

Policy Brief

Menelisik Pasal Bermasalah dalam UU ITE
Pasal 27 (3) tentang
Pencemaran Nama Baik

INSTITUTE FOR CRIMINAL JUSTICE REFORM

**MenelisiK Pasal Bermasalah Dalam UU ITE
Pasal 27 Ayat (3) tentang Pencemaran Nama Baik**

Penulis:

Adhigama A. Budiman

Desain sampul:

Iftitah Sari

Lisensi Hak Cipta:



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

ISBN 978-623-7198-20-8



Penerbit:

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

Jalan Kompleks Departemen Kesehatan Blok B4, Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12520

Phone/Fax:021-7981190

 <http://icjr.or.id>  infoicjr@icjr.or.id      ICJRID

Dipublikasikan pertama kali: September 2021

Kata Pengantar

Pasal pencemaran nama baik di dalam UU ITE banyak mengkriminalisasi ekspresi-ekspresi yang sah dan menjadi masalah pokok dari UU ITE. Permasalahan perumusan seperti delik pokok mengenai penghinaan yang diatur dengan berbagai jenis perbuatan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diambil dan diimplementasikan secara berantakan. Sehingga dalam beberapa kasus, kasus pidana penghinaan ringan yang seharusnya diancam dengan pidana yang relatif lebih rendah disamaratakan dengan tindak pidana yang ancaman pidananya lebih tinggi. Selain itu, tidak jelasnya unsur mentransmisikan (menyebarkan ke satu orang lain) gagal menafsirkan unsur “di muka umum” yang merupakan unsur utama dari ketentuan pencemaran nama baik di delik pokoknya di KUHP. Pasal pencemaran nama baik di dalam UU ITE menduduki Pasal yang paling banyak digunakan menurut hasil riset ICJR tahun 2021.

Kertas Kebijakan ini berisi masukan atas usulan rumusan Matriks Draft RUU ITE yang ada. Semoga penelitian ini dapat bermanfaat dalam proses revisi kedua UU ITE dan memperbaikinya demi sejalan dengan perlindungan Hak Asasi Manusia dan prinsip hukum pidana.

Institute for Criminal Justice Reform

Erasmus A.T. Napitupulu
Direktur Eksekutif

Daftar Isi

1. LATAR BELAKANG	3
2. PERMASALAHAN DALAM PERUMUSAN PASAL 27 AYAT (3) UU ITE	4
2.1. BENTUK-BENTUK PERBUATAN PENCEMARAN NAMA BAIK	4
2.2. DUPLIKASI PASAL	4
2.3. UNSUR DI MUKA UMUM.....	4
2.4. UNSUR MENTRANSMISIKAN.....	4
3. PERMASALAHAN IMPLEMENTASI PASAL 27 AYAT (3)	5
3.1. PEMIDANAAN DALAM KORESPONDENSI PRIBADI	5
3.2. PENAHANAN DALAM PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK.....	5
3.3. PENGGUNAAN PASAL UNTUK PENGHINAAN TERHADAP BADAN HUKUM / LEMBAGA	6
3.4. DUPLIKASI PASAL DAN KABURNYA PENAFSIRAN PERBUATAN “PENGHINAAN”	6

Permasalahan Pasal Pencemaran Nama Baik dalam UU ITE

1. Latar Belakang

Pada 15 Februari 2021 Presiden RI, Bapak Joko Widodo, membuka peluang akan adanya revisi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (UU ITE).¹ Wacana ini kemudian ditindak lanjutkan dengan adanya pembentukan tim kajian UU ITE oleh Menteri Koordinator Bidang Politik, Hukum, dan Keamanan (Menko Polhukam), Mahfud MD.² Dalam perkembangannya Revisi UU ITE belum masuk ke dalam Program Legislasi Nasional 2021 dikarenakan masih dalam tahap diskusi publik untuk meminta masukkan-masukkan terkait Pasal-pasal yang akan dibahas.³

Di dalam pernyataan oleh Presiden Joko Widodo, beliau menegaskan pentingnya untuk memberikan rasa keadilan bagi masyarakat khususnya di ruang siber. Berdasarkan hasil penelitian ICJR tahun 2021 mengenai penerapan UU ITE, ditemukan dalam kurun waktu 2016 hingga 2020, kasus ITE yang terbanyak menduduki posisi I adalah kasus dengan Pasal 27(3) mengenai pencemaran nama baik.

Di dalam Penelitian tersebut ICJR mengemukakan beberapa poin permasalahan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang adalah: pasal ini merupakan duplikasi dari ketentuan di dalam Buku II Bab XVI KUHP tentang Penghinaan, ketentuan ini menghilangkan gradasi dari penghinaan (seperti *slander*, *libel*, *laster*, dll), hilangnya gradasi ini menyebabkan penafsiran yang luas, dan tidak jelas perbuatan yang ingin disasar, berbeda dari pasal-pasal di dalam KUHP. Serta juga catatan atas pasal tersebut berupa: bedanya unsur "transmisi" di dalam UU ITE dengan "di muka umum" di dalam KUHP, praktik yang tidak merujuk ke Pasal 310-311 KUHP dikarenakan adanya unsur "penghinaan" di dalam UU ITE, serta juga bagaimana pencemaran nama baik seharusnya tidak lagi di dalam ranah pidana akan tetapi lewat perdata.⁴

¹ Sapto Andika Candra, Ali Mansur, *Jokowi Buka Wacana Cabut Pasal-Pasal Karet UU ITE*, Republik, 15 Februari 2021, <https://republika.co.id/berita/qoktg7409/jokowi-buka-wacana-cabut-pasal-pasal-karet-uu-ite>

² Achmad Nasrudin Yahya, *Tindak Lanjuti Arahan Jokowi, Mahfud Bentuk Tim Kajian UU ITE*, Kompas, 22 Februari 2021, <https://nasional.kompas.com/read/2021/02/22/13565701/tindak-lanjuti-arahan-jokowi-mahfud-bentuk-tim-kajian-uu-ite?page=all>

³ Ardito Ramadhan, *Revisi UU ITE Tak Masuk Prolegnas Prioritas 2021*, Kompas, 09 Maret 2021, <https://nasional.kompas.com/read/2021/03/09/14340301/revisi-uu-ite-tak-masuk-prolegnas-prioritas-2021?page=all>

⁴ Budiman et. al., *Mengatur Ulang Kebijakan Tindak Pidana di Ranah Siber: Studi Tentang Penerapan UU ITE di Indonesia*, IJCR, Jakarta, 2021, hlm. 135

2. Permasalahan dalam Perumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE

2.1. Bentuk-bentuk Perbuatan Pencemaran Nama Baik

Pengertian dasar pencemaran nama baik adalah menyerang kehormatan atau nama baik seseorang. Sedangkan bentuk-bentuknya meliputi pencemaran/penistaan (Pasal 310 ayat 1), pencemaran/penistaan tertulis (Pasal 310 ayat 2), fitnah (Pasal 311), penghinaan ringan (Pasal 315), pengaduan fitnah (Pasal 317), persangkaan palsu (Pasal 318), dan penistaan. Terjadinya delik pencemaran nama tidak cukup bila aparat penegak hukum (APH) hanya mendasarkan diri pada adanya pengaduan seseorang bahwa kehormatan atau nama baiknya terserang (unsur subjektif), tapi juga harus didasarkan pada penilaian masyarakat termasuk kalangan profesi dan ahli bahasa tentang perbuatan pelaku. Dalam konteks Pasal 27 ayat (3) UU ITE penambahan unsur kesalahan yakni niat jahat (*malice*) mutlak diperlukan untuk menghindari digunakannya Pasal tersebut sebagai alat politik.

2.2. Duplikasi Pasal

Pada mulanya, konsep tindak pidana pencemaran nama baik yang diatur dalam UU ITE memunculkan permasalahan yang dikarenakan dalam ketentuan tersebut tidak ada penjelasan tentang frasa 'penghinaan dan/atau pencemaran nama baik' di dalam Pasal 27 ayat (3)-nya. Dijelaskan bahwa frasa 'penghinaan dan/atau pencemaran nama baik' harus merujuk ke frasa yang sama yang diatur dalam pasal-pasal di dalam KUHP. Yang kemudian Mahkamah Konstitusi (MK) memberikan penafsiran terhadap pasal ini tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang diatur dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Hal ini kemudian ditindak lanjuti oleh pembentuk undang-undang dengan diundangkannya revisi UU ITE, yaitu dengan menambah bagian penjelasan Pasal 27 ayat (3) bahwa ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Penjelasan Pasal 27 ayat (3) ini tidak menyebutkan rujukan pasal dalam KUHP secara spesifik, namun pasal yang melarang pencemaran nama baik pada pokoknya diatur di Pasal 310 KUHP dan fitnah di Pasal 311 KUHP.

2.3. Unsur di Muka Umum

Di dalam isi ketentuan pidana penghinaan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, unsur utama yang perlu untuk dipenuhi adalah dilakukan di muka umum, hal ini tidak diatur di dalam ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Unsur ini juga sejalan dengan tujuan perlindungan di dalam Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (KIHSP) sebagai penghormatan hak atau nama baik orang lain.⁵ Dalam konteks di ruang siber, unsur ini juga sudah seharusnya terpenuhi karena suatu pidana penghinaan bukan semata-mata korban merasa terhina, akan tetapi ada pernyataan yang diucapkan di muka umum/untuk diketahui umum.

2.4. Unsur Mentransmisikan

Jika penjelasan pasal 27 ayat (3) untuk ditafsirkan merujuk ke dalam Pasal 310 dan 311 KUHP, korespondensi pribadi yang merupakan transmisi muatan antara satu orang dengan satu orang seharusnya tidak memenuhi unsur "di muka umum."⁶ Permasalahan lain dari Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah definisi dari mentransmisikan yang diartikan "... adalah mengirimkan

⁵ KIHSP, Pasal 19 para. 3

⁶ Budiman et. al., Mengatur ... op. cit., hlm. 76

Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada **satu pihak lain** melalui Sistem Elektronik.”⁷ Hal ini justru bertentangan dengan penjelasan Pasal yang menyatakan Pasal 27 ayat (3) merujuk ke KUHP, yang mana KUHP mengatur secara eksplisit harusnya terpenuhi unsur “di muka umum/untuk diketahui umum”

3. Permasalahan Implementasi Pasal 27 ayat (3)

3.1. Pemidanaan dalam Korespondensi Pribadi

Penafsiran yang terlalu luas dan tidak jelas dalam Pasal 27 ayat (3) berdampak pada hilangnya pembuktian di depan umum dalam penerapannya. Di dalam Putusan No. 87/Pid.Sus/2019/PN Skh misalnya, majelis hakim tidak lagi mempertimbangkan bahwa kiriman pesan lewat aplikasi *WhatsApp* dari satu orang ke orang yang lainnya merupakan korespondensi pribadi dan bukan di muka umum. Frasa “transmisi” yang berarti hubungan komunikasi elektronik dari 1 orang ke 1 orang lainnya tidaklah dapat diberlakukan dengan pasal pencemaran nama baik dikarenakan menurut norma pokoknya di KUHP unsur “untuk diketahui umum” harus bisa terpenuhi. Distribusi di lain hal berarti hubungan komunikasi 1 orang ke banyak orang bisa digunakan. Akan tetapi tidak ada alasan jelas mengapa revisi di tahun 2016 belum mampu mengakomodir perubahan ini.

Sejalan dengan semangat Presiden untuk memberikan jaminan rasa keadilan bagi masyarakat Indonesia dalam berdemokrasi. Sebuah SKB Pedoman Implementasi UU ITE (SKB Pedoman) ditandatangani oleh Kemkoninfo, Jaksa Agung, dan Kepala Kepolisian RI.⁸ Perihal pedoman Pasal 27 ayat (3) pemerintah kemudian memberikan penegasan bahwa dalam menggunakan pasal ini, unsur “supaya diketahui umum” harus dapat terpenuhi untuk bisa dikatakan sebuah perbuatan pidana penghinaan.

3.2. Penahanan dalam Pidana Pencemaran Nama Baik

Dalam penerapannya walaupun ancaman pidana untuk Pasal 27(3) diturunkan pada revisi di 2016 dari yang awalnya enam tahun penjara menjadi empat tahun penjara sehingga upaya paksa penahanan tidak dapat dilakukan dalam proses penyidikan kasus pencemaran nama baik, akan tetapi dalam praktiknya Pasal 27(3) sering disandingkan dengan Pasal 36 yang menyebutkan “*Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 34 yang mengakibatkan kerugian bagi Orang lain.*” Dengan begitu, penahanan terhadap Pasal 27(3) UU ITE pun tetap bisa dilakukan dikarenakan ancaman pidana Pasal 36 yang adalah 12 tahun penjara.⁹

Pasal 36 UU ITE sendiri tidak menyebutkan apakah ‘kerugian’ yang dimaksud adalah kerugian materiil ataupun imateriil. Pemberatan yang ada di Pasal 36 bertentangan dengan prinsip

⁷ UU ITE 2016, Penjelasan Pasal 27 ayat (3)

⁸ Pedoman ini ditujukan agar sebelum RUU disahkan Aparat Penegah Hukum (APH) yang termasuk di dalamnya Polisi, Jaksa, dan Hakim dalam beracara menggunakan UU ITE bisa merujuk pada Pedoman pelaksanaan demi meminimalisir salah tafsir Pasal-pasal di dalam UU ITE yang selama ini memenjarakan banyak ekspresi sah.

⁹ UU ITE, Pasal 51 ayat (2)

hukum pidana yang harus jelas. Apakah kerugian yang dimaksud disini sebatas nama baik seseorang yang tercemar saja ataupun termasuk kerugian konsekuensial. Maka dari itu rekomendasi dari pembahasan Pasal 27 ayat (3) ini dilihat tidak bisa terlepas dengan Pasal 36 UU ITE yang dalam penerapannya sering digunakan bersamaan.

3.3. Penggunaan Pasal untuk Penghinaan terhadap Badan Hukum / Lembaga

UU ITE 2008 tidak memberikan penjelasan bahwa objek dari pasal ini merupakan orang perseorangan. Di dalam kasus Syaeful Lillah (Putusan No. 223/Pid.Sus/2018/PN Kbm) Majelis Hakim berpendapat "... tafsir ekstensif yaitu memperluas makna obyek kehormatan yang tidak saja pada seseorang namun juga kepada badan hukum atau lembaga negara..." Namun, dengan adanya revisi di tahun 2016 yang memberikan penjelasan bahwa Pasal ini merujuk ke KUHP. Maka secara otomatis dalam menggunakan Pasal ini laporan harus datang dari korban, dan korban yang dimaksud disini adalah orang perseorangan dan bukan badan hukum/lembaga.

3.4. Duplikasi Pasal dan Kaburnya Penafsiran Perbuatan "Penghinaan"

Pasal 27 ayat (3) UU ITE menggunakan istilah "Penghinaan" yang tidak jelas rujukannya dari Pasal mana di dalam KUHP. Di dalam KUHP sendiri, Penghinaan merupakan salah satu Bab dan bukan perbuatan pidana spesifik. Tindak pidana penghinaan di dalam KUHP tidak hanya terdiri dari 1 (satu) perbuatan, melainkan beberapa perbuatan dengan syarat dan gradasi masing-masing.

Di dalam penafsirannya, ada beberapa putusan yang mana Penghinaan ditafsirkan secara gramatikal dengan mengambil pertimbangan dari ahli bahasa. Hal-hal yang bisa saja dianggap menghina secara bahasa, masih belum tentu memenuhi unsur "penghinaan dan/atau pencemaran nama baik" seperti di dalam Pasal 310 dan 311 KUHP. Di dalam Putusan No. 167/Pid.Sus/2019/PN Bir, Majelis Hakim menafsirkan penghinaan termasuk: cacian adalah kata-kata buruk yang dipakai untuk menjelekkkan (mencerca, mencela atau memaki); makian adalah kata keji yang diucapkan karena marah dan sebagainya; dan pencemaran nama baik adalah proses atau cara perbuatan memburukkan atau merusak nama baik. Majelis Hakim disini gagal menafsirkan unsur "menyerang kehormatan atau nama baik seseorang" dan lewat "menuduhkan sesuatu hal".

Dalam perkembangannya, pada Juni 2021, Menteri Koordinator Bidang Politik, Hukum, dan Keamanan Republik Indonesia menyatakan akan melakukan revisi terbatas pada 4 pasal dalam UU ITE, salah satunya berkaitan dengan muatan Pasal 27 Ayat (3), berikut catatan ICJR berkaitan dengan usulan terbatas revisi tersebut:

UU ITE 2008	Perubahan dalam UU No. 19 tahun 2016	Usulan Rumusan Matriks Perubahan Kedua UU ITE	Catatan ICJR
<p style="text-align: center;">Pasal 27 ayat (3)</p> <p>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.</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 45 ayat (3)</p> <p>Setiap Orang yang 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 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 27 ayat (3)</p> <p>Setiap Orang yang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal dengan maksud diketahui orang lain yang dilakukan melalui sarana Informasi Elektronik, Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik.</p> <p style="text-align: center;">Pasal 45 ayat (4), ayat (5), ayat (6), dan ayat (7)</p> <p>(4) Setiap Orang yang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal dengan maksud diketahui orang lain yang dilakukan melalui sarana Informasi Elektronik, Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ketentuan pasal ini harusnya mencantumkan klausul “di muka umum atau ditujukan untuk umum”, bukan “diketahui orang lain”, karena orang lain bisa privat dan bisa orang tersebut dalam korespondensi pribadi

		<p>dan/atau denda paling banyak Rp 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).</p> <p>(5) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dapat dibuktikan kebenarannya dan bertentangan dengan apa yang diketahui padahal telah diberi kesempatan untuk membuktikannya maka diancam melakukan fitnah melalui sarana Informasi Elektronik, Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).</p> <p>(6) Tidak merupakan tindak pidana dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.</p> <p>(7) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) merupakan delik aduan yang hanya dapat dituntut oleh korban atau orang yang terkena</p>	
--	--	--	--

		kejahatan dan bukan oleh badan hukum.	
--	--	---------------------------------------	--

Profil Penulis

Adhigama A. Budiman, saat ini bekerja sebagai peneliti di Institute for Criminal Justice Reform (ICJR). Menyelesaikan Legum Magister dari Universitas Justus-Liebig. Aktif dalam advokasi isu pidana mati, hak asasi anak, dan tindak pidana perdagangan orang.

PROFIL ICJR

Institute for Criminal Justice Reform, disingkat ICJR, merupakan lembaga kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi hukum pidana, reformasi sistem peradilan pidana, dan reformasi hukum pada umumnya di Indonesia. Salah satu masalah krusial yang dihadapi Indonesia pada masa transisi saat ini adalah mereformasi hukum dan sistem peradilan pidananya ke arah yang demokratis. Di masa lalu hukum pidana dan peradilan pidana lebih digunakan sebagai alat penopang kekuasaan yang otoriter, selain digunakan juga untuk kepentingan rekayasa sosial. Kini saatnya orientasi dan instrumentasi hukum pidana sebagai alat kekuasaan itu dirubah ke arah penopang bagi bekerjanya sistem politik yang demokratis dan menghormati hak asasi manusia. Inilah tantangan yang dihadapi dalam rangka penataan kembali hukum pidana dan peradilan pidana di masa transisi saat ini. Dalam rangka menjawab tantangan tersebut, maka diperlukan usaha yang terencana dan sistematis guna menjawab tantangan baru itu. Suatu grand design bagi reformasi sistem peradilan pidana dan hukum pada umumnya harus mulai diprakarsai. Sistem peradilan pidana seperti diketahui menduduki tempat yang sangat strategis dalam kerangka membangun the Rule of Law, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Sebab demokrasi hanya dapat berfungsi dengan benar apabila ada pelembagaan terhadap konsep the Rule of Law. Reformasi sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia dengan demikian merupakan "conditio sine quo non" dengan proses pelembagaan demokratisasi di masa transisi saat ini. Langkah-langkah dalam melakukan transformasi hukum dan sistem peradilan pidana agar menjadi lebih efektif memang sedang berjalan saat ini. Tetapi usaha itu perlu mendapat dukungan yang lebih luas. Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) berusaha mengambil prakarsa mendukung langkah-langkah tersebut. Memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap the Rule of Law dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana. Inilah alasan kehadiran ICJR.

Sekretariat:

Jl. Kompleks Departemen Kesehatan Blok B4, Pasar Minggu, Jakarta Selatan - 12520

Phone/Fax : 021 27807065 Email : infoicjr@icjr.or.id

 <http://icjr.or.id>  infoicjr@icjr.or.id      ICJRID