

BAB IV

ANALISIS PENCEMARAN NAMA BAIK MELALUI

MEDIA SOSIAL MENURUT UNDANG-UNDANG NO 11

TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI

ELEKTRONIK

**4.1. Kebebasan Berpendapat Di Media Sosial Terhadap Delik Penghinaan
Atau Pencemaran Nama Baik**

Media sosial merupakan salah satu cara yang paling efektif saat ini dalam mengungkapkan suatu pendapat kita kepada suatu objek, baik itu perusahaan maupun perorangan. Karena media sosial memberikan tempat kepada kita untuk bebas berekspresi dan kebebasan berpendapat. Namun dibalik kebebasan sekarang ini, tentunya harus ada batasan dengan adanya regulasi – regulasi sehingga kebebasan yang dilakukan saat ini tidak benar – benar *bebas*, dan tentu adanya tujuan dengan adanya regulasi ini, supaya kebebasan yang di lakukan tidak merugikan orang lain. Apabila seseorang melakukan penghinaan ataupun mencemarkan nama orang lain tanpa ada buktinya tentu hal tersebut melanggar Pasal 310 KUHP tentang Pencemaran Nama Baik yang berbunyi :

“Barang siapa sengaja merusak kehormatan atau nama baik seseorang dengan jalan menuduh dia melakukan sesuatu perbuatan dengan maksud yang nyata akan tersiarnya tuduhan itu, akan dihukum karena menista, dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak- banyaknya Rp. 4.500,”

pasal ini merupakan pasal “karet” dimana korban yang misalnya dilaporkan atas tuduhan tertentu akan bisa membalikkan pelapor dengan menggunakan pasal ini,

dengan pasal tersebut, masyarakat tentunya akan lebih berhati – hati dalam ber-*tweet*, menulis status ataupun membuat *posting* yang menjatuhkan orang lain. Di satu sisi, pasal tersebut memberikan batasan yang baik di media sosial, namun di sisi lain, pasal ini mematikan dari arti *kebebasan* dalam berpendapat di media sosial.

Kasus yang melibatkan Yenika dengan Venti di Pengadilan Negeri Surabaya, terdakwa melalui media sosial *facebook* dengan sengaja mengirim posting kepada korban Siti berisikan kata-kata sara dan kasar, Hakim akhirnya memvonis terdakwa dengan Pasal 310 KUHP karena secara jelas terdakwa memenuhi unsur Pasal 310 KUHP yaitu barang siapa, dengan maksud atau dengan sengaja, menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduh sesuatu hal, dengan maksud supaya hal itu diketahui umum

Secara harfiah, menurut kamus Bahasa Indonesia kebebasan berpendapat berasal dari kata *bebas* (*kebebasan*) yang berarti suatu keadaan bebas atau kemerdekaan, sedangkan pendapat (berpendapat) yakni ide atau gagasan seseorang tentang sesuatu, sehingga kebebasan berpendapat merupakan suatu kemerdekaan bagi seseorang untuk mengeluarkan ide atau gagasan tentang sesuatu. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 28 E ayat (3) :

“setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.”

Di Indonesia masih banyak terjadi pelanggaran HAM. kebebasan berpendapat merupakan salah satu HAM yang masih sering dilanggar. Sampai saat ini masih banyak orang yang belum menghargai dan menghormati hak kebebasan berpendapat seseorang. Tidak sedikit kasus yang terjadi akibat

pelanggaran HAM, khususnya hak kebebasan berpendapat. Banyak sekali orang-orang yang mengeluarkan pendapatnya di media sosial bisa berujung di pengadilan, padahal mereka hanya mengeluarkan pendapatnya. Banyak juga orang yang hanya sekedar berpendapat atau berbicara di media sosial bisa bermasalah dengan hukum.

Kemerdekaan dan kebebasan berekspresi tersebut bukanlah kebebasan yang tanpa batasan. Kemerdekaan dan kebebasan merupakan hak asasi manusia dan sekaligus juga hak asasi masyarakat. Kebebasan tersebut bukanlah kebebasan yang merugikan orang lain dan tanpa tujuan. Kemerdekaan dan kebebasan yang ingin dicapai adalah kebebasan dalam keteraturan atau kebebasan dalam tertib/tatanan hukum yang berlandaskan nilai-nilai nasional (Pancasila). Lebih lanjut, kebijakan kriminalisasi terhadap masalah kebebasan pribadi tentunya ditujukan pada kebebasan pribadi yang mengandung aspek negatif.

Semua warga negara mendapat perlindungan saat mengeluarkan pendapat, kita juga harus tahu batas-batasnya dan aturan-aturan saat mengeluarkan pendapat. Jika kita ingin mengeluarkan pendapat di sosial media, kita harus mempertimbangkan baik-baik, jangan sampai merugikan orang lain. Kita harus memikirkan baik dan buruknya, jangan hanya berpikir pendek. Kita harus memikirkan dampak apa yang akan ditimbulkan jika kita mengeluarkan suatu pendapat di sosial media. Dan kita juga harus menghargai dan menghormati satu sama lain hak yang kita miliki agar tidak terjadi pelanggaran HAM.

Kebebasan dalam keteraturan diwujudkan dengan perumusan Pasal 28 J UUD RI 1945 yang menegaskan bahwa :

- 1) *Setiap orang wajib menghormati Hak Asasi Manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.*
- 2) *Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib dan tunduk kepada 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 dan sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis.*

Pasal 28 J ayat (1) menjelaskan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya maka setiap orang wajib menghargai dan menghormati Hak Asasi Manusia orang lain, ini dimaksudkan agar adanya pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain yang adil dan sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis.

Article 10 *European Convention on Human Rights* (ECHR) and *Fundamental Freedom* yang dibentuk tahun 1950 ini, kebebasan berkespresi diberikan restriksi (pembatasan) yaitu untuk kepentingan integritas territorial, keamanan public, pencegahan kekacauan dan kejahatan, mencegah pengungkapan informasi yang dirahasiakan serta untuk menjaga otoritas dan kekuasaan kehakiman. Lebih lanjut, dalam ICCPR yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tanggal 28 Oktober 2005, dalam Article 19 paragraph (3) memberikan pembatasan atas kebebasan pada Article 19 paragraph (2) tersebut, yaitu pembatasan oleh hukum dan kepentingan sosial : (a) untuk menjunjung tinggi hak-hak dan reputasi manusia lainnya ; (b) untuk perlindungan keamanan nasional atau ketertiban umum dan kesehatan publik dan moral publik.

Kemerdekaan mengemukakan pendapat merupakan sebagian dari hak asasi manusia. Oleh sebab itu, dijamin oleh Deklarasi Universal Hak – Hak Asasi Manusia PBB, tegasnya dalam Pasal 19 dan Pasal 20 seperti tertulis berikut ini.

Pasal 19 :

“Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat, dalam hal ini termasuk kebebasan mempunyai pendapat – pendapat dengan tidak mendapat gangguan dan untuk mencari, menerima, dan menyampaikan keterangan – keterangan dan pendapat – pendapat dengan cara apapun juga dan tidak memandang batas – batas”.

Pasal 20 :

- 1) *“Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan berkumpul dan berpendapat.”*
- 2) *“Tidak ada seorang juga pun dapat dipaksa memasuki salah satu perkumpulan.”*

Unsur – unsur dalam Pasal 19 yaitu :

- a) Setiap orang

Pengertian setiap orang disini, selain ditafsirkan sebagai individu, juga badan hukum yang berbadan hukum sesuai ketentuan perundang-undangan. Misalnya PT, Yayasan, Koperasi dan sebagainya.

- b) Kebebasan mengeluarkan pendapat

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.

- c) Tidak Mendapat Gangguan

Unsur tidak mendapat gangguan artinya kemerdekaan seseorang dalam mengeluarkan pendapat merupakan unsur yang mutlak dimiliki seseorang tanpa adanya pengaruh dan intervensi dari pihak manapun

Kasus yang melibatkan Dhani Ahmad dan Farhat Abbas merupakan contoh dimana pendapat seseorang yang menyerang nama baik dan reputasi tanpa adanya penghormatan terhadap hak-hak orang lain, pada saat itu Farhat menyampaikan kritik melalui media sosial *twitter* terhadap Dhani mengenai kasus kecelakaan lalu lintas yang melibatkan anak Dhani yaitu Doel.

Berdasarkan kasus diatas, maka salah satu pembatasan kebebasan berpendapat yang diperbolehkan adalah penghormatan terhadap hak-hak dan reputasi orang lain. Butuh kesadaran diri agar tidak terjadi pelanggaran HAM. Setiap orang berhak atas hak yang dimilikinya. Dan setiap orang juga berhak menghargai dan menghormati hak yang dimiliki orang lain. Orang yang mengeluarkan pendapatnya tidak boleh asal mengeluarkan pendapat, tidak boleh sembarangan dan menghina orang lain. Karena sebebas-bebasnya hak berpendapat, tetap ada batasnya dan aturannya. Pembatasan tersebut harus diatur dalam undang-undang dan harus ditujukan kepada tujuan-tujuan yang legitimate.

Delik penghinaan merupakan salah satu bentuk perwujudan pembatasan kebebasan berekspresi untuk perlindungan reputasi manusia/orang lainnya yang diatur dalam undang-undang memiliki tujuan-tujuan yang sah. Objek hukum delik penghinaan sebagaimana diatur dalam Pasal 310 KUHP adalah “kehormatan” dan “nama baik orang.” Dengan demikian kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh dibentuknya rumusan Pasal 310 KUHP adalah kepentingan hukum mengenai dua objek hukum tersebut. Setiap orang memerlukan terjaganya kepentingan hukum pribadi tersebut. Bahkan terhadap orang yang sudah meninggal sekalipun

kepentingan hukum yang demikian masih perlu dijaga dan dipertahankan oleh dan di dalam hukum, seperti dalam Pasal 320 KUHP yang berbunyi :

“barangsiapa terhadap seorang yang sudah mati melakukan perbuatan yang kalau masih hidup, akan merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak tiga ratus rupiah”

Seiring dengan berkembangnya zaman dan diikuti pula berkembangnya teknologi informasi terutama di ruang siber/internet, pembatasan terhadap hak dan kebebasan menyampaikan pendapat khususnya di media berbasis teknologi informasi memang menjadi hambatan, bahwa seakan-akan masyarakat tidak dibenarkan menyampaikan kritikan dan saran yang nyata-nyata akan memojokkan pihak tertentu, padahal jika kita mengkaji lebih jauh bahwa peran masyarakat sebagai *social controle* sangat penting sebagai sebuah indikator berhasil atau tidaknya pembangunan dan kualitas pembangunan yang dilakukan pemerintah, jadi kita berharap sekiranya ini tidak menjadi penghalang bagi setiap warga untuk dapat menyatakan pendapat dan buah pemikiran mereka, tetaplah pada koridor yang benar bahwa tujuan kita menyampaikan informasi yang sebenarnya untuk kepentingan bersama. Maka delik penghinaan pun dimungkinkan dilakukan diruang tersebut, termasuk di jejaring sosial. Oleh karena itu, UU ITE kemudian mengadopsi ketentuan mengenai delik penghinaan pada 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 ”

Penjatuhan sanksinya pada Pasal 45 UU ITE yaitu :

“Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Kebebasan berpendapat di Indonesia memang memiliki aturan yang terbatas. Selama ini koridor mengenai kebebasan berpendapat hanya diatur melalui Undang-undang Pers No.40 tahun 1999 saja yang tercantum dalam Pasal 4 ayat (3) yaitu:

“Untuk menjamin kemerdekaan pers, pers nasional mempunyai hak mencari, memperoleh, dan menyebarkan gagasan dan informasi.”

Undang-undang ini belum akomodatif untuk media penyiaran dan media massa lainnya. Maka dari itu bisa dikatakan, media online belum mempunyai aturan mengenai kebebasan pers. Tak heran, aturan-aturan mengenai media online diadaptasi secara parsial melalui UU yang berkaitan dengan media online. Padahal belum tentu aturan dalam UU tersebut mewakili semangat demokrasi dan kebebasan berpendapat yang digaungkan sebagai hak asasi manusia. Pemerintah memberikan jaminan atas kebebasan mengeluarkan pendapat sebagaimana yang disuarakan dalam dalam Pasal 2 Ayat (1) UU No 9 Tahun 1998 disebutkan :

“Setiap warga Negara secara perseorangan atau kelompok bebas menyampaikan pendapat sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab berdemokrasi dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara, Macam-macam bentuk mengemukakan pendapat.

Melihat dari berbagai pemahaman ini, kita bisa melihat bahwa kebebasan mengeluarkan pendapat secara lisan maupun tulisan merupakan hak semua orang. Setiap individu yang hidup dalam suatu negara hukum, mempunyai kebebasan yang sama dalam berpendapat. Hanya saja ketika diterapkan dalam setiap media, kebebasan berpendapat ini akan mempunyai implikasi yang berbeda, tergantung sifat medianya. Namun, bukan berarti hal ini akan menjadi alasan untuk mengekang kebebasan berpendapat dalam masyarakat di media sosial.

Kekhawatiran yang muncul setelah dibentuknya UU ITE yang memuat delik penghinaan ini adalah pembatasan hak seseorang dalam melaksanakan kebebasan berpendapat. Hal ini menimbulkan kekhawatiran terhadap pers/wartawan terhadap dipertahankannya delik penghinaan dalam rancangan kitab undang-undang hukum pidana. Hal ini sebenarnya tidak perlu terjadi mengingat bahwa hukum pidana tidak diterapkan sebagai upaya pencegahan seseorang melaksanakan haknya dalam hal ini melaksanakan kebebasan berpendapat, melainkan upaya represif ketika seseorang yang melaksanakan kebebasan berpendapatnya tetapi melanggar hak dan reputasi orang lain.

Menurut Muladi, perundang-undangan hukum pidana tidak mungkin diterapkan pada pers sepanjang profesional, taat kepada kode etik jurnalistik dan dapat membuktikan adanya tujuan untuk kepentingan umum atau pembelaan diri serta bisa membuktikan fakta serta kebenaran atas yang diberitakan. Jika diterapkan pada kebebasan berpendapat di media sosial, maka hukum pidana tidak dapat diterapkan kepada seseorang yang mengunggah tulisan, gambar atau foto secara santun, beretika, membawa tujuan kepentingan umum atau membela diri serta dapat membuktikan fakta atas tulisan foto atau gambar yang diunggahnya.

Dengan demikian, sangat tepat jika salah satu pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perkara Nomor 50/PUU-VI/2008 atas *judicial review* terhadap Pasal 27 ayat (3) UU ITE terhadap UUD 1945 adalah bahwa keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 KUHP dan 311 KUHP dan kemudian

menyimpulkan bahwa nama baik dan kehormatan seseorang patut dilindungi oleh hukum yang berlaku.

Berdasarkan Putusan Perkara Nomor 50/PUU-VI/2008 atas *judicial review* terhadap Pasal 27 ayat (3) UU ITE terhadap UUD 1945 kemudian Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak melanggar nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia dan prinsip-prinsip Negara hukum serta Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah Konstitusional.

Perlindungan secara hukum kepada warga negara mengenai kebebasan mengeluarkan pendapat dalam Undang - Undang ITE memang belum diatur secara jelas. Jika membahas tentang kebebasan berpendapat dilihat dari sisi hak asasi manusia, maka sebagai hak seseorang, perlindungan atas hak mengeluarkan pendapat ini sangat dijamin dalam berbagai ketentuan. Diantaranya *The Universal Declaration of Human Right (DUHAM)* 1948, Artikel 12 menyatakan:

“Tidak seorangpun boleh secara sewenang-wenang diganggu (arbitrary interference with his privacy) kehidupan pribadinya, keluarganya, rumah tinggalnya atau surat-menyuratnya, dan dilanggar kehormatannya atau nama-baiknya (reputation). Semua orang mempunyai hak atas perlindungan hukum terhadap gangguan atau pelanggaran semacam itu.”

Maka jelas dalam ketentuan tersebut, bahwa hak pribadi seseorang tidak dapat diganggu oleh siapapun atau pihak manapun. Selain itu, dalam Pasal 4 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM menyatakan:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan Pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.”

Sehubungan ketentuan ini juga mengatur tentang perlindungan hak akan kebebasan pribadi seseorang bahkan pikiran dan hati nurani yang tidak dapat dikurangi oleh siapapun atau keadaan apapun. Pada bagian lain dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM ini, juga terdapat ketentuan yang mengatur tentang perlindungan mengenai hak pribadi seperti dalam Pasal 29 ayat (1) yaitu :

- 3) *Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya*
- 4) *Setiap orang berhak atas pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi di mana saja ia berada*

Pasal 32 UU No. 39 Tahun 1999 yaitu :

“Kemerdekaan dan rahasia dalam hubungan surat-menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronik tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Pasal 32 diatas dengan jelas mengatur tentang perlindungan mengenai hubungan surat menyurat termasuk hubungan komunikasi melalui sarana elektronik yang tidak boleh diganggu, kecuali atas perintah Hakim atau kekuasaan lain yang sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengaturan tentang perlindungan kebebasan dalam surat menyurat dan hubungan informasi ini dapat dikaitkan dengan penyampaian pendapat melalui media Internet. Dimana ketika seseorang melakukan hubungan lewat media internet dianggap sama dengan kegiatan surat menyurat, yakni dengan surat elektronik (*Email*), bahkan kegiatan melalui layanan pertemanan atau *facebook* juga dapat dikatakan sebagai surat-menyurat karena hal tersebut merupakan privasi dan hak pribadinya dengan orang lain. Berdasarkan Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yaitu :

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak-hak manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”

Maka sudah seharusnya kegiatan tersebut tidak boleh diganggu bahkan dikurangi atau dibatasi oleh siapapun dan dalam keadaan apapun.

Salah satu tokoh politik Amien Rais menyatakan bahwa terdapat 10 kriteria demokrasi yang harus dipenuhi oleh sebuah Negara. Salah satunya ialah pemenuhan terhadap empat macam kebebasan, yakni: kebebasan mengeluarkan pendapat, kebebasan pers, kebebasan berkumpul, dan kebebasan beragama. Bila rakyat sudah tidak boleh berbicara atau mengeluarkan pendapat, maka itu pertanda tidak adanya demokrasi di suatu negara.

Patut dipertanyakan apakah kebebasan ini benar - benar absolut dan mutlak sehingga tidak dapat dikurangi atau bahkan hanya sebatas untuk dibatasi agar tidak mengganggu dan dapat menghormati hak yang dimiliki oleh orang lain? Jika kita membahas mengenai kebebasan akan hak sebagai hak asasi manusia, maka sudah barang tentu hal ini akan saling berkaitan antara hak yang dimiliki oleh seseorang dengan hak orang lain, bahkan akan saling berbenturan. Demi menghormati juga hak yang dimiliki oleh orang lain, maka hak-hak yang dapat berbenturan dan mengganggu hak orang lain dapat dikenakan pembatasan. Tetapi dalam hal pembatasan ini juga tidak sewenang – wenang berdasarkan atas kekuasaan belaka. Dalam hal pembatasan ini juga perlu terdapat suatu aturan yang mengaturnya.

Efektivitas pelaksanaan hak bebas menyatakan pendapat secara bebas tidak semata-mata tergantung pada kelayakan mekanisme dan prosedur-prosedur hukum. Efektivitas pelaksanaan kebebasan mengeluarkan pendapat sebagai hak konstitusional sangat tergantung pada kelayakan sumber daya politik yang harus dipunyai oleh warga masyarakat, yang memang menginginkan hak konstitusionalnya dipenuhi oleh Negara.

Hukum pidana belum jelas mengatur tentang kapan seseorang dapat dikatakan terserang kehormatan atau nama baiknya. Untuk itu dalam konteks hukum hak asasi manusia internasional dalam upaya menegakkan hak dasar dan melindungi hak atas reputasi, negara diwajibkan untuk menciptakan dua instrumen hukum yaitu hukum pidana dan juga hukum perdata. Bahkan di beberapa negara, pidana penjara atas tindak pidana pencemaran nama baik sudah dihapus. Selanjutnya penyelesaiannya lebih pada mekanisme perdata, dimana orang yang mengklaim nama baiknya tercemar yang harus membuktikan kebenarannya. Penggunaan instrumen hukum pidana dikhawatirkan dapat membatasi esensi hak atau kebebasan berpendapat itu sendiri. Dimana salah satu esensi dari kebebasan berpendapat itu adalah penghargaan dan egalitarianisme.

Terkait pembatasan kebebasan berpendapat yang dimiliki oleh seseorang, khususnya dalam UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE tidak diatur di dalamnya sama sekali. Tetapi pembatasan ini dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan yang masih terkait dengannya, yakni dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Pasal 28 J. Dalam ketentuan tersebut terdapat klausul yang mengatakan pengaturan lebih lanjut dengan undang-undang. Jadi pembatasan ini

hanya dapat dilakukan jika telah terdapat dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Pengaturan mengenai pembatasan kebebasan mengeluarkan pendapat juga terdapat dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang lebih rinci mengatur pembatasan-pembatasan yang dikenakan dalam hal mengeluarkan atau penyampaian pendapat tersebut, yakni dalam Pasal 23 ayat (2), dimana dalam ayat tersebut terdapat ketentuan yang mengatakan "...dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban umum, dan keutuhan bangsa." Oleh karena itu dalam hal penggunaan hak berpendapat dimanapun dan melalui media apapun termasuk juga lewat media internet, juga perlu memperhatikan hak orang lain serta pembatasan-pembatasan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan ini.

Pemberlakuan dan pengesahan terhadap pembatasan hak yang dimiliki oleh seseorang ini berlaku berdasarkan ketentuan dalam UU No. 39 Tahun 1999 Pasal 73 yang menyatakan bahwa:

"hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-Undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan Undang-Undang semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa."

Undang-Undang HAM ini juga mempertegas kembali mengenai pengertian pembatasan ini bukanlah suatu perbuatan yang melegalkan atau alasan pembenar mengenai pengurangan, merusak atau penghapusan hak asasi manusia atau kebebasan dasar yang dimiliki oleh seseorang. Hal ini tercantum dalam Pasal 74 yang berbunyi:

“Tidak satu ketentuan-pun dalam Undang-Undang ini boleh diartikan bahwa Pemerintah, partai, golongan atau pihak manapun dibenarkan mengurangi, merusak, atau menghapuskan hak asasi manusia atau kebebasan dasar yang diatur dalam Undang-Undang ini.”

Jika kita melihat kembali melihat pada Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang ITE, maka tidak diatur mengenai pembatasan-pembatasan seperti diatas, sehingga dalam pelaksanaannya seolah-olah tak terbatas, menyebabkan banyak terjadinya hambatan dengan penegakan hukumnya, yang mana pembatasan itu ada dan sangat terasa. Mengapa terjadi demikian, sebab orang tidak akan berpikir menghubungkannya dengan ketentuan lain yang mengaturnya.

Undang-undang No. 11 Tahun 2008 tentang ITE ini dianggap kurang sempurna. Tetapi memang bahwa pembatasan terhadap pelaksanaan suatu hak dan kebebasan perlu dilakukan mengingat bahwa dapat menimbulkan konflik atau mengganggu hak serta kebebasan yang dimiliki oleh orang lain. Selain itu dalam pelaksanaan hak menyatakan pendapat ini, juga terdapat suatu kewajiban khusus dan tanggung jawab khusus yang mengikutinya.

Konvensi Hak Sipil dan Politik seperti yang telah diketahui bahwa telah diratifikasi dalam UU No. 12 Tahun 2005 terlebi Pasal 19 ayat (3) menyatakan :

“Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus.”

Maka dari itu dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk:

- a) Menghormati hak atau nama baik orang lain;
- b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.

Ketentuan mengenai pengenalan kewajiban yang juga harus dijunjung oleh seseorang sebagai subjek hukum juga terdapat dalam ketentuan Konstitusi UUD NKRI Tahun 1945 Pasal 28 huruf J:

- a) *“setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.”*
- b) *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada 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.”*

Merujuk kepada beberapa ketentuan mengenai pembatasan dalam perundang-undangan di atas, penulis berpendapat objek pembatasan yang dapat atau boleh dilakukan hanya sebatas :

- a) Pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain;
- b) Memperhatikan nilai-nilai agama;
- c) Moral dan kesusilaan;
- d) Keamanan dan ketertiban umum, dan;
- e) Keutuhan dan kepentingan bangsa.

Berdasarkan uraian di atas, maka yang dimaksud kebebasan yang dimiliki seseorang disini memang tidak bebas dalam artian hak yang mutlak tak dapat dibatasi atau dikurangi, namun dalam hak tersebut melekat suatu kewajiban seseorang terhadap orang lain. Hal tersebut diartikan sebagai perluasan dari penggunaan atas perlindungan hak kebebasan berpendapat yang dimilikinya serta adanya pembebanan tanggung jawab yang harus dilaksanakan pula demi menjaga hak orang lain agar tidak saling merugikan. Sehingga diperlukan suatu kesadaran dari diri masing-masing kepada setiap pemilik hak untuk menyatakan pendapatnya agar memperhatikan hak yang dimiliki orang lain. Akan tetapi lagi-

lagi ketentuan-ketentuan sebagaimana yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan tersebut diatas tidak dituangkan dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana mestinya. Sehingga dapat dikatakan dalam hal pengaturan mengenai perlindungan akan kebebasan berpendapat di dalam media internet belum diatur secara tegas dan jelas karena di dalam UU ITE aturan yang terkandung di dalamnya masih terlalu luas yang menyebabkan kemungkinan terjadinya multitafsir dalam hal pelaksanaannya, bahkan dalam penegakan hukumnya masih terjadi hambatan yang menimbulkan pro kontra di masyarakat.

4.2. Unsur-Unsur Hukum yang dapat Digunakan Sebagai Kualifikasi Delik Penghinaan atau Pencemaran Nama Baik Melalui Media Sosial

Unsur “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” yang tidak ada penjelasan sedikitpun dalam UU ITE, membuktikan bahwa tindak pidana ITE Pasal 27 ayat (3) ini merupakan bagian khusus (*lex specialis*) dari penghinaan Bab XVI Buku II KUHP. Tidak mungkin hakim dapat menerapkan tindak pidana ITE tersebut tanpa mempertimbangkan ketentuan hukum penghinaan dalam Bab XVI Buku II KUHP. Dari kajian akademik, kiranya frasa “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” dalam rumusan ayat (3) tersebut terdapat beberapa kelemahan. Seperti yang diterangkan berikut ini.

Pencantuman secara tegas kata “penghinaan”, maka menimbulkan tafsir bahwa Pasal 27 ayat (3) berlaku dalam hal semua bentuk penghinaan dalam Bab XVI Buku II KUHP. KUHP memuat jenis penghinaan, yakni :

- a. Pencemaran lisan dan pencemaran dengan tulisan atau gambar Pasal 310 KUHP yaitu :
- b. Fitnah (Pasal 311 KUHP)
- c. Penghinaan ringan (Pasal 315 KUHP)
- d. Pengaduan fitnah (Pasal 317 KUHP)
- e. Menimbulkan persangkaan palsu (Pasal 318 KUHP)
- f. Pencemaran terhadap orang mati (Pasal 320 dan 321 KUHP)

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 atas *Judicial Review* Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa “penghinaan yang diatur dalam KUHP (penghinaan offline) tidak dapat menjangkau delik penghinaan dan pencemaran nama baik yang dilakukan di dunia cyber (penghinaan online) karena ada unsur “di muka umum”. Dapatkah perkataan unsur “diketahui umum”, “di muka umum”, dan “disiarkan” dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP mencakup ekspresi dunia maya? Memasukkan dunia maya ke dalam pengertian “diketahui umum”, “di muka umum”, dan “disiarkan” sebagaimana dalam KUHP, secara harfiah kurang memadai, sehingga diperlukan rumusan khusus yang bersifat ekstensif yaitu kata “mendistribusikan” dan/atau “mentransmisikan” dan/atau “membuat dapat diakses” muatan pencemaran nama baik”.

Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengatur 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. Adapun unsur-unsur dari Pasal 27 ayat (3) UU ITE ini adalah :

A. Unsur-unsur obyektif di dalam pasal tersebut adalah:

1. Perbuatan:

- a) Mendistribusikan
- b) Mentransmisikan
- c) Membuat dapat diaksesnya.

2. Melawan hukum, yaitu yang dimaksud dengan “tanpa hak”

3. Obyeknya adalah informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memuat penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

B. Unsur subjektif dalam pasal tersebut adalah berupa kesalahan, yaitu yang dimaksud dengan “dengan sengaja”. Ketiga perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, dan membuat dapat diaksesnya suatu informasi dan/atau dokumen elektronik tidak dapat ditemukan penjelasannya di dalam UU ITE tersebut baik dari sisi yuridis maupun sisi IT.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 50/PUU-V11/ 2008 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dapat disimpulkan bahwa unsur “di muka umum” tidak menjadi unsur dalam penyebaran informasi elektronik. Dalam UU ITE telah diatur rumusan khusus yang bersifat ekstensif yaitu kata “mendistribusikan” dan/atau “mentransmisikan” dan/atau “membuat dapat diakses”. Ketiga istilah tersebut dapat dijelaskan pengertiannya sebagai berikut : Mendistribusikan adalah perbuatan menyebarluaskan informasi atau dokumen elektronik melalui media elektronik, seperti web, mailing list. Mentransmisikan adalah perbuatan mengirimkan, memancarkan, atau meneruskan informasi melalui perangkat *telekomunikasi*, seperti *Handphone*, *Email*. Membuat dapat Diakses adalah

perbuatan memberi peluang suatu informasi atau dokumen elektronik dapat diakses oleh orang lain, seperti membuat link atau memberitahu *password* suatu sistem elektronik.

Pasal 45 UU ITE ayat (1) :

“Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Unsur “muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengacu pada KUHP, khususnya dalam BAB XVI tentang Penghinaan. Pasal 310 berbunyi :

- 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 bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.*
- 2) *Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama 1 tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak 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.*

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 atas *Judicial Review* Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 sangat tepat, karena menurut sistem WvS penghinaan terdiri dari 6 macam. Konsepsi penghinaan ini tidak bisa diingkari oleh UU ITE. Disini penulis menilai terdapat beberapa kelemahan yaitu :

- a) Pertama, dari pencantuman frasa “pencemaran nama baik” dalam frasa “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik
- b) Kedua, dengan mencantumkan frasa “dan/atau” memisahkan istilah penghinaan dengan pencemaran nama baik

- c) Ketiga, dengan menetapkan ancaman pidana 6 (enam) tahun penjara pada Pasal 45 ayat (1) UU ITE.

Konsepsi penghinaan yang terdiri dari 6 (enam) macam tindak pidana sudah tetap dan tidak bisa diingkari lagi. Salah satu bagian penghinaan adalah pencemaran. Seolah – olah UU ITE membedakan antara pencemaran dengan penghinaan, menempatkan pencemaran sejajar dengan penghinaan. Seolah – olah penghinaan adalah suatu//satu jenis tindak pidana dan menempatkan pencemaran nama baik berdiri sendiri, lepas dari penghinaan.

Pencantuman kualifikasi “penghinaan” dalam UU ITE, mengandung kesan bahwa semua jenis penghinaan dalam Bab XVI Buku II KUHP bisa terjadi secara bersamaan/serentak dalam satu kasus dengan pencemaran. Karena penghinaan memang terdiri dari 6 (enam) macam. Padahal kejadian seperti itu tidak mungkin berhubung jenis – jenis tersebut sangat beragam dengan unturnya masing – masing. Juga tidak mungkin ditafsir bahwa dari kualifikasi penghinaan cukup terjadi salah satu jenis tindak pidana penghinaan saja.

Pencantuman “pencemaran nama baik” menjadi tidak rasional karena disejajarkan dengan istilah (kualifikasi) penghinaan dalam rumusan. Justru akan menjadi rasional, andaikata hanya disebutkan kata “penghinaan” saja tanpa dengan frasa “pencemaran nama baik”. Jika hanya disebutkan kata penghinaan saja, maka lebih mudah menerapkan salah satu atau beberapa dari 6 (enam) jenis – jenis penghinaan tergantung dari keadaan dan sifat khusus dari masing – masing kasus.

Kelemahan yang lain, ialah dalam hal menetapkan maksimum pidana 6 (enam) tahun penjara terhadap tindak pidana Pasal 27 ayat (3). Konsepsi hukum

penghinaan dalam KUHP menentukan 6 (enam) macam tindak pidana yang berat ringan ancaman pidananya berbeda – beda. Keadaan ini menimbulkan masalah ketidakadilan.

Mengkaji mengenai ketentuan dalam Pasal 27 ayat (3) tersebut, penulis melakukan penafsiran secara gramatikal atau secara bahasa. Dari ketentuan Pasal 27 ayat (3) yang berbunyi:

“setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik,”

Dapat kita bagi menjadi beberapa unsur yang dapat dibahas, yakni :

1. Unsur “...dengan sengaja dan tanpa hak”

Unsur tersebut dianggap masih sedikit kabur dan akan menimbulkan multitafsir, jika melihat dalam konteks kesengajaan, maka didalamnya terdapat suatu unsur niat yang melatar belakangi perbuatan tersebut. Lalu bagaimana jika suatu pendapat seseorang yang sebenarnya tidak memiliki maksud menyerang pribadi atau nama baik seseorang, namun terdapat orang lain yang merasa dicemarkan nama baiknya lalu menggugat. Hal ini sangatlah bersifat subjektif, sebab ukuran dan batasan terhadap suatu pendapat yang dikatakan menyerang dan mencemarkan nama baik seseorang tidak diatur dalam UU ini. Selanjutnya mengenai “tanpa hak“. Dalam unsur tanpa hak ini, Mahkamah Konstitusi dalam Putusannya No. 2/PUU-VII/2009 menyatakan:

“Bahwa unsur dengan sengaja dan tanpa hak merupakan satu kesatuan yang dalam tataran penerapan hukum harus dapat dibuktikan oleh penegak hukum. Unsur “dengan sengaja” dan “tanpa hak” berarti pelaku “menghendaki” dan “mengetahui” secara sadar bahwa tindakannya dilakukan tanpa hak. Dengan kata lain, pelaku secara sadar menghendaki

dan mengetahui bahwa perbuatan “mendistribusikan” dan/atau “mentransmisikan” dan/atau “membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” adalah memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Adapun unsur tanpa hak merupakan unsur melawan hukum. Pencantuman unsur tanpa hak dimaksudkan untuk mencegah orang melakukan perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik“

Sehingga unsur tanpa hak yang dimaksud adalah berkaitan dengan unsur melawan hukum. Jadi unsur ini dianggap terpenuhi jika seseorang melanggar ketentuan dalam perundang-undangan.

2. Unsur “...mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik“

Unsur ini tidak dijabarkan lebih lanjut dalam ketentuan Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tersebut. Jadi apakah yang dimaksud dengan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan. Dalam kamus besar bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan mendistribusikan ialah kegiatan menyalurkan (membagikan, mengirimkan) kepada beberapa orang atau beberapa tempat. Sedangkan pengertian mentransmisikan dalam kamus besar bahasa Indonesia menyebutkan bahwa mengirimkan (meneruskan) pesan dan sebagainya dari seseorang kepada orang lain. Kedua unsur tersebut berdasarkan atas pengertian dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti mengatur terhadap upaya penyaluran suatu informasi atau pendapat seseorang. Lalu bagaimana dengan si pembuat, dalam hal ini adalah pemilik hak atas pendapat atau informasi tersebut.

Unsur “dapat diaksesnya“ memang lebih mengarah kepada si pemilik hak atas informasi atau pendapat tersebut, tetapi bagaimana dengan penyelenggara

sistem elektronik atau penyedia layanan (*Provider*) yang menyediakan layanan sehingga informasi tersebut dapat diakses, apakah unsur ini juga mencakup hal tersebut (penyedia layanan/*Provider*). Hal tersebut diatas belum diatur secara terperinci dalam ketentuan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik tersebut. Dengan pengaturan yang lebih condong kepada suatu upaya menyampaikan atau mengirim suatu informasi seseorang kepada orang lain tersebut, suatu saat akan banyak informasi yang tidak akan dapat tersampaikan kepada khalayak publik. Bahkan akan banyak para penyampai informasi yang akan terkena ancaman pidana jika dianggap telah menghina atau mencemarkan nama baik seseorang atau korporasi lain. Padahal penyampaian informasi atau pendapat tersebut merupakan suatu upaya dalam hal kontrol sosial dan upaya mencerdaskan kehidupan bangsa sesuai dengan tujuan dalam pembukaan Konstitusi UUD NKRI 1945. Jika upaya ini dikekang, maka bagaimana dengan kehidupan demokrasi yang ada dalam negara Indonesia ini.

3. Unsur “... memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”

Seperti yang telah dikatakan diatas, bahwa pengertian terhadap suatu pendapat atau informasi yang memiliki muatan penghinaan dan pencemaran nama baik merupakan suatu pengertian yang sangat subjektif, sehingga parameter dan patokan dalam ketentuan ini masih sangat luas. Batasan seperti apa yang dapat dikatakan bahwa pendapat seseorang tersebut dapat dikatakan menghina atau mencemarkan nama baik seseorang. Terdapat banyak objek dan jenis- jenis dari muatan penghinaan dan pencemaran nama baik ini yaitu :

- a. Pencemaran lisan dan pencemaran dengan tulisan atau gambar Pasal 310 KUHP yaitu :

- b. Fitnah (Pasal 311 KUHP)
- c. Penghinaan ringan (Pasal 315 KUHP)
- d. Pengaduan fitnah (Pasal 317 KUHP)
- e. Menimbulkan persangkaan palsu (Pasal 318 KUHP)
- f. Pencemaran terhadap orang mati (Pasal 320 dan 321 KUHP)

Dari objeknya terdapat beberapa bagian yaitu :

- a. Penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap pejabat negara, seperti terhadap Presiden atau Wakil Presiden (Pasal 134 KUHP);
- b. Penghinaan terhadap wakil negara asing di Indonesia (Pasal 143 KUHP);
- c. Penghinaan terhadap Pemerintah Indonesia (Pasal 154 KUHP);
- d. Penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap suatu kelompok atau golongan (Pasal 156 KUHP);
- e. Penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap individu (Pasal 310 KUHP)
- f. Penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap Pejabat atau Pegawai negeri (Pasal 316 KUHP).

Uraian diatas menjelaskan bahwa satu sama lain dari bentuk – bentuk penghinaan berbeda kualitas sifat dan jahatnya. Dibuktikan dengan besarnya ancaman maksimum pidana masing – masing. Pencemaran berbeda kualitas atau sifat jahatnya dengan jenis penghinaan lainnya. Misalnya fitnah (maksimum 4 tahun) jauh lebih berat dari pencemaran (maksimum 9 bulan atau 1 tahun 4 bulan jika dengan tulisan). Lebih – lebih dengan penghinaan ringan (maksimum 4 bulan 2 minggu). Menurut konsepsi hukum penghinaan sifat jahatnya fitnah tersebut adalah 4 (empat) seperempat kali lebih jahat dari pencemaran atau sembilan kali lebih berat dari penghinaan ringan. Akan menjadi tidak adil, apabila misalnya penghinaan ringan yang dilakukan dengan melalui media elektronik dijatuhi pidana 6 tahun penjara. Sementara konsepsi hukum aslinya diancam pidana maksimum hanya 4 bulan 2 minggu. Sifat pemberatan pidana yang diletakkan pada penyalahgunaan teknologi informasi antara penghinaan ringan dengan fitnah seharusnya tidak sama.

Contoh pada vonis kasus Florence Sihombing, Flo terbukti dengan sengaja mendistribusikan informasi melalui media elektronik yang berisi kalimat penghinaan dan pencemaran nama baik warga Yogyakarta. Flo terbukti melanggar Pasal 27 ayat (3) juncto Pasal 45 ayat (1) UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Pertimbangan hakim PN berdasar fakta di persidangan menilai status Flo yang diunggah di akun Path miliknya pada Agustus 2014 yang di antaranya berisi kalimat

“Jogja Miskin, Tolol, dan Tak Berbudaya. Teman-teman Jakarta dan Bandung jangan mau tinggal di Jogja. Orang Jogja Bangsat, diskriminasi, emangnya aku gak bisa bayar apa, aku kesel' terbukti menghina warga Yogyakarta”.

Berdasarkan atas segala sesuatu yang diterangkan sebelumnya. Dalam menetapkan frasa “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” dari Pasal 27 Ayat (3) UU ITE pada suatu kasus, penulis menilai ada dua cara tafsir. Cara sempit dan cara luas.

4.2.1. Penafsiran Secara Sempit

Pasal 27 ayat (3) UU ITE hanya berlaku dalam hal pencemaran nama baik saja. Alasannya, adalah :

- a. KUHP tidak menyebutkan tindak pidana penghinaan. Penghinaan bukan jenis tindak pidana, tetapi kualifikasi dari sekelompok tindak pidana yang mempunyai sifat yang sama, dimuat dalam Bab XVI Buku II KUHP. Sifat yang sama ialah, semua bentuk penghinaan bersifat menghina,

memalukan orang lain, yang dapat melahirkan perasaan amarah, jengkel, sakit hati, dendam, dan lain-lain, yang semuanya itu merupakan penderitaan batiniah bagi yang dituju. Oleh karena itu memiliki kesamaan kepentingan hukum yang hendak dilindungi di dalam jenis – jenis penghinaan tersebut.

- b. Pasal 27 Ayat (3) hanya menyebut pencemaran nama baik.
- c. Sifat menghinakan atau memermalukan orang dari perbuatan menyerang kehormatan dan nama baik dalam pencemaran juga terdapat pada lima bentuk penghinaan lainnya.

Berdasarkan alasan itu, maka orang bisa saja berpendapat bahwa Pasal 27 Ayat (3) hanyalah mengenai pencemaran nama baik saja. Sementara jenis – jenis lain penghinaan dalam Bab XVI Buku II KUHP tidak termasuk yang dimaksud Pasal 27 Ayat (3) UU ITE. Karena tidak disebutkan secara tegas di dalam rumusannya. Tidak dibenarkan menerapkan suatu tindak pidana yang tidak secara tegas dirumuskan di dalam UU (asas legalitas). Sementara penghinaan bukanlah suatu tindak pidana, melainkan suatu nama dari kelompok tindak pidana.

Logika berpikir tersebut benar namun kiranya logika ini bertentangan dengan maksud pembentuk UU ITE. Dengan memasukkan kata penghinaan justru dapat disimpulkan bahwa pembentuk UU ITE menghendaki jenis-jenis penghinaan termasuk di dalamnya. Oleh sebab itu kata penghinaan dicantumkan di Pasal 27 Ayat (3) harus diberikan arti, tidak mungkin diabaikan begitu saja. Adapun dalam rumusan hanya disebut pencemaran, harus dianggap bahwa pembentuk UU ITE menekankan penghinaan tersebut pada tindak pidana

pencemaran. Bukan berarti terhadap jenis penghinaan lain tidak berlaku terhadap Pasal 27 Ayat (3) UU ITE. Harus diberi arti seperti itu, apabila tidak maka Pasal 27 Ayat (3) tidak mempunyai banyak manfaat untuk melindungi kepentingan hukum mengenai tegak dan terjaganya kehormatan dan nama baik setiap orang.

4.2.2. Penafsiran Secara Luas.

Berdasarkan cara tafsir seperti ini, maka pasal 27 Ayat (3) jo 45 Ayat (1) UU ITE dapat diberlakukan terhadap semua kasus penghinaan yang bersesuaian dengan jenis-jenis penghinaan dalam Bab XVI Buku II KUHP, yaitu:

- a. Pencemaran (Pasal 310 KUHP);
- b. Fitnah (Pasal 311 KUHP);
- c. Penghinaan ringan (Pasal 315 KUHP);
- d. Pengaduan fitnah (Pasal 317 KUHP);
- e. Menimbulkan persangkaan palsu (Pasal 318 KUHP);
- f. Pencemaran terhadap orang yang sudah meninggal (Pasal 320 KUHP dan 321 KUHP).

Pandangan luas ini akan menentukan mengenai hal pembuatan surat dakwaan dan pembuktian. Dalam surat dakwaan disamping mencantumkan tindak pidana pokoknya yakni Pasal 27 Ayat (3) jo 45 Ayat (1), juga wajib mencantumkan (*juncto*) pasal-pasal tertentu KUHP yang bersesuaian. Kemudian membuktikan pula bahwa jenis penghinaan tersebut dilakukan dengan memanfaatkan sarana teknologi ITE (*lex specialis*).

Penulis menilai terdapat kelemahan dalam pandangan luas, yakni mengenai persoalan keadilan. Berhubung sifat jahat dari jenis-jenis penghinaan dalam Bab XVI Buku II KUHP berbeda-beda. Tinggi rendah sifat jahat dari suatu tindak pidana dapat dilihat dari pidana yang diancamkan. *Disparitas* ancaman pidana pada jenis-jenis penghinaan sangat besar. Dapat dilihat pada

penghinaan ringan dan pencemaran orang mati yang diancam pidana penjara 4 bulan 2 minggu. Atau pencemaran orang mati dengan cara menyiarkan dengan maksud diketahui umum yang diancam pidana maksimum 1 bulan 2 minggu. Jenis penghinaan yang terberat yakni fitnah dan menimbulkan persangkaan palsu diancam maksimum pidana 4 tahun penjara, Sementara jika jenis-jenis penghinaan tersebut dapat dilakukan dengan menggunakan dan memanfaatkan teknologi ITE, diancam pidana yang sama berat yakni 6 (enam) tahun penjara. Seolah-olah sifat jahat penghinaan ringan sama dengan sifat jahat fitnah dan menimbulkan persangkaan palsu.

Kelemahan soal keadilan dapat diatasi dengan memanfaatkan system pengancaman pidana maksimum khusus – tanpa minimum khusus Pasal 45 Ayat (1) jo 27 Ayat (1) UU ITE. Dengan demikian, perjatuhan pidana *in concreto* dapat menyesuaikan dengan sifat jahat dan jenis penghinaan mana yang terbukti.

UU ITE tidak memberi keterangan apapun mengenai istilah “penghinaan” dan “pencemaran”. Membuktikan bahwa pembentuk UU ITE menghendaki berlakunya hukum penghinaan yang ada di dalam Bab XVI Buku II KUHP ke dalam penghinaan menurut UU ITE. Pembentuk UU ITE menghendaki penghinaan menurut UU ITE ini merupakan *lex specialis* penghinaan. Sementara jenis-jenis penghinaan dalam Bab XVI Buku II KUHP sebagai *lex generalis* penghinaan. Oleh karena itu untuk menerapkan Pasal 27 Ayat (3) UU ITE tidak mungkin tanpa sekaligus menerapkan – dalam arti menyesuaikan dengan salah satu jenis penghinaan dalam Bab XVI Buku II KUHP *sebagai lex generalisnya*. Jenis atau bentuk penghinaannya harus menggunakan/

menyelaraskan dengan salah satu bentuk penghinaan dalam Bab XVI Buku II KUHP, namun penjatuhan pidana *in concreto* harus menggunakan ancaman pidana dalam Pasal 27 Ayat (3) UU ITE.

Penghinaan/pencemaran nama baik sudah lebih dulu diatur oleh hukum islam dalam surat At Taubah ayat 65-66 yaitu :

وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ
وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ (65) لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ

“Jika kamu tanyakan kepada mereka (tentang penghinaan yang mereka ucapkan itu), tentulah mereka akan menjawab: "Sesungguhnya kami hanyalah bersenda gurau dan bermain-main saja." Katakanlah: "Apakah dengan Allah, ayat-ayat-Nya, dan rasul-Nya kalian selalu berolok-olok? Tidak usah kalian minta maaf karena kalian telah kafir sesudah beriman.” [QS At Taubah 65-66]

Unsur-unsur yang terdapat pada Pasal 27 ayat (3) dapat dikatakan, jika penulis mengkaji pada ketentuan Pasal 4 huruf a Undang-Undang ITE yang menyatakan bahwa tujuan dari Undang-Undang tersebut yaitu mencerdaskan kehidupan bangsa sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia. Maka dengan pengaturan yang masih belum terperinci dan masih dapat menimbulkan multitafsir tersebut, dianggap dapat menghalangi usaha mencerdaskan kehidupan bangsa yang disebutkan dalam tujuan pembentukan Undang-Undang ini. Selain itu bila dikaitkan dengan hak bagi setiap orang untuk mengembangkan diri, maka Pasal 27 ayat (3) ini dapat dikatakan menghambat usaha pengembangan diri seseorang. Khususnya pengembangan diri dalam kaitannya memperoleh informasi. Jelas hal ini bertentangan dengan ketentuan Pasal 12 UU HAM yang mengatur perlindungan terhadap pengembangan diri, serta mencerdaskan dirinya, Pasal 13 dalam hal hak untuk memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi,

dan Pasal 14 ayat (1) dan (2) UU yang sama terkait kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan dirinya, serta hak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan segala jenis sarana yang tersedia. Namun jika melihat Pasal 3 UU ITE ini yang menyatakan Bahwa :

“pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilaksanakan berdasarkan asas kepastian hukum, manfaat, kehati-hatian, itikad baik, dan kebebasan memilih teknologi atau netral teknologi.”

Maka berdasarkan ketentuan diatas dalam hal pemanfaatan dan juga penyampaian informasi melalui media internet harus berdasarkan atas itikad baik. Hal ini berarti dalam hal pemanfaatan dan penggunaan sarana internet dalam hal menyatakan kebebasan berpendapat ini sangat bersifat subjektif, diserahkan kepada pengguna (*user*) pribadi. Sedangkan berdasarkan UU ITE ini, maka yang dimaksud sebagai pengguna berarti ialah “orang” sebagaimana yang tercantum dalam ketentuan umum Pasal 1 angka 21, meliputi orang perseorangan baik warga negara Indonesia, maupun warga asing serta badan hukum, namun dalam Pasal ini juga tidak mengatur terhadap perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum atau organisasi (kelompok) yang tidak memiliki badan hukum.