

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Peradaban dunia pada masa saat ini ditandai dengan fenomena kemajuan teknologi informasi dan globalisasi yang berlangsung hampir di semua sektor kehidupan. Perkembangan teknologi dan globalisasi tidak saja terjadi di negara maju, tetapi juga di negara berkembang. Saat ini teknologi informasi memegang peranan yang penting dalam perdagangan dan ekonomi antar negara-negara di dunia, termasuk memperlancar arus informasi.

Teknologi informasi diyakini membawa keuntungan yang besar bagi negara-negara di dunia.<sup>1</sup> Setidaknya ada dua keuntungan yang dibawa dengan keberadaan teknologi informasi. *Pertama*, teknologi informasi mendorong permintaan atas produk-produk teknologi informasi itu sendiri. *Kedua*, memudahkan transaksi bisnis keuangan di samping bisnis-bisnis lainnya.<sup>2</sup> Kedua keuntungan tersebut di atas menegaskan telah terjadi perubahan pola transaksi dan pola bersosialisasi masyarakat, dari cara yang konvensional ke cara elektronik yang lebih efektif dan efisien.

Selain itu, kemajuan teknologi juga mempermudah dan mempercepat komunikasi secara elektronik di dalam satu negara, bahkan juga antar negara. Peristiwa-peristiwa yang terjadi di dunia dapat diketahui hanya dalam hitungan menit melalui jaringan internet. Transfer uang antar bank dengan menggunakan e-

---

<sup>1</sup>Budi Suhariyanto, 2013, *Tindak Pidana Teknologi Informasi (Cybercrime) Urgensi Pengaturan dan Celah Hukumnya*, Depok, PT. Rajagrafindo Persada, hlm. 1

<sup>2</sup>Agus Raharjo, 2002, *Cybercrime: Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 1

*cash* dari dalam negeri ke luar negeri dapat dilakukan lebih cepat. Perdagangan melalui internet atau yang dikenal dengan *electronic commerce (E-Commerce)* semakin meningkat. Pembayaran untuk pemesanan barang atau program komputer dapat dilakukan dengan menggunakan *credit card*. Artinya kemajuan teknologi menyebabkan dunia menjadi tanpa batas (*borderless*) dan menyebabkan perubahan sosial berlangsung secara cepat.<sup>3</sup>

Perubahan sosial akibat kemajuan teknologi tidak saja membawa dampak positif, tetapi juga nampak negatif berupa lahirnya bentuk-bentuk kejahatan baru menggunakan sarana teknologi informasi. Dalam beberapa literatur kejahatan yang menggunakan teknologi dikelompokkan dalam beberapa bentuk, antara lain:<sup>4</sup>*Un authorized Access to Computer System and Services, Illegal Contents, Data Forgery, Cyber Espionage, Cyber sabotage and Exortion, Offense Against Intellectual Property, dan Infringements of Privacy*

Banyaknya jenis tindak pidana baru yang muncul akibat kemajuan teknologi menimbulkan kerugian yang sangat besar, baik secara materil maupun immateril. Kejahatan ini dapat dilakukan oleh seseorang dari suatu tempat yang sangat pribadi tapi menimbulkan kerugian pada seseorang atau institusi di tempat lain, yang terpisahkan oleh jarak ribuan kilometer, bahkan seringkali bersifat lintas batas teritorial. Dengan demikian kejahatan ini kemudian membawa sifat *transnational crimes*, yaitu kejahatan yang bersifat lintas batas *territorial (transnational boundaries)*.

---

<sup>3</sup>Budi Suhariyanto, 2013, *Op.Cit.* hal.2

<sup>4</sup>Didik M. Arif, Mansur dan Elisataris Ghultom, 2005, *Cyber Law: Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 9-10

Kejahatan baru ini sangat berdampak pada dunia usaha. Banyak yang menganggap bahwa keberadaan KUHP tidak mampu menjangkau kejahatan baru tersebut, sehingga pemerintah menginisiasi lahirnya aturan tentang *cybercrime*. Berdasarkan dokumen yang ada, Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) sudah dibahas sejak tahun 2003 dan baru pada 5 September 2005 Presiden Susilo Bambang Yudhoyono resmi menyampaikan usulan inisiatif pembahasan RUU ITE kepada DPR RI melalui surat Presiden No. R/70/Pres/2005.<sup>5</sup>

DPR RI menindaklanjutinya dengan membentuk Panitia khusus RUU ITE yang beranggotakan 50 orang dari 10 fraksi di DPR. Pada 18 Maret 2008 diadakan rapat pleno pansus RUU ITE untuk mengambil keputusan tingkat pertama terhadap naskah akhir RUU ITE dan menyetujui RUU ITE untuk dibawa ke pengambilan keputusan tingkat kedua. Hingga akhirnya pada rapat paripurna DPR tanggal 25 Maret 2008 RUU ITE ditetapkan menjadi Undang-undang,<sup>6</sup> yang kemudian dikenal dengan Undang- Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58 (selanjutnya ditulis dengan UU ITE)

Kehadiran undang-undang terkait dengan pengaturan *cybercrime* ini tentu saja sangat dibutuhkan dalam penegakan hukum pidana, terutama kejahatan-kejahatan yang memang lahir dari kehadiran teknologi tersebut. Pentingnya keberadaan undang-undang ini didukung dengan kenyataan bahwa kejahatan di

---

<sup>5</sup>Lihat Dokumen *Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, Jakarta, Sekjen DPRRI.

<sup>6</sup> Indriaswati Dyah Saptaningrum, 2011, *Hak Asasi Manusia dalam Pusaran Politik Transaksional*, Jakarta, Elsam, hlm. 119

dunia maya menempatkan Indonesia sebagai negara peringkat pertama dengan tindak pidana dunia maya terbanyak, mengalahkan Ukraina yang sebelumnya menduduki posisi pertama. Data tersebut berasal dari penelitian *Verisign*, perusahaan yang memberikan layanan intelijen di dunia maya yang berpusat di California Amerika Serikat.<sup>7</sup> Selain itu Staf Ahli Kapolri Bigjen Anton Tabah menyatakan bahwa jumlah *cybercrime* di Indonesia adalah yang tertinggi di dunia. Indikasinya dapat dilihat dari banyaknya kasus pemalsuan kartu kredit dan pembobolan bank.<sup>8</sup>

Namun dalam tataran praktek, penegakan hukum pidana dengan UU ITE ini ternyata menimbulkan masalah hukum bagi orang-orang yang menggunakan sarana teknologi informasi untuk menyampaikan kritik terhadap pemerintah berupa jeratan hukum pidana maupun jeratan sanksi lainnya.<sup>9</sup> Hal tersebut di atas terjadi karena UU ITE tidak saja mengatur masalah *cybercrime* sebagaimana yang diatur dalam *convention on cybercrime*<sup>10</sup>, tetapi juga mengatur perbuatan pidana tradisional berupa penghinaan yang menggunakan media teknologi informasi.

Ketentuan tersebut dapat ditemukan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE 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*

---

<sup>7</sup>Ade Arie Sam Indradi, 2006, *Carding-Modus Operandi, Penyidikan dan Penindakan*, Jakarta, Grafika Indah, hlm. 1

<sup>8</sup> Harian Merdeka, *Indonesia Lahan Cybercrime*, Rabu, 1 April 2009, hlm. 11

<sup>9</sup>Wahyudi Djafar dan Zainal Abidin, 2014, *Membelenggu Ekspresi: Studi Kasus Mengenai Praktik Pemblokiran/Penyaringan Konten Internet Dan Kriminalisasi Pengguna Internet di Indonesia*, Jakarta, ELSAM, hlm. 25

<sup>10</sup>Dalam *Convention on Cybercrime* mengatur (2) jenis kejahatan terkait dengan cybercrime, yaitu kejahatan tradisional berupa penyebaran pornografi anak menggunakan komputer dan kejahatan-kejahatan baru yang lahir karena teknologi



*nama baik*". Atas perbuatan tersebut, seseorang dapat dituntut dengan pidana penjara maksimal 6 (enam) tahun dan/atau denda Rp.1.000.000.000 (satu milyar) sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE.

Dalam naskah akademik RUU ITE, BAB V tentang materi muatan regulasi dan transaksi elektronik, Bagian XII tentang perbuatan yang dilarang, tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik menggunakan internet tidak pernah disinggung. dalam naskah akademik tersebut perbuatan yang dilarang hanyalah penyebaran materi pornografi, pornoaksi, perjudian dan atau tindakan kekerasan, tindakan lain berupa *hacking* atau *cracking*.<sup>11</sup> Bentuk lain dari kejahatan yang termaktub dalam naskah akademis itu adalah merusak sistem transmisi yang dilindungi oleh Negara, menggunakan atau mengakses komputer di luar kewenangan, dan kejahatan menyebarkan, memperdagangkan dan atau memanfaatkan kode akses atau informasi lainnya yang dapat digunakan untuk menerobos komputer atau sistem elektronik yang dilindungi oleh pemerintah.<sup>12</sup>

Selain tidak pernah menjadi bagian yang dibahas dalam naskah akademik, masalah tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik telah menjadi sorotan khusus di dunia Internasional. Keberadaannya sering dijadikan "benteng pertahanan" oleh pemerintah atau penguasa dari kritik dan protes warga negara atau pekerja. Selain itu kriminalisasi perbuatan penghinaan/pencemaran nama

---

<sup>11</sup>Departemen Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, Jakarta, hlm. 47

<sup>12</sup>*Ibid.* hlm. 48

baik juga dijadikan senjata yang mematikan untuk membungkam pendapat-pendapat tajam yang mengkritisi penguasa.<sup>13</sup>

Sebagai salah satu Negara yang pernah berada di bawah jajahan Belanda, Indonesia mengikuti sistem hukum yang berlaku bagi Belanda, yaitu *civil law system*, dengan sumber hukum utama adalah hukum yang tertulis, dan peraturan-peraturan hukum disusun secara sistematis dan menyeluruh ke dalam kodifikasi. Salah satu kodifikasi yang masih berlaku di Indonesia adalah KUHP<sup>14</sup> sebagai sumber hukum dalam bidang hukum pidana dan KUHPerdata<sup>15</sup> sebagai sumber hukum bidang hukum perdata. Pada kedua aturan tersebut juga telah pengatur terkait dengan penghinaan/pencemaran nama baik.

Dalam praktik pelaksanaan UU ITE, muncul berbagai kasus dengan tuduhan penghinaan/pencemaran nama baik sebagai bentuk pengekan terhadap kebebasan berekspresi. Berbagai kasus tersebut berujung pada pelaporan ke polisi, tindakan penahanan dan pemenjaraan. Konsekuensi lain yang muncul juga terjadi berupa pengajuan gugatan pada pengadilan dan permintaan maaf serta ancaman pengeluaran dari institusi tempat bekerja atau sekolah.<sup>16</sup> Setidaknya tercatat ada 71 kasus pengguna internet yang dijerat dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sejak

<sup>13</sup> Supriyadi Widodo Eddyono, 2014, *Problem Pasal Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik di Ranah Maya*, Jakarta, ELSAM, hlm. 3

<sup>14</sup>Staatsblad 1915 No. 732 Tertanggal 15 Oktober 1915

<sup>15</sup>Staatsblad 1847 No. 23 Tertanggal 30 April 1847

<sup>16</sup>Salah satu kasus adalah kasus Wahyu Dwi Pranata, seorang mahasiswa Universitas Dian Nuswantoro (Udinus) Semarang, Jawa Tengah, ia diminta mengundurkan diri dari kampus karena sering menulis berita miring soal kampus. Wahyu memuat berita-berita tersebut di media online dan membagikannya di akun Facebook dan milis [kompasiana.com](http://kompasiana.com). Wahyu dipanggil rektorat dan ditawarkan dua pilihan, akan dijerat menggunakan pasal pencemaran nama baik dalam UU ITE atau mengundurkan diri. Lihat “*Kritik Kampus, Mahasiswa Semarang Dipaksa Mundur* dalam <http://www.tempo.co/read/news/2013/09/19/058514741/Kritik-Kampus-Mahasiswa-Semarang-Dipaksa-Mundur>.

undang-undang tersebut diberlakukan, dan tahun 2014 adalah jumlah kasus tertinggi, yaitu 40 kasus.<sup>17</sup>

Salah satu kasus fenomenal terkait penggunaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah kasus yang menimpa Prita Mulyasari. Kasus yang bermula ketika Prita berobat ke RS Omni International sampai kemudian digugat secara perdata dan dipidana dengan menggunakan UU ITE serta sempat mendekam selama 3 (tiga) minggu di penjara, berawal dari keluhan Prita terkait pelayanan dari Pihak RS Omni dengan mengirim surat ke [customer\\_care@banksinarmas.com](mailto:customer_care@banksinarmas.com) dan ke kerabatnya yang lain dengan judul “Penipuan RS Omni International Alam Sutra”. Selanjutnya Prita mengirim isi emailnya ke surat pembaca **detik.com**. Berdasarkan email yang berisi curhatan tersebut Prita akhirnya digugat secara perdata dan dilaporkan ke Polisi.<sup>18</sup>

Kasus lain yang menarik adalah kasus M. Arsyad. Arsyad ditetapkan sebagai tersangka karena tuduhan penghinaan melalui status BBM, ia ditahan oleh Polda Sulawesi Selatan dan Barat selama seminggu, sebelum ditanggihkan penahanannya.<sup>19</sup> Arsyad merupakan Aktivistis Garda Tipikor dilaporkan ke Polda Sulawesi Selatan dan Barat karena dituduh telah mencemarkan nama baik Nurdin Halid di Status *Blackberry Messenger* miliknya. Ia menulis di Status BBMnya “*No Fear Nurdin Halid Koruptor!!! Jangan pilih adik koruptor!!!*”.

<sup>17</sup> Baca “ICT: 71 Kasus Pidana Akibat UU ITE” <http://nasional.tempo.co/read/news/2014/11/16/058622226/ICT-71-Kasus-Pidana-Akibat-UU-ITE> diakses pada 19 Juni 2015

<sup>18</sup> Iskandar Zulkarnaen “Kronologi Kasus Prita Mulyasari” [http://www.kompasiana.com/iskandarjet/kronologi-kasus-prita-mulyasari\\_54fd5ee9a33311021750fb34](http://www.kompasiana.com/iskandarjet/kronologi-kasus-prita-mulyasari_54fd5ee9a33311021750fb34) diakses pada 19 Mei 2015

<sup>19</sup>Lihat “Polisi Bebaskan Penghina Nurdin Halid” dalam [http://www.tempo.co/read/news/2013/09/16/063513795\\_/polisi-Bebaskan-Penghina-Nurdin-Halid](http://www.tempo.co/read/news/2013/09/16/063513795_/polisi-Bebaskan-Penghina-Nurdin-Halid) diakses pada 1 Juni 2015

Kasus lain yang tidak kalah menarik adalah kasus Ervani Handayani Binti Saiman, ia dilaporkan ke Polisi hingga diproses sampai pengadilan dengan tuduhan telah melakukan penghinaan/pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE karena telah memposting tulisan mengenai kekesalannya atas apa yang memimpa suaminya yang diberhentikan bekerja di Jolie Jogja Jewellery di *facebook* yang berbunyi “*Iya sih Pak Har Baik, Yg gak baik itu yang namanya Ayas dan Spv lainnya ....., Kami merasa dia gk pantas dijadikan pimpinan Jolie Jogja Jewellery. Banyak yang lebay dan msh labil sprt anak kecil!*”.<sup>20</sup> Atas status tersebut, pemilik Jolie Jogja Jewellery merasa terganggu, dan merasa nama baik mereka tercemar dan menganggap komentar Ervani tersebut bisa berpengaruh buruk bagi nama baik perusahaan serta nama baik pemiliknya.

Beberapa kasus di atas setidaknya memberikan gambaran bagaimana Pasal 27 ayat (3) UU ITE digunakan oleh aparat penegak hukum untuk melindungi reputasi pejabat atau penguasa setidaknya dibuktikan dari kasus-kasus tersebut di atas.

Keberadaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, telah pernah diuji Mahkamah Konstitusi. Pertimbangan dan putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa secara harfiah unsur di muka umum, diketahui umum, atau disiarkan dalam Pasal 310 ayat (2) KUHP tidak dapat diterapkan dalam dunia maya, sehingga memerlukan unsur ekstensif yaitu mendistribusikan dan/atau mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya. Selain itu Mahkamah Konstitusi juga

---

<sup>20</sup>Putusan Nomor 196/Pid.Sus/2014/PN.BTL, Bagian Dakwaan Penuntut Umum, hlm. 12



menyatakan bahwa pasal-pasal tertentu dalam KUHP dianggap tidak cukup memadai untuk menjawab persoalan-persoalan hukum yang muncul akibat aktivitas di dunia maya.<sup>21</sup>

Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan tindak pidana penghinaan dalam KUHP tidak dapat diterapkan dalam ranah dunia maya, ternyata dalam praktik penegakan hukum ada beberapa perkara penghinaan menggunakan media informasi elektronik yang divonis menggunakan ketentuan tindak pidana penghinaan dalam KUHP, diantaranya adalah Perkara Nomor 40/Pid.B/2012/PN.SRG dengan Terdakwa Lelly Burhanuddin yang didakwa dengan Pasal 311 ayat (1) KUHP karena telah mengirimkan SMS ke Anggri Syariati yang isinya “*Goblok, tahu bayar kah tidak katanya keluarga terhormat, keluarga terhormat tai*”. Atas dakwaan tersebut, Majelis Hakim menyatakan bahwa Terdakwa terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana yang diatur dalam Pasal 311 ayat (1) KUHP.<sup>22</sup> Selain itu ada perkara Nomor 53/Pid.B/2012/PN.RGT.TLK. Terdakwa Syamsuddin SPd. Telah mengirimkan SMS kepada Kepala Dinas Pendidikan, yang isinya “*Ass. Pak. Saya Syamsuddin, Guru SMA Pangean yang peduli nasib guru di Kuansing yang sekarang lagi di obok-obok oleh setan sukarmis Pak.*” Oleh Penuntut Umum, Terdakwa hanya didakwa dengan Pasal 311 ayat (1) KUHP.<sup>23</sup>

Dua perkara di atas, setidaknya memberikan gambaran, bahwa tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik di media elektronik pun sebenarnya

---

<sup>21</sup>Baca Putusan Mahkamah Konstitusi pada perkara Nomor. 50/PUU-VI/2009 tentang uji materiil Pasal 27 ayat (3) UU ITE

<sup>22</sup>Lihat putusan Perkara Pidana No. 40/Pid.B/2012/PN.SRG. hlm. 19

<sup>23</sup>Lihat putusan Perkara Pidana No. 53/Pid.B/2012/PN.RGT.TLK. hlm. 3

masih memungkinkan untuk dituntut dan diputus berdasarkan ketentuan yang ada di dalam KUHP, sehingga tidak diperlukan aturan hukum lain yang mengatur hal tersebut.

Dalam politik hukum pidana, tidak mudah untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai suatu tindak pidana dan harus terlebih dahulu melalui beberapa proses kajian mendalam. Selain kajian mengenai perbuatan dari sudut kriminologi, harus juga dipertimbangkan tujuan dari hukum pidana itu sendiri, penetapan perbuatan yang tidak dikehendaki, perbandingan antara sarana dan hasil dan kemampuan badan penegak hukum.<sup>24</sup> Oleh karena itu diperlukan kajian pertimbangan strategi yang mendalam mengenai penerapan pidana terhadap tindak pidana penghinaan melalui internet. Apalagi terkait dengan tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik dalam ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang menyisakan banyak persoalan, baik dari segi perumusan tindak pidana, duplikasi pasal sampai pada pidanaan yang jauh lebih tinggi dari pasal asal/*genus* deliknya.

Terkait dengan kebijakan hukum pidana, Nina Persak Profesor bidang Kriminologi dan sosiologi hukum di Ghent University (Belgium) memberikan perhatian khusus terkait dengan kegiatan menentukan mana perbuatan yang merupakan pidana dan kemudian mengancamnya dengan sanksi pidana, menurut Nina Persak dalam bukunya *Criminalizing Harmful Conduct* menyebutkan:

*“Criminalisation is, first and foremost, a political process; a process, through which the world of politics via criminal policy penetrates into the world of law – a process that can and should, nevertheless, be guided by legal principles, rules and standards. That it “should”, stems*

---

<sup>24</sup>Agus Rahardjo, 2002, *op.cit.* hlm. 54

*from the fact that the power to criminalise certain human conduct is an immense power that shapes our values, divides the population into criminals and non-criminals, limits people's liberty of action and can make (via imposing certain sanctions on certain conduct) some people's lives significantly worse.*"<sup>25</sup> ("kriminalisasi terutama adalah proses politik; sebuah proses yang mana dunia politik melalui kebijakan hukum pidana melakukan penetrasi terhadap dunia hukum-sebuah proses yang dapat dan seharusnya, oleh karenanya, dipandu oleh prinsip-prinsip hukum, aturan dan standar yang berlaku di dunia hukum juga. Bahwa "seharusnya" dilakukan dengan memperhatikan bahwa hal tersebut merupakan kewenangan yang besar yang membentuk nilai, dan membagi masyarakat ke dalam kriminal atau bukan kriminal, membatasi kebebasan seseorang dalam bertindak dan membuat (melalui pemberian sanksi tertentu terhadap perilaku tertentu) dapat berdambak pada memburuknya kehidupan seseorang.")

Proses politik yang disebutkan oleh Nina Persak selanjutnya dijelaskan Sidharta merupakan interaksi dialektikal antara kepentingan dan tujuan politik dengan momen normatif yang terdiri atas cita hukum, konstitusi, nilai-nilai, asas-asas, kaidah dan pranata hukum.<sup>26</sup>

Banyaknya masalah hukum yang ditemukan dalam perumusan dan penerapan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, menjadi daya tarik tersendiri bagi penulis untuk mengangkat judul "**Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak pidana Penghinaan/Pencemaran Nama Baik Melalui Internet di Indonesia sebagai Cybercrime (Kajian Terhadap Perumusan dan Penerapan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dari Perspektif Kebebasan Berekspresi)**"

## **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimanakah kebijakan hukum pidana terhadap tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik melalui internet di Indonesia ?

---

<sup>25</sup>Persak, N. 2007, *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, Its Limits and Continental Counterparts*, New York, Spinger, hlm 5-6

<sup>26</sup>Grahat Nagara, 2014, *Prinsip-Prinsip Legislasi Hukum Pidana Dalam Rumusan Delik Sumber Daya Alam*, Thesis, Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, UI, hlm 24

2. Bagaimana jaminan perlindungan kebebasan berekspresi di internet dikaitkan dengan keberadaan tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik?

### **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengetahui kebijakan hukum pidana terhadap tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik melalui Internet di Indonesia
2. Untuk mengetahui jaminan perlindungan kebebasan berekspresi di Internet dikaitkan keberadaan tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

### **D. Manfaat Penelitian**

Hasil penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat teoritis maupun praktis, yaitu:

1. Penelitian ini diharapkan bisa memberikan sumbangan pemikiran dalam pengembangan ilmu Pengetahuan Hukum, khususnya dalam lingkup Hukum Pidana , sehingga dapat menjadi literatur hukum untuk kajian yang komprehensif bagi siapa saja serta sebagai acuan penelitian bagi peneliti selanjutnya yang berkaitan kebijakan hukum pidana.
2. Memberikan masukan kepada legislatif dan eksekutif terkait dengan penting atau tidaknya keberadaan tindak pidana penghinaan/



pencemaran nama baik dalam Undang–Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE);

3. Membantu penegak hukum menyelesaikan permasalahan hukum yang berkaitan dengan moral dan etika dengan mengedepankan rasionalitas, reliabel, factual dan validitas.

## E. Kerangka Teori dan Konseptual

### 1. Kerangka Teori

Bicara kerangka teori, sama halnya bicara tentang hukum, sesungguhnya tidak ada definisi yang baku dan abadi.<sup>27</sup> Dalam membahas kerangka teori kita akan dihadapkan pada dua macam realitas, yaitu realitas *in abstracto* yang ada dalam idea imajinatif dan padanannya berupa realitas *in concreto* yang berada pada pengalaman indrawi.<sup>28</sup> Beberapa hal yang menjadi kerangka teori yang perlu dijelaskan, adalah;

a) Teori Negara Hukum; b) Teori hak-hak alami; dan c) Teori pembedaan

#### a) Teori Negara Hukum

Istilah *rechtsstaat* yang

diterjemahkan sebagai Negara hukum menurut Philipus M.

Hadjon mula populer di Eropa sejak abad ke-19, meskipun pemikiran

tentang hal itu telah lama ada.<sup>29</sup> Cita Negara hukum itu untuk pertama

<sup>27</sup>Sabian Utsman, 2014, *Metodologi Penelitian Hukum Progressif: Pengembaran Permasalahan Penelitian Hukum Aplikasi Mudah Membuat Proposal Penelitian Hukum*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 52

<sup>28</sup>Otje Salman dan Anthon F. Susanto, 2007, *Teori Hukum (mengingat, mengumpulkan dan membuka kembali)*, Bandung, PT. Refika Aditama, hlm 21

<sup>29</sup> Philipus. M. Hadjon, 1996, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak-hak Asasi Manusia, Kumpulan Tulisan dalam rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo*, Jakarta, Media Pratama, hlm. 72

kalinyadi kemukakan oleh Platodan kemudian pemikiran tersebutdipertegas oleh Aristoteles.<sup>30</sup>MenurutAristoteles, yang memerintahdalam suatu Negara bukanlah manusia, melainkanpikiranyangadildankekusilaanlahyangmenentukanbaik atauburuknyasuatu hukum. Aristoteles menjelaskan suatuNegarayang baikialah Negarayang diperintahdengankonstitusidanberkedaulatanhukum. Ia menyatakan<sup>31</sup>:

*“Constitutional rule in a state is closely connected, also with the question whether it is better to be ruled by the best men or the best law, since a government in accordance with law, accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate necessity.”* (“Aturan konstitusional dalam suatu Negara berkaitan secara erat jugadenganmempertanyakan kembaliapakahlebihbaikdiaturolehmanusia yang terbaik sekalipun atau hukum yang terbaik selama pemerintahan menurut hukum. Oleh sebab itu, supremasihukum diterima oleh Aristoteles sebagai pertandaNegarayang baikdanbukansemata-matasebagaikeperluanyang tidak layak”)

KonsepNegara hukumrechtsstaatdiEropa Kontinentalsejaksemula didasarkanpadafilosafatliberalyang individualistik. Ciriindividualisticitu sangat menonjoldalampemikiranNegara hukummenurutkonsepEropa Kontinental itu. Konseprechtsstaatmenurut PhilusM. Hardjonlahir

<sup>30</sup> Ni'matul Huda, 2005, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Riview*, Yogyakarta, UII Press, hlm.1

<sup>31</sup> George Sabine, 1995, *A History of Political Theory*, London, George G. Harrap & CO. Ltd., hlm. 92

darisuatuperjuangan menentangabsolutism,  
sehinggasisifatnyarevolusioner.<sup>32</sup>

Adapunciri-ciri *rechtsstaat* adalah sebagai berikut:<sup>33</sup>

1. Adanya Undang-Undang Dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antarapenguasaan rakyat;
2. Adanya pembagian kekuasaan Negara;
3. Diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat.

Ciri-ciri *rechtsstaat* tersebut menunjukkan bahwa ide sentralnya adalah pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia yang bertumpu pada prinsip kebebasan dan persamaan. Adanya Undang-undang Dasar secara teoritis memberikan jaminan konstitusional atas kebebasan dan persamaan tersebut. Pembagian kekuasaan dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penumpukan kekuasaan dalam satu tangan. Kekuasaan yang berlebih yang dimiliki seseorang penguasa cenderung bertindak mengekang kebebasan dan persamaan yang menjadi ciri khas Negara hukum. Salah satu tujuan dari Negara hukum adalah untuk mencapai keadilan.<sup>34</sup> Pengertian keadilan yang dimaksud dalam konsep Negara hukum Indonesia adalah bukan hanya keadilan hukum (*legal justice*), tetapi juga keadilan sosial (*social justice*).

---

<sup>32</sup> Philipus. M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, hlm.72

<sup>33</sup> Ni'matul Huda, 2005, *op.cit.* hlm.9

<sup>34</sup> Dahlan Thaib, 1996, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Hak-hak Asasi Manusia, Kumpulan Tulisan dalam rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo*, Jakarta, Media Pratama, hlm. 25

## b) Teori Hak-Hak Alami (*Natural Right Theory*)

Hak asasi manusia (HAM) adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia (*human rights are rights that belong to all human beings at all times and all places by virtue of being born as human beings*).<sup>35</sup>

Teori hak-hak alami (*natural rights theory*) yang menjadikan asal-gagasan mengenai hak asasi manusia bermula dari teori hukum kodrati (*natural rights theory*). Teori ini dapat dirunut kembali jauh ke zaman kuno dengan filsafat Stoika hingga ke zaman modern melalui tulisan-tulisan hukum kodrati Santo Thomas Aquinas.<sup>36</sup> Selanjutnya, ada Hugo de Groot, seorang ahli hukum Belanda yang dinobatkan sebagai “bapak hukum internasional” yang mengembangkan lebih lanjut teori hukum kodrati Aquinas dengan memutuskan asal-usulnya yang theistik dan membuatnya menjadi produk pemikiran sekuler yang rasional.

Dengan landasan inilah, pada perkembangan selanjutnya, salah seorang kaum terpelajar pasca-Renaissans, John Locke, mengajukan pemikiran mengenai teori hak-hak kodrati. Gagasan Locke mengenai hak-hak kodrati inilah yang melandasi munculnya revolusi hak dalam

---

<sup>35</sup> Todung Mulya Lubis, 1993, *In Search of Human Rights: Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, hlm. 14

<sup>36</sup> Rhona K. M. Smith, et. al., 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta, PUSHAM UII, hlm. 12



revolusi yang meletup di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18.<sup>37</sup>

Teori hak-hak alami menyiapkan landasan bagi suatu sistem hukum yang dianggap superior dari hukum nasional suatu negara, yaitu norma hak asasi manusia internasional. Namun demikian, kemunculannya sebagai norma internasional yang berlaku di setiap negara membuatnya tidak sepenuhnya lagi sama dengan konsep awalnya sebagai hak-hak alami. Substansi hak-hak yang terkandung di dalamnya juga telah jauh melampaui substansi hak-hak yang terkandung dalam hak kodrati (seperti yang diajukan John Locke). Kandungan hak dalam gagasan hak asasi manusia sekarang bukan hanya terbatas pada hak-hak sipil dan politik, tetapi juga mencakup hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.

### c) Teori Pidanaan

Dalam dunia hukum pidana saat ini berkembang beberapa teori tentang tujuan pidanaan, yaitu teori absolut (*retributif*), teori relatif (*deterrence/utilitarian*), teori penggabungan (*integratif*), teori *treatment* dan teori perlindungan sosial (*social defence*).<sup>38</sup> Teori absolut menyatakan bahwa pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan, pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Mujaid Kumkelo, et. all, 2015, *Fiqh HAM*, Malang, Setara Press, hlm. 32

<sup>38</sup> Otje Salman dan Anthon F. Susanto, 2007, *op.cit.* hlm 21

<sup>39</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, PT. Alumni, hlm. 11

Teori ini menganggap bahwa hukuman yang diberikan kepada sipelaku tindak pidana menjadi suatu pembalasan yang adil terhadap kerugian yang diakibatkannya, penjatuhan pidana pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat telah membuat penderitaan bagi orang lain.<sup>40</sup>

Teori relatif/*utilitarian* menyatakan mempidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Oleh J Andenaes, Teori ini disebut juga sebagai “teori perlindungan masyarakat (*the theory of social defence*).<sup>41</sup> Teori ini mengajarkan pidana bukanlah untuk sekedar melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu, teori ini sering disebut teori tujuan (*utilitarian theory*). Dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan “*quia peccatum est*” (karena membuat kejahatan) melainkan “*ne peccetur*” (supaya jangan melakukan kejahatan).<sup>42</sup>

Teori *utilitarisme* tak lepas dari sejumlah tokoh seperti Jeremy Bentham, John Stuart Mill dan Rudolf von Jhering. Bentham adalah seorang filsuf Inggris, penganut ajaran *jurisprudence* dan dianggap sebagai pencetus teori utilitarisme modern. Bentham mengajukan banyak perubahan hukum dan sosial yang berdasar pada prinsip moral

---

<sup>40</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2005, *Politik Hukum Pidana (Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi)*, Jakarta, Pustaka Belajar, hlm 90

<sup>41</sup> *Ibid.* hlm. 16

<sup>42</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm, 16.

dasar yang seharusnya mendasari.<sup>43</sup> Filosofi utilitarisme diambil dari *axiom* paling dasar, yakni “*The greatest happiness of the greatest number*”.<sup>44</sup> Bentham menimbang kebenaran atau kebaikan dari suatu tindakan berdasar konsekuensi yang dihasilkan dengan menilai dari berbagai aspek dan menghitung jumlah kebahagiaan yang didapat dari berbagai pihak, yang mana semakin menghasilkan kebaikan terbesar untuk jumlah terbanyak adalah yang lebih baik.<sup>45</sup>

Pemidanaan menurut Bentham harus spesifik untuk setiap kejahatan dan seberapa kerasnya pidana itu tidak boleh melebihi jumlah yang dibutuhkan untuk mencegah dilakukannya penyerangan-penyerangan tertentu. Pemidanaan hanya bisa diterima apabila ia memberikan harapan bagi tercegahnya kejahatan yang lebih besar. Dengan demikian tujuan akhir dari hukum menurut Bentham adalah untuk melayani kebahagiaan paling besar dari sejumlah besar rakyat.<sup>46</sup>

Teori penggabungan (*integratif*), teori ini muncul akibat reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan untuk menjawab pemidanaan. Tokoh utama dari teori ini adalah Pellegrino Rossi (1787-1848). Teori ini berakar pada pemikiran yang bersifat kontradiktif antara teori absolut dengan teori relatif. Teori gabungan berusaha

---

<sup>43</sup>T.J. Gunawan, 2015, *Konsep Pemidanaan Berbasis Nilai Kerugian Ekonomi*, Yogyakarta, Genta Press, hlm. 31

<sup>44</sup>Mery Warnock, 2003, *Utilitarianism and On Liberty; Including Mill's 'essay on Bentham' and Selections from the Writings of Jeremy Bentham and John Austin*, Second Edition, UK, Blackwell Publishing, hlm. 1

<sup>45</sup>T.J. Gunawan, 2015, *loc.cit.*

<sup>46</sup>Satjipto Raharjo, 2014, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm 307

menjelaskan dan memberikan dasar pembenaran tentang pidana dari berbagai sudut pandang yaitu:<sup>47</sup>

(1) Dalam rangka menentukan benar dan atau tidaknya asas pembalasan, mensyaratkan agar setiap kesalahan harus dibalas dengan kesalahan, maka terhadap mereka telah meninjau tentang pentingnya suatu pidana dari sudut kebutuhan masyarakat dan asas kebenaran.

(2) Suatu tindak pidana menimbulkan hak bagi negara untuk menjatuhkan pidana dan pidana merupakan suatu kewajiban apabila telah memiliki tujuan yang dikehendaki.

(3) Dasar pembenaran dari pidana terletak pada faktor tujuan yakni mempertahankan tertib hukum.

Lebih lanjut Rossi berpendapat bahwa pidana merupakan pembalasan terhadap kesalahan yang telah dilakukan, sedangkan berat ringannya pidana harus sesuai dengan *justice absolute* (keadilan yang mutlak) yang tidak melebihi *justice social* (keadilan yang dikehendaki oleh masyarakat). Sedangkan tujuan yang hendak diraih berupa:<sup>48</sup>

- a. Pemulihan ketertiban;
- b. Pencegahan terhadap niat untuk melakukan tindak pidana
- c. Perbaiki pribadi terpidana

---

<sup>47</sup>Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2005, *op.cit.* hlm. 19

<sup>48</sup>*Ibid*



- d. Memberikan kepuasan moral kepada masyarakat sesuai rasa keadilan;
- e. Memberikan rasa aman bagi masyarakat.

Dengan demikian, teori gabungan ini berusaha memadukan konsep-konsep yang dianut oleh teori absolut dan teori relatif. Sehingga dapat disimpulkan bahwa tujuan pidana yaitu di samping penjatuhan pidana itu harus membuat jera, juga harus memberikan perlindungan serta pendidikan terhadap masyarakat dan terpidana.

Teori pidana yang akan dipakai dalam penelitian ini adalah teori relatif/utilitarian, karena pidana tidak hanya untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan.

## **2. Kerangka Konseptual**

Untuk menjawab pertanyaan permasalahan guna mencapai tujuan penelitian, dan supaya tidak menimbulkan kerancuan dalam memahami permasalahan, maka perlu adanya defenisi dan kerangka konseptual dalam penelitian ini, yang terdiri dari:

### **a. Kebijakan Hukum Pidana**

Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan ideologi politik suatu bangsa dalam fungsinya menanggulangi kejahatan. Dalam penanggulangan tersebut tujuan utamanya adalah bagaimana memastikan masyarakat dapat terlindungi (*social defence*), sehingga kesejahteraan sosial dapat dicapai (*social welfare*). Untuk mencapai tujuan tersebut, kebijakan hukum pidana yang di susun

menurut meliputi berbagai hal termasuk menentukan seberapa jauh ketentuan pidana yang berlaku perlu diperbaharui, dan apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana, serta termasuk juga bagaimana pelaksanaan penegakan hukum harus dilakukan.<sup>49</sup>

Kebijakan hukum pidana oleh karena itu apabila diterjemahkan dalam konteks yang lebih luas merupakan kajian tentang bagaimana masyarakat (termasuk pemerintah) dalam merespon persoalan yang dihasilkan dari fenomena kejahatan. Kebijakan hukum pidana dapat diartikan juga dengan politik hukum pidana. Menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan diambil dari istilah “*policy*” dalam bahasa Inggris atau “*politiek*” dalam bahasa Belanda. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana sering dikenal dengan istilah *penal policy*, *criminal law policy*, atau *strafrecht politiek*.<sup>50</sup>

Sudarto menyebutkan *Penal policy* atau politik hukum pidana sebagai usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.<sup>51</sup> Tidak berbeda dengan Sudarto, Marc Ancel menyatakan kebijakan pidana adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-

---

<sup>49</sup>A. Mulder, 1980, *Strafrechtspolitiek: Delikt en Delinkwent* dalam Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hlm. 27

<sup>50</sup>Barda Nawai Arief, 2011, *ibid.* hlm. 26

<sup>51</sup>Sudarto, 2007, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, hlm. 152

undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.<sup>52</sup>

Kebijakan hukum pidana yang dimaksud dalam penelitian ini adalah usaha untuk merumuskan hukum positif guna mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat hingga penerapannya.

#### **b. Tindak Pidana Penghinaan/Pencemaran Nama Baik**

Mengacu pada perumusan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menyatakan “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/pencemaran nama baik.”

Selanjutnya, untuk memahami unsur penghinaan Mahkamah Konstitusi dalam putusan No. 50/PUU-VI/2008 menyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak mengatur norma hukum pidana baru, melainkan hanya mempertegas berlakunya norma hukum pidana penghinaan dalam KUHP ke dalam Undang-Undang baru. Penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI tentang Penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311

---

<sup>52</sup>Barda Nawawi Arief, 2011, *op.cit*, hlm. 23

KUHP, Konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.<sup>53</sup>

### c. Internet

Internet (*Interconnected-networking*) adalah jaringan atau sistem pada jaringan komputer yang saling berhubungan (terhubung) dengan menggunakan *sistem global transmission control protocol/internet protocol suite* (TCP/IP) sebagai protokol pertukaran paket (*package switching communication protocol*) untuk melayani miliaran pengguna di seluruh dunia. Sedangkan komputer menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, adalah alat untuk memproses data elektronik, magnetik, optik, atau sistem yang melaksanakan fungsi logika, aritmatika dan penyimpanan.

### d. Perumusan

Perumusan dalam penelitian ini mengacu pada proses pembentukan dan perumusan peraturan perundang-undangan yang meliputi kejelasan tujuan, kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan, dapat dilaksanakan, berdayaguna, adanya kejelasan rumusan dan keterbukaan.

Pada dasarnya setiap undang-undang dibuat oleh pembuat undang-undang merupakan jawaban hukum terhadap persoalan masyarakat pada saat undang-undang itu dibuat. Pada saat undang-

---

<sup>53</sup>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 50/PUU-VI/2008, hlm 110



undang itu dibahas dan diperbincangkan oleh legislatif, semua pendapat sudah baik dan sempurna. Akan tetapi, pada saat diundangkan, undang-undang tersebut langsung berhadapan dengan seribu macam masalah konkreto yang tidak terjangkau dan tidak terfikirkan pada saat pembahasan.<sup>54</sup>

Perumusan yang dimaksud dalam penelitian ini adalah proses pembahasan baik yang dilakukan oleh pemerintah maupun legislatif saat merumuskan sebuah norma dalam suatu undang-undang.

#### **e. Penerapan**

Dalam Tesaurus Alfabetis Bahasa Indonesia, penerapan diartikan sebagai aplikasi, implementasi, pemakaian, dan praktik.<sup>55</sup> Penerapan dimaksudkan pada penelitian ini adalah implementasi atau pemakaian Pasal 27 ayat (3) UU ITE dalam proses hukum di Indonesia.

#### **f. Kebebasan Berekspresi**

Mengadopsi konsep Pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

---

<sup>54</sup>Yahya Harahap, 2006, *Pembahasan dan Penerapan KUHP; Penyidikan dan Penuntutan*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 12

<sup>55</sup>Departemen Pendidikan Nasional, 2009, *Tesaurus Alfabetis Bahasa Indonesia*, Pusat Bahasa, Bandung, Mizan Media Utama, hlm. 605

Sejalan dengan hal tersebut di atas, *article 19* Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia mengabadikan hak akan kebebasan berpendapat dan berekspresi dalam kerangka “setiap orang memiliki kemerdekaan berpendapat dan berekspresi; hak ini mencakup kemerdekaan untuk mengemukakan pendapat tanpa adanya campur tangan dan untuk mencari, menerima dan memeberikan informasi dan gagasan lewat media namapun dan tanpa memandang batas-batas yang ada” (disahkan dan diproklamirkan oleh resolusi 217 A (III) Sidang Umum pada 10 Desember 1948).<sup>56</sup>

Kebebasan berekspresi merupakan hak asasi manusia yang dijamin oleh PBB dan instrumen-instrumen regional hak asasi manusia serta nyaris seluruh peraturan perundang-undangan nasional di banyak negara di dunia. Kebutuhan untuk melindungi reputasi individu juga merupakan hak asasi manusia yang mendapatkan pengakuan luas oleh instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di berbagai negara di seluruh dunia.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup>Emma Watlers dan Alex Johnson, 2005, *Dekriminalisasi Pasal Pidana Pencemaran Nama Baik: Sebuah Acuan Kampanye IFJ Untuk Menghapuskan Pasal Pidana Pencemaran Nama Baik*, (Terjemahan Cristine Tjandraningsih), Jakarta, Aliansi Jurnalis Independen dan MDLF, hlm .5

<sup>57</sup>Rony Saputra, 2015, *Mengupas UU ITE: Ancaman Bagi Kebebasan Bereksprei*, Makalah disampaikan pada seminar *Pengawasan dan Perlindungan Terhadap Kebebasan Bereksprei di Indonesia*, Bandar Lampung, 11 Juni 2015, hlm 9

## F. Metode Penelitian

### 1. Pendekatan Masalah

Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif, yang mencakup tentang asas-asas hukum<sup>58</sup> dalam mengkaji persinggungan norma-norma dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE dengan meta norma yang berasal dari kajian filsafat dan teori hukum. Sehingga ditemukan masalah dan solusi mendasar terkait dengan kebijakan hukum pidana tindak pidana penghinaan/pencemaran nama melalui internet dikaitkan dengan perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Penelitian hukum normatif akan bertitik tolak pada bahan pustaka atau data sekunder, dengan cakupan bahan hukum primer, sekunder dan tersier.<sup>59</sup>

### 2. Sifat Penelitian

Penelitian pada dasarnya merupakan tahapan untuk mencari kembali sebuah kebenaran. Sehingga akan dapat menjawab pertanyaan yang muncul tentang suatu objek penelitian.<sup>60</sup> Dalam hal sifat penelitian, penulis lebih cenderung menggunakan tipe *reform-oriented research*, yang menurut Hitchinson sebagai *research which intensively evaluates the adequacy of existing rules and which recommends changes to any rules found wanting* (penelitian yang berorientasi perubahan, yaitu penelitian yang secara intensif mengevaluasi pemenuhan ketentuan yang sedang

---

<sup>58</sup>Soejono Soekanto, 2014, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, hlm. 51

<sup>59</sup>*Ibid.* hlm. 52

<sup>60</sup> Bambang Sugono, 2001, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 29.

berlaku dan merekomendasikan perubahan terhadap peraturan manapun yang dibutuhkan.)<sup>61</sup> Adapun sifat penelitian yang penulis gunakan adalah penelitian hukum deskriptif (*descriptive legal study*) berupa pemaparan dan bertujuan untuk memperoleh gambaran lengkap tentang keadaan hukum.

Pilihan pendekatan dalam penelitian ini adalah menggunakan pendekatan penelitian hukum doctrinal (*doctrinal legal research*). Melalui pendekatan ini, berarti peneliti mengkaji hukum sebagai sebuah sistem yang normatif.<sup>62</sup> Sebagai sebuah sistem yang normatif maka hukum tidak dapat dipandang hanya sebagai aturan tertulis saja, semacam undang-undang, melainkan keseluruhan asas yang ada dan mendasarinya maupun bentuk lain dari kaidah hukum yang tidak tertulis atau ketika dilaksanakan (*in concreto*).

Dalam konsep teori, pertanyaan penelitian diarahkan guna melihat kembali rasionalisasi dan asumsi dasar dalam kebijakan hukum pidana memandang perbuatan penghinaan/pencemaran nama baik di Internet sebagai tindak pidana yang harus dijatuhkan pidana penjara atau sebaliknya, penghinaan/pencemaran nama baik tidak perlu dijatuhkan pidana penjara. Untuk menjelaskan hal tersebut, penulis perlu menggali teori-teori dalam ilmu hukum yang dapat menjelaskan hal tersebut, selain itu juga perlu melihat dan pengali aturan-aturan internasional yang

---

<sup>61</sup> Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 52

<sup>62</sup>Van Hoecke, M. (ed), 2011, *Methodologies of Legal Research*, Oxford, Hart Publishing. hlm. 3



mengatur masalah penghinaan/pencemaran nama baik tersebut. Kajian tersebut di atas setidaknya mampu menjelaskan batas-batas dalam penentuan kebijakan hukum pidana terkait dengan perlu atau tidaknya penghinaan/pencemaran nama baik dijatuhi penghukuman badan.

### **3. Sumber Bahan Hukum**

Sifat penelitian hukum normatif memberi prasyarat bahwa sumber hukum yang dijadikan objek adalah sumber-sumber hukum. Sumber-sumber hukum tersebut dapat dikategorisasikan ke dalam bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat otoritatif antara lain konstitusi negara, undang-undang serta peraturan di bawahnya yang berkaitan dengan kebijakan hukum pidana tindak pidana penghinaan/pencemaran nama baik melalui Internet dan perumusan UU ITE terkait dengan klausul penghinaan/pencemaran nama baik. Sebagai bahan kajian utama adalah risalah proses pembahasan Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Selain itu ada baiknya mengkaji seluruh kasus-kasus penghinaan/pencemaran nama baik melalui internet, namun penulis hanya membatasi 6 (enam) kasus yang telah diputus oleh Pengadilan, yaitu:

1. Kasus Prita Mulya Sari (Perkara No. 1269/Pid.B/ 2009/PN.TNG)
2. Kasus Muhammad Fajrika Mirza, S.H (Perkara No. 1882/Pid.B/ 2012/PN.Jkt.Sel)
3. Kasus Ende Mulyana Aliyudin (Perkara No. 16/Pid.B/2014/PN.Pwk)

4. Kasus M. Arsyad (Perkara No. 390/Pid.B/2014/PN.Mks)
5. Kasus Ervani Emy Handayani (Perkara No. No.196/Pid.Sus/2014/PN.BTL)
6. Kasus Risman Taha (Perkara No. 199/Pid.B/2013/PN.Gtlo)

Untuk lebih komprehensifnya kajian dalam penelitian ini, Penulis juga menganalisis 2 (dua) Putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan Uji Materil Pasal 27 ayat (3) UU ITE, dua putusan tersebut adalah:

1. Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008 yang dimohonkan oleh Narliswandi Piliang alias Iwan Piliang.
2. Putusan Nomor 2/PUU-VII/2009 yang dimohonkan oleh Edy Cahyono, Nenda Inasa Fadhilah, Amrie Hakim, PBHI, AJI, dan LBH Pers.

Sebagai bahan perbandingan, penulis juga menganalisis 2 (dua) Putusan Pengadilan terkait dengan tindak pidana penghinaan yang penyebarannya menggunakan sistem komputer, tetapi tidak didakwa dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, yaitu:

1. Kasus Lelly Burhanudin (Perkara No. 40/Pid.B/2012/PN.Srg)
2. Kasus Syamsuddin (Perkara No. 53/Pid.B/2012/PN.RGT.TLK)

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan bahan hukum primer.<sup>63</sup> Bahan hukum sekunder berasal dari buku-buku teks yang berisi prinsip-prinsip hukum dan pandangan

---

<sup>63</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2014, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan ke -16. Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, hlm 13.

sarjana,<sup>64</sup> dapat berupa semua publikasi tentang hukum yang tidak bersifat otoritatif, seperti hasil penelitian baik berupa tesis, disertasi maupun hasil penelitian lainnya, buku-buku, tulisan jurnal dan dokumen-dokumen yang terkait dengan objek penelitian, seperti teori-teori kebijakan pidana, pembaharuan hukum pidana, kriminologi, teori hukum, asas-asas hukum pidana, *cybercrime*, hukum dan perkembangan social, kovensi internasional, dan kamus ensiklopedi.

*Van hoecke*<sup>65</sup> menambahkan selain teks otoritatif dan publikasi hukum, bahan hukum lainnya yang dapat digunakan untuk penelitian hukum diantaranya penerapan hukum konkret yang berkaitan dengan putusan hukum. Lalu, system hukum asing yang dihasilkan dari perbandingan hukum atau dengan mengkaji sejarah hukumnya.

#### **4. Metode Pengumpulan Data**

Sebagaimana ciri dari penelitian hukum normatif, maka metode pengumpulan data dapat dilakukan dengan studi kepustakaan (*library research*), yaitu dengan melakukan penelitian terhadap bahan pustaka.<sup>66</sup> Selanjutnya juga dapat dilakukan dengan studi dokumen terhadap literature yang berkaitan dengan kebijakan hukum pidana dan perumusan serta penerapan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE).

---

<sup>64</sup> Ronny Hanitijo, 1993, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia Indo, hlm 43

<sup>65</sup> Van Hoecke, M. (ed), 2011, *Op.Cit.* hlm. 6

<sup>66</sup> Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm 61

## 5. Analisis Data

Penulis memilih metode penelitian hukum normatif dalam penelitian ini, sehingga pengolahan data dilakukan dengan cara mensistematisasi bahan-bahan hukum tertulis. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi.<sup>67</sup> Kegiatan yang dilakukan dalam analisis data penelitian hukum normatif dengan cara data yang diperoleh, dianalisis secara deskriptif kualitatif yaitu analisa terhadap data yang tidak bisa dihitung. Bahan hukum yang diperoleh selanjutnya dilakukan pembahasan, pemeriksaan dan pengelompokan ke dalam bagian-bagian tertentu untuk diolah menjadi data informasi. Hasil analisa bahan hukum akan diinterpretasikan menggunakan metode (a) sistematis; (b) gramatikal; dan (c) teleologis.<sup>68</sup>

Pemilihan interpretasi sistematis ditujukan untuk menentukan struktur hukum dalam penelitian ini. Interpretasi sistematis (*systematische interpretatie, dogmatische interpretatie*) adalah menafsirkan dengan memperhatikan naskah-naskah hukum lain. Jika ditafsirkan adalah pasal-pasal suatu undang-undang, ketentuan yang sama apalagi satu asas dalam peraturan lainnya juga harus dijadikan acuan.

---

<sup>67</sup>Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, 2014,*Ibid*, hlm. 251-252

<sup>68</sup> Interpretasi dibedakan menjadi interpretasi berdasarkan kata-kata undang-undang(*leterlijk*), interpretasi gramatikal, interpretasi berdasarkan kehendak pembentuk undang-undang,interpretasi sistematis, interpretasi historis, interpretasi sosiologis, interpretasi sosio-historis,interpretasi filosofis, interpretasi teleologis, interpretasi holistik dan interpretasi holistik tematissistematis.Lihat Jimly Asshiddiqie. 1997. *Teori & Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*.Jakarta: Ind. Hill.Co. hlm. 17-18



Dalam penafsiran ini mencari ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya saling berhubungan sekaligus apakah hubungan tersebut menentukan makna selanjutnya. Akan tetapi, dalam hubungan tatanan hukum yang tidak terkodifikasi, merujuk pada sistem dimungkinkan sepanjang karakter sistematis dapat diasumsikan (diandaikan).

Selanjutnya interpretasi gramatikal yaitu metode penafsiran hukum pada makna teks yang di dalam kaidah hukum dinyatakan. Penafsiran dengan cara demikian bertitik tolak pada makna menurut pemakaian bahasa sehari-hari atau makna teknis-yuridis yang lazim atau dianggap sudah baku.<sup>69</sup>

Interpretasi gramatikal dalam penelitian ini terkait dengan makna teks dalam pasal penghinaan yang dimaksud oleh Pasal 27 ayat (3) UU ITE dipandang dari sudut kebijakan hukum pidana, sedangkan interpretasi teleologis yang merupakan metode penafsiran yang difokuskan pada penguraian atau formulasi kaidah-kaidah hukum menurut tujuan dan jangkauannya. Tekanan tafsiran pada fakta bahwa kaidah hukum terkandung tujuan atau asas sebagai landasan dan bahwa tujuan atau asas tersebut memengaruhi interpretasi. Dalam penafsiran demikian juga diperhitungkan konteks kenyataan kemasyarakatan yang aktual.<sup>70</sup>

Menurut Hoft, penafsiran teleologis memiliki fokus perhatian bahwa fakta pada norma hukum mengandung tujuan untuk melindungi kepentingan tertentu sehingga ketika ketentuan tersebut diterapkan maksud

---

<sup>69</sup> Ph. Visser't Hoft. 2001. *Penemuan Hukum* (Judul Asli: *Rechtvinding*, Penerjemah B. Arief Shidarta), Bandung, Laboratorium Hukum FH Universitas Parahiyangan. Hal. 25

<sup>70</sup> Ibid, hlm. 30

tersebut harus dipenuhi, penafsiran ini selanjutnya memperhitungkan konteks kemasyarakatan aktual. Cara ini tidak terlalu diarahkan untuk menemukan pertautan pada kehendak dari pembentuk undang-undang saat membentuknya dan kemudian dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis guna memperoleh kejelasan penyelesaian lalu ditarik kesimpulan guna menjawab permasalahan penelitian secara deduktif yaitu dari hal yang bersifat umum menuju yang hal bersifat khusus.<sup>71</sup>



---

<sup>71</sup> B. Arief Sidharta (Penerjemah). 2009. *Meuwissen tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*. Bandung. PT Rafika Aditama Hal. 56-57