



*Home > Vol 50, No 1 (2020)*

## JURNAL HUKUM & PEMBANGUNAN

---



**Jurnal Hukum & Pembangunan (JHP)** is one of the oldest published law journal in Indonesia. 1971 by Faculty of Law, Universitas Indonesia originally titled "Hukum & Pembangunan". peer review policy, and focused on various subdiscipline of the legal science.

- Basic principle of jurisprudence
- Private law
- Criminal law
- Procedural law
- Economic and business law
- Constitutional law
- Administrative law
- International law
- Law and society

In addition to these fields, JHP also accepts texts covering topics between law and other scientific fields: legal sociology, legal anthropology, law and economics, and others.

Published 4 (four) times a year in March, June, September and December. Each issue contains 15 articles. articles. JHP is published in Indonesian, but an English text is also accepted.

*Home > About the Journal > Editorial Team*

## EDITORIAL TEAM

---

### EDITOR-IN-CHIEF

Heru Susetyo, Associate Professor at Faculty of Law Universitas Indonesia (google scholar h-index : 4)

### EDITORIAL BOARD

Dhiana Puspitawati, Faculty of Law Universitas Brawijaya, Malang, Indonesia  
Rodiyah Tangwun, Faculty of Law, Universitas Negeri Semarang, Indonesia  
Fernando Manullang, Faculty of Law Universitas Indonesia (Google Scholar h-index: 2)  
Budi Hermawan Bangun, Faculty of Law, Universitas Tanjungpura, Pontianak, Indonesia  
Prof Agus Rahardjo, Faculty of Law, University of Jenderal Sudirman, Purwokerto, Indonesia  
Herlambang P. Wiratman, Faculty of Law, Airlangga University, Indonesia  
Ni Ketut Supasti Dharmawan, Faculty of Law, Udayana University, Indonesia  
Arie Afriansyah, Faculty of Law, Universitas Indonesia, Indonesia  
Ari Wahyudi Hertanto, Faculty of Law, Universitas Indonesia, Indonesia  
Eva Achjani Zulfa, Faculty of Law Universitas Indonesia, Indonesia  
- Junaedi, Faculty of Law, Universitas Indonesia, Indonesia  
Irawati Handayani, Faculty of Law, Padjadjaran University, Indonesia  
Andri Gunawan Wibisana, Faculty of Law Universitas Indonesia (SCOPUS h-index: 2)  
Mutiara Hikmah, Faculty of Law, Universitas Indonesia, Indonesia  
- Maskun, Faculty of Law, Hasanuddin University, Indonesia  
Fitra Arsil, Faculty of Law, Universitas Indonesia, Indonesia  
Akhmad Budi Cahyono, Faculty of Law, Universitas Indonesia, Indonesia  
Lidwina Inge Nurtjahyo, Faculty of Law, Universitas Indonesia, Indonesia

### MANAGING EDITOR

Adi Prabowo, Faculty of Law, Universitas Indonesia, Indonesia  
Qurrata Ayuni, Faculty of Law, Universitas Indonesia, Indonesia

# JURNAL HUKUM & PEMBANGUNAN

[HOME](#)[ABOUT](#)[LOGIN](#)[REGISTER](#)[ARCHIVES](#)[EDITORIAL TEAM](#)[REVIEWERS](#)

[Home](#) > [Archives](#) > [Vol 50, No 1 \(2020\)](#)

## VOL 50, NO 1 (2020)

DOI: <http://dx.doi.org/10.21143/jhp.vol50.n1>

### TABLE OF CONTENTS

LEGALIZATION OF ABORTION AGAINST VICTIMS OF RAPE CRIMES VIEWED FROM VICTIMOLOGY PERSPECTIVE Siska Elvandari	PDF 1-19
POLITIK HUKUM PIDANA TERHADAP PERBUATAN NARAPIDANA MELARIKAN DIRI DARI LEMBAGA PEMASYARAKATAN DI INDONESIA Muhammad Fatuhillah Akbar	PDF (BAHASA INDONESIA) 20-34
PELIPUTAN SECARA LANGSUNG PERSIDANGAN PERKARA PIDANA OLEH MEDIA TELEVISI DIHUBUNGKAN DENGAN ASAS PEMERIKSAAN DI PENGADILAN TERBUKA UNTUK UMUM DALAM RANGKA PEMBAHARUAN HUKUM ACARA PIDANA Merti Ardilla, Ellis Rusmiati, Ijud Tajudin	PDF (BAHASA INDONESIA) 35-53
ANALISIS HUKUM SKEMA KONTRAK GROSS SPLIT TERHADAP PENINGKATAN INVESTASI HULU MINYAK DAN GAS BUMI Muhammad Fuji	PDF (BAHASA INDONESIA) 54-70
BISAKAH ALAM MENJADI SUBYEK HUKUM? REFLEKSI ATAS BEBERAPA PENGALAMAN Rian Adhivira Prabowo, Adi Seno, Fajar Ahmad Setiawan, Umu P. Herlumbang, Edho R. Ermansyah, Gerry Pindonta Ginting	PDF PDF (BAHASA INDONESIA) 71-90
PENCEMARAN NAMA BAIK DAN PENGHINAAN MELALUI MEDIA TEKNOLOGI INFORMASI KOMUNIKASI DI INDONESIA PASCA AMANDEMON UU ITE Anton Hendrik Samudra	PDF (BAHASA INDONESIA) 91-105
 PARTISIPASI PEREMPUAN DALAM PROSES PENGAMBILAN KEPUTUSAN DI DEWAN ADAT TERKAIT DENGAN PENYELESAIAN KASUS-KASUS KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN: KISAH DARI ATAMBUA, SUMBA TIMUR, ROTE DAN LABUAN BAJO Lidwina Inge Nurtjahyo	PDF (BAHASA INDONESIA) 106-123
PELAKSANAAN E-COURT MENURUT PERMA NOMOR 3 TAHUN 2018 TENTANG ADMINISTRASI PERKARA DI PENGADILAN SECARA ELEKTRONIK DAN E-LITIGATION MENURUT PERMA NOMOR 1 TAHUN 2019 TENTANG ADMINISTRASI PERKARA DAN PERSIDANGAN DI PENGADILAN SECARA ELEKTRONIK (STUDI DI PENGADILAN NEGERI DI INDONESIA) Sonyendah Retnaninggi, Distrani Latifah Sororinda Nasution, Rouli Anita Velerina, Kelly Manthovani	PDF (BAHASA INDONESIA) 124-145
ON PROPOSAL TO REGULATE ABUSE OF SUPERIOR BARGAINING POSITION: LESSONS FROM OTHER JURISDICTIONS Meirani Sugawan, Kurnia Togar Pandapotan Tanjung	PDF 146-159
PENGEMBANGAN KAPASITAS USAHA KECIL MENENGAH DALAM MEMANFAATKAN SISTEM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL BAGI PENINGKATAN DAYA SAING USAHA Ranggalawe Suryasaladin	PDF (BAHASA INDONESIA) 160-177
PROBLEMATIK HAK TENURIAL DAN AKSES HUTAN MASYARAKAT HUKUM ADAT MARGA BENGKUNAT, PESISIR BARAT, LAMPUNG Almonika Cindy Fatika Sari	PDF PDF (BAHASA INDONESIA) 178-211
HUBUNGAN KEUANGAN PEMERINTAH PUSAT DAN DAERAH DALAM PENYELENGGARAAN JAMINAN KESEHATAN NASIONAL Amelia Martira, Harsanto Nursadi	PDF (BAHASA INDONESIA) 212-234
PERAN DAN FUNGSI NOTARIS DALAM PEMBUATAN KONTRAK BAGI HASIL MINYAK DAN GAS BUMI DI INDONESIA Zakia Vonna, Sri Walny Rahayu, M. Nur	PDF (BAHASA INDONESIA) 235-264
MEREKONSTRUKSI PARADIGMA GUGATAN CITIZEN LAWSUIT DI INDONESIA SEBAGAI SENGKETA ADMINISTRASI Muhammad Adiguna Bimasakti	PDF (BAHASA INDONESIA) 265-279
URGENSI REVISI UNTANG-UNDANG NOMOR 6 TAHUN 2014 TENTANG DESA PERHAL PEMBANGUNAN DESA Dian Herliana	PDF (BAHASA INDONESIA) 280-301

## PENCEMARAN NAMA BAIK DAN PENGHINAAN MELALUI MEDIA TEKNOLOGI INFORMASI KOMUNIKASI DI INDONESIA PASCA AMANDEMEN UU ITE

Anton Hendrik Samudra \*

\* Dosen Fakultas Hukum Universitas Surabaya  
Korespondensi: antonhendrik@staff.ubaya.ac.id  
Naskah dikirim: 17 April 2019  
Naskah diterima untuk diterbitkan: 12 Juli 2019

---

### *Abstract*

*The amendment of the ITE Law is conducted to provide better legal certainty. This is an effort to respond to society development and aims to provide better legal protection and justice. The implementation of freedom of expression in the media of Information Communication Technology (ICT) affecting the number of defamation. With the amendment of ITE law, it is necessary to examine the nature of defamation offense and libel through ICT media.*

*Keywords:* *defamation, libel, ICT media, freedom of expression.*

### **Abstrak**

Amandemen UU ITE dilakukan untuk lebih memberi jaminan kepastian hukum kepada masyarakat. Hal ini dilakukan untuk meresponi setiap perkembangan yang terjadi di masyarakat dan bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum yang lebih baik dan memenuhi rasa keadilan. Tindak pidana pencemaran nama baik melalui media Teknologi Informasi Komunikasi (TIK) cukup banyak terjadi karena pelaksanaan kebebasan ekspresi masyarakat yang terlalu berlebihan dalam menggunakan gawai. Dengan adanya Amandemen UU ITE, perlu ditelaah mengenai hakikat dari delik pencemaran nama baik dan penghinaan melalui media TIK.

Kata Kunci: pencemaran nama baik, penghinaan, media TIK, kebebasan berekspresi

## I. PENDAHULUAN

Perkembangan teknologi informasi komunikasi haruslah diimbangi dengan pengembangan kualitas manusia, terutama penggunanya. Teknologi informasi komunikasi hadir sebagai sarana untuk mempermudah kehidupan. Dampak positif dalam kehidupan yang dihasilkan banyak kita lihat. Media siber merupakan konvergensi telematika yang terdiri dari perangkat (*hardware* dan *software*), jaringan (*network*), dan telekomunikasi (*telephony*).<sup>1</sup> Konvergensi inilah yang memungkinkan teknologi informasi komunikasi menjadi sebagaimana yang dilihat dan digunakan sekarang ini, distribusi informasi dan melakukan transaksi semudah dan se-instant klik.

Media teknologi informasi komunikasi menghubungkan manusia di seluruh belahan dunia. Hampir seluruh kegiatan manusia dapat dilakukan melalui media baru ini, mulai dari komunikasi, transaksi, dan lain-lain. Indonesia termasuk negara ke 9 terbesar pengguna ponsel pintar di dunia. Dikalkulasi terdapat 57.7 juta pengguna di 2014, dan 71.6 juta di tahun 2015, dan angka tersebut bertambah terus diestimasikan mencapai 100 juta di tahun 2017. Ponsel pintar merupakan gawai paling popular untuk mengakses internet (65.7 persen dari total populasi pengguna internet), diikuti komputer meja (52 persen dari total populasi pengguna internet), laptop (45,1 persen dari total populasi pengguna internet), dan tablet (1.9 persen dari total populasi pengguna internet).<sup>2</sup>

Survei yang telah dilakukan oleh Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia (APJII) di tahun 2016 menunjukkan bahwa pengguna internet di tahun 2016 mencapai 132.7 juta atau setara 51.7% terhadap populasi yang 256.2 juta jiwa. Untuk pengguna ponsel pintar yang terkoneksi dengan internet 63.1 juta pengguna, sedangkan gabungan antara ponsel pintar dan laptop mencapai 67.2 juta.<sup>3</sup> Sedangkan di tahun 2017, 28.78 persen dari total populasi penduduk mengakses internet dari ponsel pintar.<sup>4</sup>

Namun ketidaksiapan sumber daya manusia dalam menyikapi teknologi dapat membuat ketidak teraturan tatanan dalam masyarakat. Sedangkan, hampir setiap orang memiliki akses ke media siber, baik melalui komputer maupun telepon seluler (mengingat telepon seluler dengan fitur canggih harganya semakin terjangkau). Salah satu contoh eksesnya adalah kericuhan pemilihan kepala daerah Propinsi DKI Jakarta tidak hanya menjadi isu nasional, bahkan mengglobal karena dampak teknologi konvergensi telematika. Informasi yang bahkan sebenarnya adalah isu tidak benar dan bahkan mencemarkan nama baik, dengan ketidaksiapan sumber daya manusianya terhadap teknologi, dibagikan dan diteruskan yang berakibat maraknya konflik di sosial media. Upaya penciptaan *hoax*<sup>5</sup> bermotif politik sangat mudah dilakukan mengingat adanya faktor teknologi dan ketidak siapan sumber daya manusia sebagai

<sup>1</sup> Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2005), hal. 6.

<sup>2</sup> Anton Hendrik Samudra dan Andrian Julius, *Online Transaction Fraud Methods in Indonesia and the Norm of Deterrence: The Challenges and Obstacles* dalam Elfina L. Sahetapy et.al., *Tackling Financial Crimes: Various International Perspectives* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2017), hal. 165-166.

<sup>3</sup> Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia (APJII), ‘Saatnya Jadi Pokok Perhatian Pemerintah dan Industri’, Buletin APJII Edisi 05 – November 2016.[1].

<sup>4</sup> Statista, *Mobile phone internet user penetration in Indonesia from 2015 to 2022*, <<https://www.statista.com/statistics/309017/indonesia-mobile-phone-internet-user-penetration/>> diakses 9 Februari 2018

<sup>5</sup> Menurut kamus *Oxford Advanced Learner's*, *hoax* dapat diartikan sebagai kata benda dan sebagai kata kerja. *Hoax* artinya adalah suatu perbuatan yang ditujukan untuk membuat seseorang mempercayai sesuatu yang sejatinya adalah tidak benar dengan menggunakan muslihat, khususnya apabila sesuatu tersebut tidak menyenangkan.

pengguna. Perlu untuk diantisipasi lagi mengingat tahun 2018 dan 2019 adalah tahun politik, terdapat Pemilukada serentak dan Pilpres.

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 58), yang untuk selanjutnya disebut UU ITE, muncul di masanya dengan mendeklarasikan dirinya sebagai rezim hukum baru.<sup>6</sup> UU ini digadang-gadang dapat menjadi penanggulang permasalahan yang timbul dari transaksi dan informasi elektronik, termasuk salah satunya informasi elektronik yang mengandung konten yang mencemarkan nama baik orang lain. Sebelum lahirnya UU ITE, aturan hukum tentang pencemaran nama baik diatur dalam Bab II, VIII, dan XVI Buku Kedua KUHP. Di tahun 2016, UU ITE diamandemen dengan menambahkan norma dan penjelasan tentang tindak pidana pencemaran nama baik di dalam Undang-undang No. 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251), yang selanjutnya disebut sebagai Amandemen UU ITE.

Kriminalisasi tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik ini merupakan manifestasi dari perlindungan terhadap reputasi yang menjadi bagian dari hak asasi manusia.<sup>7</sup> Rezim kebebasan berpendapat dan berekspresi di Indonesia sudah berlangsung sejak Indonesia memiliki konstitusi. Keberadaan pengaturannya dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945) adalah meresponi jaminan kebebasan tersebut dalam *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*.<sup>8</sup>

Jaminan di dalam UDHR adalah bahwa setiap orang memiliki hak untuk beropini dan berekspresi, termasuk kebebasannya untuk memertahankan opininya dari gangguan, dan memiliki hak untuk mencari, menerima dan menyebarkan informasi dan ide-ide melalui media apapun dan tanpa ada batasan. Konstitusi Indonesia mengadopsinya dengan beberapa penyesuaian, yang salah satunya adalah menghilangkan perlindungan ekspresi tanpa batasan apapun yang dijamin UDHR.<sup>9</sup>

Namun tentu saja kebebasan berpendapat bukanlah sesuatu yang mutlak. Pembatasan hak asasi manusia dalam UDHR adalah: "...such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare..." Sedangkan pembatasan yang diberikan oleh UUD 1945 sangat mirip dengan itu yaitu: "...pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis." Dapat dimengerti bahwa pembatasan atas pelaksanaan HAM ada dua, yaitu undang-undang dan kebebasan orang lain.<sup>10</sup>

Kebebasan satu orang jika bersinggungan dengan kebebasan orang lain memunculkan batasan, tujuannya adalah agar tidak ada kebebasan yang terciderai,

<sup>6</sup> Baca Penjelasan Umum UU ITE.

<sup>7</sup> Vide Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945

<sup>8</sup> Anton Hendrik S., *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Penghinaan Melalui Media Siber di Indonesia*, makalah yang disampaikan di dalam Seminar Nasional Universitas Muhammadiyah Surabaya, 19 Januari 2011 <[https://www.researchgate.net/publication/259678851\\_Penegakan\\_Hukum\\_Terhadap\\_Tindak\\_Pidana\\_Penghinaan\\_Melalui\\_Media\\_Siber\\_Di\\_Indonesia\\_Cyber\\_Defamation\\_Law\\_Enforcement\\_In\\_Indonesia](https://www.researchgate.net/publication/259678851_Penegakan_Hukum_Terhadap_Tindak_Pidana_Penghinaan_Melalui_Media_Siber_Di_Indonesia_Cyber_Defamation_Law_Enforcement_In_Indonesia)> diakses 9 Februari 2018

<sup>9</sup> Anton Hendrik S. dan Januar Simorangkir, *Kebebasan Informasi di Dunia Siber dan Pembajakan Musik, Video dan Software*, "Jurnal The Arysuta Center Series on Strategic Management", Vol. 26, 2014, hal. 197.

<sup>10</sup> *Ibid.*, hal. 212.

kebebasan sama-sama dapat dilakukan dengan leluasa. Dan batasan tersebut, bilamana terdapat ancaman pidana jika terjadi pelanggaran, harus diatur secara tegas dalam undang-undang. Setiap orang memang memiliki kebebasan berpendapat dan berekspresi, namun orang lain juga memiliki hak atas reputasi yang juga dijamin dalam UDHR maupun UUD NRI 1945, yang akhirnya diatur larangan mencemarkan nama baik orang lain yang mengandung elemen sanksi pidana. Terlebih, di jaman ini reputasi tidak hanya berkaitan dengan posisi sosial kemasyarakatan seseorang, tetapi sangat erat kaitannya dengan perekonomian pribadi seseorang karena relasinya dengan kesempatannya untuk memperoleh pendapatan. Mengingat orang yang sudah rusak nama baiknya akan lebih terbatasi kesempatannya untuk bekerja dan memperoleh pendapatan, misalnya seorang dokter yang reputasinya rusak karena tuduhan pasiennya yang disebar luaskan menggunakan media sosial akan mengalami penurunan jumlah pasien, yang itu berdampak pada pendapatan si dokter.

Di dalam KUHP, Bab XVI tentang Penghinaan berisi pencemaran nama baik secara lisan dan tertulis, penghinaan terhadap pejabat, fitnah, persangkaan palsu, dan pencemaran nama baik orang mati. Ini menunjukkan bahwa penghinaan hanya menunjukkan ruang lingkup, yaitu terdiri atas perbuatan-perbuatan yang termasuk dalam Bab XVI tersebut. Orang awam memandang penghinaan lebih menunjukkan agresifitas dalam penyerangan kehormatan dibandingkan pencemaran nama baik.

Pencemaran nama baik atau penghinaan menggunakan media siber diatur tersendiri dalam UU ITE karena dampak yang diakibatkan lebih mengglobal dibandingkan pencemaran nama baik konvensional. Surat elektronik dapat dikirim ke berbagai penjuru dunia hanya dalam hitungan detik, status di media sosial dapat ditransmisi dan dibagikan atau diteruskan (*forward*) dengan mudah dan dampak yang diakibatkannya bisa demikian kompleks dan rumit.

Permasalahan sempat muncul karena UU ITE tidak menjelaskan mengenai proposisi “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”, namun menurut Hendrik, hal itu masih dapat dipecahkan menggunakan interpretasi sistematis merujuk ke KUHP,<sup>11</sup> senada dengan pendapat Mahkamah Konstitusi, dan akhirnya di tahun 2016, UU ITE diandemen yang salah satu poinnya tentang tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Di dalam tulisan ini akan dibahas mengenai bagaimana Amandemen UU ITE menyelesaikan problematika proposisi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. sudahkah memenuhi kepastian hukum, dan apa konsekuensi lanjutannya dengan adanya perubahan tersebut.

## II. ANALISIS DAN DISKUSI

### 2.1. Pengaturan dalam UU ITE

UU ITE dan Amandemennya mengatur tindak pidana pencemaran nama baik atau melalui media teknologi informasi komunikasi dalam Pasal 27 ayat 3 dengan ancaman pidana yang diatur dalam Pasal 45 ayat 3 Amandemen UU ITE. Berikut ini isi Pasal 27 ayat 3:

*“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.”*

---

<sup>11</sup> Anton Hendrik Samudra, *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Penghinaan Melalui Media Siber di Indonesia*, Op.Cit.

Untuk dapat memahami perbuatan yang dilarang dalam pasal tersebut secara holistik, perlu dibahas setiap unsur-unsur perbuatannya.

1. Sengaja

Kesengajaan termasuk unsur subyektif dan merupakan salah satu bentuk dari kesalahan. Menurut Hiariej, konsekuensi dari bentuk kesalahan ini berimplikasi pada berat-ringannya pidana yang diancamkan.<sup>12</sup> Dalam pengaturan pasal ini bentuk kesalahannya dinyatakan secara eksplisit, dengan demikian penuntut umum memiliki kewajiban untuk membuktikan adanya kesengajaan dalam melakukan perbuatan yang dilarang.

Dalam teori tentang kesengajaan, terdapat dua aliran:

a. Teori kehendak

Menurut Moeljatno, untuk menentukan bahwa suatu perbuatan dikehendaki oleh terdakwa, syaratnya adalah harus dibuktikan bahwa perbuatan itu sesuai dengan motifnya untuk berbuat dan tujuannya yang hendak dicapai, dan di antara motif, perbuatan dan tujuan harus ada hubungan kausal.<sup>13</sup> Penerapannya berarti pelaku menyadari penyampaian kata-katanya bertujuan untuk menyerang kehormatan atau nama baik orang lain.<sup>14</sup> Hazewinkel-Suringa menulis dalam bukunya mengenai pendapat Von Hippel dan Frank. Von Hippel menjelaskan bahwa sengaja adalah akibat yang telah dikehendaki sebagaimana dibayangkan sebagai tujuan. Sedangkan Frank, sebaliknya, sengaja dilihat dari akibat yang telah diketahui dan kelakuan mengikuti pengetahuan tersebut.<sup>15</sup>

b. Teori pengetahuan

Teori ini lebih praktis dari teori kehendak,<sup>16</sup> karena terdapat dua alternatif cara untuk membuktikan adanya kesengajaan:

- 1) Membuktikan adanya hubungan kausal dalam batin terdakwa antara motif dan tujuan; atau
- 2) Pembuktian adanya keinsyafan atau pengertian terhadap apa yang dilakukan beserta akibat-akibat dan keadaan-keadaan yang menyertainya.

Selanjutnya, Moeljatno menjelaskan bahwa tidak ada perbedaan prinsip antara kedua teori tersebut. Pada praktiknya juga tidak memiliki perbedaan yang hakiki.<sup>17</sup> Menurut sejarah pembentukan KUHP (*Memorie van Toelichting*) sebagaimana dikutip Pompe, syarat kesengajaan adalah *willen en wetens* atau menghendaki dan mengetahui. Kedua syarat tersebut adalah mutlak sifatnya, yang berarti seseorang dikatakan melakukan perbuatan secara sengaja apabila perbuatan tersebut dilakukan dengan mengetahui dan menghendaki.

Niat sengaja untuk melakukan tindak pidana pada dasarnya terdapat dalam alam pikiran pelaku, namun hal tersebut haruslah dapat diukur dengan indikator-indikator yang dapat dilihat melalui perbuatan yang dilakukan pelaku. Dalam hal ini kesengajaan diukur melalui pengetahuan pelaku bahwa akan ada dampak tertentu akan

<sup>12</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana* (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2016), hal. 149.

<sup>13</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), hal. 173.

<sup>14</sup> Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Kehormatan: Pengertian dan Penerapannya* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), hal. 13.

<sup>15</sup> Hazewinkel-Suringa dalam Eddy O.S. Hiariej, *Op.Cit.*, hal. 168-169.

<sup>16</sup> *Ibid.*, hal. 174.

<sup>17</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Op.Cit.*, hal. 169.

hasil postingannya dan menghendaki postingannya tersebut dibaca dan direspon oleh *netizen*.

## 2. Tanpa hak

Menurut Utrecht, istilah ini digunakan untuk menyinggung anasir “melawan hukum” yang biasa disebut “*wederrechtelijk*”.<sup>18</sup> Istilah ini dipakai untuk menunjukkan sifat tidak sah suatu tindakan atau suatu maksud.<sup>19</sup> Hal ini senada dengan pembagian dua kelompok oleh van Hamel mengenai pendapat mengenai “*wederrechtelijk*”, yaitu:

### 1. Paham positif

Simons mengartikannya sebagai ‘bertentangan dengan hukum’; atau Noyon yang mengartikannya sebagai melanggar hak orang lain.

### 2. Paham negatif

Yang mengartikannya sebagai ‘tidak berdasarkan hukum’, atau ‘tanpa hak’, seperti paham yang dianut Hoge Raad.<sup>20</sup>

Hazewinkel-Suringa berpendapat bahwa konsep “*wederrechtelijk*” ditinjau dari penempatannya dalam suatu rumusan delik menunjukkan bahwa konsep tersebut haruslah ditafsirkan sebagai “*zonder eigen recht*” atau “tanpa adanya suatu haka yang ada pada diri seseorang”.<sup>21</sup> Istilah ‘hak’ ini sangat kental dengan warna keperdataan. Dalam bahasa Belanda disebut dengan *subjectief recht*. Sebenarnya istilah yang cocok dalam lingkup publik adalah ‘wewenang’, hanya saja konsep wewenang ini erat kaitannya dengan jabatan. Tetapi perlu dilihat konteks UU ITE yang mengatur perbuatan dan pengelolaan informasi dan transaksi elektronik yang tidak bicara tentang wewenang jabatan secara khusus.

Menurut Memori Penjelasan dari rencana Kitab Undang-undang Hukum Pidana Negeri Belanda, istilah “melawan hukum” itu perlu digunakan. Karena jika tidak, dikhawatirkan ketika orang melakukan sesuatu perbuatan yang pada dasarnya dilarang oleh undang-undang –meskipun perbuatan itu merupakan haknya, akan terkena juga oleh larangan pasal undang-undang yang bersangkutan.<sup>22</sup> Padahal apabila ia menggunakan haknya maka seharusnya tidak “melawan hukum” dan bahwa yang diancam hukuman itu hanya orang yang betul-betul melawan hukum saja, maka di dalam pasal yang bersangkutan perlu dimuat ketegasan “melawan hukum” sebagai unsur perbuatan terlarang itu.<sup>23</sup> Dalam hal ini memang karena dimungkinkan ada perbuatan tersebut yang didesain dapat dilakukan secara tidak melawan hukum. Misalnya Seorang Polisi karena perintah atasan mengunggah (*upload*) daftar pencarian orang atau DPO ke *website* agar diketahui oleh publik, tidak dipidana karena Polisi tersebut tidak melawan hukum karena ada dasar wewenangnya. Selain itu, hal ini juga merujuk Pasal 310 ayat (3) KUHP yang mengatur bahwa suatu pencemaran nama baik tidak dipidana apabila dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Hubungan antara ‘sengaja’ dan ‘tanpa hak’ adalah kumulatif, sehingga keduanya harus terpenuhi. Tidak terpenuhinya salah satu saja, mengakibatkan tidak terpenuhinya pengenaan pasal ini. Dalam hal ini, ditafsirkan, pembentuk undang-undang berpendapat bahwa ‘lalai’ dan ‘tanpa hak’ secara bersama-sama tidak cukup tercela

<sup>18</sup> E.Utrecht, *Hukum Pidana 1* (Bandung: Pustaka Tinta Mas, 1986), hal. 269.

<sup>19</sup> P.A.F. Lamintang dan Franciscus T. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hal. 351.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Hazewinkel-Suringa, *Inleiding*, hal. 124., dalam *Ibid.*, hal. 353.

<sup>22</sup> R. Tresna, *Azas-azas Hukum Pidana* (Jakarta: Pustaka Tinta Mas, 1994), hal. 71.

<sup>23</sup> *Ibid.*

untuk dikriminalisasi, maupun ‘sengaja’ dan ‘beralaskan hukum’ memang tergolong tidak melawan hukum.

3. Mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik.

Awalnya, kata kerja yang menjadi unsur dari perbuatan yang dilarang tidak dielaborasikan lebih detil. Pembentuk undang-undang sudah menganggap frasa ini sudah dapat dipahami. Distribusi merupakan bentuk dari kegiatan berbagi atau membagikan, dan transmisi merupakan kegiatan menyiaran. Keduanya merupakan kegiatan aktif. Sedangkan ‘membuat dapat diaksesnya’ bisa dalam bentuk kegiatan aktif atau pasif, karena dapat dimanifestasikan dalam bentuk pembiaran yang pada intinya orang lain dapat mengakses informasi dan/atau dokumen elektronik. Bentuk pembiaran ini dapat pula dilakukan secara sengaja, kita bisa lihat konsepnya dengan membandingkan dengan beberapa pasal dalam KUHP yang menyandingkan perbuatan ‘membarkan’ dengan kesengajaan, yaitu Pasal 186 ayat 2 ke-2, Pasal 231 ayat 3, Pasal 232 ayat 2, Pasal 293 ayat 1, Pasal 304, Pasal 387 ayat 2, dan Pasal 388 ayat 2. Selain itu ‘membuat dapat diaksesnya’ juga dapat menjadi frasa ‘sapujagad’ manakala perbuatannya tidak termasuk dalam ‘mendistribusi’ ataupun ‘mentransmisi’, namun konten yang dilarang tersebar tersebut jadi dapat diakses oleh orang lain.

Namun untuk jaminan kepastian hukum, di Amandemen UU ITE frasa ini akhirnya ditambahkan penjelasan di Penjelasan Pasal 27 ayat 1, isinya:

1. Yang dimaksud dengan “mendistribusikan” adalah mengirimkan dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik kepada banyak Orang atau berbagai pihak melalui Sistem Elektronik.
2. Yang dimaksud dengan “mentransmisikan” adalah mengirimkan Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik.
3. Yang 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 9ahaha.

Untuk Informasi Elektronik dijelaskan dalam Pasal 1 angka 1 UU ITE:

*“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, 9ahaha, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.”*

Sedangkan Dokumen Elektronik dijelaskan dalam Pasal 1 angka 4 UU ITE:

*“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, 9ahaha atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.”*

Informasi Elektronik dapat dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan dengan Dokumen Elektronik. Informasi Elektronik adalah data atau kumpulan data dalam

berbagai bentuk, sedangkan Dokumen Elektronik adalah semacam bungkus atau wadah dari Informasi Elektronik. Contohnya di dalam e-mail, setiap informasi yang terdapat di dalam e-mail tersebut adalah Informasi Elektronik, sedangkan e-mail yang dimaksud tadi adalah bentuk Dokumen Elektroniknya.

4. Memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Pada mulanya, konsep tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam UU ITE memunculkan permasalahan karena dalam UU tersebut tidak ada penjelasan tentang proposisi ‘penghinaan dan/atau pencemaran nama baik’ di dalam Pasal 27 ayat 3-nya. Hendrik menjelaskan bahwa proposisi ‘penghinaan dan/atau pencemaran nama baik’ harus merujuk ke proposisi yang sama yang diatur dalam pasal-pasal di dalam KUHP.<sup>24</sup> Yang kemudian Mahkamah Konstitusi memberikan penafsiran terhadap pasal ini tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang diatur dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.<sup>25</sup> Hal ini kemudian diafirmasi oleh pembentuk undang-undang dengan diundangkannya Amandemen UU ITE, yaitu dengan menambah bagian penjelasan Pasal 27 ayat (3) bahwa ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Penjelasan Pasal 27 ayat (3) ini tidak menyebutkan rujukan pasal dalam KUHP secara spesifik, namun pasal yang melarang pencemaran nama baik pada pokoknya diatur di Pasal 310 KUHP dan fitnah di Pasal 311 KUHP. Mengingat kaitan pasal ini dengan KUHP, akan dibahas juga pengaturannya dalam KUHP di penjelasan berikutnya.

Melihat keberadaan frasa “memiliki muatan” dalam unsur Pasal 27 ayat (3) UU ITE, maka menurut hemat penulis, adanya niat untuk menghina tidak perlu dibuktikan. Penegak hukum hanya perlu membuktikan bahwa pelaku melakukan distribusi dan /atau transmisi konten yang mengandung penghinaan/pencemaran nama baik. Sehingga aplikasinya, tindakan seperti *repost*, *regram*, *forward* atau serupa dengan itu yang pada intinya mentransmisikan/mendistribusikan ulang, dapat terkena pasal ini. Berbeda halnya dengan pengaturan dalam KUHP yang pada hakikatnya harus ada kesengajaan untuk menyerang kehormatan seseorang.

## 2.2. Pengaturan Dalam KUHP

Pengaturan dalam KUHP mengenai pencemaran nama baik diatur dalam Bab khusus yang berjudul Penghinaan. Pengaturannya lebih kompleks karena selain mengatur delik penghinaan pada pokoknya, juga mengatur tentang kualifikasi-kualifikasi deliknya.

Dalam Bab XVI KUHP diatur:

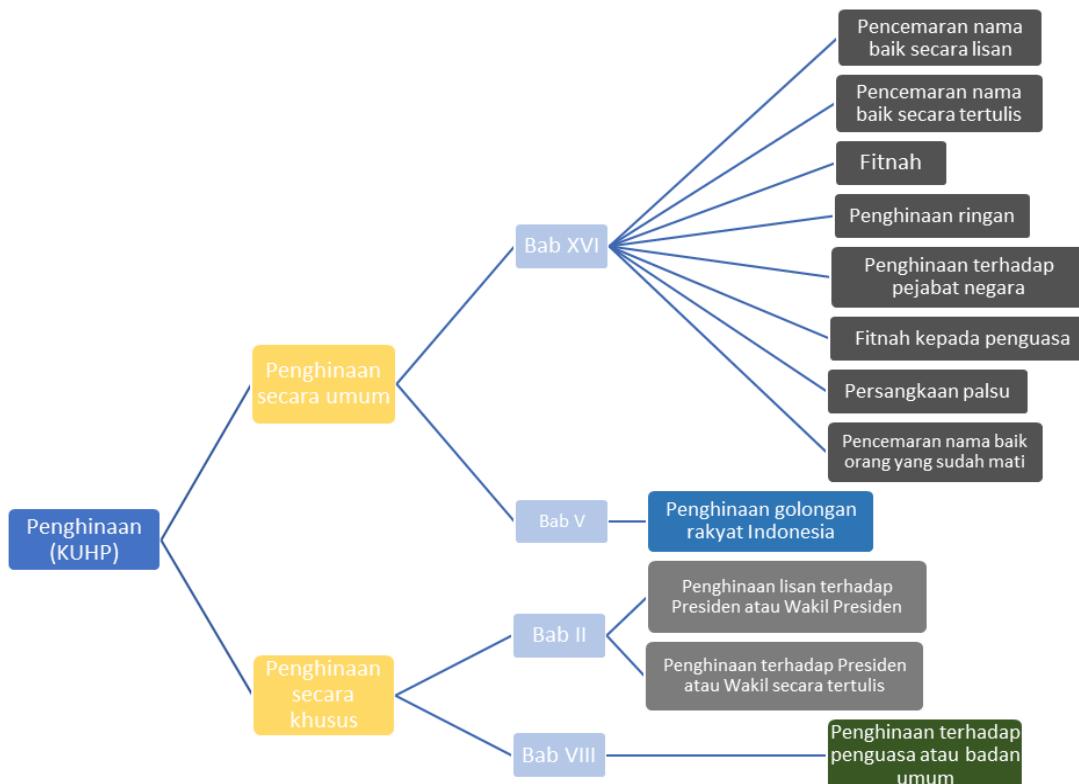
1. Pencemaran (Pasal 310 ayat 1 KUHP)
2. Pencemaran tertulis (Pasal 310 ayat 2 KUHP)
3. Fitnah (Pasal 311 KUHP)
4. Penghinaan ringan (Pasal 315 KUHP)
5. Penghinaan terhadap pejabat negara (Pasal 316 KUHP)
6. Pengaduan fitnah kepada penguasa (Pasal 317 KUHP)
7. Menimbulkan Persangkaan palsu (Pasal 318 KUHP)
8. Pencemaran terhadap orang yang sudah mati (Pasal 320 KUHP)

Selain dalam Bab XVI, tindak pidana penghinaan juga diatur dalam Bab V, yaitu Pasal 156 (penghinaan golongan) dan Bab VIII, yaitu Pasal 207 (penghinaan terhadap

<sup>24</sup> Anton Hendrik S., *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Penghinaan Melalui Media Siber di Indonesia*, *Op.Cit.*, hal. 9.

<sup>25</sup> Baca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008

penguasa umum) dan ada juga yang diatur dalam Bab II yaitu Pasal 134, Pasal 136bis, dan Pasal 137 (penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden).<sup>26</sup> Penggunaan proposisi dalam UU ITE dan Amandemen UU ITE memiliki cakupan yang paradoksal. Istilah ‘penghinaan’ di dalam KUHP digunakan secara tersebar, yaitu menjadi judul Bab XVI dan disinggung dalam Pasal 156, Pasal 207, Pasal 134, Pasal 136bis, dan Pasal 137, sedangkan ‘pencemaran nama baik’ khusus disebutkan pada pasal-pasal tertentu saja karena memang ada penghinaan yang sifatnya bukan pencemaran nama baik seperti yang diatur dalam Pasal 315 KUHP yang dikualifikasi sebagai Penghinaan Ringan.



**Bagan 1. Tindak Pidana Penghinaan dalam KUHP**

Amandemen UU ITE tidak menyebutkan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP secara eksplisit sebagai acuan untuk menjelaskan batasan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, sedangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 membatasi ruang lingkup penghinaan dan/atau pencemaran nama baik mengacu pada Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.

Pasal 310 ayat (1) menyatakan:

*“Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seorang, dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam, karena pencemaran, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.”*

Kata ‘menyerang’ dalam ‘menyerang kehormatan’ ini bukan berarti menyerbu, melainkan maksudnya dalam artian melanggar. Kata ‘nama baik’ dimaksudkan sebagai kehormatan yang diberikan oleh masyarakat umum kepada seseorang baik

<sup>26</sup> Pasal 134, Pasal 136bis, dan Pasal 137 KUHP telah diputus bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak mengikat secara hukum oleh Mahkamah Konstitusi.

karena perbuatannya atau kedudukannya.<sup>27</sup> Kata ‘orang’ berarti *natuurlijk persoon*, hal ini dikarenakan KUHP masih belum mengenal Badan Hukum (*recht persoon*).

Tuduhan yang diungkapkan tidak harus berupa tuduhan palsu atau yang tidak benar. *Arrest Hoge Raad* tahun 1899 menyatakan bahwa tuduhan telah melakukan hal yang benar-benar terjadi sekalipun merupakan perbuatan menista atau menghina atau mencemarkan nama baik, jika pelaku tidak melakukannya demi kepentingan umum, melainkan didorong oleh nafsu untuk menghina atau untuk menyinggung perasaan orang itu.<sup>28</sup>

Lebih lanjut lagi mengenai publikasi untuk kepentingan umum, *Arrest Hoge Raad* tahun 1934 dan 1938 memberi pertimbangan bahwa apabila publikasi yang dilakukan dengan menyalahkan seseorang dengan nada marah tidak dapat dikatakan sebagai pembelaan terhadap kepentingan umum.<sup>29</sup>

Mengenai frasa “supaya diketahui umum”, kejahatan pencemaran ini tidak perlu dilakukan di muka umum, sudah cukup bila dibuktikan bahwa terdakwa ada maksud untuk menyiarkan tuduhan itu.<sup>30</sup>

Perumusan Pasal 310 ayat 2 KUHP, yaitu:

*“Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka yang bersalah, karena pencemaran tertulis, diancam pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.”*

Berdasarkan rumusan pasal di atas, maka pencemaran dan pencemaran tertulis bedanya adalah bahwa pencemaran tertulis dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan. Sedangkan unsur-unur lainnya tidak berbeda.

Kata ‘disiarkan’ merupakan terjemahan dari bahasa Belanda atas kata *verspreid* yang juga dapat diterjemahkan dengan ‘disebarkan’.<sup>31</sup> ‘Disebarkan’ atau ‘disiarkan’ mengandung arti bahwa tulisan atau gambar tersebut lebih dari satu helai atau satu eksemplar.<sup>32</sup>

Kata ‘dipertunjukkan’ maksudnya bahwa tulisan atau gambar tidak perlu berjumlah banyak tetapi dapat dibaca atau dilihat orang lain. Kata-kata ‘disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum’ semua bermakna agar dapat dibaca atau dilihat oleh orang lain.<sup>33</sup>

Pasal 311 KUHP mengatur tentang fitnah, yang rumusannya:

*“Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis, dalam hal dibolehkan untuk membuktikan bahwa apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam karena melakukan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”*

Fitnah terjadi bilamana yang melakukan tindak pidana pencemaran atau pencemaran tertulis diberi kesempatan untuk membuktikan bahwa tuduhannya itu

<sup>27</sup> *Ibid.*, hal 15

<sup>28</sup> *Arrest Hoge Raad* 11 Desember 1899, W. 7379 dalam P.A.F. Lamintang dan Djisman S., *Hukum Pidana Indonesia* (Bandung: Sinar Baru, 1990), hal. 188

<sup>29</sup> *Arrest Hoge Raad* 26 November 1934, N.J. 1935, 211, W. 12854; 17 Januari 1938, No. 957 dalam P.A.F. Lamintang dan Djisman S., *Op.Cit.*, hal. 189.

<sup>30</sup> R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal* (Bogor: Politeia, 1996), hal. 226.

<sup>31</sup> Leden Marpaung, *Op.Cit.*, hal. 18.

<sup>32</sup> *Ibid.*, hal. 19.

<sup>33</sup> *Ibid.*

benar namun dia gagal. Kesempatan untuk membuktikan kebenaran tuduhan dibatasi oleh Pasal 312 KUHP.

Penerapan Pasal 311 KUHP ini juga hendaknya memperhatikan Pasal 314 KUHP, yang mengatur mengenai kebenaran tuduhan dikaitkan dengan proses peradilan hal yang dituduhkan. Misalnya: SD menuduh Rekanannya melakukan tindak pidana korupsi, kemudian SD dilaporkan oleh Rekanannya atas tuduhan melakukan tindak pidana pencemaran nama baik, maka demi kepentingan umum/negara, kebenaran dari tuduhan SD harus dilakukan yaitu dengan memulai proses pemeriksaan tentang adanya tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh Rekanan SD. Jika hakim memutuskan bahwa Rekanan tersebut bersalah melakukan tindak pidana korupsi, maka SD tidak dapat dihukum karena fitnah. Namun jika yang terjadi sebaliknya maka putusan hakim sudah menjadi bukti yang cukup untuk membuktikan SD melakukan tindak pidana fitnah.

Memang masalah mengenai penjelasan proposisi 'penghinaan dan/atau pencemaran nama baik' sedikit terselesaikan dengan adanya Amandemen UU ITE, namun perlu diperhatikan bahwa dalam KUHP, penghinaan tidak hanya diatur dalam Bab XVI saja, tetapi juga di bab lain, pasal lain, yang terdapat di luar Bab XVI. Selain itu Amandemen UU ITE tidak menunjukkan pasal di KUHP yang dirujuk secara spesifik. Berikut ini bagan yang dilengkapi informasi pasca Putusan MK No. 50/PUU-VI/2008.



**Bagan 2. Batasan Mahkamah Konstitusi Tindak Pidana Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik dalam UU ITE**

Terdapat perbedaan antara putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dengan Amandemen UU ITE. Amandemen UU ITE tidak memberi batasan dengan menyebutkan pasal di KUHP. Dalam Penjelasan Pasal 27 ayat (3) disebutkan: “Ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).” Yang perlu dicermati adalah penggunaan istilah yang tidak konsisten, dalam normanya di Pasal 27 ayat (3) UU ITE menggunakan istilah ‘penghinaan dan/atau pencemaran nama baik’ sedangkan untuk menjelaskan proposisi ini digunakan istilah ‘pencemaran nama baik dan/atau fitnah’. Melalui bagan dapat 1 di atas, dapat dipahami bahwa ‘penghinaan’ lebih luas dari ‘pencemaran nama baik’. Sehingga proposisi ‘penghinaan’ dalam norma Pasal 27 ayat (3) UU ITE seharusnya dapat digunakan untuk mengacu pada setiap delik penghinaan yang diatur di dalam KUHP, namun pembentuk undang-undang menjelaskannya dengan memberi batasan hanya pada ‘pencemaran nama baik dan/atau fitnah’. Menurut hemat penulis, terdapat hal yang kontra-produktif di sini. Norma dalam pasal ingin memiliki lingkup yang luas, sedangkan penjelasan pasalnya justru malah mempersempit. Jika memang pembentuk undang-undang ingin ruang lingkup normanya hanya pada pencemaran nama baik dan/atau fitnah, lebih baik frasa itu yang digunakan pada normanya.

Selain itu, Pasal 27 ayat 3 UU ITE dan amandemennya tidak menyebutkan secara spesifik mengenai subyek hukum yang dihina, hanya melarang perbuatan distribusi dan/atau transmisi dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

### 2.3. Subyek hukum yang dilindungi

Contoh kasus Florence dan Jogjakarta, Florence dalam hal ini didakwa, dituntut dan diputus menggunakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang mengatur mengenai pencemaran nama baik melalui teknologi informasi komunikasi. Namun pada hakikatnya sebenarnya apa yang ditransmisikan oleh Florence dalam status media sosialnya merupakan penghinaan terhadap salah satu golongan rakyat Indonesia. Dengan demikian, yang dilindungi reputasinya dalam pasal ini, merujuk Pasal 156 KUHP – karena proposisi menghina, tidak hanya orang perorangan dan/atau orang yang sudah mati, tetapi juga golongan rakyat Indonesia.

Mengingat bahwa perujukan ketentuan mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang tidak membatasi di pasal tertentu itu, membuat pejabat/penguasa/badan umum juga termasuk mendapatkan perlindungan. Jika mengaitkan dengan Pasal 310 KUHP, pernah ada yurisprudensi tahun 1891, yang menyatakan bahwa ketentuan tersebut hanyalah mengancam hukuman bagi penghinaan terhadap orang-orang tertentu, bukan terhadap dewan-dewan umum.<sup>34</sup> Namun Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP juga menggunakan proposisi penghinaan, yang dampaknya adalah Pasal 27 ayat (3) UU ITE dapat merujuk kepadanya.

Dalam hal yang menjadi korban adalah golongan tertentu, dalam UU ITE terbagi menjadi dua norma, yang pertama di Pasal 27 ayat (3) dan yang kedua adalah Pasal 28 ayat (2). Pasal 27 ayat (3) mengatur tentang penghinaannya sedangkan Pasal 28 ayat (2) mengatur tentang menunjukkan permuasan dan rasa kebencian. Pasal 156 KUHP menjadi asal-usul dan *lex generalis* dari Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE.

Berikut adalah tabel subyek hukum yang dilindungi dalam ketentuan terkait penghinaan dalam KUHP.

---

<sup>34</sup> Arrest HR 16 Februari 1891, W. 6038 dalam P.A.F. Lamintang dan Djisman S., *Op.Cit.*, [189].

Norma	Kutipan	Obyek yang dilindungi
Pasal 156	“...penghinaan terhadap ... golongan rakyat Indonesia...”	golongan rakyat Indonesia
Pasal 207	“...menghina suatu penguasa atau badan umum yang ada di Indonesia...”	penguasa atau badan umum
Pasal 310	“....menyerang kehormatan atau nama baik seorang...”	Orang ( <i>natuurlijk persoon</i> )
Pasal 311	“....yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis...” – merujuk ke Pasal 310	Orang ( <i>natuurlijk persoon</i> )
Pasal 316	“...jika yang dihina adalah seorang pejabat...menjalankan tugasnya yang sah.”	Seorang pejabat
Pasal 317	“...tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baiknya terserang...”	Orang ( <i>natuurlijk persoon</i> )
Pasal 318	“...secara palsu persangkaan terhadap seseorang...”	Orang ( <i>natuurlijk persoon</i> )
Pasal 320	“...terhadap seseorang yang sudah mati melakukan perbuatan...”	Orang yang sudah mati

Tabel 1. Subyek hukum yang dilindungi

#### 2.4. Delik Aduan

Perihal pembagian delik antara delik biasa dan delik aduan, ketentuan di Bab XVI KUHP yang di dalam Pasal 319 disebutkan bahwa semua delik penghinaan di Bab XVI adalah delik aduan, kecuali untuk Pasal 316 yang merupakan penghinaan terhadap pejabat pada saat atau karena menjalankan tugasnya yang sah. Namun pengaturan Pasal 319 KUHP mengenai pengecualian ini telah diuji konstitusionalitasnya di Mahkamah Konstitusi dan khusus untuk frasa “kecuali berdasarkan Pasal 316” diputuskan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>35</sup> Sehingga saat ini semua delik yang diatur dalam Bab XVI KUHP adalah delik aduan.

Pasal-pasal yang mengatur delik penghinaan secara khusus yang terdapat pada Bab II dan VIII Buku Kedua KUHP juga termasuk delik bukan aduan. Jika pengaturan delik tidak disebutkan secara eksplisit bahwa delik tersebut adalah delik aduan, maka

<sup>35</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XIII/2015, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa tidak relevan lagi untuk membedakan pengaturan penghinaan kepada masyarakat secara umum merupakan delik aduan, sedangkan penghinaan terhadap pegawai negeri atau pejabat negara merupakan delik bukan aduan. Pembedaan semacam ini dianggap tidak sesuai dengan cita-cita kemerdekaan bangsa Indonesia untuk mencapai kedudukan manusia yang sederajat dan berkeadilan, sebagaimana dituangkan dalam UUD 1945.

delik tersebut adalah delik bukan aduan. Delik aduan hanya dapat dituntut apabila ada suatu pengaduan dari orang yang merasa dirugikan, sedangkan sebaliknya, delik biasa dapat dituntut tanpa adanya suatu pengaduan.<sup>36</sup> Menurut *Memorie van Toelichting*, pengaduan disyaratkan pada beberapa delik tertentu karena pertimbangan bahwa ikut campurnya penguasa dalam suatu kasus tertentu, mungkin akan mendatangkan kerugian yang lebih besar bagi kepentingan tertentu dari orang yang telah dirugikan oleh tindak pidana.<sup>37</sup>

UU ITE awalnya tidak menyebutkan jenis delik dalam Pasal 27 ayat 3 secara khusus. Kemudian di Pasal 45 ayat 5 Amandemen UU ITE diatur bahwa Pasal 27 ayat 3 yang diancam pidana dalam Pasal 45 ayat 3 merupakan delik aduan. Sebenarnya Amandemen UU ITE hanya menguatkan jaminan kepastian hukum. Sebelumnya, Mahkamah Konstitusi sudah mengeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Nomor 2/PUU-VII/2009, bahwa tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik melalui media siber bukan semata-mata sebagai delik biasa, tetapi sebagai delik aduan. Yang kemudian hal tersebut ditegaskan kembali dalam Amandemen UU ITE untuk menjamin kepastian hukum.

### III. KESIMPULAN

Dari paparan-paparan di atas, dapat disimpulkan bahwa dalam UU ITE dan Amandemen UU ITE:

- a. Pasal 27 ayat 3 UU ITE menggunakan proposisi ‘penghinaan dan/atau pencemaran nama baik’, sedangkan di penjelasan dijelaskan ruang lingkup proposisi tersebut adalah ‘pencemaran nama baik dan/atau fitnah’, ini merupakan hal yang kontra-produktif dalam penentuan lingkup norma.
- b. Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengacu ke KUHP, namun tidak memberikan batasan secara eksplisit mengacu ke pasal yang mana, hanya mengacu pada peraturan yang mengatur penghinaan dan/atau fitnah. Ini berarti pasal ini tidak hanya mengacu Bab XVI KUHP, atau khususnya Pasal 310 dan Pasal 311 saja, melainkan juga mengacu pada pasal-pasal lain selain itu yang tersebar dalam bab lain, yang mengatur mengenai penghinaan. Sehingga dalam hal ini, masih terbuka untuk ditafsirkan mengenai apa saja yang termasuk penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, dan tidak hanya eksklusif merujuk ke Pasal 310 dan Pasal 311 saja.
- c. Subjek hukum yang dilindungi Pasal 27 ayat (3) UU ITE, yang mengacu pada pasal KUHP yang menggunakan proposisi “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” adalah orang perseorangan (*natuurlijk persoon*), pejabat negara yang menjalankan tugas yang sah, golongan rakyat Indonesia dan orang yang sudah mati. Sedangkan *recht persoon* (badan hukum) tidak termasuk yang mendapatkan perlindungan dari tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik, karena pasal ini merujuk ke KUHP dan KUHP tidak mengenal subjek hukum *recht persoon*.
- d. Delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang dilarang dan diancam pidana dalam UU ITE merupakan delik aduan, sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat 5. Konsekuensinya untuk semua tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik yang diatur selain mengacu Pasal 310 dan 311 KUHP, yang subjek hukum yang dilindungi adalah pejabat negara yang menjalankan tugasnya yang sah, juga menjadi delik aduan.

---

<sup>36</sup> P.A.F. Lamintang dan Franciscus T. Lamintang, *Op.Cit.*, hal. 217.

<sup>37</sup> *Ibid.*

### 3.1. Saran

- a. Norma dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan Amandemennya perlu direformulasikan. Pasal yang dirujuk untuk penentuan lingkup proposisi ‘penghinaan dan/atau pencemaran nama baik’ perlu diperjelas, atau penjelasan pasalnya diubah karena masih terdapat hal yang kontra-produktif yang dalam penentuan luas lingkup normanya.
- b. Diadakan kajian ilmiah lebih lanjut mengenai apakah penistaan juga termasuk dalam penghinaan dalam frasa yang terdapat dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

## DAFTAR PUSTAKA

- Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia (APJII), *Saatnya Jadi Pokok Perhatian Pemerintah dan Industri*, Buletin APJII Edisi 05 – November 2016
- Bemmelen, J. M. van, Hukum Pidana 3: Bagian khusus delik-delik khusus, Bandung: Binacipta, 1986.
- Hamzah, Andi, Delik-delik Tertentu (*Speciale Delicten*) di Dalam KUHP, Edisi Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Hiariej, Eddy O.S., Prinsip-prinsip Hukum Pidana, Edisi Revisi, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2016.
- Lamintang, P.A.F. dan Fransiscus T., Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Lamintang, P.A.F. dan Djisman S., Hukum Pidana Indonesia, Bandung: Sinar Baru, 1990.
- Makarim, Edmon, Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2005.
- Marpaung, Leden, Tindak Pidana Terhadap Kehormatan: Pengertian dan Penerapannya, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997.
- , Asas Teori Praktik Hukum Pidana, Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Moeljatno, Asas-asas Hukum Pidana, Jakarta: Rineka Cipta, 1993.
- Sahetapy, Elfina L., et.al., *Tackling Financial Crimes: Various International Perspectives*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2018.
- Samudra, Anton Hendrik, dan Januar Simorangkir, *Kebebasan Informasi di Dunia Siber dan Pembajakan Musik, Video dan Software*, Jurnal The Arysuta Center Series on Strategic Management, Vol. 26, Juli 2014
- Samudra, Anton Hendrik, *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Penghinaan Melalui Media Siber di Indonesia*, makalah yang disampaikan didalam Seminar Nasional Universitas Muhammadiyah Surabaya, 19 Januari 2011, diakses melalui [https://www.researchgate.net/publication/259678851\\_Penegakan\\_Hukum\\_Terhadap\\_Tindak\\_Pidana\\_Penghinaan\\_Melalui\\_Media\\_Siber\\_Di\\_Indonesia\\_Cyber\\_Defamation\\_Law\\_Enforcement\\_In\\_Indonesia](https://www.researchgate.net/publication/259678851_Penegakan_Hukum_Terhadap_Tindak_Pidana_Penghinaan_Melalui_Media_Siber_Di_Indonesia_Cyber_Defamation_Law_Enforcement_In_Indonesia).
- Soesilo, R., Kitab Undang-undang Hukum Pidana Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Bogor: Politeia, 1996.
- Statista, *Mobile phone internet user penetration in Indonesia from 2015 to 2022*, <https://www.statista.com/statistics/309017/indonesia-mobile-phone-internet-user-penetration/>, diakses 9 Februari 2018 pukul 18.14 WIB
- Tresna, R., Azas-azas Hukum Pidana, Jakarta: Pustaka Tinta Mas, 1994.
- Utrecht, E., Hukum Pidana 1, Bandung: Pustaka Tinta Mas, 1986.