

KONSEP HUKUM PASAL 27 AYAT (3) UNDANG-UNDANG NOMOR 19 TAHUN 2016 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

Effendi Kusuma¹, Sadjijono²

Universitas Bhayangkara Surabaya^{1,2}

kusumaeffendi68@gmail.com¹, sadjijono@ubhara.ac.id²

ABSTRAK

Kemajuan teknologi informasi telah memberi dampak positif, sekaligus dampak negatif yang membuka ruang sarana efektif perbuatan melawan hukum yang memunculkan hukum baru, yaitu kejahatan siber (*cyber crime*). Dengan munculnya beragam tindak pidana baru di dunia maya, maka dibentuklah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui konsep hukum Pasal 27 ayat (3) UU ITE terkait penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, benarkah pasal tersebut menabrak UU HAM atas kebebasan menyampaikan pendapat. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normative dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Hasil Penelitian menunjukkan bahwa norma dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sebagaimana Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 Jo. Nomor 2/PUU-VII/2009 menjelaskan bahwa keberlakuan dan tafsir dari pasal tersebut tetap mengacu kepada Pasal 310 dan 311 KUHP sebagai *Genus Delik*. Dan pasal tersebut tidak bertentangan dengan UU HAM sebagaimana anggapan banyak orang. Untuk itu, setiap orang dalam penyampaian pendapat hendaknya tetap mengindahkan norma atau kaidah hukum yang ada supaya tidak sampai berujung pidana dan tetap tercipta keharmonisan dan kedamaian dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Kata kunci: Teknologi informasi, Kejahatan siber, Penghinaan, Hak Asasi Manusia.

ABSTRACT

Advances in information technology have had a positive impact, as well as a negative impact which has opened up space for effective means of unlawful acts that have given rise to new laws, namely cyber crime. With the emergence of various new criminal acts in cyberspace, Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions was formed as amended to Law Number 19 of 2016 concerning Amendments to Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions (ITE Law). The purpose of this study was to find out the legal concept of Article 27 paragraph (3) of the ITE Law regarding insult and/or defamation, whether this article violates the Human Rights Law on freedom of expression. This study uses a normative legal research method using a statutory approach case approach and conceptual approach.

The norm in Article 27 paragraph (3) of the ITE Law, as the Constitutional Court Decision Number 50/PUU-VI/2008 Jo. Number 2/PUU-VII/2009 explains that the validity and interpretation of this article still refers to Articles 310 and 311 of the Criminal Code as the Genus of Delict. And this article does not conflict with the Human Rights Law as many people think. For this reason, in conveying opinions, everyone should continue to heed existing norms or legal norms so that they do not end in crime and create harmony and peace in the life of society, nation and state.

Keywords: *Information technology, Cybercrime, defamation, and Human rights.*

Pendahuluan

Latar Belakang

Kemajuan Teknologi Informasi telah memberi dampak positif, sekaligus dampak negatif yang berakibat munculnya hukum baru berupa kejahatan siber (*cyber crime*) atau lebih dikenal dengan sebutan kejahatan dunia maya/digital dengan memanfaatkan perangkat komputer dan jaringan internet sebagai sarana melakukan kejahatan. Dengan munculnya beragam kejahatan siber, maka negara perlu membuat suatu perangkat hukum yang dapat menjamin keamanan masyarakat supaya tidak terjadi kekosongan hukum karena Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dianggap tidak cukup memadai menjawab tantangan kejahatan siber. Oleh karenanya, negara menyusun Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) yang disahkan pada tanggal 21 April 2008.

Namun, lahirnya UU ITE menuai banyak protes atau pro dan kontra di kalangan sebagian masyarakat dan para

ahli hukum karena dinilai ada beberapa pasal yang dianggap bermasalah, salah satunya adalah Pasal 27 ayat (3) yang memuat tentang penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Pasal tersebut ‘dianggap’ telah membungkam kemerdekaan berekspresi atas hak kebebasan menyampaikan pendapat yang menabrak Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) dimana kebebasan berpendapat merupakan salah satu hak asasi yang dilindungi, baik oleh konstitusi maupun oleh instrumen hukum internasional.

Hak asasi merupakan hak dasar dan universal yang melekat pada diri manusia sejak lahir sebagai karunia Tuhan yang tidak boleh dikurangi oleh siapapun (*non-derogable right*). Dalam Konsideran huruf b, Bab menimbang UU HAM, dinyatakan bahwa *Hak Asasi Manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, yang oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun.*¹ Dan pada Pasal 1 ayat (1) UU HAM

¹ Lihat Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

disebutkan bahwa “*Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia*”.²

Pertentangan nilai yang muncul dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE dengan UU HAM ini menjadi penting untuk dikaji supaya dapat ditemukan benang merah yang menjadi permasalahan, benarkah Pasal 27 ayat (3) ini membungkam kebebasan masyarakat dalam menyampaikan pendapat yang dinilai menabrak HAM. Banyaknya peristiwa hukum tentang berbagai kasus penghinaan atau pencemaran nama baik telah menimbulkan reaksi keras dari sebagian masyarakat, termasuk para ahli hukum untuk melakukan penolakan terhadap Pasal 27 ayat (3) UU ITE, bahkan ada yang meminta supaya pasal tersebut dihapus.

Deretan kasus pencemaran nama baik yang dijerat dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, seperti kasus seorang jurnalis bernama **Narliswandi Piliang**

atau biasa dipanggil Iwan Piliang kepada Alvien Lie seorang anggota DPR RI melalui milis Forum Pembaca Kompas. **Prita Mulyasari** yang digugat oleh Rumah Sakit OMNI Internasional Alam Sutera, Serpong Tangerang Selatan, baik secara perdata maupun pidana dengan tuduhan pencemaran nama baik. **Benny Handoko**, pemilik akun Twitter @benhan yang divonis Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan penjara selama enam bulan dan hukuman percobaan satu tahun yang dijerat karena isi twitternya yang menyebut: ‘Misbakhun sebagai perampok Bank Century, pembuat akun anonim penyebar fitnah, penyokong PKS, dan mantan pegawai Pajak di era paling korup’.³ Kasus **Azril Sopandi** seorang pengusaha Mataram, Direktur Utama PT. Tripat, yang mengirim pesan melalui layanan *Facebook Messenger* kepada Dede Apriadi untuk menagih pekerjaan Dede yang tidak kunjung dikerjakan dan menagih hutang yang belum dibayar, berbuntut dilaporkannya Azril ke Polda Nusa Tenggara Barat (NTB) pada 24 Oktober 2016 oleh *penasehat hukum Dede* dan dijadikan

3

<https://www.merdeka.com/peristiwa/gara-gara-kicauan-twitter-benhan-divonis-penjara-6-bulan.html>, diakses pada tanggal 21 Juli 2021

² Ibid

tersangka. Sehari setelahnya, Kapolda NTB mengeluarkan Surat Perintah Penyidikan Nomor: SP.Sidik/467/X/2016/Dit Reskrimsus dan menangkap Azril.⁴ Dan kasus pencemaran nama baik yang sangat kontroversial terjadi pada tahun 2019 dan menjadi 'highlight', menimpa pada seseorang bernama **Dr. Saiful Mahdi, S.Si., M.Sc.**, dosen Universitas Syah Kuala Banda Aceh yang telah diputus bersalah oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri (PN) Banda Aceh yang dinyatakan terbukti melakukan pencemaran nama baik dengan dijatuhi vonis 3 (tiga) bulan penjara dan denda 10 (sepuluh) juta rupiah subsider 1 bulan kurungan.

Melihat banyaknya peristiwa hukum atau fenomena kasus delik pencemaran nama baik yang korbannya dari berbagai latar belakang profesi, maka di sini penulis tertarik dan terdorong untuk melakukan suatu kajian yuridis Pasal 27 ayat (3) UU ITE, apakah benar pasal ini memasung atau membungkam kebebasan berpendapat yang menabrak HAM.

Berdasarkan uraian dari latar belakang masalah tersebut di atas,

dapat ditarik rumusan masalah yang muncul dan diidentifikasi untuk dikaji dan diteliti, yaitu:

- a. Bagaimana konsep hukum Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang mengatur tentang delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik?
- b. Bagaimana perlindungan hukum atas hak kebebasan dan pembatasan menyampaikan pendapat dalam perspektif hak asasi manusia?

Metode Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan jenis penelitian hukum normatif deskriptif atau disebut juga penelitian doktrinal (*doctrinal research*) dengan merujuk kepada aturan-aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum dalam menjawab suatu permasalahan hukum, dimana dalam hal ini hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*Law in book*) atau hukum yang dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku masyarakat terhadap apa yang dianggap pantas. Namun, sesungguhnya hukum juga dapat dikonsepsikan sebagai apa yang ada dalam tindakan (*Law in action*), artinya hukum dalam buku

⁴ <https://news.detik.com/berita/d-3448233/kirim-pesan-lewat-facebook-dirut-perusahaan-di-mataram-dipidanakan>, diakses pada tanggal 21 Juli 2021

seringkali berbeda dengan hukum dalam kehidupan masyarakat.⁵ Dan pendekatan yang digunakan adalah: 1) *pendekatan perundang-undangan (statute approach)*, karena yang akan diteliti adalah berupa aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral penelitian; 2) *pendekatan kasus (case approach)*, yaitu mengkaji atau menganalisa bagaimana penerapan norma-norma atau kaidah hukum dilakukan dalam praktek hukum; dan 3) *pendekatan konseptual (conceptual approach)*, yaitu menganalisa penyelesaian permasalahan dalam penelitian hukum dilihat dari aspek konsep-konsep hukum yang melatar belakangnya atau dari nilai-nilai yang terkandung dalam penormaan sebuah peraturan hubungannya dengan konsep-konsep yang digunakan.

Pembahasan

Munculnya berbagai tindak kejahatan baru di dunia maya, pelakunya sulit untuk ditindak lanjuti secara hukum, jika ketentuan peraturan perundang-undangan yang digunakan tidak disesuaikan dengan perkembangan

teknologi informasi.⁶ Untuk menjamin kepastian hukum bagi masyarakat dan untuk merespon berbagai munculnya kejahatan siber yang memanfaatkan perangkat elektronik lewat jaringan internet, maka Negara menyusun Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan dimuat dalam Lembaran Negara Nomor: 58 Tahun 2008. Namun, Pada tahun 2016, UU ITE mengalami revisi terhadap beberapa pasal serta penambahan yang kemudian diundangkan menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Ada sekitar 11 pasal yang mengatur tentang perbuatan yang dilarang dalam UU ITE, yang mencakup hampir 22 jenis perbuatan yang dilarang. Dari 11 Pasal tersebut ada 3 pasal yang dinilai akan membahayakan pengguna media elektronik, yaitu pasal-pasal yang mengatur larangan-larangan tertentu di dunia maya, yang bisa saja dilakukan

⁵ **Jonaedi Efendi** dan **Johnny Ibrahim**, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, hlm. 124

⁶ **Yesmil Anwar** dan **Adang**, *Pembaruan Hukum Pidana Reformasi Hukum Pidana*, Penerbit Grasindo, Jakarta, 2008, hlm. 298

oleh seorang tanpa dia sadari. Pasal-pasal tersebut adalah Pasal 27 ayat (1) dan (3), Pasal 28 ayat (2), serta Pasal 45 ayat (1) dan ayat (2). Dalam hal ini, penulis fokus menganalisa Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

1. Konsep hukum Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang mengatur delik penghinaan dan/ atau pencemaran nama baik.

1.1. Konsep Penghinaan atau Pencemaran Nama Baik

Pengertian Penghinaan (*Beleediging*) berasal dari kata dasar hina yang memiliki arti: 1) rendah kedudukannya (pangkatnya, martabatnya), misalnya: “Sesungguhnya dirimu ini adalah orang yang **hina**”, 2) keji, tercela, tidak baik (tentang perbuatan, kelakuan), contoh dalam kalimat misalnya: “Zina merupakan perbuatan yang **hina**”. Kata hina diklasifikasikan sebagai kata benda atau nomina sehingga penghinaan dapat menyatakan nama dari seseorang, tempat, atau semua benda dan segala yang dibendakan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), arti kata penghinaan adalah proses, cara,

perbuatan menghina(kan). Arti lainnya dari penghinaan adalah menistakan. Penghinaan adalah suatu perbuatan yang menyerang kehormatan (*eer*) dan nama baik (*goeden naam*) seseorang yang berakibat korban merasa malu dan terhina. Penghinaan (*defamation*) secara harfiah diartikan sebagai sebuah tindakan yang merugikan nama baik dan kehormatan seseorang.

Dalam pergaulan sehari-hari, arti penghinaan sederhananya adalah suatu tindakan seseorang yang tidak sopan, bertentangan dengan tata krama, norma agama atau norma hukum, mungking tindakannya bisa sengaja atau tidak sengaja, yang dapat menyinggung perasaan atau harga diri, khususnya mengenai kehormatan dan nama baik orang lain. Penyerangan kehormatan terhadap orang lain mempunyai dua sisi nilai subjektif dan objektif, yaitu:⁷

- a. Sisi subjektif berarti adanya pengakuan seseorang bahwa perasaan atau kehormatannya terhina akibat dari perbuatan penghinaan yang dilakukan oleh orang lain.
- b. Sisi objektif adalah bahwa suatu perkataan atau perbuatan yang

⁷ J. Satrio, *Gugat Perdata Atas Dasar Penghinaan sebagai Tindakan Melawan Hukum*, Cita Aditya Bakti, Jakarta, 2005, hlm. 45

dirasakan sebagai sebuah penghinaan tersebut harus dinilai dengan akal sehat (*common sense*) bahwa hal tersebut benar-benar merupakan penghinaan dan bukan semata-mata perasaan subjektif seseorang.

Menurut **R. Soesilo**, dalam bukunya yang berjudul Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal (1991), Bab XVI Buku II dijelaskan bahwa ada 6 (enam) macam penghinaan, yakni:⁸

- a. Menista dengan lisan (*smaad*) - Pasal 310 ayat (1)
- b. Menista dengan tulisan/surat (*smaadachrift*) - Pasal 310 ayat (2)
- c. Memfitnah (*laster*) - Pasal 311 ayat (1)
- d. Penghinaan ringan (*een-voudige belediging*) - Pasal 315
- e. Mengadu secara memfitnah (*lasterlijke aanklacht*) - Pasal 317
- f. Tuduhan secara memfitnah (*lasterajke verdarhtmaking*) - Pasal 318

⁸ **R. Soesilo**, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1995, hlm. 225

Objek dari pada penghinaan tersebut di atas, menurut **R. Soesilo**⁹ adalah harus manusia perseorangan, maksudnya bukan instansi pemerintah, pengurus suatu perkumpulan, segolongan penduduk, dan lain-lain. Dan bila objeknya bukan manusia perseorangan, maka masuk dalam penghinaan khusus dan dikenakan pasal-pasal khusus pula.

Sedangkan pencemaran nama baik merupakan perbuatan melawan hukum yang menyerang kehormatan dan nama baik seseorang sehingga tercemar di muka umum.¹⁰ Istilah yang dipakai mengenai bentuk perbuatan melawan hukum ini ada yang menyebut penghinaan, namun ada pula yang mengatakan sebagai pencemaran nama baik. Sebenarnya yang menjadi ukuran suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai pencemaran nama baik, masih belum jelas karena banyak faktor yang harus dikaji. Dalam hal pencemaran nama baik, yang hendak dilindungi adalah kewajiban setiap orang untuk

⁹ **Ibid**

¹⁰ **Sahrul Mauludi**, *Seri Cerdas Hukum: Awas Hoax! Cerdas Menghadapi Pencemaran Nama Baik, Ujaran Kebencian & Hoax*, PT. Elex Media Komputindo, Jakarta, 2018, hlm. 123

menghormati orang lain dari sudut kehormatannya dan nama baiknya di mata orang lain. Ada beberapa hal yang bisa menyebabkan terjadinya pencemaran nama baik, seperti secara lisan, secara tulisan, dan menuduh suatu hal di depan umum. Dampak dari pencemaran nama baik seseorang, akan mengalami kerugian material maupun immaterial.

Dalam pencemaran nama baik terdapat tiga catatan penting di dalamnya yaitu: *pertama*, delik dalam pencemaran nama baik merupakan delik yang bersifat subjektif, artinya penilaian terhadap pencemaran nama baik sangat bergantung pada pihak yang diserang nama baiknya. Oleh karenanya, delik dalam pencemaran nama baik merupakan delik aduan (*klatch delict*) yang hanya bisa diproses oleh pihak yang berwenang jika ada pengaduan dari orang yang dirugikan, yang dalam hukum pidana dikenal dengan istilah delik aduan. *Kedua*, pencemaran nama baik merupakan delik penyebaran. Artinya, substansi yang berisi pencemaran nama baik disebarluaskan kepada umum atau dilakukan di depan umum oleh pelaku. *Ketiga*, orang yang melakukan pencemaran nama baik dengan menuduh suatu hal yang

dianggap menyerang nama baik seseorang atau pihak lain harus diberi kesempatan untuk membuktikan tuduhan itu.

Pencemaran nama baik sangat erat kaitannya dengan kata penghinaan dimana penghinaan itu sendiri memiliki pengertian perbuatan menyerang nama baik dan kehormatan seseorang. Sasaran dalam pencemaran nama baik pun dapat digolongkan menjadi:

- a. Terhadap pribadi perorangan;
- b. Terhadap kelompok atau golongan;
- c. Terhadap suatu agama;
- d. Terhadap orang yang sudah meninggal;
- e. Terhadap para pejabat Negara, pegawai negeri, termasuk kepada kepala negara atau wakilnya serta pejabat perwakilan asing.

Delik penghinaan dalam KUHP terdapat hubungan yang erat dengan keberadaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Sebagaimana disebut dalam Pasal 63 ayat (2) KUHP yang mengatur tentang asas *lex specialis derogate legi generali*, maka aspek khususnya terdapat pada Pasal 27 ayat (3) UU ITE dikarenakan spesialisasi atas perbuatan yang dilakukan dengan menggunakan teknologi informasi dan telekomunikasi lewat jaringan internet.

1.2. Konsep Hukum Pasal 27 ayat (3) UU ITE

Konsep hukum Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah 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 di bidang elektronik atau siber yang memiliki karakteristik yang sangat khusus pula. Oleh karena itu, penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP yang mengatur tentang penghinaan, sehingga terjamin konstitusionalitasnya.

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 dalam suatu masyarakat yang demokratis. Keseimbangan tersebut diperlukan untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum dalam

tindak pidana siber (*cyber crime*) karena banyaknya pelanggaran yang tidak dapat diselesaikan sebab tidak ada payung hukum yang mengaturnya.

Perumusan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, unsur “setiap orang” memiliki arti yang sama dengan unsur “barangsiapa” yang memberikan definisi otentik sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 21 yang menyatakan bahwa orang yang dimaksud adalah orang perseorangan baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum. Artinya, siapa saja, orang perseorangan atau lembaga yang berbadan hukum apabila melanggar ketentuan Pasal 27 ayat (3) tersebut akan diberi sanksi pidana.

Unsur “dengan sengaja dan tanpa hak” merupakan tindakan yang dilakukan oleh pelaku kejahatan yang telah direncanakan atau diniatkan terlebih dahulu dan tanpa sepengetahuan dari orang yang berhak. Unsur ini juga merupakan satu kesatuan yang dalam tataran penerapan hukum harus dapat dibuktikan oleh penegak hukum. Unsur “dengan sengaja dan tanpa hak” berarti pelaku menghendaki dan mengetahui secara sadar bahwa tindakannya dilakukan tanpa hak.

Maksud dari pada unsur “mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya” adalah untuk menegaskan adanya tindakan yang dilakukan oleh pelaku kejahatan untuk menyebarluaskan tindak kejahatannya agar dapat diketahui orang banyak. Dalam UU ITE (sebelum perubahan), tidak menjelaskan pengertian mendistribusikan, mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik secara tegas sehingga dapat menimbulkan multitafsir dalam penerapannya. Namun, Pasal 27 ayat (3) UU ITE terbaru (setelah perubahan) ditambahkan adanya penjelasan atas istilah mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik. Penjelasan tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:¹¹

1) *Mendistribusikan* adalah mengirimkan dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada banyak

orang atau berbagai pihak melalui sistem elektronik.

2) *Mentransmisikan* adalah mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui sistem elektronik.

3) *Membuat dapat diakses* adalah semua perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan melalui Sistem Elektronik yang menyebabkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik.

Unsur ini memiliki dua sifat yang dapat dikemukakan dari kata “dan” serta kata “atau”. Kata “dan” bersifat kumulatif yang bermakna segi perbuatan dilakukan lebih dari satu. Dengan kata lain, jika keduanya terbukti dan terpenuhi, maka terpenuhilah unsur, namun jika keduanya atau salah satunya tidak terbukti serta terpenuhi, maka belum terpenuhi unsur. Sedangkan kata “atau” bersifat alternatif, bermakna jika salah satu terbukti dan terpenuhi maka cukup sebagai pedoman bagi hakim untuk menyatakan unsur ini terpenuhi.

Unsur “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” sama sekali

¹¹ Lihat Penjelasan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomo11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

tidak dijelaskan di dalam penjelasan UU ITE sebelum dilakukan amandemen, perbuatan seperti apa yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan penghinaan atau pencemaran nama baik. Namun, setelah dilakukan amandemen, maka di dalam Penjelasan disebutkan bahwa ketentuan pada Pasal 27 ayat (3) mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam KUHP.¹² Ketentuan tersebut merujuk pada Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Dalam Pasal 310 atau Pasal 311 KUHP dipertegas adanya ketentuan sanksi pidananya, yakni ada sanksi yang memberatkan dan juga ada sanksi yang meringankan, sedangkan sanksi pidana di dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE disamaratakan karena penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang dilakukan melalui media elektronik, dampak jangkauannya jauh lebih luas dan efek psikologisnya juga jauh lebih berat bagi korban.

Unsur “informasi elektronik” cukup jelas diuraikan pada Pasal 1 angka 1 UU ITE, dan untuk unsur “dokumen elektronik”, juga cukup jelas sebagaimana dituangkan pada Pasal 1 angka 4 UU ITE.

Berdasarkan konsep hukum dari Pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut, dalam menerapkan suatu pasal untuk menentukan sanksi pidana dituntut kehati-hatian dan cermat dalam menafsirkan suatu rumusan pasal sehingga tidak terjadi kesalahan yang berakibat tidak memberi kepastian hukum dan mencederai rasa keadilan. Sanksi pidana adalah pemberian sanksi yang berupa suatu penderitaan yang istimewa kepada seseorang yang nyata-nyata telah melakukan suatu perbuatan yang secara tegas dirumuskan dan diancam pidana oleh undang-undang.¹³ Pengertian sanksi pidana menurut pendapat **Immanuel Kant** dalam Teori Absolut disebutkan bahwa pemedanaan hanya dapat dijatuhkan kepada seseorang karena kesalahannya melakukan kejahatan. Menurutnya dalam kejahatan itu dapat ditemukan alasan-alasan pembenar untuk menjatuhkan pidana, yang cenderung disepakati bahwa siapa saja yang menimbulkan penderitaan kepada orang lain, maka pelaku harus dibuat menderita atau sepantasnya mengalami hal yang sama dengan perbuatannya.

¹² **Ibid**

¹³ **Roni Wiyanto**, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm. 119

Sedangkan menurut **Anselm von Feuerbach** dalam Teori Relatif, pengertian sanksi pidana adalah sanksi pidana bukan ditujukan sebagai pembalasan, melainkan untuk mencapai suatu tujuan atau maksud dari ppidanaan itu, sehingga teori ini dikenal sebagai teori tujuan. Jadi tujuan ppidanaan adalah kemanfaatan, selain mencegah timbulnya kejahatan dan memperbaiki pribadi pelaku. Selanjutnya pengertian sanksi pidana itu sendiri, menurut Teori Gabungan mengajarkan bahwa penjatuhan pidana ditujukan untuk menjamin ketertiban masyarakat dan memperbaiki perilaku pelaku. Sehingga penjatuhan pidana berdasarkan teori pembalasan atau teori tujuan dipandang berat sebelah, sempit dan sepihak. Menurut teori gabungan ini mengakui bahwa penjatuhan pidana sebagai pembalasan yang didasarkan pada kejahatannya. Selain itu, diakui pula penjatuhan pidana mempunyai tujuan dari ppidanaan itu sendiri.¹⁴

Sebagai ketentuan yang mengatur kaidah larangan dan memuat sanksi pidana, maka rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE terikat dengan syarat *lex certa*, yakni dengan memberikan

penjelasan secara terperinci dan rumusan yang cermat atas perbuatan pidana yang diformulasikan. Pada hakikatnya ketentuan pidana dalam undang-undang yang tersebar diluar KUHP dalam pandangan sistem hukum pidana tidak boleh meninggalkan asas-asas umum dan tetap mendasarkan pada ketentuan yang terdapat pada Buku I KUHP

Ancaman sanksi pidana bagi seseorang yang memenuhi unsur dalam pasal 27 Ayat (3) diatur dalam Pasal 45 ayat (3) UU ITE, yaitu pidana penjara paling lama 4 tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 750.000.000 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah). Ketentuan sanksi pidana tentang pencemaran nama baik dalam UU ITE jauh lebih berat dibandingkan dengan ketentuan pidana dalam KUHP.

Sebagaimana ketentuan dalam KUHP, ancaman sanksi pidana yang berlaku ada 6 (enam) bentuk penghinaan atau pencemaran nama baik dan dari masing-masing bentuk penghinaan atau pencemaran tersebut tidak sama, ancaman sanksi mempertimbangan bagaimana cara perbuatan itu dilakukan. Sedangkan, pada Pasal 27 ayat (3) tidak memisahkan mana yang menjadi unsur pemberat dan mana yang menjadi unsur

¹⁴ **Ibid**, hlm 117

memperingan terkait dengan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui sarana Informasi dan Transaksi Elektronik. Pertimbangan hukum dalam hal pencemaran nama baik melalui media elektronik atau dunia maya, penyebarannya lebih mudah, lebih cepat dan lebih luas dan dampak sosialnya jauh lebih berat secara psikologis bagi korban dan keluarga korban yang membuat trauma sangat dalam. Oleh karenanya, ancaman sanksi pidana pencemaran nama baik dalam UU ITE lebih berat dan sudah sesuai berdasarkan doktrin ilmu hukum pidana.

Konsep hukum Pasal 27 ayat (3) UU ITE ini tidak bisa berdiri sendiri, harus merujuk pada Undang-undang induknya, yakni KUHP Buku II Bab XVI tentang delik penghinaan. Konsepsi penghinaan di dalam KUHP ada 6 (enam) jenis, yakni:

1. Pencemaran lisan dan pencemaran dengan tulisan atau gambar (Pasal 310);
2. Fitnah (Pasal 311);
3. Penghinaan ringan (Pasal 315);
4. Pengaduan fitnah (Pasal 317);
5. Menimbulkan persangkaan palsu (Pasal 318); dan
6. Pencemaran orang mati (Pasal 320 dan 321).

Enam konsepsi hukum penghinaan ini memiliki sanksi pidana yang berbeda, berat dan ringan, sedangkan Pasal 27 ayat (3) UU ITE memiliki ancaman hukuman 6 (enam) tahun dan denda Rp. 1.000.000.000 (satu miliar rupiah) sebelum dilakukan amandemen. Kemudian sanksi ancaman hukuman berubah menjadi 4 (empat) tahun dan denda sebesar Rp. 750.000.000 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah) setelah UU ITE diamandemen pada tahun 2016. Dengan adanya perubahan tersebut, Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang sebelumnya sebagai delik biasa berubah menjadi delik aduan (*klacht delict*) dan ancaman sanksi berubah menjadi 4 (empat) tahun.

Dalam doktrin hukum pidana, perumusan delik harus tertulis (*lex scripta*), jelas (*lex certa*) dan ketat (*lex stricta*). Prinsip ini sesungguhnya juga merupakan pengejawantahan dari asas legalitas dalam hukum pidana. Pertama bahwa rumusan delik harus tertulis, kemudian rumusan delik harus jelas, yakni memuat unsur-unsur yang jelas baik perbuatan, keadaan, ataupun akibat, dan terakhir rumusan delik harus ketat (dalam arti tidak bersifat karet, bias dan

multitafsir). Rumusan delik pencemaran nama baik dalam UU ITE sudah memenuhi prinsip-prinsip perumusan delik dalam doktrin hukum pidana yang dapat memberikan kepastian hukum dan rasa keadilan bagi masyarakat.

Ada dua hal yang perlu diperhatikan oleh aparat penegak hukum agar eksistensi Pasal 27 ayat (3) tidak dijadikan sebagai alat politik atau senjata oleh penguasa untuk menjerat seseorang ke penjara, yaitu:

- 1) *Pertama*, terbuktinya unsur subjektif dan unsur objektif tentang Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik bersifat kumulatif. Artinya, tidak serta merta pelaku dinyatakan bersalah melanggar Pasal 27 ayat (3) bila unsur subjektif terbukti, tapi masih harus membuktikan apakah Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik memang melanggar nilai-nilai di masyarakat atau tidak. Selama ini, tidak sedikit kasus pencemaran nama baik lebih

didasarkan pada terbuktinya unsur subjektif.

- 2) *Kedua*, perlunya penambahan satu unsur kesalahan yakni unsur niat jahat (*malice*) terkait pemberitaan melalui sarana ITE, membuat tulisan atau gambar yang mengandung konten pencemaran nama baik, maka selayaknya pelaku dapat dijerat pidana. Tentunya, tidak semua tulisan terkait Informasi dan Transaksi Elektronik dikategorikan melanggar Pasal 27 ayat (3) UU ITE bila pelakunya memang tidak memiliki niat jahat.

2. Perlindungan Hukum atas Hak Kebebasan dan Pembatasan Menyampaikan Pendapat dalam Perspektif Hak Asasi Manusia

2.1. Perlindungan Hukum Atas Hak Kebebasan Berpendapat

Munculnya hak atas kebebasan berpendapat dimulai saat terjadinya *Glorius Revolution* di Inggris pada tahun 1689, yang pada saat itu ditetapkannya *Bill of Rights* yang merupakan dokumen penting dalam rangka menghormati HAM. Setelah munculnya *Bill of Rights*

di Inggris tersebut, menimbulkan banyak negara yang mengadopsi ketentuan-ketentuan tentang hak-hak individu, khususnya perlindungan dalam menyampaikan pendapat. Diantaranya yang terjadi di Amerika Serikat, dimana telah terbentuk *Bill of Rights Virginia* yang telah diamandemen, dan dalam amandemen pertamanya terdapat ketentuan mengenai perlindungan terhadap *kebebasan beragama, kebebasan Pers, kebebasan menyatakan pendapat, dan hak berserikat*. Mulai saat itu hak kebebasan menyampaikan pendapat mendapat respon tersendiri untuk dapat dihormati dan dilindungi.

Menurut KBBI, pengertian kebebasan berpendapat berasal dari kata “bebas” yang memiliki arti suatu keadaan bebas atau merdeka, sedangkan “pendapat” memiliki arti pikiran, anggapan, buah pemikiran, ide atau perkiraan tentang suatu hal. Sehingga kebebasan berpendapat adalah suatu kemerdekaan atau kebebasan bagi seseorang untuk mengeluarkan pemikiran, gagasan, ide atau perkiraan tentang suatu hal. Mengingat Indonesia adalah negara demokrasi maka kebebasan berpendapat merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi

karena kebebasan berpendapat merupakan HAM yang harus dilindungi.

Kebebasan menyampaikan pendapat merupakan salah satu hak asasi yang dimiliki setiap orang yang harus dihormati dan dijunjung tinggi karena merupakan HAM yang dilindungi, baik oleh instrumen hukum internasional maupun oleh hukum nasional. Prinsip tentang perlindungan atas hak kebebasan berpendapat diatur di dalam konvensi internasional, yakni yang terdapat di dalam *Universal Declaration of Human Right* (UDHR). Dan hak kebebasan berpendapat juga dilindungi dalam: *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), pada tahun 1966, sehingga menjadi kewajiban bagi suatu negara yang menganut prinsip-prinsip HAM dan demokrasi untuk melindunginya. Oleh karena itu, Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum dan demokratis berwenang untuk mengatur dan melindungi pelaksanaannya.

2.2. Kebebasan Berpendapat Diatur Dalam Konvensi Internasional

Pada tanggal 10 Desember 1948, Majelis Umum PBB mendeklarasikan UDHR, yang memuat pokok-pokok HAM dan kebebasan dasar yang dimaksudkan sebagai acuan umum hasil

pencapaian untuk semua rakyat dan bangsa bagi terjaminnya pengakuan dan penghormatan hak-hak dan kebebasan dasar secara universal dan efektif, baik di kalangan rakyat negara-negara anggota PBB sendiri maupun dikalangan rakyat di wilayah-wilayah yang berada di bawah yurisdiksi mereka. Deklarasi ini merupakan interpretasi resmi terhadap Piagam PBB yang memuat lebih rinci hak-hak yang terdaftar sebagai HAM. Kovenan ini terdiri atas 30 (tiga puluh) pasal yang di antaranya mengatur tentang *hak-hak kemerdekaan, persamaan, kebebasan, hak hidup, tidak diperbudak, tidak dianiaya, keadilan, hak untuk berdomisili di suatu tempat, berkewarganegaraan, berkeluarga, hak untuk memiliki sesuatu, berpendapat, berserikat, jaminan sosial, pekerjaan, beristirahat, pengajaran, dan lain-lain.*

UDHR merupakan aturan tertulis pertama yang disepakati oleh dunia, yang menetapkan hak-hak dasar apa saja yang melekat pada diri setiap manusia tanpa melihat status sosial, asal-usul, kebangsaan, warna kulit, kondisi fisik, agama dan lain sebagainya, yang harus dihormati, dilindungi, dipenuhi, dan ditegakkan oleh setiap negara. UDHR meletakkan tiga nilai pokok, yakni *penghormatan martabat manusia,*

kemerdekaan, dan kesetaraan. Ketiga nilai pokok tersebut merupakan kata kunci yang kemudian menciptakan diskursus atau wacana tentang HAM sampai hari ini, dengan maksud menciptakan keadilan, kedamaian, serta kemajuan umat manusia yang berlandaskan nilai-nilai kemanusiaan dan keadilan.

Pada dasarnya HAM tidak bersifat mutlak pada manusia, HAM dapat dibagi menjadi dua macam yaitu: *pertama* adalah hak yang bersifat relatif atau dapat ditunda, dikurangi atau dibatasi pemenuhannya (*derogable rights*), dimana hak dan kebebasan jenis ini adalah hak atas kebebasan berkumpul secara damai, hak atas berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh, serta hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan) dan *kedua*, adalah hak yang bersifat mutlak (*non-derogable rights*) yang tidak dapat ditunda pemenuhannya dalam kondisi darurat sekalipun, seperti hak untuk hidup; hak untuk tidak disiksa; bebas dari perbudakan; hak persamaan dalam

hukum; kebebasan beragama dan bebas dari hukuman yang berlaku secara surut (*retroactive*).¹⁵

Dalam pemenuhan kebebasan berpendapat, sebagaimana ketentuan Pasal 19 ayat (2) UDHR ditegaskan: *“Everyone has the right to freedom of opinion and expression, this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive, and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.”* Maksud dari pasal tersebut kurang lebihnya adalah setiap orang berhak atas kebebasan menyampaikan pendapat dan ekspresinya dalam bentuk apapun; dalam hak ini termasuk kebebasan memiliki pendapat tanpa gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja tanpa batasan. Berdasarkan hal tersebut, salah satu HAM yang harus dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi adalah hak seseorang untuk menyampaikan pendapatnya.

Sebagai salah satu wujud dari HAM, hak kebebasan berpendapat diakui dalam dunia internasional,

sebagaimana diatur dalam ketentuan UDHR dan hal tersebut juga diperkuat di dalam ICCPR. Implikasi dari pengakuan internasional tersebut berdampak bahwa kebebasan berpendapat merupakan hak mendasar dalam kehidupan yang dijamin dan dilindungi oleh negara. Setiap warga negara secara sah dapat mengemukakan apa yang ada dalam pikirannya, baik berupa kritik, protes, masukan, pengawasan, kontrol atas kebijakan publik yang dibuat oleh pemerintah dan lembaga negara lainnya.

Sebagai salah satu hak politik seseorang, pengakuan dan perlindungan hukum atas kebebasan berpendapat juga diatur dalam ICCPR sebagaimana telah diratifikasi oleh Indonesia ke dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, yang mengatur tentang jaminan dan perlindungan terhadap hak atas kebebasan menyampaikan pendapat dalam Pasal 19 ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

- (1) Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.
- (2) Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyampaikan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk

¹⁵ **Eko Riyadi**, *Mengurai Kompleksitas HAM*, Yogyakarta: PISHAM UII, 2007, hlm. 438

mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.

2.3. Kebebasan Berpendapat Diatur Dalam Instrumen Hukum Nasional

Selaras dengan deklarasi UDHR, instrumen hukum nasional juga mengatur tentang HAM, termasuk di dalamnya menjamin kebebasan berpendapat. Dalam UUD RI 1945 telah ditegaskan bahwa *penghormatan, perlindungan, pemenuhan, penegakan dan pemajuan* (P5) HAM adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Setelah dilakukan amandemen kedua UUD RI 1945, ketentuan mengenai HAM dan hak-hak warga negara mengalami perubahan yang sangat mendasar. Materi yang semula hanya berisi 7 (tujuh) butir ketentuan yang juga tidak sepenuhnya dapat disebut sebagai jaminan HAM, sekarang telah bertambah secara sangat signifikan sehingga perumusannya menjadi sangat lengkap dan menjadikan UUD RI 1945 merupakan salah satu

undang-undang dasar yang paling lengkap memuat perlindungan terhadap HAM.

Dengan ditambahkan Bab X A UUD RI 1945 berjudul Hak Asasi Manusia, secara konstitusional seluruh masyarakat bangsa Indonesia menerima konsep HAM sebagai konsep yang sejalan dengan ideologi Pancasila. Jaminan dan perlindungan akan hak kebebasan menyampaikan pendapat yang dimiliki seseorang tidak boleh ada tekanan dari pihak manapun, sebagaimana diatur dalam amandemen kedua UUD RI 1945 Pasal 28E ayat (3) yang berbunyi: “*Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*”.

Jaminan hukum atas hak kebebasan berpendapat juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat Di Muka Umum. Dalam Pasal 1 ayat (1) dinyatakan: “*Kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga Negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku*”. Dalam Pasal

2 dinyatakan: *“Setiap warga negara, secara perorangan atau kelompok, bebas menyampaikan pendapat sebagai perwujudan hak dan tanggung jawab berdemokrasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”*. Dan pada Pasal 5 disebutkan: *“Kebebasan dan perlindungan hukum terhadap seluruh warga negara dalam hal mengeluarkan pendapat secara bebas di muka umum”*.

2.4. Kebebasan Berpendapat Dalam Perspektif UU ITE

Indonesia telah mengatur konvergensi teknologi dibidang Telematika (Teknologi, Media dan Informatika) dalam UU ITE sebagai payung hukum pertama dalam bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik, dimana di dalamnya juga mengatur akan jaminan perlindungan kebebasan berpendapat, khususnya di dalam media internet. Tak dapat dihindari, internet telah menjadi tantangan bagi kebebasan menyampaikan pendapat. Penyaluran informasi melalui media internet ini dapat memperluas hak kebebasan menyampaikan pendapat yang dimiliki oleh seseorang. Namun dapat dikatakan pula penyaluran informasi melalui

internet juga rawan akan pelanggaran dan kejahatan atau penyalahgunaan sehingga perlu diatur mengenai penggunaannya.

Kebebasan berpendapat melalui media sosial diatur secara tegas pada Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Dalam hal ini, para penegak hukum dituntut jeli dan cermat dalam menafsirkan suatu pasal untuk menentukan perbuatan yang masuk katagori penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Pernyataan berupa kritik, masukan atau kontrol sosial terhadap suatu instansi atau lembaga pemerintah tidak dapat dikatakan sebagai pencemaran nama baik karena substansi dan tujuan dari pada pernyataan tersebut adalah mengkritisi atas pelayanan yang kurang baik atau kebijakan pemerintah yang merugikan masyarakat dan jauh dari rasa keadilan. Masyarakat memiliki hak penuh, bukan “tanpa hak”, sebagaimana unsur pada Pasal 27 ayat (3) UU ITE untuk mengontrol hal-hal yang kurang baik dan merugikan masyarakat di Negara hukum dan demokrasi ini, demi perbaikan pelayanan atau kinerja yang dapat memberi rasa keadilan.

Penilaian masyarakat yang menyatakan bahwa masuknya “badan hukum” sebagai subjek hukum dalam

UU ITE dijadikan propaganda politik dan kepentingan bagi instansi atau lembaga pemerintah untuk memenjarakan masyarakat atas kritiknya adalah kurang tepat. Sepanjang substansi isi kritik tidak mengandung unsur penghinaan atau pencemaran nama baik, maka sah-sah saja dan tentunya diperbolehkan sebagai bentuk protes dan demi untuk kepentingan umum. Namun, bilamana dalam kritik tersebut mengandung unsur penghinaan atau pencemaran nama baik, maka tidak lagi dinilai sebagai bentuk kontrol sosial atau kritik membangun terhadap lingkungan maupun aparatur penyelenggara pemerintah, sebagaimana Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 364 K/Pid-Sus/2015.¹⁶

Diundangkannya UU ITE, terkait Pasal 27 ayat (3) sempat dilakukan uji materi (*Judicial Review*) ke Mahkamah Konstitusi (MK) karena dianggap telah mengekang kebebasan berpendapat dan melanggar HAM. Namun, dalam putusan MK dinyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak bertentangan

dengan kebebasan berpendapat yang dimiliki oleh seseorang serta tidak melanggar HAM. MK menyatakan bahwa materi pasal tersebut konstitusional, sebagaimana dalam Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Nomor 2/PUU-VII/2009. Berdasarkan Putusan MK Nomor 14/PUU-IV/2008, MK telah berpendirian bahwa nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstitusional setiap orang yang dijamin, baik oleh UUD RI 1945 maupun hukum internasional. Dengan demikian, apabila hukum pidana memberikan sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan konstitusi.

2.5. Kebebasan Berpendapat Dalam Perspektif HAM

Kebebasan berpendapat dimaknai sebagai suatu hak atas kebebasan pribadi yang menuntut pemenuhan dan perlindungan, serta dijamin dalam konstitusi. Kebebasan berpendapat merupakan

16

<https://badilum.mahkamahagung.go.id/artikel-hukum/2452-aspek-hukum-pencemaran-nama-baik-melalui-facebook.html>, diakses pada tanggal 15 Agustus 2021

suatu indikator bagi suatu negara akan keberlangsungan demokrasi di negara tersebut serta dapat menggambarkan akan perlindungan dan pengakuan terhadap HAM dalam suatu negara. Kebebasan berpendapat merupakan salah satu hak asasi yang mendapat perhatian besar, terbukti hak tersebut diatur dan dijamin oleh berbagai instrumen hukum internasional maupun instrumen hukum nasional. Jaminan perlindungan hukum atas hak kebebasan berpendapat diatur dalam UU HAM yang termuat pada beberapa pasal, yaitu: Pasal 14 ayat (2), Pasal 23 ayat (2) dan Pasal 25. Pasal 14 ayat (2) dinyatakan bahwa Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia. Pasal 23 ayat (2) berbunyi: *“Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya secara lisan maupun tulisan dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan Negara”*.

Dan pada Pasal 25 berbunyi: *“Setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”*.

2.6. Pembatasan Hukum Atas Kebebasan Berpendapat

Dalam pemaknaan secara filosofis, konsep bebas berasal dari pemikiran **Thomas Hobbes** dan **John Locke**, yang berarti kondisi yang memungkinkan seseorang tidak dipaksa untuk melakukan satu perbuatan. Sedangkan konsep bebas yang berasal dari pemikiran **Jean Jacques Rousseau** dan **GWF Hengel**, yang berarti kondisi yang memungkinkan seseorang berbuat sesuatu untuk mencapai apa yang diinginkannya.¹⁷

Meskipun kita memiliki hak kebebasan dalam mengeluarkan pikiran ataupun pendapat, namun **kebebasan itu bukan berarti merupakan kebebasan mutlak yang tanpa batas**. Kebebasan

¹⁷ **Ana Nadhya Abrar**, *Panduan Buat Pers Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1995, hlm. 5.

yang kita jalani adalah kebebasan yang bertanggung jawab. Kebebasan kita dibatasi oleh kebebasan orang lain, nilai-nilai, dan norma-norma yang berlaku dalam hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara karena hak kita tidak terlepas dari kewajiban yang kita miliki untuk menghormati hak-hak orang lain.

Sebagai pembatasan agar kebebasan berpendapat tidak kebablasan, UDHR mengatur dalam Pasal 29 ayat (2) yang menyatakan: *In the exercise of the right and freedom, everyone shall be subject to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the right and freedom of others of meeting the just requirements of morality, public order, and the welfare in democratic society.*

Maksud daripada isi pasal tersebut kurang lebihnya adalah dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang

lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Dari uraian di atas dapat dilihat bahwa yang akan menjadi pembatas atas kebebasan penyampaian pendapat ini adalah: a) Undang-undang; b) Moralitas; c) Masyarakat; d) Ketertiban Sosial; dan e) Politik (*public order*) masyarakat demokratis. Undang-undang, Ketertiban Sosial dan Politik sebagaimana ditulis dalam piagam PBB memang menjadi pembatas dalam pengelolaan kebebasan berpendapat. Namun demikian, bukan berarti undang-undang yang menjadi dasar hukum suatu negara akan menjadi pengeang. Undang-undang menjadi koridor pembatas agar kebebasan berpendapat yang diperjuangkan tidak kebablasan.

Pembatasan atas hak berekspresi dalam kebebasan berpendapat tidak boleh diberlakukan secara sewenang-wenang. Dalam Pasal 5 ICCPR dinyatakan bahwa kegiatan apapun yang dilakukan negara, kelompok maupun individu tidak boleh ditujukan untuk menghancurkan hak atau kebebasan yang diakui dalam ICCPR, termasuk hak atas kebebasan berpendapat dan

berekspresi atau untuk membatasi hak dan kebebasan itu lebih besar daripada yang ditentukan dalam ICCPR.

Dalam hal ini, perspektif konvensi internasional ditegaskan di dalam ICCPR bahwa jaminan pemenuhan hak atas kebebasan berpendapat, masuk kelompok hak asasi yang dapat dikurangi atau dibatasi (*derogable rights*) dalam suatu keadaan tertentu oleh negara, sebagaimana hal itu dinyatakan dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR yang menyebutkan bahwa: *“Pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab”*. Dengan demikian, hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi dapat dikenai pembatasan tertentu yang diatur menurut hukum dan dibutuhkan untuk menghormati hak atau nama baik orang lain dan melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum.

Pembatasan kebebasan berpendapat ditegaskan juga di dalam Pasal 20 ayat (2) ICCPR bahwa: *“Segala tindakan yang mengandung kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh hukum”*. Sekali lagi

bahwa HAM merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari manusia yang mengandung unsur perlindungan, kepentingan, dan kehendak. Akan tetapi, perlu diingat bahwa konsep “hak” selalu berkolerasi dengan “kewajiban” sebagai bentuk keseimbangan dalam hidup bermasyarakat. Kebebasan berpendapat dimiliki oleh semua orang sebagai subjek hukum yang dianggap cakap, sebagaimana diamanatkan oleh undang-undang.

Perihal pembatasan atas hak menyampaikan pendapat juga diatur dalam hukum nasional, sebagaimana pada Pasal 28J ayat (1) dan (2) UUD RI 1945 amandemen kedua. Ayat (1) berbunyi: *“Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”*. Pada ayat (2) dinyatakan: *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai*

agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Dalam UU HAM, selain mengatur tentang hak kebebasan berpendapat, Undang-undang tersebut juga mengatur tentang pembatasan. Pembatasan kebebasan seseorang secara tegas diatur pada Pasal 69 dan Pasal 70. Pasal 69 ayat (1) berbunyi: “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain, moral, etika, dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara”. Dan pada ayat (2) disebutkan: “*Setiap hak asasi manusia seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik serta menjadi tugas pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukannya*”. Sedangkan pada Pasal 70 berbunyi: “*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral,*

keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Oleh karenanya, bagi setiap orang yang ingin menyampaikan pendapat, hendaknya memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan Negara. Dasar inilah yang perlu diperhatikan bagi setiap orang yang ingin menyampaikan pendapat, tidak bebas mutlak, ada batasan atau koridor yang harus diindahkan. Hak kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan Undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap HAM serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.

Pembatasan hukum atas kebebasan menyampaikan pendapat diatur, baik dalam konvensi internasional maupun hukum nasional. Untuk itu, dalam menyampaikan pendapat yang merupakan sebagai hak setiap orang, jangan sampai pendapat tersebut menyinggung perasaan dan merugikan orang lain karena disitu juga ada hak orang lain yang harus dihormati sebagai kewajiban kita yang harus

dipenuhi. Kebebasan disini tidak mutlak atau absolut tanpa batas, tetap ada batasan atau koridor hukum yang harus dipatuhi. Sebagai bentuk keseimbangan, hak seseorang senantiasa berjalan seiring dengan kewajiban dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara karena manusia adalah makhluk sosial yang saling membutuhkan satu sama yang lain. Dan UU ITE menjadi salah satu pembatas dalam tindak kejahatan melalui dunia maya (*cyber crime*), termasuk di dalamnya mengatur tentang batasan kebebasan penyampaian pendapat.

Kesimpulan

Dari hasil kajian pembahasan tersebut di atas, maka disini penulis dapat menarik kesimpulan sebagai berikut:

a. Bahwa konsep hukum Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai *Genus delict*, sebagaimana Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 Jo. Putusan MK Nomor 2/PUU-VII/2009 tegas dinyatakan bahwa keberlakuan dan tafsir atas pasal tidak mengandung norma yang salah dan materi pasal tersebut konstitusional. Delik

penghinaan dalam KUHP memiliki hubungan yang erat dengan keberadaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE sebagaimana Pasal 63 ayat (2) KUHP yang menjelaskan tentang asas *lex specialis derogate legi generali*, dimana aspek spesialnya disini adalah spesifikasi atas delik tersebut dilakukan dengan menggunakan perangkat elektronik lewat jaringan internet.

b. Bahwa jaminan atas hak kebebasan menyampaikan pendapat merupakan salah satu prinsip HAM secara universal yang dilindungi oleh instrumen hukum nasional sebagaimana ketentuan Pasal 28E ayat (3) UUD RI 1945 dan Pasal 23 ayat (2) UU HAM dan juga dijamin oleh instrumen hukum internasional, yaitu Pasal 19 ayat (2) UDHR dan Pasal 19 ayat (1) dan (2) ICCPR. Namun, jaminan atas hak kebebasan berpendapat tersebut bukan berarti kebebasan absolut yang tanpa batas, ada pembatasan atau koridor yang harus dipenuhi oleh setiap warga negara, sebagaimana diatur dalam perubahan kedua Pasal 28J UUD RI 1945 dan diatur dalam Pasal 69 dan Pasal 70 UU HAM. Pembatasan

atas hak kebebasan berpendapat juga diatur oleh instrument hukum internasional, yaitu Pasal 29 ayat (2) UDHR dan Pasal 19 ayat (3) ICCPR. Oleh karenanya, setiap orang yang ingin menyampaikan pendapat hendaknya memiliki suatu prinsip kebenaran, yakni disalurkan dengan cara-cara yang benar, beretika dan mematuhi norma atau kaidah hukum yang ada, substansi dari apa yang disampaikan tidak mengandung unsur penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sehingga tetap tercipta suatu kehidupan bermasyarakat yang damai, rukun dan harmonis.

Saran

a. Bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang mengatur tentang penghinaan dan/atau pencemaran nama baik secara substantif tidak bermasalah, rumusan pasalnya sudah sesuai berdasarkan konsep hukum dan prinsip ketentuan asas hukum pidana, maka tidak perlu direvisi, apalagi dihapus sebagaimana permintaan sebagian masyarakat dan para ahli. Selain dari pada itu, penulis juga menyarankan untuk delik penghinaan atau pencemaran nama baik dapatnya diselesaikan

dengan cara non-litigasi atau *restorative justice* karena tindak pidana ini hanya merupakan pelanggaran norma kesopanan antar individu, apabila mereka bisa saling menyadari dan memaafkan. Para penegak hukum hendaknya lebih mengedepankan *restorative justice* dalam penyelesaian perkara delik penghinaan atau pencemaran nama baik, sedangkan hukum pidana merupakan pilihan terakhir dalam penegakan hukum (*ultimum remedium*).

b. Bahwa meskipun kebebasan berpendapat dijamin oleh undang-undang sebagai hak asasi, bukan berarti bebas sebeb-bebasnya, ada pembatasan atau koridor yang tidak boleh dilanggar, dengan tujuan supaya setiap orang dalam menyampaikan pendapat tidak kebablasan dan melanggar ketentuan undang-undang. Dalam berekspresi untuk menyampaikan pendapat disarankan tetap memperhatikan norma atau kaidah hukum yang ada karena norma tentang kebebasan telah dibatasi oleh norma yang lain. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib

tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dan wajib menghormati hak asasi orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Saran penulis, bijaklah dalam menggunakan sarana perangkat elektronik untuk menyampaikan pendapat lewat media sosial supaya tidak sampai terjerat oleh hukum, apalagi sampai berujung penjara karena setiap perbuatan pidana ada konsekuensi yang harus dipertanggungjawabkan

Roni Wiyanto, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Mandar Maju, Bandung 2012

R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia, 1995

Sahrul Mauludi, *Seri Cerdas Hukum: Awas Hoax! Cerdas Menghadapi Pencemaran Nama Baik, Ujaran Kebencian & Hoax*, PT. Elex Media Komputindo, Jakarta, 2018

Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaruan Hukum Pidana, Reformasi Hukum Pidana*, Penerbit Grasindo, Jakarta, 2008

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Ana Nadhya Abrar, *Panduan Buat Pers Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 1995

Eko Riyadi, *Mengurai Kompleksitas HAM*, PISHAM UII, Yogyakarta, 2007

Jonaedi Efendi dan Johnny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016

J. Satrio, *Gugat Perdata Atas Dasar Penghinaan Sebagai Tindakan Melawan Hukum*, Cita Aditya Bakti, Jakarta, 2005

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016

Tentang Perubahan Atas Undang-

Undang Nomo11 Tahun 2008 Tentang

Informasi dan Transaksi Elektronik

Media Internet

<https://www.merdeka.com/peristiwa/gara-gara-kicauan-twitter-benhan-divonis-penjara-6-bulan.html>. diakses pada tanggal 21 Juli 2021

<https://news.detik.com/berita/d-3448233/kirim-pesan-lewat-facebook-dirut-perusahaan-di-mataram->

[dipidanakan](#). diakses pada tanggal 21 Juli 2021

<https://badilum.mahkamahagung.go.id/artikel-hukum/2452-aspek-hukum-pencemaran-nama-baik-melalui-facebook.html>, diakses pada tanggal 15 Agustus 2021