

BAB III

PEMBAHASAN

Saat ini, ketentuan hukum mengenai pencemaran nama baik atau penghinaan tersebar di beberapa peraturan. Jika dilihat dari sejarahnya, pengaturan terhadap pencemaran nama baik di Indonesia pertama kali ditemukan pada KUHP dan juga KUHPerdata yang merupakan warisan dari sistem hukum yang berlaku pada masa Hindia Belanda.¹ Selain itu, beberapa undang-undang organik juga mengatur mengenai pencemaran nama baik dan ancaman hukuman terhadap pelakunya.

Pengaturan tentang pencemaran nama baik pada dasarnya berupa batasan atas hak kebebasan berekspresi yang diwujudkan dengan cara menuduh seseorang telah melakukan perbuatan tertentu. Namun demikian, pengertian pencemaran nama baik dan perbuatan turuannya belum bisa ditemukan pengaturannya di Indonesia secara definitif. Sehingga, untuk memahami penghinaan, kita hanya dapat merujuk pada perumusan delik-delik pidana pada Bab Penghinaan di KUHP.

1.1. Pencemaran Nama Baik Berdasarkan KUHP

Bagi masyarakat Indonesia, “kehormatan nama baik” telah tercakup perlindungan dan penjaminannya di dalam Pancasila, baik pada Ketuhanan Yang Maha Esa maupun pada “kemanusiaan yang adil dan beradab”, hidup saling menghormati.² Pencemaran nama baik dianggap melanggar norma kesopanan. Pencemaran nama baik sangat erat kaitannya dengan suatu kata penghinaan dimana penghinaan itu sendiri memiliki pengertian perbuatan menyerang nama baik dan kehormatan seseorang.

Dalam KUHP, tindak pidana pencemaran nama baik dijabarkan pada Bab XVI buku II KUHP adalah dengan mendasarkan delik-delik di dalam KUHP, dalam kaitannya dengan media cetak sebagai pelaku tindak pidana. Pencemaran nama baik seseorang dalam KUHP dirumuskan dalam pencemaran nama baik Penistaan secara lisan (Pasal 310 ayat (1)

¹ Supriyadi Edi W, dkk., *Analisis Terhadap Situasi Hukum Penghinaan Di Indonesia*, ICJR, Jakarta, 2012, h. 24.

² Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Kehormatan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h. 7.

KUHP) Menista dengan surat (Pasal 310 ayat (2) KUHP), Memfitnah (Pasal 311 KUHP), Penghinaan ringan (Pasal 315 KUHP), Penghinaan yang bersifat memfitnah (Pasal 317 KUHP), Perbuatan menuduh yang bersifat fitnah (Pasal 318 KUHP), Penghinaan terhadap orang yang telah meninggal dunia (Pasal 320-321 KUHP).

Pencemaran nama baik merupakan bentuk dari penghinaan, selanjutnya secara lengkap akan dijabarkan pencemaran nama baik dalam Pasal-Pasal KUHP:

- Penistaan - Pasal 310 KUHP

- (1) Barang siapa sengaja menyerang kehormatan 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 denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempel dimuka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling lama 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.

- Memfitnah - Pasal 311 KUHP

- (1) Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
- (2) Pencabutan hak-hak berdasarkan Pasal 35 No. 1 - 3 dapat dijatuhkan.

- Penghinaan biasa – Pasal 315 KUHP

Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat peneemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap seseorang, baik dimuka umum dengan lisan atau tulisan, maupun dimuka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan stau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan dengan pidana penjara paling lama empat bulan duaminggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

- Penghinaan yang bersifat memfitnah – Pasal 317 KUHP
 - (1) Barang siapa dengan sengaja mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, baik secara tertulis maupun untuk dituliskan, tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baiknya terserang, diancam karena melakukan pengaduan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun,
 - (2) Pencabutan hak-hak berdasarkan Pasal 35 No. 1 - 3 dapat dijatuhkan.
- Perbuatan menuduh yang bersifat fitnah – Pasal 318 KUHP
 - (1) Barang siapa dengan sesuatu perbuatan sengaja menimbulkan secara palsu persangkaan terhadap seseorang bahwa dia melakukan suatu perbuatan pidana, diancam karena menimbulkan persangkaan palsu, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
 - (2) Pencabutan hak-hak berdasarkan Pasal 35 No. 1 - 3 dapat dijatuhkan.
- Penghinaan terhadap orang yang telah meninggal dunia – Pasal 320 KUHP
 - (1) Barang siapa terhadap seseorang yang sudah mati melakukan perbuatan yang kalau orang itu masih hidup akan merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
 - (2) Kejahatan ini tidak dituntut kalau tidak ada pengaduan dari salah seorang keluarga sedarah maupun semenda dalam garis lurus atau menyimpang sampai derajat kedua dari yang mati itu, atau atas pengaduan suami (istri)nya.
 - (3) Jika karena lembaga matriarkal kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain daripada bapak, maka kejahatan juga dapat dituntut atas pengaduan orang itu.

Adapun perbedaan lain, ialah penghinaan umum hanya dapat dilakukan pada objek orang semata. Tetapi, pada penghinaan khusus, ada bentuk penghinaan yang dilakukan bukan pada orang tetapi pada badan, misalnya pemerintah Republik Indonesia (Pasal 154 KUHP), atau ada yang dilakukan pada agama (Pasal 156a KUHP), bahkan ada penghinaan yang dilakukan terhadap benda bendera dan lambang negara (Pasal 142a dan Pasal 154a KUHP).

Adapun bentuk-bentuk penghinaan khusus yang terdapat di luar KUHP BAB XVI, disebutkan di bawah ini:

- a. Penghinaan terhadap kepala Negara Republik Indonesia dan atau wakilnya (Pasal 134, 136 *bis* dan 137 KUHP). Oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya tanggal 6 Desember 2006 Nomor 013-022/PUU-IV/2006 dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- b. Penghinaan terhadap kepala negara sahabat (Pasal 142 KUHP)
- c. Penghinaan terhadap wakil negara asing di Indonesia (Pasal 143 dan 144 KUHP) .
- d. Penghinaan terhadap bendera kebangsaan Republik Indonesia dan lambang negara Republik Indonesia (Pasal 154a KUHP).
- e. Penghinaan terhadap bendera kebangsaan negara lain (Pasal 142a).
- f. Penghinaan terhadap pemerintah Republik Indonesia (Pasal 154, 155 KUHP). Oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya No.6/PUU-V/2007 tanggal 16 Juli 2007 kedua norma kejahatan Pasal ini telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- g. Penghinaan terhadap golongan penduduk Indonesia tertentu (Pasal 156 dan 157 KUHP).
- h. Penghinaan terhadap penguasa atau badan hukum (Pasal 207, dan 208 KUHP).
- i. Penghinaan dalam hal yang berhubungan dengan agama, yaitu:
 - 1) Penghinaan terhadap agama tertentu yang ada di Indonesia (Pasal 156a).
 - 2) Penghinaan terhadap petugas agama yang menjalankan tugasnya (Pasal 177 butir 1 KUHP).
 - 3) Penghinaan mengenai benda-benda untuk keperluan ibadah (Pasal 177 butir 2 KUHP).

Dilihat dari KUHP penghinaan atau menuduh hal yang tidak benar terjadi terhadap seseorang ini harus diketahui oleh orang banyak atau tersiar kabarnya. Orang yang dihina sebagai manusia biasa pasti merasa malu karena kehormatannya sudah dicemarkan apabila

ada pengaduan dari pihak yang merasa dicemarkan namanya baiknya dapat di laporkan kepada pihak kepolisian.

Beberapa Pasal di KUHP, dijabarkan sebagai berikut:

- Penistaan secara lisan (Pasal 310 (1) KUHP)

Kata “menista”, pada umumnya orang berpendapat bahwa hal tersebut adalah tindak pidana. Diatur di dalam Pasal 310 ayat 1 KUHP ini, berdasarkan rumusan dari Pasal 310 ayat 1 KUHP ini, maka unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:

- a. Dengan sengaja yakni sengaja termasuk di dalam unsur subjektif, yang ditujukan terhadap perbuatan artinya pelaku mengetahui perbuatannya yang di dalam hal ini pelaku menyadari mengucapkan kata-katanya yang mengandung pelanggaran terhadap kehormatan atau nama baik orang lain. Bahwa di dalam hal ini, pelaku menyadari atau mengetahui bahwa kata-kata itu diucapkan dan mengetahui bahwa kata-kata tersebut merupakan kata-kata “menista”, lain halnya kalau pelaku mengucapkan kata-kata tersebut dalam keadaan mabuk atau dalam keadaan bermimpi, karena pelaku dalam kedua hal tersebut berbuat tanpa kesadaran yang wajar.
- b. Menyerang kehormatan atau nama baik orang lain yakni kata “menyerang” di sini bukan berarti menyerbu melainkan dimaksud dalam arti melanggar, sebagian pakar menggunakan “memerkosa” kehormatan dan nama baik.³ Kata “nama baik” dimaksudkan sebagai kehormatan yang diberikan oleh masyarakat umum kepada seseorang baik karena perbuatannya atau kedudukannya. Jadi nama baik dimaksudkan kepada orang-orang tertentu yaitu Presiden, Gubernur, Kiai, Pendeta dan lain-lain.
- c. Menuduh melakukan sesuatu perbuatan tertentu yakni kata “perbuatan tertentu” ini adalah bahwa perbuatan yang dituduhkan tersebut dinyatakan dengan jelas, baik tempat maupun waktunya. Jika tidak jelas disebut waktu dan tempat perbuatan tersebut maka perbuatan pelaku tersebut adalah penghinaan biasa (ringan) misalnya: kau pembohong, kau pencuri dan penipu, kata-kata tersebut tidak merupakan “perbuatan tertentu”. Jika diucapkan tuduhan itu dengan jelas, misalnya; si A yang mencuri pada minggu lalu di rumah si “B”

³ *Ibid*, h.10.

- d. Dengan maksud yang nyata supaya di ketahui oleh umum yakni unsur ini dalam penerapannya memerlukan kecermatan karena harus dapat dibuktikan “maksud nyata untuk menyiarkan”, khusus terhadap pembuktian, diperlukan kehati – hatian karena jika tuduhan akan perbuatan tersebut berupa gosip dari mulut ke mulut dan tidak didengar orang lain, tentu pembuktiannya akan sulit.
- Menista secara tertulis (Pasal 310 (2) KUHP):
Dengan pertumbuhan media massa khususnya surat kabar harian dan majalah-majalah, maka tindak pidana menista dengan surat, semakin memungkinkan. Dalam hal ini, para redaksi surat kabar harian, mingguan atau majalah sebaiknya lebih cermat, sehingga dapat dicegah keterlibatannya dalam tindak pidana menista secara tertulis.⁴ Berdasarkan rumusan masalah Pasal 310 ayat (2) KUHP maka menista dan menista dengan tulisan atau gambar sedang unsur-unsur lain tidak berbeda yaitu “disiarkan”, ”disebar”, ”dipertunjukkan”.⁵
 - Memfitnah (Pasal 311 KUHP):
Di dalam ilmu hukum pidana, fitnah adalah menista atau menista dengan surat/tulisan tetapi yang melakukan perbuatan itu diizinkan membuktikannya tetapi apabila ternyata tidak dapat dibuktikan seperti yang terdapat di Pasal 311 ayat 1 KUHP ini maka tidak bisa dinyatakan sebagai memfitnah dan berarti itu tidak benar dan apabila tidak dapat dibuktikan dengan benar pelaku akan dikenakan penjara selama empat tahun. Pembuktian memfitnah ini diatur di Pasal 312 KUHP . Fitnah ini tidak terpisahkan dari menista atau menista secara tertulis dan tidak dipungkiri berkenaan dengan menuduh melakukan perbuatan tertentu. Yang unsurnya dari memfitnah ini adalah menista, menista dengan surat/tertulis, diizinkan membuktikan, tidak dapat membuktikan.⁶
 - Penghinaan ringan (Pasal 315 KUHP):
Menurut doktrin penghinaan ringan adalah bentuk ke-4 dari tindak pidana terhadap kehormatan. Perbedaan penghinaan ringan dengan menista atau menista dengan surat adalah bahwa pada penistaan (lisan/tertulis), dilakukan dengan cara menuduh melakukan perbuatan tertentu. Berdasarkan rumusan di dalam Pasal 315 KUHP, maka

⁴ *Ibid*, h. 13.

⁵ *Ibid*, h. 14.

⁶ *Ibid*, h. 29.

unsur-unsurnya adalah Penghinaan, Sengaja, Tidak bersifat menista atau menista dengan surat, di muka umum, di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, dengan surat yang dikirim atau diterimanya. Berdasarkan rumusan Pasal 315 KUHP, arti kata “penghinaan” tidak jelas. Pada rumusan Pasal 315 KUHP dimuat antara lain: “penghinaan itu tidak bersifat menista atau menista dengan surat”.⁷ Dengan demikian, perlu dihubungkan dengan menista atau menista dengan surat yang diatur di Pasal 310 KUHP. Pada Pasal 310 KUHP dirumuskan bahwa menista atau menista dengan surat adalah perbuatan dengan sengaja menyerang kehormatan orang lain jadi penghinaan adalah perbuatan dengan sengaja menyerang kehormatan orang lain.⁸ Penghinaan ringan dengan rumusan Pasal 315 KUHP, maka bukan menista atau menista dengan surat melainkan apabila dengan mengatakan anjing, bajingan, keparat, dsb, maka dimasukkan di Pasal 315 KUHP.

- Fitnah dengan pengaduan (Pasal 317 KUHP)

Fitnah dengan pengaduan diatur di dalam Pasal 317 KUHP, unsur – unsur dari fitnah dengan pengaduan adalah dengan sengaja, menyampaikan laporan/pengaduan tertulis palsu, disampaikan kepada penguasa, tentang orang tertentu, isinya menyerang kehormatan/nama baik orang tersebut.⁹ Laporan atau pengaduan palsu tertulis berarti pula bahwa disampaikan dengan lisan yang kemudian ditulis oleh penerima laporan atau pengaduan, laporan atau pengaduan disampaikan kepada pejabat negara. Laporan atau pengaduan itu mengenai orang tertentu pada umumnya penghinaan hanya dapat dilakukan terhadap manusia atau individu dalam arti yang punya nama, sehingga tidak dapat diperlakukan terhadap badan hukum meskipun badan hukum dapat memiliki nama baik.¹⁰ Pengaduan atau pengaduan tertulis yang dimaksud di dalam Pasal ini tidak menyertakan penanda tangan tulisan itu, sehingga menyampaikan surat anonim (surat kaleng) yang palsu menimbulkan juga kejahatan dalam Pasal ini. Memang benar penanda tangan atau penaruhan cap jari pada surat ini memudahkan untuk dapat

⁷ OttoYudianto, *Karakter Hukum Pancasila Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, DIH Jurnal Ilmu Hukum, Vol 12, No 23 (2016), h. 4

⁸ *Ibid*, h. 33.

⁹ *Ibid*, h. 37.

¹⁰ *Ibid*, h. 38.

mengetahui, siapakah yang telah dengan sengaja menyampaikan pengaduan atau pemberitahuan palsu itu, tetapi itu bukan merupakan elemen dari Pasal 317 KUHP. Perbuatan ini ditujukan untuk menyerang nama baik orang biasa, sehingga dibutuhkan pengaduan dari orang itu untuk menuntut.

- Fitnah dengan perbuatan (Pasal 318 KUHP)

Kejahatan ini dinamakan tuduhan memfitnah, dalam praktek banyak terjadi misalnya dengan diam-diam menaruh barang asal dari curian, di dalam rumah orang lain, agar supaya orang lain bila kedapatan barang itu di rumahnya akan dituduh melakukan pencurian yang sebenarnya ia tidak mencuri. Berdasarkan rumusan Pasal 318 KUHP, maka unsur-unsurnya adalah Dengan sengaja, Melakukan sesuatu perbuatan, Menyebabkan sangkaan palsu terhadap seseorang, Seolah-olah orang tersebut telah melakukan tindak pidana.¹¹

- Penistaan terhadap orang yang sudah meninggal (Pasal 320 KUHP)

Penghinaan ringan (Pasal 315 KUHP) terhadap orang yang telah meninggal dunia, tidak dihukum tetapi menista dan menista dengan tulisan (Pasal 310 KUHP) terhadap orang yang telah mati dapat dihukum menurut Pasal 320 KUHP. Orang yang sudah meninggal, selaku orang yang beragama dan beriman, tidak ada yang berkenan untuk mungungkit – ungit kekurangan-kekurangan orang yang telah meninggal. Dirasakan kurang layak, tidak etis jika mengutarakan kekurangan-kekurangan orang yang sudah meninggal. Hal yang demikian merupakan perilaku tercela. Manusia yang masih hidup memerlukan kehormatan dan nama baik sedang orang yang sudah meninggal pada hakikatnya tidak memerlukannya oleh karena itu, penghinaan bagi orang yang sudah meninggal merupakan hal yang tidak mungkin. Penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dimaksudkan dengan tujuan terhadap ahli waris sedang ahli waris sebagai manusia, berkepentingan untuk melindungi kehormatan dan nama baik keluarganya. Berdasarkan rumusan dari Pasal 320 KUHP maka unsur-unsurnya adalah Melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dianggap sebagai menista atau menista dengan surat/tulisan, Perbuatan itu ditujukan kepada orang yang telah meninggal. Dan juga rumusan dari Pasal 321 KUHP unsur-unsurnya adalah Menyebarkan atau

¹¹ *Ibid*, h. 43.

menyiarkan, mempertunjukkan kepada umum, Tulisan atau gambar/lukisan, Dengan maksud supaya isi tulisan atau gambar itu diketahui oleh umum, Tulisan atau gambar/lukisan tersebut, menghina atau menista orang yang sudah meninggal.¹²

1.2. Pencemaran Nama Baik Berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers

Pencemaran nama baik dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers pengaturannya tidak dijelaskan secara spesifik seperti yang ada dalam KUHP. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers menjelaskan bahwa Pers mempunyai fungsi sebagai media informasi, pendidikan, hiburan dan kontrol sosial dan juga dapat berfungsi sebagai lembaga ekonomi. Namun secara implisit tindak pidana yang diklasifikasikan sebagai pencemaran nama baik dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 13 huruf (a) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers. Selain itu di dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers Tentang Pers tidak terdapat sanksi pidana penjara terhadap pelaku yaitu wartawan dan media massa (cetak dan elektronik) namun yang ada hanyalah sanksi denda seperti yang dijelaskan Pasal 18 Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers menyebutkan:

- (1) Pers nasional berkewajiban memberitakan peristiwa dan opini dengan menghormati norma-norma agama dan rasa kesusilaan dalam masyarakat serta asa praduga tak bersalah.

Lalu Pasal 13 huruf (a) Undang-Undang No. 40 Tahun 1999 tentang Pers menyebutkan:

- (a) Perusahaan pers dilarang memuat iklan : Yang berakibat merendahkan martabat suatu agama dan atau mengganggu kerukunan hidup antar umat beragama, serta bertentangan dengan rasa kesusilaan masyarakat.

Dari kedua Pasal tersebut maka dapat diketahui bahwa perbuatan pidana yang diklasifikasikan sebagai pencemaran nama baik berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers yaitu:¹³

¹² *Ibid*, h. 46.

- a. Menghakimi atau membuat kesimpulan seseorang, terutama kasus yang masih dalam proses pengadilan. Media cetak dalam menyajikan beritanya dihadapan publik dengan disadari atau tidak telah mengakibatkan pencemaran nama baik seseorang atau institusi. Keputusan pengadilan dalam memutuskan perkara memiliki kekuatan hukum yang tetap, namun media cetak dalam penerapannya telah menyimpulkan terlebih dahulu dan bersifat menghakimi tanpa menunggu keputusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang telah disorot oleh media cetak maka hal semacam ini dapat menimbulkan pencemaran nama baik yang berupa fitnah.
- b. Pemuatan berita yang mengandung artikulatif “*onrechtmatigedaad*”. Pemberitahuan oleh media cetak yang melanggar atau melebihi batasan-batasan keputusan sehingga jelas sebagai perbuatan pencemaran nama baik.
- c. Penyajian berita yang sengaja merendahkan martabat suatu agama dan mengganggu kerukunan hidup antar umat beragama serta bertentangan dengan rasa kesusilaan masyarakat.

1.3. Pencemaran Nama Baik Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran

Salah satu bentuk pers adalah media elektronik (siaran televisi atau siaran radio). Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 tahun 2002 tentang Penyiaran menjelaskan bahwa penyiaran dalam bentuk siaran televisi atau siaran radio, merupakan kegiatan yang mempunyai fungsi sebagai media informasi, pendidikan, hiburan, dan kontrol sosial. Dalam perkembangan era globalisasi, arus media dan teknologi menjadi pengaruh terbesar.¹⁴ Dalam penyelenggaraan fungsi penyiaran tersebut diperlukan aturan hukum untuk menanggulangi berbagai pelanggaran, salah satunya dengan penerapan sanksi pidana.

Pasal 36 ayat (5) Undang-Undang Nomor 32 tahun 2002 tentang Penyiaran yang berisi tentang larangan dalam isi siaran yaitu dalam huruf a, isi siaran dilarang bersifat fitnah, menghasut, menyesatkan dan/atau bohong. Hal ini mengartikan bahwa apabila

¹³ Suryo Ardianto, *Pertanggungjawaban Pidana Pers Dalam Pemberitaan Pencemaran Nama Baik*, Skripsi, Universitas Airlangga, Surabaya, 2008, h. 45.

¹⁴ Wiwik Afifah, *Pertanggungjawaban Pidana Anak Konflik Hukum*, DIH, Jurnal Ilmu Hukum Pebruari 2014, Vol. 10, No. 19, h. 2

terjadi pelanggaran, yaitu terhadap isi siaran, salah satunya melalui siaran televisi, terdapat fitnah yang kemudian mencemarkan nama baik, seseorang yang bertanggung jawab dalam lembaga penyiaran tersebut (stasiun televisi) dapat dijatuhi pidana.

1.4. Pencemaran Nama Baik Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 jo. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik

Pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai norma hukum bertujuan untuk mengatur kehidupan bangsa dan negara ini. Termasuk dengan UU ITE. Undang-undang ini dibentuk dengan tujuan menjamin keamanan dan kepastian hukum dalam pemanfaatan teknologi informasi, media, dan komunikasi agar dapat berkembang secara optimal. Diperjelas dalam Pasal 3 UU ITE, bahwa terdapat lima tujuan dari pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik. Pertama adalah mencerdaskan kehidupan bangsa sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia. Kedua adalah mengembangkan perdagangan dan perekonomian nasional dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Ketiga untuk meningkatkan efektivitas dan efisiensi pelayanan publik. Keempat, membuka kesempatan seluas-luasnya kepada setiap Orang untuk memajukan pemikiran dan kemampuan di bidang penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi seoptimal mungkin dan bertanggung jawab. Terakhir adalah memberikan rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum bagi pengguna dan penyelenggara Teknologi Informasi.

Keamanan dan kepastian hukum ini diperuntukkan pada pemanfaatan teknologi informasi, media, dan komunikasi yang telah mengubah baik perilaku masyarakat maupun peradaban manusia secara global. Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi telah pula menyebabkan hubungan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*) dan menyebabkan perubahan sosial, ekonomi, dan budaya secara signifikan berlangsung sedemikian cepat. Teknologi Informasi saat ini menjadi pedang bermata dua karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, sekaligus menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum. Hukum selalu dimaknai sebagai peraturan atau norma dalam kehidupan yang harus dilaksanakan, sifat hukum memaksa, dan menimbulkan

sanksi yang harus dijalani bagi yang melakukan pelanggaran dengan tujuan untuk melindungi dan mengatur orang dalam masyarakat.¹⁵

Suatu rezim hukum baru saat ini dikenal dengan hukum siber atau hukum telematika atau *cyber law*, secara internasional digunakan untuk istilah hukum yang terkait dengan pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi. Demikian pula, hukum telematika yang merupakan perwujudan dari konvergensi hukum telekomunikasi, hukum media, dan hukum informatika.

Istilah lain yang juga digunakan adalah hukum teknologi informasi (*law of information technology*), hukum dunia maya (*virtual world law*), dan hukum mayantara. Istilah-istilah tersebut lahir mengingat kegiatan yang dilakukan melalui jaringan sistem komputer dan sistem komunikasi baik dalam lingkup lokal maupun global, dengan memanfaatkan teknologi informasi berbasis sistem komputer yang merupakan sistem elektronik yang dapat dilihat secara virtual. Permasalahan hukum yang seringkali dihadapi adalah ketika terkait dengan penyampaian informasi, komunikasi, dan/atau transaksi secara elektronik, khususnya dalam hal pembuktian dan hal yang terkait dengan perbuatan hukum yang dilaksanakan melalui sistem elektronik.

Kegiatan melalui media sistem elektronik, yang disebut juga ruang siber (*cyber space*), meskipun bersifat virtual dapat dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan hukum yang nyata. Secara yuridis kegiatan pada ruang siber tidak dapat didekati dengan ukuran dan kualifikasi hukum konvensional saja sebab jika cara ini yang ditempuh akan terlalu banyak kesulitan dan hal yang lolos dari pemberlakuan hukum. Kegiatan dalam ruang siber adalah kegiatan virtual yang berdampak sangat nyata meskipun alat buktinya bersifat elektronik. Dengan demikian, subjek pelakunya harus dikualifikasikan pula sebagai orang yang telah melakukan perbuatan hukum secara nyata. Maka pendekatan aspek hukum mutlak diperlukan untuk mengoptimalkan keamanan dan kepastian hukum dalam persoalan pemanfaatan teknologi informasi.

Memahami makna Pasal 2 UU ITE yang menyatakan, “Undang-Undang ini berlaku untuk setiap Orang yang melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-

¹⁵ Novia Fetrisna Amoi, Erny Herlin Setyorini, *Pencabulan Sebagai Akibat Perbuatan Berlanjut*, DiH Jurnal Ilmu Hukum Volume 14 Nomor 28 Agustus 2018 – Januari 2019, h. 7.

Undang ini, baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia.”

Penjelasan Pasal 2 tersebut menyatakan bahwa UU ITE memiliki jangkauan yurisdiksi yang tidak semata-mata untuk perbuatan hukum yang berlaku di Indonesia dan/atau dilakukan oleh warga negara Indonesia, tetapi juga berlaku untuk perbuatan hukum yang dilakukan di luar wilayah hukum (yurisdiksi) Indonesia, baik oleh warga negara Indonesia maupun warga negara asing atau badan hukum Indonesia maupun badan hukum asing yang memiliki akibat hukum di Indonesia, mengingat pemanfaatan Teknologi Informasi untuk informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik dapat bersifat lintas teritorial atau universal. Yang dimaksud dengan "merugikan kepentingan Indonesia" adalah meliputi tetapi tidak terbatas pada merugikan kepentingan ekonomi nasional, perlindungan data strategis, harkat dan martabat bangsa, pertahanan dan keamanan negara, kedaulatan negara, warga negara, serta badan hukum Indonesia.

Dalam Pasal 17 ayat (1) UU ITE menyatakan bahwa, “penyelenggaraan Transaksi Elektronik dapat dilakukan dalam lingkup publik atau privat”. Maksudnya adalah UU ITE ini memberikan peluang terhadap pemanfaatan Teknologi Informasi oleh penyelenggara negara, orang, dan badan usaha, dan/atau masyarakat. Asalkan para pihak yang melakukan Transaksi Elektronik tersebut wajib beritikad baik dalam melakukan interaksi dan/atau pertukaran informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik selama transaksi berlangsung. Sehingga pemanfaatan Teknologi Informasi dapat dilakukan secara baik, bijaksana, bertanggung jawab, efektif, dan efisien agar dapat diperoleh manfaat yang sebesar-besarnya bagi masyarakat.

Seperti yang telah disebutkan, Pasal-Pasal tersebut mempunyai sangkut paut yang erat terhadap perbuatan yang dilarang, yang di jabarkan dalam Pasal 27, khususnya ayat (3), yang menyatakan bahwa:

“Setiap orang dilarang dengan sengaja 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.”

Menurut Indriyanto Seno Adji bahwa, “dalam pembentukan UU no 11 tahun 2008, khususnya Pasal 27 ayat (3) ini cukup banyak menempuh kontroversi”.¹⁶ Menurutnya, ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE *jo.* Pasal 45 ayat (1) memang menjadi legitimasi polemik dari kalangan komunitas hukum dan pengguna internet. Ancaman Pidana yang berat dan tinggi menimbulkan kesan bahwa aturan ini sebagai kriminalisasi dari *freedom of opinion* dari masyarakat yang melontarkan kritikan, meski kritik itu bersifat *zakelijk*, konstruktif dan obyektif. Pasal-Pasal tersebut telah digunakan untuk menyelesaikan kasus misalnya kasus Prita Mulyasari.

Salah satu isu yang dibahas dalam putusan tersebut adalah mengenai kedudukan norma hukum pidana dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE dengan kaitannya dengan norma hukum pidana dalam Pasal- Pasal KUHP yang mengatur tindak pidana penghinaan. Majelis menafsirkan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana sebagaimana dimuat dalam Bab XVI KUHP tentang Penghinaan. Jadi, norma hukum pokok/dasar (*genus delict*) berasal dari KUHP, sedangkan norma hukum dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan pemberlakuan secara khusus ke dalam undang-undang. Pemberlakuan secara khusus dilakukan terkait dengan karakteristik yang tidak bisa diterapkan begitu saja dengan keadaan umum. Oleh karena itu, penggunaan delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik diperluas ke dalam bidang informasi dan transaksi elektronik. Perluasan tersebut dilakukan karena bentuk-bentuk penyebarluasan delik penghinaan dilakukan dengan berbagai macam cara baik yang bersifat umum maupun yang bersifat khusus/tertentu. Sedangkan, unsur penghinaan dan/atau pencemaran nama baik tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam KUHP.

Kedudukan norma pada UU ITE yang demikian menunjukkan bahwa karakteristik penghinaan dalam UU ITE tetap merujuk pada pengaturan pada KUHP. Salah satunya adalah mengenai syarat pengaduan untuk dapat dituntut yang harus juga diberlakukan pada Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Selain itu, penggunaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE juga harus merujuk pada salah satu bentuk penghinaan yang diatur dalam KUHP. Hal ini tentunya dilakukan untuk memberikan kepastian hukum kepada tersangaka/terdakwa mengenai

¹⁶ www.dialektikahukum.blogspot.com, diakses pada tanggal 4 Desember 2019.

tuduhan yang dipersangkakan kepadanya. Bentuk penghinaan tersebut dapat berupa penistaan, penistaan tertulis, fitnah, penghinaan ringan, pengaduan palsu, persangkaan palsu, dan penghinaan kepada orang yang sudah mati.

Dakwaan tunggal yang hanya menggunakan ketentuan pada UU ITE membuat pembuktian unsur Pasalnya menjadi tidak jelas terutama dalam hal pembuktian unsur “yang memiliki unsur penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”. Dalam hal ini, penggunaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tanpa merujuk pada Pasal Penghinaan di KUHP mengakibatkan tidak jelasnya bentuk penghinaan yang dituduhkan/didakwakan. Hal ini tentunya memberikan ketidakpastian hukum bagi terdakwa terutama dalam menyusun pembelaan. Sehingga memberi kesan bahwa suatu kasus dipaksakan tanpa diikuti dengan pemahaman hukum yang kurang dari aparat penegak hukum itu sendiri.

Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bersifat kabur dan sempit. Bersifat kabur karena dalam Pasal ini tidak ditemukan perbuatan apa yang diklasifikasikan sebagai penghinaan. Bersifat sempit karena tidak memuat penggolongan penghinaan, padahal penggolongan tersebut pada dasarnya dapat ditemukan apabila Jaksa Penuntut Umum merujuk pada ketentuan Bab XVI Buku II KUHP tentang Penghinaan. Dengan demikian, penerapan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tanpa merujuk pada ketentuan penghinaan di KUHP menimbulkan ketidakpastian hukum.¹⁷

Sebagai contoh, penghinaan dalam KUHP dapat berupa penghinaan atau penghinaan ringan. Kedua bentuk delik tersebut memiliki perbedaan dalam unsur-unsur Pasalnya. Dalam hal penghinaan, perbuatan yang dilarang adalah menuduh suatu perbuatan terhadap seseorang.¹⁸ Sedangkan, apabila dilakukan dengan jalan lain, misalnya dengan mengatakan “anjing”, “koruptor”, “tukang fitnah”, maka dapat pula dinamakan penghinaan ringan.¹⁹ Hal ini tentunya harus diperjelas dalam dakwaan JPU dengan mengaitkan ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dengan ketentuan penghinaan pada KUHP. Bahkan, JPU tidak merujuk pada pengertian apapun mengenai apa yang dimaksud dengan muatan penghinaan atau

¹⁷ Muhammad Rizaldi, *Anotasi Pencemaran Nama Baik melalui Media Internet No. Register Perkara: 1333/Pid.Sus/2013/PN.JKT.SEL (Terdakwa Benny Handoko)*, MaPPI – FHUI, Jakarta, 2015, h. 23.

¹⁸ Kristoforus Laga Kleden, *Pendekatan Viktim Meminimalisir Disparatis Pidana*, Jurnal Hukum Magnum Opus Agustus 2019 Volume 2, Nomor 2.

¹⁹ Soesilo, *Op. Cit.* h. 228.

pencemaran nama baik termasuk pengertian unsur-unsur dari menyerang kehormatan dan atau nama baik seseorang. Dalam hal ini, maka argumentasi tersebut perlu dipertanyakan mengingat perasaan tercemar nama baik dan kehormatan bersifat subjektif sehingga perlu diobjektivisir dengan menggunakan ukuran-ukuran yang umum di masyarakat.

Implementasi Pasal tersebut selalu meninggalkan korban, dan terakhir adalah kasus Prita Mulyasari. Dia menjadi terdakwa dalam kasus pencemaran nama baik terhadap Hengky Gosal dan Grace H Yarlen Nela, keduanya dokter di Rumah Sakit Omni Internasional, Serpong, Tangerang, Banten. Kasus ini bermula ketika Prita membuat dan mengirimkan email yang dikirim ke sejumlah orang yang isinya antara lain “....Saya informasikan juga dr. Hengky praktik di RSCM juga. Saya tidak mengatakan RSCM buruk tapi lebih hati-hati dengan perawatan medis dari dokter ini....” Selanjutnya dia mengatakan juga dalam emailnya: “Tanggapan dr. Grace yang katanya adalah penanggung jawab masalah *complaint* saya ini tidak professional sama sekali dan tidak ada sopan santun dan etika mengenai pelayanan *costumer*” Menurut Jaksa Penuntut Umum, dua kutipan email itu sudah membuktikan Prita telah melakukan pencemaran nama baik atau penghinaan.

Menurut Indriyanto kebebasan itu seringkali memberikan makna-makna pembatasan, meskipun pembatasan itu tidak dalam konteks meniadakan, tetapi sekedar memberikan makna kebebasan secara *adequat*, yaitu mencari keseimbangan antara kebebasan dengan perlindungan terhadap individu, masyarakat (termasuk keluarga) dan Negara, suatu “*balances of freedom and protection*”.²⁰

Kepentingan individu, masyarakat dan negara. *Convention on the Freedom of Information* tahun 1985 di Roma memberikan batasan sebagai rambu-rambu terhadap kebebasan pers, yaitu apabila pemberitaan pers yang secara substansi memuat:

- a. *National security and public order* (keamanan nasional dan ketertiban umum);
- b. *Expression to war or to national, racial or religious hatred* (pemidanaan terhadap hasutan untuk menimbulkan kebencian ras atau agama);
- c. *Incitement to violence and crime* (hasutan untuk melakukan kekerasan dan kejahatan);

²⁰ *Ibid.*

- d. *Attacks on founders of religion* (serangan terhadap pendiri agama yang menimbulkan pelanggaran terhadap delik “*blasphemy*”);
- e. *Public health and moral* (kesehatan dan moral);
- f. *Rights, honour and reputation of others* (hak-hak, kehormatan dan nama baik seseorang, yang umumnya memuat “*delik penghinaan*”);
- g. *Fair administration of justice* (umumnya menyangkut delik-delik yang bersangkutan dengan pengadilan kemudian merupakan suatu bentuk dari “*contempt of court*”).

Di lain pihak, apabila suatu gugatan mengajukan tuntutan adanya perbuatan fitnah, maka implisitas keterkaitan ini hanya tertuju pada Pasal 311 KUHP tentang “beban pembalikan pembuktian” atau “*The Reversal Burden of Proof*” (“*Omkering van de Bewijslast*”), artinya apabila hakim menghendaki, maka Terdakwa wajib membuktikan apa yang dituduhkan (kepada pelapor) adalah benar.²¹ Dalam hal Terdakwa tidak berkehendak membuktikan tuduhan tersebut meskipun Hakim menghendakinya, maka ia (Terdakwa) melakukan perbuatan “fitnah” menurut Hukum pidana. Jadi, sebenarnya yang harus dipertimbangkan dan diperiksa untuk institusi yudisial adalah “apakah substansi yang diberitakan itu mengandung kebenaran atautah tidak, dan bukan mengenai artian gramatikal dari substansi tulisan dan gambar yang tidak ada relevansinya dengan makna kebebasan pers”.

Apabila terdapat pendapat soal kaitan antara Pasal 1372 BW dengan Pasal 310 KUHP, maka memang secara tidak langsung perkara ini berkaitan dengan *Verspeidingdelict* (delik penyiaran), yaitu delik penistaan/pencemaran sebagai bagian umum dari kelompok delik “penghinaan” yang dalam sistem *Anglo Saxon* dikenal sebagai kelompok Libel yang tertuang dalam bentuk pernyataan tertulis, tercetak atau dalam bentuk permanen lainnya, selain itu terdapat bentuk Slander yang tertuang dalam bentuk ucapan-ucapan lisan. Baik Libel maupun Slander merupakan *defamatory statement*, yaitu suatu bentuk pernyataan-pernyataan mengenai suatu (orang) dan yang membawa orang tersebut

²¹ *Ibid.*

dalam apa yang kemudian disebut sebagai kebencian (*hatred*), ejekan/cemoohan (*ridicule*) ataupun penghinaan (*contempt*).²²

“*Contempt*” atau “*Minachting*” yang diterjemahkan sekarang ini sebagai “penghinaan” semula diartikan secara limitatif dalam bentuk formil saja, karena jelas paham Belanda selama beberapa dekade silam ini telah memperluas bentuk penghinaan sebagai 2 (dua) macam penghinaan, yaitu yang dinamakan sebagai *materiale belediging* (penghinaan material) dan *formeele belediging* (penghinaan formil). Bahwa penghinaan formil adalah bentuk penghinaan menurut caranya yang ditempuh sehingga suatu pernyataan yang tegas dan jelas jalannya kasar dan seterusnya. Misalnya, adanya perseteruan antara A dan B (sama-sama pegawai negeri yang kaya raya), sehingga A mengeluarkan kata-kata “dasar kamu koruptor kakap!”.²³

Sedangkan penghinaan materiel adalah suatu bentuk penghinaan yang menurut isinya dan dilihat dari keadaan-keadaan yang melatar-belakangi adalah suatu penghinaan yang dilakukan secara halus. Misalnya A (pimpinan) menanyakan kepada B (bawahan) tentang adanya korupsi berupa kebocoran uang anggaran bagi penyelenggaraan seminar, dengan menanyakan: “baik juga pertanggungjawaban yang anda (B) berikan kepada saya!”. Pertanyaan itu jelas mengandung suatu tuduhan bahwa orang itu (B) telah melakukan korupsi dalam menyelenggarakan seminar tersebut, itulah yang dinamakan *materiele belediging*, di negara-negara dengan sistem *anglo saxon* dikenal sebagai *Libel per Quod*, dan di Belanda telah dikembangkan, yaitu melalui Arrest Cohen Lindenbaum mengenai ajaran *Onrechtmatigedaad* atau yang dalam bidang hukum pidana dikenal sebagai ajaran *materiele wederechtljkheid*. Konsep ini telah memperluas pengertian *Onwetmatigedaad* sehingga mencakup segala perbuatan yang dianggap melanggar asas kepatutan yang berlaku dalam masyarakat. Namun demikian perkembangan soal *materiele wederrechtelijk* dengan libel yang memiliki makna *materiele beleidiging* inilah yang berpotensi meniadakan kebebasan berpendapat, suatu kritikan yang *zakelijk*, konstruktif dan obyektif,

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

dan karenanya persoalan *materiele belededing* berpolemik untuk ditempatkan sebagai norma hukum secara legislasi.²⁴

KUHP Indonesia sebagai hasil konkordansi dari *WvS Nederland* mengikuti pola dan dinamika yang ada dalam delik penghinaan yang tidak hanya mencakup artian “formil” saja, tetapi mencakup penghinaan “materiel” yang dipandang sebagai suatu hal yang komprehensif.²⁵ Seperti halnya Indonesia, perkara-perkara pidana di Inggris atas dasar “*Libel*” (penistaan tertulis) dipandang sebagai suatu tindak pidana yang serius sifatnya daripada sekedar “*Slander*”, yang karena sifatnya yang universal itulah maka ancaman pidana yang tercantum dalam Pasal 310 KUHP ayat (2) KUHP lebih tinggi dibandingkan dengan Pasal 310 ayat (1) KUHP.

“*Misleading Conclusion*” yang berisi pelanggaran terhadap “*Law of Libel*” dari suatu penerbitan pers, yaitu pernyataan yang berbentuk tertulis maupun lisan, apalagi isi pemberitaan itu telah tersosialisasi dalam kehidupan publik, akan sangat sulit merehabilitasi dalam waktu yang singkat terhadap pihak yang merasa dirugikan, karena sebagaimana ditegaskan melalui International

Convention on The Freedom of Information, hal ini sudah menyentuh masalah “*rights*”, “*honour*”, dan “*reputation*” pihak-pihak yang dirugikan. Untuk menghindari adanya tuntutan dari pihak ketiga yang dirugikan, sebaiknya kritik (juga pernyataan) yang umumnya berbentuk lisan dan tidak bersifat Libel, memiliki limitatif-restriktif, antara lain:²⁶

- a. Kritik/pernyataan berupa *expression of opinion*, komentar boleh mengandung suatu disapproval terhadap perbuatan dari pemerintah, policy atau tindakan-tindakan lain, juga perbuatan swasta,
- b. Kritik/pernyataan boleh mengandung pernyataan tidak setuju terhadap sebuah RUU,

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Nur Pujayanti, Harry Soeskandi, *PELAKU PERSEKUSI DAN TINDAKAN MAIN HAKIM SENDIRI*, *Mimbar Keadilan* Volume 14 Nomor 28 Agustus 2018. h. 6

²⁶ *Ibid.*

- c. Kritik atau pernyataan dapat membuka kesalahan atau kekurangan-kekurangan yang terlihat pada lembaga-lembaga negara ataupun pada pejabat-pejabat umum/swasta,
- d. Kritik/pernyataan dan komentar boleh menganjurkan penggantian pemerintah dengan jalan-jalan kontitusional, juga swasta,
- e. Kritik/pernyataan harus dilakukan dengan cara yang *zakelijk*, konstruktif, obyektif sopan meskipun ia dikemukakan dengan nada keras
- f. Kritik/pernyataan harus konstruktif sifatnya dan sedapat mungkin harus memberikan suatu alternatif,
- g. Kritik/pernyataan menjadi penghinaan formil, apabila dilakukan dengan cara dan jalan yang kasar, tidak *zakelijk* dan tidak sopan,
- h. Kritik/pernyataan dan komentar, apabila ditujukan terhadap pejabat-pejabat umum, pemerintah dan swasta dapat mengandung di dalamnya suatu penghinaan materiel, adalah tidak akseptabel dan tidak demokratis sifatnya,
- i. Kritik/pernyataan tidak boleh dilakukan dengan *actual malice* ataupun dengan menjelaskan dan meragukan motif dari orang yang hendak dikritik, menyinggung karakter dan kehidupan privasi-nya.

Memperhatikan unsur suatu pernyataan (lisan) yang tidak bersifat libel tersebut, baik melalui sarana cetak maupun elektronik dalam arti luas, maka sudah seharusnya suatu kritikan yang *zakelijk*, obyektif dan konstruktif tidak masuk dalam pemahaman perbuatan yang *strafbaar* sifatnya, sehingga pernyataan tertulis melalui sarana *cyber* seperti bentuk atau formulasi “.... Saya informasikan juga dr. Hengky praktik di RSCM juga. Saya tidak mengatakan RSCM buruk tapi lebih hati-hati dengan perawatan medis dari dokter ini....” Selanjutnya dia mengatakan juga dalam emailnya : “Tanggapan dr. Grace yang katanya adalah penanggung jawab masalah *complaint* saya ini tidak profesional sama sekali dan tidak ada sopan santun dan etika mengenai pelayanan *costumer* ” tidaklah dapat diartikan sebagai tindak pidana pencemaran nama baik atau *libel*.²⁷

²⁷ *Ibid.*

Hal ini lebih dipertegas dengan memperhatikan persyaratan dalam kaitan kritik/pernyataan yang bersifat tertulis (yang tidak bersifat *Libel*) sebagaimana dikemukakan oleh Oemar Seno Adjiakan dijelaskan dibawah ini, yaitu antara lain :²⁸

1. Maksud dan tujuan dari penulis merupakan faktor yang relevan dalam menilai sifat dan tulisan yang bersangkutan.
2. *Tes dari Libel = effect dominant*, melihat tulisan itu sebagai keseluruhan, *as a whole* dan bukanlah adanya halaman-halaman tersendiri. *isolated passages* yang mungkin *Libel*.
3. Ia harus memiliki *standart dari average man, reasonable man*, “bukan dari seorang dewasa yang non demokratis”.
4. *Literary/artistic merit* patut dan *Academic Science* perlu mendapat pertimbangan dalam menilai sifat dari tulisan tersebut.
5. Cara dan keadaan publikasi itu dilakukan merupakan faktor yang tak dapat diabaikan.
6. Perlu mendapat tinjauan, apakah tulisan yang bersangkutan substansiil bermutu edukatif atau tidak.
7. Tulisan tidak boleh mengandung suatu pemujaan dari laranganlarangan yang berlaku dalam masyarakat.
8. Nilai *Science Academic* dapat dijadikan suatu defense terhadap *libel*, meskipun ia dapat dikeseimbangkan dengan sifat *aanstotelijk* dari tulisan yang bersangkutan.
9. Nilai tulisan yang dikemukakan semestinya demikian tingginya, sehingga publikasi dipandang sebagai suatu *public good*, untuk *maatschapoelijk* masyarakat dan *publiek nit*.
10. Pandangan Langemeyer mengenai *indirecte aastoot* = tersinggungnya perasaan kesusilaan seseorang mengenai sesuatu dengan menggambarkan.

Mengamati hubungan antara Pasal 310-Pasal 311 KUHP dengan Pasal 27 UU ITE, maka kedua produk Undang-Undang ini didasarkan substansi yang memiliki persamaan diantaranya, khususnya terhadap perbuatan pencemaran nama baik atau libel. Seharusnya

²⁸ *Ibid.*

UU ITE yang berlaku berdasarkan asas *Lex Posterior Derogat Legi Priori*, namun demikian apabila terjadi suatu kasus pidana berdasarkan Pasal 27 *jis* Pasal 45 UU ITE dalam permasalahan hukum pidana, maka hukum pidana yang tetap menempatkan asas Legalitas dalam Pasal 1 ayat 2 KUHP, sudah seharusnya terhadap siapapun harus diberlakukan ketentuan perundangan yang ancaman pidananya lebih rendah, bukan terhadap perundangan yang ancaman pidananya lebih berat.²⁹

Selain itu, aturan umum mengenai pencemaran nama baik dalam delik penghinaan KUHP adalah relevan dengan perkembangan mengenai tindak pidana maya (*cybercrimes*), karena dalam Hukum pidana, suatu perbuatan yang dapat dipidana adalah karena adanya *actus reus*, yaitu perbuatan yang dilakukan karena melanggar *schuld* (baik *opzet* maupun *culpa*) maupun *wederrechtelijkheid*, sedangkan dunia maya adalah sarana yang dipergunakan dari perbuatan yang dapat dipidana tersebut. Tentunya perbuatan dalam bentuk *actus reus* dengan mempergunakan sarana melalui *cyber* (dunia maya) jauh lebih memadai apabila memperhatikan pendekatan ajaran penafsiran hukum, tentunya penafsiran ini tidak diartikan sebagai analogi hukum yang terlarang sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat 2 KUHP.³⁰

Pasal 27 ayat (3) UU ITE ini juga sempat diuji Mahkamah Konstitusi. Namun, dan sebagaimana telah dijelaskan dari pertentangan-pertentangan di atas, Mahkamah Konstitusi telah menolak permohonan hak uji materiil atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE, dan telah menyatakan bahwa Pasal tersebut tak bertentangan dengan UUD 1945.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 menyatakan menolak permohonan pemohon untuk seluruhnya. Hal yang diajukan pemohon di sini adalah Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE bertentangan dengan UUD 1945 sehingga harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dengan alasan-alasan hukum yang pada pokoknya disimpulkan sebagai berikut:

- 1) Bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE memperlihatkan adanya ketidakjelasan ukuran dan makna.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

- 2) Bahwa rumusan Pasal a quo bertentangan dengan semangat demokrasi yang meletakkan informasi sebagai bagian dari hak asasi manusia.
- 3) Bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE telah melarang penyiaran secara sistematis dengan memberikan sanksi berat kepada mereka yang dianggap tidak memiliki hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan, dan/atau memberikan akses di internet, padahal pemberian hak tersebut tidak jelas makna dan pengaturannya.
- 4) Bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum.
- 5) Bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE berpotensi disalahgunakan.
- 6) Bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE mempunyai efek jangka panjang yang menakutkan.

Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa penghargaan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan tidak boleh tercederai oleh tindakan-tindakan yang mengusik nilai-nilai kemanusiaan melalui tindakan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Mendengung-dengungkan nilai-nilai demokrasi tanpa diiringi dengan penghargaan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sama halnya dengan menggelincirkan demokrasi itu sendiri pada titik terendah dan itulah saat kematian demokrasi yang diagungkan itu, karenanya, konstitusi memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (*vide* Pasal 28G ayat (1) UUD 1945).

Salah satu esensi demokrasi adalah kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi melalui segala jenis saluran yang tersedia. Kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi adalah darah hidup demokrasi. Patrik Wilson mengingatkan bahwa “demokrasi adalah komunikasi”. Warga demokrasi hidup dengan suatu keyakinan bahwa melalui pertukaran informasi, pendapat, dan gagasan yang terbuka, kebenaran akhirnya akan terbukti dan kepalsuan akhirnya akan terkalahkan.

Mahkamah Konstitusi juga menambahkan seiring dengan tujuan dibentuknya UU ITE yang telah disebutkan di atas, meskipun aktivitas internet sepenuhnya beroperasi secara virtual, namun sesungguhnya masih tetap melibatkan masyarakat (manusia) yang hidup di dunia nyata (*real/physical world*). Oleh karenanya, sebagaimana halnya di dunia nyata, aktivitas dan perilaku manusia di dunia maya (*cyberspace*) pun tidak dapat dilepaskan dari pengaturan dan pembatasan oleh hukum. Pengaturan dan pembatasan oleh hukum tersebut ditetapkan karena setiap orang mempunyai kewajiban terhadap masyarakatnya dan dalam pelaksanaan hak-hak dan kekuasaan-kekuasaannya setiap orang hanya dapat dibatasi oleh hukum yang semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak atas hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain. Pelaksanaan hak-hak baik di dunia nyata (*real/physical world*) maupun dalam aktivitas pemanfaatan teknologi informasi dalam dunia maya (*cyberspace*) berisiko mengganggu ketertiban dan keadilan dalam masyarakat apabila tidak terdapat harmoni antara hukum dan teknologi informasi, yaitu tidak adanya pengaturan dan pembatasan oleh hukum yang melindungi hak-hak masyarakat. Dari penjelasan tersebut, Mahkamah dihadapkan pada dua kepentingan hukum yaitu antara melindungi kebebasan berbicara, menyampaikan pendapat dengan lisan dan tulisan, dan kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi sebagai hak-hak yang bersifat hak-hak konstitusional (*constitutional rights*) warga negara, berhadapan dengan hak-hak dasar (*basic rights*) akan perlindungan terhadap harkat, martabat, dan nama baik orang lain.

Pada intinya Mahkamah Konstitusi berpendapat, meskipun setiap orang mempunyai hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, tetapi tidak menghilangkan hak negara untuk mengatur agar kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi tidak melanggar hak-hak orang lain untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baiknya yang juga dijamin oleh konstitusi. Kewenangan negara untuk mengatur dapat dibenarkan, bahkan menjadi tanggung jawab negara, terutama Pemerintah, antara lain dengan menuangkannya dalam Undang-Undang (*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945) untuk menciptakan situasi yang lebih kondusif bagi terpenuhinya hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baik seseorang. Rumusan Pasal *a quo* hanya membatasi terhadap siapa saja yang “dengan sengaja” dan “tanpa hak” untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau

membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Jika pemohon mendalilkan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum, menurut Mahkamah Konstitusi, salah satu ciri Negara hukum adalah perlindungan terhadap hak-hak asasi setiap orang. Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah untuk menjaga keseimbangan antara kebebasan dan perlindungan individu, keluarga, kehormatan, dan martabat, dengan kebebasan orang lain untuk berbicara, berekspresi, mengemukakan pendapat dan pikiran serta mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dalam suatu masyarakat demokratis. Keseimbangan tersebut diperlukan untuk menghindari terjadinya “hukum rimba” dalam dunia maya (*cyberspace*) karena banyaknya pelanggaran yang tidak dapat diselesaikan sebab tidak ada hukum yang mengaturnya, meningkatnya kesadaran masyarakat akan internet dalam sisi buruknya telah melahirkan tuntutan bagi perlunya peraturan dan penataan), dimana setiap pengguna internet (*netter*) atau warga pengguna jaringan internet (*netizen*) secara leluasa boleh berperilaku membabi buta, memaki, memfitnah dan mencemarkan nama baik pihak lain tanpa disertai data dan informasi akurat, sebagaimana yang diungkapkan para saksi yang diajukan Pemerintah dalam persidangan. Dengan demikian, sebagaimana di dalam dunia nyata, kebebasan bagi pengguna internet atau warga pengguna jaringan internet adalah kebebasan yang bertanggung jawab. Mahkamah Konstitusi berpendapat, dalil Pemohon yang menyatakan bahwa rumusan Pasal *a quo* bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum, adalah tidak beralasan.

Di lain pihak, patut kembali dalam teori hukum pidana bahwa tindak pidana yang dilarang dalam UU ITE, termasuk Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan tindak pidana kejahatan. Karakteristik ini dapat dilihat dalam:³¹

- a. Jenis sanksi pidananya yang utama adalah “pidana penjara”, yang merupakan jenis pidana pokok berdasarkan Pasal 10 KUHP.
- b. Dilihat ancaman pidana penjaranya yang diatur paling lama dalam hitungan tahun, maka hal ini menunjukkan bahwa menurut pembentuk UU ITE, tindak pidana di bidang ITE merupakan tindak pidana yang cukup serius, sehingga dapat

³¹ Didik Endro Purwoleksono, *Diktat Hukum Telematika*, FH Universitas Airlangga, Surabaya, 2017, h. 32.

disimpulkan merupakan tindak pidana yang cukup serius, sehingga dapat disimpulkan merupakan tindak pidana kejahatan.

- c. Jika suatu UU ingin mengatur bahwa jenis tindak pidananya merupakan “tindak pidana pelanggaran”, maka akan disebutkan dalam UU tersebut bahwa tindak pidana yang diatur dalam UU ini adalah “pelanggaran”. Melihat UU ITE, yang tidak ada aturanc sama sekali yang menyebutkan “tindak pidana pelanggaran”, maka nampak bahwa pembentuk UU ingin menegaskan bahwa tindak pidana di bidang ITE merupakan tindak pidana kejahatan.

Pasal-Pasal dalam UU ITE termasuk Pasal 27 ayat (3), sesuai dengan makna tindak pidana kejahatan, dengan tegas diatur bahwa tindak pidana di bidang ITE ini dilakukan dengan suatu “kesengajaan”. Hal ini membawa konsekuensi bahwa pelaku tindak pidana di bidang ITE memang mengetahui dan atau menghendaki atas apa yang dia lakukan. Sesuai dengan karakteristik tindak pidana di bidang ITE, maka sulit dinalar apabila ada pandangan dari pelaku tindak pidana di bidang ITE yang menyatakan dia tidak tahu apa yang dia lakukan atau apa akibat dari tindakannya. Bagaimanapun juga pelaku tindak pidana di bidang ITE adalah orang yang mempunyai kemampuan lebih daripada orang kebanyakan, dia pastilah orang yang mempunyai ketrampilan yang lebih di bidang teknologi informasi, sehingga dia dapat melakukan perbuatan-perbuatan sebagaimana diatur dan dilarang dalam UU ITE. Melihat modus tindak pidana sebagaimana diatur dalam UU ITE, memang sulit dinalar bahwa pelaku tindak pidana berdalih tidak sengaja atau tidak tahu atas apa yang dilakukan. Konsep kealpaan/*culpa*, tidak dikenal dalam UU ITE.

Melihat Pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut, tepat sekali menempatkan tindak pidana di bidang ITE merupakan tindak pidana biasa dan bukan tindak pidana aduan.³² Ini mengandung konsekuensi bahwa meskipun tidak ada laporan dari masyarakat, jika ada dugaan atau sangkaan sedang, akan dan sudah terjadi tindak pidana di bidang ITE, maka aparat penyelidik dan penyidik dapat langsung melakukan pemrosesan yaitu melakukan penyelidikan dan penyidikan. Mereka tidak perlu menunggu adanya laporan dari masyarakat.

³² *Ibid.* h. 33.

Dalam Pasal 1 angka 24 KUHAP menyatakan bahwa, “Laporan adalah pemberitahuan yang disampaikan oleh seseorang karena hak atau kewajiban berdasarkan undang-undang kepada pejabat yang berwenang tentang telah, atau sedang, atau diduga akan terjadinya tindak pidana”.³³ Sedangkan pengaduan, dijelaskan pada Pasal 1 angka 25 KUHAP menyatakan bahwa, “Pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum, seseorang yang telah melakukan tindak pidana aduan dan telah merugikannya.”

Fungsi dari tindak pidana aduan adalah kepentingan korban lebih diutamakan daripada kepentingan Negara dalam hal menegakkan hukum, sebab kepentingan hukum yang dilanggar bersifat sangat pribadi (misalnya saja dalam hal penghinaan).³⁴ Sehingga peranan korban sangat dominan (diutamakan) dalam hal Negara untuk melakukan penuntutan pidana. Memang, dalam hal kejahatan aduan, terdapat dua kepentingan yang saling bertentangan, yaitu di satu pihak perlunya hukum ditegakkan, artinya penting bagi Negara untuk dilakukan penuntutan, dan di lain pihak bagi korban ada kepentingan agar perkara kejahatan aduan untuk tidak dilakukan penuntutan.

Dalam hal ini Modderman menambahkan, alasan khusus dijadikannya kejahatan-kejahatan tertentu yang menjadi kejahatan aduan relatif (delik aduan ada dua macam: delik aduan absolut dan delik aduan relatif) bilamana dilakukan dalam kalangan keluarga, yaitu:

35

1. Alasan susila, yaitu untuk mencegah pemerintah menghadapkan orang-orang satu terhadap yang lain yang masih ada hubungan yang sangat erat dan dalam sidang pengadilan.
2. Alasan materiil (stoffelijk), yaitu pada kenyataannya di dalam suatu keluarga antara pasangan suami dan istri pada suatu kondominium.

³³ Alvin Saputra dan Ahmad Mahyani, *Tinjauan Yuridis Tradisi In Influence Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Mimbar Keadilan Jurnal Ilmu Hukum Februari 2017

³⁴ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum pidana, bag.2, penafsiran hukum pidana dasar peniadaan, pemberatan, dan peringanan pidana, kejahatan aduan, perbarengan dan ajaran kausalitas*, Raja Grafindo Persada, 2002, Jakarta, h. 196.

³⁵ *Ibid.* h. 205.

Berkaitan dengan Pasal penghinaan dan pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE ini terdapat suatu keunikan. Sesuai dengan Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008, 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.

Hal ini ditekankan oleh pertimbangan DPR maupun Ahli yang diajukan Pemerintah pada uji materiil MK ini, telah menerangkan di depan persidangan Mahkamah Konstitusi 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.

Pengaturan tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dalam UU ITE, menempatkan tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik merupakan tindak pidana khusus. Makna tindak pidana khusus di sini bahwa:³⁶

- a. Ketentuan penghinaan dan pencemaran nama baik dalam UU ITE merupakan kekhususan dari ketentuan tindak pidana sebagaimana diatur dalam KUHP. Tidak dapat dipungkiri bahwa penghinaan dan pencemaran nama baik di *cyberspace* merupakan perkembangan tindak pidana dalam KUHP yang dilakukan melalui “media komputer”. Selain jenis-jenis tindak pidana yang di luar jangkauan KUHP.

³⁶ Didik Endro Purwoleksono, *Loc. Cit.*

- b. Maka, jika ada tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik di *cyberspace*, ketentuan pidana yang diterapkan adalah ketentuan dalam UU ITE, dan bukan dijerat dengan Pasal-Pasal dalam KUHP.
- c. Namun perlu dicatat di sini, ketentuan pidana dalam UU ITE, meskipun merupakan tindak pidana khusus, tetapi bukan merupakan hukum pidana khusus. UU ITE hanya mengatur jenis tindak pidana saja dan mengenai proses hukum acara pidana tetap mengacu kepada hukum acara pidana biasa yaitu KUHP. Dengan demikian dari proses acara pidananya tidak memenuhi persyaratan untuk dapat dikategorikan sebagai hukum pidana khusus. Kriteria hukum pidana khusus, apabila baik dari segi hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil benar-benar menyimpang dari ketentuan KUHP (sebagai ketentuan hukum acara secara umum).

Merujuk ketentuan pidana dalam UU ITE, dapat dijelaskan hal-hal di bawah ini:³⁷

- a. Stelsel pidananya merupakan “pidana alternatif kumulatif”, hal ini nampak dengan diaturnya “pidana penjara dan/atau pidana denda”. Hal ini mengandung makna bahwa, hakim selain menjatuhkan pidana penjara, yang merupakan pidana yang harus dijatuhkan, maka hakim dapat memilih apakah selain pidana penjara juga menjatuhkan pidana atau cukup pidana penjara tanpa pidana denda.
- b. Diaturnya pidana penjara paling lama. Sesuai dengan konsep KUHP, maka pidana paling singkatnya 1 hari. Hal ini sesuai dengan apa yang dikenal dengan *Algemeene Strafmaxima* dan *Algemeene Straf Minima*. Yang dimaksud dengan *Algemeene Strafmaxima*, yaitu batas maksimum umum, bahwa pidana penjara secara umum paling lama 15 tahun. Ada pidana lebih dari 15 tahun, ini dalam hal-hal tertentu. Sedangkan *Algemeene Strrafminima*, yaitu batas minimum umum, bahwa pidana penjara paling singkat 1 (satu) hari. Ditambahkan pada Pasal 12 KUHP:
 - Kelebihan adanya pengaturan dengan ancaman maksimal atau paling lama yaitu memberikan keleluasaan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana sesuai dengan tingkat derajat tindakan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana. Artinya hakim

³⁷ *Ibid.* h. 34.

dapat mempertimbangkan semua aspek yang terkait dengan hal-hal yang melingkupi ataupun aspek internal maupun eksternal dari pelaku tindak pidana.

- Kekurangan adanya pengaturan seperti ini, dapat menyebabkan adanya disparitas dalam penjatuhan pidana. Tidak menutup kemungkinan dalam kasus yang sama, hakim menjatuhkan pidana yang berbeda terhadap pelaku tindak pidana. Pada akhirnya menimbulkan rasa ketidakadilan bagi pelaku yang dijatuhi pidana yang lebih lama daripada pelaku yang dijatuhi pidana lebih ringan.

Ancaman pidana yang dimuat dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE adalah pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Ancaman pidana sebagai dasar/ukuran atau unsur keadilan (maksimum) secara normatif dalam menjatuhkan pidana penjara dan/atau denda terhadap pelanggar norma hukum pidana yang dimuat dalam Pasal tersebut. Ketentuan pidana dalam Pasal-Pasal hukum pidana sebagai ancaman maksimum pidana, berarti sebagai batas maksimum kewenangan hakim dalam menjatuhkan pidana, karena dalam Pasal tersebut tidak memuat ketentuan minimum khusus, maka margin kewenangan untuk menjatuhkan lamanya pidana penjara adalah dari 1 (satu) hari sampai dengan maksimum khusus (6 tahun). Kapan dan dalam hal apa dijatuhi pidana maksimum, lebih ringan atau ringan kepada pelanggar hukum pidana, tergantung pada pertimbangan terhadap keadaan yang memberatkan dan keadaan yang meringankan, yang masing-masing kasus/terdakwa berbeda-beda. Perumusan ancaman pidana dalam hukum pidana ditentukan oleh politik hukum pidana nasional dan politik pemidanaan nasional yang ditentukan dengan mempertimbangkan berbagai macam pertimbangan baik secara luas (politik sosial) maupun secara terbatas/sempit (politik kriminal)

Dalam Pasal 27 dan Pasal 28 UU ITE sebenarnya dibuat untuk melindungi hak-hak individu dan institusi dikarenakan pada dasarnya informasi yang akan kita publikasikan seharusnya sudah mendapat izin dari yang bersangkutan agar yang bersangkutan tidak merasa dirugikan dengan perbuatan kita tersebut sehingga kita bisa mempertanggung jawabkannya. Selain Pasal 27 dan 28 UU ITE, dalam kitab-kitab undang hukum pidana juga mengatur tentang pidana penghinaan dan pencemaran nama baik.

Semua penghinaan ini hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari orang atau korban, yang dikenal dengan istilah delik aduan (ditegaskan dengan putusan MK nomor 50/PUU-VI/2008), kecuali bila penghinaan ini dilakukan terhadap seseorang pegawai negeri pada waktu sedang menjalankan tugasnya secara sah. Dan pada KUHP merupakan delik formil dan delik materiil, sedangkan pada UU ITE merupakan delik materiil saja. Pencemaran nama baik dalam UU ITE mempunyai asas dan tujuan yang terdapat pada Pasal 3 dan Pasal 4 UU ITE. Selain itu di dalam UU ITE terdapat juga ketentuan perbuatan-perbuatan yang dilarang di bidang ITE, antara lain pada Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 29, Pasal 30 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 32 ayat (1), ayat (2) ayat (3), Pasal 33, Pasal 34 ayat (1), Pasal 35, serta Pasal 36.

Selain membahas tentang pengaturan penghinaan di lingkup UU ITE, perlu juga dibahas mengenai konsep pembatasan kebebasan berekspresi yang terdapat pada Kovenan Hak Sipil dan Politik. Dalam praktiknya, pelaksanaan dari suatu jaminan perlindungan hak memang kerap melahirkan ketegangan. Secara khusus pada kasus ini ialah antara ketentuan Pasal 19 ICCPR yang melindungi setiap bentuk opini dan ekspresi, dengan ketentuan Pasal 17 ICCPR yang memberikan perlindungan bagi privasi seseorang termasuk reputasinya. Dalam rangka menyeimbangkan ketegangan itu dilahirkanlah prinsip pembatasan, termasuk dalam pelaksanaan hak atas kebebasan berekspresi.

Dengan alasan itu pula, kemudian menjadi pembenar bagi eksisnya hukum pencemaran nama baik. Tujuan utama hadirnya hukum pencemaran nama baik adalah untuk menjaga dan melindungi reputasi serta privasi seseorang. Kendati begitu, jika diterapkan dengan tidak hati-hati justru akan menghambat penikmatan hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat, juga menghambat akses pihak lain untuk menerima informasi. Oleh karena itu, dalam konteks pembatasan berekspresi dikenal pengujian tiga bagian, yaitu:³⁸

- Pembatasan tersebut harus diatur oleh hukum, yang jelas dan dapat diakses oleh semua orang
- Pembatasan tersebut harus memenuhi salah satu tujuan yang diatur pada Pasal 19 ayat (3) Kovenan Hak Sipil dan Politik yaitu: 1) melindungi hak-hak dan reputasi

³⁸ Tim Elsam, Buku Saku Kebebasan Bereksresi Di Internet, ELSAM, Jakarta, 2013, h. 34- 35.

orang lain, 2) untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan, atau moral publik. Pembatasan tersebut harus ditujukan untuk perlindungan kepentingan yang sah dan lebih penting dari kebebasan tersebut.

- Pembatasan itu harus dapat dibuktikan bahwa penting dilakukan dan cara- cara pembatasan seminimal mungkin diperlukan untuk mencapai tujuan utama (prinsip-prinsip kepentingan dan keberimbangan/proposionalitas).

Dalam prakteknya, Komite Hak Asasi Manusia PBB selalu menekankan bahwa hukum pencemaran nama baik harus dibuat dengan sangat hati-hati untuk memastikan bahwa mereka tidak akan menghambat kebebasan berekspresi. Komite mengatakan, bahwa hukum pencemaran nama baik tidak dapat dikenakan terhadap suatu ekspresi yang menurut sifatnya merupakan aplikasi dari kebebasan berependapat. Harus ditegaskan pula di dalamnya, ada tujuan yang lebih luas bagi kritik terhadap pejabat negara, dalam setiap peristiwa, kepentingan publik dapat diakui sebagai pembelaan. Sejalan dengan penegasan ini, Pengadilan HAM Eropa pada tahun 2010, di dalam putusannya menyatakan bahwa hukuman atas tindakan pidana pencemaran nama baik, terhadap seseorang yang mengkritik seseorang yang menyanggah mandat publik adalah tidak proporsional dengan tujuan yang sah untuk melindungi reputasi dan hak-hak orang lain.

Saat ini, penggunaan internet berkembang sangat pesat tetapi kemajuan Teknologi Informasi justru menjadi pedang bermata dua karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, sekaligus dapat menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum. Seiring perkembangan zaman, variasi pengaturan terhadap penghinaan tidak hanya dilakukan berdasarkan bentuknya saja, tapi juga terhadap media yang digunakan. Dengan diberlakukannya UU ITE pada tahun 2008, maka bentuk-bentuk aktivitas di media maya juga dapat dikenakan ancaman pidana termasuk penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Khusus untuk pengguna internet, ancaman pidana terhadap pelaku penghinaan dirumuskan melalui Pasal 27 ayat (3) *jo.* Pasal 45 ayat (1) UU ITE. Ketentuan ini memungkinkan pengguna internet untuk dikriminalisasi dalam hal yang bersangkutan terbukti melakukan penghinaan di media online dengan cara mendistribusikan dan/atau

mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diakses Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Ketentuan ini juga tidak secara definitif menjelaskan mengenai pengertian Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik.

Dengan demikian, 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 terdapat unsur tambahan yang khusus karena terdapat perkembangan hukum di bidang teknologi informasi/siber.

Sebagaimana diatur dalam Bab VII, mengenai perbuatan apa saja yang dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) UU UU ITE. Dari larangan tersebut, maka terlihat ada pemisahan konsep antara penghinaan dan pencemaran nama baik, karena terdapat kalimat “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”. Hal ini didasarkan atas penjelasan konsep pencemaran nama baik dalam KUHP yang merupakan bagian dari bab penghinaan, dan salah satu bentuk dari penghinaan merupakan pencemaran nama baik. Dengan adanya kata “dan/atau”, penghinaan dan pencemaran nama baik menurut saya merupakan konsep yang berbeda.

Dalam kamus Merriam Webster,³⁹ penghinaan sangat dibedakan dari pencemaran nama baik. Penghinaan adalah humiliation dalam bahasa Inggris. Humiliation merupakan isu yang sangat subjektif, dan bergantung dari konteksnya. Ketika terjadi hubungan antara orang yang dominan dengan orang yang ditundukkan, maka si dominan dapat menyebut “budak”, “anjing” atau sesuatu lain yang mirip. Si yang tertunduk akan mempunyai sikap tunduk dan mengabdikan layaknya “budak” atau “pembantu”, dan sebagainya. Namun pada intinya, penghinaan, atau berbagai macam bentuk lainnya, dapat digunakan jika atasan dan bawahan telah membicarakan hal itu. Karena pada dasarnya, penghinaan ini merupakan teknik psikologi.

Humiliation atas seseorang pada orang lain sering digunakan sebagai jalan untuk menyombongkan kekuatan di atas yang lainnya, dan bentuk umumnya dari penindasan atau pencaci-makian.

³⁹ www.merriam-webster.com, diakses pada tanggal 4 Desember 2019

R. Soesilo menerangkan apa yang dimaksud dengan “menghina”, yaitu “menyerang kehormatan dan nama baik seseorang”. Yang diserang biasanya merasa “malu”. “Kehormatan” yang diserang disini hanya mengenai kehormatan tentang “nama baik”, bukan “kehormatan” dalam lapangan seksuil. Menurut R. Soesilo, penghinaan dalam KUHP ada 6 macam yaitu :⁴⁰

1. menista secara lisan (*smaad*);
2. menista dengan surat/tertulis (*smaadschrift*);
3. memfitnah (*laster*);
4. penghinaan ringan (*eenvoudige belediging*);
5. mengadu secara memfitnah (*lasterlijke aanklacht*);
6. tuduhan secara memfitnah (*lasterlijke verdachtmaking*).

Sedangkan, untuk mengetahui pengertian mengenai pencemaran nama baik, harus kembali merujuk pada Pasal 310 ayat (1) KUHP (yang mana Pasal berikut diakui konstitusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi pada putusan Nomor 14/PUU-VI/2008). Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa, barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran nama baik. Dari klasifikasi tersebut, artinya pencemaran adalah menuduhkan hal yang tidak benar kepada seseorang, supaya reputasi kehormatan dan nama baiknya turun.

Nama baik sendiri adalah penilaian baik menurut anggapan umum tentang tindak tanduk (perilaku atau kepribadian) seseorang dari sudut moralnya. Nama baik seseorang selalu dilihat dari sudut orang lain, yakni moral, atau kepribadian yang baik, sehingga ukurannya ditentukan berdasarkan penilaian tertentu di tempat dimana perbuatan tersebut dilakukan dan konteks perbuatannya.⁴¹

Bahasa Inggris menggunakan istilah *Defamation* (kata benda). *Defamation* disebut juga dengan *calumny* (fitnah), *libel* (untuk yang tertulis), *slander* (untuk kalimat yang dilontarkan secara langsung), and *vilification* (fitnah atau pencemaran).⁴² Definisi dari

⁴⁰ R. Soesilo, *Op. Cit*, h. 225.

⁴¹ Subaskoro, *Pertanggungjawaban Pidana Media Cetak Sebagai Akibat pemberitaan pers yang berindikasi pencemaran nama baik*. Skripsi FH Universitas Airlangga, Surabaya, Tahun, 2017 h.7.

⁴² www.wikipedia.com, diakses pada tanggal 4 Desember 2019

istilah-istilah di atas adalah suatu pernyataan yang membuat suatu klaim, dengan sengaja maupun tidak langsung, yang dapat memberikan imej negatif terhadap seseorang, bisnis, produk, kelompok, pemerintah, atau negara. Biasanya, namun tidak selalu, syarat dari klaim tersebut adalah salah dan dipublikasikan kepada orang lain di luar korban (*claimant/penggugat*).

Defame sebagai kata keterangan, selain mempunyai arti memfitnah, juga mencemarkan nama baik. Maka, pada intinya, memfitnah juga mempunyai padanan kata sebagai mencemarkan nama baik. Elemen-elemen yang menyebabkan pencemaran nama baik termasuk:⁴³

1. Sesuatu yang salah dan dijadikan statement pencemaran nama baik, yang merujuk pada seseorang.
2. Publikasi terhadap pihak ke tiga (pihak di luar seseorang yang dicemarkan nama baiknya).
3. Terdapat pembiaran terhadap pencemaran nama baik yang di-publish ke area umum.
4. Merusak korban pencemaran nama baik.

Dalam konteks hukum pencemaran nama baik, pernyataan yang disebarkan adalah untuk pihak ke tiga, dan tidak diharuskan secara tertulis. “Merusak” disini adalah mengacu pada perusakan reputasi dari korban, dan hal tersebut mengakibatkan penjatuhan mental korban. Kamus Hitam Hukum atau *Black Law Dictionary* memberikan penjelasan rinci terhadap *defamation*.

“An intentional false communication, either published or publicly spoken, that injures another`s reputation or good name. Holding up of a person to ridicule, scorn or contempt in a respectable and considerable part of the community; may be criminal as well as civil. Includes both libel and slander.”

Terjemahan bebas yang dimaksud pencemaran nama baik adalah suatu komunikasi yang salah, dipublikasikan secara tertulis atau dengan lisan, yang melukai reputasi atau

⁴³ *Ibid.*

nama baik seseorang; mungkin hal ini merupakan tindak kriminal dan juga perdata. Termasuk *libel* dan *slander*.

“*Defamation is that which tends to injure reputation; to diminish the esteem, respect, goodwill or confidence in which the plaintiff is held, or to excite adverse, derogatory or unpleasant feelings or opinions against him.....*”⁴⁴

Dapat diartikan bahwa pencemaran nama baik mengacu pada melukai suatu reputasi; pengurangan terhadap penghargaan, kehormatan, sifat baik atau kepercayaan diri dari penuntut/penggugat, atau menurunkan kebahagiaan, menghinia, atau perasaan tidak menyenangkan, atau opini yang merusak diri penuntut atau penggugat.

Perkembangan teknologi jaringan komputer global atau internet telah menciptakan dunia baru yang dinamakan *cyberspace*. *Cyberspace* adalah sebuah dunia komunikasi berbasis komputer (*computer mediated communication*) yang menawarkan realitas virtual (*virtual reality*).⁴⁵

Pengertian *cyberspace* tidak terbatas pada dunia yang tercipta ketika terjadi hubungan melalui internet.⁴⁶ Setidak-tidaknya dengan memperhatikan definisi tentang *cyberspace* dari John Perry Barlow, *cyberspace* lebih luas dari sekedar hubungan melalui internet. Ketika kita sedang menelepon atau membaca buku, ada ruang yang muncul (yang juga dinamakan *cyberspace* oleh Barlow), tetapi ruang yang tercipta itu tidak mungkin untuk berinteraksi secara real-time.

Mengenai *cyberspace* dalam penjelasan umum Pasal 1 angka 5 UU ITE, bahwa *cybespace* merupakan istilah asing yang dapat dialihbahasakan menjadi ruang siber, yang merupakan sinonim dari media sistem elektronik. Media sistem elektronik merupakan serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik.

Sedangkan dalam ketentuan umum, Pasal 1 angka 1 UU ITE, yang disebut dengan Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Agus Raharjo, *Cybercrime: pemahaman dan upaya pencegahan kejahatan berteknologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, h.91

⁴⁶ *Ibid.* h. 92.

terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, *teletype* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Di dalam perubahan terbaru atas UU ITE yang mulai berlaku pada 28 November 2016, terdapat sedikit perubahan terhadap pengaturan atas pencemaran nama baik. Salah satunya dimana dalam Pasal 27 ayat (3) yang berkaitan dengan pencemaran nama baik di media sosial, yang sebelumnya dikenakan hukuman selama enam (6) tahun penjara diturunkan menjadi empat (4) tahun penjara. Selain itu hukuman denda diturunkan dari satu milyar menjadi 750 juta rupiah. Dengan pengurangan hukuman ini, kasus pencemaran nama baik di internet kini masuk ke dalam tindak pidana ringan dengan ancaman kurang dari lima tahun menurut Pasal 21 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Hal ini berkaitan dengan tersangka tidak boleh ditahan selama proses penyidikan.

Selain itu, terkait dengan Pasal 5 UU ITE, selama didapatkannya melalui cara yang sah dan disetujui pengadilan. Berdasarkan perubahan pada Pasal tersebut, bukti elektronik dapat menjadi bukti yang sah di mata pengadilan. Keputusan ini merupakan suatu kemajuan pesat yang mana dalam menangani tindak pidana pencemaran nama baik di media sosial, akan lebih mudah karena bisa dan sudah disahkan untuk menggunakan bukti elektronik.

Konstitusi memberikan perlindungan terhadap harkat dan martabat seseorang sebagai salah satu hak asasi manusia. Oleh karena itu, perlindungan hukum diberikan kepada korban, dan bukan kepada orang lain. Orang lain tidak dapat bisa menilai seperti penilaian korban. Sedangkan konteks berperan untuk memberikan nilai objektif terhadap isinya, pemahaman akan konteks mencangkup gambaran mengenai susana hati korban dan suasana hati pelaku, maksud dan tujuan pelaku dalam mendiseminasi informasi, serta kepentingan-kepentingan yang ada di dalam penyebarluasan isi hal tersebut. Oleh karena itu, untuk memahami konteks, mungkin diperlukan pendapat ahli, seperti ahli bahasa, ahli psikologi, dan ahli komunikasi.

Kedua secara historis ketentuan Pasal 27 ayat 3 UU ITE mengacu pada ketentuan penghinaan atau pencemaran nama baik yang diatur dalam ketentuan Kitab Undang-

Undang Hukum Pidana (KUHP) khususnya Pasal 310 KUHP dan 311 KUHP. Dalam KUHP diatur dengan tegas bahwa penghinaan merupakan delik aduan. Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan delik aduan yang kerap dipermasalahkan akan tetapi dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 mengenai konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE) telah dijelaskan bahwa tindak pidana dalam Pasal tersebut merupakan delik aduan.

Berdasarkan Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengenai kasus di atas seseorang yang dapat dikatakan melanggar ketika memenuhi 4 unsur yaitu:

- a. unsur setiap orang;
- b. Unsur dengan sengaja dan tanpa hak;
- c. unsur memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik;
- d. mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Unsur setiap orang.

Berdasarkan Pasal 1 angka 21 UU ITE menyatakan bahwa orang adalah orang perorangan, baik warga negara Indonesia, baik warga negara Asing, maupun badan hukum. Jadi unsur setiap orang menurut Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah setiap orang perorangan, setiap warga negara, baik warga negara Indonesia maupun warga negara Asing maupun suatu badan hukum yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Unsur “dengan sengaja” dan “tanpa hak” Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan satu kesatuan bentuk kumulatif yang dalam tataran penerapan hukum harus dapat dibuktikan oleh penegak hukum dalam memberlakukan Pasal tersebut.⁴⁷ Unsur “dengan sengaja” dan “tanpa hak” dimaksudkan bahwa seseorang yang melakukan perbuatan tersebut mengetahui dan menghendaki secara sadar bahwa tindakannya itu dilakukan tanpa hak. Dengan kata lain pelaku secara sadar menghendaki dan mengetahui bahwa perbuatan “mendistribusikan dan/atau “mentransmisikan” dan/atau membuat dapat diaksesnya media

⁴⁷ Nurhadini Kristini, *Tindak Pidana Dibiidang Informasi dan Transaksi Elektronik yang Bermuatan Penghinaan Dan Pencemaran Nama Baik*, Tesis, Fakultas Hukum Airlangga, Surabaya, 2009, h. 63.

informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan 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 yang bukan haknya untuk menyebarkan informasi tersebut.

Unsur “dengan sengaja” dan “tanpa hak” inilah harus dapat dibuktikan secara kumulatif untuk menentukan dapat tidaknya seseorang dipidana berdasarkan Pasal 27 ayat 3 UU ITE Unsur “memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” menunjuk pada ketentuan Bab 16 buku II KUHP tentang penghinaan, khususnya berkaitan dengan ketentuan Pasal 310 dan 311 KUHP.⁴⁸ Kedua Pasal tersebut memberikan dasar pemahaman atau esensi mengenai penghinaan atau pencemaran nama baik, yaitu tindakan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan maksud diketahui oleh umum. Kehormatan dan nama baik memiliki pengertian yang berbeda, tetapi keduanya tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya, karena menyerang kehormatan seseorang akan berakibat terhadap kehormatan serta nama baiknya tercemar, demikian juga sebaliknya, menyerang nama baik seseorang sama saja akan berakibat tercemarnya nama baik dan kehormatan seseorang pula. Oleh sebab itu, menyerang salah satu diantara kehormatan atau nama baik sudah cukup dijadikan alasan untuk menuduh seseorang melakukan penghinaan.⁴⁹

Unsur “mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya” di dalam penjelasan UU ITE mengenai Unsur mendistribusikan tidak menjelaskan definisi dari mendistribusikan oleh karena itu harus diambil definisi baku melalui Kamus Besar Bahasa Indonesia yang memberikan definisi sebagai berikut: “menyalurkan (membagikan, mengirimkan) kepada beberapa orang atau ke beberapa tempat (seperti pasar, toko).”

⁴⁸ *Ibid*, h.64

⁴⁹ Mudzakir, *Delik Penghinaan dalam Pemberitaan Pers Mengenai Pejabat Publik*, Atmajaya Pres, Yogyakarta, 2004, h.18

Unsur mentransmisikan UU ITE juga tidak menjelaskan definisi dari mentransmisikan oleh karena itu harus diambil definisi baku melalui Kamus Besar Bahasa Indonesia yang memberikan definisi sebagai berikut mengirimkan atau meneruskan pesan dari seseorang (benda) kepada orang lain (benda lain). Unsur membuat dapat diaksesnya UU ITE juga sama sekali tidak memaparkan definisi dari membuat dapat diaksesnya selain hanya memberikan definisi tentang akses yaitu kegiatan melakukan interaksi dengan Sistem Elektronik yang berdiri sendiri atau dalam jaringan.⁵⁰

Melihat kasus Kasus Prita Mulyasari ditahan karena email keluhkan layanan rumah sakit. Perbuatan tersebut dianggap memenuhi unsur-unsur dari Pasal 27 ayat (3) UU ITE telah terpenuhi dan melihat peraturan umum mengenai KUHP tepatnya Pasal 310 KUHP dan 311 KUHP yang juga unsurnya juga sudah terpenuhi jadi tidak dapat dipungkiri bahwasannya di kasus prita dikenakan Pasal 27 ayat 3 UU ITE dan Pasal 310 KUHP dan 311 KUHP karena telah melakukan tindak pidana pencemaran nama baik dimedia sosial. Dari Pasal 27 ayat 3 UU ITE dapat diketahui bahwa cakupan Pasal tersebut sangat luas, bahkan perbuatan meberikan taut (hyperlink) ke sebuah situs yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik juga dapat dijerat karena memenuhi ketiga unsur Pasal tersebut. Yang mana, dilakukan oleh perorangan/badan hukum, dengan sengaja dan tanpa hak melakukan tindakan tersebut, atas informasi yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Dapat dipahami mengapa sebagian orang melihat Pasal tersebut sebagai sebuah ancaman serius bagi pengguna internet pada umumnya, walaupun di sisi lain di dalam UU ITE juga dinyatakan bahwa suatu informasi/dokumen elektronik tidak dengan semerta-merta atau otomatisakan menjadi suatu bukti yang sah.⁵¹ Masalahnya untuk menentukan apakah informasi/dokumen elektronik menjadi alat bukti yang sah masih memerlukan suatu prosedur yaitu harus melalui sistem elektronik yang diatur berdasarkan UU ITE. Tetapi, di dalam perubahan atas UU ITE perubahan Pasal 5, suatu informasi/dokumen elektronik

⁵⁰ <http://www.suduthukum.com/2016/11/unsur-unsur-pencemaran-nama-baik-dalam.html>, pada tanggal 12 November 2019.

⁵¹ Mudzakir, *Op. Cit.*, h. 95.

dapat menjadi bukti di pengadilan asal didapatkan dengan cara yang sah dan disetujui pengadilan. Sehingga, aturan dalam UU ITE lebih ketat bagi masyarakat.⁵²

⁵² *Ibid*, h. 95.