



Volume 32 No. 1, Januari 2017  
DOI : 10.20473/ydk.v32i1.4831

Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Jalan Dharmawangsa Dalam Selatan  
Surabaya, 60286 Indonesia, +6231-5023151/5023252  
Fax +6231-5020454, E-mail: yuridika@fh.unair.ac.id

Yuridika (ISSN: 0215-840X | e-ISSN: 2528-3103)  
by <http://e-journal.unair.ac.id/index.php/YDK/index> under a Creative  
Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0  
International License.



FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA

Article history: Submitted 13 November 2016; Accepted 17 January 2017; Available online 31 January 2017

## PRINSIP-PRINSIP HUKUM TENTANG TINDAK PIDANA PENGHINAAN DAN PENCEMARAN NAMA BAIK DALAM PERSPSEKTIF PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA

**Nanda Yoga Rohmana**  
nanda\_yoga@gmail.com  
Universitas Airlangga

### **Abstract**

*International Convention on both the UDHR and ICCPR which guarantee the right of freedom of speech and protection of one's honor and good name. While the Constitution has also guaranteed by Article 28E, 28F and 28G. In the rate level the Act still contained their conflict of law rules among specific law, but it also contained vagueness of the rule of law contained in Article 27 paragraph 3 of the Act ITE and Articles 310 and 311 of the Criminal Code that do not reflect the *lex certa* and *lex scripta*. Although there have been special criminal eraser reasons contained in Article 310 paragraph 3 Penal Code in the form of a defense of necessity and in the public interest, but in theory difficult to apply because of lack of the concept of the special criminal eraser reasons. In addition, there is a void laws that have not been regulated in the Indonesian national law as a reason for a special criminal eraser. Legal issues discussed are ) The offenses insult and defamation in terms of the principles and laws of human rights, 2 Formulation of law and/or construction law related criminal offenses insult and defamation in order to balance the protection of freedom of speech and respect the individual's good name.*

**Keywords:** *Crime of Insult and Defamation; a Criminal Law Principle Reason Eraser Particular; the Protection of Freedom of Expression or Speech and Respect for the Honor and Reputation of Others.*

### **Abstrak**

Konvensi Internasional baik UDHR, dan ICCPR telah menjamin hak kebebasan berpendapat dan perlindungan terhadap kehormatan dan nama baik seseorang. Sedangkan dalam Konstitusi UUDNRI 1945 juga telah dijamin dalam Pasal 28E, 28F dan 28G. Dalam tingkat Undang-Undang masih terdapat adanya konflik aturan hukum sesama Undang-Undang khusus, selain itu juga terdapat kekaburan aturan hukum yang terdapat dalam Pasal 27 ayat 3 Undang-Undang ITE dan Pasal 310 dan 311 KUHP yang tidak mencerminkan *lex certa* dan *lex scripta*. Walaupun sudah terdapat alasan penghapus pidana khusus yang terdapat dalam Pasal 310 ayat 3 KUHP berupa pembelaan terpaksa dan demi kepentingan umum, tetapi dalam teorinya sulit diterapkan karena ketidakjelasan konsep alasan penghapus pidana khusus tersebut. Selain itu, terdapat kekosongan aturan hukum yang belum diatur dalam hukum nasional Indonesia sebagai alasan penghapus pidana khusus. Isu hukum yang dibahas ialah 1 Tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik ditinjau dari prinsip dan hukum Hak Asasi Manusia, 2 Formulasi hukum dan/atau konstruksi hukum terkait tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dalam rangka menyeimbangkan perlindungan kebebasan berpendapat dan penghormatan terhadap nama baik seseorang.

**Kata Kunci:** *Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik; Prinsip Hukum Alasan Penghapus Pidana Khusus; Perlindungan Kebebasan Berekspresi atau Berpendapat dan Penghormatan Atas Kehormatan dan Nama Baik Orang Lain.*

## Pendahuluan

Tindak pidana pencemaran nama baik yang dibentuk oleh pembentuk undang-undang, baik yang bersifat umum, maupun yang bersifat khusus ditujukan untuk memberi perlindungan bagi kepentingan hukum mengenai rasa harga diri kehormatan (*eer*) maupun nama baik orang (*goeden naam*).<sup>1</sup> Pengaturan hukum tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik diatur dalam KUHP maupun undang-undang sektoral lain di luar KUHP, yang meliputi Undang-Undang RI No. 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran, Undang-Undang RI No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan beberapa undang-undang sektoral atau khusus lain. Hal ini mengindikasikan terjadi beberapa pengaturan tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik yang diatur dalam beberapa undang-undang. Seperti halnya pengaturan fitnah dalam KUHP diatur dalam Pasal 311 KUHP, diatur pula dalam Pasal 27 ayat 3 Undang-Undang RI No 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan diatur pula di Pasal 36 ayat 5 Undang-Undang RI No. 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran. Apabila demikian akan terjadi tumpang tindih pengaturan rumusan tindak pidana, dan tentunya akan terjadi konflik aturan hukum baik antara KUHP dan undang-undang khusus di luar KUHP, maupun antara sesama undang-undang khusus misalnya antara Undang-Undang RI No 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang RI No 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran.

Pasal 310 KUHP tersebut dalam praktiknya seringkali dijadikan jerat pidana bagi pihak yang ingin mengungkapkan suatu kebenaran, namun terganjal dengan ketentuan perumusan aturan hukum tentang pencemaran nama baik tersebut. Hal ini disebabkan oleh tidak adanya konsep yang jelas dan pasti arti dari kepentingan umum dan terpaksa untuk membela diri sebagaimana tercantum dalam Pasal 310 ayat 3 KUHP yang digunakan sebagai alasan penghapus pidana khusus. Pasal 310 ayat 1 KUHP yang merupakan pasal pencemaran nama baik secara lisan dan Pasal 310 ayat 2 KUHP yang merupakan pasal pencemaran nama baik secara tertulis akan membelenggu kebebasan berpendapat disebabkan

---

<sup>1</sup> Adami Chazawi, *Hukum Pidana Positif Penghinaan* (Bayumedia Publishing 2013).[3].

tidak adanya batas batas yang jelas terkait dengan konsep-konsep dalam Pasal tersebut. Rumusan konsep-konsep yang tidak memenuhi *lex certa* dan *lex scripta* dalam hukum pidana dapat menimbulkan aturan hukum yang kabur.

Selain itu, terdapat kekosongan aturan hukum terhadap adanya alasan penghapus pidana khusus yang tidak diatur dalam KUHP. Pada Pasal 310 ayat 3 KUHP di atas hanya terdapat alasan penghapus pidana khusus berupa demi kepentingan umum dan terpaksa membela diri. Apabila melihat pada kesepakatan Internasional tentang kebebasan berpendapat terdapat beberapa prinsip hukum tentang tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik yang tidak dikenal di Indonesia. Terdapat beberapa prinsip-prinsip hukum internasional yang memberikan suatu keseimbangan yang tepat untuk menilai bahwa hal tersebut merupakan suatu penghinaan atau pencemaran nama baik atau hanya pengungkapan suatu pendapat yang dapat dijadikan alasan penghapus pidana, sehingga tidak dapat dijerat dengan pidana. Prinsip tersebut diantaranya tercantum dalam *Article 19 Global Campaign for Free Expression in London* tentang prinsip-prinsip kebebasan berekspresi dan perlindungan atas reputasi, *Covenant On Civil and Political Rights*, *The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information*, dan putusan-putusan pengadilan.

Dari prinsip-prinsip hukum yang akan ditemukan dan diterapkan nantinya diharapkan dapat dibuat sebagai dasar untuk melakukan rekonstruksi hukum yang tepat terhadap rumusan aturan hukum tindak pidana pencemaran nama baik. Oleh sebab itu, diperlukan suatu keseimbangan yang tepat dengan mengkaji, menilai dan merumuskan prinsip-prinsip hukum untuk melindungi kehormatan dan nama baik seseorang, tetapi tetap mengakui hak atas kebebasan berpendapat yang mencerminkan pengakuan atas Hak Asasi Manusia. Atas dasar hal ini, penulis menetapkan judul “Prinsip-Prinsip Hukum tentang Tindak Pidana Penghinaan Dalam Perspektif Perlindungan Hak Asasi Manusia”. Rumusan masalah yang diangkat adalah terkait tindak pidana penghinaan ditinjau dari prinsip dan hukum Hak Asasi Manusia dan formulasi hukum dan/atau konstruksi hukum terkait tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dalam rangka menyeimbangkan

perlindungan kebebasan berpendapat dan penghormatan terhadap nama baik seseorang.

### **Prinsip-Prinsip Hukum Tentang Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik dalam Perspektif Perlindungan Hak Asasi Manusia**

HAM pada individu menimbulkan kewajiban pada pemerintah atau negara untuk melindungi individu tersebut terhadap setiap kemungkinan pelanggaran.<sup>2</sup> Interpretasi dan reformulasi hukum terhadap prinsip demi kepentingan umum dan terpaksa membela diri sebagai alasan penghapus pidana khusus dalam Pasal 310 ayat 3 KUHP. Interpretasi dan reformulasi hukum terhadap prinsip alasan penghapus pidana khusus terpaksa membela diri dalam tindak pidana penghinaan. Aturan hukum tentang pembelaan terpaksa sendiri diatur dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP yang berbunyi “barang siapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan, karena ada serangan atau ancaman seketika itu yang melawan hukum, terhadap diri sendiri maupun orang lain, terhadap kehormatan kesusilaan (*eerbaarheid*) atau harta benda sendiri maupun orang lain, tidak dipidana”.

Aturan hukum tersebut terdiri persyaratan yang harus dipenuhi. Menurut D. Schaffmeister, N. Keijzer, E.P.H Sutorius persyaratan tersebut meliputi Pertama, ada serangan seketika. Kedua, serangan tersebut bersifat melawan hukum. Ketiga, pembelaan merupakan keharusan. Keempat, cara pembelaan adalah patut.<sup>3</sup> Kiranya hemat penulis perlu ditambahkan satu syarat lagi yaitu syarat kelima bahwa pembelaan tersebut harus dilakukan berdasar karena serangan atau ancaman serangan terhadap diri sendiri atau orang lain, kehormatan kesusilaan dan harta benda sendiri atau orang lain. Dengan demikian, terdapat lima persyaratan yang harus dipenuhi untuk dapat dikatakan telah melakukan pembelaan terpaksa. Terhadap lima persyaratan tersebut akan mengacu pada pandangan beberapa ahli hukum pidana dan dikaitkan dengan penerapan dengan tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik.

---

<sup>2</sup> Woerjaningsih, ‘Problematik Pelaksanaan Hak Asasi Manusia Di Hadapan Hukum Pidana’ (1996) XI Yuridika.[34].

<sup>3</sup> D.Schaffmeister, N. Keijzer dan E.P.H Sutorius, *Hukum Pidana* (Penerjemah : J.E Sahetapy ed, Liberty 1995).[59].

Konsep serangan seketika tersebut tidak dapat diterapkan dalam hal adanya serangan berupa tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik yang dilakukan secara seketika. Mengacu terhadap apa yang diungkapkan oleh Adami Chazawi yang menyatakan bahwa:

“Serangan yang bersifat melawan hukum baru dapat dibenarkan sebagai pembelaan diri, menurut pembelaan pada *noodweer* apabila serangan melawan hukum itu terjadi ketika itu juga. Tetapi pembelaan diri menurut Pasal 310 ayat 3 KUHP boleh dilakukan tidak ketika serangan yang bersifat melawan hukum terjadi”.<sup>4</sup>

Konsep serangan seketika dalam pembelaan terpaksa berdasarkan Pasal 310 ayat 3 KUHP tidak harus dilakukan secara seketika. Namun, pembelaan terpaksa tersebut dapat dilakukan apabila antara serangan berupa tindakan menghina dan mencemarkan nama baik tersebut dengan pembelaan terpaksa yang dilakukan terdapat selang waktu yang lama. Oleh karena itu, penulis menawarkan suatu rancangan aturan hukum terhadap konsep serangan dalam adanya tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik, antara lain ialah sebagai berikut tawaran rancangan aturan hukum adalah Pertama, serangan dengan pembelaan tidak bersifat seketika atau mempunyai selang waktu yang lama dapat dibenarkan sebagai pembelaan terpaksa khusus dalam hal tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik.

Persyaratan kedua, ialah serangan tersebut bersifat melawan hukum. Melawan hukum diartikan sebagai tindakan yang bertentangan atau melanggar undang-undang.<sup>5</sup> Dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP tersebut tidak dapat dipisahkan antara syarat satu dengan yang lain, karena adanya relevansi diantara syarat-syarat dalam pasal *a quo*. Untuk menafsirkan serangan yang bersifat melawan hukum yang bagaimana untuk dapat dikatakan melakukan pembelaan terpaksa atau *noodweer*. Maka dalam hal ini harus mengerti cara membaca suatu pasal atau aturan hukum berdasarkan “kunci *Minister Moderman*”.

Persyaratan ketiga, ialah pembelaan merupakan suatu keharusan. Dari hasil beberapa pendapat ahli atau doktrin tentang pembelaan merupakan suatu

---

<sup>4</sup> Adami Chazawi. *Op. Cit.*[101].

<sup>5</sup> D.Schaffmeister; N. Keijzer dan E.P.H Sutorius. *Op. Cit.*[177].

keharusan di atas dapat disimpulkan bahwa untuk dapat dikatakan pembelaan tersebut merupakan suatu keharusan maka harus memenuhi ketentuan tindakan pembelaan tersebut tidak dapat dihindarkan karena sesuatu hal. Artinya tindakan pembelaan tersebut merupakan jalan satu-satunya untuk menyelamatkan diri/tubuh, kehormatan (kesusilaan) maupun harta benda sendiri atau orang lain. Atas dasar tersebut pembelaan terpaksa dapat dibenarkan secara hukum. Apabila hal ini diterapkan dalam tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dan apabila seseorang menghina atau mencemarkan nama baiknya maka jalan untuk menghindari serangan tersebut masih dapat dilakukan. Atas dasar ilustrasi dan berbagai pendapat ahli di atas, maka pembelaan terpaksa dalam hal adanya tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik bukan jalan satu-satunya untuk dapat dilakukan. Hal ini tentunya sudah sesuai dengan prinsip subsidiaritas, dalam hal mana prinsip ini menyatakan bahwa “bilamana terdapat cara lain yang lebih baik yang dapat dipergunakan untuk melakukan suatu pembelaan, maka orang yang mendapat serangan itu tidak boleh mempergunakan cara yang dapat mendatangkan kerugian yang lebih besar bagi penyerangnya”.<sup>6</sup>

Akibat hukumnya berdasarkan prinsip subsidiaritas di atas yaitu tidak dapat dijadikan dasar hukumnya pembelaan terpaksa Pasal 49 ayat 1 KUHP sebagai dasar pembelaan diri karena tidak terpenuhinya syarat pembelaan merupakan suatu keharusan apabila terdapat suatu tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik. Hal ini sangat berkaitan dengan syarat keempat, oleh sebab itu akan dijelaskan lebih lanjut dalam syarat keempat.

Persyaratan keempat, yaitu pembelaan tersebut harus patut. ketentuan pembelaan terpaksa dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP yang mensyaratkan pembelaan tersebut harus patut tidak dapat diterapkan dalam hal adanya serangan terhadap kehormatan dan nama baik seseorang. Argumentasi hukumnya ialah pertama, serangan secara melawan hukum tersebut ditujukan kepada kehormatan dan nama baik seseorang, sehingga masih terdapat tindakan lain untuk dapat melakukan pembelaan dengan cara tidak menyerang balik orang tersebut. Argumentasi

---

<sup>6</sup> P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia* (Citra Aditya Bakti 1997). [495].

hukum. Yang kedua, apabila terjadi serangan terhadap kehormatan dan nama baik seseorang, maka pembelaan tersebut tidak boleh dilakukan dengan menyerang balik orang tersebut dengan cara kekerasan. Apabila dilakukan dengan kekerasan maka hal tersebut tidak sesuai dengan prinsip proporsionalitas dan tidak sesuai dengan konsep pembelaan secara patut seperti yang telah diungkapkan berdasarkan pendapat beberapa ahli di atas. Dalam hal ini penulis menawarkan suatu rancangan sebagai berikut:

“Pembelaan terpaksa dalam hal adanya serangan secara melawan hukum terhadap kehormatan dan nama baik seseorang hanya dapat dilakukan dengan melakukan klarifikasi yang dilakukan sendiri atau menyuruh pihak yang menyerang untuk melakukan klarifikasi dalam bentuk lisan, dan/atau tulisan, dan/atau permintaan maaf”.

Persyaratan kelima, yaitu bahwa pembelaan tersebut harus dilakukan berdasar karena serangan atau ancaman serangan terhadap diri sendiri atau orang lain, kehormatan kesusilaan dan harta benda sendiri atau orang lain. Atas dasar pendapat tersebut, baik serangan terhadap tubuh, kehormatan kesusilaan dan benda diri sendiri atau orang lain tidak dapat dikatakan serangan tersebut terhadap kehormatan dan nama baik seseorang. Artinya Pasal 49 ayat 1 KUHP ini tidak dapat dijadikan suatu pedoman sebagai dasar adanya pembelaan terpaksa atau *noodweer* yang dilakukan oleh pihak yang terserang kehormatan maupun nama baiknya. Nampaknya pembentuk undang-undang lupa tidak memberikan penjelasan secara resmi dan jelas terkait apa yang dimaksud dengan pembelaan terpaksa dalam Pasal 310 ayat 3 KUHP tersebut. Sebab, apabila dihubungkan dengan prinsip pembelaan terpaksa sebagai alasan penghapus pidana khusus yang terdapat dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP tidak memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal *a quo*. Atas dasar pembahasan dan beberapa pendapat di atas, penulis menawarkan suatu formulasi/rancangan hukum untuk memperbaiki aturan hukum dalam Pasal 310 ayat 3 KUHP yang kabur tersebut. Bahwa pembelaan terpaksa dapat dilakukan sebagai berikut:

Ayat 1

Setiap orang dapat melakukan pembelaan terpaksa, karena terdapat serangan secara melawan hukum terhadap kehormatan dan nama diri sendiri.

**Ayat 2**

Pembelaan terpaksa dalam hal adanya serangan secara melawan hukum terhadap kehormatan dan nama baik seseorang hanya dapat dilakukan dengan melakukan klarifikasi yang dilakukan sendiri atau menyuruh pihak yang menyerang untuk melakukan klarifikasi dalam bentuk lisan, dan/atau tulisan, dan/atau permintaan maaf.

**Ayat 3**

Serangan dengan pembelaan tidak bersifat seketika atau mempunyai selang waktu yang lama dibenarkan sebagai pembelaan terpaksa khusus dalam hal tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik.

**Intepretasi dan Reformulasi Hukum terhadap Prinsip Alasan Penghapusan Pidana Khusus Demi Kepentingan Umum dalam Tindak Pidana Penghinaan**

Parameter pertama, untuk dijadikan alasan pembeda adanya kepentingan umum tersebut ialah ungkapan/ekspresi tersebut haruslah benar. Parameter kedua, yaitu harus diukur secara obyektif. Hal ini dapat mengacu pada pendapat dari Wirjono Prodjodikoro yang mengatakan:

“Si pelaku tidak dapat melepaskan diri dari tuntutan dengan mengemukakan kepentingan umum atau membela diri. Akan tetapi, sebagaimana telah dikemukakan, harus ada semacam keobjektifan yaitu bahwa harus ada ukuran obyektif sedemikian rupa bahwa setiap orang biasa harus merasa tersinggung seandainya ia yang terkena serangan”.<sup>7</sup>

Parameter ketiga, bahwa pandangan yang obyektif ini harus dilihat secara tekstual dan kasuistis berdasarkan peristiwa hukum yang terjadi. Hal ini jelas diungkapkan oleh Amir Syamsudin yang menyatakan bahwa:

“Pasal 310 memang tidak masuk ke sistematika kelompok dasar-dasar penghapusan pidana dalam doktrin pidana umum. Kepentingan umum tidak bisa diartikan sembarangan. Harus dilihat secara kontekstual, peristiwanya bagaimana sehingga bisa dianggap kepentingan umum. Misalnya dalam pemberitaan yang terkait dengan terorisme kan berkaitan dengan kepentingan umum. Apabila yang diberitakan kemudian tidak terbukti terlibat terorisme dan mengajukan gugatan perdata, dalam Pasal 1376 KUHPer juga diatur kalau untuk kepentingan umum tidak bisa digugat. Kalau pers terlalu takut digugat, fungsi pers sebagai penyalur informasi tidak berjalan”.<sup>8</sup>

Selain itu, parameter keempat, ialah keterlibatan publik. Menurut Amir

<sup>7</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia* (Refika Aditama 2003). [102].

<sup>8</sup> Hamdan, *Politik Hukum Pidana* (Grafindo Persada 1997).[34].

Syamsudin parameter keterlibatan publik ialah patokannya menggunakan patokan keterlibatan publik. Dimulai dengan pertanyaan, atau suatu pernyataan, bahwa segala hal atau keadaan yang potensial merugikan publik. Itu patokan keterlibatan publik.<sup>9</sup>

Publik yang dimaksud di sini ialah dapat kepentingan negara dan masyarakat luas. Keterlibatan publik hemat penulis juga dapat diartikan sebagai tujuan untuk kebaikan publik (negara atau masyarakat luas). Jadi segala sesuatu yang ditujukan untuk kebaikan masyarakat luas dapat dikategorikan sebagai kepentingan umum. Sedangkan parameter yang kelima, yaitu sarana atau prasarana, tetapi juga menyangkut manusianya. Hal ini berdasarkan pendapat dari Amir Syamsudin bahwa:

“Kepentingan publik adalah kegiatan yang berkaitan dengan sarana atau prasarana untuk tujuan publik dan/atau kegunaan publik. Contohnya, membangun sarana gedung pengadilan, kepentingan publiknya adalah apakah memenuhi aturan pengadaan barang, tidak adanya permainan informasi. Prasarananya, misalnya pembangunan jalan. Lalu masuk dalam kegiatan, tentu berkaitan dengan manusianya. Misalnya mutasi hakimnya, itu tentu menjadi pengamatan untuk kepentingan umum”.<sup>10</sup>

Atas dasar inilah perlu kiranya agar penafsiran hakim tersebut tidak disalahgunakan, maka diperlukan batas-batas yang jelas terhadap konsep demi kepentingan umum berdasarkan Pasal 310 ayat 3 KUHP. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa parameter yang pertama, kedua dan ketiga bersifat akumulatif. Sedangkan parameter yang keempat dan kelima bersifat alternatif. Sehingga untuk dapat menafsirkan bahwa hal tersebut termasuk kepentingan publik atau bukan maka harus dilihat menggunakan rumus sebagai berikut:

Kepentingan umum = kebenaran + obyektif + ditafsirkan secara tekstual dan kasuistik + (keterlibatan publik/sarana prasarana/manusia yang bersifat publik).

---

<sup>9</sup> Aliansi Nasional Reformasi KUHP, *Jangan Sekali-Sekali Menerjemahkan Pasal 310 Itu Delik Pers* (Aliansi Nasional Reformasi, 2008).

<sup>10</sup> *ibid.*

**Prinsip Hukum tentang Kebebasan Berekspresi dalam *Covenant on Civil and Political Rights* dan *the Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information*.**

Tindak pidana atas kebebasan berekspresi berupa ancaman kekerasan eksternal tersebut sebenarnya sudah diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang. Sedangkan terhadap ancaman keamanan nasional secara internal, misalnya untuk menggulingkan pemerintah sebenarnya juga sudah diatur dalam Bab I KUHP tentang kejahatan terhadap keamanan negara, khususnya pada Pasal 104 sampai dengan Pasal 110 KUHP.

Kiranya di sini sudah jelas bahwa yang dimaksud prinsip kemanan nasional dalam Pasal 19 ayat 3 Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik dapat disimpulkan ialah apabila suatu tindakan berekspresi atau mengeluarkan pendapat tersebut mengancam eksistensi suatu negara atau integritas teritorial suatu negara dengan suatu ancaman kekerasan baik secara internal maupun secara eksternal yang membahayakan keselamatan negara, keamanan, kedaulatan, keutuhan wilayah suatu negara, dan kepentingan nasional di berbagai aspek, baik ideologi, politik, ekonomi, sosial budaya, maupun pertahanan dan keamanan. Dalam hal demikian tindakan mengeluarkan pendapat yang mengancam keamanan nasional tersebut dapat diberikan sanksi oleh negara.

Kebebasan berpendapat dijamin kemerdekaannya, namun dibatasi dengan prinsip moral umum. Artinya kebebasan berpendapat tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai moral yang terdapat dalam masyarakat Indonesia. Untuk menentukan tindakan kebebasan berekspresi atau berpendapat melanggar nilai-nilai moral umum dalam masyarakat atau tidak itu tergantung dari aturan hukum yang mengaturnya. Sesungguhnya prinsip moral umum ini abstrak untuk diterapkan, sebab dalam masyarakat tertentu dapat saja kebebasan berekspresi tidak melanggar unsur moral umum ini, namun dalam masyarakat lain melanggar kaidah moral umum ini, atau pun terjadi sebaliknya. Hal ini bergantung pada nilai-nilai moral

yang hidup di dalam suatu masyarakat tersebut. Dalam konteks ini berarti penentuan suatu pendapat tersebut telah memenuhi unsur moral atau tidak itu sangat subjektif tergantung dari penegak hukum untuk menilainya.

Apabila dinilai secara subjektif akan dapat menimbulkan kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh penegak hukum. Oleh sebab itu, pasal-pasal penghinaan dan pencemaran nama baik biasa disebut Pasal “karet” karena tafsiran yang sangat subjektif dari penegak hukum maupun pihak-pihak lain. Agar kaidah moral tersebut dapat dinilai secara obyektif, maka perlu untuk mencari jalan tengah yang tepat. Oleh sebab itu, prinsip moral ini harus didukung tidak hanya melalui aturan hukum yang jelas, namun juga harus didukung dengan prinsip-prinsip lain sebagai penyeimbang antara jaminan kebebasan berpendapat dengan perlindungan terhadap kehormatan dan nama baik seseorang. Dalam hal ini, pembahasannya pun secara tidak langsung akan mengikuti dalam pembahasan selanjutnya baik mengenai reformulasi hukum terhadap rumusan dan ketentuan tentang tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dan prinsip-prinsip hukum tentang tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik yang akan dibahas selanjutnya.

Dalam KUHP sendiri bab tentang kejahatan terhadap ketertiban umum terdapat di Bab V mulai dari Pasal 154-Pasal 181 KUHP. Sepertinya Pasal 154-Pasal 181 KUHP tersebut merupakan suatu pembatasan kebebasan berpendapat untuk menciptakan ketertiban umum dalam masyarakat. Beberapa Pasal tersebut di antaranya mengatur pembatasan kebebasan berpendapat yang meliputi: penyebaran kebencian, permusuhan terhadap pemerintah Indonesia, dan penghinaan terhadap Ras/beberapa golongan rakyat Indonesia; penodaan terhadap Bendera Kebangsaan dan Lambang Negara Indonesia; penodaan terhadap agama, penghasutan di muka umum dan ketentuan lainnya.

Selain yang diatur dalam beberapa pasal tersebut, pembatasan ketertiban umum ini juga telah diatur dalam Pasal 28 jo. Pasal 45 ayat 2 Undang-Undang ITE. Dalam konteks ini, dapat disimpulkan bahwa ketertiban umum yang dimaksud dalam Pasal 19 ayat 3 ICCPR tersebut ialah pertama, dalam pasal *a quo* kebebasan berekspresi atau berpendapat dibatasi dengan ketertiban umum. Artinya, seseorang

dilarang untuk melakukan tindakan berupa ekspresi atau pendapat yang mengganggu dan membahayakan ketertiban umum. Kedua, ketertiban umum itu sangat berkaitan dengan tujuan untuk mengatur tata tertib dalam masyarakat. Sehingga, ketertiban umum lebih kepada tujuannya untuk mengatur hidup masyarakat agar teratur. Ketiga, pembatasan kebebasan berekspresi atau berpendapat dengan prinsip ketertiban umum diatur dalam Pasal 154 - Pasal 181 KUHP dan dalam Pasal 28 jo Pasal 45 ayat 2 Undang-Undang ITE.

Berdasarkan pendapat tersebut, titik tekan dari prinsip kesehatan dalam kaitannya dengan kebebasan berekspresi yaitu karena tindakan kebebasan berekspresi tersebut bertujuan untuk membahayakan kesehatan masyarakat. Misalnya seperti dalam contoh di atas salah satunya yaitu pembatasan terhadap iklan tembakau. Pembatasan yang demikian dapat dibenarkan karena tembakau yang digunakan sebagai salah satu bahan rokok dapat membahayakan kesehatan organ dalam perokok tersebut. Pembatasan penggunaan iklan tembakau untuk rokok sebenarnya sudah dibatasi dalam hukum nasional Indonesia. Hal ini diatur dalam Pasal 39 Peraturan Pemerintah RI No. 109 Tahun 2012 Tentang Pengamanan Bahan yang Mengandung Zat Adiktif Berupa Produk Tembakau Bagi Kesehatan.

Ketentuan tersebut merupakan salah satu bentuk dari pembatasan kebebasan berpendapat atau berekspresi berdasarkan prinsip kesehatan yang tertuang dalam Pasal 19 ayat 3 Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik. Atas dasar hal tersebut, untuk memberikan kepastian hukum tentang prinsip kesehatan, maka penulis menawarkan sebuah rancangan konsep prinsip kesehatan antara lain ialah sebagai berikut:

Ayat 1:

Prinsip kesehatan ialah suatu bentuk pembatasan kebebasan berekspresi/berpendapat yang dalam substansinya melarang untuk melakukan tindakan berekspresi/berpendapat (baik mengajak, menyuruh, mengiklankan, dan tindakan lain) yang dapat membahayakan kesehatan masyarakat.

Ayat 2:

Pembatasan prinsip kesehatan sebagaimana diatur dalam ayat 1, harus diatur secara tegas, jelas, ketat dan detail dalam hukum nasional suatu negara.

### **Putusan Pengadilan dan Prinsip-Prinsip Hukum Terkait Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik dalam Putusan Pengadilan.**

Berdasarkan pendapat Sudikno Mertokusumo bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkret yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut. Fungsi ilmu hukum adalah mencari asas hukum ini dalam hukum positif.<sup>11</sup> Oleh karena itu, dalam hal ini akan diungkapkan dan dijelaskan prinsip hukum tindak pidana pencemaran nama baik berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*), antara lain ialah sebagai berikut:

#### **Prinsip *Legality* dan *Siracusa Principle***

Landasan hukum yang ditetapkan dengan undang-undang tersebut juga harus sesuai dengan *Siracusa principle*. Dalam keterangan ahli Herlambang P. Wiratraman dalam Sidang Perkara Pidana a.n. Terdakwa: Joko Hariono PN Kraksaan, 21 Maret 2016 menyatakan bahwa:

“Prinsip-Prinsip *Siracusa* (*The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*) menjelaskan bahwa pembatasan harus dirumuskan secara ketat untuk kepentingan hak yang dilindungi tersebut dan konsisten dengan tujuan ketentuan *Kovenan Sipol*, sehingga pembatasan tersebut tidak boleh dilakukan dengan sewenang-wenang dan tanpa alasan yang sah. Pembatasan tersebut harus dirumuskan dengan jelas dan dapat diakses oleh setiap orang dan menyediakan pengaman serta ganti rugi terhadap dampak dan penerapan dari pembatasan yang ilegal dan cenderung disalahgunakan”.<sup>12</sup>

Prinsip *legality* dan *Siracusa Principle* menentukan bahwa pertama, pengaturan terhadap kebebasan berekspresi atau berpendapat harus diatur dengan landasan hukum berupa undang-undang. Begitu pula dengan pembatasan kebebasan

---

<sup>11</sup> Wirjono Prodjodikoro.[43].

<sup>12</sup> Keterangan ahli Herlambang P. Wiratraman dalam Sidang Perkara Pidana a.n. Terdakwa: Joko Hariono PN Kraksaan, 21 Maret 2016.

berekspresi atau berpendapat pun juga harus diatur dengan undang-undang sesuai dengan ICCPR dan UUDN RI 1945. Kedua, pembatasan kebebasan berekspresi atau berpendapat harus diatur berdasarkan hukum secara ketat, jelas, tidak bersifat melebar, bersifat proporsional, dan tindakan hukum pengaturan tersebut merupakan langkah yang paling efektif sehingga tidak ada cara lain untuk membatasi, serta adanya ganti kerugian atas dampak dan penerapan dari pembatasan yang ilegal dan cenderung disalahgunakan. Singkatnya harus sesuai dengan *Siracusa Principle*.

### **Prinsip Kebenaran Pernyataan (*Truth Statement*)**

Prinsip kebenaran harus memenuhi beberapa syarat Pertama, untuk dapat dikatakan suatu ungkapan tersebut bernilai benar harus dibuktikan dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Kedua, kebenaran ini harus didukung atau ditopang dengan syarat kepentingan publik/umum. Ketiga, terdapat batasan terhadap prinsip kebenaran, yaitu batasan yang dilakukan dengan ungkapan yang sudah dinyatakan benar oleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, tetapi tindakan yang telah diputus pengadilan *a quo* digunakan sebagai sarana untuk menyakiti atau melukai (mem-*bully*) pihak lain. Dengan demikian, dalam mengungkapkan suatu kebenaran harus juga dilakukan untuk kepentingan umum. Hal tersebut merupakan esensi dari suatu prinsip kebenaran. Kiranya sampailah pada penentuan rancangan yang tepat untuk ditawarkan sebagai sebuah rancangan terhadap suatu prinsip kebenaran. Rancangan yang ditawarkan oleh penulis ialah sebagai berikut:

“Prinsip kebenaran menghapuskan sifat melawan hukum suatu tindak pidana pencemaran nama baik apabila dipenuhi syarat ungkapan ekspresi atau pendapat tersebut telah terbukti benar berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dan ungkapan yang benar tersebut ditujukan untuk kepentingan umum”.

### **Prinsip Remedial (Ganti Rugi)**

Pertama, prinsip *remedial* (ganti rugi) dapat diterapkan apabila tindakan pencemaran nama baik tersebut benar terbukti di pengadilan. Kedua, instrumen

yang digunakan untuk melakukan gugatan ganti rugi ialah instrumen perbuatan melanggar hukum berdasarkan Pasal 1365 BW dan juga Pasal 1372 - 1380 BW. Selain itu dapat juga dilakukan melalui penggabungan perkara pidana dan perdata berdasarkan prosedur yang telah ditentukan dalam Pasal 98 - 101 KUHAP. Ketiga, penggantian kerugian tersebut berupa finansial maupun non finansial, tetapi penggantian kerugian non finansial harus diutamakan. Apabila penggantian non finansial tidak cukup, maka penggantian kerugian finansial baru dapat diberikan.

### **Prinsip Laporan ke Penegak Hukum (*Reports to Law Enforcement Principles*)**

Prinsip hukum pelaporan laporan ke penegak hukum sebagai alasan penghapusan pidana khusus bahwa pertama, perbuatan melaporkan seseorang ke polisi atas dasar telah melakukan perbuatan melawan hukum tidak dapat dijadikan dasar melakukan pengaduan balik dengan pasal tindak pidana penghinaan, fitnah maupun pencemaran nama baik. Kedua, walaupun laporan atas dugaan perbuatan melawan hukum tersebut tidak terbukti atau dihentikan karena tidak cukup bukti, maka pengaduan dengan dasar/pasal pencemaran nama baik pun tidak dapat dibenarkan. Ketiga, melaporkan suatu perbuatan melawan hukum itu merupakan hak dari setiap warga negara yang dibenarkan oleh aturan hukum yang berlaku. Keempat, bahwa pelaporan atas terjadinya suatu tindak pidana ditujukan untuk kepentingan penegakan hukum, bukan kesengajaan yang ditujukan untuk mencemarkan nama baik seseorang. Atas dasar ini, maka secara otomatis unsur kesengajaan dalam pasal tindak pidana pencemaran nama baik tidak terbukti. Oleh karena itu, penulis menawarkan rancangan prinsip laporan ke penegak hukum sebagai alasan penghapusan pidana khusus dalam kaitannya dengan tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik ialah sebagai berikut “tidak dapat dipidana dengan tindak pidana pencemaran nama baik apabila melaporkan suatu tindak pidana ke penegak hukum sekalipun laporan tersebut tidak terbukti atau tidak cukup bukti karena merupakan hak dari setiap warga negara”.

### **Prinsip Pemegang Hak Berdasarkan Undang-Undang**

Menurut Supriyadi Widodo Eddyono, dkk menilai masih terdapat alasan penghapus pidana khusus lainnya yang terdapat di luar aturan hukum yang berlaku terkait dengan tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik. Hal ini selengkapnya diungkapkan sebagai berikut:

“Meski pada umumnya Pengadilan merujuk pada alasan pembenar yang terdapat dalam Pasal 310 ayat 3 KUHP, akan tetapi prakteknya Pengadilan juga mengakui alasan–alasan lainnya seperti kebenaran pernyataan dan pernyataan yang disebabkan oleh emosi karena suatu keadaan, serta pernyataan tersebut dalam rangka menjalankan perintah undang–undang, di mana alasan–alasan inilah yang menyebabkan terdakwa tidak dipidana”.<sup>13</sup>

Menjalankan perintah undang-undang dapat juga berarti mempunyai hak berdasarkan undang-undang atas sesuatu tertentu. Seperti dalam Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia 14 Tahun 2011 Tentang Paten (selanjutnya disebut UU Paten) yang berbunyi “Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada Inventor atas hasil Invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri Invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya”.

Jadi pemegang paten mempunyai hak eksklusif untuk memakai sendiri atau memberikan hak kepada orang lain atas invensinya. Apabila terdapat orang yang tidak diberikan izin atau hak untuk menggunakan invensinya, tentu saja ini melanggar UU Paten. Jadi apabila orang yang tidak berhak memakai hasil invensi orang lain, maka pemegang invensi berhak untuk mengingatkan pihak yang menggunakan invensinya tanpa izin tersebut. Namun, seringkali peringatan semacam ini dianggap telah mencemarkan nama baik seseorang. Namun, hal semacam itu bukanlah termasuk pencemaran nama baik. Dengan demikian, penulis menawarkan rancangan prinsip pemegang hak berdasarkan undang-undang ini sebagai alasan penghapus pidana khusus, antara lain ialah sebagai berikut: tidak dapat dipidana dengan tindak pidana pencemaran nama

---

<sup>13</sup> Komarudin Anggara,[*et.al.*], *Menimbang Ulang Pasal 27 Ayat 3 UU ITE Dalam Putusan Pengadilan* (Institute For Criminal Justice Reform 2016).[35].

baik apabila melaksanakan suatu kewajiban, hak, dan tugasnya yang telah didasarkan pada suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku.

### **Prinsip Ungkapan Ekspresi/ Pendapat dalam Lingkungan Privasi**

Pertama, pembentukan group dalam media sosial yang bersifat tertutup harus dianggap bukan termasuk unsur di muka umum. Kedua, argumentasi yuridisnya ialah karena pihak lain yang selain dari anggota group tersebut tidak dapat mengetahui langsung komentar-komentar atau pendapat/ekspresi yang dimuat dalam group tersebut. Sehingga majelis hakim menggunakan argumentasi hukum dalam bentuk penyempitan hukum atau penghalusan hukum (*rechverwijning*) terhadap tafsiran unsur di muka umum.

### **Reformulasi Hukum Terkait Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik dalam Rangka Menyeimbangkan Perlindungan Kebebasan Berpendapat dan Penghormatan Terhadap Nama Baik Seseorang**

#### ***Tatbestandmassigkeit* dan *Wesenschau* Terkait dengan Tindak Pidana Penghinaan dan Kritik Terhadap Pemerintah**

Pertama, suatu rumusan tindak pidana itu tidak hanya memenuhi rumusan dalam undang-undang (*tatbestandmassigkeit*), tetapi juga harus memenuhi maksud dari pembentuk undang-undang (*wesenschau*). Kedua, kritik terhadap pemerintah dapat saja memenuhi rumusan tindak pidana penghinaan (*tatbestandmassigkeit*), tetapi apabila ditelusuri maksud dari pembentuk undang-undang (*wesenschau*) tersebut, maka kritik terhadap pemerintah tidak dapat dipidana karena terdapat alasan penghapus pidana khusus berupa demi kepentingan umum dalam Pasal 310 ayat 3 KUHP. Ketiga, Pasal 310 hingga Pasal 316 KUHP frasa kehormatan atau nama baik harus dimaknai pencemaran nama baik pribadi seseorang dan bukan jabatan yang disandang. Terhadap institusi atau lembaga, pejabat, atau pegawai negeri, diberlakukan Pasal 317 dan Pasal 318 KUHP, sedangkan Pasal 312 KUHP harus dicabut. Keempat, pembatasan terhadap hak asasi manusia untuk melindungi

reputasi orang lain tidak dapat dipergunakan untuk melindungi negara dan pejabat negara dari kritik dan opini publik.

### **Reformulasi Hukum dan Pembuktian Pasal 27 Ayat 3 Undang-Undang RI Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Teknologi Elektronik dalam Rangka Menyeimbangkan Perlindungan Kebebasan Berpendapat dan Penghormatan Terhadap Nama Baik Seseorang**

Dari Pasal 27 ayat 3 Undang-Undang ITE tersebut dapat diuraikan unsur-unsurnya ialah sebagai berikut: a. unsur subjektif, meliputi kesalahan: dengan sengaja; b. unsur-unsur objektif, meliputi: 1. Melawan hukum: tanpa hak; 2. Perbuatan, yang terbagi lagi menjadi: Mendistribusikan, dan/atau Menstransmisikan dan/atau Membuat dapat diaksesnya; 3. Objek yang meliputi: Informasi elektronik dan/atau Dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.<sup>14</sup>

#### **Unsur dengan Sengaja dan Doktrin *Animus Injuriandi***

Agar dapat dikatakan dengan sengaja harus memenuhi syarat menghendaki dan mengetahui suatu perbuatan atau akibat yang dilakukannya. Menurut ICJR menilai baik Pasal 27 ayat 3 Undang-Undang ITE dan Pasal 310 dan 311 KUHP mensyaratkan dua hal, yaitu pertama, adanya “niat kesengajaan untuk menghina” atau *animus injuriandi*. Kedua, perbuatan penghinaan itu dilakukan di muka umum.<sup>15</sup> Dengan demikian, pesan SMS kepada bupati tersebut tidak dianggap untuk menghina Bupati yang bersangkutan. Syarat *animus injuriandi* ini menjadi penting, agar dapat menilai mana yang merupakan kritik terhadap pejabat publik dan mana yang merupakan tindakan untuk menghina atau mencemarkan nama baik seseorang. Tentunya *animus injuriandi* dapat dilihat dari kalimat penghinaan maupun motif dibalik tindakan tersebut.

---

<sup>14</sup> Adami Chazawi dan Ardi Ferdian, *Tindak Pidana Informasi dan Transaksi Elektronik, Penyerangan Terhadap Kepentingan Hukum Dan Pemanfaatan Teknologi Informasi Dan Transaksi Elektronik* (Media Nusa Creative 2015).[70].

<sup>15</sup> *ibid.*

**Unsur Melawan Hukum: Tanpa Hak**

Unsur tanpa hak ialah pertama, unsur melawan hukum meliputi unsur tanpa hak, sehingga esensinya sama antara unsur melawan hukum dan unsur tanpa hak. Kedua, tanpa hak tersebut melekat pada isi informasi yang mengandung muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, bukan pada subjek hukumnya. Ketiga, secara *contrario* terdapat orang yang berhak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasinya tersebut apabila informasi tersebut digunakan untuk kepentingan umum dan terpaksa membela diri sesuai dengan Pasal 310 ayat 3 KUHP. Namun, terhadap hal yang ketiga ini patut juga dipertimbangkan bahwa terdapat alasan penghapusan pidana lain yang telah diungkapkan pada bagian sebelumnya. Sehingga, perlu kiranya untuk mempertimbangkan juga sebagai alasan penghapusan pidana yang akan menghilangkan sifat melawan hukumnya perbuatan tersebut. Keempat, unsur tanpa hak sebenarnya tidak mempunyai konsekuensi yuridis esensial dalam pembuktian karena ada Pasal 310 ayat 3 KUHP sebagai alasan penghapusan pidana khusus. Kecuali, konsekuensi yuridis dalam pembuktian muncul yaitu Penuntut Umum harus membuktikan unsur tanpa hak tersebut.

**Unsur Perbuatan: Mendistribusikan dan/atau Menstransmisikan dan/atau Membuat dapat Diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik.**

Pertama, terdapat inkonsistensi unsur mendistribusikan dan mentransmisikan sebagai tindak pidana formil dan terdapat unsur membuat dapat diaksesnya sebagai tindak pidana materil. Kedua, seharusnya kalau memang unsur membuat dapat diaksesnya tersebut meliputi unsur mendistribusikan dan mentransmisikan maka kedua unsur tersebut seharusnya ditiadakan karena sudah terdapat unsur membuat dapat diaksesnya. Selama terdapat unsur membuat dapat diaksesnya menjadi rumusan unsur dalam Pasal 27 ayat 3 Undang-Undang ITE, maka unsur mendistribusikan dan mentransmisikan menjadi tidak ada gunanya untuk dicantumkan.

Rekomendasi dari penulis ialah menghapus unsur mendistribusikan dan mentransmisikan dalam Pasal 27 ayat 3 Undang-undang ITE. Dasar argumentasinya

hukumnya ialah tidak mungkin ada tindak pidana pencemaran nama baik tanpa diakses oleh orang lain/masyarakat umum. Sifat pencemaran ialah karena tersebar nya ungkapan ekspresi atau pendapat tersebut kepada khalayak umum. Secara *a contrario* tidak mungkin terdapat pencemaran nama baik apabila tidak diketahui oleh umum. Unsur mendistribusikan dan mentransmisikan yang merupakan tindak pidana formil tidak mensyaratkan selesainya suatu tindak pidana karena diketahuinya ungkapan ekspresi oleh khalayak umum. Melainkan cukup dengan terpenuhinya tindakan mendistribusikan dan mentransmisikan tersebut. Terpenuhinya unsur mendistribusikan dan mentransmisikan tidak mungkin terdapat tindak pidana pencemaran nama baik karena belum tentu dengan tindakan mendistribusikan dan mentransmisikan, khalayak umum menjadi mengetahui ungkapan ekspresi atau pendapat yang mencemarkan nama baik tersebut. Dengan demikian, sesungguhnya lebih tepat kiranya tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dijadikan menjadi tindak pidana materiil sepenuhnya.

**Unsur Objek: Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang Memiliki Muatan Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik**

Apa yang dimaksud informasi elektronik dan/atau Dokumen elektronik dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat 1 dan 4 Undang-Undang ITE yang berbunyi:

“Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic mail*), *telegram*, *teleks*, *telecopy* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya”.

“Dokumen Elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/ atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya”.

Berdasarkan prinsip *legality* dan *siracusa principle* tersebut untuk memperketat, dan memperjelas agar rumusan suatu tindak pidana pencemaran nama baik yang

diatur dalam Pasal 27 ayat 3 Undang-Undang ITE memiliki rumusan yang sesuai dengan asas *lex certa* dan *lex scripta*. Maka, penulis menawarkan suatu rancangan untuk merevisi Pasal *a quo*, antara lain ialah sebagai berikut:

**“Rancangan Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik:**

Setiap orang yang dengan sengaja membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang menyerang kehormatan dan nama baik seseorang dengan menuduhkan suatu hal, yang berakibat pada jatuhnya kehormatan dan nama baik seseorang di muka umum.

**Rancangan Tindak Pidana Fitnah:**

Jika yang melakukan tindak pidana pencemaran sebagaimana diatur dalam ayat 1 di atas, dibolehkan untuk membuktikan bahwa apa yang dituduhkan benar, apabila tidak dapat membuktikannya dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka diancam karena melakukan fitnah”.

Rancangan tindak pidana pencemaran nama baik dan fitnah di atas merupakan amanat dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Tentang Pengujian Pasal 27 ayat 3 Undang-Undang RI No 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang harus mengkaitkan dengan Pasal 310 dan 311 KUHP. Jadi sesuai dengan prinsip *legality* dan *siracusa principle* perumusan rancangan tindak pidana pencemaran nama baik dan fitnah di atas diatur secara lebih ketat, jelas dan tegas. Apalagi untuk mencapai keseimbangan antara kebebasan berpendapat atau berkepresensi dan perlindungan terhadap kehormatan dan dan nama baik seseorang dibuatlah tindak pidana dalam rancangan tersebut sebagai tindak pidana materil.

Terhadap rumusan tindak pidana pencemaran nama baik yang dirancang penulis di atas ialah kategori pada tindak pidana di mana timbulnya akibat sebagai syarat dipidananya si pembuat. Apabila melihat unsur-unsur di atas terhadap “unsur dengan sengaja membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” sudah diuraikan pada pembahasan sebelumnya. Oleh karena itu, terhadap unsur lain seperti: unsur kehormatan atau nama baik seseorang; dengan menuduhkan suatu hal; yang berakibat pada jatuhnya kehormatan dan nama baik seseorang di muka umum. Ketiga unsur yang telah ditawarkan tersebut akan dibahas secara rinci ialah sebagai berikut:

### Unsur Kehormatan dan Nama Baik Seseorang

Rasa harga diri di bidang kehormatann (*eer*) adalah rasa harga diri atau harkat dan martabat yang dimiliki oleh orang yang disandarkan pada tata nilai (adab) kesopanan dalam pergaulan masyarakat.<sup>16</sup> Sedangkan apa yang dimaksud nama baik ialah suatu rasa harga diri atau martabat yang didasarkan pada pandangan atau penilaian yang baik dari masyarakat terhadap seseorang dalam hubungan pergaulan hidup bermasyarakat. Perbuatan menyerang nama baik ialah perbuatan yang merusak pandangan yang baik oleh masyarakat terhadap orang itu. Rasa harga diri dan nama baik tumbuh dan berada dalam batin seseorang, berkat adanya interaksi sosial antara pribadi yang bersangkutan dengan sesamanya dalam komunitas sosial. Hampir pasti tidak ada orang yang tidak melakukan interaksi sosial. Hampir pasti tidak ada orang yang tidak melakukan interaksi sosial dengan sesamanya. Dari sinilah tumbuh dan berkembang rasa harga diri seseorang mengenai nama baik tersebut.<sup>17</sup> Nama baik menurut Adami Chazawi dibagi menjadi dua, yaitu: sifat objektif dan sifat subjektif. Sifat objektif, berada pada masyarakat, yakni berdasarkan sisi baik yang dimiliki seseorang. Masyarakat memandang orang yang memiliki nama baik. Sisi ini pada mulanya bersifat subjektif yaitu penilaian anggota masyarakat, yang kemudian diobjektifkan (*geobjectiveerd*) menjadi pandangan masyarakat (umum). Sifat subjektif, berada pada diri orang itu, yakni dia merasa bahwa masyarakat menaruh pandangan baik terhadap dirinya.<sup>18</sup>

Nama baik yang bersifat objektif, seperti apa yang dikatakan oleh Satochid Kartanegara bahwa nama baik ditujukan terhadap orang yang mempunyai kedudukan tinggi dalam masyarakat.<sup>19</sup> Meskipun apa yang dikatakan Satochid Kartanegara ini tidak seluruhnya benar, tetapi dapatlah diterima bahwa pada umumnya di dalam kedudukan tinggi terdapat sifat-sifat pribadi yang baik. Pada kedudukan tinggi haruslah didasarkan pada kepribadian (sifat-sifat) yang baik, tidak semata-mata

---

<sup>16</sup> *ibid.*[81-82].

<sup>17</sup> *ibid.*[82-83].

<sup>18</sup> *ibid.*[83].

<sup>19</sup> Satochid Kartanegara, *Diktat, Hukum Pidana II Delik-Delik Tertentu*, (Balai Lektur Mahasiswa ([s.n] 2010).[11] dalam Adami Chazawi.*Op. Cit.*[83].

karena kedudukan sosial (termasuk ekonomi) yang baik (tinggi). Meskipun diakui, bahwa kedudukan sosial yang baik dapat membawa nama baik bagi seseorang. Tetapi perlulah bahwa, sifat-sifat dan keadaan yang baik itu ada pada setiap orang, oleh karena itu rasa harga diri mengenai nama baik ada pada setiap orang, oleh karena itu rasa harga diri mengenai nama baik ada pada setiap pribadi orang pula, yang berbeda adalah tinggi rendahnya saja. Oleh karena itu, apa yang disebut kedudukan tinggi sebaiknya janganlah diartikan secara sempit sebagai kedudukan sosialnya tinggi, tetapi juga termasuk sifat-sifat dan keadaan pribadi yang baik.<sup>20</sup>

### **Unsur dengan Menuduhkan Suatu Hal (Perbuatan Tertentu)**

Unsur ini jelas kiranya bahwa menuduhkan suatu hal tertentu itu berupa perbuatan tertentu. Artinya perbuatan tertentu tersebut harus menyerang kehormatan dan nama baik seseorang. Namun ada kalanya perbuatan tertentu tersebut bukan merupakan perbuatan, tetapi di dalamnya mengandung unsur perbuatan. Misalnya, pelacur (di dalamnya terkandung perbuatan melacurkan diri), berkencan dengan pelacur (makna perbuatan, menyetubuhi pelacur), pemeras (di dalamnya terkandung perbuatan memeras), atau penipu (di dalamnya terkandung perbuatan menipu). Meskipun tidak secara langsung/ ada mengandung makna perbuatan tertentu, tetapi di dalamnya telah ada mengandung makna perbuatan tertentu. Bukan perbuatan yang lain, dan tuduhan perbuatan tersebut sudah mempermalukan orang yang dituju. Apabila unsur Pasal 310 ayat 1 lainnya telah ada, maka orang yang mengucapkan kata-kata seperti itu telah dapat dipidana karena pencemaran.<sup>21</sup> Hoge Raad dalam pertimbangan hukum suatu arrestnya tanggal 11 Desember 1899 menyatakan: “ada suatu perbuatan apabila hal ini dituduhkan sedemikian rupa sehingga menunjukkan sikap konkrit yang diketahui dengan jelas. Kelakuan itu tidak perlu pula ditetapkan dengan suatu penentuan dan uraian yang teliti mengenai waktu dan tempatnya.”<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> *ibid.*[83-84].

<sup>21</sup> *ibid.*[84-85].

<sup>22</sup> Soenarto Soerodibroto, *KUHAP Dan KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung Dan Hoge Raad* (Raja Grafindo 1994).[186-187].

### **Unsur Yang Berakibat pada Jatuhnya Kehormatan dan Nama Baik Seseorang Di Muka Umum**

Jalan tengah yang dipilih ialah dengan mengubah menjadi tindak pidana materiil. Akibat hukumnya ialah harus terdapat unsur akibat yang menjadi akibat konstitutifnya. Pada rancangan tindak pidana pencemaran nama baik di atas terdapat unsur “*yang berakibat jatuhnya kehormatan dan nama baik di muka umum*”. Hal inilah yang menjadi syarat selesainya suatu tindak pidana materiil dalam tindak pidana pencemaran nama baik ini. Sedangkan pada rumusan sebelumnya terdapat unsur “diketahui umum” hal ini bukanlah akibat konstitutif yang membuat tindak pidana itu menjadi tindak pidana materiil. Hal ini selaras dengan apa yang diungkapkan Adami Chazawi yang menyatakan:

“Sengaja yang ditujukan unsur diketahui umum artinya juga bahwa si pembuat dalam melakukan perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik, disadarinya bahwa dengan melakukan perbuatan tersebut, perihal apa yang dituduhkan dapat diketahui oleh umum. Kesadaran seperti ini juga ada dan terkandung dalam unsur maksud supaya diketahui umum. Kesadaran seseorang mengenai diketahui umum dalam hendak melakukan perbuatan dan kemudian perbuatan itu sungguh dilakukan, maka berarti orang itu menghendaki agar perbuatan tersebut diketahui umum”.<sup>23</sup>

Dengan demikian, unsur “*yang berakibat jatuhnya kehormatan dan nama baik di muka umum*” dapat dimaknai bahwa pertama, harus terdapat penilaian oleh masyarakat pada lingkungan tempat diucapkannya ungkapan atau ekspresi yang bersifat menghina tersebut. Penilaian oleh masyarakat tersebut merupakan unsur mutlak yang harus terpenuhi. Sebab menjadi syarat selesainya tindak pidana pencemaran nama baik ini. Secara *a contrario* apabila ungkapan atau ekspresi tersebut tidak dinilai oleh masyarakat menjatuhkan kehormatan dan nama baik orang tersebut, maka tindak pidana pencemaran nama baik tidak akan terjadi, sehingga orang tersebut tidak dapat dipidana. Kedua, ungkapan ekspresi atau pendapat yang bersifat menghina tersebut harus mengakibatkan jatuhnya kehormatan dan nama baik seseorang. Atas dasar hal ini, tidak ada lagi ucapan yang sedikit-sedikit menyinggung perasaan dianggap sebagai tindak pidana pencemaran nama baik.

---

<sup>23</sup> Adami Chazawi. *Op. Cit.*[88].

Perlu kiranya masyarakat lebih toleran pada negara demokrasi dan era teknologi dan informasi yang dapat berkembang secara pesat.

**Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik Oleh Koporasi dalam KUHP Dihubungkan dengan *Ratio Decidendi* dan Implikasi Yuridis Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 yang memuat *ratio decidendi* sebagai berikut:

“Bahwa terlepas dari pertimbangan Mahkamah yang telah diuraikan dalam paragraf terdahulu, keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat 3 UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai *genus delict* yang mensyaratkan adanya pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 ayat 3 UU ITE, sehingga Pasal *a quo* juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut di depan Pengadilan”.<sup>24</sup>

Atas dasar *ratio decidendi* di atas membawa implikasi bahwa karena Pasal 27 ayat 3 Undang-Undang ITE mengacu pada Pasal 310 dan 311 KUHP yang mana dalam KUHP tidak mengenal korporasi. Maka berimplikasi pada tidak dapat dijeratnya korporasi sebagai subjek tindak pidana pencemaran nama baik. Apabila melihat Pasal 1 angka 25 KUHAP berbunyi bahwa pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya.

Logika hukumnya yaitu KUHP hanya mengenal subjek hukum orang, maka yang berhak mengadu juga hanya subjek hukum orang. Sehingga, tidak mungkin koporasi sebagai pihak yang dicemarkan nama baiknya dan melakukan pengaduan ke penegak hukum. Hal ini sebenarnya secara tidak langsung sesuai dengan prinsip badan hukum publik yang tidak dapat dipidana. Prinsip tersebut yakni badan publik dalam bentuk apapun – termasuk yang merupakan bagian dari lembaga legislatif, eksekutif atau yudikatif pemerintah atau yang menjalankan fungsi-fungsi publik–

---

<sup>24</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Tentang Pengujian Pasal 27 ayat 3 Undang-Undang RI No 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

sama sekali dilarang untuk mengajukan gugatan pencemaran nama baik.<sup>25</sup>

Pada sejumlah negara, lembaga pengadilan tertinggi nasional membatasi kemampuan pihak-pihak berwenang, termasuk di antaranya lembaga-lembaga yang dipilih publik, perusahaan milik Negara bahkan partai-partai politik, untuk dapat mengajukan gugatan pencemaran nama baik. Pembatasan ini merupakan bentuk pengakuan atas pentingnya kritik terbuka terhadap pemerintah dan pihak berwenang dalam sebuah demokrasi, atas terbatasnya reputasi yang dimiliki badan-badan tersebut serta pengakuan bahwa badan-badan tersebut bersifat publik. Pembatasan ini juga karena ada banyak cara tersedia bagi pihak berwenang untuk membela diri mereka sendiri dari kritik. Dalam menerapkan Prinsip ini, perlu dipertimbangkan bahwa terdapat kecenderungan di tingkat internasional untuk terus memperluas ruang lingkup pelarangan pada lebih banyak lagi badan publik.<sup>26</sup>

### **Kesimpulan**

Alasan penghapusan pidana khusus dalam Pasal 310 ayat 3 KUHP harus dimaknai dapat dilakukan pada seluruh tindak pidana penghinaan baik di dalam KUHP maupun di luar KUHP. Khusus terhadap pembelaan diri secara terpaksa secara teoritis dan doktrinal tidak dapat diterapkan dalam tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik. Namun harus dikonsepsikan dan dirancang agar sesuai dengan tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik itu sendiri. Sedangkan dalam Konvensi Internasional terdapat prinsip pembatasan kebebasan berekspresi atau berpendapat yang sangat abstrak dan ambigu. Oleh karena itu, diperlukan pengonsepan prinsip-prinsip hukum tersebut yang harus dimaknai secara komprehensif baik dalam *The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, General Comment 34* maupun dari sisi doktrinal dan

---

<sup>25</sup> Lembaga Article 19, *Mendefinisikan Pencemaran Nama Baik: Prinsip-Prinsip Hukum Kebebasan Bereksresi Dan Perlindungan Atas Reputasi, Article 19 Global Campaign for Free Expression* (Seri Standard International 2000).[12].

<sup>26</sup> Hilaire McCoubrey dan Nigel D.White, *Text Book On Jurisprudence* (Blackstone Press Limited 1996).[66].

teori hukum. Dari sisi di luar aturan hukum terdapat prinsip-prinsip hukum yang diakui dalam putusan pengadilan terkait dengan tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik. Apabila prinsip-prinsip ini dirancang dalam suatu aturan hukum, maka tentunya keseimbangan kebebasan berekspresi atau berpendapat dan perlindungan terhadap kehormatan dan nama baik seseorang dapat diseimbangkan.

Kritik terhadap pemerintah ditujukan untuk kebaikan kinerja pemerintah dan disertai dengan solusi yang membangun, maka harus tidak dapat dilepaskan dengan ketentuan Pasal 310 ayat 3 KUHP. Pasal 310 hingga Pasal 316 KUHP frasa kehormatan atau nama baik harus dimaknai pencemaran nama baik pribadi seseorang dan bukan jabatan yang disandang. Terhadap institusi atau lembaga, pejabat, atau pegawai negeri, diberlakukan Pasal 317 dan Pasal 318 KUHP, sedangkan Pasal 312 KUHP harus dicabut. Terhadap Pasal 27 ayat 3 Undang-Undang ITE terhadap unsur dengan sengaja maka harus adanya *animus in juriandi*. Terhadap unsur tanpa hak harus dihapuskan karena sudah terdapat alasan penghapus pidana khusus Pasal 310 ayat 3 KUHP. Menjadikan tindak pidana pencemaran nama baik menjadi tindak pidana materiil dengan cara mengapus unsur mendistribusikan dan mentransmisikan yang merupakan rumusan tindak pidana formil. Menambahkan unsur akibat konstitutif agar dapat dinilai oleh masyarakat umum mengenai ungkapan berekspresi atau berpendapat tersebut. Jadi dipidananya tergantung dari lingkungan wilayah terjadinya tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik tersebut. Sedangkan korporasi tidak dapat dijerat dengan tindak pidana pencemaran nama baik karena Pasal 27 ayat 3 ITE mengacu pada Pasal 310 dan 311 KUHP yang mana KUHP tidak mengenal korporasi. Sedangkan tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik merupakan tindak pidana aduan. Perubahan perumusan di atas terhadap tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik inilah yang menjadi titik tonggak keseimbangan perlindungan kebebasan berekspresi yang tetap mempunyai batas yang jelas. Sedangkan perlindungan terhadap kehormatan dan nama baik tetap dilindungi dengan memberikan prinsip alasan penghapus pidana khusus baik

di dalam atau di luar KUHP dan diubahnya rumusan tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik menjadi tindak pidana materil. Sehingga, hal ini tidak akan menimbulkan kesewenang-wenangan aparat penegak hukum untuk menafsirkan secara subjektif tindak pidana penghinaan tersebut.

### **Daftar Bacaan**

#### **Buku**

Adami Chazawi, *Hukum Pidana Positif Penghinaan* (Bayumedia Publishing 2013).

Adami Chazawi dan Ardi Ferdian, *Tindak Pidana Informasi dan Transaksi Elektronik, Penyerangan Terhadap Kepentingan Hukum dan Pemanfaatan Teknologi Informasi Dan Transaksi Elektronik* (Media Nusa Creative 2015).

Aliansi Nasional Reformasi KUHP, *Jangan Sekali-Sekali Menerjemahkan Pasal 310 Itu Delik Pers* (Aliansi Nasional Reformasi, 2008).

D.Schaffmeister, N. Keijzer dan E.P.H Sutorius, *Hukum Pidana* (Penerjemah : J.E Sahetapy ed, Liberty 1995).

Hamdan, *Politik Hukum Pidana* (Grafindo Persada 1997).

Hilaire McCoubrey dan Nigel D.White, *Text Book On Jurisprudence* (Blackstone Press Limited 1996).

Komarudin Anggara,[et.,al.], *Menimbang Ulang Pasal 27 Ayat 3 UU ITE dalam Putusan Pengadilan* (Institute For Criminal Justice Reform 2016).

Lembaga Article 19, *Mendefinisikan Pencemaran Nama Baik: Prinsip-Prinsip Hukum Kebebasan Berekspresi dan Perlindungan Atas Reputasi, Article 19 Global Campaign for Free Expression* (Seri Standard International 2000).

P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia* (Citra Aditya Bakti 1997).

Satochid Kartanegara, *Diktat, Hukum Pidana II Delik-Delik Tertentu, Balai Lektor Mahasiswa* ([s.n] 2010).

Soenarto Soerodibroto, *KUHAP dan KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung Dan Hoge Raad* (Raja Grafindo 1994).

Wirjono Prodjodikoro, *Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia* (Refika Aditama 2003).

**Jurnal**

Woerjaningsih, 'Problematik Pelaksanaan Hak Asasi Manusia Di Hadapan Hukum Pidana' (1996) XI Yuridika.

**Perundang-undangan**

Undang-Undang RI No 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Tentang Pengujian Pasal 27 ayat 3 Undang-Undang RI No 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

**HOW TO CITE:** Nanda Yoga Rohmana, 'Prinsip-Prinsip Hukum Tentang Tindak Pidana Penghinaan Dan Pencemaran Nama Baik Dalam Perspektif Perlindungan Hak Asasi Manusia' (2017) 32 Yuridika.