimana diatur dan disebutkan dalam Pasal 54 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, yang mengarah pada penerapan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana dengan syarat-syarat tertentu yang diatur dalam undang-undang.

Ketentuan Pasal 54 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, menyebutkan beberapa hal-hal yang menjadi pertimbangan dalam menjatuhkan pidana, diantaranya adanya pemaafan dari korban dan/atau keluarga dan /atau nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.³²⁸ Selanjutnya dalam Pasal 132 huruf g Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP,, menyebutkan bahwa kewenangan penuntutan dinyatakan gugur apabila telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana diatur dalam undang-undang.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa secara tersirat KUHP yang baru telah mengakomodir penyelesaian perkara pidana berdasarkan keadilan restoratif. Namun, substansi Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP tidak secara tegas menyebutkan tentang keadilan restoratif sebagai alasan penghentian penyidikan, melainkan penyelesaian di luar proses peradilan akan menyebabkan gugurnya penuntutan.

³²⁷Dewi, DS dan Mansyur, *Op.Cit*, h. 11

³²⁸Lihat Pasal 54 huruf j dan huruf K Undang-Undang No. 1/2023 tentang KUHP.

Para filsuf dan berbagai macam aliran hukum telah menyepakati bahwa hukum, baik itu hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) maupun hukum yang dpositifkan (Undang-undang) haruslah mengandung prinsip dan nilai-nilai keadilan. Hukum yang dapat dipandang sebagai hukum, jika hukum itu tidak menentang keadilan, di mana konsekuensinya ialah peraturan yang tidak adil bukanlah hukum yang sebenarnya.³²⁹

Keadilan dalam hukum adalah hal yang penting, karena keadilan merupakan tumpuan dari hukum. Begitu pentingnya keadilan sebagai tumpuan dari hukum, maka para ahli hukum memberikan pandangannya mengenai keadilan. Pandangan ahli hukum tersebut kemudian melahirkan berbagai teori keadilan yang didasari pada pandangan masing-masing ahli hukum, diantaranya teori keadilan Aristoteles dan teori keadilan Jhon Rawls.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan dapat dilihat dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Menurut Aristoteles, hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Keadilan dalam pandangan Aristoteles, sebagai suatu pemberian persamaan, tetapi bukan persamarataan. Keadilan dalam pandangan Aristoteles didistribusikan melalui pemberian hak secara proporsional. Hal ini kemudian dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara bersamaan kedudukannya dihadapan hukum.³³⁰

Keadilan menurut pandangan Aritoteles dibagi ke dalam 2 (dua) macam keadilan, yaitu keadilan *distributif* dan keadilan *communicatif*. Keadilan *distributif*

³²⁹Sukarno Aburarea, 2017, *Filsafat Hukum, Teori dan Praktik*, Jakarta : Prenada Kencana Media Gorup, h. 35

³³⁰Serlika Aprita dan Rio Adhitya, 2020, *Fiiilsafat Hukum*, Depok: Rajawali Press, h. 107.

adalah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Sedangkan keadilan *communicatif* adalah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya.³³¹

Berbeda dengan keadilan dalam pandangan Aristoteles, keadilan menurut pandangan Jhon Rawls dasari pada perspektif “*liberal egalitarian of social justice*”, Rawls berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial. Pandangan Rawls memposisikan keadilan sebagai adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu dalam masyarakat yang menjadi suatu posisi asli yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rasionalitas*) kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*), guna mengatur struktur dasar dalam masyarakat (*basic structure of society*).³³²

Mengenai keadilan dapat pula dilihat pandangan Hans Kelsen, dalam hasil karyanya “*General Theory of Law and State*”, di mana Hans Kelsen berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.³³³

Konsep keadilan yang dikemukakan Kelsen dibedakan dalam 2 (dua) macam, pertama keadilan yang bersumber dari cita-cita rasional dan konsep keadilan legalitas. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang berwujud suatu kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan.

³³¹*Ibid*, h. 108

³³²*Ibid*, h. 117

³³³Hans Kelsen. 1973, *General Theory of Law and State*. New York : Russell and Russell, h.

Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.³³⁴

Konsep keadilan kedua, adalah konsep keadilan dan legalitas. Konsep ini menekankan bahwa untuk menegakkan keadilan maka harus didasari adanya peraturan. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika benar-benar dapat diterapkan, sementara itu peraturan umum adalah “tidak adil”, jika aturan itu tidak dapat diterapkan atau jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa. Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*umbrella law*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.³³⁵

Konsep keadilan tersebut di atas, apabila dikorelasikan dengan pengaturan tindak pidana, sanksi pidana dan pidanaan terhadap tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam Undang-Undang ITE, maka dapat dikatakan bahwa norma hukum yang mengatur tentang delik pidana, sanksi pidana dan pidanaan terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE saat sekarang ini belum mampu mewujudkan keadilan.

³³⁴*Ibid*, h. 16

³³⁵Serlika Aprita dan Rio Adhitya, *Op. Cit.*, h. 23.

Dikatakan demikian, dikarenakan norma hukum yang mengatur delik pidana, sanksi pidana dan pemidanaan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE belum mengatur rumusan delik dengan tegas dan jelas, sehingga dalam penerapannya masih berpotensi menimbulkan masalah, yakni multitafsir yang pada akhirnya dapat menyebabkan penegakan hukum yang tidak konsisten.

Selanjutnya, bentuk sanksi pidana dalam Undang-Undang ITE masih dirumuskan dalam bentuk kumulatif-alternatif. Hal ini menunjukkan bahwa pidana penjara masih merupakan jenis sanksi yang dianggap tepat dan efektif dalam menanggulangi tindak pidana pencemaran nama baik. Padahal penerapan pidana penjara saat ini telah menimbulkan sejumlah persoalan yang belum mampu untuk diatasi, seperti over kapasitas di hampir setiap lembaga pemasyarakatan yang ada di Indonesia. Seharusnya, jenis sanksi pidana terhadap tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE dirumuskan dalam bentuk *stelsel* alternatif, sehingga hakim dalam menjatuhkan dapat menentukan sanksi apa yang lebih tepat dan pantas untuk dijatuhkan kepada terdakwa. Dalam perumusan sanksi pidana yang demikian, maka sanksi pidana denda jelas diposisikan sebagai alternatif pidana penjara, karena hanya ada 2 (dua) kemungkinan atau pilihan yang dapat dijatuhkan oleh, yakni pidana penjara atau pidana denda.

Selanjutnya, substansi hukum Undang-Undang ITE belum mengakomodir perkembangan penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif, yang merupakan bagian dari tuntutan dinamika hukum yang berkembang di tengah masyarakat, karena penyelesaian dengan pendekatan keadilan restoratif dianggap

lebih berkeadilan, sebab melibatkan berbagai pihak meliputi : korban, pelaku tindak pidana dan juga masyarakat.

Penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif dapat praktiknya telah banyak diterapkan oleh lembaga-lembaga penegak hukum (sistem peradilan pidana), baik itu di tingkat penyidikan oleh penyidik, tingkat penuntutan oleh penuntut umum maupun tingkat pemeriksaan perkara di tingkat pengadilan oleh Hakim.



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI KETENTUAN TINDAK PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Di Beberapa Negara

1. Pengaturan Pencemaran Nama Baik di negara Malaysia

Di Malaysia ketentuan pencemaran nama baik diatur dalam Malaysia Penal Code (MPC), yakni dalam Pasal 499-502 MPC. Secara khusus diatur dalam Akta Komunikasi dan Multimedia 1998. Dalam Pasal 211 ayat (1) dan (2) Akta Komunikasi dan Multimedia 1998 yang berbunyi sebagai berikut :

Ayat (1) : “tiada pemberi pengkhidmatan aplikasi kandungan, atau orang lain yang menggunakan pengkhidmatan aplikasi kandungan boleh memberikan kandungan yang sumbang, lucuh, palsu, mengancam atau jelik sifatnya dengan niat untuk mengacau, mendera, menggugat, mengganggu mana-mana orang.

Ayat (2) : seseorang yang melanggar subsekyen (1) melakukan suatu kesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi lima puluh ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi satu tahun atau kedua-duanya dan juga boleh juga denda selanjutnya satu ribu ringgit bagi setiap hari atau sebahagian daripada sehari kesalahan itu diteruskan selepas pensabitan.

Unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 211 ayat (1), adalah suatu bentuk larangan di mana tidak ada layanan aplikasi konten yang memberikan konten yang tidak baik, seperti : fintah, mengancam cabul dan perbuatan jelik lainnya. Menurut Akdeniz, bahwa *cyber defamnation* adalah perbuatan yang menyebabkan kecenderungan menurunnya reputasi seseorang dalam penilaian anggota masyarakat. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 233 ayat (1) Akta Komunikasi Akta Komunikasi dan Multimedia 1998, mengatur tentang larangan menstransmisikan komunkasi onfensif dengan maksud mengganggu orang lain”. Khusus untuk

tindakan menghasut, di negara Malaysia juga terdapat Akta 15 1948 tentang Akta Hasutan yang berhubungan dengan semangat mengancam mereka yang melakukan tindakan “menghasut” yang diancaman dengan pidana penjara 3 (tiga) tahun dan denda 5.000RM. Akta ini berhubungan dengan tindakan menghasut yang mengarah pada :³³⁶

- a. Mendatangkan kebencian atau penghinaan atau membangkitkan perasaan tidak setia terhadap raja atau kerajaan;
- b. Membangkitkan rakyat supaya menuntut perubahan dengan cara tidak sah;
- c. Membangkitkan perasaan tidak setia terhadap keadilan di Malaysia;
- d. Menimbulkan perasaan tidak puas hati atau tidak setia di kalangan rakyat Pertuan Agung.

Sama halnya dengan Indonesia, di negara Malaysia juga memberikan kebebasan berpendapat bagi warga negaranya karena merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia, sehingga hak ini juga diatur dalam konstitusi negara Malaysia. Pasal 10 ayat (1) huruf a Konstitusi Federal menjelaskan terkait hak untuk berpendapat, yang menyatakan bahwa semua warga negara Malaysia berhak untuk bebas berbicara dan mengeluarkan sebuah pikiran.

Namun, kebebasan yang diberikan jaminan oleh konstitusi tersebut tidak berlaku secara mutlak, akan tetapi terdapat pembatasan. Hal mana diatur dalam Pasal 2, Pasal 3 Pasal 4 dan Pasal 10 ayat (2) huruf a Konstitusi Federal Malaysia, yang berbunyi :

Ke atas hak-hak yang diberi oleh pelanggaran (a) Fasal 1, apa-apa sekatan yang didapatinya perlu atau mustahak demi kepentingan keselamatan persekutuan persahabatan dengan negeri-negeri lain, ketentraman awam untuk melindungi keistimewaan- keistimewaan Parlemen atau mana-mana

³³⁶Muhammad Agus Fajar, dkk, 2021. *Hukum Siber Perbandingan Indonesia dan Malaysia*, Pekalongan : PT Nasya Expanding Management, h. 56

Dewan Negeri atau untuk mengelakkan penghinaan terhadap Mahkamah, fitnah atau perbuatan mengapiapi supaya dilakukan sesuatu kesalahan.

Dari ketentuan konstitusi federal Malaysia di atas, dapat disimpulkan bahwa jaminan atas hak tas kebebasan berbicara oleh konstitusi federal Malaysia adalah sepanjang tidak disalahgunakan, yakni ditujukan untuk memfitnah, menghasut dan tindakan lain yang setara dengan itu.

Sistem hukum pidana di Malaysia juga telah mengatur mengenai pencemaran nama baik dan dianggap sebagai pidana khusus dalam KUHP Malaysia, yang diatur dalam Bab 21 dari Pasal 499-502. Pasal 499 telah merinci definis dari pencemaran nama baik dan komprehensif, di mana terhadap pelanggaran pasal tersebut di hukum pidana penjara sampai jangka waktu 2 (dua) tahun atau denda atau pun keduanya. Dalam praktik penegakan hukum pencemaran nama baik di Malaysia, ketentuan Pasal 499 juga dapat diterapkan untuk pencemaran nama baik yang dilakukan melalui dunia maya atau media sosial. Di Malaysia pengaturan terkait *cyber defamation* merujuk pada Malaysia Penal Code (MPC). Pengaturan *cyber defamation* didasari pada kepentingan umum (*public good*) dan itikad baik (*good faith*). Kriteria tersebut dijabarkan lebih lanjut menjadi 10 (sepuluh) jenis *special defamation* yang dalam MPC disebut sebagai pengecualian.

2. Pengaturan Pencemaran Nama Baik di Negara Korea Selatan

Pencemaran nama baik merupakan tindak pidana yang merugikan nama baik atau menghina orang lain dengan menyiarkan informasi benar atau palsu di muka umum. Kehormatan adalah nilai-nilai pribadi yang dimiliki oleh seseorang untuk dinikmati secara sosial, etika dan moral berdasarkan martabat manusia. Maka dari

itu, merusak nama baik orang lain merupakan tindakan yang bertentangan dengan martabat manusia.³³⁷

Pengertian pencemaran nama baik diperjelaskan melalui Putusan Mahkamah Agung Korea Selatan Nomor : 87 do 739, 12.05.1987 yang menegaskan “Pencemaran nama baik adalah menyiarkan informasi yang dapat merusak kehormatan dan nama baik seseorang khalayak ramai, namun pencemaran nama baik berbeda dengan Penghinaan yang memiliki pengeritan lain yaitu, berpikir abstrak atau mengekspresikan emosi dengan kata-kata hinaan. Dalam Putusan Mahkamah Agung Korea Selatan Nomor : 87 do 739, 12.05.1987 istilah nama baik diberikan dua pengertian sebagai berikut :³³⁸

a. Nama Baik secara batin

Nama baik ini bukan ranahnya perlindungan hukum pidana karena nilai-nilai absolut yang dimiliki oleh orang pribadi secara subjektif tidak dapat diganggu atau dirugikan oleh orang lain.

b. Nama Baik secara fisik

Nama baik secara fisik merupakan reputasi masyarakat terhadap orang pribadi yang melalukan kegiatan sosial, perilaku baik atau martabat manusia. Oleh sebab itu, nama baik secara fisik perlu dilingungi oleh hukum pidana karena dapat dicemarkan atau dirugikan oleh orang lain.

³³⁷Yogi Prasetyo, ‘Hati-Hati Ancaman Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Di Media Sosial Dalam Undang-Undang Informasi Dan Transaksi’, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 18. No. 4 (2021), h. 13

³³⁸Hasbullah dan Jung Chang Hee, Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Media Elektronik Studi Perbandingan Indonesia dan Korea Selatan, *Jurnal Hukum Pidana & Kriminologi*, Vol. 3, No. 2 Oktober (2021), h. 17-35

Pengaturan mengenai tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam KUHP Korea Selatan sebagai berikut :

- a. Pencemaran nama baik (Pasal 307 ayat (1) dan ayat (2) KUHP Korea Selatan).

(1) Barangsiapa menyiarkan informasi benar untuk diketahui di muka umum sehingga merusak nama baik orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama dua tahun atau denda paling banyak ₩5.000.000(lima juta won);

(2) Barangsiapa menyiarkan informasi palsu untuk diketahui di muka umum sehingga merusak nama baik orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama lima tahun, pencabutan hak paling lama sepuluh tahun atau denda paling banyak ₩10.000.000(sepuluh juta won).

- b. Pencemaran nama baik terhadap orang yang sudah meninggal (Pasal 308 KUHP Korea Selatan)

Menegaskan “Barangsiapa menyiarkan informasi palsu untuk diketahui di muka umum sehingga merusak nama baik orang yang sudah meninggal dipidana dengan pidana penjara paling lama dua tahun atau kurungan atau denda paling banyak ₩5.000.000(lima juta won).”

- c. Pencemaran nama baik melalui media cetak (Pasal 309 ayat (1) dan ayat (2) KUHP Korea Selatan)

(1) Barangsiapa menyiarkan informasi benar untuk memfitnah orang lain melalui koran, majalah, radio atau media cetak lain sehingga melanggar Pasal 307 ayat (1) diatas, dipidana dengan pidana penjara paling lama tiga

tahun pidana penjara atau kurungan atau denda paling banyak ₩7.000.000(tujuh juta won);

- (2) Barangsiapa menyiarkan informasi palsu untuk memfitnah orang lain melalui koran, majalah, radio atau media cetak lain sehingga melanggar Pasal 307 ayat (2) diatas, dipidana dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun atau pencabutan hak paling lama sepuluh tahun atau denda paling banyak ₩15.000.000 (lima belas juta won).

d. Justifikasi (Pasal 310 KUHP Korea Selatan)

Ketentuan Pasal 310 KUHP Korea Selatan menegaskan bahwa “Barangsiapa menyiarkan informasi benar yang telah dicantumkan di dalam Pasal 307 ayat (1) ditujukan untuk kepentingan umum, tidak dipidanakan.” Ketentuan ini merupakan suatu bentuk pengecualian terhadap penyebaran informasi Palsu. Sehingga, pemidanaan terhadap perbuatan yang menyebarkan informasi palsu harus terlebih dahulu dibuktikan kebenaran dari informasi tersebut.

e. Penghinaan (Pasal 311 KUHP Korea Selatan)

menegaskan “Barangsiapa menghina orang lain di muka umum dipidana dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau kurungan atau denda paling banyak ₩2.000.000(dua juta won).”

Tidak jauh berbeda dengan KUHP Indonesia, dalam KUHP Korea Selatan pun menegaskan bahwa tindak pidana pencemaran nama baik atau penghinaan tersebut, sebagai Delik Aduan, Hal mana diatur dalam Pasal 312 ayat (1) KUHP

Korea Selatan yang menegaskan : “Tindak pidana di dalam Pasal 308 dan Pasal 311 tersebut harus ada pengaduan untuk mengajukan penuntutan.”

Namun, khusus penerapan Pasal 307 dan Pasal 309 KUHP Korea Selatan, menurut Pasal 312 ayat (2) KUHP Korea Selatan, bahwa penuntutan tidak boleh menyimpangi dari apa yang diinginkan oleh Korban. Berkaitan dengan peraturan tindak pidana pencemaran nama baik melalui media sosial, Undang-Undang Nomor 18201 Tahun 2021 tentang Perlindungan Informasi dan Percepatan Penggunaan Jaringan Telekomunikasi dan Informasi (Undang-Undang ITE Korea Selatan)

Dalam Pasal 1 Undang-Undang ITE Korea Selatan menegaskan tentang tujuan dari Undang-Undang ITE Korea Selatan, yaitu : “Undang-undang ini memiliki tujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat dengan percepatan penggunaan jaringan telekomunikasi, melindungi pengguna pelayanan jaringan telekomunikasi dan membuat suasana lingkungan sehat dan aman terhadap penggunaan jaringan telekomunikasi.

Adapun, secara khusus yang berkaitan dengan tindak pidana pencemaran nama baik melalui media sosial, diatur dalam Pasal 44 ayat (1) Undang-Undang ITE Korea Selatan, yang menegaskan: “Setiap Orang dilarang menyiarkan informasi yang dapat merusak nama baik atau merugikan kepribadian orang lain melalui jaringan telekomunikasi.” Kemudian, terdapat Pasal 70 Undang-Undang ITE Korea Selatan, yang menegaskan sebagai berikut:

- (1) Setiap Orang menyiarkan informasi benar untuk memfitnah orang lain di muka umum melalui jaringan telekomunikasi, sehingga merusak nama baik orang lain dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 tahun atau denda paling banyak tiga puluh juta Won;
- (2) Setiap Orang menyiarkan informasi palsu untuk tujuan fitnah terhadap orang lain di muka umum melalui jaringan telekomunikasi, sehingga

merusak nama baik orang lain dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 tahun, pencabutan hak paling lama 10 tahun, atau denda paling banyak lima puluh juta Won;

- (3) Tindak pidana di dalam Pasal 70 ayat (1) dan ayat (2) tersebut tidak dapat mengajukan penuntutan yang tidak sesuai dengan kehendaknya si korban.

Perancangan, dan perumusan Pasal 70 Undang-Undang ITE Korea Selatan tersebut, merupakan pengembangan dari KUHP Korea Selatan dengan menambahkan unsur “menyiarkan informasi untuk memfitnah” dan unsur “melalui jaringan telekomunikasi” serta mengatur pemberatan pidananya dikarenakan kerugian yang akan dialami oleh korban lebih besar dan bisa berlanjut jangka waktu yang lama dibandingkan pencemaran nama baik konvensional. Artinya, pemberatan pidana sanksi terhadap perbuatan menyebar informasi untuk memfitnah melalui jaringan telekomunikasi didasari pertimbangan pada besarnya dampak atau akibat yang ditimbulkan.

3. Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di Belanda

Berdasarkan *Wetboek van Strafrecht, Netherlands Criminal Code* (selanjutnya akan penulis sebut sebagai *Criminal Code* Belanda), Pengaturan tersebut pada Bab XVI tentang *Defamation*, yang terdiri dari Pasal 261 sampai dengan Pasal 271. Pasal 261 ayat (1) *Criminal Code* Belanda mengatur tentang fitnah (*slander*). Pasal 261 ayat (2) *Criminal Code* Belanda mengatur tentang pencemaran nama baik (*libel*). Pasal 261 ayat (3) mengatur tentang pengecualian terhadap fitnah dan pencemaran nama baik. Pasal 262 mengatur tentang pemberatan terhadap fitnah dan pencemaran nama baik. Pasal 265 ayat (1), (2), dan (3) mengatur perihal apakah fitnah dan pencemaran nama baik terbukti atau tidak. Pasal 266 ayat (1), (2) *Criminal Code* Belanda mengatur tentang penghinaan ringan.

Pasal 267 mengatur tentang peningkatan hukuman dari tingkatan satu menjadi ketiga, jika penghinaan dilakukan terhadap pertama, badan publik, Lembaga public; kedua, pegawai negeri yang sedang menjabat secara sah; ketiga, Kepala atau Anggota Pemerintahan negara sahabat. Pasal 268 ayat (1) perihal laporan/keluhan palsu dan tidak tepat kepada orang yang berwenang. Pasal 269 perihal delik penghinaan dapat dituntut setelah ada pengaduan kecuali terhadap ketentuan Pasal 267. Pasal 270 ayat (1), (2), dan Pasal 271 ayat (1), (2), (3) mengatur perihal delik penghinaan yang ditujukan kepada orang yang telah meninggal.³³⁹

Berdasarkan *article 261 (1)* dalam Bahasa Belanda “*Hij die opzettelijk iemands eer of goede naam aanrandt, door telastlegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven, wordt, als schuldig aan smaad, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie*”. Terjemahan bebas dari Penulis yakni “setiap orang yang melakukan tuduhan atas fakta tertentu, dengan sengaja mencemarkan kehormatan atau nama baik orang lain, dengan maksud untuk mengumumkan tuduhan tersebut maka bersalah atas fitnah, dan diancam dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau denda pada kategori ketiga.³⁴⁰

Sementara itu, pengaturan denda pada *Article 23 (4) Criminal Code* Belanda yakni:

- a. Kategori pertama, € 335 [Red: Per 1 januari 2020: € 435.] ;
- b. Kategori kedua, € 3 350 [Red: Per 1 januari 2020: € 4.350.] ;
- c. Kategori ketiga, , € 6 700 [Red: Per 1 januari 2020: € 8.700.] ;
- d. Kategori keempat, € 16 750 [Red: Per 1 januari 2020: € 21.750.]
- e. Kategori kelima, € 67 000 [Red: Per 1 januari 2020: € 87.000.] ;

³³⁹Rizky, P.P, Analisis Kritis Delik Pencemaran Nama Baik Penghinaan (Studi Perbandingan : Indonesia dan Belanda), *Jurnal Law Pro Justitia*, Vol. v No. 2 Juni, (2020), h. 62-69

³⁴⁰*Ibid.*

f. Kategori keenam, € 670 000 [Red: Per 1 januari 2020: € 870.000.].³⁴¹

Berdasarkan *Article 261 (2) Criminal Code* Belanda, “*Indien dit geschiedt door middel van geschriften of afbeeldingen, verspreid, openlijk tentoongesteld of aangeslagen, of door geschriften waarvan de inhoud openlijk ten gehore wordt gebracht, wordt de dader, als schuldig aan smaadschrift, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.*” (terjemahan dalam Bahasa Inggris “*If such is done by means of written material, or images, which are either distributed, publicly displayed or posted, or by means of written material the contents of which are publicly uttered, the offender shall be guilty of libel and shall be liable to a term of imprisonment not exceeding one year or a fine of the third category*).

Criminal Code Belanda memberikan ‘pengecualian’ yakni pada *Article 261 (3) Criminal Code* Belanda “*Noch smaad, noch smaadschrift bestaat voor zover de dader heeft gehandeld tot noodzakelijke verdediging, of te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het te last gelegde waar was en dat het algemeen belang de telastlegging eiste*”. (terjemahan Bahasa Inggris “*Neither slander nor libel shall exist if the offender’s act was necessary in defence of his own or another person’s interests or if he could have believed in good faith that the allegation was true and was required in the public interest*).

Terjemahan bebas dari Penulis bahwa perbuatan fitnah ataupun pencemaran nama baik tidak akan mejadi delik jika tindakan pelaku diperlukan untuk membela dirinya sendiri atau kepentingan orang lain atau jika pelaku yakin dengan iktikad baik bahwa tuduhan itu benar dan diperlukan untuk kepentingan umum.

Menurut Sianturi, demi kepentingan umum ialah bahwa si pelaku memang secara jelas dan tegas menuduhkan suatu hal agar supaya umum waspada kepada oknum yang dicemarkan ataupun untuk menghindarkan diri dari suatu kerugian yang tidak semestinya menjadi bebanya.³⁴²

Selanjutnya Berdasarkan *Article 262 (1) Criminal Code* Belanda bahwa *Hij die het misdrijf van smaad of smaadschrift pleegt, wetende dat het te last gelegde feit in strijd met de waarheid is, wordt, als schuldig aan laster, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.* (terjemahan dalam Bahasa Inggris: *Any person who commits the serious offence of slander or of libel, knowing that the allegation is untrue,*

³⁴¹*Ibid.*

³⁴²S.R. Sianturi. 2016. *Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraiannya*. Jakarta: Alumni, h. 562.

shall be guilty of aggravated defamation and shall be liable to a term of imprisonment not exceeding two years or a fine of the fourth category. Terjemahan bebas dari Penulis “setiap orang yang melakukan kejahatan serius fitnah atau pencemaran nama baik dan mengetahui bahwa tuduhannya adalah salah, maka dapat dipidana karena pencemaran nama baik yang berat dan diancam dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda kategori empat.

Menurut pendapat penulis, ketentuan ini adalah alasan pemberat pidana bahwasanya pelaku kalau informasi perihal sesuatu, seseorang adalah salah, namun masih tetap diberitahukan kepada publik. (*A statement is defamatory if it lowers someone's reputation or makes one think worse of a person or a company*).

4. Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Di Australia

Australia mengatur delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang *Defamation Act* 2005, Bab XXXV mengenai Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik. Pada bagian 345 mengenai Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik, yang menentukan : Seseorang yang tanpa alasan yang sah, menerbitkan materi yang berupa fitnah kepada orang lain (korban), yang mengetahui bahwa hal itu salah atau tidak memperhatikan apakah hal itu benar atau salah; dan bermaksud untuk menyebabkan kerugian serius bagi korban atau orang lain atau tanpa memperhatikan apakah hal tersebut bisa menyebabkan kerugian, dinyatakan bersalah telah melakukan tindak pidana dan dikenakan hukuman penjara selama 3 tahun. ringkasan hukuman: penjara selama 12 bulan dan denda sebesar \$12.000³⁴³

Tindak pidana pencemaran nama baik adalah pelanggaran yang dapat didakwakan dan proses pengadilannya hanya dapat dilakukan dengan persetujuan

³⁴³Muhammad Zhafran Rahman, Hafrida, Mohamad Rapik, Perbandingan Proses Penyelesaian Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di Indonesia dan Australia, *Journal Of Criminal* Vol 3 No. 1, (2022), h. 4

tertulis dari Direktur Penuntut Umum di sebagian besar yurisdiksi Australia. Di Australia, pencemaran nama baik secara pidana dibedakan dari pencemaran nama baik secara perdata dengan melihat kondisi mental tertentu (yaitu, pengetahuan atau niat) untuk membuktikan terhadap terdakwa. Penuntut perlu membuktikan bahwa terdakwa memiliki niat jahat saat mengeluarkan pernyataan dugaan pencemaran nama baik. Tujuan mendasar pencemaran nama baik perdata adalah untuk membela dan melindungi reputasi orang yang dicemarkan, sedangkan pencemaran nama baik secara pidana adalah untuk menghukum pelaku pencemaran nama baik dan melindungi masyarakat.

B. Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE

Salah satu cara yang dapat ditempuh untuk mencegah, melindungi dan menindaklanjuti kejahatan dan pelanggaran di bidang teknologi informasi adanya adanya suatu pengaturan dan jaminan kepastian hukum. Secara filosofis, dapat dikatakan dibutuhkan adanya aturan dan/atau norma untuk menuntut manusia dalam bertingkah laku. Aturan dan/atau norma tersebut diharapkan dapat menjadi pedoman dan ditaati oleh masyarakat sebagai objek dari pemberlakuan aturan hukum itu sendiri.³⁴⁴

Dalam penanggulangan kejahatan melalui pendekatan hukum pidana (*penal policy*) perlu untuk diperhatikan tahapan-tahapan dari formulasi (kebijakan legislatif) dari suatu peraturan perundang-undangan, karena formulasi yang kurang

³⁴⁴Maskun, *Kejahatan Siber... Op.Cit*, h. 13

baik akan berdampak pada tahap aplikasi atau penerapan hukumnya. Tahap formulasi sangat berkaitan erat dengan politik hukum pidana (*penal policy*).³⁴⁵ Sudarto mengatakan bahwa politik hukum pidana merupakan usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.³⁴⁶

Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa setiap perbuatan yang dikriminalisasikan tentunya harus mempertimbangkan banyak hal, diantaranya melihat masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana), yakni menentukan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan sanksi apa yang sepatutnya atau sebaiknya dikenakan kepada pelanggar.³⁴⁷

Teguh Prasetyo mengatakan bahwa pelaksanaan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai perundang-undangan yang lebih baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.³⁴⁸ Politik hukum pidana dalam kaitannya dengan kebijakan penanggulangan kejahatan pada dasarnya terdapat tiga tahapan, yaitu tahap formulatif, aplikatif dan eksekusi. Dari ketiga tahap tersebut tahap formulatif adalah tahap terpenting, karena pada tahap ini mencakup tahap perumusan norma-norma hukum yang akan dirumuskan menjadi pasal-pasal dalam suatu perundang-undangan pidana.

³⁴⁵Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum...*, *Op.Cit*, h. 32

³⁴⁶Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung : Sinar Baru, h. 93

³⁴⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum...*, *Op.Cit*, h. 32

³⁴⁸Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2005, *Politik Hukum Pidana : Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, h. 13

Barda Nawawi Arief mengatakan, kesalahan pada perumusan norma dalam kebijakan kriminalisasi akan mengakibatkan norma suatu undang-undang dalam implemtasinya akan menimbulkan masalah. Hal inilah yang terjadi dalam perumusan norma hukum pengaturan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE, sehingga sejak awal disahkannya Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sampai dilakukannya revisi kedua melalui Undang-Undang No. 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, norma hukum pengaturan delik pencemaran nama baik masih tetap menuai kontroversi di tengah masyarakat.

Kontroversi terhadap norma hukum tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE bukanlah tanpa alasan. Banyak hal yang mendasari munculnya kontroversi terhadap norma hukum pencemaran nama baik yang diatur dalam Undang-Undang ITE, diantaranya :

1. Pertama, rumusan tindak pidana pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) yang kemudian setelah direvisi diatur dalam Pasal 27 A dan 27 B Undang-Undang ITE dalam implementasi di masyarakat masih menimbulkan multi tafsir karena tidak ada ukuran objektif yang jelas. Ketidakjelasan norma tersebut adalah terkait tidak adanya kualifikasi delik pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam KUHP yang mengenal adanya kualifikasi penghinaan ringan.
2. Kedua, ancaman pidana yang diatur dalam Undang-Undang ITE masih terlalu berat, baik itu ancaman pidana penjara atau pun ancaman pidana yang

ditetapkan dalam Pasal 45 ayat (4) dan ayat (6). Seharusnya, ancaman pidana dalam Undang-Undang ITE mengikuti ancaman pidana yang ada dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, mengingat tindak pidana yang dilarang dalam Pasal 27 A dan 27B merupakan introduksi dari rumusan pasal-pasal yang ada dalam KUHP.

3. Ketiga, adanya dua pasal yang mengatur tentang ancaman sanksi pidana terhadap delik yang sama yang diatur dalam Pasal 27A, yaitu ancaman yang diatur dalam Pasal 45 ayat (4) dan ayat (6). Di sisi lain terdapat pengecualian pidanaan yang diatur dalam Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE. Kedua pasal yang mengatur tentang ancaman pidana tersebut dalam penerapannya tidak jelas, karena tidak terdapat perbedaan rumusan delik berdasarkan kualifikasinya sebagaimana hal yang lazim dilakukan dalam perundang-undangan hukum pidana. Dalam penerapannya, juga akan berdampak pada pengecualian pidanaan yang diatur dalam Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE.
4. Ke-empat, stelsel atau perumusan sanksi pidana dalam Undang-Undang ITE masih berbentuk kumulatif-alternatif. Di mana dalam penerapannya hakim dapat menjatuhkan pidana secara kumulatif atau alternatif, keputusan apakah sanksi dijatuhkan secara kumulatif atau alternatif sangat bergantung pada penilaian hakim. Hal ini tentunya akan menimbulkan ketidakadilan, di mana sangat dimungkinkan adanya putusan pengadilan yang tidak seragam terkait dengan penjatuhan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik.

5. Ke-lima, revisi kedua Undang-Undang ITE belum mengakomodir dan membuka peluang adanya penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif. Padahal penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif telah banyak dipraktikkan dalam menyelesaikan perkara pidana oleh lembaga penegak hukum, baik itu oleh penyidik pada tahap penyidikan, oleh jaksa pada tingkat penuntutan maupun oleh hakim pada tingkat pemeriksaan di pengadilan. Selain itu, penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif merupakan suatu kebijakan hukum yang diambil dan ditetapkan dalam mengatasi berbagai masalah (*problema*) dari kegagalan yang dihadapi dalam penyelesaian perkara melalui proses peradilan pidana. Di samping itu, penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif, termasuk perkara tindak pidana pencemaran nama baik dirasakan cukup berkeadilan, dikarenakan melibatkan semua pihak dalam proses penyelesaian perkara, yaitu : korban, pelaku, penegak hukum dan juga masyarakat. Dalam hal ini yang menjadi dasar pertimbangan pada proses penyelesaian tidak saja kepentingan korban, akan tetapi juga kepentingan pelaku kejahatan.

Masih adanya kekaburan norma hukum delik pencemaran nama baik, baik itu menyangkut rumusan tindak pidana dan sanksi pidananya, maka perlu untuk melakukan kajian ulang terhadap substansi hukum tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE. Kajian tersebut ditujukan untuk merekonstruksi (pembaharuan hukum) regulasi tindak pidana pencemaran nama baik, sehingga pengaturan tindak pidana pencemaran nama baik dan sanksinya dirasakan lebih

berkeadilan oleh masyarakat. Barda Nawawi mengatakan bahwa pembaharuan hukum pidana merupakan suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofis, dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum pidana yang pada hakikatnya ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai.³⁴⁹

C. Rekonstruksi Regulasi Ketentuan Tindak Pidana dan Sanksi Tindak Pidana Delik Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE

Setelah mengetahui pengaturan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE, kemudian kelemahan-kelemahan dari substansi dan penerapan hukumnya serta mengadakan studi perbandingan hukum pengaturan pencemaran nama baik di beberapa negara, maka tahap terakhir dari kajian disertasi ini adalah merekonstruksi substansi pasal-pasal yang dirasakan belum memenuhi nilai-nilai keadilan, sehingga kedepannya formulasi ketentuan pidana dan sanksi pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE dapat memenuhi nilai-nilai keadilan, utamanya nilai keadilan yang hidup di masyarakat (*living law*).

Rekonstruksi dalam kaitannya dengan hukum pada dasarnya adalah kegiatan untuk mereview kembali substansi suatu Undang-Undang, sehingga dapat diidentifikasi berbagai kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam undang-undang tertentu. Dalam kaitannya dengan penelitian disertasi ini, rekonstruksi dimaksudkan

³⁴⁹Barda Nawawi Arief, 2005, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, h. 3

adalah melakukan perubahan terhadap regulasi tindak pidana dan sanksi pidana terhadap delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE, sehingga dirasakan lebih berkeadilan atau memenuhi rasa keadilan.

Berkenaan dengan rekonstruksi regulasi tindak pidana dan sanksi pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE, maka telah diidentifikasi beberapa persoalan dan pasal yang menjadi problema hukum dalam pengaturan dan penerapan delik pencemaran nama sehingga pasal-pasal yang berkaitan dengan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE perlu untuk direkonstruksi kembali.

Beberapa masalah dalam regulasi tindak pidana pencemaran nama baik yang menjadi dasar (pedoman) untuk melakukan rekonstruksi terhadap regulasi tindak pidana dan sanksi pidana terhadap tindak pidana pencemaran nama baik, diantaranya adalah :

6. Pertama, rumusan tindak pidana pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) yang kemudian setelah direvisi diatur dalam Pasal 27 A dan 27 B Undang-Undang ITE dalam implementasi di masyarakat masih menimbulkan multi tafsir karena tidak ada ukuran objektif yang jelas. Ketidakjelasan norma tersebut adalah terkait tidak adanya kualifikasi delik pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam KUHP yang mengenal adanya kualifikasi penghinaan ringan.
7. Kedua, ancaman pidana yang diatur dalam Undang-Undang ITE masih terlalu berat, baik itu ancaman pidana penjara atau pun ancaman pidana yang ditetapkan dalam Pasal 45 ayat (4) dan ayat (6). Seharusnya, ancaman pidana

dalam Undang-Undang ITE mengikuti ancaman pidana yang ada dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, mengingat tindak pidana yang dilarang dalam Pasal 27 A dan 27B merupakan introduksi dari rumusan pasal-pasal yang ada dalam KUHP.

8. Ketiga, adanya dua pasal yang mengatur tentang ancaman sanksi pidana terhadap delik yang sama yang diatur dalam Pasal 27A, yaitu ancaman yang diatur dalam Pasal 45 ayat (4) dan ayat (6). Di sisi lain terdapat pengecualian pidanaan yang diatur dalam Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE. Kedua pasal yang mengatur tentang ancaman pidana tersebut dalam penerapannya tidak jelas, karena tidak terdapat perbedaan rumusan delik berdasarkan kualifikasinya sebagaimana hal yang lazim dilakukan dalam perundang-undangan hukum pidana. Dalam penerapannya, juga akan berdampak pada pengecualian pidanaan yang diatur dalam Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE.
9. Ke-empat, stelsel atau perumusan sanksi pidana dalam Undang-Undang ITE masih berbentuk kumulatif–alternatif. Di mana dalam penerapannya hakim dapat menjatuhkan pidana secara kumulatif atau alternatif, keputusan apakah sanksi dijatuhkan secara kumulatif atau alternatif sangat bergantung pada penilaian hakim. Hal ini tentunya akan menimbulkan ketidakadilan, di mana sangat dimungkinkan adanya putusan pengadilan yang tidak seragam terkait dengan penjatuhan pidana terhadap pelaku tindak pidana pencemaran nama baik.

10. Ke-lima, revisi kedua Undang-Undang ITE belum mengakomodir dan membuka peluang adanya penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif. Padahal penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif telah banyak dipraktikkan dalam menyelesaikan perkara pidana oleh lembaga penegak hukum, baik itu oleh penyidik pada tahap penyidikan, oleh jaksa pada tingkat penuntutan maupun oleh hakim pada tingkat pemeriksaan di pengadilan. Selain itu, penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif merupakan suatu kebijakan hukum yang diambil dan ditetapkan dalam mengatasi berbagai masalah (*problema*) dari kegagalan yang dihadapi dalam penyelesaian perkara melalui proses peradilan pidana. Di samping itu, penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif, termasuk perkara tindak pidana pencemaran nama baik dirasakan cukup berkeadilan, dikarenakan melibatkan semua pihak dalam proses penyelesaian perkara, yaitu : korban, pelaku, penegak hukum dan juga masyarakat. Dalam hal ini yang menjadi dasar pertimbangan pada proses penyelesaian tidak saja kepentingan korban, akan tetapi juga kepentingan pelaku kejahatan.

Selanjutnya, setelah melakukan penelusuran terhadap substansi hukum Undang-Undang ITE, paling tidak dapat ditemukan beberapa pasal yang perlu untuk direkonstruksi, yaitu Pasal 27A, Pasal 45 ayat (4), (6) dan (7) Undang-Undang ITE.

Saat sekarang ini, ketentuan pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE berbunyi :

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
Sanksi pidana terhadap pelanggaran ketentuan Pasal 27A dirumuskan dalam

Pasal 45 ayat (4) dan (6) Undang-Undang ITE, yang berbunyi:

- (4) Setiap Orang yang 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 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27A dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).
- (6) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dapat dibuktikan kebenarannya dan bertentangan dengan apa yang diketahui padahal telah diberi kesempatan untuk membuktikannya, dipidana karena fitnah dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

Revisi kedua Undang-Undang ITE terdapat ketentuan pengecualian terhadap perbuatan pencemaran nama baik sebagaimana disebutkan dan diatur dalam Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE. Dalam hal ini, pengecualian dimaksudkan hampir sama dengan ketentuan Pasal 310 ayat (3) KUHP, yaitu didasari pada kepentingan umum atau untuk membela diri.

Sedikit mengalami kemajuan dari ketentuan sebelumnya, dalam perubahan kedua Undang-Undang ITE mengatur adanya pengecualian pidanaan terhadap perbuatan pencemaran nama baik. Namun tetap saja menimbulkan polemik, karena kriteria kepentingan umum dan membela diri sebagai dasar pengecualian tidak diuraikan secara rinci dan jelas dalam Undang-Undang ITE. Meskipun dalam bagian penjelasan terdapat penjelasan dari apa yang dimaksud dengan

“kepentingan umum”³⁵⁰, akan tetapi penjelasan tersebut belum konkrit dan jelas kriterianya, sehingga dalam penerapannya masih menimbulkan multi tafsir..

Berkenaan dengan rekonstruksi pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE, agar dalam penerapannya lebih bernilai keadilan, maka pengaturan mengenai “Pengecualian” pemidanaan terhadap pencemaran nama baik secara jelas dan tegas seperti halnya yang diatur dalam *Code Penal* Malaysia yang menetapkan 10 (sepuluh) keadaan sebagai pengecualian (*special defence*) dari pencemaran nama baik.

Ketentuan Pasal 27A Undang-Undang ITE setelah direkonstruksi terdiri dari 3 ayat, di mana ayat (1) merupakan perbuatan yang dirumuskan sebagai pencemaran nama baik, selanjutnya pada ayat ke-2 merumuskan tentang pengecualian dari pencemaran nama baik dan ayat ke-3 merumuskan tentang hapusnya penuntutan karena adanya penyelesaian di luar proses peradilan. Sehingga ketentuan Pasal 27A ayat (1), (2) dan (3) setelah direkonstruksi berbunyi sebagai berikut :

- (1) 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
- (2) Tidak termasuk sebagai pencemaran nama baik apabila :
 - a. Mengungkap atau menyatakan sesuatu dengan iktikad baik dalam rangka demi kepentingan umum;

³⁵⁰ Dimaksud dengan "dilakukan untuk kepentingan umum" adalah melindungi kepentingan masyarakat yang diungkapkan melalui hak berekspresi dan hak berdemokrasi, misalnya melalui unjuk rasa atau kritik. Dalam negara demokratis, kritik menjadi hal penting sebagai bagian dari kebebasan berekspresi yang sedapat mungkin bersifat konstruktif, walaupun mengandung ketidaksetujuan terhadap perbuatan atau tindakan orang lain. Pada dasarnya, kritik dalam pasal ini merupakan bentuk pengawasan, koreksi, dan saran terhadap hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan masyarakat.

- b. Menyatakan pendapat, mengungkap suatu fakta dengan itikad baik mengenai perilaku Aparatur Sipil Negara (ASN), Polri, dan TNI dalam menjalankan tugas dan fungsinya;
 - c. Menyatakan pendapat atau mengungkap mengenai perilaku seseorang dengan itikad baik, yang berkaitan dengan permasalahan publik (kepentingan umum);
 - d. Menyampaikan pendapat, kritik dengan didasari pada itikad baik melalui forum resmi atau pun tidak resmi terkait dengan kebijakan-kebijakan pemerintah pusat, pemerintah daerah provinsi maupun pemerintah daerah kabupaten/kota.
 - e. Menuduh seseorang atas dasar perilaku seseorang, dengan maksud melindungi kepentingannya sendiri atau orang lain atau pun untuk kepentingan umum, sepanjang apa yang dituduhkan dapat dibuktikan.
- (3) Kewenangan penuntutan terhadap tindak pidana yang disebutkan dalam ayat (1) gugur, karena adanya penyelesaian perkara di luar pengadilan sesuai peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pasal 27A ayat (1), (2) dan ayat (3) Undang-Undang ITE setelah direkonstruksi akan memberikan keadilan bagi warga masyarakat, sebab pembatasan hak dasar warga masyarakat dalam menyampaikan pendapat, kritik dan berkreasi tidak serta merta dianggap sebagai pencmaran nama baik yang kemudian diancam dengan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (4) dan (6) Undang-Undang ITE. Dengan kata lain, hak dasar berupa kebebasan menyampaikan pendapat yang dijamin secara konstitusional dan juga Undang-Undang harus dilaksanakan dengan penuh rasa tanggung jawab dan berhati-hati dengan didasari pada itikad baik.

Adanya ketentuan Pasal 27A ayat (2) yang merumuskan tentang pengecualian pidana dan pidanaan secara rinci dan tegas, maka terhadap perbuatan pencmaran nama baik yang dirumuskan dalam Pasal 27A ayat (1), tentunya berimplikasi secara hukum terhadap ketentuan Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE yang mengatur tentang pengecualian pidanaan terhadap pelanggaran Pasal 27A. Dengan demikian, untuk ketentuan Pasal 45 ayat (7) yang mengatur tentang

pengecualian pemidanaan perlu dihapus, karena telah diakomodir dalam ketentuan Pasal 27A ayat (2) Undang-Undang ITE setelah direkonstruksi.

Demikian pula dengan ketentuan Pasal 45 ayat (4) dan ayat (6), yang mengatur ancaman pidana bagi pelanggaran 27A Undang-Undang IT, maka untuk mewujudkan kejelasan norma hukum, rumusan Pasal 45 ayat (4) harus disebutkan kualifikasi dari tindak pidana, apakah sebagai pencemaran nama baik atau sebagai penghinaan ringan yang bukan pencemaran nama baik, sehingga perlu adanya penambahan ayat pada ketentuan Pasal 45 Undang-Undang ITE.

Perbedaan Pasal 27A, Pasal 45 ayat (4), (6) dan (7) setelah direkonstruksi dapat dilihat pada tabel sebagai berikut :

Tabel. 2

Rekonstruksi Ketentuan Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam UU ITE

No	Pasal sebelum direkonstruksi	Pasal setelah direkonstruksi
1	Pasal 27 A UU ITE : 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.	Pasal 27 A ayat (1) : 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. Terdapat penambahan, Pasal 27 A ayat (2) dan ayat (3), yang berbunyi : <i>Tidak termasuk sebagai pencemaran nama baik apabila :</i>

		<p>a. Mengungkap atau menyatakan sesuatu dengan itikad baik dalam rangka demi kepentingan umum;</p> <p>b. Menyatakan pendapat, mengungkap suatu fakta dengan itikad baik mengenai perilaku Aparatur Sipil Negara (ASN), Polri, dan TNI dalam menjalankan tugas dan fungsinya;</p> <p>c. Menyatakan pendapat atau mengungkap mengenai perilaku seseorang dengan itikad baik, yang berkaitan dengan permasalahan publik (kepentingan umum);</p> <p>d. Menyampaikan pendapat, kritik dengan didasari pada itikad baik melalui forum resmi atau pun tidak resmi terkait dengan kebijakan-kebijakan pemerintah pusat, pemerintah daerah provinsi maupun pemerintah daerah kabupaten/kota.</p> <p>e. Menuduh seseorang atas dasar perilaku seseorang, dengan maksud melindungi kepentingannya sendiri atau orang lain atau pun untuk kepentingan umum, sepanjang apa yang dituduhkan dapat dibuktikan.</p> <p>Ayat (3) : Kewenangan penuntutan terhadap tindak pidana yang disebutkan dalam ayat (1) gugur, karena adanya penyelesaian perkara di luar pengadilan sesuai peraturan perundang-undangan.</p>
2	Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang ITE :	Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang ITE:

	<p>Setiap Orang yang 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 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27A ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).</p>	<p>Setiap Orang yang 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 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27A ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).</p>
3	<p>Pasal 45 ayat 6 Undang-Undang ITE :</p> <p>Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (tidak dapat dibuktikan kebenarannya dan bertentangan dengan apa yang diketahui padahal telah diberi kesempatan untuk membuhtikannya, dipidana karena fitnah dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).</p>	<p>Pasal 45 ayat (6) Undang-Undang ITE:</p> <p>Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (tidak dapat dibuktikan kebenarannya dan bertentangan dengan apa yang diketahui padahal telah diberi kesempatan untuk membuhtikannya, dipidana karena fitnah dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah).</p>
3	<p>Pasal 7 Undang-Undang ITE :</p> <p>Perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dipidana dalam hal:</p> <ol style="list-style-type: none"> dilakukan untuk kepentingan umum; atau dilakukan karena terpaksa membela diri. 	<p><i>Dihapus</i>, karena telah diakomodir dalam Pasal 27 A ayat (2).</p> <p><i>Ketentuan baru sebagai pengganti rumusan Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE :</i></p> <p>Dihukum dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp. 10.000.000 (sepuluh juta rupiah), setiap orang yang melakukan penghinaan, bukan</p>

		termasuk pencemaran nama baik dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik.
--	--	---

Pasal-pasal yang direkonstruksi dalam kaitannya dengan regulasi tindak pidana pencemaran nama baik dan sanksinya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ITE hanya mencakup ketentuan Pasal 27 A *jo* Pasal 45 ayat (4), (6) dan ayat (7) Undang-Undang ITE. Sedangkan untuk ketentuan Pasal 27 B menurut hemat penulis pengaturan regulasi tindak pidana dan sanksinya sudah cukup tepat, karena rumusan pasal tersebut mengandung ancaman kekerasan dan atau pencemaran yang dilakukan atas dasar adanya kesengajaan untuk mencari keuntungan bagi diri sendiri dan/atau orang lain. Sehingga unsur-unsur pidana dan penerapannya dalam kasus konkrit juga telah sangat jelas dan rinci.

Penambahan Pasal 27 A ayat (2) dimaksudkan agar dalam penerapan norma hukum tindak pidana pencemaran nama baik tidak multi tafsir dan bersifat subjektif. Dengan adanya kriteria yang jelas dan rinci mengenai pengecualian pemidanaan dalam Pasal 27 A (2), maka tidak menimbulkan kekhawatiran bagi masyarakat dalam menyampaikan pendapat atau pun kritik terkait dengan kebijakan-kebijakan yang dilakukan oleh Pemerintah. Di samping itu, adanya kriteria yang diatur dalam Pasal 27 A ayat (2) mengenai pengecualian pemidanaan terhadap tindak pidana pencemaran nama baik akan menghilangkan kekhawatiran bagi masyarakat dalam mengungkap berbagai penyimpangan yang dilakukan oleh oknum-oknum pejabat pada suatu instansi pemerintah atau institusi penegak hukum.

Selanjutnya penambahan ketentuan Pasal 27 A ayat (3) Undang-Undang ITE setelah direkonstruksi bertujuan untuk mengakomodir tuntutan dinamika pembaharuan hukum pidana, khususnya yang berkaitan dengan pola penyelesaian perkara pidana di luar proses peradilan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif yang dapat diterapkan terhadap beberapa jenis tindak pidana, termasuk terhadap tindak pidana pencemaran nama baik.

Menurut Bagir manan, penegakan hukum yang ada di Indonesia sudah gagal dalam mencapai tujuan yang diisyaratkan di dalam Undang-Undang “*communis opinio doctorum*.” Dalam hal ini diperlukannya sebuah alternatif penegakan hukum, yaitu dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) yang menggunakan pendekatan sosio-kultural dan bukan pendekatan normative.³⁵¹ *Restorative justice* juga merupakan antiklimaks atas hancurnya sebuah sistem pemidanaan yang ada pada sistem pemidanaan yang ada di Indonesia. Sistem pemidanaan berupa kepenjaraan sudah dianggap tidak efektif lagi, hal ini dapat dibuktikan melalui meningkatnya angka kejahatan yang ada di Indonesia.

Selain itu penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif sangat berguna untuk mempercepat akselerasi dari proses sistem peradilan pidana dengan proses menyederhanakan prosedur dalam sistem peradilan pidana. Penyelesaian dengan pendekatan ini akan mengurangi penumpukan perkara, karena penyelesaian perkara diselesaikan di luar proses peradilan pidana.

³⁵¹Rudi Rizky (ed), 2008, *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*, Jakarta : Perum Percetakan Negara Indonesia, h. 4.

Penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif dapat menjadi pilihan dalam mengambil kebijakan bagi aparat penegak hukum dalam menangani perkara pencemaran nama baik yang melibatkan kepentingan dari individu korban. Akan tetapi tidak semua tindak pidana pencemaran nama baik dapat diselesaikan dengan pendekatan keadilan restoratif. Hal itu di dasarkan pada dampak kerugian yang diemban oleh korban akibat perbuatan dari pelaku. Penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif dapat dilakukan di tingkat penyidikan dan penuntutan, yang dilakukan oleh Institusi penegak hukum, seperti : Kepolisian Republik Indonesia dan Kejaksaan Agung.

Penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif merupakan perkembangan dari pembaharuan hukum pidana, di mana terdapat kecenderungan oleh penegak hukum untuk menyelesaikan perkara pidana dengan lebih mengedepan nilai-nilai keadilan di antara korban dan pelaku yang disebut dengan keadilan restoratif (*restorative justice*). Penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan keadilan restoratif dengan metode penyelesaian perkara di luar pengadilan (*mediasi penal*) sejalan dengan perkembangan teori tujuan pemidanaan yang tidak semata-mata bertujuan untuk menghukum pelaku dengan merampas kemerdekaan pelaku dengan mengenakan sanksi pidana penjara, melainkan juga mengarah pada perbaikan yang lebih manusiawi.

Model keadilan restoratif lebih pada upaya pemulihan hubungan pelaku dan korban, misalnya, seseorang mencuri buku, maka proses keadilannya adalah bagaimana cara dan langkah apa agar persoalan bisa selesai sehingga hubungan baik antara orang tersebut dengan pemilik buku dapat berlangsung seperti semula

tanpa ada yang dirugikan. Sedangkan keadilan retributif, masyarakat tidak dilibatkan karena sudah diwakilkan pengacara, sementara dalam keadilan restoratif masyarakat dilibatkan melalui tokoh-tokoh masyarakat yang memiliki kewibawaan, misalnya tokoh agama, orang berpengaruh, dan sebagainya.³⁵²

Penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif adalah upaya penyelesaian perkara pidana yang lebih sesuai dengan nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat (*living law*), karena dibangun berdasarkan pada nilai-nilai tradisional komunitas yang positif dengan tetap menghargai hak asasi manusia (HAM). Penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif akan lebih berkeadilan, karena melibatkan korban, orang tua/keluarga dan juga masyarakat serta mendorong pelaku untuk lebih bertanggungjawab atas perbuatan yang telah dilakukannya.³⁵³

Selanjutnya, rekonstruksi sanksi pidana dalam Pasal 45 ayat (4), (6) dan ayat (7) merupakan penyesuaian dengan ketentuan pasal-pasal yang mengatur delik yang sama, yaitu delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang No. Tahun 2023 tentang KUHP. Di mana ancaman pidana dalam pasal 45 ayat (4), (6) dan ayat (7) Undang-Undang ITE disesuaikan dengan ketentuan ancaman pidana yang diatur dalam Undang-Undang No.1 Tahun 2023 tentang KUHP. Adapun ketentuan Pasal 45 ayat (7) merupakan kualifikasi terhadap tindak pidana pencemaran nama baik ringan yang mengadopsi dari ketentuan Pasal 436 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP.

³⁵²Hadi Supeno, *Loc.cit.*

³⁵³Rena Yulia, *Op.Cit*, h. 105.

Pengaturan sanksi pidana dalam Undang-Undang Hukum Pidana adalah suatu hal yang esensial, dalam rangka mengefektifkan norma hukum yang akan diberlakukan di masyarakat. Dapat dikatakan bahwa aturan hukum tanpa sanksi, ibaratkan macan ompong, yang terlihat menakutkan tetapi tidak memiliki kekuatan apa-apa, karena kekuatan macan ada pada taringnya.³⁵⁴ Demikian pula dengan aturan hukum pidana yang tidak disertai dengan ancaman pidana, maka rumusan norma-norma hukum yang ada tidak akan berarti apa-apa, bahkan akan cenderung diabaikan oleh masyarakat.

Namun, sanksi pidana yang terlalu berat, seperti pidana penjara dalam jangka panjang atau pidana denda yang jumlah terlalu besar akan menyebabkan permasalahan baru dalam penegakan hukum. Penerapan pidana penjara dalam jangka panjang akan menambah persoalan meningkatnya jumlah hunian narapidana di lembaga pemasyarakatan, sehingga menyebabkan terjadinya over kapasitas yang saat sekarang ini menjadi problema yang belum mampu untuk diatasi oleh pemerintah.

Selain pertimbangan tersebut di atas, perubahan sanksi pidana penjara dalam Pasal 45 ayat (4), (6) dan (7) setelah direkonstruksi didasari pada pertimbangan bahwa tujuan pemidanaan dalam sistem pidana dan pemidanaan yang dianut dalam sistem hukum pidana di Indonesia tidak lagi ditujukan pada pembalasan, melainkan ditujukan pada pencegahan terjadinya pidana dan memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan serta pembimbingan, juga sebagai sarana untuk

³⁵⁴Dudu Duswara Machmudin, 2010, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Bandung: Refika Aditama, 2010, h. 9.

menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh akibat tindak pidana sehingga mendatangkan rasa aman dan damai di dalam masyarakat, juga menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana³⁵⁵, maka ancaman pidana yang terlalu dirasakan kurang ideal dalam rangka mewujudkan tujuan pemidanaan tersebut.

Demikian pula dengan pengaturan sanksi pidana denda yang jumlahnya terlalu besar, tidak akan mengefektifkan penerapan pidana denda, bahkan akan menjadi celah hukum bagi penegak hukum untuk melakukan “transaksional hukum” dengan pelaku kejahatan. Celah hukum dalam penerapan pidana denda sangat dimungkinkan apabila jumlah maksimal pidana denda terlalu besar. Misalnya, ketentuan Pasal 45 ayat (6) yang mengatur tentang Fitnah, menentukan ancaman pidana denda paling banyak Rp. 750.000.000 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah). Sedangkan untuk delik yang sama yang diatur dalam Pasal 434 ayat (1) Undang-Undang No, 1 Tahun 2023 tentang KUHP, ancaman sanksi pidanya adalah dengan paling banyak kategori IV, yaitu sebesar Rp. 200.000.000 (dua ratus juta rupiah).

Penerapan pidana denda mengacu pada ketentuan Pasal 80 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, yang mengatakan bahwa dalam menjatuhkan pidana denda, hakim wajib mempertimbangkan kemampuan terdakwa dengan memperhatikan penghasilan dan pengeluaran terdakwa secara nyata. Ketentuan ini cukup baik, karena dalam menjatuhkan pidana denda hakim wajib mempertimbangkan kemampuan terdakwa. Akan tetapi, karena sanksi pidana

³⁵⁵Lihat, Pasal 51 Undang-Undang No. 1/2023 tentang KUHP.

denda dirumuskan dalam bentuk hukuman maksima “*straf maksima*”, di mana hakim bebas menentukan berapa besarnya jumlah pidana denda yang akan dijatuhkan terhadap terdakwa, maka dalam penerapannya sangat berpotensi menjadi celah penyimpangan kewenangan untuk melakukan transaksional hukum, yaitu terkait berapa besar jumlah denda yang akan dijatuhkan oleh hakim terhadap terdakwa di dalam putusannya. Oleh karena itu, untuk mengefektifkan pidana denda dan sekaligus mencegah terjadinya penyimpangan, maka jumlah pidana denda jangan terlalu besar, yakni disesuaikan dengan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 79 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP.



BAB VI

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Regulasi perbuatan pidana dan sanksi pidana tindak pidana pencemaran nama baik belum berkeadilan, dikarenakan rumusan delik dalam Pasal 27 A Undang-Undang ITE masih sangat multitafsir sehingga akan menimbulkan masalah dalam penerapannya. Ketentuan pengecualian pidana terhadap delik pencemaran nama baik belum diatur secara jelas dan rinci. karena tidak menentukan kriteria-kriteria perbuatan yang termasuk sebagai dasar pengecualian, hanya menyebutkan didasari pada “kepentingan umum dan membela diri”. Selain itu, Undang-Undang ITE belum mengakomodir dan membuka peluang untuk dilakukannya penyelesaian perkara tindak pidana pencemaran nama di luar peradilan, yaitu dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif.
2. Kelemahan regulasi tindak pidana dan sanksi pidana pencemaran baik dalam Undang-Undang ITE, ketentuan delik pencemaran nama baik dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE masih bersifat subjektif, sehingga dalam penerapannya masih sangat multi tafsir. Tidak diaturnya kualifikasi jenis tindak pidana, seperti yang diatur dalam KUHP yang mengatur tentang penghinaan ringan yang bukan pencemaran nama baik. Sanksi pidana penjara dan denda masih terlalu berat, sehingga belum sesuai dengan perkembangan tujuan pidana dalam sistem pidana di Indonesia. Undang-Undang ITE belum mengakomodir dan membuka peluang untuk penyelesaian perkara tindak pidana pencemaran nama

baik dengan pendekatan keadilan restoratif yang saat sekarang ini merupakan tuntutan dinamika hukum yang berkembang di masyarakat dan menjadi pilihan bagi penegak hukum dalam menyelesaikan perkara pidana guna mengatasi berbagai problema yang muncul dari proses peradilan pidana dan ppidanaan terhadap terdakwa.

3. Rekontruksi regulasi tindak pidana pencemaran nama baik yang berbasis nilai keadilan dapat dilakukan dengan merubah substansi Pasal 27A, sehingga Pasal 27 A terdiri dari 3 ayat, di mana ayat ke-2 mengatur tentang kriteria pengecualian ppidanaan pencemaran nama baik, pada ayat (3) mengakomodir penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif. Selanjutnya menyesuaikan sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 45 ayat (4) dan (6) dengan ancaman pidana terkait dengan pasal-pasal yang sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP. Adapun ketentuan Pasal 45 ayat (7) kemudian dihapus, dan diganti dengan rumusan penghinaan ringan yang diadopsi dari Pasal 436 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP.

B. Saran

1. Agar regulasi tindak pidana dan sanksi pidana tindak pidana pencemaran nama baik berbasis nilai keadilan, maka ketentuan Pasal 27 A harus direvisi sehingga rumusan perbuatan delik pencemaran nama baik lebih jelas dan tidak multitafsir. Selanjutnya sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 45 ayat (4), (6) harus disesuaikan dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, di mana ancaman pidana tidak terlalu berat, yang dirasakan sesuai dengan tujuan

pemidanaan yang dianut di Indonesia. Perlu pula mengakomodir penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif, karena dianggap lebih memberikan keadilan bagi korban, pelaku dan juga masyarakat.

2. Perlu mengatur secara jelas mengenai kriteria pengecualian pemidanaan yang menjadi dasar pengecualian atau pemidanaan terhadap pencemaran nama baik sebagaimana Code Penal Malaysia. Dengan demikian, dalam penerapannya tidak menjadi multitafsir, selain juga untuk menciptakan keseragaman dan keserempakan diantara penegak hukum, juga terdapat keseimbangan antara pelaksanaan hak warga negara dalam menyampaikan pendapat dengan pembatasannya yang diatur dalam Undang-Undang ITE..
3. Perlu untuk merekonstruksi ketentuan Pasal 27A Undang-Undang ITE dengan dengan mengatur secara jelas kriteria pengecualian pencemaran nama baik dan penyelesaian perkara di luar peradilan. Perlu untuk menyesuaikan sanksi pidana yang diancamkan dalam ketentuan Pasal 45 ayat (4) dan (6) dengan ketentuan pasal-pasal penghinaan yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, di mana ancaman pidananya lebih ringan dari ancaman pidana yang diatur dalam Undang-Undang ITE. .

C. Implikasi Kajian Disertasi

1. Implikasi Teoritis

Secara teoritis kajian disertasi ini menemukan suatu konsep regulasi tindak pidana dan sanksi pidana pencemaran nama baik yang dianggap lebih ideal dan berbasis nilai keadilan dalam Undang-Undang ITE, yaitu dengan mengatur secara jelas dan tegas kriteria pengecualian pemidanaan tindak

terhadap pidana pencemaran nama baik sebagaimana halnya *Code Penal Malaysia*. Kemudian mengakomodir penyelesaian perkara dengan pendekatan keadilan restoratif yang merupakan tuntutan dinamika hukum yang berkembang di masyarakat, karena dirasakan lebih memenuhi keadilan bagi semua pihak, yaitu korban, pelaku dan masyarakat. Sanksi pidana penjara maupun denda yang diatur dalam Pasal 45 ayat (4) dan (6) harus disesuaikan dengan pasal-pasal penghinaan yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, karena lebih sesuai dengan tujuan pemidanaan.

2. Implikasi Praktis

Secara praktis, kajian disertasi ini kedepannya dapat menjadi referensi bagi pembuat Undang-Undang dalam melakukan perubahan Undang-Undang ITE, yakni terkait dengan rumusan tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27A dan sanksi pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 45 ayat (4) dan ayat (6) Undang-Undang ITE. Substansi hukum dalam pasal-pasal tersebut perlu untuk disempurnakan agar regulasi tindak pidana pencemaran nama lebih jelas dan sanksi pidana pencemaran nama baik lebih berbasis keadilan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Adji Seno Oemar, 2002, *Hukum Hakim Pidana*, Jakarta : Erlangga.

Arief Nawawi Barda. 1989, *Sistem Pidana Menurut Konsep KUHP Baru dan Latar Belakang Pemikirannya*. Kupang : Universitas Cendana Kupang.

-----, 1996, *Kebijakan Legislatif dengan Pidana Penjara*, Semarang : Badan Penerbit UNDIP.

-----, 2004, *Masalah Pidana Mati Dalam Perspektif Global, dan Persepektif Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia. Dalam Jurnal Legislasi Indonesia*, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Jakarta : Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia.

-----, 2007, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : PT. Citra Adytia Bakti.

-----, 2014, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta : Prenada Kencana Media Group.

-----, 2014. *Kebijakan Hukum Pidana*, Jakarta : : Prenada Kencana Media Group.

-----, 2017, *Mediasi Penal : Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan*, Semarang, UNDIP.

Anwar Moh., 1994, *Hukum Pidana Bagian Khusus*, Bandung : Citra Adytia Bakti.

Al-Maliki Rahman Abdul, 1999, *Sistem Sanksi Dalam Islam*, alih bahasa oleh Samsudin, Semarang: CV Toha Putra.

Ali Achmad, 2007, *Menguak Teori Hukum Legal theory Dan Teori Peradilan Judicialprudance*, Makasar : Prenada Kencana Media Group.

-----, 2015. *Menguak Tabir Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Astawa Gede Pantja I, 2008, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, Bandung; PT. Alumni.

Ali Yunasril, 2009. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika.

Asshiddiqie Jimly, 2009, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Pers.

- , 2011. *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta : Sinar Grafika.
- , 2011, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta : Rajawali Pers.
- , 2012, *Sistem Peradilan Pidana Komptemporer*, Jakarta : Prenada Kencana Media Group.
- Agustina Rosa, 2012, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta : Prenada Kencana Media Group.
- Adang Anwar Yesril, 2013, *Kriminologi*, Bandung : Refika Aditama
- Al-Ghazali Hamid Abdul, 2013, *Ihyaul Ulumuddin*, Ciputat: Lentera Hati.
- Ali Zainuddin, 2014, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Asmarawati Tina, 2014, *Pidana dan Pemidanaan Dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Yogyakarta : Deepublihs.
- Arifiyadi Teguh, 2015, *Gadgetmu Harimaumu (Tips Melek Hukum Eksis Di Medsos)*, Tangerang; Literati.
- Aburarea Sukarno, 2017, *Filsafat Hukum, Teori dan Praktik*, Jakarta : Prenada Kencana Media Gorup.
- Aprita Serlika dan Adhitya Rio, 2020, *Fiilsafat Hukum*, Depok: Rajawali Press.
- Bisri Ilham, 2004, *Sistem Hukum Indonesia Prinsip-Prinsip dan Implementasi Hukum di Indoneisa*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Budiardjo Miriam, 2007, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Budi F. Hardiman,. 2010. *Ruang Publik: Melacak “Partisipasi Demokratis” dari Polis sampai Cyberspace*. Yogyakarta: Penerbit PT Kanisius.
- Brunggink J.J.H., 2011, *Refleksi Tentang Hukum “pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, alih bahasa B. Arief Sidharta, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Burlian Paisal, 2015. *Sistem Hukum di Indonesia*, Palembang : UIN Raden Patah Palembang.
- Biro Hukum dan Humas Badan Urusan Administrasi, 2018, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana KUHP : Buku Kesatu*, Pekanbaru : Hawa dan Ahwa,

- Bakhri Saiful, 2020. *Hukum Sanksi, di berbagai Praktik Peradilan*, Jakarta : UM Jakarta Press.
- Chazawi Adami, 2010, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlaunya Hukum Pidana*, Jakarta; Rajawali Pers.
- Departemen Pendidikan Nasional. 2005. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Daliyo J.B. 2007. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Prenhelindo.
- Dewi Erna, 2011, *Sistem Minimum Khusus Dalam Hukum Pidana-Sebagai salah satu usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia*. Semarang : Pustaka Magister.
- DS Dewi, dan Mansyur, 2019, *Mediasi Penal : Penerapan Restoratif Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Jakarta, Indie Pubslihing.
- E.O.S.Hiariej, 2009. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. Jakarta : Erlangga.
- Effendi Marwan. 2014. *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*. Jakarta : Referensi Media Group.
- Ekatjahja Widodo, 2015, *Negara Hukum, Konstitusi, dan Demokrasi : Dinamika Dalam Penyelenggaraan Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jember : Jenber University Press.
- Frederick Schauer,. 1982. *Free Speech: A Philosophical Inquiry*. New York: Cambridge University Press.
- Friedman W. Lawrence. 1990. *Teori & Filsafat Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum W. Friedman*, terjemahaan Muhammad Arifin, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- , 2019, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Terjemahan M. Khozim, Bandung : Nusa Media.
- Friedrich Joachim Carl, 2009, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nusa Media.
- Fuady Munir, *Aliran Hukum Kritis (Paradigma Ketidakberdayaan Hukum)*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2013.

- Fajar Agus Muhammad, dkk, 2021. *Hukum Siber Perbandingan Indonesia dan Malaysia*, Pekalongan : PT Nasya Expanding Management.
- Gunawan Budi dan Ratmono Mulyo Barito, 2018, *Kebohongan di Dunia Maya*, Jakarta : Gramedia.
- Gunawan Yordan. 2021. *Hukum Internasional: Sebuah Pendekatan Modern*. Yogyakarta : LP3M Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.
- Hadjon M. Phillipus, , 1999, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya; PT. Bina Ilmu.
- Hannah Arendt,. 1978. *The Human Condition*. Chicago: Chicago University Pres.
- Hulsman L.H.G., 1978, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*. D.C.Fokkema (Ed). Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers. The Netherlands : Kluwer Deventer.
- Hamzah Andi, 1993, *Sistem Pidana dan Pemindaan Indonesia*, Jakarta : Pradnya Paramita.
- , 2001, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Jakarta : Ghia Indonesia.
- , 2005, *Kamus Hukum*, Jakarta : Ghalia Indonesia.
- , 2008, *KUHP dan KUHP*, Edisi Revisi, Jakarta : Rineka Cipta.
- , 2016, *KUHP&KUHP*, Jakarta, Rineka Cipta.
- Halim Ridwan A., 1996, *Hukum Pidana Dalam Tanya Jawab*, Jakarta; Ghalia Indonesia.
- Harsono, 1995, *Sistem Baru Pembinaan Narapidana*, Jakarta : Djambatan.
- Hasanuddin, dkk, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT Pustaka Al-Husna Baru.
- Hakim Aziz Abdul, 2012, *Negara Hukum dan Demokrasi Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Hamdan M. dan Gunarsa, 2012, *Alasan Penghapusan Pidana : Teori dan Studi Kasus*, Bandung : Refika Aditama.
- Hanafi Ahmad, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Bulan Bintang.

- Hasan Ali M., 2012, *Perbandingan Mazhab*, cet ke-4, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.
- Hernoko Yudha Agus. 2013, *Hukum Perjanjian Asas Proporsional Dalam Kontrak Komersial*. Surabaya: LBM.
- Handoyo Hestu Cipto B., 2014, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Yogyakarta : Cahaya Atma Jaya.
- Jalaluddin Imam, 2012, *Tafsir Jalalain*, Bandung: Sinar Baru Algensindo.
- Junaidi Muhammad, 2016, *Ilmu Negara Sebuah Konstruksi Ideal Negara Hukum*, Yogyakarta : Setara Press.
- Kelsen Hans. 1973. *General Theory of Law and State*. New York : Russell and Russell.
- Kusumaatmadja Mochtar, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Bandung : Alumni.
- Khallaf Wahhab Abdul, 2007, *Ilmu Usul al-Fiqh*, alih bahasa M. Zuhri dan Ahmad Qarib, Semarang : Dina Utama.
- Khalid, 2014, *Ilmu Perundang-Undangan*, Medan: CV. MANHAJI bekerjasama dengan Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara.
- Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2015, *Buku Saku Penanganan Ujaran Kebencian (Hate Speech)*, Jakarta : Komnas HAM.
- Lamintang P.A.F., 1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta; Citra Aditya Bakti.
- , 2010, *Dasar-Dasar Untuk Mempelajari Hukum Pidana Yang Berlaku Di Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- , 2010, *Hukum Penitensier Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Moeljatno, 1983, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Jakarta : Bina Aksara.
- , 2007, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta; Rineka Cipta.
- Mutz, J. Cohen, D., Price, V., & Gunther, A. 1988. Perceived Impact of Defamation an Experiment on Third Person Effects. *Public Opinion Quarterly*.

- Muladi dan Arief, Nawawi Barda., 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung : Alumni.
- , 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung : Alumni.
- Marbun B.N., 1996, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Mahmud Halim Abdul, 2000, “*Merajut Benang Ukhuwah Islamiyah*” alih Bahasa Hawin Murtadha dan Salafudin Abu Sayid, Solo: Era Intermedia.
- Moelong Lexy, 2004, *Metodelogi Penelitian Kualitatif*, Bandung : PT. Remaja Rosda Karya.
- Mudzakir, 2004, *Delik Penghinaan dalam Pemberitaan Pers Mengenai Pejabat Publik*, Dictum 3.
- Marpaung Leden. 2005. *Asas-Teori dan Praktik Hukum Pidana*. Jakarta : Sinar Grafika.
- Mulyadi, L. 2007. *Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi, dan Viktimologi*. Jakarta : Penerbit Djambatan.
- Marlina, 2009, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restoratif Justice*. Bandung: Redika Aditama.
- Machmudin Duswara Dudu, 2010, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Bandung: Refika Aditama, 2010.
- Marzuki Mahmud Peter, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta; Prenada Kencana Prenada Media.
- Mahbub Muzayyin et.al. 2012. *Dialektika Pembaharuan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Sekretaris Jenderal Komisi Yudisial Indonesia.
- Marbum Rocky, 2012, *Kamus Hukum Lengkap*, Jakarta: Transmedia Pustaka.
- Maramis Frans, 2013, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta; Rajawali Pers.
- Maskun, 2013, *Kejahatan Siber, Cybercrime, Suatu Pengantar*, Jakarta : Prenada Kencana Media Group.
- Makarim Edmon. 2014, *Notaris & Transaksi Elektronik, Kajian Hukum Tentang Cybernotary atau Elektronik Notary*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Manan Bagir, 2014, *Politik Publik Press*, Jakarta : Dewan Press.

- Makinara Karim Ihdi, 2017, *Pidana Denda Sanksi Alternatif antara Teori, Qanun Aceh dan Praktiknya di Mahkamah Syariah*, Banda Aceh : Penerbit Sahifa.
- Margono, 2021. *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Negara Karta, S. 1995, *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah Bagian I*, Jakarta : Balai Lektur.
- Natabaya HAS, 2008, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta : Tata Nusa.
- Nanang Martono, 2015, *Metode Penelitian Sosial*, Jakarta : Rajawali Pers.
- Nadrahwi Gunawan dan I Gusti Agung Ngurah Agung, 2020, *Teori Hukum*, Denpasar : CV. Cendekia Press.
- P. Wahyono., 1986, *Indonesia Negara Berdasar Hukum*. Jakarta: Depdagri.
- Purbacaraka Poernadi dan Soekanto Soerjono, 1993, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung : Penerbit Citra Aditya Bakti.
- Priyatno, D, 2004, *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*. Bandung: CV Utomo.
- Prasetyo Teguh dan Barkatullah Halim Abdul, 2005, *Politik Hukum Pidana*. Yogyakarta: Putsaka Pelajar.
- , 2011. *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Prasetyo Teguh. 2016. *Sistem Hukum Pancasila, Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*. Bandung: Nusa Media.
- , 2017, *Pembaharuan Hukum Perspektif Keadilan Bermartabat*, Malang : Setara Press.
- Pureklolon Tokan Thomas, 2020, *Negara Hukum Dalam Pemikiran Politik*, Yogyakarta : PT. Kanisius.
- Qamar Nurul, dkk, 2017, *Negara Hukum Atau Negara Kekuasaan, (Rechstaat or Machstaat)*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Rahman Abdur I Doi, 1992, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*, Jakarta: PT Rineka Cipt.

- Ranggawidjaja Rosjidi, 1996, *Wewenang Menafsirkan Undang-Undang Dasar*, Bandung : Cita Bhakti Akademika.
- Rahardjo, Satjipto, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir (Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum)*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- , 2010, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas.
- , 2010, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Rasjidi Lili. 2009. *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung; Citra Aditya Bakti.
- Rato Dominikus, 2010, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Yogyakarta; Laskbang Pressindo.
- Rusli Muhammad, 2012, *Potret Lembaga Pengadilan di Indonesia*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Rahardi, Puri, 2015, *Hukum Kepolisian, kemandirian, Profesionalisme, dan Reformasi Polri*, Yogyakarta : Laksbang Media.
- Rakhmat Muhammad, 2016, *Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Bandung: CV. Warta Bagja.
- Rahardjo, Handri, 2018, *Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta : Media Pressindo.
- Saleh Roeslan, 1985, *Segi Lain Hukum Pidana*. Jakarta: Ghia Indonesia.
- , 1993, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta : Aksara Baru.
- , 1996. *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, Jakarta: Karya Dunia Fikir.
- Sudarto, 1986, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni.
- , 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung : Alumni.
- Syihadubin S. Praja Ahmad Juhaya, 1992, *Delik Agama Dalam Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Bandung: Angkasa.
- Sholehuddin M., 2003, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Salman Otje dan Susanto F. Anthon, 2009, *Teori Hukum, mengingat, mengumpulkan dan membuka kembali*, Bandung; Refika Aditama.

- Sidharta Bernard Arief, 2009, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan Dan Sifat Keilmuan Ilmu*, Bandung: Universitas Parahyangan.
- Sibuea P Hotma. 2010. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Jakarta : PT. Gelora Aksara Pratama.
- Soesilo R., 2010, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor; Politeia.
- Sambas Nandang, 2011, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*, Yogyakarta : Graha Ilmu.
- Sitompul Josua. 2012, *Cyberspace, Cybercrime, Cyberlaw*. Jakarta: Tatanusa.
- Suseno Sigid, 2012, *Yurisdiksi Tindak Pidana Siber*, Bandung : Refika Aditama.
- Sidharta Arief Bernard, 2013, *Ilmu Hukum Indonesia Upaya Pengembangan Ilmu hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Suharyanto Budi, 2013, *Tindak Pidana Teknologi Informasi, (Cyber Crime)*, Jakarta : Rajawali Press.
- Sinamo, 2014, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta : Permata Aksara.
- Soekanto Soerjono, 2014, *Faktor-Faktro Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta : Rajawali Press.
- Sediawati Diani, et. al. 2015. *Strategi Nasional Reformasi Regulasi Mewujudkan Regulasi yang Sederhana dan Tertib*, Jakarta : Kementerian PPN.
- Supeno Hadi, 2015, *Kriminalisasi Anak*. Jakarta : Sinar Grafika.
- Surbakti Natangsa, 2015, *Peradilan Restoratif, Dalam Bingkai Empirik, Teori dan Praktek*. Yogyakarta, Genta Publishing.
- Sianturi S.R.. 2016. *Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianya*. Jakarta: Alumni.
- Sengi Ernest, 2018, *Kebijakan Formulasi Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial*, Semarang : CV. Pilar Nusantara.
- Suhariyanto Budi , 2019. *Sistem Pemidanaan Terhadap Pelaku Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik Melalui Sarana Teknologi Informasi*, Jakarta : Prenada Kencana Media Group.

- Salle, 2020, *Sistem Hukum dan Penegakan Hukum*, Makassar : CV. Sosial Politik Genius.
- Santoso Bambang. 2021. *Pembaharuan Hukum*. Tangerang : UNPAM Press.
- Sahlepi Arief Muhammad, 2022, *Memahami Dasar-Dasar Ilmu Hukum Pidana, Secara Sistematis dan Praktis*, Medan : Tanpa Penerbit.
- Syaefuddin Agus Fajar Muhammad, dkk, 2022, *Hukum Siber : Perbandingan Indonesia dan Malaysia*, Pekalongan : Penerbit NEM.
- Simanjuntak Hasbi Mhd. dan Tengku Mabar Ali, 2023, *Ilmu Perundang-Undangan*, Medan : Kreasi Media.
- Tahir Muh., 2011, *Pengantar Metode Penelitian Pendidikan*, Makassar : Universitas Muhammadiyah Makassar.
- Tobing Dorotea Rudyanti. 2012, *Aspek-Aspek Hukum Bisnis, Pengertian, Asas, Teori dan Praktik*. Yogyakarta: Lasbang Justia.
- Triwulan Titik. 2014, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Media Group.
- . 2014. *Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*. Jakarta: Prestasi Pustakaraya.
- Utrecht. 1996. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Waluyadi, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum dalam Perspektif Hukum Positif*, Jakarta: Djambatan.
- Widodo, 2013, *Hukum Pidana di Bidang Teknologi Informasi Cybercrime Law, Telaah Teoritik dan Bedah Kasus*, Yogyakarta :Aswaja.
- Yusuf Qaradhawi, 2000, *Halal Haram Dalam Islam*, alih bahasa Abu Sa'`id al-Falabi dan Aumur Rafiq Shaleh Tahmid, Jakarta: Rabbani Press.
- Yafi Alie, dkk, 2007, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, Bogor: Kharisma Ilmu.
- Yulia Rena, 2014, *Viktimologi: Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*. Yogyakarta : Graha Ilmu.

B. Undang-Undang

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Undang-Undang Nomor Negara Republik Indonesia 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

C. Jurnal

Arief Nawawi Barda, *Kriminalisasi Kebebasan Pribadi dan Pornografi/Pornoaksi dalam Perspektif Kebijakan Pidana*. Makalah disampaikan dalam Seminar tentang Kriminalisasi Kebebasan Pribadi dan Pornografi-Pornoaksi dalam RUU KUHP. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, et. al. Hotel Graha Santika. Semarang. 20 Desember 2005.

Fitri Maulida Sheila, 2020, Menggagas Konsep Dekriminalisasi Pencemaran Nama Baik Sebagai Pelanggaran Hukum Perdata, *Jurnal Lex Renaisance*, Vol. 5, No. 4 Oktober 2020.

Hutajulu Hasudungan James, *Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Pencurian Ringan (Studi Di Polres Malang Kota)*, (jurnal Arena Hukum, Volume 7, Nomor 3, Desember 2014.

Hasbullah dan Jung Chang Hee, 2021, Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Media Elektronik Studi Perbandingan Indonesia dan Korea Selatan, *Jurnal Hukum Pidana & Kriminologi*, Vol. 3, No. 2 Oktober 2021.

Kusuma Efendi dan Sadjiono, Konsep Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia, *Jurnal Magister Ilmu Hukum*, Vol. 13, No. 1 (2023).

Kusuma Era, dkk, Kebebasan Berpendapat dan Kaitannya Dengan Hak Asasi Manusia (HAM), *Jurnal Sankara Hukum dan HAM*, Vol. 1, No. 3 (April 2021).

- Luthan, S. 2007. *Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan (Studi Terhadap Pengaturan Tindak Pidana dan Sanksi Pidana dalam Undang- Undang Perbankan, Perpajakan, Pasar Modal, dan Pencucian Uang*. Disertasi pada Program Doktor. Program Pascasarjana Fakultas Hukum. Universitas Indonesia. Jakarta.
- Marwandianto dan Nasution Ardani Hilmi, *Hak Atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspreasi Dalam Koridor Penerapan Pasal 311 KUHP*, Jurnal HAM, Vol. 11, No. 2 April (2020).
- Naway Rizqi Oktaria Dian, dkk, 2003, Penyelesaian Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Restorative Justice (Studi Kasus di Kejaksaan Gorontalo Utara), *Jurnal Kewarganegaraan*, Vol. 7, No. 1 Juni 2023.
- Panjaitan L. Edward, *Hukum dan Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Hukum*, *Jurnal To-Ra*, Vol.4 No. 2, Agustus 2018.
- Prasetyo Yogi, 2021, 'Hati-Hati Ancaman Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Di Media Sosial Dalam Undang-Undang Informasi Dan Transaksi', *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 18. No. 4.
- Prayitno, K. "Restorative justice untuk peradilan di Indonesia (perspektif yuridis filosofis dalam penegakan hukum In concreto)." *Jurnal Dinamika Hukum*, 12 (3) (2012).
- P.P. Rizky, 2020, Analisis Kritis Delik Pencemaran Nama Baik Penghinaan (Studi Perbandingan : Indonesia dan Belanda), *Jurnal Law Pro Justitia*, Vol. 5, No. 2 Juni 2020.
- Putri Sumika Nella, Memikirkan Kembali Unsur "Hukum yang Hidup Dalam Masyarakat" Dalam Pasal 2 RUKUHP ditinjau dari Perspektif Asas Legalitas, *Jurnal Indonesia Criminal Law Review*, Vol. 1, No. 2 (2021).
- Putri Rezkika Nabella, dkk, Mural Jaminan dan Batasan Kebebasan Berekspreasi Di Indonesia Perspektif Hukum, *Jurnal Restorasi Hukum*, Vol. 5 No. 2 Mei 2022.
- Rahmawati Nur, Muslichatiun, M. Marizal, *Kebebasan Berpendapat Terhadap Pemerintah Melalui Media Sosial Dalam Perspektif UU ITE*, Jurnal Pranata Hukum, Vol. 3 No. 2, Februari 2024.
- Silalahi Wilma, Penataan Regulasi Berkualitas Dalam Rangka Terjaminnya Supremasi Hukum, *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 8, No. 1 April (2020).

Supiyati, 2019, Penerapan Pasal 27 Ayat 3 Undang-Undang No 19 Tahun 2016 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik Terhadap Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Internet Sebagai Cybercrime Di Hubungkan Dengan Kebebasan Berekspresi, *Journal Of Law*, Vol 2, No. 1

Tongat, Rekontruksi Politik Hukum Pidana Nasional (Telaah Kritis Larangan Analogi dalam Hukum Pidana), *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, No. 3 Desember 2015.

Warong Megahputra Kristian, *Kajian Hukum Hak Asasi Manusia Terhadap Kebebasan Berpendapat Oleh Organisasi Kemasyarakatan Di Media*, (Jurnal Lex Administratum, Vol. VIII, No. 5, November 2020, page 44-54).

W. S. Putri, , R. N. Nurwati,, & Meilany, S. B., *Pengaruh Media Sosial Terhadap Perilaku Remaja*. (Jurnal Prosiding Penelitian & Pengabdian Masyarakat, Nomor III. Vol. 1, 2016).

Yunardhani Rakei, 2012, Efektifitas Lembaga Pemasyarakatan Di Indonesia, *Jurnal Sosiologi*, Vol. 15, No. 2.

D. Internet

Alaidrus Fadiyah, *Beda Cara Polisi Tangani Kasus Novel dan Faisol Yang Kritik Jokowi*, melalui : <https://tirto.id/>, diakses tanggal 22 Desember 2020.

Aditya Ryan Nicholas, Catatan SAFENet: 8 Kasus Jurnalis Terjerat UU ITE Sepanjang 2019, diakses dari <https://nasional.kompas.com/read/2020/11/14/05050021/catatan-safenet-8-kasus-jurnalis-terjerat-uu-ite-sepanjang-2019?page=all>, diakses pada 10 Juni 2021, jam 21.10 WIB.

Berita online, Kami, 02, 2021, UU ITE Plus Buzzer, Ancaman Kebebasan Berpendapat di Era Jokowi, melalui <https://www.cnnindonesia.com>, diakses tanggal 22 Desember 2023.

Biro Humas Kemneterian Kominfo, Perubahan Kedua UU ITE Selaras KUHP Jaminan Norma Lebih Detail dan Jelas, Siaran Pers Selasa, 5 Desember 2023, diakses melalui : <https://www.kominfo.go.id>, tanggal 21 Mei 2024. Pukul. 23 : 30 WIB.

Hakim Nur Rahmat, UU ITE yang Memakan Korban, dari Prita Mulyasari hingga Baiq Nuril, diakses melalui <https://nasional.kompas.com>, tanggal 22 Desember 2023.

Hamid Usman, UU ITE dan Merosotnya Kebebasan Berekspresi Individu di Indonesia, melalui : <https://theconversation.com>, diakses tanggal 21 Desember 2023.

Hidayat Rofiq, Melihat Trend “Korban” Jeratan UU ITE, Selasa, 23 Februari 2021, melalui : <https://jurnal.hukumonline.com>, diakses tanggal 22 Desember 2023.

Indrawan Fajar Aditya, “Derita Yusniar, Ibu asal Makassar yang Ditahan karena Status Medsos” diupload Rabu, 09 November 2016, Pukul 14 : 10 Wib, diakses melalui website : <https://news.detik.com/berita/d-3341144/derita-yusniar-ibu-asal-makassar-yang-ditahan-karena-status-medsos>, tanggal 21 Mei 2024.

Ilham, Gerung Roky : Pembuat Hoax Terbaik adalah Penguasa, diakses melalui : <https://news.republika.co.id>, tanggal 21 Mei 2025, Pukul . 12. 45 Wib.

Karim N. Khairah, *Journalist Vindicated After Criminal Defamation Charge Dropped*, diakses dari <https://www.nst.com.my/news/crime-courts/2020/01/556783/journalist-vindicatedafter-criminal-defamation-charge-dropped>, diakses pada 10 Maret 2024, jam 20.33 WIB.

Karim N. Khairah, *Rafizi Freed of Defamation Charge*, diakses dari <https://www.nst.com.my/news/crime-courts/2019/02/464283/rafizi-freed-defamation-charge>, diakses pada 10 Maret 2024, jam 20.55 WIB.

Koalisi Serious Revisi UU ITE, Revisi Kedua UU ITE Masih Mempertahankan Pasal-Pasal Karet yang lama, menambah Pasal Baru yang sangat berbahaya, Siaran Pers Koalisi Serious Revisi UU ITE, 4 Januari 2024. Diakses melalui : <https://pbhi.or.id>, tanggal 23 Mei 2024, Pukul 12. 30 Wib.

Malaysia Kini, *Rafizi Wins Appeal in NFCorp Defamation Case*, diakses dari <https://www.malaysiakini.com/news/475956>, diakses pada 10 Maret 2024, jam 21.00 WIB.

Muttaqin Adib Asfar, *Aktivitis Mahasiswa Solo Ditangkap Akibat Kritik Jokowi*, melalui : <https://semarang.bisnis.com>, diakses tanggal 22 Desember 2020.

Pertana Rida Pradito, *UGM Ungkap Teror Gegara Diskusi: Ojol ‘Serbu’ Rumah, Ancaman Pembunuhan*, <https://news.detik.com/berita-jawa-tengah/d-5034266/ugm-ungkap-teror-gegara-diskusi-ojol-serbu-rumah-ancaman-pembunuhan>, diakses tanggal 22 Desember 2023,

Pidato Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams, sebagai nara sumber dalam acara seminar nasional yang diadakan Fakultas Syariah UIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten, pada tanggal 11 Desember 2020, melalui : <https://www.mkri.id>, diakses tanggal 17 Desember 2023.

Sahbani Agus, *Filosofi UU ITE Mestinya dikembalikan Awal Pembentukan*, diakses melalui : <https://www.hukumonline.com/berita/a/filosofi-uu-ite->

[mestinya-dikembalikan-awal-pembentukan-lt602f6358dcc57](#), tanggal 21 Januari 2024.

Suparman F. Fana, ICJR Klaim UU ITE Berdampak Buruk pada Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi, berita online Kamis, 11 Maret 2021, diakses melalui : <https://www.beritasatu.com/nasional>, tanggal 22 Desember 2023.

Tim Gema Sulawesi, *Bergulir di Pengadilan, Perkara Gencar Djarot Ancam Kebebasan Pers*, diakses dari <https://gemasulawesi.com/perkara-gencar-djarot/>, diakses pada 10 Juni 2021, jam 21.45 WIB.

Turiman, Memahami Hukum Progresif Prof Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma "Thawaf" (Sebuah Komtemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum Yang Membumi /Grounded Theory Meng-Indonesia, diakses dari website : <https://jdih.kemendag.go.id/pdf/Buku-/Jurnal>, tanggal 21 April 2024, Pukul 15. 30 Wib.

