

REKONTRUKSI REGULASI TINDAK PIDANA PENCEMARAN

NAMA BAIK BERBASIS NILAI Keadilan

Oleh :

SOFIAN TEOJUI BUULOLO

PDIH: 10302200065

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
REKONSTRUKSI REGULASI TINDAK PIDANA PENCEMARAN
NAMA BAIK BERBASIS NILAI Keadilan


Oleh :

SOFIAN TEOJUI BUULOLO
NIM : 10302200065


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. Anis Mashadurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 0621057002


Co-Promotor


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

Promotor


Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum
NIDN. 0628046401

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



Sofian Teojui Buulolo

NIM. 10302200065

ABSTRAK

Problema hukum yang dihadapi masyarakat sebagai akibat dari regulasi tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE dan implikasi penerapannya, yakni terancamnya hak kebebasan menyampaikan pendapat warga negara yang merupakan hak dasar dari setiap warga negara dan dijamin secara konstitusional. Sehingga rumusan delik pencemaran nama baik dan sanksi pidananya dianggap belum berbasis nilai keadilan.

Tujuan dari penulisan disertasi ini adalah : 1. Mengungkap dan memahami regulasi tindak pidana pencemaran nama baik saat ini belum berbasis nilai keadilan. 2. Menganalisis kelemahan-kelemahan regulasi tindak pidana pencemaran nama baik saat ini. 3. Merekonstruksi regulasi tindak pidana pencemaran nama baik yang berbasis nilai keadilan.

Hasil penelitian dan pembahasan : 1. Regulasi tindak pidana pencemaran nama baik saat ini belum berbasis nilai keadilan, dikarenakan norma hukum yang mengatur delik pencemaran nama baik dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE masih sangat multif tafsir, sehingga dalam penerapannya berpotensi disalahgunakan yang mengarah pada tindakan kesewenang-wenangan dalam penegakan hukum. 2. Kelemahan-kelemahan regulasi tindak pidana pencemaran, dapat dilihat dari aspek filosofis, sosiologis dan yuridis yang menjadi dasar pembentukan Undang-Undang ITE. Dilihat dari aspek filosofis, pengaturan dan pemidanaan pencemaran nama baik dengan ancaman pidana yang berat jelas tidak sesuai dengan tujuan awal dibuatnya Undang-Undang tersebut. Selain itu, substansi Pasal 27A masih sangat subjektif, sehingga dalam penerapannya masih multi tafsir yang berpotensi terjadinya disparitas penegakan hukum. Demikian pula ketentuan pengecualian pemidanaan yang belum dirinci secara jelas dan tegas mengenai maksud dari “kepentingan umum” dan “untuk membela diri”, dalam penerapannya juga akan menimbulkan problema hukum di tengah masyarakat karena tidak ada kriteria yang dapat dijadikan tolok ukur untuk menentukan perbuatan yang dilakukan atas dasar kepentingan umum dan membela diri. 3. Rekonstruksi regulasi tindak pidana pencemaran nama baik yang berbasis nilai keadilan dapat dilakukan dengan merubah substansi Pasal 27A, yakni dengan cara mengatur pengecualian pencemaran nama baik pada ayat (2), yang terdiri dari huruf a sampai huruf e. Kemudian menghapus ketentuan Pasal 45 ayat (6) yang juga mengatur ancaman pidana terhadap pencemaran nama baik, juga ketentuan Pasal 45 aya (7) yang mengatur tentang pengecualian pidana atau pemidanaan pencemaran nama baik. Sanksi pidana yang lebih ideal dan berkeadilan adalah sanksi pidana yang ditentukan dalam Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang ITE.

Kata Kunci: Rekonstruksi, Regulasi Tindak, Pidana Pencemaran Nama Baik, Keadilan.

ABSTRACT

The legal problems faced by society as a result of the regulation of criminal acts of defamation in the ITE Law and the implications of its implementation, namely the threat to the right to freedom of expression of citizens' opinions, which is a basic right of every citizen and is guaranteed constitutionally. So the formulation of the offense of defamation and the criminal sanctions are considered not to be based on the value of justice.

The aim of writing this dissertation is: 1. To reveal and understand the current regulations for criminal acts of defamation which are not yet based on the value of justice. 2. Analyze the weaknesses in the current regulations for criminal defamation. 3. Reconstruct regulations for criminal acts of defamation based on the value of justice.

Results of research and discussion: 1. Regulations on criminal acts of defamation are currently not based on the value of justice, because the legal norms governing defamation offenses in Article 27A of the ITE Law are still subject to multiple interpretations, so that in their application they have the potential to be misused, leading to action arbitrariness in law enforcement. 2. Weaknesses in the regulation of criminal acts of defamation can be seen from the philosophical, sociological and juridical aspects which are the basis for the formation of the ITE Law. Viewed from a philosophical aspect, regulating and punishing defamation with the threat of serious criminal penalties is clearly not in accordance with the initial objectives of the law. Apart from that, the substance of Article 27A is still very subjective, so that in its application there are still multiple interpretations which have the potential for disparities in law enforcement. Likewise, the provisions for exceptions to punishment which have not been specified clearly and unequivocally regarding the meaning of "public interest" and "for self-defense", in their implementation will also give rise to legal problems in society because there are no criteria that can be used as a benchmark to determine the act committed. on the basis of public interest and self-defense. 3. Reconstruction of criminal defamation regulations based on the value of justice can be carried out by changing the substance of Article 27A, namely by regulating the exception to defamation in paragraph (2), which consists of letters a to e. Then delete the provisions of Article 45 paragraph (6) which also regulates criminal threats for defamation, as well as the provisions of Article 45 paragraph (7) which regulates criminal exceptions or punishment for defamation. A more ideal and just criminal sanction is the criminal sanction specified in Article 45 paragraph (4) of the ITE Law.

Keywords: Reconstruction, Action Regulations, Criminal 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 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 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, Maret 2024
Penulis

SOFIAN TEQHUI BUULOLO
PDIH: 10302200065

DAFTAR ISI

HALAMAN	
JUDUL	i
HALAMAN	
PENGESAHAN	ii
ABSTRAK	iii
ABSTRACT	
KATA	
PENGANTAR	
DAFTAR	ISI
GLOSARY	
DAFTAR	
TABEL	
DAFTAR	
SKEMA/BAGAN	
BAB I PENDAHULUAN	
1	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	20
C. Tujuan Penelitian	20
D. Manfaat Penelitian	21
E. Kerangka Konseptual	21

1. Pengertian Pencemaran Nama Baik

.....

77

2. Unsur-Unsur Pencemaran Nama

Baik.....

80

C. Media

Sosial

86

1. Pengertian Media

Sosial

86

2. Jenis-jenis Aplikasi Media

Sosial

89

3. Media Sosial Sebagai Sarana Informasi

Elektronik

91

D. Pencemaran Nama Baik Dalam Perspektif Hukum

Islam

92

BAB III REGULASI TINDAK PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK SAAT INI BELUM BERBASIS NILAI KEADIKAN.....

97

A. Pencemaran Nama Baik Menurut

KUHP

97

B. Urgensi Pengaturan Tindak Pidana Dalam Undang-Undang

ITE.....

100

C. Perbuatan yang Memuat Konten Illegal Dalam Undang-Undang	
ITE.....	
	110
D. Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Perspektif Keadilan.....	
	153

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI TINDAK PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK SAAT INI.....

174

A. Kelemahan Landasan Filosofid, Sosiologis, dan Landasan Yuridis	Undang-Undang
ITE.....	
	174
B. Ketentuan Pidana Pencemaran Nama Baik dalam Undang-Undang	
ITE.....	
	192
C. Sanksi Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang	
ITE.....	
	209

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

	231
A. Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di Beberapa Negara	
	231

1. Pengaturan Pencemaran Nama Baik di Negara Korea Selatan.....	231
2. Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di Belanda.....	236
3. Pengaturan Pencemaran Nama Baik di negara Inggris.....	239
4. Pengaturan Pencemaran Nama Baik di negara Malaysia.....	240
B. Kebijakan Hukum Pidana Delik Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE.....	242
C. Rekontruksi Regulasi Tindak Pidana dan Sanksi Tindak Pidana Delik Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE.....	251
BAB VI KESIMPULAN DAN SARAN.....	268
A. Kesimpulan.....	268
B. Saran.....	269

C. Implikasi

Kajian

Disertasi

270

DAFTAR

PUSTAKA

272



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
							68
Tabel.	2			Rekontruksi		Undang-Undang	
				ITE.....			263



DAFTAR SKEMA/BAGAN

Skema	1.	Kerangka	pemikiran
.....			
63			



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia sebagai negara hukum yang bercirikan sistem pemerintahan yang demokrasi, maka sudah selayaknyalah kebebasan dalam menyampaikan pendapat bagi setiap warga negara memperoleh jaminan secara konstitusional.

Menurut Bahder Johan, bahwa :

Suatu negara hukum, hak asasi manusia harus terlindungi. Jika dalam suatu negara hak asasi manusia tidak dilindungi, negara tersebut bukan negara hukum, akan tetapi negara diktator dengan pemerintah yang sangat otoriter. Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.¹

Perlindungan dan jaminan kebebasan menyampaikan pendapat secara konstitusional diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan: “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.”

Ketentuan mengenai jaminan kebebasan dalam menyampaikan pendapat dapat pula dilihat dalam Pasal 28E ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa: “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”. Lebih lanjut, jaminan kebebasan berpendapat secara konstitusional dapat dilihat dalam ketentuan Pasal

¹Bahder Johan Nasution, 2014, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Bandung : Mandar Maju, h. 12

28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menegaskan 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.

Pasal-pasal dalam konstitusi (UD NRI 1945) di atas menunjukkan bahwa kebebasan dalam menyampaikan pendapat telah memperoleh jaminan perlindungan hukum secara konstitusional dan merupakan hak dasar setiap warga negara yang wajib dilindungi oleh negara. Hal ini berarti bahwa, pemerintah sebagai representasi negara wajib memberikan perlindungan dan menjamin pelaksanaan hak setiap warga negara dalam menyampaikan pendapat. Dengan kata lain, kebebasan dalam menyampaikan pendapat tidak dapat diabaikan, dan wajib untuk dilindungi.

Sebagai hak dasar (hak asasi manusia) yang dimiliki setiap warga negara, maka hak Kebebasan dalam menyampaikan pendapat di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut Undang-Undang HAM), yang menyebutkan bahwa :

Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan hakikat dan martabat manusia.

Khusus mengenai hak kebebasan dalam menyampaikan pendapat diatur dalam ketentuan Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang menyebutkan: “Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai hati nurani secara lisan atau

tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan negara”.

Perlindungan terhadap kebebasan menyampaikan pendapat baik secara tulisan maupun lisan kemudian diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kemerdekaan Menyatakan Pendapat di Depan Umum. Pasal 1 ayat (1) undang-undang tersebut menyatakan: “setiap warga negara berhak untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Selain adanya jaminan kebebasan dalam menyampaikan pendapat, dalam konstitusi negara Republik Indonesia juga terdapat kewajiban negara untuk memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap setiap warga negara. Jaminan perlindungan tersebut sesuai dengan tujuan nasional yang menjadi tujuan bangsa dan negara Indonesia sebagaimana termaktub dalam alinea ke-IV pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasar kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Maka disusunlah kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradap, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Makna kebebasan berpendapat yang dijamin secara konstitusional dan Undang-Undang, khususnya dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang

Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum menunjukkan bahwa kebebasan dalam menyampaikan pendapat sebagai hak setiap warga negara dilakukan dengan bersandarkan pada aturan. Dengan demikian, dalam menggunakan haknya untuk menyampaikan pendapat di muka umum tidak boleh atau jangan sampai merugikan orang lain atau melanggar ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum atau pun melanggar hak asasi manusia orang lain.²

Penggunaan hak kebebasan menyampaikan pendapat berdasarkan konstitusi dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 Tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum dibatasi dengan hak-hak dasar orang lain dan berbagai nilai-nilai serta norma-norma yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Oleh karena itu, dalam menyatakan pendapat seseorang tidak boleh melanggar hak asasi orang lain, tidak boleh bersikap diskriminasi atau mengungkapkan ujaran kebencian terhadap satu suku, ras, agama atau golongan tertentu.

Perkembangan internet telah menghadirkan komunitas masyarakat dan dunia baru, yaitu adanya komunitas masyarakat dunia maya yang dikenal dan sering disebut istilah netizen. Hal ini sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Abdul Wahid, bahwa :

Internet telah menghadirkan realitas kehidupan baru kepada manusia. Internet telah mengubah jarak dan waktu menjadi tidak terbatas. Melalui internet, orang dapat melakukan berbagai aktivitas yang dalam dunia nyata susah dilakukan karena terpisah jarak, menjadi lebih mudah. Internet membuat manusia-manusia sebagai penggunaanya mampu menjelajah ruang maya,

²Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, dan Eko Riadi, 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia, Yogyakarta : Universitas Islam Indonesia, h. 100-101.

berkomunikasi dengan beragam informasi global, memasuki jagad perbedaan dan lintas etnis, agama, politik, budaya, dan sebagainya.³

Penggunaan internet secara meluas ini pada satu sisi membawa perubahan positif pada berbagai bidang kehidupan masyarakat, baik itu bidang politik, sosial, ekonomi dan juga budaya. Melalui medis sosial (medsos) yang tersedia dalam berbagai aplikasi internet, masyarakat dengan mudah menyampaikan pikiran secara lisan maupun tulisan. Budi Suhariyanto, menyatakan bahwa berbagai macam situs jejaring sosial yang menyebar luas ke masyarakat dapat digunakan sesuai dengan kebutuhan masing-masing pengguna. Melalui jejaring sosial, masyarakat dapat bereskpresi dan bebas mengeluarkan pendapat, kritik ataupun saran.⁴

Kehadiran internet tidak saja menyebabkan terjadinya perubahan pola komunikasi manusia dalam pergaulan hidup masyarakat, tetapi juga merubah pola pergaulan masyarakat, yaitu dengan adanya komunitas media sosial, melalui berbagai aplikasi jaringan sosial yang tersedia seperti: Facebook, Twitter, Histogram, Whatshap dan lain-lain.

Perkembangannya, penggunaan jejaring sosial atau media sosial secara meluas memiliki dampak yang diibaratkan seperti dua sisi mata uang. Di satu sisi memberi dampak positif pada bidang sosial, pendidikan, politik, ekonomi dan sebagainya. Kehadiran internet dengan berbagai media sosial yang saat ini ada dan digunakan oleh masyarakat membawa berbagai dampak, baik dampak positif

³Abdul Wahid dan Mohammad Labib, 2005, *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)*, Bandung: Refika Aditama, h. 31-33

⁴Budi Suhariyanto, 2014, *Tindak Pidana Teknologi Informasi (CYBERCRIME)*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, h. 2.

maupun dampak negatif.⁵ Dampak positif yakni semakin mudahnya komunikasi dan saling bertukar informasi melalui media sosial antara sesama pengguna media sosial (*netizen*). Sedangkan dampak negatifnya, adalah banyaknya tulisan atau rekaman video (*live*) yang mengandung muatan penghinaan atau penistaan yang dalam istilah sekarang disebut dengan atau ujaran kebencian (*Hate Speech*). Menurut George, dikutip oleh Gunawan dan kawan-kawan, bahwa ucapan atau ujaran kebencian (*hate speech*) merupakan fitnah atau pencemaran terhadap identitas grup untuk menindas anggotanya yang menolak hak-hak persamaan.⁶

Merespon polemik hukum yang timbul sebagai akibat penggunaan media elektronik dalam menyampaikan berbagai informasi melalui aplikasi media sosial yang tersedia dalam jaringan internet, maka kemudian pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang kemudian telah direvisi dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang terakhir dirubah dengan 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). Perkembangannya, sebagian dari ketentuan pasal Undang-Undang ITE dicabut dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

⁵Heri Gunawan, *Tinjauan Yuridis Terhadap Ujaran Kebencian (Hate Speech) Di Media Sosial Dikaitkan Dengan Kebebasan Berpendapat Dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik*, (Jurnal Res Nullius, Vol. 2 No. 1 Januari 2020, ISSN 2656-7261, h. 76-86).

⁶Fahmi Gunawan dkk (ed), 2018, *Religion Society dan Social Media*, Yogyakarta: Deepublish, h. 146.

Kehadiran Undang-Undang ITE awalnya diharapkan sebagai kebijakan hukum yang mampu mengatasi berbagai polemik yang terjadi di masyarakat dan memberikan jaminan kepastian hukum dalam mengatur berbagai tindakan dan transaksi melalui sarana elektronik atau lebih akrab disebut dunia maya. Secara khusus, Undang-Undang ITE pada awalnya diharapkan menjadi solusi dalam mengatasi masalah penyebaran ujaran kebencian melalui media sosial. Akan tetapi, selama hampir dua dekade diterapkannya undang-undang ini, justru terlihat telah menimbulkan polemik hukum baru di tengah masyarakat. Substansi dan penerapan Undang-Undang ITE yang merupakan bagian dari penegakan hukum dalam realitanya telah menimbulkan polemik hukum yang justru berakibat timbulnya perpecahan antar golongan atau kelompok masyarakat.

Sebagai akibat penerapan Undang-Undang ITE, fenomena aksi saling lapor diantara individu dan kelompok yang ada dalam masyarakat terus berlanjut, alhasil keberadaan rezim hukum Undang-Undang ITE dianggap justru menimbulkan polemik hukum baru, bahkan oleh sebagian kalangan Undang-Undang ITE secara substansial masih bermasalah, terlebih dalam tahap aplikasinya.

Pada tahap formatif dan aplikatif, penegakan hukum Undang-Undang ITE terkesan tidak memberikan jaminan kepastian hukum bagi masyarakat. Hal ini sebagaimana diungkap oleh *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) dan LBH Pers, bahwa secara substansial dalam Undang-Undang ITE masih terdapat pasal karet, yakni ketentuan Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1). ICJR berpandangan

bahwa norma dan praktik dari substansi pasal tersebut berpotensi mengancam kebebasan berekspresi.⁷

Pernyataan dari *Institute for Criminal Justice Reform* mungkin tidak ada salahnya dan sebagiannya dapat dibenarkan. Fenomena penegakan hukum Undang-Undang ITE memang terkesan ambudradul, dan justeru berpotensi terjadinya pelanggaran kebebasan berekspresi.

Sejak diberlakukannya Undang-Undang ITE telah menyebabkan kondisi yang sangat fenomenal di masyarakat. Undang-undang ITE yang seharusnya bertujuan untuk melindungi hak-hak warga masyarakat, justeru 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 chek-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

⁷Artikel oleh Institute for Criminal Justice Reform, *Respon atas Rencana Penetapan Revisi UU ITE: Lima Masalah Krusial Dalam Revisi UU ITE yang Mengancam Kebebasan Ekspresi di Indonesia*, melalui : <https://icjr.or.id>, diakses tanggal 25 Desember 2020.

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*.⁸

Korban keganasan Undang-Undang ITE lainnya adalah 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 ia 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, kemudian Nuril merekam perbincangan tersebut. Pada 2015, rekaman itu beredar luas di masyarakat Mataram dan membuat kepala sekolah tersebut geram. Nuril kemudian dilaporkan ke polisi karena merekam dan menyebar rekaman tersebut.⁹

Di tahun 2014, Ervani seorang ibu rumah tangga 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

⁸Artikel 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.

⁹Artikel 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.

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 tidak terbukti bersalah dan menjatuhkan bebas murni pada Januari 2015.¹⁰

Selanjutnya, beberapa ujaran kebencian yang terkait dengan bidang politik, dapat dilihat dalam beberapa kasus yang telah diputus oleh Pengadilan, yang antara lain :

1. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor: 1105/Pid.Sus/ 2017/PN Jkt.Utr dengan terdakwa Muhammad Faizal Tanong alias Tanong. Dalam perkara ujaran kebencian pada putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara tersebut, Terdakwa (Muhammad Faizal Tanong) telah memposting/ menyebarkan sebuah kalimat yang di anggap menimbulkan ujaran kebencian di halaman akun facebook miliknya yang antara lain bertuliskan kalimat sebagai berikut : “fakta indikasi jokowi adalah kader dan keturunan PKI”, lalu muhammad tanong mengirimkan gambar dan tulisan “saya yakin dan percaya sehebat apapun rencana dan strategi mereka berkonspirasi hancurkan islam dengan kristenisasi berkolaborasi dengan mimpi neo komunis 2019”. Terdakwa juga menulis kalimat sebagai berikut : “sejak presiden boneka RRC yang dipersiapkan LBP dan hendro dari solok itu sejak 2012”, lalu ia menulis “inikah pemerintah antek komunis RRC yang berkedok panacasila itu?? Agar

¹⁰Artikel 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.

orang-orang yang sebabkan si babi di penjara harus di penjara juga??”, dan tulisan “bukti bahwa kyai said aqil doyan uang”.¹¹

2. Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI Tahun 2019 dengan terdakwa Dhani Ahmad Prasetyo alias ahmad dhani. Perkara ujaran kebencian dengan terdakwa Ahmad Dhani pada putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No 58/Pid.Sus/2019/PT.DKI Tahun 2019, terdakwa telah memposting video yang didalamnya mengucapkan sebuah kalimat yang dianggap merupakan ujaran kebencian yaitu : “kita ni kan oposisi kan? aneh, ah ini kan yang mendemo yang demo ni kan membela penguasa, lucua ya kan lucua gitu, ini ni idiot ini ni idiot ini ni, mendemo mendemo orang yang tidak berkuasa”.¹²

Beberapa kasus yang diuraikan di atas merupakan contoh perkara ujaran kebencian yang telah di putus oleh Pengadilan. YLBI mencatat, sejak diberlakukannya Undang-Undang ITE paling tidak 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

¹¹Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara No 1105/Pid.Sus/ 2017/PN Jkt.Utr.

¹²Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor: 58/Pid.Sus/2019/ PT.DKI Tahun 2019.

atau berpendapat secara digital (17%). Pelanggaran hak mencari dan menyampaikan informasi (16%), serta pelanggaran terhadap data pribadi (16%).¹³

Ketentuan pencemaran nama baik sebelum perubahan Undang-Undang ITE melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik diatur dalam Pasal 27, ayat (3), 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

Pasca perubahan Undang-Undang ITE terdapat penambahan delik pencemaran nama baik, yang diatur dalam 27 A dan Pasal 27 B: Ketentuan Pasal 27 A 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
 - 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

¹³Artikel oleh Rofiq Hidayat, Melihat Trend “Korban” Jeratan UU ITE, Selasa, 23 Februari 2021, melalui : <https://jurnal.hukumonline.com>, diakses tanggal 22 Desember 2023.

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.

Adapun 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 dan semua delik pencemaran nama merupakan delik aduan.

Penambahan ketentuan delik pidana pada perubahan Undang-Undang ITE, yakni ketentuan Pasal 27A dan Pasal 27B telah memperluas delik pidana pencemaran nama baik. Namun pengaturan mengenai delik pencemaran nama baik dalam perubahan Undang-Undang ITE, terlihat lebih baik dari ketentuan sebelumnya, di mana pemidanaan terhadap pelanggaran delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 27A, terdapat pengecualian pemidanaan sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (2) dan ayat (7) Undang-Undang ITE.

Pengecualian pemidanaan terhadap pelanggaran Pasal 27 ayat (1) diatur dalam Pasal 45 ayat (2), yang menentukan : 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.

Pengecualian terhadap pelanggaran delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27A diatur 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.

Sementara itu, terhadap pelanggaran delik pencemaran nama baik sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 27B Undang-Undang ITE tidak terdapat pengecualian pidana. Pasal ini mengkomodir banyaknya fenomena ancaman yang dilakukan di media sosial terkait dengan masalah hutang piutang, seperti : maraknya kasus pinjol yang telah banyak memakan korban.

Namun hal menarik dari perluasan delik pencemaran nama baik dalam perubahan Undang-Undang ITE adalah mengenai pengaturan sanksi pidana yang diancamkan terhadap tindak pidana pencemaran nama baik yang dirasakan terlalu berat. Selain itu, khusus untuk delik pencemaran nama baik yang dirumuskan dalam Pasal 27A terdapat polemik hukum, yakni terjadi pertentangan norma. Terhadap delik pencemaran nama baik yang dirumuskan dalam Pasal 27A terdapat dua pengaturan ancaman pidana, yakni dalam Pasal 45 ayat (4) dengan ancaman pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp. 400.000.00 (empat ratus juta rupiah) dan Pasal 45 ayat (6), dengan ancaman pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 750.000.000.00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

Apabila memperhatikan ketentuan Pasal 45 ayat (6) Undang-Undang ITE, maka terdapat pertentangan norma dengan ketentuan Pasal 45 ayat (7) mengenai

pengecualian pidana terhadap perbuatan yang dirumuskan dalam Pasal 27A. Pertentangan norma tersebut terlihat dari syarat pidana yang disebutkan dalam Pasal 45 ayat (6), yang menyatakan : “Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dapat dibuktikan kebenarannya dan bertentangan dengan apa yang diketahui padahal telah diberi kesempatan untuk membuktikannya....”

Mencermati Pasal 45 ayat (4) dan ayat (6) yang mengatur ancaman pidana terhadap pelanggaran Pasal 27A, kemudian ketentuan Pasal 45 ayat (7) yang mengatur tentang pengecualian pidana terhadap pelanggaran Pasal 27A, maka dapat dikatakan bahwa antara Pasal 45 ayat (4) dan ayat (6) dengan Pasal 45 ayat (7) terjadi pertentangan norma dan adanya pengaturan ancaman pidana yang tidak efektif, yakni ancaman pidana yang diatur dalam Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang ITE.

Perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27A difokuskan pada perbuatan “...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”.

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. Bagaimana tidak, maka “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.¹⁴

Maksud menyerang kehormatan sesuai penjelasan Pasal 27A jelas dapat ditafsirkan secara berbeda-beda sehingga ketentuan delik dalam Pasal 27A menjadi multi tafsir atau dapat dikatakan pasal ini dalam penerapannya menjadi pasal karet.

Perlu dipahami bahwa, polemik delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE sesungguhnya adalah diaturnya pencemaran nama baik sebagai perbuatan pidana dalam Undang-Undang ITE yang dalam penerapannya menimbulkan kegaduhan di tengah masyarakat, yakni timbulnya fenomena saling “lapor”.

Koalisi Masyarakat Sipil untuk Advokasi Undang-Undang ITE menilai bahwa revisi Undang-Undang ITE jilid dua ini masih memuat pasal karet maupun kontroversi lain 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.¹⁵

Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang demokratis, kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat sesuai dengan hati nurani dan hak memperoleh informasi, merupakan hak asasi manusia yang sangat hakiki, yang diperlukan untuk menegakkan keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan

¹⁴Lihat Penjelasan Pasal 27A Undang-Undang No. 1/2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 11/2008 Tentang ITE

¹⁵Artikel oleh Dicky Prasetya, Revisi UU ITE Jilid 2 Masih Ada Pasal Karet dan Tuai Kontroversi, Ini Daftarnya, upload tanggal 07 Januari 2024, diakses melalui: <https://www.suara.com/teknologi/2024/01/07/165625/revisi-uu-ite-jilid-2-masih-ada-pasal-karet-dan-tuai-kontroversi-ini-daftarnya>, tanggal 21 Februari 2024, Pukul 13. 50 Wib.

umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Di Indonesia sendiri sudah di bentuk peraturan per undang-undangan yang menjamin dan menjelaskan tentang kebebasan berpendapat dan berekspresi kepada seluruh lapisan masyarakat tanpa terkecuali, seperti halnya yang sudah di tulis dalam Undang Undang Dasar 1945 Pasal 28 yang berbunyi : “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-undang”. Dengan adanya konstitusi ini menjelaskan bahwa setiap warga negara Indonesia diberikan haknya untuk menyampaikan aspirasinya di depan umum tanpa adanya intervensi dari pihak manapun.

Rahmat Hidayat, dalam sebuah artikelnya yang berjudul : “Kontroversi UU ITE Dalam Kebebasan Berpendapat dilihat dari Teori Libertarianisme”, mengatakan :

Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang demokratis, kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat sesuai dengan hati nurani dan hak memperoleh informasi merupakan hak asasi manusia yang sangat hakiki, yang diperlukan untuk menegakkan keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Di Indonesia, kebebasan untuk menyampaikan pendapat telah dijamin sebagai hak konstitusional yang diatur dalam Pasal 28 UUD 1945. Dengan adanya jaminan konstitusi tersebut, maka setiap warga negara Indonesia diberikan hak untuk menyampaikan aspirasinya di depan umum tanpa adanya intervensi dari pihak manapun.¹⁶

Apabila menyampaikan pikiran dan pendapat merupakan hak dasar yang dijamin dalam konstitusi (UUD 1945), maka substansi dari suatu peraturan perundang-undangan tidaklah boleh bertentangan dengan ketentuan UUD 1945,

¹⁶Artikel oleh Rahmat Hidayat, Kontroversi UU ITE Dalam Kebebasan Berpendapat dilihat dari Teori Libertarianisme, diposted tanggal 2 April 2021. 12. 51 Wib, diakses melalui : <https://www.kompasiana.com/hidayatrahmat7906/60810f8ede486dfb0101e2/kontroversi-uu-ite-dalam-kebebasan-berekspresi-di-lihat-dari-teori-libertarianisme>, tanggal 21 Februari 2024, Pukul. 15. 45 Wib.

oleh karena setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mengacu pada UUD 1945 sebagai norma tertinggi dari hirarkie peraturan perundang-undangan di Indonesia.¹⁷

Perumusan delik pencemaran nama baik dalam Pasal 27, juga ketentuan Pasal 28 Undang-Undang ITE dianggap kontroversial karena dalam penerapannya dapat mengabaikan hak-hak konstitusional warga negara Indonesia. Oleh karena itu, substansi Undang-Undang ITE perlu untuk dikaji ulang (*review*) kembali, sehingga kedepannya substansi Undang-Undang ITE lebih berbasis nilai keadilan dan memberikan kemanfaatan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Problema hukum yang dihadapi masyarakat sebagai akibat dari regulasi tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE dan implikasi penerapannya, yakni terancamnya hak kebebasan menyampaikan pendapat warga negara yang merupakan hak dasar dari setiap warga negara dan dijamin secara konstitusional. Khususnya para aktivis yang kerap menyampaikan kritik kepada pemerintahan dan para pengguna media sosial.

Keberadaan Undang-Undang ITE pada dasarnya bertujuan untuk mengatur tentang tata cara berkomunikasi yang baik melalui media sosial dengan sarana elektronik, namun substansi delik pidana dalam Undang-Undang ITE dan pengaplikasiannya justeru telah menjadi ancaman bagi kebebasan berekspresi dan menyampaikan pendapat yang merupakan hak dasar setiap warga negara.

¹⁷Muhammad Hasbi dan Tengku Mabrar Ali, 2023, *Ilmu Perundang-Undangan*, Medan : Merdeka Kreasi, h. 78

Apabila keberadaan Undang-Undang ITE justeru mengancam hak dasar warga negara, maka dapat dipastikan bahwa dalam substansi hukum Undang-Undang tersebut terdapat polemik hukum yang harus ditinjau (*review*). Oleh karena keberadaan aturan hukum yang baik, adalah ketika aturan hukum itu mendapatkan penerimaan oleh sebagian besar masyarakat, yang dalam penerapannya dirasakan sesuai dengan norma dan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat (*living law*).

Artinya, setiap aturan hukum dalam arti Undang-Undang yang telah dibentuk dan ditetapkan serta diberlakukan sebagai hukum positif haruslah memenuhi tiga aspek yang menjadi landasan terbentuknya aturan hukum tersebut, yaitu : aspek filosofis, sosiologis, dan yuridis.¹⁸ Dengan terpenuhi ketiga asas yang menjadi landasan dasar dalam pembentukan aturan hukum (Undang-Undang), maka aturan hukum tersebut akan mendapatkan dan memiliki legitimasi secara yuridis dan empiris (sosial).

Berdasarkan latar belakang di atas, penulis merasa perlu untuk melakukan penelitian terhadap ketentuan hukum tindak pidana 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, 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), yaitu dengan mereview

¹⁸*Ibid*, h. 101

kembali substansi dari undang-undang tersebut dalam rangka merekonstruksi ketentuan pidana delik pencemaran nama baik agar lebih berkepasian hukum, keadilan dan bermanfaat bagi masyarakat.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian singkat latar belakang permasalahan di atas, maka dalam pelaksanaan penelitian ditentukan beberapa rumusan masalah yang menjadi objek kajian permasalahan penelitian, yaitu:

1. Mengapa regulasi tindak pidana pencemaran nama baik saat ini belum berbasis nilai keadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi tindak pidana pencemaran nama baik saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi tindak pidana pencemaran nama baik yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari pelaksanaan penelitian ini, antara lain adalah sebagai berikut :

1. Mengungkap dan memahami regulasi tindak pidana pencemaran nama baik saat ini belum berbasis nilai keadilan.
2. Menganalisis kelemahan-kelemahan regulasi tindak pidana pencemaran nama baik saat ini,.
3. Merekonstruksi regulasi 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 setiap warga negara dalam berekspresi dan menyampaikan pendapat yang merupakan hak dasar setiap warga negara 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.¹⁹ 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.²⁰ 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.²¹

Berdasarkan pemaknaan rekonstruksi tersebut di atas, dalam kontes 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*.²² KUHP sendiri tidak memberikan definisi terhadap istilah tindak pidana atau *strafbaar feit*. Oleh karena itu, para ahli hukum berusaha

¹⁹Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, h. 942,

²⁰B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, h. 469,

²¹Andi Hamzah, 2005, *Kamus Hukum*, Jakarta : Ghalia Indonesia, h. 46.

²²Adami Chazawi, 2010, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana & Batas Berlanya Hukum Pidana*, Jakarta; Rajawali Pers, h. 67.

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.²³

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.²⁴

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 bagaimana kenyataan tindak pidana itu rumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.²⁵

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

²³ *Ibid.*, h. 71

²⁴ Frans Maramis, 2013, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta; Rajawali Pers, h. 59-60

²⁵ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, h. 79

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 diberlakukan secara konkrit. Biasanya orang menyebut jenis hukum pidana ini sebagai hukum acara pidana.²⁶

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.²⁷

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 defenition) mengenai kejahatan.²⁸

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

²⁶P.A.F. Lamintang, 2010, *Dasar-Dasar Untuk Mempelajari Hukum Pidana Yang Berlaku Di Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, h. 10-11.

²⁷*Ibid.*

²⁸Yesril Anwar Adang, 2013, *Kriminologi*, Bandung : Refika Aditama, h. 178.

oleh para cerdik pandai bangsa Indonesia. Peristilahan yang sering dipakai dalam hukum pidana adalah “tindak pidana”. Istilah ini dimaksudkan sebagai terjemahan dari istilah bahasa Belanda, yaitu *delict* atau *strafbaar feit*.²⁹ Hukum pidana didalamnya terdapat rumusan perbuatan yang dilarang atau pun bersifat perintah yang telah dirumuskan sebagai tindak pidana baik itu berupa kejahatan maupun pelanggaran. 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.³⁰

Pemidanaan mensyaratkan adanya peraturan perundang-undangan, pelanggaran, dan penentuannya, yang diekspresikan dalam putusan. 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.

Penjatuhan pidana pada dasarnya haruslah 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

²⁹ Moeljatno, 2005, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta : Rajawali Pers, h. 56

³⁰ Leden Marpaung, 2005. *Asas-Teori dan Praktik Hukum Pidana*. Jakarta : Sinar Grafika, h.

tersebut. Barulah kemudian dengan bertolak atau berorientasi pada tujuan itu dapat ditetapkan cara, sarana, atau tindakan apa yang akan digunakan.³¹

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.³²

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.³³

Konsep KUHP yang bertolak dari pemikiran bahwa pidana pada hakikatnya alat untuk mencapai tujuan, maka pembedaan ditujukan dengan mempertimbangkan akibat yang timbul dari berbagai aspek kepentingan, baik kepentingan pelaku, masyarakat bahkan kepentingan korban. Pidana dijatuhkan bukan semata-mata didasarkan pada perbuatan yang telah dilakukan pelaku, namun

³¹Barda Nawawi Arief, 2007, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : PT. Citra Adytia Bakti, h. 67.

³²Oemar Seno Adji, 2002, *Hukum Hakim Pidana*, Jakarta : Erlangga, h. 37.

³³Barda 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

didasarkan pada pertimbangan berbagai aspek yang ada pada si pelaku itu sendiri.³⁴ 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.³⁵

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 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.³⁶

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

³⁴Nandang Sambas, 2011, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*, Yogyakarta : Graha Ilmu, h. 11.

³⁵*Ibid.*, h. 10.

³⁶R. Soesilo, 2010, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor; Politeia, h. 225.

direpresentasikan oleh pengurus atau wakilnya yang resmi, tetapi delik penghinaan hanya dapat ditujukan pada pribadi kodrati, sama seperti pembunuhan atau penganiayaan.³⁷

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.³⁸

4. Undang-Undang

Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau 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.³⁹ Dengan demikian, Undang-Undang dapat dimaknai seperangkat aturan hukum yang dinormatiskan

³⁷*Ibid.*, h. 226.

³⁸Teguh Arifiyadi, 2015, *Gadgetmu Harimaumu (Tips Melek Hukum Eksis Di Medsos)*, Tangerang; Literati, h. 156.

³⁹Lihat, Pasal 1 angka 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

melalui proses legislasi oleh Badan Legislatif. Dalam hal ini undang-undang yang dimaksudkan adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, 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.⁴⁰ Artinya dalam pelaksanaannya, hak kebebasan menyampaikan pendapat tidak dimaknai bebas secara mutlak tanpa adanya pembatasan, tetapi harus pula sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

6. Hak Asasi Manusia

“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

⁴⁰Lihat, Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum.

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

Teori adalah kerangka pemikiran atau butiran-butiran pendapat, teori tesis dari penulis dan ahli hukum dibidangnya menjadi pertimbangan, pegangan teoritas yang mungkin disetujui atau tidak butir-butir pendapat tersebut setelah dihadapkan pada fakta-fakta tertentu yang dapat dijadikan masukan eksternal bagi penulis.⁴¹ Menurut Peter Mahmud Marzuki, bahwa “suatu penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori ataupun konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.”⁴²

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.⁴³ Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.⁴⁴

⁴¹M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu Dan Penelitian*, Bandung; Mandar Maju, h. 80.

⁴²Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta; Prenada Kencana Prenada Media, h. 35.

⁴³Otje Salman dan Anthon F. Susanto, 2009, *Teori Hukum, mengingat, mengumpulkan dan membuka kembali*, Bandung; Refika Aditama, h. 22.

⁴⁴Satjipto Rahardjo, 2010, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 254.

Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.⁴⁵ M. Solly Lubis, menjelaskan bahwa :

Fungsi teori dalam penelitian adalah untuk menyusun, mengklasifikasikan atau mengelompokkan penemuan-penemuan dalam penelitian dengan membuat ramalan atau prediksi atas dasar penemuan dan menyajikan penjelasan yang dalam hal ini untuk menjawab pertanyaan. Artinya teori merupakan suatu penjelasan rasional yang sesuai dengan objek yang harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.⁴⁶

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 negara hukum dan teori keadilan sebagai *grand theory*, teori sistem hukum sebagai *middle theory*, dan teori pembedaan dan tujuan pembedaan teori perlindungan hukum sebagai *applied theory*.

a. Teori Negara Hukum (*grand theory*) dan Teori Keadilan

Konsep negara hukum tidak terpisahkan dari pilarnya sendiri yaitu paham kedaulatan hukum. Paham ini adalah ajaran yang mengatakan bahwa kekuasaan tertinggi terletak pada hukum atau tidak ada kekuasaan lain apapun, kecuali hukum

⁴⁵*Ibid.*, h. 255.

⁴⁶M. Solly Lubis, *Op.cit.*, h. 17.

semata. Banyak rumusan yang diberikan terhadap pengertian negara hukum tetapi, sulit untuk mencari rumusan yang sama, baik itu disebabkan karena perbedaan asas negara hukum yang dianut maupun karena perbedaan kondisi masyarakat dan zaman saat perumusan negara hukum dicetuskan.⁴⁷ Negara hukum hakikatnya berakar dari konsep teori kedaulatan hukum yang pada prinsipnya menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara adalah hukum, oleh sebab itu seluruh alat perlengkapan negara termasuk warga negara harus tunduk dan patuh serta menjunjung tinggi hukum. Krabe mengemukakan:

Negara sebagai pencipta dan penegak hukum didalam segala kegiatannya harus tunduk pada hukum yang berlaku. Dalam arti ini hukum membawahkan negara. Berdasarkan pengertian hukum itu, maka hukum bersumber dari kesadaran hukum rakyat, maka hukum mempunyai wibawa yang tidak berkaitan dengan seseorang (*impersonal*).⁴⁸

Berdasarkan pandangan yang dikemukakan oleh Plato, bahwa konsep negara hukum merupakan reaksi terhadap kesewenangan-wenangan dimasa lampau. Dengan demikian, unsur-unsur negara hukum mempunyai hubungan yang erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu bangsa.⁴⁹

Negara hukum berawal dari ide sistem hukum yang dilaksanakan untuk membentuk sebuah sistem yang menjamin kepastian hukum dan perlindungan hak asasi manusia (*human rights*). Konsep dasar dari negara hukum adalah semua perilaku dalam setiap aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara

⁴⁷Malian Sobirin, 2001, *Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945*, Yogyakarta: FH UII Press. h, 36-37.

⁴⁸B. Hestu Cipto Handoyo, 2015, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, h. 17.

⁴⁹Ni'matul Huda, 2005, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Yogyakarta : UII Press, h. 1

harus berdasarkan hukum yang dirancang dan dibuat oleh pembentuk undang-undang.⁵⁰

Negara Indonesia adalah negara hukum, ketentuan ini ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang merupakan konstitusi negara. Dengan dasar yang demikian, kedaulatan tertinggi di negara Indonesia bersumber atau berdasarkan pada hukum. Konsekuensi dianut dan konsep negara hukum dalam UUD NRI Tahun 1945, maka setiap tindakan aparaturnya harus dilandasi hukum, dalam hal ini mencakup hukum dasar (UUD NRI Tahun 1945) dan undang-undang sebagai turunannya.

Kedaulatan hukum pada prinsipnya menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara adalah hukum, oleh sebab itu seluruh alat perlengkapan negara apapun namanya termasuk warga negara harus tunduk dan patuh serta menjunjung tinggi hukum tanpa kecuali. Sesuai pendapat yang dikemukakan Krabe mengenai negara hukum, yang menjelaskan bahwa :

Negara sebagai pencipta dan penegak hukum di dalam segala kegiatannya harus tunduk pada hukum yang berlaku. Dalam arti hukum membawahkan negara. Berdasarkan pengertian hukum itu bersumber dari kesadaran hukum rakyat, maka hukum mempunyai wibawa yang tidak berkaitan dengan seseorang (*impersonal*).⁵¹

Premis Indonesia sebagai negara hukum secara tegas dinyatakan dalam rumusan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, yang berbunyi: “Negara Indonesia negara hukum”. Negara hukum dimaksud adalah negara yang menegakan supremasi hukum dan keadilan, sehingga tidak ada kekuasaan yang tidak

⁵⁰*Ibid.*, h. 21

⁵¹B. Hestu Cipto Handoyo, *Op.cit*, h. 17

dipertanggungjawabkan. Dengan kata lain, negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya.

Keadilan merupakan syarat utama terciptanya kebahagiaan hidup warga negara dan sebagai dasar dari pada keadilan itu, maka perlu untuk mengajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula dengan peraturan hukum yang sebenarnya, peraturan hukum itu hanya ada dan dianggap ada jika peraturan tersebut mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negara.⁵² Aristoteles menjelaskan, penyelenggaraan suatu pemerintahan yang adil didasari pemikiran bahwa:

Yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan fikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja. Kesusilaan yang akan menentukan baik tidaknya suatu peraturan undang-undang dan membuat undang-undang adalah sebagian dari kecakapan menjalankan pemerintahan negara. Oleh karena itu Aristoteles menekankan, bahwa yang penting adalah mendidik manusia menjadi warga negara yang baik, karena dari sikapnya yang adil akan terjamin kebahagiaan hidup warga negaranya.⁵³

Mewujudkan pelaksanaan pemerintahan yang adil, maka dalam setiap negara yang menganut paham negara hukum umumnya berlaku 3 (tiga) prinsip dasar, yakni supremasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan di hadapan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum dengan cara tidak bertentangan dengan hukum (*due process of law*), dalam rangka mencapai keadilan. Karena salah satu tujuan negara hukum adalah untuk mencapai keadilan. Pengertian keadilan yang dimaksud dalam konsep negara hukum Indonesia adalah bukan hanya keadilan hukum (*legal justice*), tetapi juga keadilan sosial (*social justice*).

⁵²Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1998, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta : Sinar Bakti, h. 113.

⁵³*Ibid.*, h. 154.

Prinsip penting dalam negara hukum adalah perlindungan yang sama (*equal protection*) atau persamaan dalam hukum (*equality before the law*). Dalam negara hukum, maka hukum memegang kendali tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Hal ini sesuai prinsip dari negara hukum, bahwa hukumlah yang memerintah dan bukan orang (*The rule of law, and not of Man*).⁵⁴

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 di hadapan hukum.⁵⁵ Keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi dalam dua macam keadilan, yaitu keadilan *distributif* dan keadilan *communicatif*. Keadilan *distributif* adalah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Sedangkan keadilan *communicatif* adalah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya.⁵⁶

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

⁵⁴Tahir Azhary, 2010, *Negara Hukum*. Jakarta : Prenada Kencana Media Group, h. 84.

⁵⁵Serlika Aprita dan Rio Adhitya, 2020, *Fiilsafat Hukum*, Depok : Rajawali Press, h. 107.

⁵⁶ *Ibid.*, h. 108.

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*).⁵⁷

Mengenai keadilan dapat pula dilihat pandangan Hans Kelsen, dalam hasil karyanya “*General Theory of Law and State*”, dimana 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.⁵⁸

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.⁵⁹

Konsep keadilan yang kedua menurut Kelsen adalah konsep keadilan dan legalitas. Konsep ini menekankan bahwa untuk menegakkan keadilan harus didasari adanya peraturan. Suatu peraturan adalah “adil” jika benar-benar dapat diterapkan, sementara itu peraturan adalah “tidak adil”, jika aturan itu tidak dapat

⁵⁷ *Ibid.*, h. 117.

⁵⁸ Hans Kelsen. 1973, *General Theory of Law and State*. New York : Russell and Russell, h. 7.

⁵⁹ *Ibid.*, h. 16

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, di mana peraturan hukum 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.⁶⁰

Dalam konteks bangsa dan negara Indonesia, konsep keadilan sosial yang dikembangkan oleh Jhon Rawls pada dasarnya telah menjadi sebuah konsep dasar (*filosofis*) bangsa dan negara yang tercantum dalam Sila kelima Pancasila sebagai dasar filosofis hidup bangsa dan negara Indonesia. Sila “Keadilan Sosial” merupakan bagian dari alinea keempat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁶¹

C.S.T Kansil dan Christine mengatakan bahwa keadilan sosial adalah sifat masyarakat adil dan makmur, kebahagiaan untuk semua orang, tidak ada penghisapan atau penghinaan, cukup sandang dan pangan. Oleh karenanya, Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia memiliki arti bahwa setiap rakyat Indonesia mendapat perlakuan yang adil dalam segala bidang kehidupan baik materiil maupun spritual, baik dalam hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan maupun keamanan.⁶²

⁶⁰Serlika Aprita dan Rio Adhitya, *Op. Cit.*, h. 23.

⁶¹Dampriyanto, 2009, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sidoarjo : Massmedia Buana Pustaka, h. 4

⁶²C.S.T Kansil dan Christine, 2011, *Empat Pilar Berbangsa dan Bernegara*, Jakarta : Rineka Cipta, h. 41-42

Berkenaan dengan konsep keadilan sosial, lebih lanjut dijabarkan dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yakni dalam Pasal 33 UUD 1945 yang menegaskan bahwa perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial. Bunyi pasal tersebut adalah perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisien, berkeadilan dan berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.⁶³

Keadilan sosial atau kesejahteraan masyarakat telah menjadi tujuan negara Indonesia merdeka. Oleh karenanya ciri dari tercapainya tujuan tersebut menurut Bung Karno dalam buku “Lahirnya Pancasila” adalah tidak adanya kemiskinan. Untuk memastikan hal tersebut, maka para pendiri bangsa menegaskannya dalam konstitusi, yakni Pasal 34 UUD 1945 yang menyatakan fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara.⁶⁴ Namun demikian pada perjalanan meniti kemerdekaan ini masih banyak kemiskinan, kesenjangan, pengangguran, anak-anak terlantar dan orang-orang yang lemah ekonominya.⁶⁵ Kekurangan-kekurangan ini menunjukkan bahwa masih banyak bagian dari bangsa dan negeri ini yang belum mendapatkan rasa keadilan.

Persoalan ketidakadilan bukan persoalan yang baru, ketidakadilan terjadi di hampir semua negara, semua lapisan masyarakat, dan bahkan antar individu. Persoalan yang sesungguhnya adalah bagaimana upaya untuk mengikis

⁶³Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2012, *Panduan Pemasyarakatan UUD Negara RI Tahun 1945 dan Ketetapan MPR RI*, Jakarta : Sekretariat Jenderal MPR RI, h. 195-198

⁶⁴Jimly Asshiddiqe, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta : Penerbit Buku Kompas, h. 267

⁶⁵Aunur Ropiq, 2014, *Pertumbuhan Ekonomi dan Kemiskinan Kebijakan dan Tantangan Masa Depan*, Jakarta : Republika, h. 12

ketidakadilan dan menegakkan keadilan menjadi kepedulian dan dilaksanakan oleh lembaga negara, lembaga masyarakat dan individu.⁶⁶

Cita hukum (*rechtsidee*) merupakan hakikat hukum sebagai aturan tingkah laku masyarakat yang berakar pada gagasan, rasa, karsa, cipta dan pikiran dari masyarakat itu sendiri. Arief Sidharta mengartikan cita hukum sebagai gagasan, karsa, cipta dan pikiran yang berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri dari tiga unsur, yaitu keadilan, kehasilgunaan (*doelmatigheid*), dan kepastian hukum.⁶⁷

b. Teori Sistem Hukum sebagai *middle theory*

Sistem hukum sebagai sebuah teori yang dikemukakan oleh Lawrence Frieman didalamnya terdapat beberapa subsistem yang berperan dalam keberlakuan hukum di masyarakat. Subsistem yang hendak diuraikan dalam teori ini adalah struktur, substansi, dan kultur hukum.

Substansi hukum tercermin dalam peraturan perundang-undangan ataupun dalam putusan-putusan hakim selalu berasal dari budaya hukum, dan institusi hukum yang bekerja untuk membuat maupun menerapkan dan menegakkan hukum juga dipengaruhi oleh budaya hukum yang hidup dan mempengaruhi orang-orang yang bekerja di dalam setiap institusi itu. Karena itu, menurut Lawrence Friedmann, budaya hukum itulah yang menjadi komponen utama dalam setiap sistem hukum.⁶⁸

⁶⁶Faturrochman, 2002, *Keadilan Perspektif Psikologis*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, h.1

⁶⁷Bernard Arief Sidharta, 2013, *Ilmu Hukum Indonesia Upaya Pengembangan Ilmu hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Yogyakarta: Genta Publishing, h. 183.

⁶⁸Muzayyin Mahbub et.al. 2012, *Dialektika Pembaharuan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Sekretaris Jenderal Komisi Yudisial Indonesia, h. 21-22

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.⁶⁹ 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.⁷⁰

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”.⁷¹

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

⁶⁹Utrecht. 1961, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita, h. 13.

⁷⁰J. B Daliyo. 1997, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Prenhelindo, h. 30.

⁷¹Roeslan Saleh, 1996, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, Jakarta: Karya Dunia Fikir, h. 15.

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*).⁷²

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.

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

⁷² Muzayyin Mahbub et.al. *Op.Cit.*, h. 32.

perundang-undangan ataupun putusan pengadilan, tetapi semua dokumen yang bernilai hukum.⁷³

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. Subtansi hukum, menurut Jimly Asshiddiqie dapat merupakan instrumental sistem hukum yang mencakup bentuk-bentuk dokumen tertulis maupun tidak tertulis yang bernilai hukum atau bersifat normatif.⁷⁴

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 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

⁷³ *Ibid*, h. 26

⁷⁴ *Ibid*. h. 28

dilaksanakan, asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, asas kejelasan rumusan dan asas keterbukaan.⁷⁵

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

L.H.G. Hulsman mengatakan “sistem pidanaan” (*the sentencing system*) dalam arti luas, yaitu sebagai aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidanaan (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*).⁷⁶ Barda Nawawi Arif, mengatakan :

Apabila pengertian pidanaan diartikan secara luas, dapat dikatakan bahwa sistem pidanaan 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 pidanaan.⁷⁷

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 pidanaan.⁷⁸ Sudarto dalam bukunya, menyatakan bahwa : Penghukuman berasal dari kata dasar “hukum” yang berarti memutuskan tentang hukumnya (*berechten*). Menurut beliau, istilah

⁷⁵Teguh Prasetyo. 2016, *Sistem Hukum Pancasila, Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*. Bandung : Nusa Media, h. 62.

⁷⁶L.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.

⁷⁷Barda Nawawi Arief. 1989, *Sistem Pidanaan Menurut Konsep KUHP Baru dan Latar Belakang Pemikirannya*. Kupang : Universitas Cendana Kupang. h. 1.

⁷⁸Erna Dewi, 2011, *Sistem Minimum Khusus Dalam Hukum Pidana-Sebagai salah satu usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia*. Semarang : Pustaka Magister, h. 4.

“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.⁷⁹

Lebih lanjut, Roeslan Saleh mengatakan, pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.⁸⁰ 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.⁸¹

Sistem pidana 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 :

⁷⁹Sudarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, h.72.

⁸⁰Roeslan Saleh.1993, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta : Aksara Baru, h.5.

⁸¹Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung : Alumni, h. 35

- a) Pencabutan beberapa hak tertentu;
- b) Perampasan barang-barang tertentu;
- c) Pengumuman putusan hakim.⁸²

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.

Secara tradisional teori-teori pembedaan 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:

⁸²R. Soesilo, *KUHP Lengkap Dengan Penjelasannya...*, *Op.Cit*, h. 56

“...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.”⁸³

Menurut Immanuel Kant, pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Kant memandang pidana sebagai *Kategorische Imperatief*, yakni seseorang harus 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 ppidanaan yang bertujuan untuk mencapai tujuan tertentu dalam ppidanaan yang bertujuan tujuan tertentu selain pembalasan harus

⁸³Barda Nawawi Arief. *Sistem Ppidanaan...*, *Op.Cit.*, h. 5

dikesampingkan.⁸⁴ 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.⁸⁵

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)

⁸⁴M. Hamdan, dan Gunarsa, 2012, *Alasan Penghapusan Pidana : Teori dan Studi Kasus*, Bandung : Refika Aditama, h. 54

⁸⁵*Ibid*, h. 11

terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat, sebab kejahatan tersebut telah menimbulkan penderitaan bagi korban.⁸⁶

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*).⁸⁷ 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.⁸⁸

Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan, ini bisa dibedakan antara istilah prevensi spesial dan prevensi general atau sering digunakan istilah *spesial deterrence* dan *general deterrence*, yaitu:

⁸⁶Karta Negara, S. 1995, *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah Bagian I*, Jakarta : Balai Lektur, h. 56

⁸⁷*Ibid*, h. 12

⁸⁸Hamzah, A., 2001, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Jakarta : Ghia Indonesia, h. 101

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.⁸⁹

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.⁹⁰

3) Teori Gabungan

⁸⁹Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...*, *Op.Cit*, h. 41

⁹⁰Sudarto. 1981, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, h. 78

Teori Gabungan merupakan teori gabungan antara teori absolute dengan teori relative. Pellegrino Rossi (1787-1848) merupakan orang pertama yang mengajukan teori gabungan. Sekalipun Pellegrino Rossi tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana, bahwa beratnya pidana tidak boleh melebihi atau melampaui suatu pembalasan yang adil, namun Pellegrino 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.⁹¹ 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.⁹²

Menurut teori ini, suatu pidana umumnya haruslah dapat memuaskan masyarakat, maka hukum pidana harus disusun sedemikian rupa sebagai suatu hukum pidana yang adil, dengan ide pembalasannya yang tidak mungkin diabaikan

⁹¹*Ibid*, h. 79

⁹²*Ibid*, h. 79-80

secara negatif maupun secara positif. Dengan demikian, 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.⁹³

Perkembangan berikutnya adalah muncul suatu Aliran yang dikenal dengan aliran *defence sociale*, yang secara aktif hendak menghilangkan bahaya terhadap 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.⁹⁴

Aliran *defence sociale nouvelle* atau *the new social defence* merupakan kritik dari Marc Ancel terhadap pandangan Filippo Grammatica dengan Aliran *Defence*

⁹³*Ibid*, h. 80

⁹⁴Muladi dan Arief, B. N., 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, h. 36-37.

Sociallenya. Jika Filippo Grammatica menginginkan adanya penghapusan pidana secara keseluruhan dan digantikan oleh “Tindakan”, maka Marc Ancel tidak menghendaki pidana secara keseluruhan dihapuskan 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 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.⁹⁵ 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.⁹⁶

Ciri dari Aliran Neo-Klasik yang relevan dengan prinsip individualisasi pidana adalah modifikasi dari doktrin kebebasan berkehendak dan doktrin

⁹⁵Roeslan Saleh, 1985, *Segi Lain Hukum Pidana*. Jakarta: Ghia Indonesia, h. 15.

⁹⁶Priyatno, D, 2004, *Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*. Bandung: CV Utomo, h. 34-35.

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. Juga diperkenankan masuknya kesaksian ahli (*expert testimony*) untuk menentukan derajat pertanggungjawaban pidana.⁹⁷ Adapun karakteristik aliran Neo Klasik menurut Moeljatno adalah:

- 1) Aliran Neo Klasik ini didasarkan pada beberapa kebijakan peradilan dengan merumuskan pidana minimum dan maksimum;
- 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.⁹⁸

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

⁹⁷M. Sholehuddin, 2003, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, h. 73.

⁹⁸Moeljatno, 1983, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Jakarta : Bina Aksara, h. 46.

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, pengenaan sanksi harus pula bersifat mendidik. Sebab, hanya dengan cara itulah orang tersebut dapat kembali kemasyarakat sebagai manusia yang seutuhnya.⁹⁹

Penganut eksistensialisme berpendapat bahwa eksistensi individu ditandai oleh adanya kebebasan. Camus berpendirian bahwa hukum dan pidana merupakan sarana untuk memelihara dan meningkatkan kebebasan individu dalam masyarakat. Hak 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.¹⁰⁰

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

⁹⁹M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi...*, Op.Cit. h. 29-30

¹⁰⁰*Ibid*, h. 84

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.¹⁰¹

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*

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

¹⁰¹Prayitno, K. “*Restorative justice untuk peradilan di Indonesia (perspektif yuridis filosofis dalam penegakan hukum In concreto)*.” Jurnal Dinamika Hukum, 12 (3) (2012). h. 407.

disertai sanksi, namun di sisi lain, asas negara hukum juga menghendaki agar ada pembatasan-pembatasan agar tidak terjadi kesewenang-wenangan.¹⁰²

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 :

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 mempartisipasikan 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.¹⁰³

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 pemidanaannya, sebagaimana dijelaskan Lamintang, yang mengatakan bahwa:

Pemikiran mengenai tujuan dari suatu pemidanaan 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 pembenaran dari suatu pemidanaan.¹⁰⁴

¹⁰²Wahyono, P., 1986, *Indonesia Negara Berdasar Hukum*. Jakarta: Depdagri, h. 37.

¹⁰³Arief Bernard, Sidharta, 2009, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan Dan Sifat Keilmuan Ilmu*, Bandung: Universitas Parahyangan, h. 1.

¹⁰⁴P.A.F. Lamintang, 2010, *Hukum Penitensier Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, h. 22

Berkenaan dengan penentuan atau penetapan pidana dan ppidanaan,

Sudarto menjelaskan sebagai berikut :

dalam menetapkan pidana harus dipahami benar apa makna kejahatan, penjahat dan pidana. Tidakkah 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.¹⁰⁵

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.¹⁰⁶

Pemikiran mengenai tujuan dari suatu ppidanaan 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 pbenaran dari suatu ppidanaan. Dalam tataran teori, pada umumnya, terdapat 3 (tiga) teori yaitu Teori Absolut (Teori Pembalasan/*absolute theorien/retributive theory*), teori teleologis (teori tujuan/*relatieve theorien*) dan Teori *retributif-teleologis* (teori

¹⁰⁵Sudarto, 1986, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, h. 79.

¹⁰⁶P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier...*, *Op.Cit*, h. 59

gabungan/*verenigings theorien*). Namun di dalam perkembangannya, terdapat dua teori lagi yaitu : *Just Desert Theory* dan *Restorative Justice Theory*.

Digunakannya teori pidanaaan tujuan pidanaana dalam penelitian disertasi ini cukup relevan untuk menganalisis permasalahan yang dikemukakan dalam penelitian disertasi ini, yaitu mengenai penerapan hukum (pidanaaan), dan pidanaaan terhadap kasus-kasus konkrit delik pencemaran nama baik melalui media elektroni lebih kepastian hukum dan memenuhi nilai keadilan.

d. Teori Perlindungan Hukum (*Protect Law Theory*) sebagai *applied theory*

Negara Indonesia adalah Negara hukum, ide gagasan ini tercantum secara tegas dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 amandemen ke-IV, yang menyebutkan: “Negara Indonesia adalah Negara hukum”. Konsep negara hukum menurut Aristoteles yang dikutip oleh Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, adalah :

Negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu dia jarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Bagi Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan fikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja.¹⁰⁷

Negara hukum (*recht staat*) memiliki keterkaitan yang erat dengan Hak Asasi Manusia. Negara yang berdasarkan hukum harus mengakui eksistensi dari Hak Asasi Manusia, hal ini bisa dilihat dari ciri-ciri suatu negara hukum yang

¹⁰⁷Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit*, h. 153.

mencerminkan esensi dari negara hukum itu sendiri, sebagaimana dikemukakan oleh Bambang Sunggono sebagai berikut:¹⁰⁸

- 1) Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi, dan kebudayaan.
- 2) Peradilan yang bebas dari suatu pengaruh kekuasaan atau kekuatan lain yang tidak memihak.
- 3) Legalitas dalam arti hukum dalam semua bentuknya.

Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi mengandung makna persamaan di bidang politik, hukum, sosial, ekonomi, dan kebudayaan adalah upaya untuk mewujudkan keadilan yang dicita-citakan dalam ide dasar negara hukum (*recht staat*) yang terkandung dalam UUD NRI Tahun 1945. Jhon Locke, menjelaskan bahwa :

Suatu masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang tidak melanggar hak asasi manusia. Hak-hak dasar warga masyarakat itu sesungguhnya tidak diserahkan kepada penguasa ketika kontrak sosial dilakukan. Sebab itu, kekuasaan penguasa yang diberikan melalui kontrak sosial tidaklah bersifat mutlak. Sebaliknya kekuasaan penguasa tersebut bertujuan untuk melindungi hak-hak dasar warga masyarakat. Demikian pula halnya dengan hukum, sebagai peraturan yang dibuat negara, maka hukum bertugas untuk melindungi hak-hak dasar warga masyarakat.¹⁰⁹

Fitzgerald menjelaskan bahwa perlindungan hukum bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat.¹¹⁰ Di dalam pergaulan hidup di masyarakat yang didalamnya terdapat berbagai kepentingan perlu adanya perlindungan terhadap kepentingan-

¹⁰⁸Bambang Sunggono dan Aries Harianto, 2009, *Bantuan Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, Bandung; Mandar Maju, h. 4.

¹⁰⁹Bernard L. Tanya, et. al., 2010, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta; Penerbit Genta Publishing, h. 72-73.

¹¹⁰Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, h. 52.

kepentingan tersebut, baik itu kepentingan yang bersifat individual maupun kelompok. Perlindungan terhadap suatu kepentingan tertentu yang ada di masyarakat hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.

Aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.¹¹¹

Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni 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.¹¹²

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

¹¹¹*Ibid.*, h. 53.

¹¹²*Ibid.*, h. 54.

dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.¹¹³

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.¹¹⁴

Hubungan hukum yang terjadi di masyarakat haruslah memiliki kekuatan mengikat bagi masyarakat, kekuatan mengikat dalam suatu peristiwa hukum atau hubungan hukum membutuhkan adanya kepastian hukum. Hens Kelsen sebagaimana dikutip oleh Peter Mahmud Marzuki, menjelaskan bahwa:

Hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekan aspek “seharusnya” atau “*das sollen*”, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu dalam bertindak 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.¹¹⁵

Utrecht dalam Dominikus Rato, memberikan pandangan tentang kepastian hukum. 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

¹¹³*Ibid.*, h. 55.

¹¹⁴Phillipus, M. Hadjon, 1999, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya; PT. Bina Ilmu, h. 29.

¹¹⁵Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit*, h. 158.

mengetahui apa saja yang dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.¹¹⁶

Kepastian hukum menegaskan bahwa tugas hukum adalah untuk menjamin kepastian setiap hubungan hukum yang terjadi dalam pergaulan masyarakat. Dalam tugas hukum tersebut, tersimpul dua tugas lain, yakni hukum harus menjamin keadilan maupun hukum harus tetap berdaya guna bagi masyarakat. Namun, antara tugas-tugas hukum tersebut sangat jarang berjalan berdampingan. Pencapaian kepastian hukum, terkadang harus mengorbankan keadilan, demikian pula sebaliknya.

Perlindungan hukum terhadap masyarakat dalam menyampaikan kebebasan berpendapat secara implisit dapat dilihat dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945 alinea ke 4, yang menyebutkan: “negara melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.” Sedangkan secara eksplisit hak kebebasan menyampaikan pendapat diatur dalam Pasal 28, Pasal 28E, dan Pasal 28F UUD NRI Tahun 1945.

Berkaitan dengan Undang-Undang ITE yang berpotensi melanggar hak kebebasan berekspresi dan berpendapat yang menjadi hak dasar bagi setiap warga masyarakat, maka dibutuhkan adanya upaya perlindungan hukum. Teori perlindungan hukum sangat relevan dalam mengkaji dan menganalisis permasalahan yang dikemukakan dalam penelitian disertasi ini, khususnya rumusan masalah ketiga yang mengkaji tentang perlindungan terhadap kebebasan berekspresi warga masyarakat terkait dengan penerapan Undang-Undang ITE.

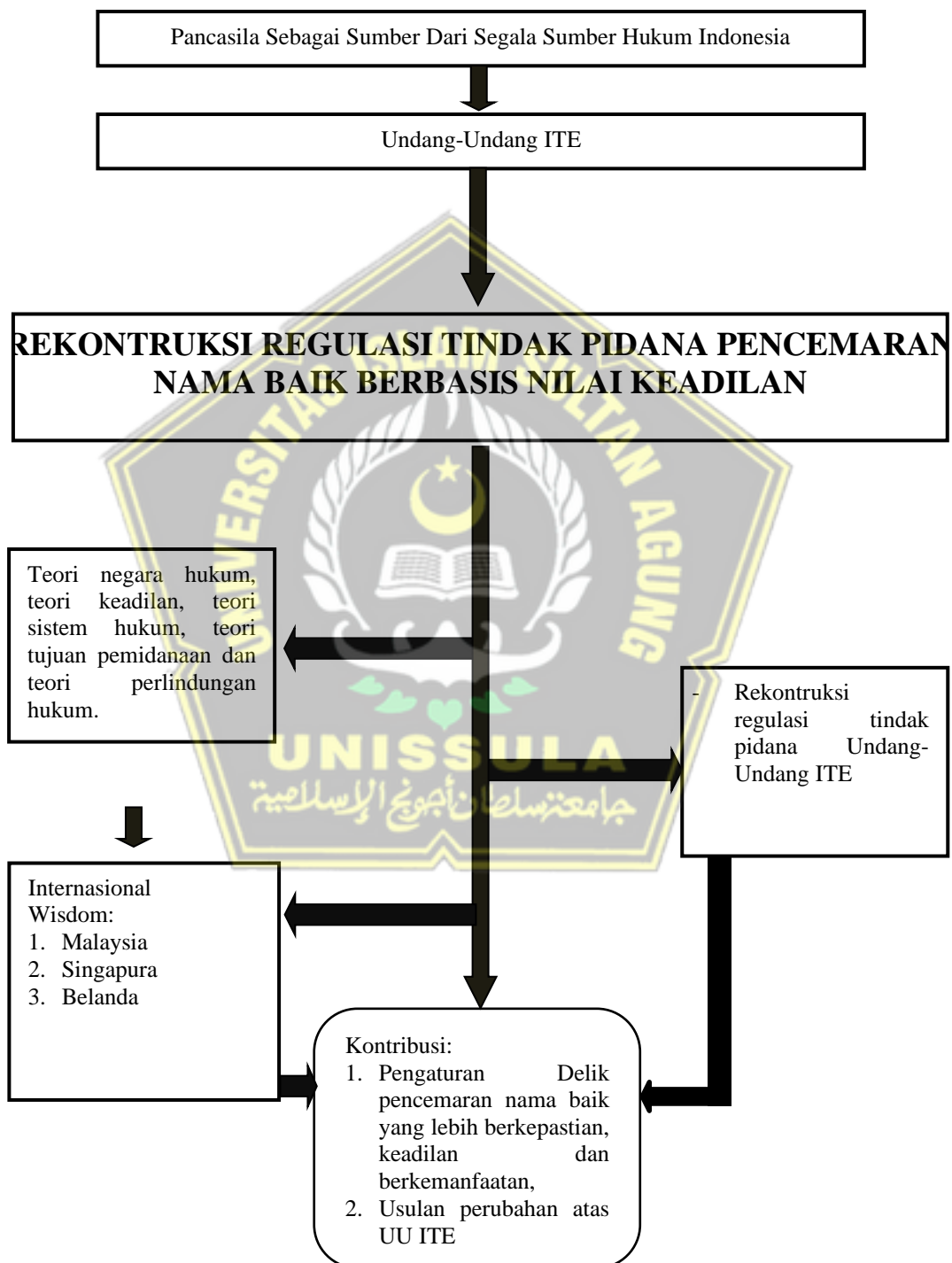
¹¹⁶Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Yogyakarta: Laskbang Pressindo, h. 59.



G. Kerangka Pemikiran

Skema. 1

KERANGKA PEMIKIRAN



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian digunakan oleh peneliti untuk menentukan cara pandang yang akan diterapkan dalam melihat realitas sosial.¹¹⁷ 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.¹¹⁸

Sebagai penelitian kualitatif, maka paradigma penelitian disertasi 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.¹¹⁹ 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

¹¹⁷Martono Nanang, 2015, *Metode Penelitian Sosial*, Jakarta : Rajawali Pers, h. 178

¹¹⁸Lexy Moelong, 2004, *Metodelogi Penelitian Kualitatif*, Bandung : PT. Remaja Rosda Karya, h. 49.

¹¹⁹Muh. Tahir, 2011, *Pengantar Metode Penelitian Pendidikan*, Makassar : Universitas Muhammadiyah Makassar, h. 58

dalam Undang-Undang ITE tidak sampai mengancam hak dasar setiap warga 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.¹²⁰ 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 ini¹²¹, 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

¹²⁰Teguh Prasetyo dan Abdul Hi, Barkatullah. 2011. *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar, h. 74-75.

¹²¹Lexy 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 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, 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, dan peraturan perundang-undangan terkait lainnya.
- b. Bahan hukum sekunder, buku-buku, majalah, dan karya ilmiah yang memiliki kaitan 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.¹²²

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 rekonsuksi regulasi tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE.

I. Originalitas Penelitian

Berdasarkan pengetahuan dan penelusuran promovendus dari hasil-hasil penelitian yang sudah ada, didapati bahwa penelitian yang berkaitan dengan : **Rekontruksi Rgulasi 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 penelitian disertasi terdahulu yang relevan, yang dapat dilihat pada tabel berikut di bawah ini :

¹²²Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, h. 28.

Tabel. 1

Perbandingan Dengan Hasil Penelitian Terdahulu

No	Judul/Promovendus Disertasi	Permasalahan Disertasi	Disertasi Promendus
1	Rekontruksi Regulasi Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Berbasis Keadilan, oleh Muhammad Teguh Darmawan, NIM : 10302100104, PDIH UNISSULA, 2023.	Rumusan masalah dalam disertasi ini, yaitu : 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?	Rekontruksi Rgulasi Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Berbasis Nilai Keadilan, Rumusan Masalah : 1. Mengapa regulasi tindak pidana pencemaran nama baik saat ini belum berbasis nilai keadilan? 2. Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi
2	Rekontruksi Kebijakan Kriminal Terhadap Penghinaan dan/atau Pencemaran	Disertasi ini mengkaji dan menganalisis tentang: 1. Bagaimana kebijakan kriminal terhadap	

	<p>Nama Baik Melalui Media Sosial Sebagai Sarana Informasi Elektronik Yang Berbasis Nilai Keadilan. Oleh : Gonggom T.P. Siregar, NPM : 10301700050. PDIH UNISSULA, 2019.</p>	<p>penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui media sosial sebagai sarana informasi elektronik saat ini?</p> <p>2. Bagaimanakah kelemahan sistem hukum tentang Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui media 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>tindak pidana pencemaran nama baik saat ini?</p> <p>3. Bagaimana rekonstruksi regulasi tindak pidana pencemaran nama baik saat ini belum berbasis nilai keadilan?</p> <p>4.</p>
3	<p>Dekriminalisasi Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Oleh Jurnalis Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia, Oleh</p>	<p>Penelitian disertasi ini mengkaji dan menganalisis tentang:</p> <p>1. Apa hakekat jurnalis warga dalam sistem</p>	

	Handayani, mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, 2017.	pers yang melindungi profesi jurnalis ? 2. Bagaimana kebijakan formulasi Tindak pidana pencemaran 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

Penulisan disertasi ini terdiri dari VI Bab yang dapat diuraikan sebagai berikut :

BAB I, terdiri dari beberapa subbab sebagai berikut : Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Konsep, Metode Penelitian, Originalitas Penelitian dan Sistematika Penulisan.

BAB II Kajian Pustaka, terdiri dari beberapa subbab sebagai berikut : Istilah Tindak Pidana, Pencemaran Nama Baik, Pengertian Pencemaran Nama Baik, Media Sosial, Pencemaran Nama Baik Dalam Perspektif Hukum Islam.

BAB III Regulasi Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Saat Ini Belum Berbasis Nilai Keadikan, terdiri dari beberapa subbab sebagai berikut : Pencemaran Nama Baik Menurut KUHP, Urgensi Pengaturan Tindak Pidana Dalam Undang-Undang ITE, Perbuatan yang Memuat Konten Illegal Dalam Undang-Undang ITE, Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Perspektif Keadilan,

BAB IV Kelemahan-Kelemahan Regulasi Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Saat Ini, terdiri dari beberapa subbab sebagai berikut : Kelemahan Landasan Filosofid, Sosiologis, dan Landasan Yuridis Undang-Undang ITE, Ketentuan Pidana Pencemaran Nama Baik dalam Undang-Undang ITE, Sanksi Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE.

BAB V Rekontruksi Regulasi Tindak Pidana Pencemaran Nama Bai Yang Berbasis Nilai Keadilan, terdiri dari beberapa subbab sebagai berikut: Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di Beberapa Negara, Pengaturan Pencemaran Nama Baik di Negara Korea Selatan, Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di Belanda, Pengaturan Pencemaran Nama Baik di negara Inggris, Pengaturan Pencemaran Nama Baik di negara Malaysia, Kebijakan Hukum Pidana Delik Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE, Rekontruksi Regulasi Tindak Pidana dan Sanksi Tindak Pidana Delik Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE.

BAB V Kesimpulan Dan Saran, terdiri dari : Kesimpulan, Saran dan Implikasi Kajian Disertasi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Istilah Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*.¹²³ 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.¹²⁴

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.¹²⁵

Secara umum, unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan dalam dua sudut pandang, yaitu: dari sudut pandang teoritis, dan sudut pandang undang-undang.

¹²³Adami Chazawi, 2010, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlanya Hukum Pidana*, Jakarta; Rajawali Pers, h. 67.

¹²⁴*Ibid.*, h. 71

¹²⁵Frans Maramis, 2013, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta; Rajawali Pers, h. 59-60

Secara teoretis artinya berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Sementara itu, sudut pandang undang-undang adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu rumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.¹²⁶ 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.¹²⁷

Sementara itu, Lamintang dalam Teguh Prasetyo membedakan unsur tindak pidana dalam dua jenis, yang terdiri dari :¹²⁸

- 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

¹²⁶ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, h. 79

¹²⁷ Moeljatno, 2007, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta; Rineka Cipta, h.16

¹²⁸ Teguh Prasetyo, *Op.Cit.*, h. 50

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*);
- 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 dapat dipertanggungjawabkan oleh pembuatnya. Dengan demikian, dapat dikatakan penyebaran ujaran merupakan suatu perbuatan pidana atau tindak pidana, dan si pembuat harus dimintai pertanggungjawaban karena telah melanggar ketentuan pidana sebagaimana dirumuskan dalam KUHP dan Undang-Undang ITE.

Tindak pidana merupakan bagian dasar dari pada suatu kesalahan yang dilakukan terhadap seseorang dalam melakukan kejahatan. Untuk menentukan adanya kesalahan, maka dapat dilihat hubungan antara keadaan dengan perbuatannya yang menimbulkan celan harus berupa kesengajaan atau kealpaan.

Kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) adalah bentuk-bentuk kesalahan sedangkan istilah dari pengertian 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.¹²⁹

Berdasarkan jenis-jenis perbuatan pidananya, tindak pidana atau perbuatan pidana dibedakan menjadi beberapa macam, yaitu sebagai berikut :¹³⁰

- 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.

¹²⁹ P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta; Citra Aditya Bakti, h. 193.

¹³⁰ *Ibid.*, h. 63.

- 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.
- 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.¹³¹

B. Pencemaran Nama Baik

¹³¹ A. Ridwan Him, 1996, *Hukum Pidana Dalam Tanya Jawab*, Jakarta; Ghalia Indonesia, h. 156.

1. Pengertian Pencemaran Nama Baik

Pencemaran nama baik dikenal juga istilah penghinaan, yang pada dasarnya adalah 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 diantara kehormatan atau nama baik sudah cukup dijadikan alasan untuk menuduh seseorang telah melakukan penghinaan.¹³²

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 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 tentang pengecualian pemidanaan pencemaran pada ayat (1) dan pencemaran tertulis pada ayat (2). Ayat (3) merupakan dasar hapusnya sifat melawan hukum

¹³² Mudzakir, 2004, *Delik Penghinaan dalam Pemberitaan Pers Mengenai Pejabat Publik*, Dictum 3, h 17

pencemaran dan dapat juga disebut alasan penghapus pidana khusus pada pencemaran dan pencemaran tertulis.¹³³

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*.

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.^{134\}

Pencemaran nama baik yang oleh undang-undang diberi kualifikasi pencemaran atau penistaan (*smaad*) dan pencemaran tertulis (*smaadschrifft*) dirumuskan selengkapny 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).

¹³³ *Ibid*

¹³⁴ *Ibid*

- (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 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.

2. Unsur-Unsur 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.¹³⁵ 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

¹³⁵ Adami Chazawi, *Op.Cit.*,

Wirjono Prodjodikoro, ukurannya berupa harga diri.¹³⁶ 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 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

¹³⁶ *Ibid*

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.¹³⁷

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 hanya dapat ditujukan pada pribadi kodrati, sama seperti pembunuhan atau penganiayaan.¹³⁸

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.¹³⁹

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa ujaran kebencian termasuk pula pada bentuk tindak pidana penghinaan. Tujuan atau sasaran dari ujaran kebencian adalah untuk menyerang kehormatan seseorang baik itu berdasar

¹³⁷R.Soesilo, *Op.Cit*, h. 225.

¹³⁸*Ibid.*, h. 226.

¹³⁹Teguh Arifiyadi, 2015, *Gadgetmu Harimaumu (Tips Melek Hukum Eksis Di Medsos)*, Tangerang; Literati, h. 156.

atas konten maupun konteks yang mengakibatkan rusaknya nama baik atau reputasi seseorang, yang penghinaan tersebut tidak berdasarkan fakta yang disebarkan kepada khalayak ramai dan telah menimbulkan kerugian bagi pihak yang dihina.

C. Media Sosial

1. Pengertian Media Sosial

Istilah media sosial tersusun dari dua kata, yakni “media” dan “sosial”. “Media” diartikan sebagai alat komunikasi. Sedangkan kata “sosial” diartikan sebagai kenyataan sosial bahwa setiap individu melakukan aksi yang memberikan kontribusi kepada masyarakat. Pernyataan ini menegaskan bahwa pada kenyataannya, media dan semua perangkat lunak merupakan “sosial” atau dalam makna bahwa keduanya merupakan produk dari proses sosial.¹⁴⁰

Menurut Phillip Kotler dan Kevin Keller, sebagaimana dikutip oleh Rulli Nasrullah, bahwa yang dimaksud dengan media sosial adalah :

sarana bagi konsumen untuk berbagi informasi teks, gambar, video dan audio satu sama lain dan dengan perusahaan, dan sebaliknya. Meike dan Young mengatakan bahwa media sosial, sebagai perpaduan komunikasi pribadi dalam arti berbagi antara individu (one-to-one sharing) dan media sosial, adalah tempat di mana berbagi dapat dilakukan kepada semua orang, tanpa ada kekhususan pribadi. Pada saat yang sama, Boyd menjelaskan, media sosial adalah kumpulan perangkat lunak yang memungkinkan individu dan komunitas untuk mengumpulkan, berbagi, dan berkomunikasi. Dalam beberapa kasus, media sosial adalah tempat untuk berkolaborasi atau bermain satu sama lain.¹⁴¹

Salah satu dampak dari kemajuan teknologi digital ialah adanya jejaring sosial atau media sosial. Ada beberapa jejaring sosial yang disediakan oleh berbagai

¹⁴⁰Mulawarman, *Perilaku Pengguna Media Sosial Beserta Implikasinya Ditinjau Dari Perspektif Psikologi Sosial Terapan*, Buletin Psikologi, Vol. 25, No. 1, (2017), h. 23

¹⁴¹ Rulli Nasrullah, 2015, “*Media Sosial*”, Bandung: Remaja Rosdakarya, h. 13

provider di dunia, yang populer bagi masyarakat Indonesia di antaranya ialah *Facebook, Youtube, Twitter, Line, Instagram, Kaskus, Myspace, Path, Google Plus*. Faktor kemudahan layanan, kecepatan mengirim pesan, *upload* materi yang padat, dan sistem kerjanya yang sederhana (*simple*), menciptakan hubungan sosial di dunia maya menjadi lebih *intens* dengan jangkauan luas, terkendali dan terukur. Inilah sebagian alasan kenapa masyarakat milenial lebih memilih menggunakan berbagai fitur tersebut dan meninggalkan segala bentuk komunikasi konvensional.¹⁴²

Melalui sosial media, waktu, jarak dan tempat tidak lagi menjadi kendala bagi setiap orang maupun kelompok dalam berinteraksi. Selain itu, dengan kemajuan teknologi ini, paradigma pemikiran terhadap berbagai persoalan yang ada di dunia, tidak lagi dipandang berdasarkan tema maupun studi kawasannya. Di sini, pembicaraan permasalahan, heterogenitas sosial, ras, agama dan sosial kehidupan di sekitar wilayahnya adalah suatu yang telah usang. Lebih jauh, mereka sudah berdialog tentang apa yang saat ini sedang viral, *trend*, *hashtag* dan *booming*. Meskipun itu bisa saja berada di belahan dunia yang lain. Inilah konsep dunia di desa yang sempit yang disebut oleh Marshall McLuhan sebagai desa global (*global village*).¹⁴³

Ide munculnya jejaring sosial adalah untuk dapat menghubungkan orang-orang dari seluruh belahan dunia. Ide ini dikembangkan agar manusia yang saling tak mengenal menjadi kenal satu sama lain. Perkembangan dan minat yang besar

¹⁴²Tim Pusat Humas Kementerian Perdagangan RI, 2014, *Panduan Optimalisasi Media Sosial Untuk Kementerian Perdagangan RI*. Jakarta: Kementerian Perdagangan RI, h. 31–32.

¹⁴³Muhammad Hisyam and Cahyo, 2016, *Indonesia, Globalisasi dan Global Village* Jakarta: Yayasan Pustaka Obor, h. 139

akan media yang dapat menghubungkan seluruh individu di berbagai belahan dunia membuat perkembangan pesat media sosial. Hal ini tidak dapat dipungkiri terlihat dari munculnya berbagai jenis media sosial yang telah diluncurkan di internet, serta pengguna media sosial yang semakin besar.

Sosial media menurut Dailey adalah konten online yang dibuat menggunakan teknologi penerbitan yang sangat mudah diakses dan terukur. Paling penting dari teknologi ini adalah terjadinya pergeseran cara mengetahui orang, membaca dan berbagi berita, serta mencari informasi dan konten. Ada ratusan saluran social media yang beroperasi di seluruh dunia saat ini, dengan tiga besar facebook, LinkedIn, dan twitter. Menurut Chris Brogan Sosial media adalah satu set baru komunikasi dan alat kolaborasi yang memungkinkan banyak jenis interaksi yang sebelumnya tidak tersedia untuk orang biasa.¹⁴⁴

Media sosial adalah media di internet yang memberikan kelebihan kepada penggunanya untuk dapat berkomunikasi, berbagi, bekerjasama maupun berinteraksi dengan sesama pengguna media sosial lainnya sehingga terbentuk ikatan virtual antar pengguna.¹⁴⁵ Karakteristik umum yang dimiliki media sosial adalah keterbukaan interaksi dan dialog antar pengguna. Sebelum media sosial populer seperti sekarang, kebanyakan orang menggunakan media SMS atau telepon yang terdapat pada handphone. Namun seiring perkembangan teknologi dan informasi sehingga muncullah media sosial, orang cenderung menggunakan layanan Chat dalam media sosial sebagai media komunikasi. Sedangkan

¹⁴⁴Chris Brogan, 2010, *Social Media 101: Tactics and Tips to Develop Your Business Online*, Wiley & Son.Inc, New York, h.11.

¹⁴⁵Rulli Nasrullah, 2015. *Media Sosial Perspektif Komunikasi, Budaya, Dan Siosioteknologi*, Jakarta : Simbiosis Rekatama Media, h. 11

karakteristik khusus dari media sosial yaitu adanya batasan dan ciri khusus yang hanya dimiliki media sosial tertentu dibanding dengan media lainnya. yaitu adanya jaringan (*network*), informasi, arsip, dan bersifat Interaktif.

2. Jenis-Jenis Aplikasi Media Sosial

Berbagai sosial media yang aktif sekarang, namun ada beberapa sosial media yang mempunyai pengguna aktif cukup besar dan biasa digunakan untuk membagikan banyak berita. Beberapa sosial media tersebut antara lain:

a. Facebook

Facebook merupakan salah satu layanan jejaring sosial yang sangat populer di kehidupan masyarakat di dunia saat ini. Seperti jejaring sosial lainnya facebook dapat menghubungkan individu dari berbagai belahan dunia dan sebagai alat komunikasi dan berinteraksi walaupun jaraknya begitu jauh. Facebook berkembang sangat pesat. Hal ini buka tanpa alasan, mengingat penggunaannya terbilang mudah serta mempunyai layanan-layanan yang lengkap seperti berbagi foto, video, tautan (berita), chatting (berkirim pesan), dan lain-lain.



b. Instagram

Instagram merupakan salah satu jejaring sosial populer saat ini. *Instagram* adalah suatu jejaring sosial yang di dalamnya fokus kepada berbagi foto penggunanya. Nama instagram terdiri dari dua kata yaitu "insta" dan "gram". Insta berasal dari kata instan, yang dapat diartikan dengan

kemudahan dalam mengambil dan melihat foto. Gram berasal dari kata telegram, yang dapat diartikan dengan mengirimkan sesuatu (foto) kepada orang lain. Dalam instagram pengguna dapat membagikan foto kepada teman-teman yang terhubung serta kepada pengguna instagran secara umum. Dalam membagikan foto pengguna dapat menuliskan sebuah keterangan untuk menyertai foto tersebut.



c. *Twitter*

Twitter merupakan sebuah situs web yang dimiliki dan dioperasikan oleh *Twitter, inc* dan merupakan salah satu layanan jejaring sosial dan microblog daring yang memungkinkan para penggunanya untuk mengirim, menerima dan membaca pesan berbasis teks yang jumlah karakternya mencapai 140 karakter, yang dikenal dengan sebutan kicauan (*tweet*). *Twitter* berisi informasi yang akan Anda anggap berharga. Pesan dari pengguna yang Anda pilih untuk Anda ikuti akan muncul di beranda Anda untuk Anda baca. Saat ini, isu-isu hangat yang biasa dibicarakan di media masa semua berawal dari *twitter*. Orang-orang beramai-ramai membahas isu tersebut sehingga menjadi sebuah trending topik.



d. *Whatsaap*

Whatsaap merupakan aplikasi pesan untuk *smartphone*, *Whatsaap Masangger* merupakan aplikasi pesan lintas platform yang memungkinkan kita bertukar pesan tanpa biaya sms, karena *Whatsaap Messenger* menggunakan paket data internet yang sama untuk *email*, *browsing website*, dan lainnya. Aplikasi *whatsaap messenger* menggunakan koneksi 3G atau wifi untuk komunikasi dan menggunakan *whatsaap*, kita dapat melakukan obrolan online, bertukar foto dan yang lainnya.



Beberapa aplikasi yang di as adalah jenis-jenis aplikasi yang lazim digunakan masyarakat untuk saling berkomunikasi dan bertukar informasi antara satu sama lain. Sehingga aplikasi-aplikasi tersebut juga lazim disebut dengan istilah jejaring media sosial.

3. Media Sosial Sebagai Sarana Informasi Elektronik

Media sosial merupakan salah satu *new media*. *New media* merupakan media yang menawarkan interaktifitas yang memungkinkan pengguna memiliki pilihan informasi apa yang dikonsumsi dan mengendalikan keluaran informasi yang dihasilkan serta melakukan pilihan-pilihan yang diinginkannya. *New media* memungkinkan penggunanya untuk menggunakan ruang seluas-luasnya, memperluas jaringan seluas-luasnya, dan menunjukkan identitas yang lain yang dimilikinya di dunia nyata.¹⁴⁶

Istilah *new media* sendiri merupakan istilah yang mempunyai pengertian bahwa media internet yang mengandung muatan interaktif digolongkan sebagai

¹⁴⁶Watie, E. D. Komunikasi dan Media Sosial. *The Messenger, Jurnal Komunikasi*, Vol. 3, NO. 1, (2011), h. 1–7.

new media. Melihat penjelasan tersebut, media sosial dapat digolongkan menjadi *new media* karena adanya muatan interaktif yang ada pada media sosial. Pada dasarnya media sosial merupakan perkembangan mutakhir dari teknologi-teknologi *web* baru berbasis internet, yang memudahkan semua orang untuk dapat berkomunikasi, berpartisipasi, saling berbagi dan membentuk sebuah jaringan secara *online*, sehingga dapat menyebarluaskan konten mereka sendiri.¹⁴⁷

D. Pencemaran Nama Baik dalam Perspektif Hukum Islam

Pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE deliknya didasarkan pada Pasal 310 KUHP yang merupakan perbuatan menyerang kehormatan dengan cara menuduhkan sesuatu perbuatan.

Hukum pidana Islam (*fiqh jinayah*) merupakan syariat Allah Subhanahu wata'ala yang mengatur ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukallaf (orang yang dibebani kewajiban) sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dalam Al-quran dan Hadist.¹⁴⁸

Hukum Pidana Islam sendiri salah satu tindak pidana yang serupa dengan definisi tersebut adalah pidana menuduh berzina atau Qadzaf dalam kitab Bidayah Al-Mujtahid dasar hukum dari Qadzaf didasarkan pada firman Allah Subhanahu Wata'ala dalam Q.S An-Nur ayat (4) yang berbunyi :

"Dan orang-orang yang menuduh perempuan-perempuan yang baik (berzina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Zainudin Ali, 2012, *Hukum Pidana Islam*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Sinar Grafika, h. 1

delapan puluh kali, dan janganlah kamu terima 27 kesaksian mereka untuk selama-lamanya. Mereka itulah orang-orang yang fasik,"¹⁴⁹

Setelah diketahui adanya dalil *nash* tentang perbuatan yang menyerupai tindak pidana pencemaran nama baik, diperlukan teori hukuman atau Uqubah yang dijelaskan sebagai berikut, :

1. Pengertian *Uqubah* (Hukuman)

Hukuman dalam Fiqh Jinayah disebut dengan Uqubah yang merupakan bentuk jamak dari lafadz *Iqab*.¹⁵⁰ Hukuman dalam Jinayah diartikan sebagai penimpaan derita bagi pelaku kejahatan sebagai balasan dari apa yang telah ia perbuat pada seseorang atau karena telah melanggar *Syara'*.¹⁵¹ Dengan demikian definisi dari *Uqubah* dapat disimpulkan sebagai balasan yang setimpal yang dijatuhkan pada pelaku suatu perbuatan pidana yang mengakibatkan orang lain menjadi korban, atau terhadap pelaku perbuatan yang dilarang oleh *Syara'*. Pidanaan dengan hukuman tertentu bertujuan untuk mendatangkan kemaslahatan dan mencegah mudharat sebagaimana prinsip-prinsip Uqubah yang meliputi:

- a. Hukuman bersifat Universal, yaitu dapat menghentikan orang untuk melakukan suatu tindak kejahatan, dapat mensadarkan dan mendidik pelaku.
- b. Penerapan materi hukumannya sejalan dengan kebutuhan dan kemaslahatan masyarakat,.

¹⁴⁹Departemen Agama RI, 2009, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta : Siyigma Examedia, h. 128 .

¹⁵⁰Wahyuni Fitri, 2018, *Hukum Pidana Islam : Aktualisasi Nilai-nilai Hukum Pidana Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana Islam*. Tangerang : PT. Nusantara Persada Utama, h. 111.

¹⁵¹*Ibid*

- c. Bentuk hukumannya harus dapat menjamin dan mencapai kemaslahatan pribadi dan masyarakat.
- d. Bertujuan melakukan perbaikan terhadap pelaku.¹⁵²

2. Dasar Hukum *Uqubah*

Sedangkan dasar hukum *Uqubah* adalah Q.S. An-Nisa ayat (58), :

Adapun dasar hukum *uqubah* dalam hukum Islam dapat dilihat firman Allah Subhanahu Wata'ala dalam Q.S. An-Nisa ayat (58), yang berbunyi ::

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada mereka yang berhak menerimanya dan apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberikan pengajaran yang sebaik-baiknya kepada kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Melihat”.¹⁵³

Selain ayat di atas, ayat lainnya yang juga dapat dijadikan nash atau dasar dalam *uqubah* dapat dilihat firman Allah Subhanahu Wata'ala dalam Q.S. Shad ayat (26), yang berbunyi :

“Hai Daud, sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah di muka bumi ini, maka berikanlah keputusan (hukuman) di antara manusia dengan adil dan janganlah mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapatkan siksa yang berat karena mereka melupakan hari perhitungan”.¹⁵⁴

3. Jenis-jenis *Uqubah*

Kemudian berdasar jenis tindak pidananya *Uqubah* atau hukuman diklasifikasikan ke dalam beberapa jenis, yaitu :

¹⁵²Siti Jahroh, “Reaktualisasi Teori Hukuman dalam Hukum Pidana Islam”, *Jurnal Hukum Islam*, Vol. 9 No. 2, (2011), h. 22.

¹⁵³Departemen Agama RI, *Op.Cit*, h. 128.

¹⁵⁴*Ibid*, h. 736

- a. *Had* yaitu hukuman yang dijatuhkan pada Jarimah Hudud atau suatu tindak pidana yang telah ditetapkan jenis perbuatan dan hukumannya dalam Nash Al-Qur'an dan atau Sunnah.
- b. *Qishas* dan *Diyat* yaitu, hukuman yang ditetapkan untuk pidana pembunuhan dan pelukaan.
- c. *Ta'zir* yaitu, hukuman yang ditetapkan oleh penguasa terhadap jenis perbuatan yang didapati pada Nash Qur'an dan Sunnah namun hukumannya tidak ditetapkan. Al-Audah menyebutkan hukuman Ta'zir dapat ditetapkan berdasar pada tiga keadaan yaitu, :
 - 1) Perbuatan pidananya berasal dari pidana *Had* dan *Qishas* yang salah satu atau lebih syarat-syarat tidak terpenuhi atau terdapat kerancuan (*Syubhat*),
 - 2) Jenis perbuatannya disebutkan dalam Nash namun hukumannya tidak ditetapkan,
 - 3) Jenis hukumannya diserahkan pada penguasa (Undang-Undang).¹⁵⁵ Jenis hukuman *Ta'zir* tidak boleh melebihi jenis hukuman yang telah ditetapkan pada hukuman asli atau *Had*.¹⁵⁶ Dengan kata lain perbuatan dengan hukuman Ta'zir pidananya harus lebih ringan daripada hukuman pada perbuatan yang telah ditetapkan dalam Nash.

Jumhur Ulama' sepakat dalam *Jarimah Qadzaf* dikenakan hukuman *Had* apabila *Qadzif* (penuduh) menuduh *Maqdzuf* (yang dituduh) dengan tuduhan

¹⁵⁵Siti Jahroh, *Op.Cit*, h. 25.

¹⁵⁶Marsaid, 2020, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam) : Memahami Tindak Pidana Islam*, Palembang : CV. Amanah, h. 67.

berzina.¹⁵⁷ Sementara itu dalam *Qadzaf* juga terdapat pemaafan meskipun terjadi perbedaan pendapat diantara imam empat *Madzhab*, pemaafan berarti gugurnya Had yang berupa 80 kali dera.¹⁵⁸

Dari uraian di atas apabila tuduhan yang dituduhkan tersebut bukan merupakan tuduhan berbuat zina, maka tidak dikenai *Had*. Dengan demikian perbuatan pencemaran nama baik dikategorikan sebagai Jarimah *Ta'zir* sebab tidak menetapkan jenis tuduhan hanya pada perbuatan zina, tetapi terhadap segala jenis tuduhan yang menyerang kehormatan. Namun, jika pencemaran nama baik yang dilakukan dengan menuduhkan perbuatan zina, maka dikenai hukuman *Had*.



¹⁵⁷ Ahmad Abu Al-Majdi, 2007, *Ibnu Ruysd, Bidayatul Mujtahid*, terj. Abu Usamah Fakhtur Rokhman, Jakarta : Pustaka Azzam, h. 893.

¹⁵⁸ *Ibid*, h. 897.

BAB III

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

A. Pencemaran Nama Baik Menurut KUHP

Pencemaran nama baik dari definisi yang umum adalah bentuk perbuatan yang menyerang kehormatan dan nama baik seseorang.¹⁵⁹ 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.¹⁶⁰ Berbeda dengan ‘nama baik’ yang merupakan penilaian baik menurut anggapan umum tentang perilaku atau kepribadian seseorang dari sudut moralnya.¹⁶¹ 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)”¹⁶²

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

¹⁵⁹Rocky Marbum, 2012, *Kamus Hukum Lengkap*, Jakarta: Transmedia Pustaka, h. 311.

¹⁶⁰*Ibid.*

¹⁶¹Moh. Anwar, 1994, *Hukum Pidana Bagian Khusus*, Bandung : Citra Aditya Bakti, h 145.

¹⁶²Biro 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”.¹⁶³

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 tuduhannya itu, jika ia tiada dapat membuktikan dan jika tuduhan itu tidak benar, dihukum karena salah memfitnah dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.”¹⁶⁴

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

¹⁶³*Ibid*

¹⁶⁴*Ibid*, h. 71

pidan penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.¹⁶⁵

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”.¹⁶⁶

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.”

¹⁶⁵*Ibid*, h 72

¹⁶⁶*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. Urgensi Pengaturan Tindak Pidana Dalam Undang-Undang ITE

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Undang-Undang ITE) merupakan undang-undang pertama di Indonesia yang secara khusus mengatur tindak pidana siber. Undang-undang ini memiliki sejarah tersendiri dalam pembentukan dan pengundangannya. Rancangan Undang-Undang ITE mulai dibahas sejak Maret 2003 oleh Kementerian Negara Komunikasi dan Informatika dengan nama Rancangan Undang-Undang Informasi Komunikasi dan Transaksi Elektronik. Pada awalnya, RUU ini merupakan penyatuan dua rancangan undang-undang yang disusun oleh dua kementerian, yaitu Departemen Perhubungan dan Departemen Perindustrian dan Perdagangan, bekerja sama dengan Lembaga Kajian Hukum dan Teknologi Universitas Indonesia, Tim dari Fakultas Hukum dan Teknologi Universitas Padjajaran, serta Tim Asistensi dari ITB. Kemudian, berdasarkan surat Presiden RI No. R./70/Pres/9/2005 tanggal 5 September 2005, naskah Undang-Undang ITE secara resmi disampaikan kepada DPR RI. Pada tanggal 21 April 2008, undang-undang ini disahkan.

Dua muatan besar yang diatur dalam Undang-Undang ITE ialah mengenai pengaturan transaksi elektronik dan mengenai tindak pidana siber. Materi Undang-Undang ITE merupakan implementasi dari beberapa prinsip ketentuan

internasional, yaitu *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*, *UNCITRAL Model Law on Electronic Signature*, *Convention on Cybercrime*, *EU Directives on Elektronik Commerce*, dan *EU Directives on Electrinic Signature*. Ketentuan-ketentuan tersebut adalah instrument internasional dan regional yang banyak diterapkan oleh negara-negara Eropa, Amerika dan Asia, sebagaimana dipaparkan pada bab sebelumnya.

Ada beberapa kelebihan yang diperoleh dengan menyatukan materi-materi tersebut dalam satu undang-undang. *Pertama*, penyatuan ini menghemat waktu karena jika tiap materi diatur dalam undang-undang sendiri, akan membutuhkan waktu yang lama untuk dibahas di DPR. *Kedua*, para pemangku kepentingan dapat melihat keseluruhan materi secara holistic dan keterkaitan materi-materi tersebut secara komprehensif.

Substansi pengaturan tindak pidana siber dalam Undang-Undang ITE mencakup hukum pidana materil, yaitu kriminalisasi perbuatan-perbuatan yang termasuk kategori tindak pidana siber, pedoman yang digunakan ialah *Convention on Cybercrime*. Undang-undang ini juga memuat hukum pidana formil yang khusus untuk menegakkan hukum pidana siber. Bagian ini akan membahas mengenai perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana siber menurut Undang-Undang ITE, sedangkan hukum acara yang dimaksud akan dibahas pada bab selanjutnya.

Dunia siber, meskipun telah dapat diatur, tetapi masih sulit untuk dijinakkan. *Cyberspace* merupakan dunia virtual yang lokasinya tidak akan pernah kita temukan dalam Atlas, tetapi dapat dikunjungi oleh berjuta pengguna yang tersebar

di seluruh dunia setiap saat. Karakteristik *ubiquitous* dan *borderless* ini mempengaruhi tindak pidana yang terjadi di dalamnya bahwa pada kenyataannya tindak pidana siber sering bersifat lintas negara sehingga menimbulkan pertanyaan mengenai yurisdiksi yang berlaku atas perbuatan atau akibat tindak pidana serta atas pelakunya. Banyak negara, termasuk Indonesia, telah menyadari keterbatasan perundang-undangan konvensional untuk menjawab permasalahan ini sehingga memandang perlu untuk menyesuaikan hukumnya untuk tetap menjaga kedaulatan negara serta kepentingan negara dan warganya.

Keberlakuan Undang-Undang pidana Indonesia yang diatur dalam KUHP didasarkan pada asas-asas yang berlaku secara internasional, antara lain asas teritorialitas, asas nasionalitas aktif, dan asas nasionalitas pasif. Pada prinsip awalnya, undang-undang pidana suatu negara berlaku bagi setiap orang, baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing yang melakukan perbuatan pidana di dalam wilayah negara Indonesia, baik wilayah darat maupun laut.

Setiap negara memiliki kedaulatan dan otoritas tertinggi untuk menegakkan hukum dalam wilayah negaranya; asas ini dikenal dengan asas teritorialitas. Kemudian sesuai dengan kebutuhan, ruang lingkup teritorial ini diperluas dengan menyamakan kendaraan air dan pesawat udara yang menggunakan bendera suatu negara sebagai bagian dari wilayah negara itu. Dalam KUHP, asas teritorial yang

dimaksud diatur dalam Pasal 2 KUHP,¹⁶⁷ sedangkan perluasan dari asas ini diatur dalam Pasal 3 KUHP.¹⁶⁸

Perkembangan penerapannya, asas teritorialitas ini memiliki keterbatasan untuk menjerat seseorang yang melakukan tindak pidana di luar wilayah suatu negara. Oleh karena itu banyak negara menambahkan asas lain agar perundang-undangan pidananya tetap berlaku dalam kondisi-kondisi yang tidak dapat dijangkau dengan asas teritorialitas, khususnya dalam kondisi dimana pelaku tidak hadir dalam wilayah negara yang bersangkutan. Asas ini lebih dikenal dengan asas ekstrateritorial. Asas ekstrateritorial ini diwujudkan dalam Pasal 4 KUHP¹⁶⁹ dan Pasal 5¹⁷⁰ KUHP. Pasal 4 KUHP memuat asas nasionalitas pasif. Maksudnya, Undang-Undang Pidana Indonesia berlaku bagi setiap orang, baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing yang melakukan tindak pidana di luar wilayah Indonesia sepanjang perbuatan itu melanggar kepentingan Indonesia. Sedangkan, Pasal 5 KUHP mengandung asas nasionalitas aktif, yaitu perundang-undangan pidana Indonesia berlaku terhadap warga negara Indonesia di manapun orang tersebut berada.

Pasal 2 Undang-Undang ITE menegaskan bahwa ketentuan-ketentuan dalam undang-undang ini berlaku untuk setiap orang yang melakukan perbuatan hukum yang diatur dalam Undang-Undang ITE, baik yang berada di wilayah hukum

¹⁶⁷Pasal 2 KUHP: aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam Indonesia

¹⁶⁸Pasal 3 KUHP: ketentuan pidana perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar wilayah Indonesia melakukan tindakan pidana di dalam kendaraan air atau pesawat udara Indonesia.

¹⁶⁹Asas nasionalitas pasif diatur pula dalam Pasal 7 dan 8 KUHP.

¹⁷⁰Pengaturan lebih lanjut dari asas nasionalitas aktif dimuat dalam Pasal 6 KUHP

Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia.

Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang ITE, ketentuan-ketentuan tindak pidana siber sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 s/d 37 Undang-Undang ITE beserta ancaman-ancaman pidananya berlaku bagi:

- a. Orang (yaitu orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum)¹⁷¹ dalam wilayah hukum Indonesia; atau
- b. Memiliki akibat hukum di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia.

Pengaturan mengenai keberlakuan Undang-Undang ITE berdasarkan yang pasal ini telah memperluas asas-asas keberlakuan peraturan pidana konvensional yang diatur dalam KUHP. *Pertama*, undang-undang ini tidak hanya diberlakukan terhadap pribadi (*natuurlijk person*) tetapi juga entitas hukum (*rechtsperson*). Maksudnya, yang dapat melakukan tindak pidana siber, dan oleh karena itu dapat di hukum, berdasarkan Undang-Undang ITE tidak hanya manusia sebagai subjek hukum, tetapi juga badan hukum, baik badan hukum Indonesia maupun badan hukum asing. Dalam pengaturan selanjutnya terminologi badan hukum dipersamakan dengan korporasi.¹⁷²

Kedua, Pasal 2 Undang-Undang ITE tidak hanya menegaskan prinsip teritorialitas yaitu bahwa undang-undang ini berlaku untuk setiap orang yang

¹⁷¹Pasal 1 butir 21 UU ITE

¹⁷²Pasal 52 ayat (4) UU ITE mengatur bahwa dalam hal ini tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 37 dilakukan oleh korporasi di pidana dengan pidana pokok ditambah dua pertiga. Ketentuan ini akan dijelaskan lebih lanjut pada bagian berikutnya.

melakukan perbuatan hukum dalam wilayah Indonesia, tetapi juga memperluas ruang lingkup pengaturan prinsip ekstrateritorial yang diatur dalam KUHP. Pasal 2 Undang-Undang ITE memperluas cakupan asas ekstrateritorial nasionalitas pasif dalam KUHP dengan menambahkan kepentingan-kepentingan nasional yang dilindungi berdasarkan Undang-Undang ITE. Kepentingan negara Indonesia yang diatur dalam Pasal 4 KUHP ialah sebagai berikut:

Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar Indonesia melakukan:¹⁷³

- Ke-1 salah satu kejahatan tersebut pasal-pasal: 104, 106, 107, 108, 110, 111 bis ke-1, 127 dan 131;
- Ke-2 suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negara atau bank, ataupun mengenai materai yang dikeluarkan dan merek yang digunakan oleh Pemerintah Indonesia;
- Ke-3 pemalsuan surat hutang atau sertifikat hutang atas tanggungan Indonesia, atas tanggungan suatu daerah atau bagian daerah Indonesia, termasuk pula pemalsuan talon, tanda dividen atau tanda bunga, yang mengikuti surat atau sertifikat itu, dan tanda yang dikeluarkan sebagai pengganti surat tersebut; atau menggunakan surat-surat tersebut di atas, yang palsu atau dipalsukan, seolah-olah tulen dan tidak dipalsu;
- Ke-4 salah satu kejahatan yang tersebut dalam pasal-pasal 438, 444 sampai dengan Pasal 446, tentang pembajakan laut dan Pasal 447 tentang penyerahan kendaraan air kepada kekuasaan bajak laut dan Pasal 479 huruf j tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum, Pasal 479 huruf l, m, n, dan o tentang kejahatan yang mengancam keselamatan penerbangan sipil.

Kepentingan nasional yang diperluas dalam Undang-Undang ITE, yaitu meliputi tetapi tidak terbatas pada perbuatan-perbuatan yang merugikan kepentingan ekonomi nasional, perlindungan data strategis, harkat dan martabat bangsa, pertahanan dan keamanan negara, kedaulatan negara, warga negara, serta

¹⁷³Kepentingan negara yang diatur pada butir ke-1 ialah mengenai kedaulatann dan eksistensi negara Indonesia; pada butir ke-2 dan butir ke-3 ialah mengenai stabilitas moneter negara; pada butir ke-4 ialah kepentingan nasional dengan melindungi kepentingan internasional. R. Soesilo, *Penjelasan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 4 KUHP*.

badan hukum Indonesia. Artinya, perbuatan pidana yang dimaksud dalam Undang-Undang ITE yang dilakukan oleh warga negara asing di luar wilayah hukum Indonesia dan memiliki akibat hukum di luar wilayah hukum Indonesia tetap dapat di pidana berdasarkan aturan Undang-Undang ITE sepanjang perbuatan tersebut melanggar kepentingan nasional yang diatur dalam undang-undang ini.

Selain itu, unsur “memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia” juga dimaksudkan untuk memperluas asas nasionalitas aktif dan memperluas keberlakuan Undang-Undang ITE. Unsur “memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia” mengandung makna bahwa:

- a. Akibat dari perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang ITE selesai di Indonesia (dalam perumusan delik materil);

Sebagai contoh, Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang ITE mengatur perbuatan dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik. Seorang warga negara Hongaria membuat website dari negara Ukraina untuk menipu; ia menjual barang-barang elektronik dengan harga *miring* secara online dan menyebarluaskan link *website* tersebut di berbagai situs jejaring sosial. Kemudian, seorang WNI tertarik dengan barang-barang yang ditawarkan di website tersebut dan mentransfer uang untuk membeli sejumlah barang; setelah uang ditransfer, ia menginformasikan pemilik website, tetapi barang yang dipesannya tidak pernah datang. Mengingat Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang ITE merupakan perumusan delik materil, maka perbuatan yang dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang ITE selesai

ketika WNI Indonesia ditipu. Oleh karena itu, warga negara Hongaria yang dimaksud dapat diancam pidana berdasarkan pasal ini.

- b. Akibat hukum dari tindak pidana yang dilakukan di luar wilayah hukum Indonesia ada atau hadir di Indonesia.

Unsur “memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia” juga mengandung makna bahwa akibat *hukum* – yaitu akibat yang timbul berdasarkan suatu peristiwa hukum¹⁷⁴ – hadir di wilayah hukum Indonesia. Penerapannya ialah sebagai berikut:

- 1) Seorang warga negara Amerika Serikat memiliki akun di *blogspot*, dan ketika berada di negaranya, ia menuliskan dalam *blog*-nya informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu atau kelompok masyarakat yang ada di Indonesia;
- 2) Seorang warga negara Singapura meretas salah satu *website* pemerintah Indonesia dan menambahkan *file hacker manifesto* dalam server komputer yang berada di Jakarta, dan dapat dilihat oleh semua orang yang membuka *website* tersebut;
- 3) Seorang warga negara Indonesia yang berada di Hong Kong membuat *website* perjudian dalam bahasa Indonesia dan menempatkan servernya di Hongkong. Pemain yang menjadi targetnya ialah warga negara Indonesia, dan bank yang ia gunakan untuk menerima uang dari pemain ialah bank Indonesia.

¹⁷⁴Menurut Kamus Besar Indonesia akibat hukum artinya akibat yang ditimbulkan karena peristiwa hukum.

Berdasarkan contoh kasus di atas, maka warga negara Amerika Serikat dapat di pidana berdasarkan Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE karena meskipun perbuatan penulisannya dilakukan di Amerika Serikat, tetapi akibat dari perbuatannya berada di Indonesia mengingat blog-nya dapat dibaca di Indonesia dan targetnya ialah warga negara Indonesia. Demikian juga warga negara Singapura yang meretas website Pemerintah Indonesia dan menambahkan *file hacker manifesto*; terjadinya tindak pidana akses ilegal dan penambahan data ialah dalam komputer yang berada di Jakarta. Sedangkan warga negara Indonesia masih dapat di pidana berdasarkan Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE. Meskipun di Hong Kong perjudian merupakan aktivitas yang legal dan serbernya berada di negara itu, tetapi pemainnya ialah warga negara Indonesia, demikian pula pembuat websitenya. Dengan kata lain, perbuatan pelaku dapat dikategorikan “membuat dapat diaksesnya muatan perjudian” di Indonesia. Dalam hal ini, ketentuan Pasal 2 Undang-Undang ITE memperluas pengaturan asas nasionalitas aktif dalam Pasal 5 ayat (1) ke-2 KUHP.¹⁷⁵ Dengan kata lain, sepanjang pelaku adalah warga negara Indonesia, meskipun ia melakukan tindak pidana siber di luar wilayah Indonesia, ketentuan pidana dalam Undang-Undang ITE tetap berlaku baginya.

Namun, dalam kasus-kasus tersebut, tidak hanya negara Indonesia yang memiliki kepentingan atas perbuatan atau akibat tindak pidana, dan atas pelaku, tetapi juga negara lain yang terkait. Dalam kasus di atas, meskipun warga negara Amerika Serikat atau Singapura melakukan tindak pidana siber berdasarkan

¹⁷⁵Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi warga negara yang di luar Indonesia melakukan: salah satu perbuatan yang oleh suatu ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia dipandang sebagai kejahatan, sedangkan menurut perundang-undangan negara dimana perbuatan dilakukan diancam dengan pidana.

undang-undang Indonesia dari negaranya, belum tentu isi blog yang dimaksud merupakan tindak pidana di negara Amerika Serikat, dan belum tentu negara Singapura akan menyerahkan warga negaranya untuk diproses di Indonesia.

Selain itu, bentuk lain penerapan dari “akibat perbuatan yang dilarang hadir di wilayah Indonesia” terdapat dalam Pasal 37 Undang-Undang ITE. Pasal ini ditujukan terhadap orang yang dengan sengaja melakukan perbuatan yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 s/d Pasal 36 di luar wilayah Indonesia terhadap Sistem Elektronik yang berada di wilayah yurisdiksi Indonesia. Dengan perkataan lain, yang menjadi objek tindak pidana dalam Pasal 27 s/d Pasal 36 tersebut ialah Sistem Elektronik yang berada di Indonesia. Oleh karena itu, setiap orang yang melakukan perbuatan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 27 s/d 36 di luar Indonesia, sepanjang ditujukan terhadap Sistem Elektronik Indonesia, dapat di pidana berdasarkan Undang-Undang ITE. Ini yang dimaksud “memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Undang-Undang ITE. Oleh karena itu, WNA yang berada di luar wilayah Indonesia yang memasuki Sistem Elektronik yang berada di Indonesia atau menghapus Informasi atau Dokumen Elektronik yang berada dalam Sistem Elektronik di Indonesia, dapat dikenai aturan pidana Indonesia.

Perumusan keberlakuan Undang-Undang ITE dalam Pasal 2 juga mengakomodir teori-teori *locus delicti* yang berlaku di Indonesia. Secara umum, teori penentuan *locus delicti* dalam ilmu hukum pidana dan yurisprudensi yang ada ialah:

- a. Teori perbuatan materil (*leer van de lichamelijke daad*);

Menurut teori ini, yang menjadi *locus delicti* ialah tempat dimana pembuat melakukan perbuatan-perbuatan yang kemudian dapat menimbulkan tindak pidana yang bersangkutan. Dengan kata lain, *locus delicti* ialah tempat dimana perbuatan yang perlu ada supaya tindak pidana dapat terjadi. Dengan demikian, waktu dan tempat delik ialah sama. Kelemahannya ialah teori ini tidak dapat membawa penyelesaian dalam hal delik materil.

b. Teori alat yang dipergunakan (*leer van het instrument*);

Menurut teori alat yang dipergunakan, tempat tindak pidana dilakukan ialah di tempat alat yang dipergunakan pelaku menyelesaikan tindak pidana. Alat tersebut dianggap sebagai perpanjangan tangan dari pelaku, sehingga dimana alat itu bekerja di situ pula pelaku dianggap berada.

c. Teori akibat (*leer van het gevolgt*);

Menurut teori ini, *locus delicti* ialah tempat akibat yang dilarang dari suatu tindak pidana muncul.¹⁷⁶

Perluasan asas-asas di atas, dimaksudkan untuk mengantisipasi metode atau cara melakukan kejahatan dalam dunia siber yang memanfaatkan karakteristik ruang virtual. Selain itu, pengaturan ini juga memberikan dasar hukum bagi pemerintah Indonesia untuk memberikan bantuan hukum kepada negara lain dalam menyelesaikan tindak pidana siber

C. Perbuatan Yang Bermuatan Konten Illegal Dalam Undang-Undang ITE

Tindak-tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang ITE diatur dalam Bab VII tentang perbuatan yang dilarang mulai dari Pasal 27 s.d Pasal 37. Perbuatan-perbuatan yang dilarang dan merupakan tindak pidana atau kejahatan yang dilakukan melalui dunia maya (*cybercrime*) tersebut dapat dikategorikan menjadi beberapa kelompok, yaitu:

a. Tindak pidana yang berhubungan dengan aktivitas ilegal, yaitu:

¹⁷⁶E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, h. 234-240

1) Distribusi atau penyebaran, transmisi, dapat diaksesnya konten ilegal, yang terdiri dari:

- a) Kesusilaan;¹⁷⁷
- b) Perjudian;¹⁷⁸
- c) Penghinaan atau pencemaran nama baik;¹⁷⁹
- d) Pemerasan atau pengancaman;¹⁸⁰
- e) Berita bohong yang menyesatkan dan merugikan konsumen;¹⁸¹
- f) Menimbulkan rasa kebencian berdasarkan SARA;¹⁸²
- g) Mengirimkan informasi yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi;¹⁸³

2) Dengan cara apapun melakukan akses ilegal;¹⁸⁴

3) Intersepsi ilegal terhadap informasi atau dokumen elektronik dan Sistem Elektronik;¹⁸⁵

b. Tindak pidana yang berhubungan dengan gangguan (*interferensi*), yaitu:

- 1) Gangguan terhadap Informasi atau Dokumen Elektronik (*data interference*);¹⁸⁶
- 2) Gangguan terhadap Sistem Elektronik (*System Interference*);¹⁸⁷

¹⁷⁷Pasal 27 ayat (1) UU ITE

¹⁷⁸Pasal 27 ayat (2) UU ITE

¹⁷⁹Pasal 27 ayat (3) UU ITE

¹⁸⁰Pasal 27 ayat (4) UU ITE

¹⁸¹Pasal 28 ayat (1) UU ITE

¹⁸²Pasal 28 ayat (2) UU ITE

¹⁸³Pasal 29 UU ITE

¹⁸⁴Pasal 30 UU ITE

¹⁸⁵Pasal 31 UU ITE

¹⁸⁶Pasal 32 UU ITE

¹⁸⁷Pasal 33 UU ITE

c. Tindak pidana memfasilitasi perbuatan yang dilarang;¹⁸⁸

1) Tindak pidana pemalsuan informasi atau dokumen elektronik;¹⁸⁹

2) Tindak pidana tambahan (*accessoir*);¹⁹⁰

3) Perberatan-perberatan terhadap ancaman pidana.¹⁹¹

Sebagian besar pengaturan tindak pidana dalam Undang-Undang ITE mengadopsi ketentuan pidana dalam *Convention on Cybercrime*. Dalam bagian-bagian di bawah ini dijelaskan mengenai perbuatan-perbuatan yang dilarang dan unsur-unsur pidana penting dalam setiap pasal yang dimaksud. Sepanjang ketentuan dalam Undang-Undang ITE terkait dengan *Convention on Cybercrime*, akan dibahas juga dalam bagian yang dimaksud hubungan antara pasal dalam Undang-Undang ITE dengan ketentuan dalam CoC.¹⁹² Unsur-unsur pasal yang telah dijelaskan dalam pasal yang terdahulu tidak diulang kembali dalam membahas unsur pasal selanjutnya, kecuali dianggap penting untuk diulang.

Pentingnya pengaturan konten ilegal dalam Undang-Undang ITE didasarkan setidaknya pada dua hal, yaitu :

- a) *Pertama*, perlunya perlindungan hukum seperti perlindungan yang diberikan dalam dunia nyata atau fisik (*realspace*). Dunia siber merupakan dunia virtual yang diciptakan melalui pengembangan teknologi informasi dan komunikasi. Kevirtualan dunia ini tidak menghilangkan fakta bahwa setidaknya sampai

¹⁸⁸Pasal 34 UU ITE

¹⁸⁹Pasal 35 UU ITE

¹⁹⁰Pasal 36 UU ITE

¹⁹¹Pasal 52 UU ITE

¹⁹²Penjelasan mengenai ketentuan dalam *Convention on Cybercrime* didasarkan pada Explanatory Report, <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/185.htm>, diakses, 20 Januari 2024.

saat ini masyarakat yang ada dalam dunia siber adalah kumpulan orang-orang dari dunia fisik dan dampak dari berbagai jenis transaksi elektronik yang dilakukan dalam dunia siber dapat dirasakan langsung dan nyata dalam dunia fisik. Pada dasarnya konten merupakan informasi yang dapat mempengaruhi perilaku seseorang. Pornografi dan judi dapat menimbulkan kecanduan. Pembuatan informasi elektronik khususnya pornografi dapat atau bahkan sering melanggar hak asasi manusia. Selain itu, penyebaran konten dapat membentuk opini publik. Rusaknya kehormatan atau nama baik seseorang akibat opini publik yang terbentuk melalui penyerangan terhadap kehormatan atau nama baik orang tersebut merupakan alasan diaturnya ketentuan penghinaan dalam *cyberspace*. Kerusuhan antara suku, agama, ras, dan golongan (SARA) juga dapat terjadi akibat penyebarluasan informasi sensitif tentang SARA.

- b) *Kedua*, dengan adanya internet, informasi dapat disebar dan diteruskan ke berbagai penjuru dunia dengan seketika serta dapat diakses dari berbagai negara. Terlebih lagi setiap orang dapat menggunakan nama lain selain nama diri yang sebenarnya di *cyberspace* baik secara anonym atau dengan nama alias. Informasi-informasi yang dikirimkan atau digandakan tersebut dapat tersimpan untuk jangka waktu yang sangat lama, jika tidak dapat tersimpan untuk jangka waktu yang sangat lama, jika tidak dapat dikatakan secara permanen. Teknologi mesin pencari (*search engines*) memudahkan banyak orang untuk mencari dan mendapatkan informasi yang mereka perlukan. Dengan internet, konten-konten yang dilarang dapat disebarluaskan tanpa

diketahui identitas aslinya. Bahkan dalam batas tertentu, mesin pencari ini dapat memberikan informasi pribadi, seperti identitas seseorang atau bahkan letak rumah sekarang. Dengan demikian, internet dapat menjadi sarana untuk menyebarkan informasi yang menimbulkan dampak yang luas dan tidak terbatas. Hal ini tentunya dapat menimbulkan kerugian bagi korban, baik secara materil maupun imateril.

Sehubungan dengan penelitian disertasi ini, maka dari pengelompokkan jenis tindak pidana dalam Undang-Undang ITE, dalam kesempatan ini penulis hanya menguraikan dan menjelaskan beberapa tindak pidana yang berkaitan dengan konten ilegal. Adapun beberapa jenis tindak pidana yang berkaitan dengan konten ilegal diatur dalam Pasal 27 sampai Pasal 29 Undang-Undang ITE, yang dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. **dengan sengaja dan tanpa hak menyiarkan, mempertunjukkan, mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan untuk diketahui umum”.**

Pasal 27 ayat (1) berbunyi : Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyiarkan, mempertunjukkan, mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan untuk diketahui umum”.

Perbuatan yang dilarang menurut Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE ialah “dengan sengaja dan tanpa hak menyiarkan, mempertunjukkan, mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan untuk diketahui umum”.

Konten pada dasarnya merupakan informasi yang dapat mempengaruhi perilaku seseorang, khususnya pornografi adalah contoh dari konten yang dapat mempengaruhi perilaku seseorang dan masyarakat. tidak hanya itu saja, cukup sering produksi dan distribusi konten pornografi melanggar hak asasi manusia.¹⁹³ Pornografi bahkan disejajarkan dengan polusi seperti yang diungkapkan oleh Nagle.¹⁹⁴

*Pollution refers to the introduction of material into an environment where it harms those who are exposed to it or it results in indirect harms to others in the environment. Comparisons of pornography to pollution presume that graphic sexual material serves as the offending pollutant. The material is introduced into the culture or online by parties ranging from curious or predatory individuals to the organizations comprising the multi-billion dollar online pornography industry. The most sexually explicit, and the most violent, pornography is produced by entities specifically committed to that venture. Consumers then further disseminate the materials to other consumers, a process that became dramatically easier with the advent of digital file transfer on the internet. Once in the environment, pornography results in a variety of harms to those who choose to be exposed to it, to families whose parents seek to shield their children from such materials, and to those in other places who are affected by the cultural influences of pornography.*¹⁹⁵

Dimaksud dengan orang adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum.¹⁹⁶ Dalam penerapan pasal ini dan pasal-pasal lain yang akan dibahas, harus diperhatikan Pasal 2 Undang-Undang ITE yang menegaskan bahwa Undang-Undang ITE berlaku untuk setiap Orang yang melakukan perbuatan hukum yang diatur dalam undang-undang tersebut baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah

¹⁹³Korelasi antara pornografi dan tindak pidana di bidang kesusilaan telah lama diteliti oleh beberapa sarjana. Misalnya Mimi H. Silbert dan Ayala M. Pines, *Pornography and Sexual Abuse of Women*, Sex Roles, Vol. 10, Nos. 11/12, 1984.

¹⁹⁴Jhon Copeland Nagle, *Pornography as Pollution*, Legal Studies Research Paper No.10-01 <http://www.ssm.com/link/notre-dame-legal-studies.html>., diakses 16 Januari 2024.

¹⁹⁵*Ibid*

¹⁹⁶Pasal 1 butir 21 UU ITE

hukum Indonesia yang memiliki akibat hukum di wilayah Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia.

1) Dengan sengaja dan tanpa hak

Unsur ini merupakan unsur subjektif tindak pidana. Sengaja mengandung makna mengetahui (*knowingly*) dan menghendaki (*intentionally*) dilakukannya suatu perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang ITE, atau mengetahui dan menghendaki terjadinya suatu akibat yang dilarang Undang-Undang ITE. Terkait dengan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE, sengaja yang dimaksud ditujukan terhadap perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, atau membuat dapat diaksesnya Informasi atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan. Dalam pengertian sengaja juga terkandung makna “sepatutnya mengetahui”, penerapan dari pengertian ini akan dinilai dari kasus per kasus.

Pemahaman kesengajaan dalam Undang-Undang ITE mengacu kepada teori-teori kesengajaan yang berlaku di Indonesia, yaitu:¹⁹⁷

- a) Kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*);
- b) Kesengajaan dengan keinsyafan kepastian (*opzet bij noodzakelijkheids* atau *zekerheidsbewustzijn*); dan
- c) Kesengajaan dengan keinsyafan kemungkinan (*opzet bij mogelijksheids-bewustzijn*).

Unsur tanpa hak maksudnya tidak memiliki hak baik yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan, perjanjian atau atas hukum lain yang sah (*without authorization*). Termasuk dalam pengertian ini adalah

¹⁹⁷Untuk pemahaman lebih lanjut dapat ditemukan dalam Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I, E.. Utrecht, *Op.Cit*, h. 304-342

melampaui hak atau kewenangan yang diberikan kepada orang yang bersangkutan berdasarkan alas hukum tersebut (*in excess of authorization*).

Artinya, harus ada aturan hukum yang memberikan hak kepada seseorang untuk menyiarkan, mendistribusikan, mentransmisikan, atau membuat dapat diaksesnya muatan yang melanggar kesusilaan.

- 2) Menyiarkan, mempertunjukkan, mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan untuk diketahui umum.

Dimaksud "menyiarkan" termasuk perbuatan mentransmisikan, mendistribusikan, dan membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik dalam Sistem Elektronik.

Dimaksud dengan "mendistribusikan" adalah mengirimkan dan/ atau menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada banyak Orang atau berbagai pihak melalui Sistem Elektronik.

Dimaksud dengan "mentransmisikan" adalah mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada pihak lain melalui Sistem Elektronik.

Dimaksud dengan "membuat dapat diakses" adalah semua perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan melalui Sistem Elektronik yang menyebabkan Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik.

Dimaksud dengan "melanggar kesusilaan" adalah melakukan perbuatan mempertunjukkan ketelanjangan, alat kelamin, dan aktivitas seksual yang bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat

di tempat dan waktu perbuatan tersebut dilakukan. Dalam hal ini penafsiran mengenai makna atau kriteria kesesuaian disesuaikan dengan standar yang berlaku pada masyarakat dalam waktu dan tempat tertentu (*contemporary community standard*)

Dimaksud dengan 'diketahui umum' adalah untuk dapat atau sehingga dapat diakses oleh kumpulan orang banyak yang sebagian besar tidak saling mengenal.

3) Informasi elektronik dan dokumen elektronik

Sementara itu, unsur “membuat dapat diaksesnya” memiliki makna membuat informasi atau dokumen elektronik dapat diakses oleh orang lain, baik secara langsung maupun tidak langsung. Hal ini dapat dilakukan dengan memberikan *link/hyperlink*, yaitu tautan atau referensi yang dapat digunakan oleh pengguna internet untuk mengakses lokasi atau dokumen atau dengan memberikan kode akses (*password*).¹⁹⁸ Artinya dengan mendistribusikan link atau kode akses, maka seseorang telah dapat dijerat dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang ITE memberikan definisi Informasi 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, teleks, *telecopy* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau

¹⁹⁸Kode akses adalah angka, huruf, symbol, karakter lainnya atau kombinasi di antaranya, yang merupakan kunci untuk dapat mengakses Komputer dan/atau Sistem Elektronik lainnya. (Pasal 1 butir 16 UU ITE).

perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Defenisi Informasi Elektronik bersifat luas karena mencakup berbagai bentuk data elektronik mulai dari tulisan, suara, gambar, bahkan perforasi. Sepanjang data elektronik yang telah diolah tersebut memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya, data tersebut merupakan Informasi Elektronik.

Adapun Dokumen Elektronik dalam Pasal 1 angka 4 Undang-Undang ITE didefinisikan sebagai berikut :

Dokumen Elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Esensi perbedaan antara Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik ialah bahwa Informasi Elektronik pada esensinya adalah konten, sedangkan Dokumen Elektronik merupakan media dari konten itu sendiri yang dapat berbentuk analog, digital, elektromagnetik, atau optikal. Sebagai gambaran sederhana, dalam file “.doc”, “.xls”, “.ods”, yang dimaksud dengan Informasi Elektronik adalah kata-kata, kalimat, paragraph, angka, data, atau font yang terdapat dalam file-file tersebut, sedangkan Dokumen Elektroniknya adalah “.doc”, “.xls”, “.ods”. gambar dalam suatu file dengan format jpg merupakan Informasi Elektronik, sedangkan format.jpg

merupakan Dokumen Elektronik. Selain perbedaan tersebut, tampaknya tidak ada perbedaan yang esensi antara Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik.

4) Mengandung muatan yang melanggar kesusilaan

Unsur mengenai muatan yang melanggar kesusilaan sesuai dengan penjelasan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang ITE, adalah melakukan perbuatan mempertunjukkan ketelanjangan, alat kelamin, dan aktivitas seksual yang bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat di tempat dan waktu perbuatan tersebut dilakukan”.

Sementara itu, Menurut R. Soesilo, kesusilaan (*zaden, eerbaarheid* yang diterjemahkan dengan kesopanan) ialah: “...perasaan malu yang berhubungan dengan nafsu kelamin misalnya bersetubuh, meraba buah dada orang perempuan, meraba tempat kemaluan wanita, memperlihatkan anggota kemaluan wanita atau pria, mencium dsb... sifat cabul dan tidaknya itu harus ditentukan berdasarkan atas pendapat umum, tiap-tiap peristiwa harus ditinjau sendiri-sendiri, amat tergantung pada adat istiadat dalam lingkungan itu.”¹⁹⁹

Terminologi kesusilaan merupakan istilah yang terus berkembang dalam masyarakat serta dipengaruhi oleh kebudayaan suatu masyarakat; beberapa perundang-undangan telah mengatur konsep kesusilaan. Oleh karena itu, muatan yang melanggar kesusilaan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ITE mengacu kepada perundang-undangan yang mengatur

¹⁹⁹R. Soesilo, *Op.Cit*, Pasal 281 KUHP

kesusilaan yang terhadap pelanggarannya dapat dijatuhi sanksi pidana. Dalam perundang-undangan yang ada, konsep kesusilaan diatur secara luas dan secara sempit. KUHP merupakan undang-undang yang mengatur kesusilaan secara luas karena dalam BAB XIV diatur mengenai kejahatan terhadap kesusilaan, dan ruang lingkup kesusilaan yang diatur mencakup penyebarluasan muatan pornografi, perzinahan, percabulan, dan termasuk perjudian.²⁰⁰

Sementara itu, dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi (Undang-Undang Pornografi) memberikan gambaran mengenai ruang lingkup konten yang melanggar kesusilaan secara lebih sempit. Berdasarkan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Pornografi, Pornografi adalah: “Gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kesabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat”.

Bentuk-bentuk pornografi digambarkan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Pornografi, yaitu 1) persenggamaan, termasuk persenggamaan yang menyimpang; 2) kekerasan seksual; 3) masturbasi atau onani; 4) ketelanjangan atau tampilan yang mengesankan ketelanjangan; 5) alat kelamin; dan (vi) pornografi anak.

²⁰⁰Perjudian diatur tersendiri dalam Pasal 27 ayat (2) UU ITE

Berdasarkan ruang lingkup muatan kesusilaan yang disebutkan dalam penjelasan Undang-Undang ITE, maka muatan melanggar kesusilaan berkaitan erat dengan aktivitas seksual yang bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat di tempat dan waktu perbuatan tersebut dilakukan.

- b. “dengan sengaja tanpa hak mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan perjudian”.**

Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE, berbunyi : Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian”.\

Perbuatan yang dilarang berdasarkan pasal ini adalah “dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan Perjudian”. Larangan permainan judi dengan menggunakan Sistem Elektronik (judi *online*) sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE dapat dipertimbangkan dari berbagai aspek. Salah satu aspek yang menjadi pertimbangannya ialah dari segi dampak sosial dari bermain judi atau permainan judi itu sendiri.

Permainan judi dapat menimbulkan sifat ketergantungan bagi pemain, yang apabila hal itu berlangsung secara terus menerus dalam jangka waktu yang lama akan menimbulkan kerugian dari segi materiil dan imaterial tidak saja bagi para pemain, tetapi juga pihak keluarga. Sebab, dalam kenyataan

kehidupan sehari-hari telah banyak contoh di tengah masyarakat yang menunjukkan betapa sebuah keluarga menjadi hancur sebagai akibat adanya anggota keluarga yang suka atau gemar bermain judi. Bahkan, permainan judi banyak menyebabkan seseorang menjadi jatuh miskin.

Berdasarkan pada pertimbangan tersebut di atas, dalam upaya penanggulangan perjudian pemerintah kemudian menerbitkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian (Undang-Undang 7/1974). Dalam pertimbangan Undang-Undang tersebut dinyatakan bahwa perjudian hakikatnya merupakan penyakit masyarakat serta bertentangan dengan agama, kesusilaan, dan moral Pancasila, termasuk membahayakan penghidupan dan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara. Oleh karena itu, tujuan pengundangan Undang-Undang 7/1974 ialah untuk menertibkan perjudian, membatasinya sampai lingkungan terkecil sehingga dapat dihapus sama sekali dari seluruh wilayah Indonesia.²⁰¹

Untuk mencapai tujuan tersebut, berdasarkan Undang-Undang 7/1974 pembentuk undang-undang mengklasifikasikan segala macam bentuk tindak pidana perjudian sebagai kejahatan, dan memberatkan ancaman hukumannya, karena menurut pembentuk, ancaman hukuman yang sebelumnya²⁰² dinilai sudah tidak sesuai lagi dan tidak membuat pelakunya jera.

²⁰¹Menurut *World Health Organization* (1992) *The ICD-10 Classification of mental and behavioural disorders: Clinical descriptions and diagnostic guidelines*. *World Health Organization, Geneva*, kebiasaan bermain judi yang terlalu sering dapat menjadi perilaku menyimpang dalam segi financial, sosial, dan psikologis.

²⁰²Ancaman pidana penjara bagi penyelenggara perjudian ialah paling lama 2 tahun 8 bulan, sedangkan bagi pemain diancam pidana kurungan paling lama satu bulan.

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1981 tentang Pelaksanaan Penerbitan Perjudian (PP 9/1981) adalah sebagai peraturan pelaksanaan dari undang-undang yang dimaksud, yang menegaskan bahwa segala bentuk perjudian termasuk pemberian izinnya dilarang.

Apabila dalam permainan judi secara konvensional, para pemain bertemu langsung dengan penyelenggara judi pada suatu tempat tertentu; mereka terkadang harus menukarkan uang dengan koin yang setara dengan uang sebelum mereka dapat bermain. Dengan perkembangan teknologi informasi, perjudian dalam *cyberspace* tidak memerlukan tempat fisik sebagaimana dibutuhkan dalam perjudian konvensional, dan para pemain hanya perlu mengunjungi tempat perjudian secara virtual. Kondisi seperti ini membuat perjudian menjadi sangat mudah untuk dilakukan. Kita bisa bayangkan bahwa seseorang dapat membawa tablet mini dan bermain judi di toilet pada jam istirahat kantor!

Tidak hanya itu saja, permasalahan yang timbul bagi negara yang mengizinkan permainan judi ialah menentukan bahwa pemain ialah orang yang telah dewasa. Pemain dapat menyembunyikan identitas asalnya walaupun mungkin tidak (bisa) menyembunyikan informasi lainnya seperti nomor kartu kredit atau rekening bank. Selain itu, *Report on Money Laundering Typologies 2000-2001* menyatakan bahwa perjudian di internet

merupakan salah satu sarana dalam melakukan tindak pidana pencucian uang.²⁰³

Ada begitu banyak jenis permainan judi. Beberapa permainan mengharuskan pemain melakukan registrasi secara *online* dan mentransfer sejumlah uang untuk memperoleh akses dan koin sebelum ia dapat bermain judi. Dalam bermain judi secara online seperti ini, para pemain terkadang harus mengungkapkan “identitasnya yang valid” yaitu identitas yang dapat dikonfirmasi “kebenarannya” seperti nama dan nomor rekening bank; identitas ini diperlukan sewaktu mentransfer uang untuk memasang taruhan atau menerima dan menarik uang, jika ia menang. Untuk membuka rekening bank, para pemain harus memiliki identitas yang valid seperti kartu tanda penduduk, surat izin mengemudi, ataupun paspor. Ada pemain yang mengungkapkan identitas asli serta rekening bank mereka sebagaimana tercantum dalam alat pembayaran dengan menggunakan kartu (APMK) seperti kartu kredit atau kartu debit, tetapi ada pemain yang menggunakan identitas yang telah dipalsukan. Pengungkapan identitas asli atau valid tersebut memiliki risiko bagi para pemain sendiri karena penyelenggara judi dengan sangat mudah merekam informasi yang diberikan para pemain dan menggunakannya untuk keperluan lain.

²⁰³Financial Action Task Force on Money Laundering, “... it seems that Internet gambling might be an ideal web-based “service” to serve as a cover for a money laundering scheme through the net. There is evidence in some FATF jurisdictions that criminals are using the Internet gambling industry to commit crime and to launder the proceeds of crime”, h. 6, diakses dari <http://www.oecd.org/dataoecd/29/36/34038090.pdf>, tanggal 20 Februari 2024.

Pengaturan Pasal 27 Undang-Undang ITE mengacu pada beberapa ketentuan dalam KUHP; ruang lingkup perjudian yang dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) UU ITE juga mengacu pada KUHP yaitu Pasal 303 KUHP dan 303 bis KUHP. Setidaknya ada dua materi dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE, pelaku yang dapat dijerat dengan Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE dan esensi perjudian.

KUHP mengatur bahwa subjek hukum yang dapat dikategorikan sebagai pelaku tindak pidana perjudian ialah orang yang menawarkan, memberikan kesempatan, atau turut serta dalam suatu perusahaan perjudian (Pasal 303 KUHP) dan orang yang bermain judi (Pasal 303 bis). Termasuk dalam kategori pertama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 303 KUHP ialah orang yang menjadikan usaha menawarkan atau memberikan kesempatan itu sebagai mata pencaharian. Termasuk dalam kategori ini ialah orang yang bekerja dalam suatu perusahaan yang bidang usahanya ialah perjudian. Penawaran dan pemberian kesempatan tersebut dapat ditujukan untuk orang per orang atau untuk publik. Adapun yang termasuk kategori pihak yang menawarkan atau memberikan kesempatan untuk bermain judi ialah orang yang melakukannya kepada umum. Dalam hal ini, orang tersebut tidak perlu menjadikan perbuatan itu sebagai mata pencarian. Sedangkan yang termasuk dalam kategori pemain berdasarkan Pasal 303 bis KUHP ialah orang yang menggunakan kesempatan bermain judi.

Pelaku yang mendistribusikan, mentransmisikan, atau membuat dapat diaksesnya muatan perjudian dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE

berada dalam konteks Pasal 303 KUHP dan Pasal 303 bis KUHP. Sehingga, pelaku yang dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE ialah, setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudia, yang mencakup :

1) Mereka yang menawarkan, memberikan kesempatan untuk bermain judi, serta orang yang turut serta dalam perusahaan perjudian dengan cara mendistribusikan, mentransmisikan, atau membuat dapat diaksesnya informasi atau dokumen elektronik yang memiliki muatan perjudian; kategori ini meliputi:

a) Orang yang menjadikan usaha menawarkan atau memberikan kesempatan itu sebagai mata pencarian, atau turut serta dalam perusahaan perjudian. Penawaran dan pemberian kesempatan tersebut dapat ditujukan untuk orang per orang atau untuk publik. Kategori ini misalnya ditujukan terhadap pemilik website yang menyelenggarakan perjudian, atau ditujukan terhadap orang yang bekerja pada bagian marketing perjudian yang mengirimkan email spam atau SMS yang berisi muatan perjudian. Selain itu, mendistribusikan muatan perjudian dapat berupa perbuatan menginstal aplikasi perjudian dalam komputer-komputer di suatu warnet. Tindakan memberikan kode akses kepada pemain sehingga ia dapat bermain judi dapat dikategorikan sebagai membuat dapat diaksesnya muatan perjudian.

b) Orang yang menawarkan atau memberikan kesempatan untuk bermain judi kepada umum. Dalam hal ini, orang tersebut tidak perlu menjadikan perbuatan tersebut sebagai mata pencarian. Kategori ini misalnya ditujukan kepada orang yang menyediakan informasi atau link dalam blognya tentang website perjudian. Tentunya tidak termasuk dalam kategori ini orang yang mengirimkan link perjudian lewat email kepada satu orang, sedangkan pengirim tidak melakukannya sebagai pekerjaan.

- 2) Mereka yang menggunakan kesempatan bermain judi dengan cara melakukan transmisi muatan perjudian dengan menggunakan Sistem Elektronik.

Timbul pertanyaan kapankah seseorang telah mulai bermain judi atau telah menggunakan kesempatan bermain judi di Internet? Permainan judi di internet sangat beragam, dan dapat dilakukan dengan berbagai cara. Oleh karena itu, perlu dipahami secara benar metode permainan judi dan proses agar seseorang dapat bermain judi.

Sebagai contoh, dalam hal seseorang akan bermain judi pada suatu website di internet, pengelola website dapat meminta pemain untuk mengunduh program (piranti lunak) yang akan digunakann untuk bermain. Setelah itu, pemain diminta untuk mendaftar sebagai anggota dengan memberikan informasi berupa nama atau alamat email, bahkan termasuk rekening bank pemain untuk menerima uang apabila ia memenangkan permainan.

Kemudian, pemain juga harus mengirimkan uang kepada pengelola website atau pihak yang disetujui pengelola. Setelah pengiriman uang, pengelola memberikan kode akses serta koin elektronik dalam jumlah yang proporsional dengan uang yang dikirim kepada pemain. Selanjutnya, dengan menggunakan kode akses yang diberikan, para pemain dapat memilih permainan yang dikehendaki dan memasang taruhan untuk kemudian di proses oleh sistem elektronik pengelola perjudian. Pembahasan mengenai telah digunakannya kesempatan bermain judi menjadi penting karena di dunia *Cyber* tidak perlu ada tindakan fisik untuk mengunjungi tempat permainan judi. Kesempatan untuk bermain judi dikatakan telah dipergunakan dalam hal pemain telah menyatakan niatnya melalui tindakan secara nyata untuk bermain judi dan tindakan tersebut tidak dapat ditarik kembali.

Dalam contoh di atas, kesempatan untuk bermain judi dikatakan telah digunakan dalam hal pemain telah menyatakan persetujuannya atas taruhan permainan judi. Tindakan persetujuan ini dapat berupa meng-klik pilihan “yes” atau “accept”. Dengan meng-klik pilihan itu maka aplikasi judi akan memproses perintah tersebut secara otomatis, sehingga pemain tidak dapat mengubah pilihannya lagi, pada saat itu pula telah terjadi transmisi muatan perjudian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE.²⁰⁴

²⁰⁴Tindakan-tindakan tersebut sudah terekam dalam Sistem Elektronik penyelenggara perjudian, dan rekaman transaksi perjudian dapat digunakan sebagai alat bukti.

Tindakan menggunakan kode akses yang diberikan pengelola website oleh pemain juga dapat dikategorikan sebagai membuat dapat diaksesnya muatan perjudian. Akan tetapi, secara prinsip tindakan ini masih belum cukup kuat untuk masuk dalam kategori permainan perjudian karena masih ada tahap lain yang harus dilakukan agar muatan perjudian itu muncul, yaitu memilih permainan yang dikehendaki oleh pemain.

Tindakan untuk mengunduh piranti lunak atau mendaftar sebagai calon pemain juga belum dapat dikatakan sebagai menggunakan kesempatan untuk bermain judi, demikian juga tindakan untuk mengirimkan uang kepada pengelola website perjudian atau orang yang ditunjuk pengelola. Hal ini karena belum ada transmisi muatan perjudian ataupun membuat dapat diaksesnya muatan perjudian.

Sebagai contoh, Si A sebagai pengelola Warnet yang digunakan untuk bermain judi. Di mana si A menyewa tempat untuk menyelenggarakan usaha warnet dan membeli komputer-komputer yang digunakan untuk bermain judi. Lalu kemudian si A menyuruh seorang teknisi untuk menginstal permainan judi dalam semua komputer dan meminta teknisi tersebut untuk membangun sistem permainan judi dengan menggunakan metode pembacaan poin dengan alat pemindai kartu (*card reader*). Maksudnya, untuk dapat bermain, pemain harus memiliki poin yang dimasukkan dalam sebuah kartu magnetik; kartu magnetik harus ditempelkan dalam *card reader* sehingga alat itu dapat membaca

jumlah poin yang terdapat dalam kartu. Jika poin masih mencukupi maka penempelan kartu kepada *card reader* sekaligus mengaktifkan permainan judi. Pemain, kemudian dapat memilih permainan dan mempertaruhkan poin miliknya. Apabila pemain kalah maka poinnya akan berkurang sehingga ia harus membeli lagi, tetapi bila ia menang maka poinnya akan bertambah. Poin yang bertambah tersebut dapat ditukarkan dengan uang. Polan juga membuka Warnet pada pukul 10.00 WIB dan menutupnya pada pukul 01.30 WIB. Polan mempekerjakan seorang pegawai untuk menukarkan uang dengan poin, dan sebaliknya.

Berdasarkan penjelasan mengenai Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE di atas, maka perbuatan yang dilakukan oleh si A pada dasarnya dapat dikategorikan telah memberikan kesempatan untuk bermain judi dengan cara membuat dapat diaksesnya informasi atau dokumen elektronik yang memiliki muatan perjudian. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa yang dimaksud dengan membuat dapat diaksesnya memiliki makna membuat Informasi atau Dokumen Elektronik dapat diakses oleh orang lain, baik secara langsung maupun tidak langsung.

3) Muatan Perjudian

Dimaksud dengan muatan perjudian dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE adalah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 303 KUHP ayat (3) Undang-Undang ITE, yaitu: “tiap-tiap permainan, dimana pada umumnya kemungkinan mendapat untung bergantung pada peruntungan belaka, juga karena pemainnya lebih terlatih atau lebih

mahir. Di situ termasuk segala taruhan tentang keputusan pelombaan atau permainan lain-lainnya yang tidak diadakan antara mereka yang turut berlomba atau bermain, demikian segala taruhan lainnya”.

Berdasarkan batasan yang diberikan KUHP, maka dapat disimpulkan bahwa unsur esensial dari perjudian yaitu: (i) permainan berdasarkan risiko (menang atau kalah) dan keberuntungan, (ii) adanya keputusan pemain untuk mengambil risiko, dan (iii) adanya keuntungan yang dapat pemain raih jika keputusannya tepat. Tidak dipenuhinya salah satu unsur ini membuat suatu permainan tidak dapat dikategorikan sebagai perjudian, tetapi hanya permainan belaka.

c. 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

Pasca perubahan kedua Undang-Undang ITE dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, diantara Pasal 27 dan Pasal 28 disisipkan dua pasal, 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”, “mendistribusikan”, “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. Di mana ketentuan Pasal 27 ayat (3) yang kemudian dihapus dan 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 ini dimaksudkan 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 ini 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.

Seharusnya, 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 mempermasalahkan 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.²⁰⁵ Identitas dapat berupa gambar (foto), username, riwayat hidup seseorang, atau

²⁰⁵Dalam 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.

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.

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.

d. 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.

Perbuatan atau tindakan yang berkaitan dengan konten ilegal lainnya, yang juga termasuk sebagai tindak pidana dunia maya (*cyber crime*) dalam

Undang-Undang ITE adalah perbuatan 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 ilegal 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 selengkapanya 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.

Menurut penulis, 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.

e. dengan sengaja dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi pemberitahuan bohong atau informasi menyesatkan, menghasut

Perbuatan yang juga termasuk konten ilegal dalam Undang-Undang ITE dan merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan sanksi

pidana adalah perbuatan yang dirumuskan dalam Pasal 28 ayat (1), (2) dan (3), yang berunyi :

- (1) Setiap Orang dengan sengaja dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang berisi pemberitahuan bohong atau informasi menyesatkan yang mengakibatkan kerugian materiel bagi konsumen dalam Transaksi Elektronik.
- (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik
- (3) Setiap Orang dengan sengaja menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diketahuinya memuat pemberitahuan bohong yang menimbulkan kerusuhan di masyarakat.

Pengaturan mengenai penyebaran berita bohong dan menyesatkan ini sangat diperlukan untuk melindungi konsumen yang memerlukan transaksi komersial secara elektronik.²⁰⁶ Perdagangan secara elektronik dapat dilaksanakan dengan mudah dan cepat. Idealnya, transaksi harus didasarkan pada kepercayaan antara para pihak yang bertransaksi (*mutual trust*). Kepercayaan ini diasumsikan dapat diperoleh apabila para pihak yang bertransaksi mengenai satu sama lain yang didasarkan pada pengalaman transaksi terdahulu atau hasil diskusi secara langsung sebelum transaksi dilakukan. Dari segi hukum, para pihak perlu membuat kontrak untuk melindungi kepentingan mereka dan melindungi mereka dari kerugian-kerugian yang mungkin muncul di kemudian hari. Kontrak berisi kerugian

²⁰⁶Berdasarkan Pasal 1 butir 2 UU ITE, Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya.

yang mungkin muncul di kemudian hari. Kontrak berisi hak dan kewajiban masing-masing pihak yang bertransaksi.

Selain itu, kontrak ini juga biawanya diakhiri dengan pilihan hukum dan/atau yurisdiksi hukum yang dapat diterima oleh para pihak apabila terjadi sengketa atau perselisihan. Hal ini menjadi ketentuan yang sangat penting apabila transaksi tersebut dilakukan oleh para pihak yang berbeda kewarganegaraan.

Diketahui bahwa, transaksi secara elektronik para pihak yang bertransaksi biasanya tidak perlu bertemu satu dengan yang lain. Dalam suatu transaksi elektronik, tiap orang dapat menggunakan nama orang lain untuk mempresentasikan dirinya. Hal ini memudahkan penipu menawarkan produk atau memberikan informasi di internet yang belum tentu sesuai dengan kondisi yang sebenarnya. Informasi seperti ini dapat menyesatkan konsumen dan menimbulkan kerugian baginya. Inilah yang menjadi dasar pengaturan dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang ITE.

Pengaturan dalam pasal yang dimaksud perlu dipahami dalam konteks Pasal 9 Undang-Undang ITE yaitu bahwa pelaku usaha yang menawarkan produk melalui Sistem Elektronik harus menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak, produsen, dan produk yang ditawarkan. Informasi yang lengkap dan benar tersebut meliputi: (1) informasi yang memuat identitas serta status subjek hukum dan kompetensinya, baik sebagai produsen, pemasok, penyelenggara maupun perantara; dan (2) informasi lain yang menjelaskan hal tertentu yang menjadi

syarat sah nya perjanjian serta menjelaskan barang dan/atau jasa yang ditawarkan, seperti nama, alamat dan deskripsi barang/jasa. Dalam hal ini, hukum bertugas melindungi kepentingan setiap pihak yang melakukan transaksi dengan itikad baik.

Untuk dapat menjual produk secara *online*, seseorang dapat mengurus nama domain dan membangun website terlebih dahulu. Dalam website ini, pelaku usaha dapat mempublikasikan produk beserta foto-foto dan spesifikasinya, alamat email atau nomor telepon yang dapat dihubungi untuk pemesanan, rekening untuk menerima pembayaran, dan identitas penjual. Nama domain dapat dibeli dengan harga yang murah. Jika pengguna ingin memiliki nama domain untuk kepentingan komersial, ia dapat memilih nama *domain dengan generic top level domain*.²⁰⁷ *com* dengan membayar hanya \$10.69 per tahun. Sedangkan jika ia ingin menggunakan *country code top level domain*²⁰⁸ *.id* maka setiap tahunnya ia hanya perlu membayar Rp.25.000,- untuk *web.id* dan Rp.100.000,- untuk *.co.id*. Pada umumnya, agar dapat menggunakan nama domain, pengguna harus mengisi formulir pendaftaran nama domain secara online yang mencakup nama, alamat email,

²⁰⁷Domain tingkat tinggi (*top level domain*) adalah salah satu domain dengan tingkatan yang tertinggi dalam hirarki Sistem Nama Domain Internet. Sedangkan *generic top level domain* adalah salah satu kategori dari domain-domain tingkat tinggi yang dikelola oleh Internet Assigned Numbers Authority (IANA) untuk penggunaannya dalam Sistem Nama Domain Internet. *Generic top level domain* yang utama ialah *.com.info.net. org.* selain itu domain *.biz, name. pro* termasuk kategori *generic* tetapi dengan penggunaan yang terbatas. http://wn.wikipedia.org/wiki/Generic_top-level_domain, diakses 7 Februari 2024.

²⁰⁸Country code top-level domain adalah domain tingkat tinggi internet yang pada umumnya digunakan atau diserahkan kepada satu negara sebagai representasi dari negara tersebut, misalnya, *.fr* digunakan oleh negara Perancis, *.jp* digunakan oleh negara Jepang dan *.id* digunakan oleh negara Indonesia.

nomor kontak, dan *name server*²⁰⁹ dan membaayar membayarnya. Setelah memiliki nama domain, pengguna juga perlu memiliki atau menyewa hosting yang digunakan sebagai tempat penyimpanan datanya di dalam internet. Sebagai pengguna, kita tidak harus memiliki pengetahuan teknis bahasa pemrograman yang detail mengenai pembuatan *website* karena ada begitu banyak aplikasi *website* gratis yang dapat diunduh langsung dari internet, seperti *wordpress*. Jikalau semua proses ini dinilai tidak efektif karena membutuhkan biaya atau waktu yang lama, seseorang dapat menjual produk melalui *facebook*, *frienster*, *blogger*, *multiply*, dan sebagainya.

Permasalahannya ialah bahwa dalam ruang virtual setiap orang memiliki hak untuk menggunakan identitas selain identitas mereka yang benar atau valid dan mereka memiliki dapat melakukan transaksi dengan identitas tersebut. Selain itu, dalam pembuatan website dan penggunaan nama domain, seseorang dapat memberikan informasi yang tidak valid. Pengecualiannya ialah terhadap email dan *name server*. Keduanya harus valid karena email merupakan sarana bagi pengguna nama domain untuk mengaktivasi nama domain dan aktivitas lainnya terhadap nama domain tersebut.

Meskipun demikian, pendaftar nama domain juga dapat memberikan informasi yang tidak benar ataupun tidak lengkap mengenai identitasnya

²⁰⁹Sebuah *name server* adalah server komputer untuk menempatkan (*hosts*) suatu layanan jaringan dan menyediakan respon terhadap permintaan atau pertanyaan mengenai lokasi dari layanan tersebut. *Name server* memetakan tanda mengenai yang dapat dibaca manusia (*human-recognizable identifier*) kepada sistem internal yang pada umumnya dalam bentuk numeric, identifikasi atau pengalaman komponen. Layanan ini dilakukan oleh server menurut protokol layanan jaringan. http://kimipedia.org/wiki/name_server, diakses 7 Februari 2024. .

untuk membuat email. Para pelaku kejahatan dapat memanfaatkan kondisi-kondisi ini untuk melakukan penipuan. Mereka menggunakan identitas palsu, menampilkan produk melalui foto-foto yang bahkan ia tidak memilikinya, serta mencantumkan harga di bawah harga pasar. Untuk meyakinkan korban, mereka memasukkan informasi nomor PSTN (*fixed line*) milik orang lain dan handphone yang bisa dihubungi. Selain itu, mereka juga membuat komentar-komentar palsu mengenai kepuasan para pembeli sebelumnya mengenai kecepatan pengiriman barang atau pelayanan yang mereka terima. Para pelaku juga dapat menggugah foto-foto, bukti-bukti pengiriman barang dari TIKI yang mungkin mereka dapat dari tempat sampah. Tidak hanya itu saja, mereka juga memberikan berbagai nomor rekening bank milik satu orang yang digunakan untuk menerima uang dari korban.

Ketika korban percaya terhadap informasi yang pelaku berikan dalam website, ia memesan barang dengan mengisi formulir yang tersedia di website. Setelah ia mengirimkan formulir tersebut, kemudian korban menerima SMS dari nomor yang disebutkan dalam website yang isinya ialah bahwa penjual telah menerima pesanan dan korban harus membayar sejumlah uang sesuai harga atas produk melalui transfer antar bank. Selanjutnya, korban mentransfer uang dan menginformasikan baik melalui SMS maupun telepon ke nomor handphone yang dapat diwebsitenya. Dalam tahap ini, pelaku masih menjawab SMS atau telepon dari korban dan menyampaikan bahwa pelaku akan memeriksa kebenaran adanya transfer uang yang dimaksud. Tidak beberapa lama kemudian pelaku mengirimkan SMS

mungkin yang terakhir kalinya bahwa ia telah menerima uang yang ditransfer oleh korban dan akan mengirimkan barangnya. Akan tetapi, barang itu tidak pernah dikirim, dalam keadaan demikian orang tersebut telah mengalami penipuan dalam transaksi jual beli *online*.

Selanjutnya, berita bohong dan menyesatkan adalah berita yang berisi informasi yang tidak benar yang menurut orang pada umumnya dapat membuat konsumen yang melakukan transaksi mengambil keputusan yang seharusnya ia tidak lakukan apabila ia telah mengetahui sebelumnya bahwa informasi tersebut adalah tidak benar. Informasi yang tidak benar yang dimaksud ialah informasi mengenai syarat kontrak, produsen, dan produk yang ditawarkan.²¹⁰ Akibat informasi yang tidak benar itu, konsumen mengalami kerugian. Dimaksud dengan kerugian disini haruslah kerugian ekonomis yang dapat diperhitungkan secara materil, bukan imateril.

Ketentuan pasal ini sejalan dengan ruh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang bertujuan, antara lain, untuk meningkatkan kesadaran dan kemandirian konsumen untuk melindungi dirinya dan menciptakan sistem perlindungan terhadap konsumen dengan memberikan kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi.

Dimaksud dengan konsumen dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang ITE adalah konsumen akhir (*end user*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir 2 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen,

²¹⁰Lihat Pasal 9 UU ITE

yaitu setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan. Dengan perkataan lain, ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang ITE tidak dimaksudkan untuk konsumen perantara, yaitu konsumen yang menggunakan suatu produk sebagai bagian dari proses suatu produk lainnya.²¹¹ Oleh karena itu, penggunaan pasal ini adalah berdasarkan adanya aduan dari konsumen yang bersangkutan, atau orang yang dikuasakan oleh konsumen. Hal ini dapat dimengerti karena konsumen tersebutlah yang membuat perikatan dengan penjual produk.

Bentuk atau jenis delik dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang ITE merupakan delik materil. Artinya kerugian konsumen dalam transaksi elektronik merupakan akibat yang dilarang dari perbuatan dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan. Tidak semua penyebaran berita bohong dan menyesatkan harus dipidana. *April Fool's Day* merupakan hari yang cukup banyak dirayakan orang. Pada hari ini, banyak orang saling membuat berita bohong dan menyesatkan dengan membuat *hoax* untuk mengerjai rekan atau sanak. Tentunya penyebaran informasi-informasi seperti ini bukanlah maksud dari perumusan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang ITE.

Selanjutnya, perbuatan yang dilarang dan termasuk sebagai konten ilegal dalam ketentuan Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE adalah

²¹¹Penjelasan Pasal 1 butir 2 UU 8/1999

perbuatan “...dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau memengaruhi orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik.

Ketentuan Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE dimaksudkan untuk mengkriminalisasi penggunaan internet untuk menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan kebencian berdasarkan suku, agama, ras dan antar golongan (SARA) yang dapat menimbulkan perang saudara dan merusak integritas bangsa. Indonesia terdiri dari lebih 300 (tiga ratus) suku/etnis²¹² dan 6 (enam) agama yang diakui.²¹³ Oleh karena itu, isu SARA adalah isu yang sensitif dan dapat menimbulkan disintegrasi bangsa. Sejak bangsa Indonesia merdeka, telah terjadi berbagai kerusuhan yang berdasarkan SARA, seperti Kerusuhan Sampit 2001, Kerusuhan Temanggung,²¹⁴ Kerusuhan Ambon.²¹⁵

²¹²http://id.wikipedia.org/wiki/Suku_bangsa_di_Indonesia, diakses 7 Februari 2024.

²¹³Lihat Penetapan Presiden Nomor 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan agama, bahwa agama yang diakui di Indonesia adalah agama Islam, Kristen Protestan, Kristen Katolik, Hindu, Budha dan Konfusius.

²¹⁴<http://nasional.news.viva.co.id/news/read/203567-kronologi-kerusuhan-temanggung>, diakses 7 Februari 2024.

²¹⁵Sebagai contoh, kematian seorang tukang ojek Darfin Saiman, kabar SMS dan jejaring sosial yang menyebutnya dibunuh, membuat Ambon bergolak. Puncaknya pada Minggu 11 September 2011, bentrok pecah, tujuh nyawa melayang. Ketegangan 11/9 di Ambon dipicu rasa tidak puas keluarga Darvis Saiman, pengojek sepeda motor dari Waehaomg (permukiman warga muslim) yang ditemukan tewas di kawasan Kawasan Gunung Nona (permukiman warga nasrani). <http://nasional.vivanews.com/news/read/247280-akar-konflik-ambon-menurut-tokoh-agama>, <http://regional.kompas.com/read/2011/09/15/03090077/Nihil.kerusuhan.agama.di.Indonesia>

Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE ditujukan untuk mencegah terjadinya kerusuhan atau pertikaian yang didasarkan pada SARA. Oleh karena itu, pasal ini diatur sebagai delik formil. Artinya, yang dilarang oleh Undang-Undang ITE adalah tindakan penyebarannya, tanpa perlu menunggu dampak negatif yang dimaksud (kebencian atau permusuhan antar SARA) karena apabila diatur sebagai delik materil, dikhawatirkan akan menimbulkan banyak korban dan perselisihan yang berkepanjangan.

Salah satu pertanyaan yang penting ialah siapakah yang dapat menentukan bahwa suatu informasi memang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan yang dimaksud? Dalam pemeriksaan baik di tingkat penyidikan, penuntutan maupun di persidangan, aparat penegak hukum perlu memeriksa secara seksama konten yang dipermasalahkan secara gramatika maupun kontekstual, maksud pembuat menyebarkan konten tersebut, kronologis sebelum dan sesudah konten disebarkan dan mungkin akibat yang timbul, serta pandangan ahli atau pakar terkait mengenai semuanya itu, seperti ahli bahasa, pakar agama, budayawan, antropolog, ahli komunikasi, atau bahwa psikolog atau psikiater. Tidak hanya terhadap orang yang menyebarkan informasi yang dipermasalahkan, tetapi terhadap orang yang menerima informasi tersebut juga perlu ditelaah hal-hal yang telah disebutkan di atas. Aparat penegak hukum juga perlu memeriksa, antara lain persepsi orang yang membaca maupun kondisi psikis atau mental orang yang menerima informasi. Tujuannya ialah agar aparat penegak hukum dapat

memperoleh pemahaman yang lebih objektif sehingga dapat menentukan ada tidaknya kesalahan pembuat konten.

Sebagai contoh, seorang pelajar berusia 17 tahun yang memeluk satu agama tertentu dari satu etnis tertentu menulis dalam dinding facebooknya: “saya tidak percaya TUHAN”. Beberapa hari kemudian ia kembali menulis di dinding facebooknya: “Tuhan itu tidak ada”. Kemudian, seseorang yang berasal dari etnis yang sama juga memeluk agama yang sama dengannya menilai bahwa pelajar tersebut telah menyimpang dari ajaran kebenaran (*murtad*) dan oleh karena itu ia menganggap bahwa konten yang dimaksud telah menimbulkan kebencian berdasarkan suku dan agama. Secara general, pernyataan tersebut terlalu dini untuk dikategorikan sebagai konten yang dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE. Meskipun ada banyak orang yang tahu tentang suku dan agama pelajar tersebut, tetapi dari kalimat yang ia buat tidak jelas siapa yang ia maksud dengan “Tuhan”. Kalaupun ia maksudkan adalah Tuhan menurut agamanya, tidak serta merta membuktikan bahwa ia bermaksud menyebarkan konten kebencian atau permusuhan terhadap agamanya. Demikian pula jika “Tuhan” yang ia maksud ialah Tuhan dari agama lain.

Ketentuan Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE selaras dengan *First Additional Protocol to the Convention on Cybercrime concerning the criminalization of acts of racist and xenophobic nature committed through computer systems* yang dikeluarkan pada tahun 2006 oleh *Council of Europe*

(Protokol). *Council of Europe* mengeluarkan protokol untuk melengkapi CoC. Menurut protokol, *racist and xenophobic material* adalah:

“any written material, any image or any other representation of thoughts or theories, which advocates, promotes or incites hatred, discrimination or violence, against any individual or group of individuals, based on race, colour, descent or national or ethnic origin, as well as religion if used as a pretext for any of these factors”.

Sementara itu, ketentuan Pasal 28 ayat (3) yang berbunyi Setiap Orang dengan sengaja menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diketahuinya memuat pemberitahuan bohong yang menimbulkan kerusuhan di masyarakat. Sehingga pengaturan pasal ini bertujuan untuk mencegah berita bohong yang dapat menimbulkan kerusuhan di tengah masyarakat.

Delik yang dirumuskan dalam Pasal 28 ayat (3) merupakan delik formil, yaitu yang melihat akibat dari perbuatan. Dalam hal ini tidak dipersoalkan pada isi beritanya, asal berita itu terbukti berita bohong dan mengakibatkan terjadinya kerusuhan di tengah masyarakat, maka telah cukup menjadi dasar pemidanaan terhadap pelaku.

f. dengan sengaja dan tanpa hak Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik secara langsung kepada korban yang berisi ancaman kekerasan dan/ atau menakut-nakuti

Ketentuan Pasal 29 Undang-Undang ITE juga termasuk salah satu pasal yang dirubah dalam Undang-Undang No. 1/2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 11/2008 tentang ITE. Pasca perubahan, substansi Pasal 29, berbunyi sebagai berikut : “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik secara

langsung kepada korban yang berisi ancaman kekerasan dan/ atau menakut-nakuti.”

Sekilas ketentuan Pasal 29 Undang-Undang ITE terlihat ada kesamaan atau kemiripan dengan ketentuan Pasal 27B ayat (1) dan (2), yaitu adanya unsur “ancaman, kekerasan”. Namun apabila dicermati, sesungguhnya antara kedua pasal tersebut terdapat perbedaan. Perbedaan antara Pasal 29 dengan Pasal 27B ayat (1) dan (2) Undang-Undang ITE adalah bahwa ancaman kekerasan yang diatur Pasal 29 Undang-Undang ITE ditujukan kepada satu pribadi yang bukan dalam rangka memperoleh keuntungan ekonomis (mendapatkan suatu barang, mendapatkan utang, atau menghapus utang) sebagaimana diatur dalam Pasal 27B ayat (1) dan (2) Undang-Undang ITE.

Setidaknya ada dua pertimbangan dalam pembentukan Pasal 29 Undang-Undang ITE, yaitu pertimbangan perlindungan hak asasi manusia dan pertimbangan karakteristik *cyberspace*. Perlindungan terhadap privasi merupakan bagian penting dari pengaturan Pasal 29 Undang-Undang ITE. Sebagaimana diatur dalam Konstitusi bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi serta rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu.²¹⁶

Ancaman kekerasan dapat menimbulkan rasa tidak aman atau membuat seseorang menjadi takut untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu atau mengekspresikan diri apa adanya. Hal sama juga terjadi pada perbuatan

²¹⁶Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945 Ketentuan ini ditegaskan kembali dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

menakut-nakuti, ialah serangan tindakan yang dilakukan oleh seseorang terhadap orang lain, yang menimbulkan goncangan jiwa dan/atau gangguan secara psikis maupun mental. Termasuk sebagai tindakan menakut-nakuti adalah perbuatan mengekang kebebasan seseorang serta psikis atau mental dalam mengekspresikan dirinya dalam berbagai bentuk perbuatan atau cara.

Pertimbangan lain dari pengaturan Pasal 29 Undang-Undang ITE adalah berkaitan dengan karakteristik yang sering menyertai transaksi elektronik dalam ruang virtual dan menjadi tantangan dalam menangani tindak pidana siber. Pelaku kejahatan dapat menggunakan media komunikasi yang ada sebagai sarana untuk mengirimkan pesan secara anonim kepada korban berupa teror atau ancaman lain yang menakut-nakuti.

Sebagai contoh, sampai saat ini di Indonesia setiap orang dapat membeli kartu perdana telepon seluler secara bebas dengan harga yang murah. Meskipun telah ada pengaturan bahwa pengguna harus melakukan registrasi dengan mengisi informasi tentang identitasnya yang valid sebelum dapat menggunakan kartu.²¹⁷ Ketentuan ini belum dilaksanakan secara konsisten. Dengan kondisi yang seperti ini, pelaku kejahatan dapat membeli kartu perdana, mengisinya dengan informasi yang tidak valid, mengirimkan ancaman atau informasi yang menakut-nakuti korban, membuang atau menghancurkan kartu, dan membeli lagi yang baru.

²¹⁷Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 23/M.KOMINFO/10/2005 tentang Registrasi terhadap Pelanggan Jasa Telekomunikasi.

Dimaksud dengan mengirimkan ialah cukup mengirimkan informasi atau dokumen elektronik melalui atau dengan menggunakan media elektronik atau Sistem Elektronik dari satu orang kepada orang lain sebagai target; tidak perlu pengiriman tersebut dilakukan kepada banyak orang. Pengiriman tersebut dapat dilakukan melalui email, SMS memberikan komentar pada blog target, dan sebagainya.

Adapun unsur “ancaman kekerasan atau menakut-nakuti secara pribadi” perlu dilihat sebagai berikut. Yang dimaksud dengan mengancam dengan kekerasan adalah menyatakan niat untuk melakukan sesuatu yang merugikan atau mencelakakan pihak lain dengan melakukan kekerasan atau tekanan fisik. Jadi ancaman kekerasan ialah pernyataan niat seseorang bahwa orang tersebut akan melakukan sesuatu yang merugikan atau mencelakakan pihak lain dengan kekerasan atau tekanan fisik; dalam hal ini pernyataan tersebut disampaikan melalui media elektronik atau sistem elektronik seperti melalui SMS, telepon atau email.

Sedangkan menakut-nakuti maksudnya melakukan tindakan dengan menggunakan atau melalui Sistem Elektronik dengan berbagai cara untuk membuat seseorang menjadi takut. Ancaman atau hal yang menakut-nakuti dapat secara eksplisit maupun implisit. Ancaman kekerasan atau hal yang menakut-nakuti tersebut harus ditujukan kepada orang tertentu dan mengakibatkan dampak negatif yang signifikan terhadap emosi atau kondisi korban, seperti mengakibatkan sakit atau stress atau kekhawatiran yang berkepanjangan.

Serupa dengan pengaturan penghinaan atau pencemaran nama baik, esensi ketentuan dalam Pasal 29 Undang-Undang ITE juga mengandung sifat subjektif. Maksudnya pihak korbanlah yang dapat merasakan atau menentukan adanya ancaman atau hal yang menakutkan. Perasaan tersebut perlu dipahami secara kontekstual dan dinilai secara ilmiah. Oleh karena itu, adanya dampak negatif yang signifikan terhadap emosi atau kondisi korban, seperti mengakibatkan sakit atau stress, atau kekhawatiran yang berkepanjangan yang dapat dinilai secara ilmiah merupakan ukuran yang dapat digunakan.

D. Pengaturan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Perspektif Keadilan

Salah satu hal positif yang dirasakan masyarakat Indonesia pasca reformasi adalah semakin terbukanya informasi dan lebarnya ruang kebebasan dalam mengeluarkan pendapat. Bagaiakan 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. Kian 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 ...).²¹⁸

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 hal ini, mengenai kebebasan berpendapat diatur secara khusus dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan

²¹⁸Schauer, Frederick. 1982. *Free Speech: A Philosophical Inquiry*. New York: Cambridge University Press, h. 25

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 bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”²¹⁹

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*”.²²⁰

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 UU ITE. Penemuan dari riset ini memaparkan bahwa revisi atas UU ITE di tahun 2016 lalu belum memperbaiki kelemahan-kelemahan yang ada pada UU 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 UU ITE tidak memberikan pembobotan pembedaan sesuai dengan tingkat kejahatan yang berbeda-beda.²²¹

²¹⁹Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

²²⁰**Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia**

²²¹Fana 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.

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*).²²² Selanjutnya, Ika Ningtyas Kepala Divisi Kebebasan Bereksprei 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.²²³

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

²²² Artikel oleh Rofiq Hidayat, Melihat Trend “Korban” Jeratan UU ITE, Selasa, 23 Februari 2021, melalui : <https://jurnal.hukumonline.com>, diakses tanggal 22 Desember 2023.

²²³ 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.

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.²²⁴

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 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

²²⁴Artikel oleh Usman Hamid, UU ITE dan Merusaknya Kebebasan Bereksprei Individu di Indonesia, melalui : <https://theconversation.com>, diakses tanggal 21 Desember 2023.

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.**”*²²⁵ (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.)

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

²²⁵Arendt, Hannah. 1978. *The Human Condition*. Chicago: Chicago University Press, h. 56

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. Pengabaian terhadap perlindungan hak kebebasan berpendapat bisa menyebabkan menurunnya tingkat partisipasi dan kreativitas dari warga negara. Cara untuk menyampaikan pendapat juga aspek yang tidak boleh dilupakan sebagai upaya mencerdaskan kehidupan bangsa. Arendt berpendapat ruang tersebut dinamakan sebagai ruang penampakan (*erscheinungsraum*).²²⁶ Ruang penampakan terjadi di tempat orang-orang saling berinteraksi dengan bertindak dan berbicara; ruang itulah yang menjadi dasar pendirian dan bentuk negara. Ruang itu ada secara potensial pada setiap himpunan orang, memang hanya secara potensial; ia tidak secara

²²⁶ Hardiman, F. Budi. 2010. *Ruang Publik: Melacak “Partisipasi Demokratis” dari Polis sampai Cyberspace*. Yogyakarta: Penerbit PT Kanisius, h. 17.

niscaya diaktualisasi di dalam himpunan itu dan juga tidak dipastikan untuk selamanya atau untuk waktu tertentu.

Partisipasi dan kreativitas ini tidak jarang dibungkam, padahal dengan terwujudnya kedua hal ini bisa mendorong upaya 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.²²⁷

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.

²²⁷ Pradito Rida Pertama, *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,

Sejak diberlakukannya Undang-Undang ITE telah menyebabkan kondisi yang sangat fenomenal di masyarakat. Undang-undang ITE yang 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 chek-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*.²²⁸

²²⁸Artikel 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.

Penerapan delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Undang-Undang ITE yang juga telah melukai rasa keadilan masyarakat dapat dilihat pada kasus yang 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 asusila 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 Baiq Nuril kemudian dilaporkan oleh kepala sekolah yang bersangkutan ke polisi karena merekam dan menyebar rekaman tersebut.²²⁹

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

²²⁹Artikel 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.

Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE. Namun majelis hakim PN Bantul memutuskan Ervani tak bersalah dan bebas murni pada Januari 2015.²³⁰

Ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE menentukan bahwa: “setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membua diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”. Lebih lanjut, dalam ketentuan Pasal 28 ayat (1) dan (2), mengatur bahwa:

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 tujuhan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA).

Kedua ketentuan pasal dalam Undang-Undang ITE tersebut di atas, sering digunakan untuk menjerat para pelaku ujaran kebencian melalui media sosial dengan menggunakan berbagai aplikasi, seperti *facebook*, *twitter*, dan lain sebagainya.

Kehidupan berbangsa dan bernegara, terkadang timbul sebuah konflik yang dapat menimbulkan gesekan besar yang biasanya bermula dari hal yang sepele. Perkembangan teknologi yang terjadi seperti pada masa modern ini sebuah fenomena dapat secara cepat tersebar dan diketahui oleh masyarakat luas. Namun terkadang dari berita tersebut sebuah konflik mulai timbul di kalangan masyarakat baik individu maupun kelompok masyarakat itu sendiri, dikarenakan sebagian dari

²³⁰ Artikel 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.

mereka berpendapat bahwa kalimat atau tulisan dapat diindikasikan sebagai ujaran kebencian.²³¹

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.”²³²

Sementara itu, Nicholas Wolfson mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan ujaran kebencian adalah suatu ujaran yang 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.”²³³

²³¹Budi Gunawan, 2018, Barito Mulyo Ratmono, *Kebohongan di Dunia Maya*, Jakarta : Gramedia, h. 8.

²³²*Ibid*, h. 9.

²³³*Ibid*, h. 9-10

Menurut komisi nasional hak asasi manusia (KOMNASHAM), 2 hal yang penting untuk diingat bahwa Ujaran kebencian (*Hate speech*) perlu ditangani karena:

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.²³⁴

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 justeru 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.²³⁵

Ujaran kebencian kerap kali diutarakan melalui media sosial dan tidak jarang pelaku yang melakukannya tidak segan untuk mengajak para netizen atau warga

²³⁴Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2015, *Buku Saku Penanganan Ujaran Kebencian (Hate Speech)*, Jakarta : Komnas HAM, h. 9

²³⁵Sudarto, 1996, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : PT. Alumni, h. 111

dunia maya untuk turut serta 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.

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 akan berpotensi memunculkan 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%).²³⁶

Beberapa contoh kasus di atas, adalah sekelumit dari problema hukum yang dihadapi masyarakat sebagai akibat dari penerapan Undang-Undang ITE. Karenanya, wajar jika sebagian masyarakat berpandangan keberadaan Undang-Undang ITE telah berdampak pada kebebasan berpendapat dan berekspresi warga masyarakat, khususnya pengguna media sosial yang ingin menyampaikan kritik dan saran kepada pemerintah atau pejabat pemerintah.

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.²³⁷ Demokrasi merupakan sebuah tirani mayoritas yang memberikan perlindungan amat yang begitu luas bagi kebebasan masyarakat dalam berbicara, berekspresi, dan mengungkapkan pendapat tanpa ada batasan-batasan tertentu. Hal tersebut lah yang dimaksud dengan memberikan kebebasan berpendapat yang amat luas bagi masyarakat.²³⁸

Perlindungan hukum terhadap kebebasan berpendapat memang dibatasi dalam Undang-undang ITE, dengan adanya rumusan perbuatan yang dilarang dan dinyatakan sebagai delik pidana, yaitu larangan atas perbuatan yang dengan sengaja menyalurkan, menyebarkan informasi dan dokumen elektronik yang

²³⁶ Artikel oleh Rofiq Hidayat, Melihat Trend “Korban” Jeratan UU ITE, Selasa, 23 Februari 2021, melalui : <https://jurnal.hukumonline.com>, diakses tanggal 21 Desember 2023.

²³⁷ Sinamo, 2014, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta : Permata Aksara, h. 181.

²³⁸ Jimly Ashhiddiqie, 2011, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta : Rajawali Pers, h. 67

mengandung pelanggaran kesusilaan, penghinaan dan pencemaran nama baik, pemerasan, pengancaman, *hoax*, dan hal-hal yang memicu kebencian berdasarkan SARA.²³⁹

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:

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.²⁴⁰

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.

²³⁹Putri, 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.

²⁴⁰Pidato 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.

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.²⁴¹

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 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 tentang kebebasan berpendapat dan berkaitan dengan ujaran kebencian dapat dilihat dalam Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE yang menyebutkan bahwa: “setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA)”.

Tujuan pembatasan kebebasan berpendapat dalam Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE adalah untuk mencegah terjadinya permusuhan, kerusuhan, atau bahkan perpecahan yang didasarkan pada SARA akibat informasi negatif yang bersifat provokatif. Isu SARA dalam pandangan masyarakat merupakan isu yang cukup sensitif. Oleh karena itu, pasal ini dikategorikan sebagai delik formil, dan bukan delik materil.

²⁴¹*Ibid.*

Sebagai contoh, apabila seseorang menuliskan status dalam jejaring sosial informasi yang berisi provokasi terhadap suku/agama tertentu dengan maksud menghasut masyarakat untuk membenci atau melakukan anarki terhadap kelompok tertentu, maka Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang ITE secara langsung dapat dipergunakan oleh Aparat Penegak Hukum (“APH”) untuk menjerat pelaku yang menuliskan status tersebut.

Adapun ancaman pidana atas pelanggaran Pasal 28 ayat (2) diatur dalam Pasal 45A ayat (2) Undang-Undang ITE, yakni:

Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000, (satu miliar rupiah).

Namun sangat disayangkan, dalam penerapan Undang-Undang ITE masih sangat sulit membedakan mana yang ujaran kebencian dan mana yang dianggap sebagai kritikan. Di era Jokowi, penerapan Undang-Undang ITE cukup dirasakan penuh nuansa politis. Ketika seseorang mengkritik pemerintahan atau pun Presiden, maka terhadap orang tersebut secepat mungkin diproses secara hukum.

Sebagai contoh, mungkin masih belum lepas dari ingatan masyarakat Indonesia, ketika Ravio Patra seorang penelitian mengajukan kritiknya terhadap staf khusus presiden, juga kritik yang disampaikan oleh Hadi Purnomo seorang dosen terhadap Presiden Joko Widodo. Hadi Purnomo kemudian dinonaktifkan, sedangkan Ravio 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, namun luput dari jerat hukum.

Ironisnya, di tengah absennya kebebasan berekspresi di tengah masyarakat, Presiden Jokowi 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.²⁴²

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.

Pengaturan delik “pencemaran nama baik” masih perlu untuk direview kembali. Adapun tujuan mereview kembali pengaturan ketentuan pidana delik pencemaran nama baik melalui media elektronik yang diatur dalam Undang-Undang ITE adalah untuk merekonstruksi kembali rumusan delik pencemaran nama baik dan sanksi yang ideal terhadap delik tersebut. Sehingga dalam tahap

²⁴²Artikel oleh A. Kurniawan Ulung, Aksi Nirkekerasan dan Tantangannya di Tengah Ancaman UU ITE, melalui : <https://nasional.kompas.com>. Diakses tanggal 18 Desember 2023.

aplikatifnya (tataran penegakan hukum) diperoleh kepastian hukum yang diharapkan mampu untuk mewujudkan tujuan hukum lainnya, yaitu mewujudkan keadilan bagi masyarakat. Lebih utamanya lagi, perubahan ketentuan pidana delik pencemaran nama baik bertujuan agar pengaturan delik pencemaran nama baik tidak sampai mengancam hak kebebasan dalam menyampaikan pendapat yang merupakan hak dasar. setiap warga negara Indonesia yang dijamin secara konstitusional.



BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI TINDAK PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK SAAT INI

A. Kelemahan Landasan Filosofis, Sosiologis dan Landasan Yuridis Undang-Undang ITE

1. Landasan Filosofis

Pancasila dalam kedudukannya sebagai idiologi bangsa dan negara Indonesia diakui sebagai sumber hukum tertinggi dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia. Nilai-nilai Pancasila menjadi dasar filosofis di dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia, pada hakikatnya merupakan sumber dari segala sumber hukum dalam negara Republik Indonesia, yang meliputi suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, cita-cita moral yang luhur, yang meliputi suasana kejiwaan dan watak bangsa Indonesia, yang pada tanggal 18 Agustus 1945, telah dipadatkan dan di abstraksikan oleh pendiri negara, menjadi lima sila, dan ditetapkan secara yuridis formal menjadi dasar filsafat negara Republik Indonesia.²⁴³

Pancasila sebagai cerminan dari jiwa dan cita-cita hukum bangsa Indonesia menjadikan Pancasila sebagai dasar dalam penyelenggaraan bernegara, sehingga Pancasila menjadi sumber dari segala sumber hukum sekaligus sebagai cita hukum (*recht-idee*), baik tertulis maupun tidak tertulis di Indonesia. Cita hukum inilah

²⁴³ Alwi Kaderi, 2015, *Pendidikan Pancasila Perguruan Tinggi*, Banjarmasin: Antasari Press, h. 94.

yang mengarahkan hukum pada cita-cita bersama bangsa Indonesia.²⁴⁴ 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”.²⁴⁵

Penempatan Pancasila pada Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, berarti bahwa fungsi pokok Pancasila sebagai dasar negara pada hakikatnya adalah sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum di Indonesia, sebagaimana tertuang dalam Ketetapan MPRS (Nomor XX/MPRS/1966 *Jo* Ketetapan MPR No.IX/MPR/ 1978). Hal ini mengandung konsekuensi yuridis, bahwa seluruh Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia (Ketetapan MPR, Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden dan Peraturan-peraturan Pelaksanaan lainnya yang dikeluarkan oleh negara dan pemerintah Republik Indonesia) harus sejiwa dan sejalan dengan Pancasila.

Notonagoro, adalah tokoh pertama yang menempatkan Pancasila sebagai dasar falsafah (*staatsfundamentalnorm*) hidup bangsa dan negara di Indonesia, dengan mengatakan bahwa :

²⁴⁴Muhammad Rakhmat, 2016, *Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Bandung: CV. Warta Bagja, h. 22.

²⁴⁵*Ibid.*

Pancasila dilihat sebagai cita hukum (*rechtsidee*) atau merupakan bintang pemandu. Posisi ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan ditetapkannya Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorn*, maka setiap pembentukan hukum, penerapan, dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari pandangan dan nilai-nilai filosofi Pancasila.²⁴⁶

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. 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.²⁴⁷

²⁴⁶Zainal Asikin, 2010, *Mengenai Filsafat Hukum*, Bandung; Rineka Cipta, h. 87.

²⁴⁷ Muhammad Rakhmat, *Op.Cit*, h. 23

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.

Pancasila sebagai dasar filosofis hidup bangsa, jika dikaitkan dengan Undang-Undang ITE, maka substansi Undang-Undang ITE harus mencerminkan nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filosofis hidup berbangsa dan bernegara di negara Indonesia. Artinya, nilai-nilai keadilan harus tercermin dalam setiap substansi Undang-Undang tersebut.

Landasan filosofis berhubungan dengan pertimbangan-pertimbangan yang menggambarkan pandangan hidup dan cita-cita hukum dalam falsafah tujuan bangsa. Artinya, Pancasila harus menjadi landasan filosofis Undang-Undang ITE

untuk menjadi pijakan dari keberlangsungan masyarakat Indonesia dalam dinamika penggunaan teknologi.

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 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.²⁴⁸

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;

²⁴⁸Agus 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.

- 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 kurang sesuai dengan tujuan awal pembentukan Undang-Undang ITE 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.

2. Landasan Sosiologis

Dasar sosiologis (*sociologische gelding*), dapat dikatakan sebagai dasar yang mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Dalam satu masyarakat, hukumnya harus sesuai dengan kenyataan-kenyataan yang ada dalam masyarakat

itu sendiri. Kenyataan yang dimaksudkan di sini dapat berupa kebutuhan atau tuntutan atau masalah-masalah yang sedang dihadapi, seperti masalah perburuan dan lain sebagainya.²⁴⁹

Dasar sosiologis dalam pembentukan Undang-Undang ITE secara eksplisit dapat dilihat dalam bagian konsiderans huruf c, d, dan e Undang-Undang ITE yang berbunyi sebagai berikut :²⁵⁰

- 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.²⁵¹ Dengan kata lain,

²⁴⁹Mhd. Hasbi dan Tengku Mabar Ali, *Op.Cit*, h. 54

²⁵⁰Lihat, bagian konsiderans Undang-Undang No. 11/2008 tentang ITE

²⁵¹ Josua Sitompul. 2012, *Cyberspace, Cybercrime, Cyberlaw*. Jakarta: Tatanusa, h. 20

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 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.²⁵²

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, kemapanan dan tembok struktural yang selama ini ada di dunia nyata yang mudah di tembus oleh teknologi informasi”.²⁵³

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

²⁵² Titik Triwulan Tutik. 2014, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Media Group, h. 370

²⁵³ *Ibid.*, h. 370

e-contract tidak seperti layaknya perjanjian pada umumnya, tetapi perjanjian tersebut dapat dilakukan meskipun tanpa adanya pertemuan langsung antara kedua 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 membingkai aktivitas bisnis tersebut.²⁵⁴

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

²⁵⁴ Agus Yudha Hernoko. 2013, *Hukum Perjanjian Asas Proporsional Dalam Kontrak Komersial*. Surabaya: LBM, h. 135

dipakai dalam *e-commerce* merupakan perjanjian para pihak yang dibuat melalui sistem elektronik atau disebut kontrak elektronik.²⁵⁵

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.²⁵⁶

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

²⁵⁵ Rudyanti Dorotea Tobing. 2012, *Aspek-Aspek Hukum Bisnis, Pengertian, Asas, Teori dan Praktik*. Yogyakarta: Lasbang Justia, h. 216

²⁵⁶ Edmon Makarim. 2014, *Notaris & Transaksi Elektronik, Kajian Hukum Tentang Cybernotary atau Elektronik Notary*, Jakarta : Sinar Grafika: h. 5

masyarakat untuk memberikan jaminan perlindungan hukum atas berbagai kepentingan hukum masyarakat dalam melakukan berbagai transaksi dan 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.

3. Landasan 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.²⁵⁷

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 materii, 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

²⁵⁷HAS Natabaya, 2008, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta : Tata Nusa, h. 180-184.

Tahun 1945, sesuai dengan materi muatan yang akan dijabarkan dalam batang tubuh Peraturan Perundang-undangan tersebut.

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 kesusilaan pada hukum dan merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi yang tidak boleh tidak harus ada.²⁵⁸

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-Undangan 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-Undangan (selanjutnya disebut Undang-Undang

²⁵⁸Achmad Ali, 2007, *Menguak Teori Hukum Legal theory Dan Teori Peradilan Judicialprudance*, Makasar : Prenada Kencana Media Group, h. 48

Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan) telah menentukan beberapa asas-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 berdasarakan 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.²⁵⁹

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

²⁵⁹Lihat, 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.²⁶⁰

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.²⁶¹

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

²⁶⁰Jimly Asshiddiqie, 2009, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Pers, h. 110

²⁶¹I 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. Ketentuan Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE

Perbuatan yang dilarang berkaitan dengan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE sebelum dilakukan perubahan diatur dalam Pasal 27 ayat (3), yang berbunyi: “Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau menstransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.”

Adapun sanksi pidana terhadap pelanggaran ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE adalah dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar) sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ITE.

Pasca terjadinya perubahan Undang-Undang ITE, ketentuan Pasal 27 mengalami perubahan yang terdiri dari dua ayat, sehingga ketentuan Pasal 27 ayat (3) yang mengatur tentang delik pencemaran nama baik pasca perubahan Undang-Undang ITE telah dihapus. Akan tetapi, pada perubahan Undang-Undang ITE yang kedua, diantara ketentuan Pasal 27 disisipkan dua Pasal, yaitu Pasal 27A dan Pasal 27B. Ketentuan Pasal 27 A 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

Perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27A Undang-Undang difokuskan pada perbuatan “...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
 - 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. Tampaknya pengaturan delik pencemaran nama baik dalam perubahan Undang-Undang ITE terkesan lebih baik dari ketentuan sebelumnya, di mana pemidanaan terhadap pelanggaran delik pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Pasal 27A terdapat pengecualian pemidanaan yang diatur dalam Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE.

Pengecualian terhadap pencemaran nama baik dapat dilihat dari rumusan Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE yang menentukan bahwa : Perbuatan

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

Rumusan delik pidana pencemaran nama baik dalam ketentuan Pasal 27A Undang-Undang ITE oleh sebagian kalangan justru semakin menambah polemik di tengah masyarakat. Bagaimana tidak, makna “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.²⁶²

Maksud menyerang kehormatan sesuai penjelasan Pasal 27A jelas dapat ditafsirkan secara berbeda-beda sehingga ketentuan delik dalam Pasal 27A menjadi multi tafsir atau dapat dikatakan pasal ini dalam penerapannya menjadi pasal karet. Perlu dipahami bahwa, polemik delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE sesungguhnya adalah diaturnya pencemaran nama baik sebagai perbuatan pidana dalam Undang-Undang ITE yang dalam penerapannya menimbulkan kegaduhan di tengah masyarakat, yakni timbulnya fenomena saling “lapor”.

Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang demokratis, kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat sesuai dengan hati nurani dan hak memperoleh informasi, merupakan hak asasi manusia yang sangat hakiki, yang diperlukan untuk menegakkan keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Di Indonesia sendiri sudah di bentuk

²⁶²Lihat Penjelasan Pasal 27A Undang-Undang No. 1/2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 11/2008 Tentang ITE

peraturan per undang-undangan yang menjamin dan menjelaskan tentang kebebasan berpendapat dan berekspresi kepada seluruh lapisan masyarakat tanpa terkecuali, seperti halnya yang sudah di tulis dalam Undang Undang Dasar 1945, yang dalam ketentuan Pasal 28 yang berbunyi : “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-undang”. Dengan adanya konstitusi ini menjelaskan bahwa setiap warga negara Indonesia diberikan haknya untuk menyampaikan aspirasinya di depan umum tanpa adanya intervensi dari pihak manapun.

Rahmat Hidayat, dalam sebuah artikelnya yang berjudul : “Kontroversi Undang-Undang ITE Dalam Kebebasan Berpendapat dilihat dari Teori Libertarianisme”, mengatakan :

Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang demokratis, kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat sesuai dengan hati nurani dan hak memperoleh informasi merupakan hak asasi manusia yang sangat hakiki, yang diperlukan untuk menegakkan keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Di Indonesia, kebebasan untuk menyampaikan pendapat telah dijamin sebagai hak konstitusional yang diatur dalam Pasal 28 UUD 1945. Dengan adanya jaminan konstitusi tersebut, maka setiap warga negara Indonesia diberikan hak untuk menyampaikan aspirasinya di depan umum tanpa adanya intervensi dari pihak manapun.²⁶³

Apabila menyampaikan pikiran dan pendapat merupakan hak dasar yang dijamin dalam konstitusi (UUD 1945), maka substansi dari suatu peraturan perundang-undangan tidaklah boleh bertentangan dengan ketentuan UUD 1945, oleh karena setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mengacu

²⁶³ Artikel oleh Rahmat Hidayat, Kontroversi UU ITE Dalam Kebebasan Berpendapat dilihat dari Teori Libertarianisme, diposted tanggal 2 April 2021. 12. 51 Wib, diakses melalui : <https://www.kompasiana.com>, tanggal 21 Februari 2024, Pukul. 15. 45 Wib.

pada UUD 1945 sebagai norma tertinggi dari hirarkie peraturan perundang-undangan di Indonesia.²⁶⁴

Problema hukum yang dihadapi masyarakat sebagai akibat dari regulasi tindak pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE dan implikasi penerapannya, yakni terancamnya hak kebebasan menyampaikan pendapat warga negara yang merupakan hak dasar dari setiap warga negara dan dijamin secara konstitusional. Khususnya para aktivis yang kerap menyampaikan kritik kepada pemerintahan dan para pengguna media sosial.

Keberadaan Undang-Undang ITE pada dasarnya bertujuan untuk mengatur tentang tata cara berkomunikasi yang baik melalui media sosial dengan sarana elektronik, namun substansi delik pidana dalam Undang-Undang ITE dan pengaplikasiannya justru telah menjadi ancaman bagi kebebasan berekspresi dan menyampaikan pendapat yang merupakan hak dasar setiap warga negara.

Apabila keberadaan Undang-Undang ITE justru mengancam hak dasar warga negara, maka dapat dipastikan bahwa dalam substansi hukum Undang-Undang tersebut masih terdapat polemik hukum. Suatu aturan hukum dapat dikatakan baik, ketika aturan hukum itu mendapatkan penerimaan oleh sebagian besar masyarakat yang dalam penerapannya dirasakan sesuai dengan norma dan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat (*living law*).²⁶⁵

Artinya, setiap aturan hukum dalam arti Undang-Undang yang telah dibentuk dan ditetapkan serta diberlakukan sebagai hukum positif haruslah memenuhi tiga

²⁶⁴ Muhammad Hasbi dan Tengku Mabar Ali, *Op.Cit*, , h. 78

²⁶⁵ *Ibid*, h. 100

aspek yang menjadi landasan terbentuknya aturan hukum tersebut, yaitu : aspek filosofis, sosiologis, dan yuridis.²⁶⁶ Dengan terpenuhi ketiga asas yang menjadi landasan dasar dalam pembentukan aturan hukum (Undang-Undang), maka aturan hukum tersebut akan mendapatkan dan memiliki legitimasi secara yuridis dan empiris (sosial).

Sejatinya keberadaan Undang-Undang ITE sebagai aturan hukum harus mampu memberikan perlindungan terhadap hak-hak warga masyarakat, bukan justru sebaliknya mengancam hak dasar warga masyarakat dalam berkreasi dan menyampaikan pendapat atau pun pikirannya. Sebab, esensi hukum sebenarnya adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan dan hak-hak warga masyarakat. Hal ini sesuai dengan pendapat yang dikemukakan Satjipto Rahardjo yang mengatakan bahwa: sesuai sifat dan sekaligus tujuan dari hukum, maka memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat harus diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum. Perlindungan hukum merupakan tindakan bagi yang bersifat preventif dan represif.²⁶⁷

Lebih lanjut, menurut Muhshin sebagaimana dikutip oleh Ishaq mengatakan bahwa perlindungan hukum merupakan suatu upaya yang dilakukan untuk melindungi subjek-subjek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan sesuatu sanksi.²⁶⁸

Undang-Undang ITE sebagai suatu sistem hukum secara substansial masih memiliki banyak kelemahan, khususnya Pasal 27A Undang-Undang ITE yang

²⁶⁶ *Ibid*, h. 101

²⁶⁷ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*, h. 53

²⁶⁸ Ishaq, 2009, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika, h. 43

mengatur tentang delik pencemaran nama baik, yaitu perbuatan yang “dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal”, belum memberikan keadilan bagi masyarakat.

Dikatakan belum berkeadilan, dikarenakan dalam penerapannya ketentuan Pasal 27A akan menimbulkan polemik di tengah masyarakat, karena dapat mengancam hak dasar masyarakat dalam menyampaikan pendapat dan pikiran melalui pemanfaatan teknologi. Substansi Pasal 27A Undang-Undang ITE pada dasarnya hampir sama dengan ketentuan Pasal 27 ayat (3), hanya saja dalam Pasal 27A penegasannya mengarah pada tindakan yang menyerang kehormatan atau nama baik orang lain.

Menurut penjelasan Pasal 27A, 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.

Substansi Pasal 27A Undang-Undang ITE sesungguhnya tidak jauh berbeda dengan ketentuan Pasal 310 KUHP, yang berbunyi : “...merusak kehormatan atau nama baik seseorang dengan jalan menuduh”. Demikian pula pengecualian pidana terhadap ketentuan Pasal 27A yang diatur dalam Pasal 45 ayat (7), yakni apabila perbuatan dilakukan untuk kepentingan umum atau dilakukan karena terpaksa membela diri. Pengecualian tersebut hampir sama dengan ketentuan Pasal 310 ayat (3) KUHP, yang menentukan : “tidak termasuk menista atau menista

dengan tulisan, jika ternyata si pembuat melakukan hal itu untuk kepentingan umum dan untuk mempertahankan dirinya sendiri.²⁶⁹

Jika ketentuan Pasal 27A Undang-Undang hanya menginroduksi ketentuan Pasal 310 KUHP, hal itu berarti bahwa kedepannya penerapannya ketentuan Pasal 27 A Undang-Undang ITE tetap akan menimbulkan polemik hukum dan dianggap menjadi ancaman bagi kebebasan masyarakat dalam menyampaikan pendapat. Sebab, pengecualian pidanaaan terhadap Pasal 27 A Undang-Undang ITE yang didasari pada kepentingan umum dan membela diri tidak ada penjelasan lebih lanjut yang konkrit dan jelas di dalam Undang-Undang ITE.

Hal tersebut di atas tentunya akan menimbulkan dilematis hukum dalam penerapan ketentuan Pasal 27A Undang-Undang ITE. Sebab, unsur pembelaan kepentingan umum dan terpaksa membela diri yang menjadi dasar pengecualian pidanaaan terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE pada penerapannya sangat bergantung pada pertimbangan hakim ketika melakukan pemeriksaan terhadap terdakwa.

Merujuk pada Pasal 312 KUHP yang menentukan terdakwa dapat meminta untuk dilakukan pembuktian terhadap kebenaran tuduhannya, baru kemudian diperbolehkan apabila hakim memandang perlu untuk memeriksa kebenaran itu guna menimbang keterangan terdakwa bahwa perbuatan terdakwa dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri. Sehingga, pembuktian kebenaran dari tuduhan terdakwa sangat tergantung pada pertimbangan hakim.²⁷⁰

²⁶⁹R. Soesilo, *Op.Cit*, h. 225

²⁷⁰*Ibid*, h.228

Apabila di dalam pemeriksaan itu ternyata bahwa tindakan terdakwa yang melakukan pencemaran nama baik itu benar-benar untuk membela kepentingan umum atau membela diri yang dianggap patut oleh hakim, maka terdakwa tidak dihukum. Sebaliknya, apabila apa yang dikatakan pembelaan terhadap kepentingan umum atau pembelaan diri ini tidak dianggap patut oleh hakim, dan apa yang dituduhkan oleh terdakwa itu tidak benar, maka terdakwa tidak dipersalahkan melakukan pencemaran nama baik, melainkan dikenakan perbuatan memfitnah sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 311 KUHP.²⁷¹

Formulasi delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE, dalam penerapannya justeru akan menimbulkan polemik hukum, dikarenakan ketentuan Pasal 27A hanya mengintroduksi ketentuan Pasal 310 KUHP yang sesungguhnya dalam penerapannya banyak menimbulkan masalah, sehingga disebut sebagai pasal Karet.

Ketentuan Pasal 310 ayat (1) KUHP berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023, bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mengikat sepanjang tidak dimaknai: “Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal dengan cara lisan, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak Rp4.500”.²⁷²

²⁷¹Supriyadi. Penerapan Hukum Dalam Perkara Pencemaran Nama Baik, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 22 No.1 Februari (2010), h. 165

²⁷²Artikel oleh Andriana Pratama Taher, Pasca Putusan MK, Aparat jangan lagi gunakan Pasal Karet, Terbit 23 Mar 2024 03:00 WIB, diakses melalui : <https://tirto.id/pasca-putusan-mk-aparat-jangan-lagi-gunakan-pasal-karet>, tanggal 25 Maret 2024

Belajar dari kasus yang dialami oleh Prita Mulyasari yang menimbulkan polemik dan kontroversi sebagai akibat dari penerapan delik pencemaran nama baik yang diatur dalam Undang-Undang ITE, yang menurut Komnas HAM dalam proses hukumnya terdapat pelanggaran, yaitu Pelanggaran Hak Asasi Manusia berupa hak kebebasan menyampaikan pendapat.²⁷³

Berdasarkan fakta di atas, dapat dikemukakan bahwa kasus yang dialami oleh Prita Mulyasari dan kasus sejenis lainnya yang terkait dengan kebebasan menyatakan pendapat harus disikapi secara hati-hati, karena ada benturan kepentingan yang sesungguhnya tidak bisa diselesaikan dengan pendekatan hukum (*an sich*), terlebih dengan pendekatan hukum pidana. Sebab UUD 1945 juga secara tegas mengatur dan menjamin kebebasan setiap warga negara untuk mengeluarkan pendapat maupun kritikan.²⁷⁴

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa penyampaian pendapat atau kritikan baik secara lisan maupun tulisan tidak dapat serta merta dikatakan pencemaran nama baik dan dijerat dengan jerat hukum delik pidana pencemaran nama baik, sebab hal demikian merupakan hak dasar atau bagian dari hak asasi manusia yang dimiliki oleh setiap warga negara Indonesia yang dijamin oleh konstitusi dan Undang-Undang.

Ketidakadilan regulasi tindak pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE adalah adanya pembatasan terhadap hak kebebasan berpendapat yang dimiliki setiap warga negara. Namun, dalam konteks negara

²⁷³*Ibid.*

²⁷⁴Lihat, Pasal 28 UUD 1945 yang menegaskan : Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.

Indonesia yang menjunjung tinggi nilai-nilai Hak Asasi Manusia, dalam pelaksanaan hak tersebut tidak boleh bertentangan dengan hak asasi orang lain. Dengan kata lain, dalam penggunaan hak asasi berupa kebebasan berpendapat masih dimungkinkan adanya pembatasan.

Dalam konteks Indonesia sebagai negara yang masih menjunjung tinggi nilai-nilai budaya timur, menganggap perbuatan pencemaran nama baik seperti : menghina, menista atau perbuatan yang setara lainnya adalah suatu perbuatan yang tercela. Dasar pencelaan terhadap perbuatan pencemaran nama baik merupakan dasar diaturnya delik pencemaran nama baik dalam KUHP dan juga Undang-Undang ITE.²⁷⁵ Pencelaan terhadap perbuatan pencemaran nama baik menunjukkan bahwa perbuatan pencemaran nama baik merupakan perbuatan anti sosial, sehingga patut untuk dikriminalisasi. Perbuatan pencemaran nama baik selain bertentangan dengan sopan santun, penghinaan atau fitnah juga dilarang oleh semua agama yang dianut oleh masyarakat Indonesia.

Di Negara-negara barat, pasal-pasal pencemaran nama baik diberlakukan pada mayoritas negara karena dapat berdampak pada *character assassination* (pembunuhan karakter). Berdasarkan laporan hasil penelitian yang dirilis dalam *The Article 19 of Global Campaign of Free Expression*, dari 168 negara yang disurvei terdapat 158 yang mempunyai hukum pidana terkait pencemaran nama baik dan ada 10 negara yang hanya memasukkan pelanggaran pencemaran nama baik pada hukum perdata. Sejak Januari 2005 hingga September 2007, kurang lebih

²⁷⁵ Muhammad Arief Sahlepi dan Tengku Mabar Ali, 2020, *Penyimpangan LGBT Perspektif Kebijakan Kriminal*, Medan : CV. Mandiri, h. 176

terdapat 146 orang di dunia yang dipenjara karena melakukan pencemaran nama baik dengan rincian: di Afrika ada 41 orang, Amerika 8 orang, Asia dan Oseania 35 orang, Eropa dan Asia Tengah 22 orang, serta Timur Tengah dan Afrika Utara 40 orang.²⁷⁶

Diskursus antara hak warga negara dalam menyampaikan pendapat dengan delik pencemaran nama baik, apabila tetap ingin dilakukan penyelesaian dengan pendekatan hukum pidana, maka perlu adanya kebijakan kriminalisasi yang lebih berkeadilan (proporsional).

Hukum positif Indonesia memang telah memiliki instrumen hukum yang mengakomodasi kebutuhan penegakan hukum atas delik pencemaran nama baik. Namun bukan berarti tidak ada permasalahan yang timbul baik dalam aspek penegakan hukumnya. Kemajuan teknologi dan kemudahan akses media sosial khususnya, turut serta memberikan kontribusi terjadinya pencemaran nama baik. Hal ini bukan tanpa dasar, mengingat semakin marak terjadi dimana masyarakat saling melaporkan dengan tuduhan pencemaran nama baik khususnya yang dilakukan melalui media elektronik. Fenomena ini menunjukkan bahwa delik pencemaran nama baik yang memiliki spirit dan tujuan untuk melindungi reputasi seseorang, justru berpotensi digunakan untuk menyerang pihak tertentu.

Dilihat dari aspek penerapan hukumnya pun tidak luput dari berbagai permasalahan, dari aspek norma hukum baik pada Pasal 310 KUHP maupun Pasal

²⁷⁶Ari Wibowo, Kebijakan Kriminalisasi Delik Pencemaran Nama Baik di Indonesia, *Jurnal Pandecta*, Vol. 7. No. 1. Januari (2012), h. 7

27 ayat (3) Undang-Undang ITE (dirubah dengan Pasal 27A) dinilai masuk kategori pasal karet yang kerap memakan korban dan gencar disuarakan perubahannya.

Selain itu, konsep pemidanaan Indonesia yang masih berorientasi pada pembalasan dengan mengutamakan sanksi pidana badan termasuk pada tindak pidana pencemaran nama baik ini semakin memperparah realita kondisi sosial di dalam lembaga pemasyarakatan.

Sementara itu di beberapa negara *civil law*, delik pencemaran nama baik yang awalnya masuk dalam ranah hukum pidana, sudah bergeser dimasukkan dalam delik hukum perdata, sehingga persoalan ini murni tidak melibatkan polisi dan jaksa untuk turut campur dalam persoalan privat ini. Pergeseran tersebut juga terjadi di Belanda, sehingga pasal pencemaran tidak dijumpai lagi dalam KUHP Belanda terbaru. Di beberapa negara *civil law* lain, meskipun dimasukkan di dalam KUHP, namun delik pencemaran nama baik dimasukkan dalam delik materiil, bukan delik formil. Konsekuensinya adalah harus menunggu akibat yang dilarang terjadi, jika ternyata delik pencemaran nama baik tersebut tidak menimbulkan akibat yang dilarang (misalnya membahayakan keselamatan korban atau menimbulkan kerugian pada korban), maka perbuatan tersebut belum termasuk delik.²⁷⁷

Di Indonesia, delik pencemaran nama baik masih masuk dalam kategori delik pidana formil, artinya yang dilarang adalah perbuatannya meskipun sebenarnya akibat dari perbuatan tersebut menimbulkan sesuatu yang dilarang, ini tercermin dari rumusan Pasal 27 ayat (3) (dirubah menjadi Pasal 27A) Undang-Undang,

²⁷⁷ Artikel oleh Ahmad Sofian, Penafsiran Delik Pencemaran Nama Baik, Published at : 29 March 20125, diakses melalui : <https://business-law.binus.ac.id/2015/03/29/penafsiran-delik-pencemaran-nama-baik>, tanggal 21 Maret 2024.

rumusan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Karena itu sebaiknya rumusan pasal-pasal tersebut diubah menjadi rumusan delik materiil atau menghapuskan delik tersebut, sehingga murni menjadi delik perdata sehingga kebebasan berekspresi dan berpendapat benar-benar terlindungi tanpa ada perasaan khawatir akan dipidana.

Penerapan delik materiil dalam perbuatan pidana pencemaran nama baik dalam sistem hukum pidana di Indonesia, baik itu dalam KUHP maupun dalam Undang-Undang ITE, maka akan menjadikan formulasi dari delik pencemaran nama baik dan penerapannya lebih berkeadilan.

Materieel wederrechtelijkheid (Sifat melawan hukum materiil) berpendapat bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan itu tidak hanya didasarkan pada undang-undang saja, tetapi juga didasarkan pada asas-asas hukum yang tidak tertulis.²⁷⁸ Penganut sifat melawan hukum material, antara lain Zevenbergen dan Van Hamel.

Menurut Zevenbergen, pada setiap delik dianggap ada unsur bersifat melawan hukum dan harus dibuktikan. Kemudian, Van Hamel mengatakan bahwa pada setiap delik dianggap ada unsur bersifat melawan hukum. Suatu perbuatan telah memenuhi unsur-unsur melawan hukum materiil apabila perbuatan itu merupakan pelanggaran terhadap norma kesopanan, yang lazim atau kepatutan yang hidup dalam masyarakat.²⁷⁹

Jadi sifat melawan hukum materiil tidak hanya terbatas pada pelanggaran yang terdapat dalam undang-undang saja, tetapi harus juga melihat apakah

²⁷⁸ Mahrus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 147.

²⁷⁹ E.Y Kanter dan S. R Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana...*, *Op.cit.*, h. 148.

perbuatan itu merupakan pelanggaran asas-asas umum di masyarakat termasuk hukum yang tidak tertulis untuk membuktikan ada atau tidaknya sifat melawan hukum secara materil dari perbuatannya. Sifat melawan hukum materil ini terdiri atas dua bagian, yaitu (a) sifat melawan hukum materil dalam fungsinya yang negatif; dan (b) sifat melawan hukum materil dalam fungsinya yang positif.

Para penganut paham sifat melawan hukum dalam arti material memberikan alasan bahwa delik itu tidak hanya mempersoalkan tindakan-tindakan yang terlarang saja, tetapi juga mempersoalkan, apakah pelaku dapat dicela karena melakukan suatu tindakan yang tercela. Sehubungan dengan ajaran sifat melawan hukum materil, Vos mengajarkan bahwa hukum pidana ditujukan pada perbuatan yang yang luar biasa (*het strafrecht richt tegen uitzonderlijke, buiten gewone gedragingen*). Artinya, kalau terjadi suatu perbuatan yang luar biasa, maka harus diberantas.

Untuk mengetahui apakah suatu perbuatan itu luar biasa atau tidak, maka diambil sebagai patokan, yaitu jika dalam keadaan yang sama setiap orang akan melakukan perbuatan yang sama pula, maka dalam hal ini tidak dikatakan sebagai perbuatan yang luar biasa, sehingga tidak dibutuhkan hukum pidana dalam upaya pemberantasan tindakan tersebut.²⁸⁰ Atas dasar pemikirannya tersebut, kemudian Vos mengatakan bahwa sifat melawan hukum harus disandarkan kepada paham kemasyarakatan, yaitu asas kepatutan yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup masyarakat.

²⁸⁰ *Ibid.*, h. 150

Argumentasi Vos tersebut di atas, diperkuat dengan beberapa ketentuan pasal-pasal yang diatur dalam KUHP, diantaranya Pasal 302 Ayat (1) Ke-1e KUHP, yang berbunyi :

Dengan hukuman penjara selama-lamanya tiga bulan atau denda sebanyak-sebanyaknya Rp. 4.500,—dihukum karena penganiayaan enteng pada binatang :

- 1e. barangsiapa tiada dengan maksud yang patut atau dengan meliwati batas diizinkan untuk mencapai maksud sebagai itu, sengaja menyakiti atau membuat cacat binatang atau merusakkan kesehatan binatang.

Ketentuan Pasal 302 Ayat (1) Ke-1e di atas, mengarah pada pengertian kepatutan yang hidup dalam masyarakat. Hal itu ternyata dari penggunaan rumusan “*tanpa tujuan yang patut*”. Istilah atau rumusan ini, tidak lain harus diartikan sebagai perumusan dari tindakan menurut paham kemasyarakatan (*maatschappelijk ongeoorloofd*).

Sebagai contoh, menyembelih sapi merupakan suatu perbuatan yang menyakiti, bahkan mengakibatkan matinya sapi tersebut. Tetapi, bukan suatu tindakan yang tanpa tujuan tertentu, di mana tindakan itu dilakukan bertujuan untuk memperoleh daging sapi yang akan dijual ke pasar. Atau pun, untuk pelaksanaan ibadah kurban, di mana dagingnya akan dibagi-bagikan kepada masyarakat.

Sifat melawan hukum materil dalam fungsinya negatif sumber hukum materil (hal-hal/kriteria/norma di luar undang-undang) dapat digunakan sebagai alasan untuk meniadakan/menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan. Jadi, tidak hanya sifat melawan hukum materil dapat digunakan sebagai alasan pembenar. Menurut ajaran sifat melawan hukum dalam fungsinya yang positif, sumber hukum materil (hal-hal/kriteria/norma di luar undang-undang) dapat digunakan untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan tetap dipandang sebagai tindak pidana

(perbuatan melawan hukum), meskipun menurut undang-undang perbuatan itu tidak merupakan tindak pidana.²⁸¹

Delik formil, yang dirumuskan adalah tindakan yang dilarang (beserta hal/keadaan lainnya) dengan tidak mempersoalkan akibat dari tindakan itu. Misalnya Pasal: 160 KUHP tentang penghasutan, Pasal 209 KUHP tentang penyuapan, Pasal 242 KUHP tentang sumpah palsu, Pasal 362 KUHP tentang Pencurian. Pada pencurian misalnya, asal saja sudah dipenuhi unsur-unsur dalam Pasal 362 KUHP, tindak pidana sudah terjadi dan tidak dipersoalkan lagi, apakah orang yang kecurian itu merasa rugi atau tidak, merasa terancam kehidupannya atau tidak. Sedangkan delik material selain dari pada tindakan yang terlarang itu dilakukan, masih harus ada akibatnya yang timbul karena tindakan itu, baru dikatakan telah terjadi tindak pidana tersebut sepenuhnya (voltooid). Misalnya: Pasal 187 KUHP tentang pembakaran dan sebagainya, 338 KUHP tentang pembunuhan, Pasal 378 KUHP tentang penipuan, harus timbul akibat-akibat secara berurutan kebakaran, matinya si korban, pemberian sesuatu barang.²⁸²

Perumusan delik pencemaran nama baik sebagai delik materiil, maka seseorang yang diduga melakukan pencemaran nama baik oleh hukum tidak cukup hanya dengan telah dilakukannya perbuatan yang dilarang “pencemaran nama baik atau terserangnya kehormatan” seseorang, akan tetapi juga perlu dibuktikan bahwa nama baik orang yang diserang itu benar-benar tercemar. Selanjutnya, bagi terdakwa juga harus diberikan kesempatan untuk membuktikan pencemaran atau

²⁸¹ Barda Nawawi Arief, 2011. *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, h. 28.

²⁸² P.A.F. Lamintang, *Op.Cit*, h. 213

tuduhan yang disampaikan (terdakwa), jika ternyata terdakwa dapat membuktikan bahwa tuduhannya itu benar dan didasari pada pertimbangan untuk “kepentingan umum atau pembelaan diri”, maka terhadap perbuatan terdakwa terdapat pengecualian pembedaan.

C. Sanksi Pidana Delik Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE

Perbedaan mendasar hukum pidana dengan bidang-bidang hukum lainnya adalah adanya pemberian penderitaan yang dengan sengaja diberikan atau dijatuhkan bagi pelaku tindak pidana berupa sanksi pidana. Ditinjau dari hukum penitensier, maka pidana atau hukuman merupakan hal yang utama dan terpenting dalam hukum pidana, sehingga hakikat hukum pidana adalah hukum sanksi. Dengan kata lain, hukum pidana mengancam pelanggaran atas suatu perbuatan yang telah dirumuskan sebagai perbuatan pidana (delik pidana) dengan ancaman sanksi pidana.

Pembahasan mengenai sanksi pidana merupakan bagian dari pembahasan stelsel pidana. Stelsel pidana pada dasarnya menyangkut tentang: jenis pidana, batas-batas penjatuhan pidana, cara penjatuhan pidana, cara dan di mana penambahan, dan pengecualian penjatuhan pidana. Singkatnya, stelsel pidana dapat dipahami sebagai ketentuan mengenai pidana dan pembedaan.²⁸³

Pidana adalah suatu reaksi atas delik yang berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan kepada pembuat delik, pada dasarnya bukanlah tujuan

²⁸³ Muhammad Arief Sahlepi, 2022, *Memahami Dasar-Dasar Ilmu Hukum Pidana*, Secara Sistematis dan Praktis, Medan : Tanpa Penerbit, h. 163

terakhir yang dicita-citakan masyarakat, melainkan hanyalah sebagai tujuan terdekat dalam rangka menjaga keamanan dan ketertiban umum dan melindungi masyarakat dari segala macam bentuk ancaman bahaya yang berpotensi timbul dari pelaku kejahatan terhadap masyarakat (korban).²⁸⁴

Perspektif kebijakan hukum pidana, sanksi digunakan sebagai sarana dan upaya penanggulangan kejahatan.²⁸⁵ Berbicara mengenai sanksi pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE, maka objek kajian pertama yang menjadi pembahasan adalah jenis-jenis sanksi pidana yang diancamkan dalam ketentuan pidana Undang-Undang ITE, khususnya yang menyangkut mengenai ancaman pidana terhadap delik pencemaran nama baik.

Untuk mengetahui jenis pidana yang diancamkan terhadap delik pencemaran nama baik, maka dapat dilihat rumusan sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 45 ayat (4) dan ayat (6) Undang-Undang ITE. Pasal 45 ayat (4), berbunyi :

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, dalam ketentuan 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).

²⁸⁴ Moeljatno, *Op.Cit*, hlm., 53

²⁸⁵ J. Sahetapy, 1979, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Bandung : Alumni, h. 149

Dilihat dari jenisnya, maka terdapat dua jenis sanksi pidana yang dapat diancamkan pada delik pencemaran nama baik, yaitu pidana penjara dan pidana denda. Di mana kedua jenis pidana tersebut merupakan jenis pidana pokok yang dapat diterapkan secara kumulatif atau alternatif, atau pun secara kumulatif alternatif.

1. Pidana Penjara

Jenis pidana penjara adalah bentuk pidana berupa perampasan kemerdekaan, sehingga orang yang dikenakan pidana tersebut akan kehilangan kemerdekaannya. Pidana penjara merupakan jenis pidana yang ditakuti oleh masyarakat setelah pidana mati. Sebab, selain adanya perampasan kemerdekaan, kondisi penjara yang sering digambarkan penuh dan sesak dengan segala keterbatasannya akan mengakibatkan seseorang yang berada didalamnya merasakan penderitaan sepanjang hari ketika menjalani masa hukuman penjara.

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. Menurut P. A. F Lamintang, pidana penjara adalah :

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.²⁸⁶

²⁸⁶ P. A. F. Lamintang, 1984, *Hukum Penitensier Indonesia*, Bandung : Armico, h. 69

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.²⁸⁷

Pidana penjara sebagai pidana yang ditakuti setelah pidana mati mengalami banyak perubahan, baik itu dari model maupun tujuannya. Dilihat dari modelnya, pidana penjara yang awalnya keras dan kejam tanpa adanya perikemanusiaan mengalami perubahan dengan mengatur hak-hak narapidana. Sedangkan dilihat dari tujuan pidana penjara tidak hanya bertujuan untuk menempatkan pelaku kejahatan menjalani hukuman, lebih dari penjara juga bertujuan sebagai wadah bagi narapidana untuk mendapatkan dan menjalani rehabilitasi, agar kedepannya dapat hidup lebih baik lagi dan penuh dengan rasa tanggung jawab. Dilihat dari aspek filosofisnya, tujuan 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.²⁸⁸

²⁸⁷ Andi Hamzah, 1993, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Jakarta : Pradnya Paramita, h. 36

²⁸⁸ Syaiful Bakhri, *Op.Cit*, h. 65

Paradigma terhadap pidana penjara yang selama ini menjadi momok yang menakutkan dan menyeramkan di masyarakat, kemudian berubah setelah munculnya ide pemasyarakatan yang dicetuskan oleh Sahardjo pada tahun 1963. Sejak saat itu, pemenjaraan dalam bentuk pengisolasian diri dalam tembok penjara kemudian mengalami perubahan seiring dengan kemajuan peradaban bangsa. Penghargaan terhadap hak asasi manusia menjadi dasar utama memperlakukan terpidana secara lebih manusiawi. Sehubungan dengan hal itu, maka kemudian pelaksanaan pidana penjara dilaksanakan melalui proses pembinaan terhadap narapidana di Lembaga Pemasyarakatan, yang mengalami perubahan yang cukup berarti, khususnya mengenai metode dan perlakuan terhadap para narapidana.

Sejak tahun 1963 nomenklatur penyebutan “Penjara” berubah menjadi istilah yang lazim disebut “Lembaga Pemasyarakatan”. Di Indonesia Sistem Peradilan Pidana Indonesia telah menempatkan Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) sebagai salah satu pilar dalam penegakan hukum di Indonesia dan mempunyai peranan penting untuk memulihkan kembali pelaku kejahatan menjadi anggota masyarakat yang baik dan lebih bertanggung jawab dengan melaksanakan pembinaan terhadap narapidana (warga binaan). Sesuai pendapat yang dikemukakan Muladi, bahwa tujuan dari pembedaan adalah:

Memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana. Hal ini terdiri atas seperangkat tujuan pembedaan yang harus dipenuhi dengan tujuan yang merupakan titik berat harus bersifat kasuistik. Perangkat tujuan pembedaan dimaksudkan untuk pencegahan (umum dan khusus), perlindungan masyarakat, memelihara solidaritas masyarakat, juga menjaga keseimbangan dalam masyarakat.²⁸⁹

²⁸⁹ Muladi, 2002, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung : Alumni, h. 61.

Pemikiran mengenai fungsi pemidanaan berdasarkan Pancasila sebagai dasar ideologi bangsa Indonesia tidak saja untuk sekedar penjeraan, melainkan merupakan usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial terhadap Warga Binaan Pemasyarakatan yang telah ditetapkan dengan suatu sistem perlakuan terhadap para pelanggar hukum di Indonesia yang disebut sistem pemasyarakatan.

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.²⁹⁰

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*.²⁹¹

Diterbitkannya dan disahkannya Undang Undang Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan, semakin mengukuhkan usaha-usaha untuk mewujudkan

²⁹⁰ Harsono, 1995, *Sistem Baru Pembinaan Narapidana*, Jakarta : Djambatan, h. 10.

²⁹¹ *Ibid.*, hlm. 10.

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.

Hatta mengatakan penegakan eksistensi Lapas menjadi salah satu hal yang strategis ditengah perkembangan masyarakat yang semakin cerdas menginginkan adanya pengimplementasian secara transparan, akuntabel dan kredibel.²⁹² Eksistensi Lapas sebagai lembaga pembinaan memiliki peranan penting dan strategis dalam merealisasikan tujuan akhir dari Sistem Peradilan Pidana (SPP), yaitu melaksanakan rehabilitasi dan resosialisasi terhadap para pelaku pelanggaran hukum. Pelaksanaan pembinaan oleh Lembaga Pemasyarakatan sebagai subsistem peradilan pidana juga berkaitan erat dengan kebijakan penanggulangan kejahatan (*Supresion Of Crime*). Hal ini sesuai dengan Tujuan Pemasyarakatan itu sendiri, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan, yang menyebutkan bahwa sistem pemasyarakatan di samping bertujuan untuk mengembalikan Warga Binaan Pemasyarakatan sebagai warga

²⁹² Moh.Hatta, 2016, *KPK dan Sistem Peradilan Pidana*, Yogyakarta: Liberty, h. 316

yang baik juga bertujuan untuk melindungi masyarakat dari kemungkinan diulangi tindak pidana oleh narapidana.²⁹³

Secara praktis tujuan pembinaan narapidana di Lapas kelihatannya banyak menemui masalah. Salah satu masalahnya adalah terkait *overcrowding* artinya Lapas Indonesia saat ini mengalami over kapasitas. Data per Juni 2017 tercatat jumlah narapidana di Indonesia sebanyak 153.313 orang. Kapasitas yang dapat ditampung hanya 122.114 narapidana, berarti secara keseluruhan lapas di Indonesia mengalami kelebihan penghuni mencapai 84 persen. Fakta tersebut menunjukkan *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 setidaknya-tidaknya dikurangi.

Sama halnya dengan pidana mati, pemberlakuan dan penerapan pidana penjara juga menuai pro dan kontra. Oleh pihak yang kontra mengemukakan bahwa perlu untuk menghapuskan pidana penjara, karena dalam konsep hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan digantikan tempatnya oleh pandangan perbuatan anti sosial. Jadi pada prinsipnya dalam konsep hukum perlindungan sosial menolak konsepsi-konsepsi tentang tindak pidana, penjahat dan pidana.

²⁹³ Rakei Yunardhani, Efektifitas Lembaga Pemasyarakatan Di Indonesia, *Jurnal Sosiologi*, Vol. 15, No. 2, (2012), h. 145.

Roeslan Saleh memiliki pandangan yang berbeda dengan pandangan tersebut di atas, menurutnya pandangan untuk menghapus pidana dan hukum pidana adalah keliru. Hukum pidana, yang didalamnya memuat tentang perbuatan pidana, pertanggungjawaban pidana dan pemidanaan, masih dibutuhkan karena :

- a. Harus ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukan. Artinya pelanggaran-pelanggaran terhadap norma-norma tidaklah dapat dibiarkan begitu saja;
- b. Adanya pidana dan pemidanaan bukanlah semata-mata ditujukan bagi penjahat, melainkan bertujuan untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat (warga masyarakat) agar mentaati norma-norma hukum yang berlaku di masyarakat.²⁹⁴

Kontradiksi pelaksanaan pidana penjara pada 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. Hal ini pulalah yang mendasari munculnya anggapan bahwa penjara tidak lebih dari sekolah kejahatan (*school crime*) bagi para penjahat.

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,

²⁹⁴ Roeslan Saleh, *Op.Cit*, h. 71

terutama terhadap anak-anak atau para remaja, sehingga sering dikatakan bahwa rumah penjara adalah perguruan tinggi kejahatan atau pabrik kejahatan.²⁹⁵

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. Persoalan lain yang dihadapi oleh sebagian besar Lapas di Indonesia adalah terjadinya over kapasitas hunian, sehingga berdampak pada pelaksanaan tugas dan fungsi dari Lapas itu sendiri dalam melakukan pembinaan terhadap narapidana.

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. Pertanyaan yang paling krusial adalah apakah masih diperlu dan cukup bijaksana untuk tetap mempertahankan pidana penjara sebagai salah satu sarana penanggulangan dan pencegahan kejahatan.

Bentuk-bentuk pidana penjara secara jelas dan tegas diatur dalam Pasal 12 Ayat (1) s.d Ayat (3) KUHP. Pada Ayat (1) menyebutkan bahwa hukum pidana

²⁹⁵ Barda Nawawi Arief, 1996, *Kebijakan Legislatif Dengan Pidana Penjara*, Semarang : Badan Penerbit Undip, h. 76

penjara itu lamanya seumur hidup atau untuk sementara waktu. Ayat (2), menyebutkan bahwa hukuman penjara sementara itu sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya lima belas tahun berturut-turut. Hukuman penjara sementara boleh dijatuhkan selama-lamanya dua puluh tahun berturut-turut, dalam hal kejahatan yang menurut pilihan hakim sendiri boleh dihukum mati, penjara seumur hidup dan sementara, dan dalam hal lima belas tahun itu dilampaui, sebab hukuman ditambah karena adanya gabungan kejahatan.²⁹⁶

Mengenai lamanya masa penjara itu di dalam putusan hakim harus dinyatakan dengan banyaknya hari, minggu, bulan atau tahun. Misalnya, seorang terdakwa yang dijatuhi hukuman 1 ½ tahun, harus dinyatakan dengan kalimat sebagai berikut : *dijatuhi pidana penjara selama satu tahun enam bulan.*

Ketentuan hukuman pidana penjara dari tiap-tiap pasal di dalam KUHP umumnya pasti menyebutkan maksimum hukuman atas pelanggaran terhadap suatu perbuatan yang telah dirumuskan sebagai perbuatan pidana. Sebagai contoh, delik kejahatan terhadap nyawa atau jiwa yang diatur dalam Pasal 338 s.d Pasal 349 KUHP. Rumusan Pasal 338 KUHP, menyebutkan : Barangsiapa dengan sengaja menghilangkan jiwa orang lain, karena makar mati, dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun.

Ketentuan maksimum hukuman pidana penjara terhadap pelanggaran perbuatan pidana, dapat pula dilihat dalam ketentuan Pasal 340 KUHP, yang menyebutkan : Barangsiapa dengan sengaja dan dengan direncanakan lebih dahulu menghilangkan jiwa orang lain, dihukum karena pembunuhan direncanakan

²⁹⁶ R. Soesilo, *Op.Cit*, h. 38

(*moord*), dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun.

Demikian pula dengan ketentuan pidana penjara yang ditetapkan dalam Pasal 45 ayat (4) dan (6) Undang-Undang ITE, juga menerapkan sanksi pidana maksimum pidana penjara, yang dapat dilihat dari rumusan ancaman pidananya dengan menggunakan frasa kalimat “*paling lama dengan pidana penjara...*”

Perkembangannya, ketentuan hukuman pidana penjara dalam sistem hukum pidana di Indonesia tidak saja mengenal sistem maksimum hukuman (*maksimale straf*) sebagaimana diatur dalam KUHP, akan tetapi juga mengenal minimum hukuman (*minimale straf*). Ketentuan minimum hukuman dapat dilihat dalam berbagai undang-undang hukum pidana yang diatur di luar KUHP. Misalnya : dalam Bab XV Ketentuan Pidana Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, yang terdiri dari 38 Pasal mulai dari Pasal 111 s.d Pasal 148.

2. Pidana Denda

Selain pidana penjara, pidana pokok yang dianut dalam sistem hukum pidana di Indonesia adalah pidana denda. Pidana denda dapat dikatakan sebagai alternatif dari pidana penjara. Dilihat dari aspek kebijakan hukum pidana, penggunaan pidana perampasan kemerdekaan (penjara) terkesan boros dan membebani Anggaran Pembelajaan dan Belanja Negara (APBN), sehingga dirasakan kurang efektif dan efisien sebagai sarana penanggulangan dan pencegahan kejahatan. Bahkan akibat dari kecenderungan penggunaan pidana penjara dalam penegakan hukum pidana, telah menjadi polemik dan persoalan baru bagi pemerintah, karena saat ini hampir semua Lapas yang ada di Indonesia telah mengalami over kapasitas hunian.

Konsekuensi dari persoalan tersebut di atas, maka perlu mengembangkan jenis-jenis sanksi lain selain dari pidana penjara (*non-custodial*), yang akan menjadi alternatif dari pemidanaan pidana penjara. Dalam perkembangan sanksi pidana di luar KUHP terdapat kecenderungan untuk lebih meningkatkan jumlah ancaman pidana denda.

Sebenarnya usaha untuk mencari alternatif pidana penjara sudah sejak lama dilakukan dalam kerangka politik kriminal. Berkembangnya konsep untuk mencari alternatif dari pidana pencabutan kemerdekaan (*alternative to imprisonment*) dalam bentuknya sebagai sanksi alternatif (*alternative sanctions*) tidak semata-mata didorong alasan kemanusiaan saja, tetapi juga atas dasar pertimbangan filosofis pemidanaan dan alasan-alasan ekonomi sehingga wajar apabila di dalam pembaharuan hukum pidana, upaya pencarian alternatif tersebut menempati posisi yang sentral dalam *stelsel* sanksi pidananya. Dari segi ekonomi, tidak dapat disangkal bahwa pelaksanaan pidana penjara bila dihitung dari biaya yang harus dikeluarkan (*social cost*) begitu besar, karena dengan dipenjara seorang pelaku (terpidana) harus dibiayai dan harus disediakan fasilitas dalam proses pembinaan dalam Lembaga Pemasyarakatan, yang sering menimbulkan masalah keuangan bagi negara.

Sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan (penjara), pidana denda apabila dijalankan secara efektif dapat menjadi salah satu solusi mengurangi over kapasitas di Lembaga Pemasyarakatan yang sekarang ini menyisakan banyak persoalan di samping kebijakan lainnya seperti pemberian remisi, pembebasan bersyarat dan cuti bersyarat dengan tetap memperhatikan aspek rasa keadilan dalam

masyarakat. Jika saja kebijakan dalam *stelsel* hukum pidana kita, dapat memaksa terpidana membayar denda, maka dapat mengurangi biaya sosial pembinaan narapidana di Lembaga Pemasyarakatan yang jumlahnya sebagian besar adalah pelaku tindak pidana khusus (seperti narkoba, korupsi, perdagangan orang, *illegal logging* dan pencucian uang) yang dijatuhi pidana denda.

Penerapan pidana denda sebagai alternatif pidana penjara dapat dilihat dalam rumusan pasal-pasal yang termuat dalam undang-undang hukum pidana, baik itu dalam KUHP maupun Undang-Undang Pidana di luar KUHP, seperti halnya Undang-Undang ITE. Sebagai contoh ketentuan 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.

3. Sistem Perumusan Sanksi Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE

Sebagaimana telah dijelaskan bahwa terhadap delik pencemaran nama baik, Undang-Undang ITE telah menentukan dua jenis sanksi pidana pokok yang dapat diterapkan terhadap pelaku pencemaran nama baik atau pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 27A, yakni pidana penjara dan pidana denda sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 45 ayat (4) dan (6) Undang-Undang ITE.

Apabila ada dua jenis sanksi pidana yang diancamkan dalam satu rumusan pasal, yakni pidana penjara dan pidana denda, maka terdapat 3 (tiga) kemungkinan 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 penerapan sanksi pidana pencemaran nama baik bersifat 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 pilihan. Artinya, Penerapan ketentuan pasal yang menggunakan frasa *dan/atau*, pada akhirnya diserahkan sepenuhnya pada pertimbangan hakim. Apakah orang yang melanggar ketentuan pasal tersebut dijatuhi sanksi pidana salah satu saja atau keduanya

Namun, hal menarik pada pembahasan sanksi pidana delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE adalah adanya dua ancaman pidan ayang berbeda

bagi pelaku tindak pidana pencemaran nama baik, yakni ancaman pidana yang disebutkan dalam Pasal 45 ayat (4) dan Pasal 45 ayat (6) yang mana lamanya ancaman pidana penjara dan besarnya jumlah pidana denda menunjukkan perbedaan.

Ketentuan yang demikian merupakan hal baru dalam sistem sanksi pidana, sebab ada dua ancaman pidana yang mengatur ancaman pidana terhadap 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 pemberatan pidana atau ada maksud lain oleh pembuat Undang-Undang.

Berbeda halnya dengan perbedaan ancaman dikarenakan adanya suatu keadaan atau kualifikasi dari delik pidana sehingga memberatkan ancaman pidana terhadap delik tersebut. Sebagai contoh misalnya ketentuan Pasal 362 KUHP yang dikualifikasi dengan pencurian biasa, yang diancam dengan ancaman pidana penjara selama-lamanya lima tahun dengan pencurian dengan kekerasan atau ancaman kekerasan yang diatur dalam Pasal 365 KUHP yang diancam dengan ancaman pidana penjara selama-lamanya sembilan tahun. Perbedaan ancaman pidana didasari pada suatu keadaan yang memberatkan pada perbuatan pidana yang dilakukan, sehingga ancaman pidana akan lebih berat.

Penerapan Pasal 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 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).

Sementara itu, apabila dilihat ketentuan Pasal Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE yang mengatur tentang pengecualian terhadap pemidanaan perbuatan pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27A, maka terlihat adanya pertentangan norma dengan ketentuan Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang.

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 terhadap 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 tidaknya 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.

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. Memasayatkan 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.²⁹⁷

Menurut hemat penulis, ancaman pidana penjara terhadap perbuatan pidana pencemaran nama baik tidak terlalu lama, yakni paling lama 2 (dua) tahun penjara. Sehingga tindak pidana pencemaran nama berdasarkan kualifikasinya termasuk dalam suatu tindak pidana ringan, karena ancaman pidananya tidak sampai di atas 5 (lima) tahun. Hal ini juga sebagai respon dari perkembangan praktik penegakan hukum pidana yang lebih mengedepankan pendekatan keadilan restoratif sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana, termasuk terhadap perkara tindak pidana pencemaran nama baik.

²⁹⁷Muhammad Arif Sahlepi, *Op.Cit*, h. 140

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.²⁹⁸

Satjipto Raharjo, menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan perlindungan hukum adalah:

Memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan 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.²⁹⁹

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.³⁰⁰

Hukum dalam arti Undang-Undang haruslah memiliki kepastian hukum, sehingga dalam penerapannya tidak terjadi penyalahgunaan, terlebih

²⁹⁸Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, h. 54.

²⁹⁹*Ibid.*, h. 55.

³⁰⁰Phillipus, M. Hadjon, 1999, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya; PT. Bina Ilmu, h. 29.

penyalahgunaan yang dilakukan oleh penguasa yang akan 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.³⁰¹

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.³⁰²

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

³⁰¹Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, h. 158.

³⁰²Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Yokyakarta; Laskbang Pressindo, h. 59.

menggunakan teknologi dan informasi sebagai sarana untuk berkomunikasi. Oleh 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.



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI 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 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.³⁰³

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 :³⁰⁴

³⁰³Yogi 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

³⁰⁴Hasbullah 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

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 melakukan 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.

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.

2. 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.

Criminal defamation law in The Netherlands applies in respect of three types of offensive statements: insult, slander and malicious defamation. Malicious defamation concerns the deliberate and intentional dissemination of false and factual statements that are either defamatory or cause harm to a person or company. If this happens in writing, for example, by publishing the false statements on a website, the offender is guilty of “defamatory writing” and

*punishable with a term of imprisonment not exceeding one year or a third category fine.*³⁰⁵

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.

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.] ;
- f. Kategori keenam, € 670 000 [Red: Per 1 januari 2020: € 870.000.].³⁰⁶

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*

³⁰⁵Rizky, 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. 62-85

³⁰⁶*Ibid.*

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*”²⁷. (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 dari Penulis bahwa perbuatan fitnah ataupun pencemaran nama baik tidak akan menjadi 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 pendapat penulis, kepentingan umum disini berarti kepentingan yang berkaitan dan bersinggungan dengan orang banyak dan juga untuk ketertiban masyarakat.

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.³⁰⁷

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, 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

³⁰⁷S.R. Sianturi. 2016. *Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraiannya*. Jakarta: Alumni, h. 562.

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*).

3. Pengaturan Pencemaran Nama Baik di negara Inggris

Di Inggris larangan perbuatan pencemaran nama baik dalam *Defamation Act 1996 jo Defamation Act 2013*. Menurut hukum Inggris, seseorang akan dianggap melakukan pencemaran nama baik ketika menuduh atau memberikan pernyataan di muka umum, baik langsung maupun melalui tulisan mengenai seseorang atau beberapa orang atau pun badan hukum yang menyebabkan reputasi orang atau badan hukum tersebut menjadi rusak di mata publik.³⁰⁸

Namun praktik penegakan hukum penyelesaian perkara pencemaran nama baik di Inggris memberikan kesempatan bagi pelaku pencemaran nama baik untuk melakukan pembelaan diri atas pernyataannya, sehingga pelaku pencemaran nama baik memiliki kesempatan untuk membuktikan bahwa apa yang dinyatakannya itu adalah benar.

Selain itu, dalam proses penyelesaian juga diberikan kesempatan terhadap pelaku pencemaran nama baik untuk mengajukan permintaan maaf kepada korban dengan membuat pernyataan resmi tertulis yang dipublikasikan serta memberikan kompensasi dengan besaran jumlah yang telah disepakati bersama. Dalam hal kedua upaya tersebut tercapai, maka korban tertutup jalan melanjutkan kembali kasus ke pengadilan. Guna mencapai pemenuhan kesepakatan tersebut, pihak yang

³⁰⁸Sheila Maulida Fitri, Menggagas Konsep Dekriminalisasi Pencemaran Nama Baik Sebagai Pelanggaran Hukum Perdata, *Jurnal Lex Renaisance*, Vol. 5, No. 4 Oktober (2020), h. 792-805

dirugikan dapat mengajukan permohonan pada pengadilan untuk membantu. Apabila dalam perjalanannya tidak tercapai kesepakatan mengenai jumlah kompensasi yang harus dibayarkan, maka selanjutnya akan ditentukan oleh pengadilan.³⁰⁹

4. 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, lucah, 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 defamanation* 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

³⁰⁹*Ibid*

komunikasi 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 :³¹⁰

- 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, ketenteraman awam

³¹⁰Muhammad Agus Fajar, dkk, 2021. *Hukum Siber Perbandingan Indonesia dan Malaysia*, Pekalongan : PT Nasya Expanding Management, h. 56

untuk melindungi keistimewaan- keistimewaan Parlemen atau mana-mana 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.

B. Kebijakan Hukum Pidana Delik Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE

Kebijakan kriminalisasi delik pencemaran nama baik dari perspektif krimiologi dapat dianalisis dari perspektif semantik terhadap obyek yang dikriminalkan. Kriminalisasi adalah proses penetapan suatu perbuatan yang

awalnya bukan merupakan tindak pidana menjadi tindak pidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang yang mengancam perbuatan tersebut dengan saksi pidana.³¹¹

Berbagai hasil pertemuan PBB mengenai “*The Prevention of Crime an the Treatment of Offenders*” sering menghimbau agar dalam melakukan kebijakan kriminalisasi hendaknya dilakukan pendekatan filosofik/ kultural, pendekatan moral religius, dan pendekatan humanis yang diintegrasikan dengan pendekatan rasional yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). Beberapa pernyataan dalam kongres tersebut intinya menyatakan:

1. Perlu adanya harmonisasi/ sinkronisasi/ konsistensi antara pembangunan/ pembaharuan hukum nasional dengan nilai-nilai atau aspirasi sosio-filosofik dan sosio kultural;
2. Sistem hukum yang tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada “diskrepansi” dengan aspirasi masyarakat, merupakan faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan (*a contributing factor to the increase of crime*);
3. Kebijakan pembangunan yang mengabaikan nilai-nilai moral dan kultural, dapat menjadi faktor kriminogen;
4. Ketiadaan konsistensi antara Undang-Undang dengan kenyataan merupakan faktor kriminogen; dan
5. Semakin jauh Undang-Undang bergeser dari perasaan dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka semakin besar ketidakpercayaan akan keefektifan sistem hukum.³¹²

Berdasarkan pada pernyataan dalam kongres tersebut di atas, maka terdapat ada beberapa syarat yang harus diperhatikan dalam melakukan kriminalisasi, salah satunya tidak mengabaikan nilai-nilai moral dan kultural. Kriminalisasi yang

³¹¹Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, h. 31

³¹²Barda Nawawi Arief, *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, h. 31-35

mengabaikan nilai-nilai moral dan kultural justru akan menjadi faktor kriminogen. Selain itu, kebijakan kriminalisasi juga harus dapat dilaksanakan secara efektif.³¹³

Secara umum, untuk menilai suatu perbuatan yang sudah dikriminalisasi apakah benar-benar layak dikriminalisasi atau tidak, dan apakah dapat dilaksanakan secara efektif atau tidak, maka dapat dilihat melalui dua hal, yaitu dasar justifikasi dan rumusan kebijakan kriminalisasinya.

Hukum pidana merupakan celaan resmi masyarakat yang diformulasikan di dalam undang-undang, sehingga perilaku yang dilarang dalam hukum pidana merupakan representasi dari pelanggaran terhadap nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (*social values*). Dapat pula dikatakan bahwa perbuatan-perbuatan yang diatur dalam hukum pidana merupakan perbuatan-perbuatan yang bersifat merugikan masyarakat atau anti-sosial. Meskipun demikian, tidak semua perbuatan yang merugikan masyarakat diatur dalam hukum pidana karena ada beberapa faktor, misalnya disebabkan sulitnya memformulasikan dengan tepat atau dalam praktiknya tidak dapat dilaksanakan.³¹⁴

Perbuatan yang bersifat anti-sosial ini masih sangat abstrak, sehingga perlu dibuat batasan yang jelas. Terkait dengan kriteria perbuatan mana yang bersifat anti-sosial, ada beberapa teori yang dapat dijadikan pedoman. Teori-teori ini sekaligus dapat dijadikan sebagai dasar justifikasi terhadap kriminalisasi, diantaranya teori moral dan teori liberal individualistik. Dua teori ini paling

³¹³Mulyadi, L. 2007. *Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi, dan Viktimologi*. Jakarta : Penerbit Djambatan, h. 35

³¹⁴ Moeljatno, *Op.Cit*, h. 3

memungkinkan untuk dijadikan dasar justifikasi kriminalisasi delik pencemaran nama baik karena terkait dengan moralitas dan kerugian individu.

Menurut teori moral, antara hukum pidana dengan dimensi moral merupakan dua hal yang sangat dekat. Kriminalisasi suatu perbuatan dapat didasarkan kepada nilai-nilai moral yang hidup dalam masyarakat. Perbuatan-perbuatan yang bersifat immoral dapat dilegalisasi ke dalam undang-undang menjadi sebuah tindak pidana. Jika suatu perbuatan immoral tidak dikriminalisasi maka yang akan terjadi adalah ketegangan antara moral dengan hukum pidana.³¹⁵

Teori tersebut di atas dapat menjadi justifikasi kriminalisasi delik pencemaran nama baik di Indonesia sesuai dengan kultur masyarakat Indonesia yang masih menjunjung tinggi budaya timur. Dalam negara yang masih menjunjung budaya timur, perbuatan yang mengandung pencemaran nama baik seperti menghina, memfitnah atau yang serupa dengan itu sangat bertentangan dengan sopan santun, sehingga perbuatan tersebut bersifat anti-sosial dan harus dikriminalisasi.

Selain bertentangan dengan sopan santun, penghinaan atau fitnah juga dilarang oleh semua agama yang dianut oleh masyarakat Indonesia. Perumusan hukum pidana hendaknya dilakukan melalui pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value oriented approach*), baik nilai-nilai kemanusiaan, nilai-nilai kebudayaan maupun nilai-nilai moral keagamaan. Pendekatan humanis, kultural, dan religius

³¹⁵Luthan, 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, h. 35

ini diintegrasikan pada pendekatan rasional yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*).³¹⁶

Di Negara-negara barat saja, pasal-pasal pencemaran nama baik diberlakukan pada mayoritas negara karena dapat berdampak pada *character assassination* (pembunuhan karakter) Berdasarkan laporan hasil penelitian yang dirilis dalam *The Article 19 of Global Campaign of Free Expression*, dari 168 negara yang disurvei terdapat 158 yang mempunyai hukum pidana terkait pencemaran nama baik dan ada 10 negara yang hanya memasukkan pelanggaran pencemaran nama baik pada hukum perdata. Sejak Januari 2005 hingga September 2007, kurang lebih terdapat 146 orang di dunia yang dipenjara karena melakukan pencemaran nama baik dengan rincian: di Afrika ada 41 orang, Amerika 8 orang, Asia dan Oseania 35 orang, Eropa dan Asia Tengah 22 orang, serta Timur Tengah dan Afrika Utara 40 orang.

Selain teori moral, liberal individualistik juga dapat dijadikan dasar justifikasi kriminalisasi delik pencemaran nama baik. Teori liberal individualistik yang berpijak kepada *harm to society* memberikan rambu-rambu terhadap pembatasan kebebasan warga Negara. Menurut teori ini, kekuasaan Negara tidak dapat membatasi kebebasan warga Negara kecuali jika perbuatannya merugikan orang lain, sehingga terhadap perbuatan yang merugikan ini negara berhak mengkriminalisasikan.³¹⁷ Kerugian yang dimaksud tentunya bukan hanya kerugian yang bersifat materiil saja, melainkan juga immaterial. Dampak yang ditimbulkan

³¹⁶Barda Nawawi Arief, 2011, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung ; Citra Aditya Bhakri, h. 46

³¹⁷ Luthan, S. Op.Cit, h. 82

terhadap perbuatan yang mengandung pencemaran nama baik lebih berupa kerugian immateriil, yaitu jatuhnya kehormatan, nama baik, harkat dan martabat seseorang. Kerugian yang demikian ini berdampak kepada hubungan sosial karena perbuatan tersebut dapat memberikan akibat berupa timbulnya stigma negatif bagi seseorang di masyarakat. Seseorang yang menjadi korban pencemaran nama baik ini bisa saja akan dijauhi atau dikucilkan dalam pergaulan masyarakat.

Meskipun dampaknya lebih kepada kerugian immateriil, namun secara tidak langsung pencemaran nama baik juga dapat berdampak pada kerugian materiil terhadap orang yang memiliki posisi tertentu, misalnya pengusaha, dokter atau lainnya yang menyebabkan turunnya kepercayaan orang kepada mereka. Bagi seorang dokter atau pengusaha, turunnya kepercayaan orang kepada mereka dapat menimbulkan kerugian materiil karena akan berpengaruh terhadap pendapatan. Karena berakibat pada kerugian materiil inilah maka kasus pencemaran nama baik di banyak negara juga dapat diselesaikan menggunakan instrumen hukum perdata.

Berdasarkan uraian di atas, kriminalisasi delik pencemaran nama baik dimaksudkan untuk melindungi kehormatan dan nama baik seseorang, serta mendorong agar seseorang memperlakukan orang lain sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai manusia. Perlindungan terhadap kehormatan dan martabat ini dijamin di dalam UUD 1945, yaitu pasal 28 G Ayat (1) dan (2) yang berbunyi: (1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi; (2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau

perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

Dalam *International Covenant on Civil Political Rights* (ICCPR), kehormatan dan reputasi juga merupakan hak asasi yang harus dilindungi. Pasal 17 ICCPR menyebutkan: (1). *No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation*; (2). *Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks*.

Seringkali kriminalisasi delik pencemaran nama baik dianggap dapat membatasi kebebasan menyatakan pendapat dan berekspresi yang juga merupakan hak asasi manusia. Dalam hal ini ICCPR dapat dijadikan sebagai pedoman pengaturannya. ICCPR mengkategorikan kebebasan menyatakan pendapat dan berekspresi sebagai hak yang masih dapat dibatasi (*derogable right*) karena dalam Pasal 4 (2) ICCPR, hak yang tidak dapat dibatasi (*non-derogable right*) hanya berupa: (1) Hak hidup; (2) Hak untuk tidak disiksa atau diperlakukan secara kejam, tidak manusiawi dalam perlakuan atau hukuman; (3) Hak bebas dari perbudakan; (4) Hak untuk tidak dipenjara semata-mata atas dasar ketidakmampuan untuk memenuhi kewajiban kontrak/ perjanjian; (5) Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum berlaku surut (retroaktif); (6) Hak untuk diakui sebagai subjek hukum dimanapun seseorang berada; dan (7) Hak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan agama.

ICCPR juga menentukan hal-hal yang dapat membatasi kebebasan berekspresi. Pasal 19 ICCPR menyatakan:

(1). *Everyone shall have the right to hold opinions without interference;* (2). *Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice;* (3). *The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary: a). For respect of the rights or reputations of others; b). For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.*

Kriminalisasi delik pencemaran nama baik bertumpu pada *harm the reputation of another*, yaitu perbuatan yang mempunyai kecenderungan merusak reputasi seseorang agar namanya menjadi buruk di dalam masyarakat atau agar pihak ke tiga menjauhinya dalam suatu pergaulan tertentu. Davidson menyatakan bahwa inti pencemaran nama baik bukan pada “saya” dan “kamu” melainkan terkait dengan pihak ke tiga, sehingga di pengadilan harus dibuktikan pengaruh perbuatan tersebut pada pihak ke tiga.³¹⁸

Relevansi kriminalisasi delik pencemaran nama baik yang diatur dalam KUHP maupun Undang-Undang Pidana di luar KUHP semakin dikuatkan melalui putusan Mahkamah Konstitusi yang menolak permohonan uji materiil terhadap Pasal 310 Ayat (1), Pasal 310 Ayat (2), Pasal 311 Ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 KUHP. Selain itu, MK juga menolak permohonan uji materiil terhadap Pasal 27 Ayat (3) UU ITE. MK berkesimpulan bahwa nama baik dan kehormatan seseorang harus dilindungi dalam negara hukum, sehingga pasal-pasal tersebut tidak melanggar nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum.

³¹⁸Cohen, J. Mutz, D., Price, V., & Gunther, A. 1988. Perceived Impact of Defamation an Experiment on Third Person Effects. *Public Opinion Quarterly*. 52 (2): 161-173

Sementara itu, perumusan delik pencemaran nama baik dapat dilihat dari teori hukum pidana baik yang bersifat formil maupun materiil. Dalam teori hukum pidana dikenal pembagian delik berdasarkan rumusannya, yaitu delik formil, delik materiil dan delik formil-materiil. Delik formil merupakan delik yang perumusannya hanya menekankan pada perbuatannya saja, tanpa mensyaratkan adanya akibat, misalnya pasal 362 KUHP tentang pencurian. Sedangkan disebut delik materiil apabila yang menjadi pokok dari rumusan suatu delik adalah akibatnya, misalnya 355 Ayat (2) KUHP tentang pembunuhan. Selain kedua delik tersebut rumusan delik bisa berbentuk formil-materiil, yaitu delik yang rumusannya menekankan pada cara perbuatannya dilakukan sekaligus akibatnya, misalnya Pasal 378 KUHP tentang penipuan.³¹⁹

Dari segi perumusannya, delik pencemaran nama baik yang diatur dalam KUHP dan Undang-Undang di luar KUHP merupakan delik formil yang tidak memerlukan adanya akibat dari perbuatan yang dilakukan. Dalam delik ini seseorang dapat dipidana jika unsur-unsur pidananya telah terpenuhi tanpa harus menimbulkan akibat tertentu, misalnya dalam Pasal 310 KUHP dimana seseorang dapat dipidana hanya jika terbukti sengaja melakukan tindakan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduh suatu hal yang maksudnya agar diketahui umum. Jadi tidak memerlukan akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut.

Perumusan secara formil pada delik pencemaran nama baik rawan disalahgunakan, apalagi oleh penguasa untuk motif tertentu karena kriteria

³¹⁹ Moeljatno, *Op.Cit*, h. 68

perbuatan yang mengandung pencemaran nama baik tergantung pada persepsi subjektif orang yang dituju. Oleh karena itu, akan lebih baik kalau pasal-pasalnya dirumuskan secara materiil atau formil-materiil. Perumusan secara materiil atau formil-materiil lebih dapat memenuhi salah satu prinsip yang harus dipegang dalam hukum pidana, yaitu *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* (tidak ada pidana tanpa aturan undang-undang yang jelas).³²⁰ Perumusan secara materiil atau formil-materiil dapat meminimalisasi terjadinya penyalahgunaan atau penyimpangan dari spirit yang sesungguhnya dikehendaki oleh sebuah aturan.

Perumusan delik pencemaran nama baik dalam bentuk delik materiil dapat menjadi jalan tengah dari kontroversi terhadap kriminalisasi delik pencemaran nama baik. *Pertama*, hukum akan memberikan perlindungan dari perbuatan menghina, fitnah dan lain-lain yang dilakukan oleh seseorang. Hukum di sini bukan hanya berfungsi sebagai pencegahan, karena pencegahan terhadap tindakan semacam ini mustahil dilakukan, oleh karena itu perlu adanya payung hukum yang juga berisi sanksi-sanksi sebagai obat yang dapat menyembuhkan reputasi yang sudah terlanjur terluka akibat perbuatan ini. *Kedua*, hukum juga memberikan ruang bagi kebebasan mengemukakan pendapat dan berekspresi agar masyarakat selalu berkembang, selain juga sebagai perwujudan dari demokrasi di masa reformasi ini.

C. Rekonstruksi Regulasi Tindak Pidana dan Sanksi Tindak Pidana Delik Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang ITE

³²⁰ Hiariej, E.O.S. 2009. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. Jakarta : Erlangga, h. 4

Setelah mengetahui pengaturan delik pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE, kemudian kelemahan-kelemahan dari substansi dan penerapan hukumnya serta mengadakan studi perbandingan hukum³²¹ dengan 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*).

Keadilan dalam hukum adalah hal yang penting, karena keadilan merupakan tumpuan dari hukum. Begitu pentingnya keadilan sebagai tumpuan dari hukum. Demikian pula dengan Undang-Undang ITE yang selama ini dianggap belum memenuhi nilai-nilai keadilan, utamanya nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

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 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.

³²¹Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka mengategorikan perbandingan hukum sebagai ilmu kenyataan hukum (*tatsachenwissenschaft*) yang menyoroti hukum sebagai perikelakuan atau sikap tindak. Lebih lanjut dikatakan perbandingan hukum sebagai cabang ilmu pengetahuan yang memperbandingkan sistem-sistem hukum yang berlaku di dalam satu atau beberapa masyarakat. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1993, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung : Penerbit Citra Aditya Bakti, h. 2-3.

Disadari bahwa aturan hukum dalam artian Undang-undang yang telah berhasil dirumuskan dan mendapat persetujuan bersama oleh DPR (legislatif) kemudian mendapat pengesahan bersama oleh presiden, selanjutnya diundangkan dan berlaku sebagai hukum positif, tidak akan mampu mengatur segala sesuatunya dengan sempurna.

Ketidaksempurnaan dari undang-undang dikarenakan banyak faktor, pertama karena materi muatan Undang-undang tidak sesuai dengan tujuan awal pembentukannya, atau tidak adanya sinkronisasi baik secara vertikal maupun horizontal, sehingga menyebabkan terjadinya tumpang tindih pengaturan, atau dikarenakan perkembangan hukum di masyarakat sehingga aturan hukum yang termuat dalam suatu Undang-undang tidak lagi sesuai atau menjangkau berbagai peristiwa atau perbuatan hukum yang ada dan terjadi di masyarakat.

Untuk mengatasi hal tersebut di atas, maka terhadap Undang-undang yang telah ada terbuka peluang untuk dilakukan penyesuaian dengan cara mengadakan perubahan terhadap beberapa pasal-pasal dalam suatu Undang-undang yang dianggap tidak lagi relevan dengan cara mengadakan sinkronisasi hukum, baik itu sinkronisasi secara vertikal maupun horizontal sehingga tercapai harmonisasi hukum dalam sistem hukum nasional.

Adanya perkembangan hukum dan perkembangan sosial yang terjadi di masyarakat, maka perubahan terhadap Undang-undang adalah suatu keniscayaan yang tidak dapat dielakkan, dengan kata lain perubahan Undang-undang adalah suatu keharusan yang dilakukan demi tercapainya pengaturan hukum yang memiliki kepastian hukum dan keadilan hukum, yang pada akhirnya aturan

Undang-undang diharapkan mampu memberikan kemanfaatan bagi masyarakat luas sehingga tercapai kebahagiaan (*happinees*) dalam masyarakat.

Perubahan dan pembaharuan hukum adalah proses yang penting dalam memastikan bahwa sistem hukum dapat merespon secara efektif terhadap perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Misalnya, dengan berkembangnya teknologi dan perubahan norma sosial, hukum harus mampu beradaptasi dan merespon untuk memberikan kepastian hukum dan melindungi hak asasi manusia. Lebih lanjut, hukum juga berperan penting dalam mencapai tujuan sosial dan politik, seperti mempromosikan keadilan dan persamaan, serta memastikan pertanggungjawaban pemerintah.

Berkenaan dengan rekontruksi 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 perlu untuk direkontruksi, yang mencakup rumusan delik, sanksi pidana dan penerapannya, 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).

Apabila dicermati secara seksama, ketentuan pidana pencemaran nama baik yang dirumuskan dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE pada dasarnya mengintroduksi ketentuan Pasal 310 ayat (1) KUHP yang dalam penerapannya ketentuan pasal ini merupakan pasal karet karena tidak adanya ukuran atau standart norma yang dapat dijadikan sebagai dasar dalam menentukan telah terserangnya kehormatan dan nama baik seseorang.

Namun, Pasal 310 Ayat (3) KUHP juga berlaku pada tindak pidana pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE. Ketentuan Pasal 310 Ayat (3) KUHP menyatakan “Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri”.³²² Namun sayangnya dalam penerapannya, pasal ini menimbulkan permasalahan karena tidak terdapat penjelasan lebih lanjut dari frasa “kepentingan umum” dan “terpaksa untuk membela diri”, sehingga tidak diketahui ukuran atau karakteristiknya. Terlebih lagi jika berhubungan dengan tindak pidana pencemaran nama baik melalui sarana

³²² Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Ps 310 Ayat (3) diambil dari; Andi Hamzah, KUHP&KUHP, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 2016, p.125.

elektronik yang menggunakan media yang berbeda dengan tindak pidana konvensional, maka dibutuhkan kriteri-kriteria baru terkait pengaturan pengecualian terhadap pencemaran nama baik (*special defence*).

Berbeda dengan negara Malaysia, yang telah mengatur dan menentukan kriteria tentang *special defence* bagi tindak pidana pencemaran nama baik (*defamation*) maupun (*cyber defamation*) dalam MPC berlandaskan kepentingan umum (*public good*) dan itikad baik (*good faith*). Kriteria tersebut dijabarkan lebih lanjut menjadi 10 bentuk *special defence* yang dalam MPC sendiri disebut sebagai “pengecualian (*exceptions*)” sebagai berikut:³²³

- 1) Bukanlah suatu pencemaran nama baik untuk menyalahkan sesuatu yang benar tentang seseorang dalam rangka hal tersebut harus diungkapkan demi kepentingan umum;
- 2) Bukanlah suatu pencemaran nama baik apabila menyatakan pendapat dengan itikad baik mengenai perilaku pegawai negeri dalam menjalankan fungsi publiknya atau mengenai karakternya sejauh karakternya itu tampak dalam perilaku tersebut;
- 3) Bukanlah suatu pencemaran nama baik apabila menyatakan pendapat dengan itikad baik mengenai perilaku siapapun sehubungan dengan pertanyaan atau permasalahan publik dan juga mengenai karakternya sejauh karakternya itu tampak dalam perilaku tersebut;
- 4) Memublikasikan laporan yang benar tentang persidangan pengadilan atau majelis legislatif atau hasil persidangan semacamnya bukanlah pencemaran nama baik;
- 5) Bukan pencemaran nama baik apabila menyatakan pendapat dengan itikad baik sehubungan dengan perkara perdata atau pidana yang telah diputuskan oleh pengadilan atau mengenai perilaku suatu pihak, saksi, atau agen dari kasus tersebut dan juga mengenai karakter orang-orang tersebut sejauh karakternya itu muncul dalam perilaku tersebut;
- 6) Bukanlah suatu pencemaran nama baik apabila menyatakan dengan itikad baik pendapat sehubungan dengan manfaat suatu kinerja apapun yang ditujukan untuk penilaian publik;
- 7) Bukanlah pencemaran nama baik seseorang yang memiliki wewenang atas orang lain, baik yang diberikan oleh undang-undang atau timbul dari kontrak sah yang dibuat dengan orang itu, untuk dengan itikad baik

³²³ Exceptions of Section 499 Laws of Malaysia Act 547 Penal Code.

memberikan kritik atas perilaku orang itu dalam hal mengenai wewenang sah yang terkait;

- 8) Bukanlah pencemaran nama baik apabila dengan itikad baik seseorang menuduh atau mengadukan orang lain kepada orang yang memiliki otoritas atas orang itu sehubungan dengan pokok tuduhan;
- 9) Bukanlah pencemaran nama baik apabila menuduh atas dasar karakter seseorang asalkan tuduhan itu dilakukan dengan itikad baik untuk melindungi kepentingannya, atau orang lain, atau untuk kepentingan umum; dan
- 10) Bukanlah pencemaran nama baik apabila dengan itikad baik menyampaikan peringatan kepada orang lain asal peringatan itu dimaksud untuk kepentingannya atau agar peringatan itu menjadi perhatian orang tersebut atau untuk kepentingan umum.

Kemudian terkait dengan *special defence* tersebut lebih lanjut dinyatakan bahwa dalam membuktikan adanya keadaan sebagai pembelaan (*defences*) berdasarkan pengecualian ke-2, ke-3, ke-5, ke-6, ke-7, ke-8, ke-9 dan ke-10 itikad baik harus dianggap ada kecuali situasi sebaliknya muncul.³²⁴

Jika disimak, sebetulnya pengecualian (*special defence*) dalam tindak pidana *cyber defamation* di Indonesia dan Malaysia memiliki kesamaan yakni adanya unsur kepentingan umum. Perbedaannya adalah di Malaysia ditambahkan dengan adanya unsur itikad baik dan keberadaan unsur-unsur tersebut dalam MPC dielaborasi lebih lanjut dan terdapat pula definisi dari frasa “*public*” dan “*good faith*”. Dalam *General Explanations MPC*, *section 12* menyatakan bahwa frasa “*public*” mencakup berbagai kelas masyarakat dan komunitas apa pun.³²⁵

Kemudian, masih dalam *chapter* yang sama, dalam *section 52* menyatakan maksud frasa “*good faith*”, dengan penjelasan bahwa tidak dapat dikatakan suatu hal dilakukan dengan itikad baik jika tidak pula dilakukan atau diyakini dengan

³²⁴ Malaysia Penal Code, *Ibid.*.

³²⁵ Section 12, Chapter II “General Explanations” Malaysia Penal Code.

hati-hati dan perhatian.³²⁶ Jadi, MPC sendiri telah memberikan kriteria atau batasan terkait unsur-unsur tersebut, dimana unsur kepentingan publik (*public good*) berarti kepentingan dari kelas masyarakat dan berbagai komunitas yang ada. Sedangkan unsur itikad baik (*good faith*) berarti suatu perbuatan harus dilakukan dengan penuh kehati-hatian dan perhatian.

Special defence terkait tindak pidana *cyber defamation* di Malaysia diketahui telah diterapkan dalam beberapa kasus. Seperti, kasus tuduhan tindak pidana *cyber defamation* pada Jurnalis Tashny Sukumaran yang membagikan pengalamannya melalui media sosial *twitter* ketika menjalani pengobatan di klinik Dr. Ruban Nathan, dimana ia mengalami perlakuan yang tidak seharusnya ia terima dari seorang dokter.³²⁷ Beberapa hari sebelum persidangan dimulai, pihak Kejaksaan membatalkan dakwaan tersebut.³²⁸ Dalam kasus ini, *Special Defence* sebagaimana Section 499 MPC telah diterapkan, bahwa Tashny Sukumaran menulis tuduhan di media sosial *twitter* atas fakta bahwa ia telah mendapatkan perlakuan yang tak sewajarnya dari Dr. Ruban Nathan dalam rangka mengungkapkan kebenaran dan demi kepentingan umum, terutama kepentingan kelompok wanita seperti dirinya.

Lebih lanjut, terdapat pula kasus tindak pidana *cyber defamation* yang sudah diproses di pengadilan, namun pada akhirnya dinyatakan terdapat *Special Defence* sebagaimana Section 499 MPC. Rafizi Ramli, dituduh melakukan tindak pidana *cyber defamation* terhadap Mohamad Salleh Ismail beserta perusahaannya karena

³²⁶ Section 52, Malaysia, Malaysia Penal Code.

³²⁷ Khairah N. Karim, *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.

³²⁸ *Ibid.*

perbuatannya yang mengunggah artikel berjudul “Analisa Keuangan Tabung Haji 2009-2015” di akun facebooknya.³²⁹ Dalam persidangan, terdakwa berargumentasi bahwa apa yang dilakukannya merupakan *fair comment* karena mengungkapkan kebenaran dan demi kepentingan umum pula supaya semua masyarakat mengetahui mengenai informasi penting tersebut. Akhirnya, putusannya pengadilan pada tingkat banding menjatuhkan putusan bebas atas dasar hal tersebut, sehingga terdakwa tidak perlu membayar pidana denda sebagaimana putusan pengadilan tingkat pertama.³³⁰

Di Indonesia dalam konteks penerapan Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang ITE, penerapan *special defence* sebagaimana Pasal 310 Ayat (3) KUHP jarang sekali diterapkan. Pada banyak kasus, seseorang yang di duga melanggar Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang ITE secara serta merta langsung diproses dan dijatuhi pidana. Sebagai contoh, kasus jurnalis Gencar Djarot yang menulis tulisan dan mengandung kritik terhadap kebijakan RSUD Anuntaloko, Parigi, Sulawesi Tengah mengenai pasien sakit dan akhirnya meninggal dunia pada Januari 2019 yang kemudian diunggah pada *web media koranindigo.online* dan akun *Facebook*-nya, di mana jurnalis tersebut dijerat dengan Pasal 27 Ayat (3) *jo.* Pasal 45 Ayat (3) Undang-Undang ITE.³³¹

³²⁹Khairah N. Karim, *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.

³³⁰Malaysia 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.

³³¹ Nicholas Ryan Aditya, 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.

Beberapa pihak mengecam kriminalisasi jurnalis tersebut dan mengkritik seharusnya pelaku dilindungi oleh Pasal 310 Ayat (3) KUHP karena pada dasarnya melakukannya demi kepentingan umum. Bahkan karena terdakwa seorang jurnalis, dia seharusnya dilindungi pula oleh Undang-Undang Pers.³³² Namun, proses pidana tetap berjalan hingga dalam Putusan Pengadilan Negeri Parigi Nomor 203/Pid.Sus/2020/PN Prg, Terdakwa dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana Pasal 27 Ayat (3) jo. Pasal 45 Ayat (3) Undang-Undang ITE dan divonis 7 bulan penjara.³³³

Pasca perubahan kedua Undang-Undang ITE, telah terdapat ketentuan pengacualian terhadap perbuatan pencemaran nama baik yang dirumuskan dalam Pasal 27A, sebagaimana disebutkan 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 pemidanaan 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

³³² 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.

³³³ Putusan Pengadilan Negeri Parigi Nomor 203/Pid.Sus/2020/PN Prg..

“kepentingan umum”³³⁴, akan tetapi penjelasan tersebut belum konkrit dan jelas kriterianya, sehingga dalam penerapannya masih menimbulkan multi tafsir..

Berkenaan dengan rekontruksi pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE, agar dalam penerapannya terdapat kepastian hukum dan lebih bernilai keadilan, maka perlu diatur pengecualian 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 direkontruksi terdiri dari 2 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, sehingga ketentuan Pasal 27A setelah direkontruksi 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 itikad baik dalam rangka demi kepentingan umum;
 - 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);

³³⁴ 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.

- 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.

Ketentuan Pasal 27A ayat (1) dan (2) 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 pencemaran 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 ppidanaan terhadap perbuatan pencemaran 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 ppidanaan terhadap pelanggaran Pasal 27A. Dengan demikian, untuk ketentuan Pasal 45 ayat (7) setelah direkonstruksi dihapus atau ditiadakan, 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 ITE Untuk mewujudkan efektivitas norma hukum, salah satu dari pasal tersebut harus dihapus,

karena dirasakan kurang efektif atau berlebihan (*over lapping*). Sehingga sanksi pidana terhadap pelanggaran Pasal 27A cukup diatur dalam satu ayat saja, yakni sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang ITE.

Perbedaan Pasal 27A, Pasal 45 ayat (4), (6) dan (7) setelah direkonstruksi dapat dilihat pada tabel sebagai berikut :

Tabel. 2

Rekonstruksi Undang-Undang ITE

	Pasal sebelum direkonstruksi	Pasal setelah direkonstruksi
1	<p>Pasal 27A :</p> <p>Setiap orang dengan sengaja menyerang kehormatanatau 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</p>	<p>Pasal 27A :</p> <p>(1) Setiap orang dengan sengaja menyerang kehormatanatau 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</p> <p>(2) Tidak termasuk sebagai pencemaran nama baik apabila :</p> <ol style="list-style-type: none"> Mengungkap atau menyatakan sesuatu dengan itikad baik dalam rangka demi kepentingan umum; Menyatakan pendapat, mengungkap suatu fakta dengan itikad baik mengenai perilaku Aparatur Sipil Negara (ASN), Polri, dan TNI dalam menjalankan tugas dan fungsinya; Menyatakan pendapat atau mengungkap mengenai perilaku seseorang dengan itikad baik, yang berkaitan dengan permasalahan publik (kepentingan umum);

		<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>
2	<p>Pasal 45 ayat (4) :</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 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>Pasal 45 Ayat (4) :</p> <p><i>Tetap</i></p>
3	<p>Pasal 45 ayat (6) :</p> <p>Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dapat dibuktikan kebenarannya dan bertentangan dengan apa yang diketahui padahal telah diberi kesempatan untuk</p>	<p><i>dihapus</i></p>

	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).	
4	<p>Pasal 45 ayat (7) :</p> <p>Perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dipidana dalam hal:</p> <p>a. dilakukan untuk kepentingan umum; atau</p> <p>b. dilakukan karena terpaksa membela diri</p>	<i>Dihapus</i>

Sanksi merupakan suatu keniscayaan yang harus ada pada aturan hukum (undang-Undang), sehingga aturan hukum itu dapat ditaati oleh masyarakat. Di mana sanksi hukum merupakan atribusi kaidah hukum yang sangat penting agar dapat mengefektifkan hukum di masyarakat. Tanpa adanya sanksi, maka suatu aturan hukum itu tidak ubahnya seperti “macan ompong”. Aturan hukum tanpa sanksi akan menyebabkan aturan hukum itu tidak efektif, bahkan tidak berarti apa-apa, terlebih pada masyarakat yang kesadaran hukumnya masih rendah.³³⁵

Mengingat 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 menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh akibat

³³⁵Dudu Duswara Machmudin, 2010, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Bandung: Refika Aditama, 2010, h. 9.

tindak pidana sehingga mendatangkan rasa aman dan damai di dalam masyarakat, juga menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana³³⁶, maka ancaman pidana yang terlalu dirasakan kurang ideal dalam rangka mewujudkan tujuan pemidanaan tersebut.

Menurut hemat penulis, sanksi pidana dalam Pasal 45 ayat (4), yakni pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 400.000.000.00 (empat ratus juta rupiah) dirasakan cukup ideal dan sangat bersesuaian dengan perkembangan tujuan pemidanaan yang dianut di Indonesia, yang tidak lagi berorientasi pada pembalasan kepada pelaku, tetapi bertujuan untuk mengarahkan perubahan sikap dan kesadaran bagi pelaku serta penyelesaian konflik yang terjadi diantara masyarakat. Sehingga ketentuan Pasal 45 ayat (4) dirasakan telah tepat sebagai sanksi pidana bagi pelaku pencemaran nama baik. Oleh sebab itu, pasca rekonstruksi ketentuan pasal tersebut tidak terjadi perubahan (tetap). Sebaliknya, sanksi pidana yang dirumuskan dalam Pasal 45 ayat (6) dirasakan kurang memenuhi nilai keadilan, sebab dapat menimbulkan penafsiran berbeda oleh penegak hukum, karena memberikan syarat-syarat tertentu dalam penerapannya dan ancaman pidananya terlalu berat.

Sementara itu, ketentuan Pasal 45 ayat (7) Undang-Undang ITE setelah direkonstruksi juga dihapus, dikarenakan telah diakomodir dalam ketentuan Pasal 27A ayat (2) yang mengatur tentang pengecualian perbuatan pencemaran nama baik, sehingga setelah direkonstruksi ketentuan ini tidak lagi efektif untuk dicantumkan dalam Undang-Undang ITE.

³³⁶Lihat, Pasal 51 Undang-Undang No. 1/2023 tentang KUHP.

Penghapusan Pasal 45 ayat (6) dan (7) didasari pada pertimbangan bahwa sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 45 ayat (6) terlalu berat, di mana ancaman pidana bagi pelaku tindak pidana pencemaran nama baik yang tidak dapat membuktikan tuduhannya diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun.

Pengaturan regulasi ketentuan pidana dan sanksi pidana setelah direkonstruksi dirasakan lebih bernilai keadilan, karena pemidanaan terhadap pencemaran nama baik dirumuskan secara proporsional dengan tidak mengabaikan hak dasar setiap warga negara berupa kebebasan menyampaikan pendapat dan pikiran serta kritikan, yang merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia yang dijamin secara konstitusional.³³⁷ Dengan kata lain, pembatasan hak warga negara berupa kebebasan dalam menyampaikan pendapat, kritik tidak secara mutlak dibatasi oleh Undang-Undang ITE, melainkan diatur sedemikian rupa sehingga tidak sampai menyerang kehormatan dan nama baik, terlebih menjadi fitnah yang merugikan dan justru melanggar hak asasi orang lain.

Dikatakan lebih berkeadilan, dikarenakan substansi regulasi tindak pidana dan sanksi pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE setelah direkonstruksi menjadikan hukum berfungsi sebagaimana mestinya, di mana seseorang yang mempunyai hak menurut hukum tetap diberi kekuasaan untuk mewujudkan haknya. Sebaliknya, seseorang yang ingin menjalankan haknya dituntut melaksanakan kewajiban tertentu yang telah ditetapkan dalam Undang-

³³⁷Pasal 28 UUD NRI Tahun 1945

Undang ITE, yakni jangan sampai menyerang kehormatan seseorang atau nama baik dengan cara menuduh sesuatu hal, agar tuduhan tersebut diketahui oleh umum.

BAB VI

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Regulasi tindak pidana pencemaran nama baik saat ini belum berbasis nilai keadilan, dikarenakan norma hukum yang mengatur delik pencemaran nama baik dalam Pasal 27A Undang-Undang ITE masih sangat multif tafsir, bahkan dapat dikatakan sebagai *copy paste* dari ketentuan Pasal 310 KUHP, sehingga dalam penereapannya berpotensi disalahgunakan yang mengarah pada tindakan kesewenang-wewenangan dalam penegakan hukum. Negara Indonesia yang menganut sistem pemerintahan demokrasi dan berdasarkan hukum telah memberikan dan menjamin kebebasan berpendapat sebagai hak dasar setiap warga (bagian dari HAM) yang dijamin secara kontitusional. Undang-Undang ITE yang mengatur tentang pembatasan penggunaan hak dasar itu seyogyanya tidak mengabaikan atau bahkan mengancam hak-hak warga negara tersebut. Pengaturan pembatasan hak tersebut dalam Undang-Undang ITE haruslah diatur secara proporsional dengan hak konstitusional warga negara dalam menyampaikan pendapat.
2. Kelemahan-kelemahan regulasi tindak pidana pencemaran, dapat dilihat dari aspek filosofif, sosiologis dan yuridis yang menjadi dasar pembentukan Undang-Undang ITE itu sendiri. Dilihat dari aspek filosofis, pengaturan dan pemidanaan pencemaran nama baik dengan ancaman pidana yang berat jelas

tidak sesuai dengan tujuan awal dibuatnya Undang-Undang tersebut. Selain itu, substansi Pasal 27A masih sangat subjektif, sehingga dalam penerapannya masih multi tafsir yang berpotensi terjadinya disparitas penegakan hukum. Demikian pula ketentuan pengecualian pidana yang belum dirinci secara jelas dan tegas mengenai maksud dari “kepentingan umum” dan “untuk membela diri”, dalam penerapannya juga akan menimbulkan problema hukum di tengah masyarakat karena tidak ada kriteria yang dapat dijadikan tolak ukur untuk menentukan perbuatan yang dilakukan atas dasar kepentingan umum dan membela diri. .

3. Rekontruksi regulasi tindak pidana pencemaran nama baik yang berbasis nilai keadilan dapat dilakukan dengan merubah substansi Pasal 27A, dengan mengatur pengecualian pencemaran nama baik pada ayat (2), yang terdiri dari huruf a sampai huruf e. Kemudian menghapus ketentuan Pasal 45 ayat (6) yang juga mengatur ancaman pidana terhadap pencemaran nama baik, juga ketentuan Pasal 45 aya (7) yang mengatur tentang pengecualian pidana atau pidana pencemaran nama baik. Sanksi pidana yang lebih ideal dan berkeadilan adalah sanksi pidana yang ditentukan dalam Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang ITE.

B. Saran

1. Agar regulasi tindak pidana pencemaran nama baik berbasis nilai keadilan, maka regulasi tindak pidana dan sanksi pidana pencemaran nama baik harus diatur secara proporsional, yakni dengan mempertimbangkan hak dasar warga negara berupa kebebasan menyampaikan pendapat, dilain pihak juga harus mempertimbangkan perlindungan terhadap martabat dan kehormatan manusia

dalam kedudukannya sebagai subjek hukum dalam tatanan pergaulan hidup bermasyarakat. Sehingga regulasi tindak pidana dan sanksi pidana pencemaran nama baik dalam Undang-Undang ITE tidak mengancam hak dasar setiap warga untuk menyampaikan pendapat dan kritik yang merupakan bagian dari demokrasi.

2. Perlu untuk mengatur secara jelas mengenai kriteria “kepentingan umum” dan untuk membela diri sebagai dasar pengecualian pidana atau pemidanaan terhadap pencemaran nama baik, sehingga dalam penerapannya terdapat keseragaman dan keserempakan diantara penegak hukum, yang pada akhirnya akan mewujudkan keadilan dalam penegakan hukum pada delik pencemaran nama baik.
3. Perlu untuk merekonstruksi ketentuan Pasal 27A Undang-Undang ITE dengan dengan mengatur secara jelas kriteria pengecualian pencemaran nama baik. Juga menyesuaikan lamanya pidana penjara yang diancamkan dalam ketentuan Pasal 45 ayat (6), yaitu dengan ancaman pidana penjara tidak lebih dari 2 (dua) tahun, sehingga ancaman pidana terhadap pencemaran nama baik cukup diatur dalam satu ayat. Dengan telah diakomodirnya pengecualian dalam ketentuan Pasal 27A, maka untuk menghindari terjadinya tumpang tindih norma hukum yang mengatur tentang pengecualian pidana pencemaran nama baik, ketentuan Pasal 45 aya (7) sudah sepatutnya dihapus.

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 cara mengatur secara jelas dan tegas mengenai pengecualian tindak pidana pencemaran nama baik dalam ketentuan Pasal 27A, sehingga pasal tersebut terdiri dari dua ayat, di mana ayat kedua merumuskan secara rinci dan jelas mengenai kriteria pengecualian yang dapat dijadikan sebagai dasar dalam penegakan hukum delik pencemaran nama baik..

2. Implikasi Praktis

Secara praktis, kajian disertasi ini kedepannya dapat menjadi referensi bagi pembuat Undang-Undang dalam melakukan perubahan Undang-Undang ITE. Di mana ketentuan Pasal 27A, Pasal 45 ayat (4), (6) dan ayat (7) perlu untuk disempurnakan agar regulasi tindak pidana dan sanksi pidana pencemaran nama baik dalam penerapannya lebih memiliki kepastian hukum. Selain itu, adanya pengaturan pengecualian secara jelas dan rinci merupakan kebijakan hukum yang dilakukan untuk menciptakan keseimbangan antara hak kebebasan berpendapat dengan perlindungan terhadap martabat dan kehormatan manusia dalam tatanan pergaulan hidup berbangsa dan bernegara. Sehingga tidak semua tindakan menyerang kehormatan dan nama baik seseorang dengan cara menuduh sesuatu hal dapat dijerat dengan ketentuan Pasal 45 Undang-Undang ITE

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

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

Arief Nawawi Barda, 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.

-----, 2011. *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

-----, 2011, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung ; Citra Aditya Bhakri.

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

Al-Majdi Abu Ahmad, 2007, *Ibnu Ruysd, Bidayatul Mujtahid*, terj. Abu Usamah Fakhtur Rokhman, Jakarta : Pustaka Azzam.

Ali Achmad, 2007, *Menguak Teori Hukum Legal theory Dan Teori Peradilan Judicialprudance*, Makasar : Prenada Kencana Media Group.

Asplund D. Knut, Suparman Marzuki, dan Eko Riadi, 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia, Pusat Studi Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta : Universitas Islam Indonesia.

Astawa Gede Pantja I, 2008, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, Bandung; PT. Alumni.

Asshiddiqie Jimly, 2009, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Pers.

-----, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta : Penerbit Buku Kompas.

-----, 2011, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta : Rajawali Pers.

Azhary Tahir, 2010, *Negara Hukum*. Jakarta : Prenada Kencana Media Group.

- Asikin Zainal, 2010, *Mengenai Filsafat Hukum*, Bandung; Rineka Cipta.
- Ali Mahrus, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Ali Zainudin, 2012, *Hukum Pidana Islam*, Cetakan Ketiga, Jakarta: Sinar Grafika.
- Adang Anwar Yesril, 2013, *Kriminologi*, Bandung : Refika Aditama.
- Alwi Kaderi, 2015, *Pendidikan Pancasila Perguruan Tinggi*, Banjarmasin: Antasari Press.
- Arifiyadi Teguh, 2015, *Gadgetmu Harimaumu (Tips Melek Hukum Eksis Di Medsos)*, Tangerang; Literati.
- Aprita Serlika dan Adhitya Rio, 2020, *Filsafat Hukum*, Depok : Rajawali Press.
- Brogan Chrish, 2010, *Social Media 101: Tactics and Tips to Develop Your Business Onlibe*, Wiley & Son.Inc, New York.
- Budi F. Hardiman, . 2010. *Ruang Publik: Melacak “Partisipasi Demokratis” dari Polis sampai Cyberspace*. Yogyakarta: Penerbit PT Kanisius.
- Biro Hukum dan Humas Badan Urusan Administrasi, 2018, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana KUHP : Buku Kesatu*, Pekanbaru : Hawa dan Ahwa.
- Budi Gunawan, 2018, Barito Mulyo Ratmono, *Kebohongan di Dunia Maya*, Jakarta : Gramedia.
- Chazawi Adami, 2010, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlaunya Hukum Pidana*, Jakarta; Rajawali Pers.
- Daliyo B J.. 1997, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Prenhelindo.
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Dampriyanto, 2009, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sidoarjo : Massmedia Buana Pustaka.
- Departemen Agama RI, 2009, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta : Siyigma Examedia.
- Dewi Erna, 2011, *Sistem Minimum Khusus Dalam Hukum Pidana-Sebagai salah satu usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia*. Semarang : Pustaka Magister.

E.O.S Hiariej,. 2009. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. Jakarta : Erlangga.

Faturrochman, 2002, *Keadilan Perspektif Psikologis*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar.

Fitri Wahyuni, 2018, *Hukum Pidana Islam : Aktualisasi Nilai-nilai Hukum Pidana Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana Islam*. Tangerang : PT. Nusantara Persada Utama.

Fajar Agus Muhammad, dkk, 2021. *Hukum Siber Perbandingan Indonesia dan Malaysia*, Pekalongan : PT Nasya Expanding Management.

Gunawan Fahmi, dkk (ed), 2018, *Religion Society dan Social Media*, Yogyakarta: Deepublish.

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

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 Pemidanaan di Indonesia*, Jakarta : Pradnya Paramita.

Harsono, 1995, *Sistem Baru Pembinaan Narpidana*, Jakarta : Djambatan.

Halim Ridwan A.R, 1996, *Hukum Pidana Dalam Tanya Jawab*, Jakarta; Ghalia Indonesia.

Hadjon M. Phillipus, 1999, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya; PT. Bina Ilmu.

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

-----, 2005, *Kamus Hukum*, Jakarta : Ghalia Indonesia.

Huda Ni'matul, 2005, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Yogyakarta : UII Press.

Hamdan M., dan Gunarsa, 2012, *Alasan Penghapus Pidana : Teori dan Studi Kasus*, Bandung : Refika Aditama.

Hernoko Yudha Agus. 2013, *Hukum Perjanjian Asas Proporsional Dalam Kontrak Komersial*. Surabaya: LBM.

- Handoyo Hestu Cipto B., 2015, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Hatta Moh., 2016, *KPK dan Sistem Peradilan Pidana*, Yogyakarta: Liberty.
- Hasbi Muhammad dan Ali Mabar Tengku, 2023, *Ilmu Perundang-Undangan*, Medan : Merdeka Kreasi.
- Hisyam Muhammad and Cahyo, 2016, *Indonesia, Globalisasi dan Global Village* Jakarta: Yayasan Pustaka Obor.
- Ishaq, 2009, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Kelsen Hans. 1973, *General Theory of Law and State*. New York : Russell and Russell.
- Kusnardi Moh. dan Ibrahim Harmaily, 1998, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta : Sinar Bakti.
- Kansil C.S.T dan Christine, 2011, *Empat Pilar Berbangsa dan Bernegara*, Jakarta : Rineka Cipta.
- Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2015, *Buku Saku Penanganan Ujaran Kebencian (Hate Speech)*, Jakarta : Komnas HAM.
- Moeljatno, 1983, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Jakarta : Bina Aksara.
- , 2007, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta; Rineka Cipta.
- 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.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief., 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung : Alumni.
- , 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung : Alumni.
- Lubis Solly M., 1994, *Filsafat Ilmu Dan Penelitian*, Bandung; Mandar Maju.
- Marbun B.N., 1996, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

- Mutz, J. Cohen, D., Price, V., & Gunther, A. 1988. Perceived Impact of Defamation an Experiment on Third Person Effects. *Public Opinion Quarterly*.
- Muladi, 2002, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung : Alumni.
- 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.
- 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.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2012, *Panduan Pemasyarakatan UUD Negara RI Tahun 1945 dan Ketetapan MPR RI*, Jakarta : Sekretariat Jenderal MPR RI.
- Marbum Rocky, 2012, *Kamus Hukum Lengkap*, Jakarta: Transmedia Pustaka.
- Maramis Frans, 2013, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta; Rajawali Pers.
- Makarim Edmon. 2014, *Notaris & Transaksi Elektronik, Kajian Hukum Tentang Cybernotary atau Elektronik Notary*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Marsaid, 2020, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam) : Memahami Tindak Pidana Islam*, Palembang : CV. Amanah.
- Nanang Martono, 2015, *Metode Penelitian Sosial*, Jakarta : Rajawali Pers.
- Nasrullah Rulli, 2015, “*Media Sosial*”, Bandung: Remaja Rosdakarya.
- , 2015. *Media Sosial Perspektif Komunikasi, Budaya, Dan Siositeknologi*, Jakarta : Simbiosis Rekatama Media.

- Negara Karta, S. 1995, *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah Bagian I*, Jakarta : Balai Lektur.
- Natabaya HAS, 2008, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta : Tata Nusa.
- Nasution Johan Bahder, 2014, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Bandung : Mandar Maju.
- Purbacaraka Purnadi 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. 2011. *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*. Yokyakarta : Pustaka Pelajar.
- Prasetyo Teguh. 2016, *Sistem Hukum Pancasila, Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*. Bandung : Nusa Media.
- Rahardjo Satjipto, 2010, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Rato Dominikus, 2010, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Yokyakarta; Laskbang Pressindo.
- Ropiq Aunur, 2014, *Pertumbuhan Ekonomi dan Kemiskinan Kebijakan dan Tantangan Masa Depan*, Jakarta : Republika.
- Rakhmat Muhammad, 2016, *Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Bandung: CV. Warta Bagja.
- Sahetapy J., 1979, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Bandung : Alumni.
- Sudarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Alumni.
- , 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung : Alumni.
- Schauer, Frederick. 1982. *Free Speech: A Philosophical Inquiry*. New York: Cambridge University Press.
- Saleh Roeslan, 1985, *Segi Lain Hukum Pidana*. Jakarta: Ghia Indonesia.
- , *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta : Aksara Baru.

- , 1996, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, Jakarta: Karya Dunia Fikir.
- Sobirin Malian, 2001, *Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945*, Yogyakarta: FH UII Press.
- Seno Oemar Adji, 2002, *Hukum Hakim Pidana*, Jakarta : Erlangga.
- 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.
- Sunggono Bambang dan Harianto Aries, 2009, *Bantuan Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, Bandung; Mandar Maju.
- 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.
- Sidharta Arief Bernard, 2013, *Ilmu Hukum Indonesia Upaya Pengembangan Ilmu hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Suhariyanto Budi, 2014, *Tindak Pidana Teknologi Informasi (Cybercrime)*, Jakarta; Raja Grafindo Persada.
- Sinamo, 2014, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta : Permata Aksara.
- Sianturi S.R.. 2016. *Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianannya*. Jakarta: Alumni.
- Sahlepi Arief Muhammad dan Ali Mabar Tengku, 2020, *Penyimpangan LGBT Perspektif Kebijakan Kriminal*, Medan : CV. Mandiri.
- Sahlepi Arief Muhammad, 2022, *Memahami Dasar-Dasar Ilmu Hukum Pidana, Secara Sistematis dan Praktis*, Medan : Tanpa Penerbit.

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

Tanya L. Bernard,et. al., 2010, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta; Penerbit Genta Publishing.

Tobing Dorotea Rudyanti. 2012, *Aspek-Aspek Hukum Bisnis, Pengertian, Asas, Teori dan Praktik*. Yogyakarta: Lasbang Justia.

Tim Pusat Humas Kementerian Perdagangan RI, 2014, *Panduan Optimalisasi Media Sosial Untuk Kementerian Perdagangan RI*. Jakarta: Kementerian Perdagangan RI.

Tutik Triwulan Titik. 2014, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Media Group.

Utrecht. 1961, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita.

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

Wahid Abdul dan Labib Mohammad, 2005, *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)*, Bandung; Refika Aditama.

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

- Ari Wibowo, Kebijakan Kriminalisasi Delik Pencemaran Nama Baik di Indonesia, *Jurnal Pandecta*, Vol. 7. No. 1. Januari (2012).
- 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.
- Gunawan Heri, *Tinjauan Yuridis Terhadap Ujaran Kebencian (Hate Speech) Di Media Sosial Dikaitkan Dengan Kebebasan Berpendapat Dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik*, (Jurnal Res Nullius, Vol. 2 No. 1 Januari 2020, ISSN 2656-7261, h. 76-86).
- Hasbullah 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).
- Jahroh Siti, “Reaktualisasi Teori Hukum dalam Hukum Pidana Islam”, *Jurnal Hukum Islam*, Vol. 9 No. 2, (2011), h. 22.
- 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..
- Mulawarman, *Perilaku Pengguna Media Sosial Beserta Implikasinya Ditinjau Dari Perspektif Psikologi Sosial Terapan* , Buletin Psikologi, Vol. 25, No. 1, (2017).
- Prayitno, K. “*Restorative justice untuk peradilan di Indonesia (perspektif yuridis filosofis dalam penegakan hukum In concreto)*.” Jurnal Dinamika Hukum, 12 (3) (2012).
- Rizky, P.P, Analisis Kritis Delik Pencemaran Nama Baik Penghinaan (Studi Perbandingan : Indonesia dan Belanda), *Jurnal Law Pro Justitia*, Vol. v No. 2 Juni, (2020).
- Putri, W. S., Nurwati, R. N., & Meilany, S. B. *Pengaruh Media Sosial Terhadap Perilaku Remaja*. (Jurnal Prosiding Penelitian & Pengabdian Masyarakat, Nomor III. Vol. 1, 2016).

Sheila Maulida Fitri, Menggagas Konsep Dekriminalisasi Pencemaran Nama Baik Sebagai Pelanggaran Hukum Perdata, *Jurnal Lex Renaisance*, Vol. 5, No. 4 Oktober (2020)

Supriyadi. Penerapan Hukum Dalam Perkara Pencemaran Nama Baik, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 22 No.1 Februari (2010)

Watie, E. D. Komunikasi dan Media Sosial. *The Messenger, Jurnal Komunikasi*, Vol. 3, NO. 1, (2011), h. 1–7.

Yogi 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).

Yunardhani Rakei, Efektifitas Lembaga Pemasyarakatan Di Indonesia, *Jurnal Sosiologi*, Vol. 15, No. 2, (2012).

D. Internet

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

Agus 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.

Ahmad Sofian, Penafsiran Delik Pencemaran Nama Baik, Published at : 29 March 20125, diakses melalui : <https://business-law.binus.ac.id/2015/03/29/penafsiran-delik-pencemaran-nama-baik>, tanggal 21 Maret 2024.

Andriana Pratama Taher, Pasca Putusan MK, Aparat jangan lagi gunakan Pasal Karet, Terbit 23 Mar 2024 03:00 WIB, diakses melalui : <https://tirto.id/pasca-putusan-mk-aparat-jangan-lagi-qunakan-pasal-karet>, tanggal 25 Maret 2024

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.

Convention on Cybercrime didasarkan pada Explanatory Report, <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/185.htm>, diakses, 20 Januari 2024.

Dicky Prasetya, Revisi UU ITE Jilid 2 Masih Ada Pasal Karet dan Tuai Kontroversi, Ini Daftarnya, upload tanggal 07 Januari 2024, diakses melalui: <https://www.suara.com/tekno/2024/01/07/165625/revisi-uu-ite-jilid-2-masih-ada-pasal-karet-dan-tuai-kontroversi-ini-daftarnya>, tanggal 21 Februari 2024, Pukul 13. 50 Wib.

Fana 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.

Financiala Action Task Force on Money Laundering diakses dari <http://www.oecd.org/dataoecd/29/36/34038090.pdf>, tanggal 20 Februari 2024.

http://wn.wikipedia.org/wiki/Generic_top-level_domain, diakses 7 Februari 2024.

http://kimipedia.org/wiki/name_server, diakses 7 Februari 2024. .

http://id.wikipedia.org/wiki/Suku_bangsa_di_Indonesia, diakses 7 Februari 2024.

<http://nasional.news.viva.co.id/news/read/203567-kronologi-kerusuhan-temanggung>, diakses 7 Februari 2024.

<http://nasional.vivanews.com/news/read/247280-akar-konflik-ambon-menurut-tokoh-agama>,
<http://regional.kompas.com/read/2011/09/15/03090077/Nihil,kerusuhan,agama,di.Indonesia>)

H. Silbert dan Ayala M. Pines, *Pornography and Sexual Abuse of Women*, Sex Roles, Vol. 10, Nos. 11/12, 1984.

Institute for Criminal Justice Reform, *Respon atas Rencana Penetapan Revisi UU ITE: Lima Masalah Krusial Dalam Revisi UU ITE yang Mengancam Kebebasan Ekpresi di Indonesia*, melalui : <https://icjr.or.id>, diakses tanggal 25 Desember 2020.

Jhon Copeland Nagle, *Pornography as Pollution*, Legal Studies Research Paper No.10-01 <http://www.ssm.com/link/notre-dame-legal-studies,html>., diakses 16 Januari 2024.

Khairah N. Karim, *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.

Khairah N. Karim, *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.

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.

Nicholas Ryan Aditya, 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.

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.

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

Rahmat Hidayat, Kontroversi UU ITE Dalam Kebebasan Berpendapat dilihat dari Teori Libertarianisme, diposted tanggal 2 April 2021. 12. 51 Wib, diakses melalui : <https://www.kompasiana.com/hidayatrahmat7906/60810f8e8ede486dfb0101e2/kontroversi-uu-ite-dalam-kebebasan-berekspresi-di-lihat-dari-teori-libertarianisme>, tanggal 21 Februari 2024, Pukul. 15. 45 Wib.

Rofiq Hidayat, Melihat Trend “Korban” Jeratan UU ITE, Selasa, 23 Februari 2021, melalui : <https://jurnal.hukumonline.com>, diakses 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.

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



