

**PENGATURAN TINDAK PIDANA PENGHINAAN DAN PENCEMARAN NAMA BAIK DALAM UNDANG-UNDANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 50/PUU-VI/2008 DAN NOMOR 2/PUU-VII/2009<sup>1</sup>**

Oleh : Brilliant Lintong<sup>2</sup>  
Maarthen Y. Tampanguma<sup>3</sup>  
Anastasia Emmy Gerungan<sup>4</sup>

**ABSTRAK**

Tujuan diadakannya penelitian ini yaitu untuk mengetahui bagaimanakah Pengaturan Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Dan Nomor 2/PUU-VII/2009 dan bagaimanakah Pertanggungjawaban Bagi Pelaku Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik Menurut Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, di mana dengan metode penelitian hukum normatif disimpulkan: 1. Pengaturan Tindak Penghinaan dan Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Dan Nomor 2/PUU-VII/2009 menjadikan Delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang dilarang dan diancam pidana dalam UU ITE merupakan delik aduan, sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat 5. Konsekuensinya untuk semua tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik yang diatur selain mengacu Pasal 310 dan 311 KUHP, yang subyek hukum yang dilindungi adalah pejabat negara yang menjalankan tugasnya yang sah, juga menjadi delik aduan dan pengaturan delik pencemaran dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE pada dasarnya tidak dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap hak-hak individu warga Negara (pemohon), sebab memaknai HAM sendiri tidak dapat dilepaskan dari hak orang lain tentang hak sama, dan kewajiban tiap-tiap warga negara untuk menghormati hak orang lain, sehingga

timbul keseimbangan dalam memaknai dan melaksanakan HAM. 2. Pertanggungjawaban pelaku tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) UU No 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik didasarkan pada doktrin yaitu kemampuan bertanggungjawab, kesalahan, dan tidak ada alasan pemaaf. Pada tindak pidana pencemaran nama baik pelaku harus memenuhi unsur kemampuan bertanggungjawab sebagaimana diatur dalam Pasal 44 KUHP, unsur kesalahan yang dirumuskan dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, serta tidak ditemukannya alasan pemaaf seperti yang diatur dalam Pasal 44 KUHP, 48 KUHP, 49 ayat (2) KUHP, 51 ayat (2) KUHP.

Kata kunci: penghinaan; pencemaran nama baik;

**PENDAHULUAN**

**A. Latar Belakang**

Pengaturan pencemaran nama baik dapat ditemukan pula dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Terhadap Pasal 27 ayat (3) undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik, Mahkamah Konstitusi telah menyatakan bahwa materi pasal tersebut konstitusional sebagaimana ternyata dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Nomor 2/PUU-VII/2009. Berdasarkan putusan Nomor 14/PUU-IV/2008, Mahkamah Konstitusi 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 Undang-Undang Dasar 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.

**B. Perumusan Masalah**

1. Bagaimanakah Pengaturan Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang Informasi dan

<sup>1</sup> Aritke Skripsi

<sup>2</sup> Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM. 15071101654

<sup>3</sup> Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

<sup>4</sup> Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

Transaksi Elektronik Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Dan Nomor 2/PUU-VII/2009?

2. Bagaimanakah Pertanggungjawaban Bagi Pelaku Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik Menurut Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik?

### C. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah metode pendekatan yuridis normative.

## PEMBAHASAN

### A. Pengaturan Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Dan Nomor 2/PUU-VII/2009.

#### 1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008

Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Amandemennya mengatur tindak pidana pencemaran nama baik atau melalui media teknologi informasi komunikasi dalam Pasal 27 ayat 3 dengan ancaman pidana yang diatur dalam Pasal 45 ayat 3 Amandemen UU ITE. Berikut ini isi Pasal 27 ayat 3: "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik."

Pada mulanya, konsep tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam UU ITE memunculkan permasalahan karena dalam UU tersebut tidak ada penjelasan tentang proposisi 'penghinaan dan/atau pencemaran nama baik' di dalam Pasal 27 ayat 3-nya. Hendrik menjelaskan bahwa proposisi 'penghinaan dan/atau pencemaran nama baik' harus merujuk ke proposisi yang sama yang diatur dalam pasal-pasal di dalam KUHP.<sup>5</sup> Yang kemudian Mahkamah Konstitusi memberikan penafsiran terhadap pasal ini tidak bisa

dilepaskan dari norma hukum pidana yang diatur dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.<sup>6</sup>

Hal ini kemudian diafirmasi oleh pembentuk undang-undang dengan diundangkannya Amandemen UU ITE, yaitu dengan menambah bagian penjelasan Pasal 27 ayat (3) bahwa ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Penjelasan Pasal 27 ayat (3) ini tidak menyebutkan rujukan pasal dalam KUHP secara spesifik, namun pasal yang melarang pencemaran nama baik pada pokoknya diatur di Pasal 310 KUHP dan fitnah di Pasal 311 KUHP. Mengingat kaitan pasal ini dengan KUHP, akan dibahas juga pengaturannya dalam KUHP di penjelasan berikutnya.

#### 2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2/PUU-VII/2009.

Berdasarkan KUHP dan KUHP pasal 310 di atas, jelaslah bahwa tindakan ini termasuk ke dalam perbuatan yang sudah pasti sanksinya. Oleh karena itu, untuk dapat dijerat dengan pasal pencemaran nama baik, unsur-unsur dari pasal pencemaran nama baik harus terpenuhi. Jika unsur-unsurnya tidak terpenuhi, maka seseorang tidak dapat dijerat dengan pencemaran nama baik. Ukuran suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai pencemaran nama baik orang lain masih belum jelas karena banyak faktor yang harus dikaji. Dalam hal pencemaran nama baik atau penghinaan yang hendak dilindungi adalah kewajiban setiap orang untuk menghormati orang lain dari sudut kehormatannya dan nama baiknya dimata orang lain.

Dalam konteks putusan Mahkamah Konstitusi ini, penjelasan mengenai konsep teoritik pencemaran nama baik dalam hukum pidana perlu dikemukakan untuk mengetahui apakah eksistensi Pasal 27 ayat (3) UU ITE melanggar HAM warga negara dan dianggap bertentangan dengan kemerdekaan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pendapat dan pikiran serta hak atas kebebasan informasi.

Terkait dengan eksistensi HAM, MK dalam putusannya mengatakan, bahwa:

Penghargaan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan tidak boleh tercederai oleh

<sup>5</sup> Anton Hendrik S, *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Penghinaan Melalui Media Siber di Indonesia*, Op.Cit. Hlm.9.

<sup>6</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008

tindakan-tindakan yang mengusik nilai-nilai kemanusiaan melalui tindakan penghinaan dan pencemaran nama baik. Mendengungdengungkan nilai-nilai demokrasi tanpa disertai dengan penghargaan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sama halnya dengan menggelincirkan demokrasi itu sendiri pada titik terendah dan itulah saat kematian demokrasi yang diagungkan itu, karenanya konstitusi memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.<sup>7</sup>

Ini artinya, memaknai HAM dalam konteks Indonesia tidak boleh dilepaskan dari dasar falsafah yang dijadikan pedoman pelaksanaan HAM di Indonesia. Dasar falsafah hak asasi manusia di Indonesia adalah terletak pada adanya keseimbangan dengan kewajiban asasinya sebagai anggota masyarakat. Pemikiran ini berimplikasi bahwa dalam hak asasi manusia kepentingan pribadi seseorang tetap diletakkan dalam kerangka kesadaran kewajiban masyarakatnya, dan kewajiban terhadap masyarakat dirasakan lebih besar dari kepentingan seseorang. Dengan kata lain, di samping sadar akan kewajibannya manusia Indonesia perlu juga mengetahui hak-haknya sebagai perorangan dan anggota masyarakat. Sebab, implementasi hak asasi manusia harus senantiasa dikaitkan dengan kewajiban asasi sebagai bagian dari masyarakat.<sup>8</sup>

Bila dikaitkan dengan rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, pada dasarnya bertujuan untuk menjaga keseimbangan antara perlindungan atas diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dengan kebebasan berbicara, berekspresi, mengemukakan pendapat dan pikiran serta mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi. Keseimbangan itu perlukan untuk menghindari terjadinya "hukum rimba" dalam dunia maya (*cyberspace*) karena banyaknya

pelanggaran yang tidak dapat diselesaikan karena tidak ada hukum yang mengaturnya.

Pemikiran ini sesuai dengan ketentuan Pasal 69 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang menyatakan bahwa "setiap Hak Asasi Manusia seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggungjawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik serta menjadi tugas pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukannya". Kemudian, 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 pertimbangan moral, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis (Pasal 70).

Dalam kaitannya dengan hukum pidana yang melarang perbuatan mencemarkan kehormatan dan nama baik seseorang, Mahkamah berpendapat 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 oleh UUD 1945 maupun hukum internasional, karenanya apabila hukum pidana memberikan sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.<sup>9</sup>

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa pengaturan delik pencemaran dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE pada dasarnya tidak dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap hak-hak individu warga Negara (pemohon), sebab memaknai HAM sendiri tidak dapat dilepaskan dari hak orang lain tentang hak sama, dan kewajiban tiap-tiap warga negara untuk menghormati hak orang lain, sehingga timbul keseimbangan dalam memaknai dan melaksanakan HAM.

Ketika Negara melakukan pembatasan terhadap hak-hak warga Negara melalui hukum pidana, hal itu tidaklah dapat serta merta dikatakan sebagai bentuk penolakan dan pengingkaran terhadap nilai-nilai demokrasi.

<sup>7</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. No. 2/PUU-VII/2009, hlm 132

<sup>8</sup> Mien Rukmini, 2003, *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan dalam Hukum pada Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Bandung: Alumnus, Hlm.. 54

<sup>9</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi 50/PUU-VI/2008.

Mendengung-dengungkan nilai-nilai demokrasi tanpa dibarengi dengan penghargaan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sama halnya dengan menggelincirkan demokrasi itu sendiri pada titik terendah dan saat itu bisa terjadi kematian bagi demokrasi yang diagungkan itu, karenanya konstitusi memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.<sup>10</sup>

Selain itu, Pasal 27 ayat (3) UU ITE oleh pemohon dinyatakan bertentangan dengan kemerdekaan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pendapat dan pikiran serta hak atas kebebasan informasi yang secara eksplisit dijamin oleh UUD 1945. Pasal 28E ayat (3) mengatur tentang hak kebebasan berekspresi dan berpendapat. Masalahnya, apa esensi dari Pasal dimaksud? Kebebasan mengeluarkan pendapat mencakup hak untuk mencari, menerima dan menyebarkan gagasan serta informasi. Kebebasan ini merupakan suatu hak yang memiliki banyak sisi yang menunjukkan keluasan dan cakupan hukum hak asasi manusia. Pengeluaran pendapat dilindungi dalam bentuk verbal maupun tertulis di berbagai medium seperti seni, kertas, dan internet. Makna kebebasan mengeluarkan pendapat, tentu saja, bukanlah tidak terbatas. Harus ada langkah-langkah yang perlu diambil untuk memastikan agar kebebasan mengeluarkan pendapat tidak merugikan hak dan kebebasan orang lain.<sup>11</sup>

Artinya, walaupun kebebasan mengeluarkan pendapat merupakan hak konstitusional setiap warga Negara yang secara eksplisit dijamin oleh Undang-undang Dasar 1945, tapi makna kebebasan tersebut jangan dimaknai sebebaskan-bebasnya tanpa mengindahkan norma hukum dan norma-norma yang lain. Sebab, pemaknaan hak asasi manusia termasuk hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat harus diletakkan dalam konteks sistem hukum nasional dengan Pancasila yang menjadi

pedoman dasarnya. Kebebasan untuk mengeluarkan pendapat yang dimiliki seseorang dan merupakan hak asasinya tidak boleh merugikan apalagi melanggar kebebasan dan hak yang sama yang dimiliki oleh orang lain.

Karena hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat harus menghormati dan tidak merugikan hak orang lain, maka hak tersebut dapat dibatasi. Hak asasi manusia menentukan bahwa pembatasan itu hanya dibenarkan kalau itu menyangkut ketertiban umum, kesucilaan misalnya, dan juga barangkali ada hal yang sangat fundamental untuk melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat luas melalui undang-undang.<sup>12</sup> Dengan kata lain, Di dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan kesatuan undang-undang dengan maksud semata-mata menjalin pengakuan, penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang ada sesuai dengan moral, kelestarian hidup, keamanan, ketertiban umum dan masyarakat demokratis.<sup>13</sup>

#### **B. Pertanggungjawaban Pelaku Tindak Pidana Penghinaan Dan Pencemaran Nama Baik Dalam Pasal 27 ayat (3) UU No 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik**

Pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari unsur-unsur pertanggungjawaban yaitu kemampuan bertanggung jawab, adanya kesalahan yang diperbuat, dan tidak adanya alasan pemaaf.<sup>14</sup> Seseorang yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya haruslah memang seseorang yang memiliki kemampuan bertanggung jawab dan jelas-jelas telah melakukan sebuah kesalahan yang dimana pertanggungjawaban pidana didasarkan pada asas kesalahan dan tidak ada sebab-sebab tertentu yang dapat menjadi alasan pemaaf yang dapat menghapuskan kesalahan yang ada pada pelaku. Sehingga setelah memenuhi unsur tersebut, maka

<sup>10</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi 50/PUU-VI/2008.

<sup>11</sup> Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, dan Eko Riadi, 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia, Universitas Islam Indonesia, Hlm. 100-101.

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm. 149

<sup>13</sup> *Ibid.*, hlm. 220

<sup>14</sup> Saleh, Roeslan, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta, Aksara Baru, Hlm. 125

seseorang dapat bertanggungjawab atas perbuatan yang telah dilakukannya.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa mengenai unsur pertanggungjawaban pidana yaitu kemampuan bertanggung jawab tidak dijelaskan secara eksplisit dalam KUHP, dan hanya dapat kita temui dalam Memorie Toelichting (Memori Penjelasan) menyebutkan pengertian kemampuan bertanggung jawab itu, adanya tidak ada kemampuan bertanggung jawab pada si pembuat yaitu :

- a. Dalam hal pembuat tidak diberi kemerdekaan memilih antara berbuat atau tidak berbuat apa yang oleh undang-undang dilarang atau diperintahkan, dengan kata lain dalam hal perbuatan dipaksa.
- b. Dalam hal pembuat ada dalam suatu keadaan tertentu sehingga ia tidak dapat menginsyafi bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum dan tidak mengerti akibat perbuatannya bertentangan dengan hukum dan tidak mengerti akibat perbuatannya itu nafsu patologis, gila, dan sebagainya.<sup>15</sup>

Sebagai salah satu sistem hukum tertulis kita, KUHP merumuskan ketentuan yang menunjuk ke arah kemampuan bertanggung jawab yaitu dalam Buku I Bab III Pasal 44 ayat (1) KUHP, yang berbunyi : “Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya disebabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit , maka tidak akan dipidana.”

Adapun dalam pasal tersebut terdapat dua macam keadaan jiwa orang yang tidak mampu bertanggung jawab apabila dikaitkan dengan pelaku tindak pidana pencemaran nama baik melalui sarana informasi elektronik antara lain :

- 1) Jiwa cacat dalam pertumbuhan, adalah suatu cacat jiwa (abnormal) yang melekat pada seseorang sejak kelahirannya. Misalnya : ambicilil, idiot, dll; Pada pelaku tindak pidana pencemaran nama baik yang dilakukan melalui sarana informasi elektronik akan sangat kecil persentase yang dapat ditemukan orang yang melakukan hal ini adalah orang yang

cacat jiwa sejak kelahirannya (abnormal). Hal ini apabila kita kaitkan dengan unsur Pasal 27 ayat (3) UU. ITE terdapat frasa Informasi Elektronik yang dimana kita dapat mengasumsikan bahwa pelaku adalah orang yang memang sehat secara jiwa dan tidak memiliki gangguan kejiwaan sehingga dapat menggunakan sarana informasi elektronik. Dalam penggunaannya sendiri, sarana informasi elektronik, seseorang haruslah memang memiliki kemampuan intelektual yang berada pada batas standar, sehingga sulit adanya kemungkinan seseorang yang sudah mengalami cacat dalam pertumbuhannya misalnya idiot untuk menggunakan sarana ini. Sehingga dapat disimpulkan bahwa dalam hal melihat ketidakmampuan bertanggung jawab pada tindak pidana yang merupakan ranah UU ITE mengaturnya dapat dilihat dari kemampuan pelaku dalam mengoperasikan perangkat-perangkat elektronik yang menjadi sarana pendistribusian informasi elektronik.

- 2) Jiwa cacat karena penyakit, adalah keadaan jiwa yang abnormal yang diderita bukan sejak lahir, melainkan setelah lahir yang disebabkan oleh factor penyakit yang menyerang kejiwaan seseorang. Misalnya : gila, epilepsi. Pada unsur “setiap orang” yang terdapat dalam Pasal 27 ayat (3) tersebut tidak memandang baik itu laki-laki maupun perempuan, yang terpenting orang tersebut merupakan subjek hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana dan dalam dirinya didapati kemampuan bertanggung jawab. Dalam kasus-kasus yang menyangkut informasi elektronik atau yang biasa disebut *cyberspace*, pelakunya adalah orang-orang yang menggunakan sarana informasi elektronik atau yang lebih dikenal dengan sebutan media sosial. Seseorang yang menggunakan media sosial disebut pengguna akun media sosial (user).Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa untuk dianggap mampu bertanggung jawab pada orang tersebut keadaan jiwanya haruslah baik dan normal baik itu fungsi maupun

<sup>15</sup> Muladi dan Dwidja Priyatno, 2015, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Edisi ke 3)*, Jakarta, Prenada Media, Hlm.34.

keadaannya. Maka harus dapat dipastikan orang tersebut tidak memiliki cacat jiwa bawaan maupun yang disebabkan oleh penyakit, tidak berada dalam tekanan baik secara fisik dan psikis yang mana dapat menentukan kehendaknya secara bebas (seperti yang telah dijelaskan dalam doktrin mengenai pertanggungjawaban oleh Pompe). Pada kasus pencemaran nama baik melalui sarana informasi elektronik, seseorang yang melakukan perbuatan di media sosial tidaklah sulit untuk melihat kemampuan untuk bertanggungjawabnya. Sebab seseorang yang dapat menggunakan media sosial adalah orang yang jiwanya sehat. Namun hal tersebut tidak serta merta membuktikan bahwa seseorang mampu bertanggungjawab atas perbuatannya. Peranan hakim,<sup>16</sup> dibutuhkan untuk menentukan kemampuan bertanggungjawab pada seseorang dengan diagnosa seorang ahli penyakit jiwa (psichiatrie). Dalam hal ini hakim haruslah meyakini bahwa seseorang memang mampu bertanggungjawab dengan nasehat ahli penyakit jiwa yang membenarkan bahwa seseorang benar-benar memiliki keadaan jiwa yang sehat. Dari uraian mengenai kemampuan bertanggungjawab tersebut, haruslah dipastikan bahwa pelaku tindak pidana dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE memiliki kemampuan bertanggungjawab sehingga dapat dimintai pertanggungjawaban pidana pada orang tersebut.<sup>17</sup>

Pasal 44 KUHP menjelaskan ketidakmampuan seseorang untuk bertanggung jawab yang berarti apabila rumusan dalam pasal ini di negasikan maka terdapat pengertian kemampuan bertanggungjawab. Dalam hal tindak pidana pencemaran nama baik apabila seseorang tidak memenuhi ketentuan dalam pasal ini maka orang tersebut dianggap dapat

bertanggungjawab terhadap perbuatan yang telah dilakukannya.

Dalam tindak pidana pencemaran nama baik yang dilakukan melalui sarana informasi elektronik diatur dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi elektronik yang berbunyi “Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”. Unsur-unsur dalam pasal ini memiliki keterkaitan dengan unsur kesalahan yang terdapat pada pertanggungjawaban pidana. Seseorang yang mampu bertanggungjawab pada tindak pidana pencemaran nama baik haruslah memenuhi unsur-unsur pertanggungjawaban pidana.

Adanya kesalahan adalah syarat mutlak seseorang dapat dimintai pertanggungjawaban. Dengan adanya asas tiada pidana tanpa kesalahan, maka seseorang baru dapat dipidana apabila orang tersebut telah melakukan kesalahan. Untuk menentukan kesalahan dalam suatu perbuatan, haruslah dilihat dari rumusan undang-undang yang mengatur tentang perbuatan itu.<sup>18</sup> Dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE terdapat kalimat “Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diakses nya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.”

Untuk dapat dikatakan memenuhi unsur kesalahan dalam dalam tindak pidana pencemaran nama baik maka seseorang haruslah memenuhi seluruh unsur Pasal 27 ayat (3) UU ITE antara lain :

a) Unsur Setiap Orang

Setiap orang bukanlah merupakan unsur tindak pidana melainkan unsur Pasal yang merujuk kepada siapa saja orang perorangan sebagai pendukung hak dan kewajiban yang didakwa melakukan suatu tindak pidana. Setiap orang tersebut akan selalu melekat pada setiap perumusan tindak pidana, sehingga ia

<sup>16</sup>Kanter,E.Y. dan S.R. Sianturi,2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*,Jakarta:Storia Grafika, Hlm. 260

<sup>17</sup> Saleh,Roeslan,1982, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta,Ghalia Indonesia, Hlm.20

<sup>18</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Op.Cit., hlm.30.

akan terbukti apabila semua unsur pidana tersebut telah terpenuhi dan dapat dimintai pertanggungjawaban pidananya. Setiap orang yang dimaksud dalam pasal ini adalah seorang individu, bukan kelompok orang, organisasi, badan hukum atau korporasi.

b) Unsur dengan sengaja dan tanpa hak.

Kesengajaan adalah unsur kesalahan dapat berupa kesengajaan (*dolus*) atau kelalaian (*culpa*). Undang-undang sendiri tidak memberikan keterangan mengenai arti dari kesengajaan. Dalam MvT ada sedikit keterangan tentang opzettelijk, yaitu sebagai weilens en wetens yang dalam arti harafiah disebut menghendaki dan mengetahui. Kesengajaan ini dimaknai sebagai orang yang melakukan kejahatan memang menghendaki perbuatan dan ia mengetahui, mengerti nilai perbuatan sadar akan akibat yang timbul dari perbuatan ini.

c) Unsur mendistribusikan atau mentransmisikan.

Unsur mendistribusikan dijelaskan pasal 27 Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik yaitu yang dimaksud dengan "mendistribusikan" adalah mengirimkan dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada banyak orang atau berbagai pihak melalui sistem elektronik sedangkan yang dimaksud dengan "mentransmisikan" adalah mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik. Adapun jalur yang digunakan dalam pendistribusian ada banyak cara, bisa melalui web, milis, peer to peer, dan melalui server lain.

d) Unsur memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Muatan unsur pencemaran nama baik dalam pasal ini masih merujuk pada ketentuan Pasal 310 dan 311 KUHP. Penghinaan (*defamation*), secara

harafiah diartikan sebagai tindakan yang merugikan nama baik dan kehormatan seseorang. Dalam hal ini hanya menyangkut kehormatan berupa nama baik bukan kehormatan dalam makna lingkup seksual. Pencemaran nama baik juga merupakan sebuah tindakan menyerang nama baik seseorang dan merusak penilaian yang baik dari masyarakat kepada seseorang.

Pada perumusan pasal tersebut terdapat kata dengan sengaja yang secara eksplisit bermaksud bahwa perbuatan yang dilakukan pada pasal tersebut adalah kesalahan yang berbentuk kesengajaan bukan kealpaan. Jika dalam suatu perumusan tindak pidana digunakan istilah dengan sengaja, berarti menurut doktrin harus ditafsirkan secara luas yaitu dengan sengaja diartikan sebagai dikehendaki atau diinsyafi. Jadi menghendaki dan/atau menginsyafi berarti pada hal-hal yang mengarah pada keyakinan pelaku telah mempunyai pengharapan tertentu tindakannya.<sup>19</sup>

Pada kasus tindak pidana pencemaran nama baik, seseorang memang dengan sengaja melakukan suatu perbuatan yang dimana perbuatannya adalah membuat dapat diakses nya informasi yang memuat pencemaran nama baik. Untuk membuktikan adanya kesalahan haruslah dapat dibuktikan unsur-unsur yang terdapat dalam pasal tersebut. Maka karena adanya istilah dengan sengaja pada pasal tersebut, maka jelaslah bahwa perumusan pasal ini adalah bentuk kesengajaan.

Unsur yang ketiga adalah tidak adanya alasan pemaaf. Dalam hal tindak pidana pencemaran nama baik sulit ditemukan adanya alasan pemaaf. Sebab dalam tindak pidana pencemaran nama baik, hal-hal yang menghapuskan kesalahan pelaku jarang ditemukan dimana yang kita ketahui ada beberapa alasan pemaaf dan berikut diuraikan dan dibandingkan pada tindak pidana pencemaran nama baik melalui sarana informasi elektronik antara lain :

a) Tidak mampu bertanggungjawab (diatur dalam Pasal 44 KUHP)

<sup>19</sup> E .Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Op.Cit*, Hlm.182.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya dalam kemampuan bertanggungjawab pelaku tindak pidana pencemaran nama baik melalui sarana informasi elektronik bahwa pelaku dalam perbuatannya haruslah orang-orang yang tidak memiliki penyakit jiwa bawaan maupun keadaan jiwa yang sakit karena suatu penyakit. Sebab dalam pengoperasian perangkat-perangkat elektronik sebagai sarana informasi elektronik dibutuhkan orang yang sehat jiwanya dan kemampuan intelektual yang berada pada standar kemampuan orang biasa. Maka pelaku yang mampu bertanggungjawab tidak memenuhi syarat yang ada pada ketidakmampuan bertanggungjawab pada pasal ini.

- b) Daya Paksa ( diatur dalam Pasal 48 KUHP)  
Menurut Pasal 48 KUHP, pelaku melakukan perbuatan karena adanya daya paksa (*overmacht*) yang menyebabkan pelaku dihadapkan pada keadaan yaitu kekuatan, suatu dorongan, suatu paksaan yang tidak dapat dilawan sehingga pelaku melakukan perbuatan yang melawan hukum. Dalam hal tindak pidana pencemaran nama baik yang dilakukan melalui sarana informasi elektronik pelaku memiliki kemerdekaan untuk tidak melakukan perbuatan tersebut. Sebab dalam hal ini tidak ada alasan yang memaksa pelaku untuk mendistribusikan konten yang bermuatan pencemaran nama baik. Tidak ada sesuatu yang memiliki urgensi yang tinggi atau terindikasi memiliki daya paksa sehingga pelaku mau tidak mau melakukan perbuatan itu.
- c) Pembelaan terpaksa yang melampaui batas (diatur dalam Pasal 49 ayat (2) KUHP)  
Pembelaan terpaksa (*noodweer excess*) adalah tidak dipidananya seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dimana perbuatan itu dilakukan akibat keguncangan jiwa yang hebat akibat serangan dan ancaman itu. Hal ini memiliki persamaan dengan daya paksa. Perbuatan menghina seseorang sehingga menyerang nama baik dan kehormatan seseorang bukanlah suatu upaya yang dilakukan sebagaimana disebutkan dalam pengertian pembelaan terpaksa. Perbuatan tersebut adalah kehendak murni yang ada pada pelaku tanpa adanya keguncangan jiwa

yang hebat akibat serangan dan ancaman yang dilakukan terhadapnya.

- d) Melaksanakan Perintah Jabatan Tidak Sah Dengan Itikad Baik (diatur dalam Pasal 51 ayat (2) KUHP)

Perbuatan menghina dan menyerang kehormatan serta nama baik seseorang bukanlah perbuatan dalam hal melaksanakan perintah jabatan. Tidak ditemukan dalam jabatan manapun yang mengharuskan seseorang atas perintah atasannya melakukan perbuatan yang mencemarkan nama baik seseorang.

Apabila seseorang yang melakukan sebuah tindak pidana diluar dari ketentuan yang terdapat dalam alasan pemaaf sebagai dasar untuk menghapuskan kesalahan pembuat tindak pidana itu, maka seseorang telah memenuhi salah satu unsur dalam pertanggungjawaban pidana, yaitu tiada alasan pemaaf. Dimana dalam perbuatan yang membuat seseorang dapat dipidana tidak ditemukan hal-hal yang membuat perbuatan tersebut tidak dicela, sehingga seseorang tersebut masih dapat dipidana dengan ketentuan yang berlaku. Dalam hal ini telah diuraikan alasan pemaaf yang dikaitkan dengan perbuatan pada tindak pidana pencemaran nama baik melalui sarana informasi elektronik dan tidak ditemukan alasan pemaaf yang dapat menghapuskan kesalahan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana pencemaran nama baik yang dilakukan melalui sarana informasi elektronik.

Apabila semua unsur pertanggungjawaban pada tindak pidana pencemaran nama baik telah terpenuhi, maka pelaku telah dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap perbuatan yang telah dilakukannya dan dapat dijatuhi pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

## PENUTUP

### A. Kesimpulan

1. Pengaturan Tindak Penghinaan dan Pidana Pencemaran Nama Baik Dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Dan



Nomor 2/PUU-VII/2009 menjadikan Delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang dilarang dan diancam pidana dalam UU ITE merupakan delik aduan, sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat 5. Konsekuensinya untuk semua tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik yang diatur selain mengacu Pasal 310 dan 311 KUHP, yang subyek hukum yang dilindungi adalah pejabat negara yang menjalankan tugasnya yang sah, juga menjadi delik aduan dan pengaturan delik pencemaran dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE pada dasarnya tidak dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap hak-hak individu warga Negara (pemohon), sebab memaknai HAM sendiri tidak dapat dilepaskan dari hak orang lain tentang hak sama, dan kewajiban tiap-tiap warga negara untuk menghormati hak orang lain, sehingga timbul keseimbangan dalam memaknai dan melaksanakan HAM.

2. Pertanggungjawaban pelaku tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) UU No 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik didasarkan pada doktrin yaitu kemampuan bertanggungjawab, kesalahan, dan tidak ada alasan pemaaf. Pada tindak pidana pencemaran nama baik pelaku harus memenuhi unsur kemampuan bertanggungjawab sebagaimana diatur dalam Pasal 44 KUHP, unsur kesalahan yang dirumuskan dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, serta tidak ditemukannya alasan pemaaf seperti yang diatur dalam Pasal 44 KUHP, 48 KUHP, 49 ayat (2) KUHP, 51 ayat (2) KUHP.

#### B. Saran

1. Dalam memanfaatkan jejaring sosial perlu menggunakan bahasa yang baik, benar, sopan, dan santun agar terhindar dari delik pencemaran nama baik, karena jejaring sosial mempunyai dampak positif dan negatif yang bisa berdampak pidana. Masyarakat selaku pengguna jejaring Sosial hendaknya harus memahami dan

lebih arif dan bijaksana didalam memberikan pendapat ataupun berekspresi di media sosial dan haruslah tetap sesuai dengan etika dan koridor hukum yang berlaku sehingga dengan tidak mudah terjerat dengan ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut.

2. Penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) UU No 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik seharusnya didasarkan pada keadilan restoratif (*restorative justice*) atau lewat jalur perdamaian dengan mengutamakan pemulihan hak antara pelaku dan korban.

#### DAFTAR PUSTAKA

- A. Masyhur Effendi. 2005. *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia dan Proses Dimensi Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Anonim, 2010, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*, Jakarta: Gama Press.
- Bambang Poernomo, 1993, *Asas-asas Hukum Pidana*, Yogyakarta: Ghalia Indonesia.
- Eddy O.S. Hiariej, 2016 *Prinsip-prinsip Hukum Pidana* Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- E. Utrecht, 1986, *Hukum Pidana 1*, Bandung: Pustaka Tinta Mas.
- Frans Maramis. 2013 *"Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia"*, Jakarta : Rajawali Pers.
- Herbert L. Packer, 1968, *The Limits of the Criminal Sanction*, California: Stanford University Press.
- Ihami Bisri, 2005, *Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Jumardi, 2014, *Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Penghinaan*, Unhas Makassar.
- Kanter, E.Y. dan S.R. Sianturi, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Stora Grafika
- Lamintang, 1997 *"Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia"*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Leden Marpaung, 1993, *Tindak Pidana Terhadap Kehormatan: Pengertian dan Penerapannya* Jakarta: Raja Grafindo Persada.

- Moeljatno, 2008 *"Asas-asas Hukum Pidana"*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Mudzakir, 2004, *Delik Penghinaan dalam Pemberitaan Pers Mengenai Pejabat Publik*, Dictum 3.
- Muladi dan Dwidja Priyatno, 2015, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Edisi ke 3)*, Jakarta, Prenada Media.
- Mardjono Reksodiputro, 1997, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum UI, Jakarta.
- Mien Rukmini, 2003, *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan dalam Hukum pada Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Bandung: Alumi.
- Oemar Seno Adji, 1990, *Perkembangan Delik Pers di Indonesia*, Jakarta: Erlangga.
- Pawit M. Yusup dan Priyo Subekti, 2010, *Teori dan Praktek Penelusuran Infomasi (Informasi Retrieval)*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- P.A.F. Lamintang dan Franciscus T. Lamintang, 2014 *Dasar-dasar Hukum Pidana di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- R. Soesilo, 1995, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*. Bogor: Politeia.
- R. Tresna, 1994, *Azas-azas Hukum Pidana*, Jakarta: Pustaka Tinta Mas.
- Siswanto Sunarso, 2001, *Hukum Informasi dan Transaksi Elektronik*, Studi Kasus: Prita Mulyasari.
- Saleh, Roeslan, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta, Aksara Baru.
- Soesilo, 1995 *"Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal"*, Bogor: Politeia.
- Saleh, Roeslan, 1982, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Suratman, H. Philips Dillah, 2009 *"Metode Penelitian Hukum"*, Bandung: Alfabeta,.
- Soerjono Soekanto Dan Sri Mamudji, *"Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat"*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Van Bemmelen, 1984 *"Hukum Pidana 1 Hukum Pidana Material Bagian Umum"*, Bandung: Bina Cipta.
- Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. PT Refika Aditama. Bandung.
- Yulies Tiena Masriani, 2017, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.

#### JURNAL/KARYA ILMIAH

- Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, dan Eko Riadi, 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia, Universitas Islam Indonesia.
- Mudzakir, "Aspek Hukum Pidana Pasal 27 ayat (3) Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik", Makalah disampaikan pada Sosialisasi UU No 11 tahun 2008 tentang ITE yang diselenggarakan oleh Ditjen Aplikasi Telekomunikasi Departemen Komunikasi dan Informatika bekerjasama dengan FH UII, Yogyakarta, tanggal 7 Desember 2009.
- Puteri Hikmawati, *Ancaman Pidana Terhadap Delik Penghinaan Dalam UU ITE*, Majalah Info Hukum, Volume VIII, Nomor 21, November 2016.
- Raida L. Tobing, 2010, *Penelitian Hukum Tentang Efektivitas UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, Laporan Akhir, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional.
- Tim Redaksi BIP, *Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik*, Jakarta: Penerbit: Bhuana Ilmu Populer, 2017.

#### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN/PUTUSAN HAKIM

- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XIII/2015.
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. No. 2/PUU-VII/2009.

#### INTERNET/KAMUS

- Di Akses Dari Informasi Elektronik Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik", Situs Resmi USU, <http://repository.Usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/49545/Chapter%20II.pdf?sequence=3&isAllowed=y> Pada Tanggal 1 Maret 2021, Pukul 11.02 WITA.

Di Akses Dari  
Ridatullah, <http://pencemarannamabaikblog.com/2012/05/definisi-pencemaran-nama-baik.html>.

Di Akses Dari Rina Arun Prastyanti, "Evaluasi Efektivitas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dalam Pelaksanaan E Commerce", ([journal.stmikdb.ac.id](http://journal.stmikdb.ac.id)) Pada Tanggal 1 Maret 2021, Pukul 16.18 WITA.

Di Akses Dari,  
<http://www.irsangusfrianto.com/p/pengertian-delik-aduan-dan-delik-biasa.html>,  
Pada tanggal 2 Maret 2021, pukul 19.00 WITA.