

**KAJIAN KEBEBASAN BERPENDAPAT DI
JEJARING SOSIAL TERHADAP DELIK
PENGHINAAN¹**

Oleh : Natalia Brigita Turangan²

Roy R. Lembong³

Herlyanti Y. A. Bowole⁴

ABSTRAK

Tujuan dilakukannya penelitiannya untuk mengetahui bagaimanakah perbedaan tindak pidana penghinaan menurut Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan bagaimana penerapan tindak pidana penghinaan menurut Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang dengan metode penelitian hukum normatif disimpulkan: 1. Perbedaan antara delik penghinaan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan penghinaan Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 dapat dibagi dalam tiga kriteria sifat pembeda, yaitu berbeda dalam penggolongan delik penghinaan; berbeda dalam pengaturan ancaman pidananya; dan berbeda pula dalam pemaknaan atas unsur diketahui umum terkait ketentuan penghinaan berdasarkan KUHP dan UU ITE. 2. Penerapan hukum pidana materiil terkait delik penghinaan di jejaring sosial jika terjadi delik penghinaan yang menggunakan sarana jejaring sosial maka ketentuan yang diterapkan adalah ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE sebagai sanksinya yang dapat diterapkan apabila terjadi penghinaan atau pencemaran terhadap hak atas martabat dan reputasi orang lain, karena jejaring sosial merupakan bagian dari informasi elektronik. Serta dapat pula diberikan sanksi pidana penjara dan denda, karena hal ini bersifat Lex Specialis Derogat Legi Generalis.

KATA KUNCI: jejaring sosial; penghinaan;

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Di Indonesia aktivitas penghinaan *cyber* mengalami perkembangan yang sangat pesat seiring dengan penggunaan internet yang

berkembang pula. Pelaku tindak pidana dengan sangat mudah mengakses semua situs jejaring sosial seperti *facebook, instagram, twitter, youtube, blog* untuk mempermudah aksinya. Situs jejaring sosial yang kini disalahgunakan dalam hal mendistribusikan, mentransmisikan dan mengakses informasi elektronik yang memiliki muatan penghinaan yang kemudian menjadi ruang untuk menyampaikan pendapat yang dilakukan oleh netizen yang saling berargumentasi. Sejalan dengan itu hukum pidana harus mengikutinya, apabila tidak, perkembangan dan kemajuan teknologi informasi yang secara faktual telah memengaruhi perubahan kegiatan kehidupan dan peradaban manusia tersebut, akan berdampak sangat buruk.⁵

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah perbedaan tindak pidana penghinaan menurut Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana?
2. Bagaimana penerapan tindak pidana penghinaan menurut Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana?

C. Metode Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian normative.

HASIL PEMBAHASAN

A. Kedudukan Kebebasan Berpendapat di Jejaring Sosial Terhadap Delik Penghinaan.

Saat ini jejaring sosial sudah berkembang sangat pesatnya sehingga kini banyak media atau sarana bagi para remaja, dewasa bahkan sampai anak-anak pun menggunakan media jejaring sosial untuk sekedar mengisi waktu luang mereka, bahkan mereka juga dapat berkomunikasi kembali dengan orang-orang yang telah lama tidak dijumpainya. Media jejaring sosial yang kini banyak digunakan oleh manusia di dunia ini adalah Facebook. Gebrakan Mark Zuckerberg yang merupakan pencipta dari jejaring sosial Facebook ini, telah diminati oleh ribuan orang yang ada di seluruh dunia. Namun terkadang

¹ Artikel Skripsi

² Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM: 15071101266

³ Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

⁴ Fakultas Hukum Unsrat, Doktor Ilmu Hukum

⁵ Adami Chazawi dan Ardi Ferdinan, *Tindak Pidana Informasi & Transaksi Elektronik*, Media Nusa Creative, Malang, 2015, hal 3.

tulisan seseorang di jejaring sosial tak pelak menimbulkan sebuah ancaman bagi dirinya sendiri. Orang tersebut telah berbuat sesuatu yang dianggapnya hanya sekedar lelucon belaka, tapi pada realitanya itu merupakan suatu tindak pidana yang dapat mengancam dirinya sendiri. Banyak remaja yang menggunakan media sosial ini tetapi tidak mengetahui batasan-batasan dalam menuliskan sebuah kata-kata atau artikel yang dapat merugikan orang lain. Bahkan remaja tersebut sebenarnya tidak diperbolehkan menggunakan Facebook sebagai salah satu jejaring sosial apabila belum berusia 13 tahun. Untuk diketahui, Indonesia menempati peringkat pertama di Asia sebagai pengguna Facebook terbanyak, sedangkan pada level dunia, posisi Indonesia ada pada urutan ketujuh. Menurut Ketua Komnas Perlindungan Anak yaitu Aris Merdeka Sirait mengatakan bahwa sekitar 53% di antara facebooker tersebut masih berusia anak-anak, yakni di bawah 18 tahun. Di situs jejaring sosial ini, mereka bukan hanya dapat memperbanyak teman tetapi juga dimanjakan oleh permainan game online, dan mungkin juga judi online.⁶ Facebook memang menarik, sebagai mini blog. Pengguna harus mendaftar sebelum dapat menggunakan situs ini. Setelah itu, pengguna dapat membuat profil pribadi, menambahkan pengguna lain sebagai teman dan bertukar pesan, termasuk pemberitahuan secara otomatis ketika memperbaharui profilnya. Selain itu, pengguna dapat bergabung dengan grup pengguna dengan ketertarikan yang sama, diurutkan berdasarkan tempat kerja, sekolah, atau perguruan tinggi, atau ciri khas lainnya dan mengelompokkan teman-teman tersebut ke dalam daftar seperti “rekan kerja” atau “teman dekat.”⁷ Facebook memungkinkan anggotanya untuk menuliskan status di dinding (wall), mengenai hal yang dirasakan atau apa yang sedang dialaminya. Dinding (wall) merupakan kotak di setiap halaman profil pengguna yang mengizinkan teman pengguna mengirimkan pesan kepada pengguna tersebut. Kemudian anggota lain

dapat memberikan komentar yang membuatnya semakin seru. Situs website Facebook memungkinkan seseorang menerima permintaan pertemanan dari teman dekat, teman sekolah, kerabat dan bahkan teman lama. Orang yang tidak kita kenal sebelumnya juga bisa mengajak berteman melalui Facebook. Seseorang dapat mengunggah foto kemudian menandai orang-orang yang ada di foto tersebut, sehingga orang yang ditandai dapat melihat foto tersebut. Seseorang juga dapat memasukkan jadwal acara dan mengundang orang lain melalui Facebook. Fitur lain adalah dapat chatting atau mengobrol dengan anggota lain yang merupakan teman apabila sedang online bersamaan.

Penggunaan fitur di Facebook seperti mengunggah foto atau tulisan di dinding, memperbaharui status dan lain sebagainya dapat terbaca atau diketahui oleh pengguna lain yang menjalin pertemanan dengan pengguna tersebut. Oleh karena itu, semakin banyak jumlah pertemanan pengguna tersebut, maka kemungkinan tulisan atau foto yang di unggah tersebut diketahui oleh orang lain semakin besar. Terlebih lagi apabila pengguna. Facebook tidak mengatur privasinya, seseorang yang tidak menjalin pertemanan dengan pengguna tersebut juga dapat melihat tulisan atau foto yang di unggah. Dengan kelebihan yang dimiliki oleh Facebook dan fitur-fiturnya, maka banyak orang menggunakan Facebook sebagai salah satu media untuk mengungkapkan ide, gagasan, atau fikiran agar ide dan gagasan pikiran orang tersebut diketahui dan tersebar cepat dengan mudah.

Kebebasan berpendapat merupakan hak asasi setiap orang. Hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 28I ayat (1) UUD RI 1945 yang menentukan bahwa : “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”. Pada Article 19 Universal Declaration of Human Rights (UDHR) ditentukan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hal ini termasuk kebebasan memiliki pendapat tanpa gangguan, dan untuk

⁶ <http://teknologi.kompasiana.com/internet//jejaring-sosial-suatu-manfaat-keburukan-dan-sesuatu-yang-harus-disadari-social-networking-an-adventure-ugliness-and-something-that-must-be>, diakses 21 Sep, 2021

⁷ www.id.wikipedia.org/wiki/Facebook, diakses 21 Sep 2021

mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan dengan tidak memandang batas-batas (wilayah) (*Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interferences dan to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers*). Hal ini kemudian diperkuat pada *The United Nations International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Konvensi ini telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tanggal 28 Oktober 2005. Dalam Article 19 paragraph (2) ICCPR ini ditentukan bahwa setiap orang memiliki kebebasan berekspresi; termasuk dalam hal ini kebebasan untuk mencari, memperoleh dan menyampaikan informasi dan ide-ide di segala bidang, tanpa pembatasan, baik secara lisan maupun tulisan atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni atau media lainnya sebagai pilihannya (*Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice*). Namun demikian, kemerdekaan dan kebebasan berekspresi tersebut bukanlah kebebasan yang tanpa batasan. Kemerdekaan dan kebebasan merupakan hak asasi manusia dan sekaligus juga hak asasi masyarakat. Namun menurut pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD RI 1945), kebebasan tersebut bukanlah kebebasan yang liar dan tanpa tujuan.

Kemerdekaan dan kebebasan yang ingin dicapai adalah kebebasan dalam keteraturan atau kebebasan dalam tertib/tatanan hukum yang berlandaskan nilai-nilai nasional (Pancasila). Lebih lanjut, Barda Nawawi Arief (2005:4) menyatakan bahwa kebijakan kriminalisasi terhadap masalah kebebasan pribadi tentunya ditujukan pada kebebasan pribadi yang mengandung aspek negatif. Kebebasan dalam keteraturan diwujudkan dengan perumusan Pasal 28 J UUD RI 1945 yang menegaskan bahwa :

(1) Setiap orang wajib menghormati Hak Asasi Manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

(2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib dan tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil dan sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis.

Pada *Article 10 European Convention on Human Rights (ECHR) and Fundamental Freedom* yang dibentuk tahun 1950 ini, kebebasan berekspresi diberikan restriksi (pembatasan) yaitu untuk kepentingan integritas teritorial, keamanan public, pencegahan kekacauan dan kejahatan, mencegah pengungkapan informasi yang dirahasiakan serta untuk menjaga otoritas dan kebebasan kekuasaan kehakiman. Lebih lanjut, dalam ICCPR yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tanggal 28 Oktober 2005, dalam Article 19 paragraph (3) memberikan pembatasan atas kebebasan pada Article 19 paragraph (2) tersebut, yaitu pembatasan oleh hukum dan kepentingan sosial : (a) untuk menjunjung tinggi hak-hak dan reputasi manusia lainnya ; (b) untuk perlindungan keamanan nasional atau ketertiban umum dan kesehatan public dan moral public (*The exercise of the rights provided for in paragraph 2 Of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary : (a) for respect of the rights or reputations of others; (b) for the protection of national security or of public order (order public), or of public health or morals*).

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka salah satu pembatasan kebebasan berpendapat yang diperbolehkan adalah penghormatan terhadap hak-hak dan reputasi orang lain. Pembatasan tersebut harus diatur dalam undang-undang dan harus ditujukan kepada tujuan-tujuan yang legitimate. Delik penghinaan merupakan salah satu bentuk perwujudan pembatasan kebebasan berekspresi untuk perlindungan reputasi manusia/orang lainnya yang diatur dalam

undang-undang memiliki tujuan tujuan yang sah. Objek hukum delik penghinaan sebagaimana diatur dalam Pasal 310 KUHP adalah “kehormatan” dan “nama baik” orang. Dengan demikian kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh dibentuknya rumusan Pasal 310 KUHP adalah kepentingan hukum mengenai dau objek hukum tersebut. Setiap orang memerlukan terjaganya kepentingan hukum pribadi tersebut. Bahkan terhadap orang yang sudah meninggal sekalipun kepentingan hukum yang demikian masih perlu dijaga dan dipertahankan oleh dan di dalam hukum.⁸

Seiring dengan berkembangnya teknologi infor,asi terutama di ruang siber/internet, maka delik penghinaan pun dimungkinkan dilakukan diruang tersebut, termasuk di jejaring sosial. Oleh karena itu, UU ITE kemudian mengadopsi ketentuan mengenai delik penghinaan pada Pasal 27 ayat (3) dan penjatuhan sanksinya pada Pasal 45 UU ITE. Kekhawatiran yang muncul setelah ditertibkannya UU ITE yang memuat delik penghinaan ini adalah pembatasan seseorang dalam melaksanakan kebebasan berpendapat. Hal ini senada dengan kekhawatiran insan pers terhadap dipertahankannya delik penghinaan dalam rancangan kitab undang-undang hukum pidana. Hal ini sebenarnya tidak perlu terjadi mengingat bahwa hukum pidana tidak diterapkan sebagai upaya pencegahan seseorang melaksanakan haknya dalam hal ini melaksanakan kebebasan berpendapat, melainkan upaya represif ketika seseorang yang melaksanakan kebebasan berpendapatnya tetapi melanggar hak dan reputasi orang lain.

Menurut Muladi, perundang-undangan hukum pidana tidak mungkin diterapkan pada pers sepanjang profesional, taat kepada kode etik jurnalistik dan dapat membuktikan adanya misi kepentingan umum atau pembelaan diri serta bisa membuktikan kebenaran atas yang diberitakan. Jika diterapkan pada kebebasan berpendapat di jejaring sosial, maka hukum pidana tidak dapat diterapkan kepada seseorang yang mengunggah tulisan, gambar atau foto secara santun, beretika, membawa misi kepentingan umum atau membela diri serta dapat membuktikan kebenaran atas

tulisan foto atau gambar yang di unggahnya.⁹ Dengan demikian, sudah tepat jika salah satu pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perkara Nomor 50/PUU-VI/2008 atas judicial review terhadap Pasal 27 ayat (3) UU ITE terhadap UUD 1945 adalah bahwa keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan 311 KUHP dan kemudian menyimpulkan bahwa nama baik dan kehormatan seseorang patut dilindungi oleh hukum yang berlaku. Berdasarkan hal tersebut kemudian Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak melanggar nilai-nilai demokrasi, hak azasi manusia dan prinsip-prinsip Negara hukum serta Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah Konstitusional. Terdapat perbedaan antara putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dengan Amandemen UU ITE. Amandemen UU ITE tidak memberi batasan dengan menyebutkan pasal di KUHP. Dalam Penjelasan Pasal 27 ayat (3) disebutkan: “Ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).” Yang perlu dicermati adalah penggunaan istilah yang tidak konsisten, dalam normanya di Pasal 27 ayat (3) UU ITE menggunakan istilah ‘penghinaan dan/atau pencemaran nama baik’ sedangkan untuk menjelaskan proposisi ini digunakan istilah ‘pencemaran nama baik dan/atau fitnah’. Melalui bagan dapat 1 di atas, dapat dipahami bahwa ‘penghinaan’ lebih luas dari ‘pencemaran nama baik’. Sehingga proposisi ‘penghinaan’ dalam norma Pasal 27 ayat (3) UU ITE seharusnya dapat digunakan untuk mengacu pada setiap delik penghinaan yang diatur di dalam KUHP, namun pembentuk undang-undang menjelaskannya dengan memberi batasan hanya pada ‘pencemaran nama baik dan/atau fitnah’. Menurut hemat penulis, terdapat hal yang kontra-produktif di sini. Norma dalam pasal ingin memiliki lingkup yang luas, sedangkan penjelasan pasalnya justru malah mempersempit. Jika memang pembentuk undang-undang ingin ruang lingkup normanya hanya pada pencemaran nama baik

⁸ Adami Chazawi dan Ardi Ferdinan, *Op Cit*, hal 21

⁹ Muladi. *Rancangan KUHP dalam Konteks Demokrasi dan HAM*, makalah pada Refreshing Course “On the Same Root and Different Development”. Surabaya 11 April 2006, hal 20

dan/atau fitnah, lebih baik frasa itu yang digunakan pada normanya. Selain itu, Pasal 27 ayat 3 UU ITE dan amendemennya tidak menyebutkan secara spesifik mengenai subyek hukum yang dihina, hanya melarang perbuatan distribusi dan/atau transmisi dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Contoh kasus Florence dan Jogjakarta, Florence dalam hal ini didakwa, dituntut dan diputus menggunakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang mengatur mengenai pencemaran nama baik melalui teknologi informasi komunikasi. Namun pada hakikatnya sebenarnya apa yang ditransmisikan oleh Florence dalam status media sosialnya merupakan penghinaan terhadap salah satu golongan rakyat Indonesia. Dengan demikian, yang dilindungi reputasinya dalam pasal ini, merujuk Pasal 156 KUHP – karena proposisi menghina, tidak hanya orang perorangan dan/atau orang yang sudah mati, tetapi juga golongan rakyat Indonesia. Mengingat bahwa perujukan ketentuan mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang tidak membatasi di pasal tertentu itu, membuat pejabat/penguasa/badan umum juga termasuk mendapatkan perlindungan. Jika mengaitkan dengan Pasal 310 KUHP, pernah ada yurisprudensi tahun 1891, yang menyatakan bahwa ketentuan tersebut hanyalah mengancam hukuman bagi penghinaan terhadap orang-orang tertentu, bukan terhadap dewan-dewan umum.¹⁰ Namun Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP juga menggunakan proposisi penghinaan, yang dampaknya adalah Pasal 27 ayat (3) UU ITE dapat merujuk kepadanya. Dalam hal yang menjadi korban adalah golongan tertentu, dalam UU ITE terbagi menjadi dua norma, yang pertama di Pasal 27 ayat (3) dan yang kedua adalah Pasal 28 ayat (2). Pasal 27 ayat (3) mengatur tentang penghinaannya sedangkan Pasal 28 ayat (2) mengatur tentang menunjukkan permusuhan dan rasa kebencian. Pasal 156 KUHP menjadi asal-usul dan *lex generalis* dari Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE. Berikut adalah tabel subyek hukum yang dilindungi dalam ketentuan terkait penghinaan dalam KUHP.

¹⁰ Arrest HR 16 Februari 1891.

Perihal pembagian delik antara delik biasa dan delik aduan, ketentuan di Bab XVI KUHP yang di dalam Pasal 319 disebutkan bahwa semua delik penghinaan di Bab XVI adalah delik aduan, kecuali untuk Pasal 316 yang merupakan penghinaan terhadap pejabat pada saat atau karena menjalankan tugasnya yang sah. Namun pengaturan Pasal 319 KUHP mengenai pengecualian ini telah diuji konstusionalitasnya di Mahkamah Konstitusi dan khusus untuk frasa “kecuali berdasarkan Pasal 316” diputuskan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹¹ Sehingga saat ini semua delik yang diatur dalam Bab XVI KUHP adalah delik aduan. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XIII/2015, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa tidak relevan lagi untuk membedakan pengaturan penghinaan kepada masyarakat secara umum merupakan delik aduan, sedangkan penghinaan terhadap pegawai negeri atau pejabat negara merupakan delik bukan aduan. Perbedaan semacam ini dianggap tidak sesuai dengan cita-cita kemerdekaan bangsa Indonesia untuk mencapai kedudukan manusia yang sederajat dan berkeadilan, sebagaimana dituangkan dalam UUD 1945.

Pasal-pasal yang mengatur delik penghinaan secara khusus yang terdapat pada Bab II dan VIII Buku Kedua KUHP juga termasuk delik bukan aduan. Jika pengaturan delik tidak disebutkan secara eksplisit bahwa delik tersebut adalah delik aduan, maka delik tersebut adalah delik bukan aduan. Delik aduan hanya dapat dituntut apabila ada suatu pengaduan dari orang yang merasa dirugikan, sedangkan sebaliknya, delik biasa dapat dituntut tanpa adanya suatu pengaduan.¹² Menurut *Memorie van Toelichting*, pengaduan disyaratkan pada beberapa delik tertentu karena pertimbangan bahwa ikut campurnya penguasa dalam suatu kasus tertentu, mungkin akan mendatangkan kerugian yang lebih besar bagi kepentingan tertentu dari orang yang telah dirugikan oleh tindak pidana.¹³

¹¹ P.A.F. Lamintang., *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, : PT Citra Aditya Bakti.Bandung, 1997, hal 122

¹² *Ibid*

¹³ Andi Zainal Abidin., *Hukum pidana (Asas Hukum Pidana dan Beberapa Pengupasan tentang Delik-delik khusus)*. Jakarta : Prapanca. Jakarta, 1987, hal 111

UU ITE awalnya tidak menyebutkan jenis delik dalam Pasal 27 ayat 3 secara khusus. Kemudian di Pasal 45 ayat 5 Amandemen UU ITE diatur bahwa Pasal 27 ayat 3 yang diancam pidana dalam Pasal 45 ayat 3 merupakan delik aduan. Sebenarnya Amandemen UU ITE hanya menguatkan jaminan kepastian hukum. Sebelumnya, Mahkamah Konstitusi sudah mengeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Nomor 2/PUU-VII/2009, bahwa tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik melalui media siber bukan semata-mata sebagai delik biasa, tetapi sebagai delik aduan. Yang kemudian hal tersebut ditegaskan kembali dalam Amandemen UU ITE untuk menjamin kepastian hukum.

B. Penerapan Hukum Pidana Materiil Terhadap Delik Penghinaan di Jejaring Sosial.

Penghinaan dan Pencemaran nama baik pada dasarnya merupakan tindakan yang sudah dianggap sebagai bentuk ketidakadilan sebelum dinyatakan dalam undang-undang karena telah melanggar kaidah sopan santun. Bahkan lebih dari itu, Penghinaan dan pencemaran nama baik dianggap melanggar norma agama jika dalam substansi pencemaran itu terdapat fitnah. Terlebih lagi dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana hal ini telah diatur dalam Bab XVI Tentang Penghinaan, maka jelaslah tindakan ini termasuk ke dalam delik yang sudah pasti sanksinya. Sebagaimana telah diuraikan pada sub bab sebelumnya bahwa delik penghinaan tidak melanggar nilai-nilai demokrasi hak asasi manusia dan prinsip-prinsip Negara hukum. Bahwa yang menjadi permasalahan kemudian adalah pada penerapannya dalam kasus per kasus. Banyak orang khawatir apabila dirinya melakukan kritik dianggap kemudian oleh aparat penegak hukum dianggap melakukan penghinaan. Harus dibedakan antara melakukan kritik terhadap seseorang (termasuk kritik terhadap presiden) dengan penghinaan, karena keduanya memiliki makna yang berbeda. Kritik tidak sama dengan menghina. Menghina adalah suatu perbuatan pidana, karena penghinaan merupakan kesengajaan untuk menyerang kehormatan atau nama baik seseorang yang diawali dengan adanya kesengajaan jahat atau niat jahat (*criminal intent*) agar orang lain terserang

kehormatan atau nama baiknya. Jika terjadi, tindakan kritik yang didahului, disertai atau diikuti dengan perbuatan menghina, maka yang dipidana menurut hukum pidana bukan perbuatanya kritiknya, melainkan perbuatan penghinaannya. Seperti halnya kritik dan etika. Kritik disampaikan tidak boleh melanggar etika (atau dilakukan secara etik), jika kritik melanggar etika atau tidak etik, perbuatan tersebut melanggar norma etika, bukan kritiknya. Pelanggaran etika dan pelanggaran etika adalah embrio menjadi perbuatan tidak patut/tidak terpuji, atau tercela yang bisa bergeser menjadi perbuatan melawan hukum pidana.

Perbuatan pidana penghinaan adalah perbuatan melawan hukum, tetapi perbuatan melawan hukum dalam perbuatan pidana penghinaan tidak sama dengan perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata. Perbuatan melawan hukum dalam perbuatan pidana penghinaan dapat berubah menjadi perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata (Pasal 1365 KUHPerdata). Oleh sebab itu, dalam praktek, jika terbukti melakukan perbuatan penghinaan biasanya diikuti dengan gugatan perdata melalui prosedur hukum acara perdata, sebagian bisa digabungkan dengan proses acara pidana. Masalah pemidanaan atau penjatuhan sanksi pidana terhadap perbuatan pidana penghinaan, adalah satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Ancaman pidana yang dimuat dalam setiap pasal dalam KUHP sebagai para meter keadilan dalam penjatuhan pidana terhadap orang yang melanggar pasal yang bersangkutan dan berat ringannya ancaman pidana sebagai parameter berat ringannya suatu tindak pidana.

Prinsip umum dalam hukum pidana, bahwa norma hukum pidana berlaku umum, maka dipergunakan frase "barang siapa" atau "setiap orang" yang ditempatkan diawal rumusan perbuatan yang dilarang. Pelanggaran hukum pidana dapat dilakukan oleh subjek hukum pidana, yaitu orang dan korporasi. Dengan menggunakan frase tersebut sebagai bentuk pemberlakuan asas umum dalam hukum pidana, yaitu asas perlakuan yang sama di depan hukum (*equality before the law*). Jejaring sosial merupakan informasi elektronik yang ketentuannya itu bersifat khusus yang

mengatur dan aturannya tercantum dalam Undang-undang Informasi Transaksi Elektronik.

Jejaring sosial merupakan bagian dari informasi elektronik yang setiap orang berhak dan bebas untuk mengunggah foto, memuat tulisan, dan lain sebagainya. Jejaring sosial itu tidak ada regulasi atau semacam pemerintahan yang langsung mengawasi tentang informasi elektronik apalagi di jejaring sosial itu sendiri, berbeda dengan Lembaga Pers karena dalam lembaga itu ada Dewan Pers yang langsung mengawasi tentang kinerja dari Pers, kehadiran Dewan Pers itu untuk menjaga kebebasan pers, pers tidak berhak untuk langsung memberikan atau menjatuhkan sanksi. Begitu pula KPID, KPID langsung diawasi oleh Komisi Penyiaran Indonesia yang merupakan salah satu instansi pemerintah di Indonesia. KPID hadir untuk menjaga ruang publik, memilah siaran apa yang layak dan yang tidak layak untuk dipertontonkan, apalagi ditonton oleh anak yang belum cukup umur. KPID bisa memberikan sanksi administrasi terhadap pelanggaran penyiaran atau apabila ada penyimpangan di dalam kepengurusan suatu lembaga penyiaran, namun bisa saja dijatuhkan sanksi pidana maupun perdata apabila memang ada masalah yang menyangkut tentang itu. Disinilah beda antara jejaring sosial sebagai sarana informasi elektronik yang tidak diawasi oleh pemerintah, jejaring sosial bersifat dunia maya yang dimana orang dengan bebas bisa mengakses itu dimanapun dan kapanpun seseorang berada.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 atas Judicial Review Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa "penghinaan yang diatur dalam KUHP (penghinaan offline) tidak dapat menjangkau delik penghinaan dan pencemaran nama baik yang dilakukan di dunia cyber (penghinaan online) karena ada unsur "di muka umum". Dapatkah perkataan unsur "diketahui umum", "di muka umum", dan "disiarkan" dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP mencakup ekspresi dunia maya? Memasukkan dunia maya ke dalam pengertian "diketahui umum", "di muka umum", dan "disiarkan" sebagaimana dalam KUHP, secara harfiah kurang memadai, sehingga diperlukan rumusan khusus yang bersifat ekstensif yaitu kata "mendistribusikan" dan/atau

"mentransmisikan" dan/atau "membuat dapat diakses" muatan pencemaran nama baik".¹⁴ Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengatur bahwa 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. Adapun unsur-unsur dari Pasal 27 ayat (3) UU ITE ini adalah :

1. Unsur-unsur obyektif di dalam pasal tersebut adalah:
 - a. Perbuatan: □ Mendistribusikan □ Mentransmisikan □ Membuat dapat diaksesnya.
 - b. Melawan hukum, yaitu yang dimaksud dengan "tanpa hak"
 - c. Obyeknya adalah informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memuat penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
2. Unsur subyektif dalam pasal tersebut adalah berupa kesalahan, yaitu yang dimaksud dengan "dengan sengaja". Ketiga perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, dan membuat dapat diaksesnya suatu informasi dan/atau dokumen elektronik tidak dapat diketemukan penjelasannya di dalam UU ITE tersebut baik dari sisi yuridis maupun sisi IT.

Berdasarkan pendapat Mahkamah Konstitusi tersebut dapat disimpulkan bahwa unsur „di muka umum“ tidak menjadi unsur dalam penyebaran informasi elektronik. Dalam UU ITE telah diatur rumusan khusus yang bersifat ekstensif yaitu kata "mendistribusikan" dan/atau "mentransmisikan" dan/atau "membuat dapat diakses". Ketiga istilah tersebut dapat dijelaskan pengertiannya sebagai berikut: Mendistribusikan adalah perbuatan menyebarkan informasi atau dokumen elektronik melalui media elektronik, seperti web, mailing list. Mentransmisikan adalah perbuatan mengirimkan, memancarkan, atau meneruskan informasi melalui perangkat telekomunikasi, seperti Handphone, Email. Membuat dapat Diakses adalah perbuatan memberi peluang suatu informasi atau dokumen elektronik dapat diakses oleh orang lain, seperti membuat link atau memberitahu password suatu sistem elektronik.

¹⁴ Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*. : Rajawali Pers. Jakarta, 2003, hal 77

Perbedaan pendapat soal substansi Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Ada pendapat bahwa penafsiran Pasal 27 ayat (3) UU ITE berkaitan dengan Pasal 310 KUHPidana, yang mana unsur “di muka umum” berlaku pula dalam penyebaran informasi elektronik bermuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, misalnya informasi elektronik yang disebarakan lewat email dikatakan tidak memenuhi unsur di muka umum karena sifatnya tertutup antar individu. Sementara, pendapat lain bahwa unsur di muka umum tidak dapat digunakan dalam penyebaran informasi elektronik karena kekhususan penyebaran informasi elektronik: cepat, berbagai jalur (seperti email, web, sms), dan jangkauan yang lebih luas, sehingga informasi elektronik yang disebarakan lewat email tidak perlu dipersoalkan dan dikaitkan dengan unsur di muka umum, dan UU ITE menjangkau semua jenis penyebaran informasi elektronik baik tertutup (misalnya lewat email), ataupun terbuka (misalnya lewat website).

Pasal 45 UU ITE.

(1) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Dalam hal seseorang pelaku tindak pidana penghinaan terbukti bersalah dalam persidangan dengan sanksi pidana penjara selama-lamanya satu tahun atau kurungan, kecuali kemudian ditentukan lain oleh hakim, apabila si terhukum tidak memenuhi syarat tertentu. Dalam praktek hukuman semacam ini kiranya jarang sekali sampai dijalankan oleh karena si terhukum akan berusaha benar-benar dalam masa bersyarat tidak melakukan suatu tindak pidana, dan syarat khususnya biasanya dipenuhi, hukuman tidak otomatis dijalankan, tetapi harus ada purusan lagi dari hakim. Sehingga dalam praktek, mungkin sekali penghukuman bersyarat ini sama sekali tidak dirasakan sebagai hukuman.¹⁵ Unsur “muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE

mengacu pada KUHP, khususnya dalam BAB XVI tentang Penghinaan. Pasal 310 berbunyi :

- (1) Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama 9 bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama 1 tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Pasal ini memberikan dasar pemahaman atau esensi mengenai penghinaan atau pencemaran nama baik, yaitu tindakan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan maksud untuk diketahui oleh umum. Oleh karena itu, perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya dalam pasal ini haruslah dimaksudkan untuk menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan maksud untuk diketahui oleh umum. Orang tersebut haruslah pribadi kodrati (naturlijk persoon) dan bukan pribadi hukum (rechts persoon). Pribadi hukum tidak mungkin memiliki perasaan terhina atau nama baiknya tercemar mengingat pribadi hukum merupakan abstraksi hukum. Meskipun pribadi hukum direpresentasikan oleh pengurus atau wakilnya yang resmi, tetapi delik penghinaan hanya dapat ditujukan kepada pribadi kodrati, sama seperti pembunuhan atau penganiayaan. Tidak mungkin pribadi hukum dapat dibunuh atau dianiaya secara harfiah. Delik penghinaan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE bersifat subjektif sama seperti dalam pasal 310 KUHP. Maksudnya, perasaan telah terserangnya nama baik atau kehormatan seseorang ialah hak penuh dari korban. Korbanlah yang dapat menentukan bagian mana dari Informasi atau Dokumen Elektronik yang menyerang kehormatan atau nama

¹⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukuman Pidana di Indonesia*.: Refika Aditama. Bandung, 2003, hal 142-143

baiknya. Akan tetapi, penilaian subjektif ini harus diimbangi dengan kriteria-kriteria yang lebih objektif. Tanpa ada kriteria yang lebih objektif, maksud perlindungan hukum yang diberikan melalui Pasal 27 ayat (3) UU ITE dapat disalah gunakan. Kriteria-kriteria tersebut dapat dibangun berdasarkan kejelasan identitas orang yang dihina dan muatan dari informasi atau dokumen elektronik yang dianggap menghina atau mencemarkan nama baik seseorang. Penerapan hukum pidana materiil terkait delik penghinaan di jejaring sosial harus memprioritaskan ketentuan dalam Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik karena Undang-undang ini merupakan ketentuan khusus yang mengesampingkan ketentuan yang bersifat umum yang terdapat dalam KUHP (Lex Spesialis Derogat Legi Generalis). Pasal 310 KUHP tidak mungkin ditujukan kepada institusi sebagai korporasi karena penghinaan ditujukan kepada nama baik seseorang. Dalam surat edaran kapolri Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2013 tentang Teknis Penanganan Konflik Sosial, dijelaskan bahwa ujaran kebencian dapat berupa tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan ketentuan pidana lainnya di luar KUHP, yang berbentuk antara lain: 1. Penghinaan; 2. Pencemaran nama baik; 3. Penistaan; 4. Perbuatan tidak menyenangkan; 5. Memprovokasi; 6. Menghasut; 7. Penyebaran berita bohong; dan semua tindakan di atas memiliki tujuan atau bisa berdampak pada tindak diskriminasi, kekerasan, penghilangan nyawa, dan/atau konflik sosial. Kemudian di jelaskan lagi bahwa ujaran kebencian sebagaimana dimaksud di atas, bertujuan untuk menghasut dan menyulut kebencian terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat dalam berbagai komunitas yang dibedakan dari aspek¹⁶:

1. Suku; 2. Agama; 3. Aliran keagamaan; 4. Keyakinan/kepercayaan; 5. Ras; 6. Antar golongan; 7. Warna kulit; 8. Etnis; 9. Gender; 10. Kaum difabel (cacat); 11. Orientasi seksual.¹⁷ Kemudian, perbuatan yang di maksud di atas dilakukan melalui berbagai media, antara lain: 1. Dalam orasi kegiatan kampanye; 2. Spanduk atau banner; 3. Jejaring media sosial;

4. penyampaian pendapat di muka umum (demonstrasi); 5. ceramah keagamaan; 6. media masa cetak maupun elektronik; 7. pamflet;

Dengan memperhatikan pengertian ujaran kebencian di atas, perbuatan ujaran kebencian apabila tidak ditangani dengan efektif, efisien, dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, akan berpotensi memunculkan konflik sosial yang meluas, dan berpotensi menimbulkan tindak diskriminasi, kekerasan, dan/atau penghilangan nyawa. Berkenaan dengan uraian sebelumnya, maka untuk menangani tindak pidana ujaran kebencian (Hate Speech) tersebut agar tidak memunculkan tindak diskriminasi, kekerasan, penghilangan nyawa, dan/atau konflik sosial, pihak kapolri telah membuat upaya-upaya penanggulangan yang sebagai berikut:

1. Melakukan tindakan preventif sebagai berikut: a. setiap anggota Polri agar memiliki pengetahuan dan pemahaman mengenai bentuk-bentuk ujaran kebencian yang timbul di masyarakat; b. melalui pemahaman atas bentuk-bentuk ujaran kebencian dan akibat yang ditimbulkannya maka personil Polri diharapkan lebih responsif atau peka terhadap gejala-gejala yang timbul di masyarakat yang berpotensi menimbulkan tindak pidana ujaran kebencian; c. setiap anggota Polri agar melakukan kegiatan analisis atau kajian terhadap situasi dan kondisi di lingkungannya masing-masing terutama yang berkaitan dengan perbuatan ujaran kebencian; d. setiap anggota Polri agar melaporkan kepada pimpinan masing-masing atas situasi dan kondisi di lingkungannya terutama yang berkaitan dengan perbuatan ujaran kebencian; e. kepada para Kasatwil agar melakukan kegiatan: a) mengefektifkan dan mengedepankan fungsi intelijen untuk mengetahui kondisi real di wilayah-wilayah yang rawan konflik terutama akibat hasutan-hasutan atau provokasi, untuk selanjutnya dilakukan pemetaan sebagai bagian dari early warning dan early detection; b) mengedepankan fungsi binmas dan Polmas untuk melakukan penyuluhan atau sosialisasi kepada masyarakat mengenai ujaran kebencian

¹⁶ Edmon Makarim, *Op Cit*, hal 79

¹⁷ *Ibid*

dan dampak-dampak negatif yang akan terjadi; c) mengedepankan fungsi binmas untuk melakukan kerja sama yang konstruktif dengan tokoh agama, tokoh masyarakat, tokoh pemuda, dan akademisi untuk optimalisasi tindakan represif atas ujaran kebencian; d) apabila ditemukan perbuatan yang berpotensi mengarah pada tindak pidana ujaran kebencian maka setiap anggota Polri wajib melakukan tindakan: i. memonitor dan mendeteksi sedini mungkin timbulnya benih pertikaian di masyarakat; ii. melakukan pendekatan pada pihak yang diduga melakukan ujaran kebencian; iii. mempertemukan pihak yang diduga melakukan ujaran kebencian dengan korban ujaran kebencian; iv. mencari solusi perdamaian antara pihak-pihak yang bertikai; dan v. memberikan pemahaman mengenai dampak yang akan timbul dari ujaran kebencian di masyarakat;

2. Apabila tindakan preventif sudah dilakukan oleh anggota Polri namun tidak menyelesaikan masalah yang timbul akibat dari tindakan ujaran kebencian, maka penyelesaian dapat dilakukan melalui:

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Perbedaan antara delik penghinaan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan penghinaan Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 dapat dibagi dalam tiga kriteria sifat pembeda, yaitu berbeda dalam penggolongan delik penghinaan; berbeda dalam pengaturan ancaman pidananya; dan berbeda pula dalam pemaknaan atas unsur diketahui umum terkait ketentuan penghinaan berdasarkan KUHP dan UU ITE.
2. Penerapan hukum pidana materiil terkait delik penghinaan di jejaring sosial jika terjadi delik penghinaan yang menggunakan sarana jejaring sosial maka ketentuan yang diterapkan adalah ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE sebagai sanksinya yang dapat diterapkan apabila terjadi penghinaan atau pencemaran terhadap hak atas martabat dan reputasi

orang lain, karena jejaring sosial merupakan bagian dari informasi elektronik. Serta dapat pula diberikan sanksi pidana penjara dan denda, karena hal ini bersifat Lex Spesialis Derogat Legi Generalis.

B. Saran

1. Revisi UU ITE ke depannya, sudah seharusnya mengatur secara jelas berbagi jenis delik penghinaan yang terdapat dalam KUHP, ketika salah satu jenis penghinaan yang tercantum dalam KUHP a quo dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik.
2. Untuk terwujudnya penerapan hukum yang baik terhadap kebebasan berpendapat di jejaring sosial ini, kiranya agar pemerintah atau aparat yang berwenang lebih mengefektifkan lagi aturan yang ada sehingga jika terjadi masalah seperti ini akan meminimalisir terjadinya delik penghinaan di jejaring sosial. Bertanggung jawab harus dikategorikan untuk orang yang sudah dewasa serta melakukan pemblokiran terhadap orang atau akun yang telah melakukan tindak pidana.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Wahid, Muhammad Labib., *Kejahatan Mayantara (Cybercrime)*.: Refika Aditama. Bandung, 2005
- Adami Chazawi dan Ardi Ferdinan, *Tindak Pidana Informasi & Transaksi Elektronik*.: Media Nusa Creative, Malang, 2015.
- Agus Raharjo,. *Cyberbrime Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*.: PT Citra Aditya Bakti. Bandung, 2002
- Andi Zainal Abidin,. *Hukum pidana (Asas Hukum Pidana dan Beberapa Pengupasan tentang Delik-delik khusus)*.: Prapanca. Jakarta, 1987
- Armando Hartoyo, Luviana, Ade & Gadis Arivia,, *Peluncuran dan Diskusi Modul Panduan Media Meliputi LGBT*, Yayasan YJP, Jakarta, 2015
- Budhijanto Danrivanto,. *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran & Teknologi Informasi regulasi & konvergensi*.: PT. Refika Aditama. Bandung, 2010
- ,. *Tindak Pidana Teknologi Informasi (Cybercrime) urgensi pengaturan*

- dan celah hukumnya.*: PT.Raja Grafindo. Jakarta, 2012
- Budhi Irawan. 2005. Jaringan Komputer. Bandung : Graha Ilmu.
- Didik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom,. *Cyber Law Aspek Hukum Teknologi Informasi*. . Refika Aditama. Bandung, 2003
- Ermansyah djaja, *penyelesaian sengketa hukum teknologi informasi dan transaksi elektrik*,: Pustaka timur, Yoyakarta, 2010,
- Makarim Edmon,. *Kompilasi Hukum Telematika*. : Rajawali Pers. Jakarta, 2003
- Maskun,. *Kejahatan Siber suatu pengantar*,: kencana, Jakarta, 2012.
- P.A.F. Lamintang,. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, : PT Citra Aditya Bakti. Bandung, 1997
- Wirjono Prodjodikoro.. *Azas-azas Hukuman Pidana di Indonesia*.: Refika Aditama.Bandung, 2003