

Hakim, Lukman

Ketentuan Pencemaran Nama Baik Melalui Media Elektronik Di Indonesia,
Overkriminalisasi Atau Bukan?

E-ISSN 0000-0000 Volume I Nomor 1, Maret 2023, Halaman 18-29

<https://doi.org/10.25105/ferenda.v1i1.16552>

Diterima: 12 Januari 2023

Revisi: 19 Februari 2023

Disetujui: 5 Maret 2023

Terbit Online: 31 Maret 2023

KETENTUAN PENCEMARAN NAMA BAIK MELALUI MEDIA ELEKTRONIK DI INDONESIA, OVERKRIMINALISASI ATAU BUKAN?

Lukman Hakim

Endang Hadrian

Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara

lukmanhakim33@gmail.com

endanghadrian@yahoo.co.id

Abstrak: Tulisan ini membahas mengenai munculnya stigma di masyarakat mengenai adanya overkriminalisasi dalam hal penanganan terhadap kasus pencemaran nama baik sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 27 ayat (1) dan (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) ini oleh para penegak hukum. Antara lain diakibatkan ketentuan dalam beberapa pasal dalam UU ITE yang masih multitafsir sehingga memerlukan penjelasan yang lebih komprehensif, pemahaman penegak hukum yang lebih mengedepankan asas legalitas dibandingkan asas/teori hukum pidana yang ada dalam sistem hukum pidana, maupun kebijakan kriminalisasi UU ITE itu sendiri yang lebih mengedepankan aspek pidana dibanding aspek lain, mengakibatkan kebebasan berpendapat yang merupakan hak setiap individu sejak dilahirkan dan dijamin dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 E menjadi semakin dipertanyakan. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif. Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini meliputi pendekatan undang-undang (statute approach), pendekatan konseptual (conceptual approach) dan pendekatan kasus (case approach).

Kata kunci: tindak pidana pencemaran nama baik, hate speech, overkriminalisasi, media elektronik

A. Pendahuluan

Baru-baru ini, Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Kapolri) Jenderal Listyo Sigit Prabowo telah menginstruksikan penyidik berhati-hati saat menangani kasus terkait Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Dia menyebut undang-undang ini kontradiktif dengan hak kebebasan berekspresi masyarakat melalui ruang digital. Kapolri menerbitkan Surat Edaran (SE) Nomor SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan

Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif.¹ Terhadap Surat Edaran yang telah dikeluarkan oleh Kapolri ini menunjukkan sebagai garda terdepan (Gate Keeper) proses penegakan hukum pidana di Indonesia, tampaknya bisa jadi Polri merasa “kurang nyaman” dengan maraknya aksi saling lapor para pihak yang sebenarnya merupakan permasalahan private melalui media elektronik antar mereka, di mana dalam lapangan praktek, para penyidik di lapangan dihadapkan dengan permasalahan ini secara massif, sehingga banyak perkara-perkara lain yang melibatkan kepentingan publik menjadi terabaikan.

Sebagaimana diketahui, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) merupakan payung hukum di Indonesia terkait dengan pengaturan dalam bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik. Namun demikian, dalam perkembangannya UU ITE ini banyak menuai kontroversi dalam hal perlindungan terhadap kebebasan berpendapat dari masyarakat, bahkan seringkali mengusik rasa kemanusiaan dan keadilan di masyarakat. Beberapa contoh kasus menunjukkan bahwa aturan yang terdapat dalam UU ITE dapat dengan mudahnya menjerat pengguna media elektronik dengan dugaan tindak pidana pencemaran nama baik.

Sebagai ilustrasi, penulis mengambil 2 (dua) kasus yang cukup fenomenal karena menyita perhatian masyarakat banyak. Antara lain kasus pertama yang melibatkan musisi Ahmad Dhani versus aktivis Koalisi Bela NKRI yang berawal dari Vlog Dhani yang menyebut kata “idiot” saat ia berencana menghadiri deklarasi #2019GantiPresiden di Surabaya, 26 Agustus 2018 silam, namun berbuntut penolakan. Atas hal ini Dhani diputus bersalah oleh PN Surabaya dengan putusan 1 (satu) tahun penjara berdasarkan dakwaan Penuntut Umum dengan Pasal 27 Ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE.²

Kasus kedua, kasus Baiq Nuril versus HM yang terjadi pada Agustus 2012. Kasus ini bermula ketika Nuril ditelepon oleh HM, Kepala Sekolah di tempat Nuril bekerja sebagai guru saat itu. Dalam percakapan melalui telepon, HM bercerita tentang pengalaman pribadinya pada Nuril. Percakapan yang diduga sangat bermuatan unsur pelecehan seksual tersebut kemudian direkam Nuril. Hingga pada Desember 2014, seorang rekannya meminjam telepon seluler milik Nuril. Selanjutnya, rekannya mengambil rekaman percakapan antara HM dan Nuril di mana kemudian rekaman itu pun bocor. Atas hal ini, HM melaporkan Baiq Nuril ke polisi. Setelah melewati proses hukum yang cukup panjang, pada 26 Juli 2017, Majelis Hakim PN Mataram, Nusa Tenggara Barat (NTB) sempat membebaskan Baiq Nuril dari seluruh dakwaan Penuntut Umum. Selanjutnya, Penuntut Umum mengajukan banding hingga kasasi ke Mahkamah Agung (MA) dengan dasar Pasal 27 Ayat (1) dan (3) jo Pasal 45 ayat (1) dan (3) UU ITE. Pada akhirnya MA melalui putusan kasasi dan Peninjauan Kembali tetap menyatakan Nuril bersalah.³

Kebebasan berpendapat merupakan hak setiap individu sejak dilahirkan yang telah dijamin oleh konstitusi. Oleh karena itu, Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum dan demokratis berwenang untuk mengatur dan melindungi pelaksanaannya. Kemerdekaan berpikir dan mengeluarkan pendapat tersebut diatur dalam perubahan keempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun

¹ (Online, 22 Februari 2021) <https://www.medcom.id/nasional/hukum/zNPZzDVk-kapolri-terbitkan-surat-edaran-terkait-penanganan-kasus-uu-ite>.

² (Online, 11 Juni 2019). Tersedia di <https://www.liputan6.com/regional/read/3915050/penjelasan-saksi-ahli-dalam-sidang-kasus-ahmad-dhani-terkait-kata-idiot>. (Dilihat tanggal 9 Agustus 2019).

³ (Online, 5 Juli 2019). <https://www.liputan6.com/news/read/4005486/perjalanan-kasus-baiq-nuril-hingga-putusan-pk-ditolak>. Lihat juga dalam Putusan Perkara Nomor 83PK/Pid.Sus/2019. (Dilihat tanggal 9 Agustus 2019).

1945 Pasal 28 E ayat (3) yang menyatakan bahwa, “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”. Kebebasan berekspresi termasuk kebebasan berpendapat merupakan salah satu hak paling mendasar dalam kehidupan bernegara.⁴

Dari kasus-kasus yang telah diilustrasikan ini tampaknya disinyalir adanya upaya overkriminalisasi (overcriminalization) dalam melakukan penanganan terhadap kasus pencemaran nama baik sebagaimana yang terdapat dalam UU ITE ini oleh para penegak hukum. Hal ini juga disampaikan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) yang menyatakan, revisi UU ITE harus menghapus pasal yang multitafsir dan berpotensi overkriminalisasi.⁵ Disamping itu adanya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 13 Tahun 2008 dalam hal meminta Keterangan Ahli dalam kasus ITE. Hal mana berdasarkan SEMA ini telah diminta kepada seluruh Hakim agar bersikap hati-hati dalam menyidangkan kasus pencemaran nama baik, karena ada perbenturan kepentingan, dengan tidak semata-mata mendasarkan kepada ketentuan hukum an sich.

B. Metode Penelitian

Tulisan ini menggunakan metode penelitian normatif. Dalam penelitian ini digunakan pendekatan berupa pendekatan perundang-undangan (the statute approach), melalui telaah terhadap peraturan perundang-undangan serta regulasi-regulasi yang ada kaitannya dengan isu yang sedang dibahas,⁶ dan dalam hal ini berbagai aturan hukum tersebut yang menjadi fokus sekaligus titik sentral dari penelitian. Di samping itu, pendekatan analisis konsep hukum (conceptual approach) juga merupakan pendekatan lain yang digunakan dalam penelitian ini. Penelitian ini diawali dengan mendeskripsikan fakta hukum, kemudian mencari pemecahan terhadap suatu perkara hukum dengan tujuan untuk menyelesaikan perkara hukum tersebut.⁷ Dalam penelitian ini digunakan bahan hukum sebagaimana yang terdapat di dalam KUHP maupun dalam UU ITE maupun putusan-putusan pengadilan. Kemudian untuk bahan hukum sekunder berupa buku-buku, jurnal-jurnal dan literatur lainnya yang terkait dengan pembahasan sistem hukum pidana di Indonesia. Teknik pengumpulan yang digunakan ialah studi dokumen yang dilakukan dengan menelaah bahan-bahan hukum yang relevan dengan pembahasan penelitian.

C. Pembahasan

1. Kriminalisasi Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Elektronik

Pada hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal) dan oleh karena itu termasuk bagian dari “kebijakan hukum pidana” (penal policy).⁸ Sedangkan mengenai pengertian kriminalisasi, dalam Black’s Law Dictionary disebutkan bahwa criminalization is the act or an instance of making a previously lawful act criminal, usually by passing a statute.⁹ Sedangkan Ted Honderich mendefinisikan

⁴Rizaldi, Muhammad. (2015), “Pencemaran Nama Baik Melalui Internet: Studi Putusan Nomor 1333/Pid.Sus/2013/PN.JKT.SEL”, Anotasi Putusan, Jakarta: Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI - FHUI), h.1.

⁵ (Online, 5 Agustus 2019). Tersedia di <https://nasional.kompas.com/read/2019/08/05/09314481/icjr-minta-pasal-multitafsir-dan-berpotensi-overkriminalisasi-di-uu-ite>. (Dilihat tanggal 9 Agustus 2019).

⁶ Marzuki, P.M. (2005). Penelitian Hukum. Jakarta: Prenada Media, h. 93.

⁷ Amirudin, Z.A. (2010). Pengantar Metode Penelitian Hukum, Jakarta: Rajawali Pers, h. 118.

⁸ Arief, Barda Nawawi. (2003). Kapita Selekta Hukum Pidana, Bandung: Citra Aditya Bakti, h. 240.

⁹ Garner, Bryan A. (Ed). (2009). Black’s Law Dictionary, Ninth Edition, USA: West. A. Thomson Reuters Business, h. 431.

“Criminalization” yaitu “making a given behavior and the attendant formal and informal processes and effect no longer punishable by criminal law”.¹⁰

Menurut Soerjono Soekanto, kriminalisasi¹¹ adalah tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana¹² atau menurut Soedarto, kriminalisasi merupakan suatu proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan tersebut diancam dengan sanksi pidana.¹³

Berbeda dengan para ahli hukum pidana yang sebagian menggali teori-teori kriminalisasi yang bersumber dari hukum pidana itu sendiri, Husak mendasarkan teori kriminalisasi dari luar hukum pidana. Menurut Husak, kekuasaan negara dalam membuat aturan pidana tidak hanya dibatasi oleh beberapa kriteria yang bersumber dari hukum pidana (internal constraints), melainkan juga dibatasi oleh kriteria-kriteria yang bersumber dari luar hukum (external constraint)¹⁴

Terkait dengan pengaturan kembali pasal-pasal pencemaran nama baik, maka dengan demikian juga dapat dianalisis berdasarkan external constraint dari Husak terutama mengenai keharusan pembentuk undang-undang harus memperhatikan ketentuan konstitusi yang ada.¹⁵ Dalam hal ini sebagai contoh UUD 1945 dalam pembahasan tulisan ini ini relevan sebagaimana yang terdapat di dalam Pasal 28 E ayat (3) yang menyatakan bahwa, “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”..

Dalam konteks negara demokrasi, penting mempertanyakan relevansi pemberian sanksi pidana terhadap kasus-kasus pencemaran nama baik ataupun penghinaan. Di negara-negara yang secara konsisten menerapkan demokrasi, pasal-pasal pencemaran nama baik dalam hukum pidana dianggap sebagai ancaman terhadap kebebasan berekspresi. Oleh sebab itu, tindakan yang dianggap merugikan reputasi seseorang, biasanya akan dimintai pertanggungjawaban melalui hukum perdata, bukan pidana. Di Amerika Serikat (AS) misalnya, tidak dikenal pertanggungjawaban pidana untuk tindakan pencemaran nama baik atau penghinaan, karena dianggap bertentangan dengan First Amendment dalam Konstitusi AS yang menjamin kebebasan berpendapat dan kebebasan pers. Hal ini semakin tegas setelah muncul putusan Mahkamah Agung AS dalam kasus New York Times versus Sullivan pada 1964.¹⁶ Sejak keluarnya putusan tersebut, gugatan perdata pun sangat jarang diajukan terhadap kasus pencemaran nama baik.¹⁷ Hal yang sama terjadi di Belanda, ketentuan pencemaran nama baik dalam “KUHP” Belanda telah berubah

¹⁰Honderich, Ted. (1979). *Punishment: The Supposed Justifications*, London: Penguin Books, dalam Garnasih, Yenti. (2003). *Kriminalisasi Pencucian Uang*, Jakarta: Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia, h. 23.

¹¹Soedarto. (2007). *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, h. 31-32.

¹²Soekanto, Soerjono. (1981). *Kriminologi Suatu Pengantar*, Jakarta, Ghalia Indonesia, h. 62.

¹³Soedarto. Op. Cit., h. 32 dan h. 151. Baca juga Soedjono, (1981). *Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, h. 22. Muladi. (2002). *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habibie Center, h. 255.

¹⁴ Husak, Douglas. (2009). *Overcriminalization: The Limits of The Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, h. 55-102.

¹⁵Ibid.

¹⁶Halim, M., dan kawan-kawan. (2009). *Menggugat Pasal-Pasal Pencemaran Nama Baik*, Jakarta: LBH Pers, h. 27.

¹⁷Ibid.

menjadi kasus perdata sejak 1978.¹⁸ Sebagian besar negara maju lainnya juga telah menghapus tuntutan pidana diakibatkan pencemaran nama baik.¹⁹

Jika pengertian kriminalisasi di atas, terutama pandangan Husak dikaitkan dengan kasus-kasus pencemaran nama baik dengan menggunakan rezim UU ITE ini sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya oleh penulis, yaitu kasus Ahmad Dhani dan kasus Baiq Nuril maupun kasus-kasus lain yang sejenis, maka tergambar bahwa penanganan kasus-kasus tersebut oleh penegak hukum, ternyata lebih mengedepankan aspek hukum pidana. Sementara sifat hukum pidana sebagai ultimum remedium harus menjadi pertimbangan akhir bagi pembentuk undang-undang, jika ada sarana lainnya untuk mencapai tujuan, maka tidak perlu menggunakan hukum pidana sebagai sarana. Hal ini juga sejalan dengan pandangan dari Roeslan Saleh:²⁰

“Secara umum kita dapat mengatakan bahwa bilamana pemerintah berpendapat tujuan-tujuan tertentu dapat dicapai dengan hukum perdata atau hukum administrasi, maka dia akan berpaling seluruhnya atau sebagian dari hukum pidana...”.

Atas hal-hal di atas, maka penulis sependapat dengan dikeluarkannya Surat Edaran (SE) Kapolri Nomor SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif, sekalipun dalam stadia peraturan perundangan-undangan, Surat Edaran ini bukan ketentuan yang mengikat secara umum bagi seluruh pihak namun hanya mengikat personil kepolisian, selanjutnya sedikit banyak Surat Edaran ini turut mempengaruhi proses penegakan hukum terkait pencemaran nama baik ini. Dalam Surat Edaran ini ada 11 hal yang harus dipedomani oleh penyidik Polri:²¹

1. Mengikuti perkembangan pemanfaatan ruang digital yang terus berkembang dengan segala macam persoalan.
2. Memahami budaya beretika yang terjadi di ruang digital dengan menginventarisir berbagai permasalahan dan dampak yang terjadi di masyarakat.
3. Mengedepankan upaya preemtif dan preventif melalui virtual police dan virtual alert yang bertujuan untuk memonitor, mengedukasi, memberikan peringatan, serta mencegah masyarakat dari potensi tindak pidana siber.
4. Dalam menerima laporan dari masyarakat, penyidik diminta tegas membedakan antara kritik, masukan, hoaks, dan pencemaran nama baik.
5. Penyidik diminta berkomunikasi dengan para pihak terutama korban (tidak diwakilkan) dan memfasilitasi serta memberi ruang seluas-luasnya kepada para pihak yang bersengketa untuk melaksanakan mediasi.
6. Melakukan kajian dan gelar perkara secara komprehensif terhadap perkara yang ditangani.
7. Penyidik diminta berprinsip hukum pidana merupakan upaya terakhir dalam penegakan hukum atau ultimum remedium dan mengedepankan restorative justice dalam penyelesaian perkara.
8. Penyidik diminta memprioritaskan pelaksanaan restorative justice bagi perkara yang kedua pihak berupaya untuk berdamai.

¹⁸Ibid.

¹⁹Ibid.

²⁰Saleh, Roeslan. (1992). “Arah dan Asas dalam Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi”. (Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, yang diselenggarakan oleh UII, Yogyakarta, 15 Juli, 1992), hlm. 1.

²¹ (Online, 22 Februari 2021) <https://www.medcom.id/nasional/hukum/zNPZzDVk-kapolri-terbitkan-surat-edaran-terkait-penanganan-kasus-uu-ite>.

9. Tidak melakukan penahanan terhadap tersangka yang telah sadar dan meminta maaf. Kemudian, memberikan ruang mediasi sebelum berkas diajukan ke jaksa penuntut umum (JPU).
10. Penyidik diminta berkoordinasi dengan JPU dalam pelaksanaan kelengkapan berkas perkara, termasuk saran dalam hal pelaksanaan mediasi pada tingkat penuntutan.
11. Melakukan pengawasan berjenjang terhadap setiap langkah penyidikan yang diambil dan memberikan penghargaan serta hukuman atas penilaian pimpinan secara berkelanjutan.

2. Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Dalam Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Elektronik

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU ITE tampak sederhana bila dibandingkan dengan pasal-pasal penghinaan dalam KUHP yang lebih rinci. Oleh karena itu, penafsiran Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus merujuk pada pasal-pasal pencemaran nama baik dan penghinaan dalam KUHP, oleh karena di dalam UU ITE itu sendiri tidak terdapat pengertian tentang pencemaran nama baik. Dengan merujuk Pasal 310 ayat (1) KUHP, pencemaran nama baik diartikan sebagai perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum. Perumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE menyatakan bahwa: "Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang bermuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik". Sedangkan menurut Pasal 310 ayat (1) KUHP menyatakan: "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 sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah". Sementara terkait dengan ketentuan pembedaan pencemaran nama baik dalam UU ITE diatur dalam Pasal 45 Ayat (1).

Ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dengan norma hukum pokok Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai genus delict, yang mensyaratkan adanya pengaduan. Tegasnya Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah delik aduan. Hal ini sebagaimana terdapat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 50/PUU-VI/2008. Adapun yang dituju sebagai korban adalah orang (naturlijk person) bukan badan hukum (recht person). Dengan demikian, sudah seharusnya jika ada laporan tindak pidana tanpa adanya aduan dari korban berupa badan hukum (recht person) termasuk tetapi tidak terbatas berupa orang (naturlijk person) yang bukan pihak yang mengalami langsung pencemaran nama baik sesuai pasal dimaksud terkait pencemaran nama baik berdasarkan Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE, maka sedari awal patut untuk dikesampingkan oleh penyidik.

Selanjutnya, ketentuan yang terdapat dalam Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE terdiri dari beberapa unsur yang masing-masing harus terpenuhi dan tidak dapat berdiri sendiri, sehingga konsekuensi logis dari hal ini adalah Penuntut Umum harus dapat membuktikan keseluruhan unsur-unsur ini di dalam dakwaannya. Adapun unsur-unsur tersebut sebagai berikut:

a. Unsur "Dengan Sengaja dan Tanpa Hak"

Keberlakuan dan penerapan Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai genus delict. Hal ini didasarkan pada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 50/PUU-VI/2008 dalam ratio decidendi, menyatakan:

“Menimbang bahwa baik DPR maupun Ahli yang diajukan Pemerintah telah menerangkan di depan persidangan Mahkamah bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak mengatur norma hukum pidana baru, melainkan hanya mempertegas berlakunya norma hukum pidana penghinaan dalam KUHP ke dalam Undang-Undang baru karena ada unsur tambahan yang khusus yaitu adanya perkembangan di bidang elektronik atau siber dengan karakteristik yang sangat khusus. Oleh karena itu, penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU a quo mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI tentang Penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, sehingga konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.”

“Bahwa terlepas dari pertimbangan Mahkamah yang telah diuraikan dalam paragraf terdahulu, keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai genus delict yang mensyaratkan adanya pengaduan (klacht) untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sehingga Pasal a quo juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (klacht) untuk dapat dituntut di depan Pengadilan”.²²

Di dalam ketentuan Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE menyebutkan secara expressive verbis unsur “dengan sengaja dan tanpa hak” sebagai unsur delik yang harus dibuktikan oleh Penuntut Umum. Artinya, Penuntut Umum harus mampu membuktikan dalam dakwaannya adanya unsur “kesengajaan dan tanpa hak”. Sebagaimana diketahui, kesengajaan adalah bentuk kesalahan, yaitu salah satu unsur yang menentukan pertanggungjawaban pidana.²³

Sementara itu, unsur “tanpa hak” merupakan salah satu bentuk melawan hukum.²⁴ Pada prinsipnya melawan hukum menjadi unsur mutlak dalam perbuatan pidana, jika secara eksplisit disebut dalam rumusan delik. Oleh karena Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) menyebutkan secara expressive verbis unsur “tanpa hak” sebagai unsur delik, maka Penuntut Umum berkewajiban pula membuktikan telah terjadi perbuatan menyebarkan informasi sebagaimana didakwakan yang dilakukan tanpa hak.

Apabila melawan hukum sebagai bestandellen van het delict atau secara eksplisit dinyatakan dalam rumusan tindak pidana, maka Penuntut Umum harus mencantumkan dan menguraikannya di dalam dakwaan dan kemudian membuktikannya di persidangan. Ketidakmampuan Penuntut Umum untuk membuktikan unsur melawan hukum ini, maka konsekuensi logisnya adalah terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan penuntut umum (vrijspraak). Namun demikian, berbeda dengan kedudukan melawan hukum sebagai elementen van het delict, meskipun tidak secara eksplisit dinyatakan dalam rumusan tindak pidana namun melawan hukum sebagai elementen van het delict disyaratkan harus ada dalam setiap tindak pidana. Dalam praktiknya, Penuntut Umum dalam hal ini tidak perlu mencantumkan dan menguraikannya dalam surat dakwaan dan tidak ada pula kewajiban untuk membuktikannya di persidangan, melainkan Terdakwa-lah yang berusaha untuk membuktikan bahwa perbuatan yang dilakukannya tidak bersifat melawan hukum. Ketika melawan hukum yang menjadi elementen van het

²² Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 50/PUU-VI/2008.

²³ Huda, Chairul dan Hakim, Lukman. (2006). Tindak Pidana Dalam Bisnis Asuransi, Jakarta: LPHI, h. 98.

²⁴ Hamzah, Andi. (2014). Asas-Asas Hukum Pidana, Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, h. 104. Lihat juga Huda, Chairul dan Hakim, Lukman, Op. Cit., h. 77.

delict tidak ditemui pada perbuatan yang didakwakan maka konsekuensi logisnya terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan (onslag van alle rechtsvervolging).²⁵

b. Unsur “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”

Sebagaimana diketahui, bahwa Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE adalah sebagai species delict dari Pasal 310 KUHP sebagai genus delict. Menurut R. Soesilo, penghinaan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 310 KUHP adalah “menyerang kehormatan dan nama baik seseorang”. Terhadap penghinaan ini hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari orang yang menderita (delik aduan). Obyek dari penghinaan tersebut harus “manusia perseorangan”, maksudnya bukan instansi pemerintah, pengurus suatu perkumpulan, segolongan penduduk dan lain-lain. Supaya dapat dihukum menurut ketentuan Pasal 310 KUHP, penghinaan tersebut harus dilakukan dengan cara menuduh seseorang telah melakukan perbuatan yang tertentu dengan maksud agar tuduhan itu akan tersiar atau diketahui orang banyak. Perbuatan dimaksud disini adalah perbuatan yang memalukan.²⁶ Sementara menurut Adami Chawazi, “Tindak pidana pencemaran nama baik merupakan perbuatan yang menyerang nama baik. Penyerangan nama baik adalah menyampaikan ucapan (kata atau rangkaian perkataan/kalimat) dengan cara menuduhkan melakukan perbuatan tertentu, dan yang ditujukan pada kehormatan dan nama baik orang yang dapat mengakibatkan rasa harga diri atau martabat orang itu dicemarkan, dipermalukan atau direndahkan”.²⁷ Adapun Leden Marpaung menyatakan, “Kehormatan atau nama baik merupakan hal yang dimiliki oleh manusia yang masih hidup. Karena itu lah tindak pidana terhadap kehormatan dan nama baik pada umumnya ditujukan terhadap seseorang yang masih hidup.” Adapun untuk badan hukum, dikatakan olehnya “tidak mempunyai kehormatan”.²⁸

Untuk terbukti adanya penghinaan menurut Pasal 27 Ayat (3) jo 45 Ayat (3) UU ITE, terlebih dulu harus terbukti adanya pencemaran nama baik dalam Pasal 310 KUHP sebagai *lex generalis* pencemaran nama baik. Ditambah satu lagi unsur khususnya, yaitu terbukti pula pencemaran nama baik tersebut dengan menggunakan sarana elektronik, di mana ruang lingkup tindak pidana bentuk umum dan bentuk khususnya harus sama. Dengan demikian, apabila Pasal 310 KUHP tidak terpenuhi unsur atau tidak terbukti, maka dengan sendirinya, tidak terpenuhi unsur atau tidak terbukti pula Pasal 27 Ayat (3) jo 45 Ayat (3) UU ITE.²⁹

Demikian juga selanjutnya Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah *lex specialis* dari Pasal 310 KUHP. Perbuatan dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP tidak masuk menista atau menista dengan tulisan (tidak dapat dihukum), apabila tuduhan itu dilakukan untuk membela kepentingan umum atau terpaksa untuk membela diri. Hal ini sebagaimana yang dinyatakan oleh Muladi yang menjelaskan kaitan Pasal 310 dengan 311 KUHP, yaitu yang bisa melaporkan pencemaran nama baik seperti yang tercantum dalam Pasal 310 KUHP adalah pihak yang diserang kehormatannya, direndahkan martabatnya, sehingga namanya menjadi tercela di depan umum. Namun, tetap ada pembelaan bagi pihak yang dituduh melakukan pencemaran nama baik apabila menyampaikan suatu informasi ke publik (Pasal 310 ayat (3) KUHP). Pertama, penyampaian informasi itu ditujukan untuk kepentingan umum. Kedua,

²⁵ Ibid.

²⁶ Penjelasan Bab XVI Pasal 310 s/d 321 KUHP. Lihat juga Soesilo, R. (1995). Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Bogor: Politeia, h. 225-226. L

²⁷ Chazawi, Adami. (2009). Hukum Pidana Positif Penghinaan, Surabaya: ITS Press, h. 89.

²⁸ Marpaung, Leden. (2010). Tindak Pidana Terhadap Kehormatan, Jakarta: Sinar Grafika, h. 47.

²⁹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 50/PUU-VI/2008.

untuk membela diri. Ketiga, untuk mengungkapkan kebenaran, sehingga orang yang menyampaikan informasi, secara lisan ataupun tertulis diberi kesempatan untuk membuktikan bahwa tujuannya itu benar. Kalau tidak bisa membuktikan kebenarannya, itu namanya penistaan atau fitnah sesuai Pasal 311 KUHP.³⁰

Jika kedua unsur yang terdapat dalam Pasal 27 ayat (1) dan (3) jo UU ITE Pasal 310 KUHP dikaitkan dengan perbuatan Ahmad Dhani dan Baiq Nuril yang menyampaikan informasi faktual yang dialami dan kemudian merugikan mereka melalui media elektronik, sehingga informasi ini perlu diketahui oleh masyarakat. Hal ini tentunya tidak memenuhi unsur-unsur yang diminta oleh Pasal 27 ayat (3) dan (1) UU ITE jo Pasal 310 KUHP. Karena Pasal 310 KUHP sendiri sebagai genus delict Pasal 27 ayat (3) dan (1) UU ITE telah mengecualikan tindak pidana pencemaran nama baik terhadap: Pertama, penyampaian informasi itu ditujukan untuk kepentingan umum. Kedua, untuk membela diri. Ketiga, untuk mengungkapkan kebenaran, sehingga orang yang menyampaikan informasi, secara lisan ataupun tertulis diberi kesempatan untuk membuktikan bahwa tujuannya itu benar.

Pada akhirnya, sebisa mungkin harus dapat dihilangkan adanya stigma dari masyarakat terkait munculnya gejala overkriminalisasi dalam tindak pidana pencemaran nama baik berdasarkan UU ITE ini. Sebagai contoh tampak dari putusan pengadilan terhadap Ahmad Dhani, Baiq Nuril maupun kasus-kasus lain yang sejenis tersebut. Antara lain diakibatkan ketentuan dalam beberapa pasal dalam UU ITE yang masih multitafsir sehingga memerlukan penjelasan yang lebih komprehensif, pemahaman penegak hukum yang lebih mengedepankan asas legalitas dibandingkan asas/teori hukum pidana yang ada dalam sistem hukum pidana, maupun kebijakan kriminalisasi UU ITE itu sendiri yang lebih mengedepankan aspek pembedaan dibanding aspek lain. Adapun terkait tugas Hakim di pengadilan dikaitkan dengan penanganan kasus pencemaran nama baik berdasarkan UU ITE, sejauh mungkin juga dapat menghilangkan stigma di masyarakat seolah-olah bahwa pekerjaan mengadili hanya dipandang sebagai perbuatan mengadili yang hanya mengedepankan rumusan delik semata dan mengabaikan asas hukum pidana yang ada yang mendasarinya. Tugas “mulia” Hakim dalam hal ‘mengadili’ dianggap telah selesai ketika perbuatan terdakwa telah mencocoki seluruh rumusan delik, tanpa mengelaborasi lebih jauh apakah perbuatan yang didakwakan benar-benar bertentangan dengan kepatutan dalam masyarakat dan apakah keadaan terdakwa senyatanya layak untuk dijadikan sebagai dasar penjatuhannya.³¹

D. Kesimpulan

1. Munculnya putusan-putusan pengadilan yang menjatuhkan putusan pembedaan (veroordeling) kepada pengguna sarana media elektronik dengan menggunakan dasar Pasal 27 ayat (1) dan (3) jo Pasal 45 ayat (1) dan (3) UU ITE, seringkali mengusik rasa keadilan di masyarakat, hal ini berakibat munculnya stigma di masyarakat. Antara lain diakibatkan ketentuan dalam beberapa pasal dalam UU ITE yang masih multitafsir sehingga memerlukan penjelasan yang lebih komprehensif, pemahaman penegak hukum yang lebih mengedepankan asas legalitas dibandingkan asas/teori hukum pidana yang ada dalam sistem hukum

³⁰(Online 30 Mei 2015). Tersedia di <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol12901/ancaman-pencemaran-nama-baik-mengintai> tanggal 30 Mei 2015-Prof. Muladi, Guru Besar Hukum Pidana, “Ancaman Pencemaran Nama Baik Mengintai”. (Dilihat tanggal 9 Agustus 2019).

³¹Hakim, Lukman. (2019). “Penerapan Konsep Pemaafan Hakim (Rechterlijk Pardon) Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia: Optimalisasi Teori Dualistik Dalam Sistem Pemidanaan”, (Disertasi, dipertahankan dalam Sidang Terbuka pada 13 Maret 2019 di Fakultas Hukum Universitas Trisakti Jakarta), h. 17.

- pidana, maupun kebijakan kriminalisasi UU ITE itu sendiri yang lebih mengedepankan aspek pidana dibanding aspek lain.
2. Tindak pidana pencemaran nama baik yang terdapat pada Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah sebagai *species delict* dari Pasal 310 KUHP sebagai *genus delict*, yang juga diperkuat dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 50/PUU-VI/2008. Konsekuensi logis atas hal ini adalah Penuntut Umum dalam dakwaannya harus memasukkan keseluruhan unsur yang terdapat dalam ketentuan pasal yang didakwakan terhadap terdakwa, di mana akibat dari tidak terpenuhinya salah satu unsur dalam pasal yang didakwakan, maka terdakwa harus dijatuhi putusan bebas (*vrijspraak*).
 3. Dikeluarkannya Surat Edaran (SE) Kapolri Nomor SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat, dan Produktif, memberikan angin segar dalam mempengaruhi proses penegakan hukum terkait pencemaran nama baik ini guna mencegah terjadinya overkriminalisasi dari penerapan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang terjadi secara massif di masyarakat.

Daftar Pustaka

- Arief, Barda Nawawi. (2013). *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Chazawi, Adami. (2009). *Hukum Pidana Positif Penghinaan*, Surabaya: ITS Press.
- Garnasih, Yenti. (2003). *Kriminalisasi Pencucian Uang*, Jakarta: Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia.
- Hakim, Lukman. (2019). "Penerapan Konsep Pemaafan Hakim (*Rechterlijk Pardon*) Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia: Optimalisasi Teori Dualistis Dalam Sistem Pemidanaan", (Disertasi, dipertahankan dalam Sidang Terbuka pada 13 Maret 2019 di Fakultas Hukum Universitas Trisakti Jakarta).
- Halim, M., dan kawan-kawan. (2009). *Menggugat Pasal-Pasal Pencemaran Nama Baik*, Jakarta: LBH Pers.
- Hamzah, Andi. (2014). *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Penerbit Rineka Cipta.
- Honderich, Ted. (1979). *Punishment; The Supposed Justifications*, London: Penguin Books.
- Huda, Chairul. (2011). *Dari 'Tiada Pidana Tanpa Kesalahan' Menuju Kepada 'Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, cet. IV, Jakarta: Kencana Prenada Media.
- , dan Hakim, Lukman. (2006). *Tindak Pidana Dalam Bisnis Asuransi*, Jakarta: LPHI.
- Husak, Douglas. (2009). *Overcriminalization: The Limits of The Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Kanter, E.Y. dan Sianturi, S.R. (2002). *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Stora Grafika.
- Lamintang, P.A.F. (1997). *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- Marpaung, Leden. (2010). *Tindak Pidana Terhadap Kehormatan*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Marwan dan Jimmy. (2009). *Kamus Hukum Rangkuman Istilah dan Pengertian Dalam Hukum Internasional, Hukum Pidana, Hukum Perdata, Hukum Islam, Hukum Perburuhan, Hukum Agraria, Hukum Administrasi Negara, Hukum Pajak dan Hukum Lingkungan*, Surabaya: Reality Publisher.

- Marzuki, P.M. (2005). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenada Media.
- Moeljatno. (2008) *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.
- , (1955). "Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana". (Pidato Ilmiah dalam Dies Natalis Universitas Gajah Mada, pada tanggal 19 Desember 1955).
- Muladi. (2002). *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habibie Center.
- , dan Arief, Barda Nawawi. (1984). *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni.
- Partodihardjo, Soemarno. (2009). *Tanya Jawab Sekitar Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Rizaldi, Muhammad. (2015), "Pencemaran Nama Baik Melalui Internet: Studi Putusan Nomor 1333/Pid.Sus/2013/PN.JKT.SEL", Anotasi Putusan, Jakarta: Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI - FHUI).
- Ross, Alf. (1975). *On Guilt, Responsibility and Punishment*, London: Stevens and Sons.
- Saleh, Roeslan. (1983). *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru.
- , (1992). "Arah dan Asas dalam Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi". (Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, yang diselenggarakan oleh UII, Yogyakarta, 15 Juli, 1992).
- Soedjono. (1981). *Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bandung: Alumni.
- Soedarto. (2007). *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni.
- Soekanto, Soerjono. (1981). *Kriminologi Suatu Pengantar*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Soesilo, R. (1995). *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia.
- William, Glanville. (1961). *Criminal Law: General Part*, London: Stevens & Sons.

Peraturan Perundangan

- Undang-Undang Dasar (UUD) Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
- Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
- Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950.
- Undang-Undang Darurat Nomor 11 Tahun 1954 tentang Amnesti dan Abolisi.

Kamus

- Garner, Bryan A. (Ed). (2009). *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, USA: West. A. Thomson Reuters Business.

Putusan Pengadilan

- Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 50/PUU-VI/2008.
- Putusan Mahkamah Agung Perkara Nomor 22 PK/Pid.sus/2011.
- Putusan Mahkamah Agung Perkara Nomor 83PK/Pid.Sus/2019.
- Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Perkara Nomor 1333/Pid.Sus/2013/PN.JKT.SEL.

Internet

(Online 5 Juli 2019). Tersedia di
<https://www.liputan6.com/news/read/4005486/perjalanan-kasus-baiq-nuril-hingga-putusan-pk-ditolak>. (Dilihat tanggal 9 Agustus 2019).

(Online 5 Agustus 2019). Tersedia di
<https://nasional.kompas.com/read/2019/08/05/09314481/icjr-minta-pasal-multitafsir-dan-berpotensi-overkriminalisasi-di-uu-ite>. (Dilihat tanggal 9 Agustus 2019).

(Online 30 Mei 2015). Tersedia di
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol12901/ancaman-pencemaran-nama-baik-mengintai> tanggal 30 Mei 2015-Prof. Muladi, Guru Besar Hukum Pidana, “Ancaman Pencemaran Nama Baik Mengintai”. (Dilihat tanggal 9 Agustus 2019).