

PERGESERAN PERUMUSAN DELIK TINDAK PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK (*HATE SPEECH*) KEPADA PEJABAT NEGARA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 31/PUU-XIII/2015

Shift In The Formulation Of The Crime Of Defamation (Hate Speech) To State Officials After The Constitutional Court Decision Number 31/PUU-XIII/2015

¹I GEDE FELDIKA DWIANA, ²COKORDE ISTRI DIAN LAKSMI DEWI, ³KARYOTO

^{1,2,3}Fakultas Hukum Universitas Ngurah Rai

¹dwianafeldika@gmail.com, ²cokdild@gmail.com, ³yotoahmad@gmail.com

Info Artikel

Sejarah Artikel :

Diterima 30 Oktober 2024

Disetujui 05 November 2024

Publikasi November 2024

Keywords:

**Pencemaran nama baik,
Pejabat negara, Putusan
MK, Delik Aduan.**

Abstract

This study examines the shift in the formulation of the crime of defamation against state officials after the Constitutional Court Decision Number 31/PUU-XIII/2015. Before this decision, the crime of defamation against officials was included in the category of ordinary crimes, which allowed prosecution without a direct complaint from the victim. However, with this decision, defamation committed against officials is now equated with other defamation cases, which require a direct complaint from the victim for legal proceedings. This study uses a juridical-normative method with a statutory approach and a conceptual approach. The results of the study are expected to provide a positive contribution to the understanding of criminal law related to defamation of officials in Indonesia and its implications in the application of laws and regulations.

Abstrak

Penelitian ini mengkaji pergeseran formulasi delik pencemaran nama baik terhadap pejabat negara pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XIII/2015. Sebelum putusan ini, delik pencemaran nama baik terhadap pejabat termasuk dalam kategori delik biasa, yang memungkinkan penuntutan tanpa pengaduan langsung dari korban. Namun, dengan adanya putusan tersebut, pencemaran nama baik yang dilakukan terhadap pejabat kini disetarakan dengan kasus-kasus pencemaran lainnya, yang memerlukan pengaduan korban secara langsung untuk proses hukum. Penelitian ini menggunakan metode yuridis-normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Hasil penelitian diharapkan dapat memberikan kontribusi positif terhadap pemahaman hukum pidana terkait pencemaran nama baik pejabat di Indonesia dan implikasinya dalam penerapan peraturan perundang-undangan.

Alamat Korespondensi :

Jalan Raya Mataram – Labuhan Lombok KM. 50,
Selong 83612, Lombok Timur – NTB, Indonesia,
Telefax. (0376) 631621, e-Mail : juridica@ugr.ac.id

©2024 Universitas Gunung Rinjani

open access at : <https://juridica.ugr.ac.id/index.php/juridica>

DOI : [10.46601/juridicaugr.v6i1.350](https://doi.org/10.46601/juridicaugr.v6i1.350)

A. PENDAHULUAN

Dalam ilmu hukum pidana, ada dua jenis delik sehubungan dengan penanganan perkara pidana, yaitu delik aduan dan delik biasa. Delik biasa atau delik yang bukan delik aduan diartikan sebagai suatu tindak pidana yang dapat dilakukan penuntutan tanpa adanya persetujuan dari pihak yang dirugikan (korban).¹ Dengan kata lain, tanpa adanya pengaduan atau sekalipun korban telah mencabut laporannya, penyidik tetap memiliki kewajiban untuk melanjutkan proses perkara tersebut. Contoh dari perkara delik biasa antara lain delik pembunuhan, pencurian, penggelapan, penipuan.

Delik aduan merupakan tindak pidana yang baru dapat dilakukan penuntutan bila ada pengaduan dari yang berkepentingan. Beberapa delik aduan tergolong delik yang sangat limitatif di dalam KUHP.² Dalam KUHP hanya ada beberapa pasal tindak pidana yang termasuk kategori delik aduan sisanya tergolong dalam delik biasa. Salah satu tindak pidana yang merupakan perkara delik aduan adalah pencemaran nama baik. Pencemaran nama baik dapat dialami oleh siapapun mulai dari kelompok/golongan, agama, hingga pejabat negara. Bahwa perihal pencemaran nama baik tidak hanya menyerang nama baik masyarakat biasa, namun juga dapat menyerang nama baik para pejabat pemerintahan. Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, pencemaran nama baik (penghinaan) diatur dalam pasal 310 KUHP.

Belakangan ini sering terjadi tindak pidana pencemaran nama baik yang dilakukan oleh berbagai pihak, penyebabnya beragam, baik dari memberitakan peristiwa di media, mengungkapkan hasil penelitian, melaporkan suatu kejahatan, serta tindakan-tindakan lainnya yang menyebabkan pelakunya dikenakan suatu sanksi pidana, dimana sanksi pidana yang dimaksud

adalah suatu hukuman yang diberikan terhadap seseorang karena dia telah melakukan suatu tindak pidana, dimana akibat dari tindakannya tersebut menimbulkan kerugian bagi orang lain.³

Seseorang yang melakukan pencemaran nama baik terhadap orang lain maka tidak dapat dituntut apabila tidak ada pengaduan terlebih dulu dari pihak yang merasa telah dirugikan akibat pencemaran nama baik tersebut. Namun di dalam pasal 316 KUHP terdapat catatan bahwa jika korbannya seorang pejabat yang sedang melaksanakan tugasnya, dapat dituntut jika ada pengaduan dari orang lain yang tidak terkena kejahatan itu, artinya dapat dilaporkan oleh orang yang tidak memiliki kepentingan (bukan yang dihina).

Dari hal tersebutlah awal kasus yang dialami oleh dua anggota LSM harus berurusan dengan pihak kepolisian karena postingannya di jejaring sosial Facebook. Mereka ditangkap karena mencemarkan nama baik Walikota Tegal, Siti Masitha. Direktur Reskrimsus Polda Jateng, Kombes Pol Djoko Purbohadijoyo penangkapan dua aktivis yaitu Agus Slamet (39) dari LSM Humanis dan Udin (41) dari LSM Amuk tersebut berdasarkan laporan teman walikota tegal, yakni Amir Mirza Huatagalung pada tanggal 2 September 2014. Sekitar bulan April 2014 s.d. Juli 2014 Kedua anggota LSM tersebut menggunakan modus operandi dengan mengunggah foto/gambar sdr. Siti Masitha dan sdr. Supriyanto dengan komentar-komentar bermuatan pencemaran nama baik di akun Facebook Agus Slamet, akun Facebook Amuk Tegal, dan akun Facebook Nino moebi. Atas perbuatan kedua aktivis yang telah mengunggah foto membuat komentar – komentar di akun Facebook tersebut banyak masyarakat yang mengetahui dan sdr. Siti Masitha dan sdr. Supriyanto merasa dicemarkan nama baiknya. Dalam hal ini kedua anggota LSM tersebut dijerat Pasal 45 ayat (1) juncto Pasal 27 ayat (3) UU

¹ Yasser Arafat, 2017, *Perkara penyelesaian delik aduan dengan perspektif restorative justice*, jurnal universitas borneo Tarakan, <http://jurnal.borneo.ac.id>, diakses pada 7 Desember 2023.

² Wempi JH Kumendong, 2017, *kemungkinan penyidikan delik aduan tanpa pengaduan*, Jurnal hukum Unsrat vol.23/no.9, <https://www.ejournal.unsrat.ac.id>, diakses pada 7 Desember 2023.

³ Shah Rangga Wiraprastya, *tinjauan yuridis mengenai sanksi pidana terhadap tindak pidana pencemaran nama baik melalui media social*, jurnal OJS Unud, <https://ojs.unud.ac.id>, diakses pada 7 Desember 2023.

Nomor 11 Tahun 2008 tentang informasi dan transaksi elektronik. Atas hal itu Agus dan Udin diproses dan akhirnya duduk di kursi psakitan. Pada 23 April 2015, Agus dan Udin akhirnya dihukum 5 bulan penjara oleh PN Tegal.⁴

Atas vonis tersebut kedua anggota LSM tidak terima dan mencari keadilan ke Mahkamah Konstitusi (MK). Keduanya meminta agar laporan Amir tidak diproses karena bukan korbannya langsung.

Berdasarkan hal tersebut, kedua anggota LSM mengajukan permohonan untuk pengujian terhadap Pasal 319 untuk Frasa "kecuali berdasarkan Pasal 316" Pemohon menganggap hak konstitusionalnya terlanggar dengan berlakunya pasal 316 dan 319. Pasal 316 menyatakan, "*Pidana yang ditentukan dalam pasal-pasal sebelumnya dalam bab ini, dapat ditambah dengan sepertiga jika yang dihina adalah seorang pejabat pada waktu atau karena menjalankan tugasnya yang sah.*" Sedangkan Pasal 319 menyatakan, "*Penghinaan yang diancam dengan pidana menurut bab ini, tidak dituntut jika tidak ada pengaduan dari orang yang terkena kejahatan itu, kecuali berdasarkan pasal 316.*"

Pemohon menilai dakwaan terhadap Pemohon tidak akan terjadi apabila frasa "kecuali berdasarkan Pasal 316" dalam Pasal 319 KUHP dihapus. Sebab, frasa tersebut sudah tidak relevan dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 yang pada intinya Mahkamah menyatakan bahwa seorang presiden dan wakil presiden tidak dapat diberikan privilege atau hak istimewa yang menyebabkan mereka memperoleh kedudukan dan perlakuan sebagai manusia secara substantif, martabatnya berbeda di hadapan hukum dan warga negara lainnya. Pemohon memandang presiden dan walikota merupakan pejabat negara sehingga pertimbangan dalam putusan tersebut juga berlaku untuk seluruh pejabat negara, termasuk walikota Tegal. Masih

berlakunya frasa 'kecuali berdasarkan Pasal 316' dalam Pasal 319 KUHP dinilai telah memberikan ruang kepada seorang pejabat untuk mendapatkan privilege dan memperlakukan sebagai manusia secara substantif martabatnya berbeda di hadapan hukum dan warga negara lainnya. Sebab, aturan tersebut menyatakan apabila tindak pidana terjadi pada pejabat negara, maka tidak memerlukan delik aduan. Berdasarkan hal tersebut, Pemohon menganggap melanggar frasa dalam pasal a quo bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), dan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.⁵

Mahkamah Konstitusi mengabulkan untuk seluruhnya permohonan uji materiil Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP) yang diajukan oleh dua anggota LSM, Agus slamet dan Komar Raenudin. Putusan dengan Nomor 31/PUU-XIII/2015 ini dibacakan oleh Wakil ketua MK Anwar Usman pada Kamis (10/12) di ruang Sidang Pleno MK yang menyatakan pasal 319 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sepanjang frasa "kecuali berdasarkan Pasal 316" bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Adanya putusan 31/PUU-XIII/2015 menyatakan bahwa tidak ada pembedaan perlakuan bagi korban penghinaan dalam hal mengadukan penghinaan yang dialaminya, termasuk ancaman pidananya, didasarkan atau diukur dari posisi korban penghinaan, yaitu apakah sebagai pegawai negeri dan/atau pejabat, ataukah sebagai warga negara biasa.

Putusan mahkamah konstitusi yang membatalkan pasal 319 frasa 'kecuali dalam hal tersebut pasal 316' dengan mengacu pada pasal 27 ayat (1) Undang-Undang dasar 1945 jika dilihat dalam konteks hukum administrasi itu tidak sejalan

Dalam hukum administrasi, pejabat dan rakyat adalah dua subyek hukum yang dibedakan tingkatan hierarkinya. pejabat memegang peran yang lebih tinggi dalam hierarki administrative daripada rakyat

⁴ Detiknews, dua aktivis LSM ditahan karena menghina wali kota tegal via facebook, <https://news.detik.com/berita/ditahan-karena-menghina-wali-kota-tegal-via-facebook>, diakses pada Desember 2023.

⁵ Mkri.id, 2015, Dua Aktivis LSM Gugat Aturan Penghinaan dalam KUHP, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=10733>, diakses pada 7 Desember 2023.

biasa. Hubungan vertical antara pejabat dan rakyat menggambarkan hierarki atau struktur yang ada di dalam administrasi pemerintahan. Dalam hubungan vertical ini pejabat berada pada posisi yang lebih tinggi dalam hierarki tersebut, pejabat memiliki tanggung jawab, kewenangan, dan wewenang tertentu dalam menjalankan tugas mereka sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Di sisi lain rakyat biasa berada pada posisi yang lebih rendah dalam hierarki tersebut. Rakyat biasa adalah individu-individu yang menerima layanan, kebijakan, dan instruksi yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintahan. Hubungan ini menegaskan bahwa pejabat memiliki kewajiban untuk melayani kepentingan dan kebutuhan rakyat, serta bertanggung jawab atas Tindakan yang diambil dalam melaksanakan tugas mereka.

Kesejajaran antara pejabat dan rakyat dalam putusan Nomor 31/PUU-XIII/2015 menyimpang dalam konstruksi hukum administrasi. Karena hubungan pejabat dan rakyat merupakan hubungan khusus yakni hubungan vertical

B. METODE PENELITIAN

Tipologi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan tipe penelitian yang bersifat Normatif, yakni objek penelitian dalam penulisan ini mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan literatur yang berkaitan dengan materi pembahasan dalam penulisan ini.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan Undang-undang (Statue Approach), Pendekatan Konseptual (Coseptual approach), dan Pendekatan kasus (Case approach). Dengan mengenai isu yang sedang dikaji.

Setelah mendapat bahan hukum, penulis akan menganalisis dengan cara mendeskripsikan atau memberi gambaran dengan suatu bentuk permasalahan yang terkait dengan isu hukum yang dipaparkan lalu penulis akan menganalisis permasalahan tersebut dengan bahan hukum yang ada untuk kemudian ditarik kesimpulan dan saran.

C. PEMBAHASAN

1. Formulasi delik pencemaran nama baik terhadap pejabat menurut KUHP dan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 19 tahun 2016 tentang ITE sebagai delik biasa atau delik aduan.

a. Formulasi delik pencemaran nama baik terhadap pejabat menurut KUHP

Perkembangan delik-delik dalam hukum pidana telah mengalami pergeseran yang cukup pesat. Secara konvensional delik atau tindak pidana digolongkan menjadi tindak pidana yang ditujukan kepada keamanan negara, kejahatan terhadap jabatan, tindak pidana terhadap tubuh dan nyawa, tindak pidana terhadap kesusilaan dan tindak pidana terhadap harta benda. Tindak pidana pencemaran nama baik merupakan kejahatan hukum yang perlu untuk diperhatikan. Banyak kasus-kasus pencemaran nama baik yang saat ini berkembang luas seiring terdapatnya media, baik media cetak maupun media elektronik. Pencemaran nama baik seseorang atau fitnah adalah ketentuan hukum yang paling sering digunakan untuk melawan media massa. Pencemaran nama baik yang disebarkan secara tertulis dikenal sebagai libel, sedangkan yang diucapkan disebut slander. Belakangan ini persoalan eksistensi delik pencemaran nama baik kembali mengemuka dan dipermasalahkan oleh banyak pihak. Munculnya perhatian publik terhadap delik ini diakibatkan oleh beberapa kasus pencemaran nama baik yang terjadi. Pasal-Pasal pencemaran nama baik juga sering kali dijadikan sebagai alat untuk menjerat seseorang Whistle Blower (WB).⁶

Pencemaran nama baik lazimnya merupakan delik aduan. Seseorang yang namabaiknya dicemarkan bisa melakukan tuntutan ke pengadilan negeri sipil, dan

⁶ Adami Chazawi. 2011. *Pelajaran Hukum Pidana Bag.1 .Stelsel Pidana, TindakPidana, Teori Teori Pemedanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*. cet. 6. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta.

jika menang bisa mendapat ganti rugi. Hukuman pidana penjara juga bisa diterapkan kepada pihak yang melakukan pencemaran nama baik. Tindak pidana, yang menurut Moeljatno memberikan istilah ini dengan perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilakukan oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.⁷ Dapat juga dikatakan bahwa pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum yang dilarang dan diancam pidana, dalam larangan ditujukan pada perbuatan, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu. Antara larangan dan ancaman pidana ada hubungannya yang erat, oleh karena itu antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian itu, ada hubungannya yang erat pula. Yang satu tidak dapat dipisahkan dari yang lain. Kejadian tidak dapat dilarang, jika yang menimbulkan bukan orang, dan orang tidak dapat diancam pidana, jika tidak karena kejadian yang ditimbulkan olehnya. Setiap manusia memiliki hak privasi yang harus dihargai orang lain. Hak itu adalah hak untuk dilindungi nama baik dan reputasi dirinya. Berkaitan dengan ini, negara memang harus melindungi terjaminnya pemenuhan hak-hak ini. Salah satunya, memasukkan delik pencemaran nama baik dalam KUHP sebagai upaya negara melindungi kehormatan dan nama baik seseorang. Pemberlakuan Pasal penghinaan dan pencemaran nama baik dengan lisan atau tulisan pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau KUH, sering disorot tajam oleh para praktisi hukum dan praktisi jurnalistik. Aturan itu dinilai banyak menghambat kebebasan berekspresi dan menyampaikan pendapat di masyarakat.

Di Indonesia, Pasal-Pasal penghinaan ini masih dipertahankan. Alasannya, selain menghasilkan *character assassination*, pencemaran

nama baik juga dianggap tidak sesuai dengan tradisi masyarakat Indonesia yang masih menjunjung tinggi adat dan budaya timur. Karena itu, pencemaran nama baik adalah salah satu bentuk *rechtsdelicten* dan bukan *wetdelicten*. Artinya, pencemaran nama baik sudah dianggap sebagai bentuk ketidakadilan sebelum dinyatakan dalam Undang-Undang karena telah melanggar kaidah sopan santun. Bahkan lebih dari itu, pencemaran nama baik dianggap melanggar norma agama jika dalam substansi pencemaran itu terdapat fitnah.

Pengaturan mengenai delik pencemaran nama baik dapat dijumpai dalam KUHP maupun Undang-Undang di luar KUHP, yaitu UU No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran (UU Penyiaran) dan UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Dalam KUHP, pencemaran nama baik diatur melalui Pasal 310-320 Buku Kedua (Kejahatan) Bab XVI tentang Penghinaan.

Ada tiga catatan penting terkait dengan delik pencemaran nama baik. Pertama, delik itu bersifat amat subyektif. Kedua, pencemaran nama baik merupakan delik penyebaran. Ketiga, orang yang melakukan pencemaran nama baik dengan menuduh suatu hal yang dianggap menyerang nama baik seseorang atau pihak lain harus diberi kesempatan untuk membuktikan tuduhan itu. Ketentuan hukum penghinaan bersifat delik aduan, yakni perkara penghinaan terjadi jika ada pihak yang mengadu. Artinya, masyarakat yang merasa dirugikan yang dianggap mencemarkan nama baiknya atau merasa terhina dapat mengadu ke aparat hukum agar perkara bisa diusut, artinya aparat hukum tidak bisa berinisiatif melakukan penyidikan dan pengusutan apabila tidak ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Pencemaran nama baik/penghinaan/fitnah yang disebar secara tertulis dikenal sebagai libel, sedangkan yang diucapkan disebut slander.

KHUP menyebutkan bahwa penghinaan/pencemaran nama baik bisa

⁷ Moeljatno, 2015, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta

dilakukan dengan cara lisan atau tulisan (tercetak). Tindak pidana terhadap kehormatan ini, menurut ilmu hukum pidana terdiri atas 4 (empat) bentuk :

- 1) Menista;
- 2) Menista secara tertulis
- 3) Fitnah; dan
- 4) Penghinaan ringan.

Akan tetapi, dalam KUHP dimuat juga tindak pidana yang lain terhadap kehormatan, yang erat kaitannya dengan kehormatan dan nama baik, yakni:

- 1) Perbuatan fitnah, persangkaan palsu;
- 2) Penistaan terhadap yang meninggal.

Hakikat penghinaan adalah menyerang kehormatan dan nama baik seseorang, golongan, lembaga, agama, jabatan, termasuk orang yang sudah meninggal. Penghinaan lazimnya merupakan kasus delik aduan.⁸

Dalam sejarahnya Pasal ini tidak termasuk dalam delik-delik khusus, namun kemudian dalam Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 31/PUU-XIII-2015 pada Desember 2015 menyatakan secara implisit bahwa Pasal 207 KUHP dinyatakan sebagai delik aduan, setiap putusan Mahkamah Konstitusi memiliki sifat mengikat sehingga harus dijalankan karena sifat putusannya final pula sebagai penghormatan peradilan di Indonesia, termasuk dalam hal ini penegak hukum pelaksana yang tujuannya adalah melindungi warga negara memberikan kepastian hukum.

Mahkamah Konstitusi secara implisit menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tentang penghinaan terhadap pemerintah yang sah dapat menimbulkan ketidakpastian hukum karena amat tergantung pada tafsir apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran, suatu kritik atau penghinaan, serta abstraksi yang berpeluang menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan, dan ekspresi sikap. Oleh karena itu, penggunaan ketentuan pidana dalam hal penghinaan terhadap pemerintah dan/atau pejabat pemerintah yang sah

harus dihindari oleh aparat penegak hukum. Penegakan hukum oleh aparat penegak hukum pemerintahan berdasarkan hukum bukan sekadar penegakan hukum, melainkan upaya negara membangun sistem hukum yang bekerja secara berkeadilan, tanpa diskriminasi, dan menjangkau seluruh struktur politik ketatanegaraan untuk menjamin hak dasar warga negara.

Dalam kepastian hukum telah dijelaskan bahwa hukum tetaplah instrumen yang adil dan demokratis, yang merupakan sarana digunakan dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan manfaat bagi masyarakat dan merupakan wujud dari adanya negara hukum. Pemaknaan kepastian hukum tidak dapat dianggap sebagai elemen semata, yang mutlak setiap saat. Konsep delik aduan dapat dimaknai bahwa suatu perbuatan memiliki konsekuensi hukum ketika tidak adanya aduan korban kepada aparat penegak hukum, terdapat kerugian yang ditimbulkan ketika delik dalam Pasal 207 KUHP bukan aduan adalah dapat merusak citra korban itu sendiri, korban penghinaan dalam hal ini penguasa atau pejabat yang sedang menjalankan tugasnya, sebenarnya dapat merasa tidak dirugikan dan bersedia untuk memaafkan. dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 31/PUU-XIII-2015 pada Desember 2015 menyatakan secara implisit dan eksplisit dalam pertimbangan bahwa Pasal 207 KUHP dinyatakan sebagai delik aduan. Bahwa membedakan tidak relevan pengaturan untuk bahwa penghinaan kepada anggota masyarakat secara umum merupakan delik aduan sementara terhadap penguasa merupakan bukan delik aduan, perbedaan demikian tidak sesuai dengan cita-cita kemerdekaan bangsa Indonesia untuk mencapai kedudukan manusia yang sederajat dan berkeadilan. Terdapat putusan Mahkamah Konstitusi lain yang menguatkan pendapat bahwa penerapakan delik dalam Pasal 207 KUHP adalah delik aduan pada Putusan Mahkamah Konstitusi No.14/PUU VI/2008. Telah jelas bahwa Pasal 207

⁸ Leden Marpaung. 2010. *Tindak Pidana Terhadap Kehormata*. Sinar Grafika. Jakarta,

KUHP merupakan delik aduan yang masuk dalam delik aduan absolut sehingga perbuatan dan orang yang melakukan perbuatan itu dianggap satu kesatuan yang bermuara pada kejahatan yang dilakukan sehingga ketika tidak adanya aduan dari korban dalam hal ini penguasa adalah menjadi bertentangan dengan aturan hukum yang ada.⁹ Akibat hukum dari tidak adanya aduan dari korban adalah salah satunya hapusnya hak menuntut oleh Jaksa Penuntut Umum.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUUXIII/2015 intisariannya dalam menyatakan bahwa dalam kaitannya dengan ketentuan Pasal 319 KUHP frasa "kecuali berdasarkan Pasal 316" yang membedakan perlakuan bagi masyarakat umum dengan pegawai negeri atau pejabat negara, dalam hal melakukan pengaduan atas penghinaan yang dialaminya, termasuk ancaman pidananya, Mahkamah berpendapat tidak relevan lagi untuk membedakan pengaturan bahwa penghinaan kepada anggota masyarakat secara umum merupakan delik aduan, termasuk ancaman pidananya, sementara penghinaan kepada pegawai negeri atau pejabat negara merupakan delik bukan aduan, termasuk ancaman pidananya.¹⁰ Perbedaan yang demikian menurut Mahkamah tidak sesuai dengan cita-cita kemerdekaan bangsa Indonesia untuk mencapai kedudukan manusia yang sederajat dan berkeadilan, sebagaimana dituangkan dalam UUD 1945, baik dalam pembukaan maupun dalam pasal-pasalannya. Sehingga berdasarkan pertimbangan tersebut di atas maka Mahkamah Konstitusi dalam amarnya menyatakan bahwa Frasa dalam Pasal 319 KUHP yaitu "kecuali berdasarkan Pasal bertentangan 316" dinyatakan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sehingga Konsekuensinya

adalah setiap pejabat pemerintah maupun pejabat Negara yang merasa dihina atau dicemarkan nama baiknya harus melaporkan sendiri delik tersebut atau menunjuk kuasanya untuk melaporkannya karena Pasal 316 KUHP adalah delik aduan dan bukan lagi merupakan delik murni.

Delik pencemaran nama baik diperkenalkan pertama kali di *Statute of Westminster* tahun 1275 dengan nama *scandalum magnatum* yang menyebutkan bahwa sejak sekarang tidak boleh lagi orang secara lancang mengutarakan atau menerbitkan berita dan cerita bohong yang dapat menumbuhkan konflik atau kemungkinan konflik atau fitnah antara raja dan rakyatnya atau orang-orang besar didalam negeri ini.¹¹ *Scandalum Magnatum* sendiri bertujuan menciptakan proses perdamaian dari keadaan yang dapat mengancam ketertiban umum ketimbang untuk melindungi reputasi serta pemulihan nama baik.

Delik pencemaran nama baik di Indonesia, delik genusnya dapat ditemukan dalam Bab XVI KUHP tentang Penghinaan.¹² R. Soesilo dalam penjelasan Pasal 310 KUHP menyatakan bahwa, menghina adalah menyerang kehormatan dan nama baik seseorang. Yang diserang ini biasanya merasa malu.¹³ Kehormatan yang diserang di sini hanya mengenai kehormatan tentang nama baik, bukan kehormatan dalam lapangan seksual atau kehormatan yang dapat dicemarkan karena tersinggung anggota kemaluannya dalam lingkungan nafsu birahi kelamin. Pada prinsipnya, mengenai pencemaran nama baik diatur dalam KUHP, Bab XVI tentang Penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 sampai dengan 321 KUHP. Melihat pada penjelasan R. Soesilo dalam Pasal 310 KUHP, dapat disimpulkan bahwa

⁹ Valerian Itu Varis, 2019. *Delik aduan dalam pasal penghinaan ITE*. Gramedia: Jakarta

¹⁰ *Vide* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUUXIII/2015

¹¹ Abdul Wahid dan Mohammad Labib, 2005, *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)*, Bandung: PT. Refika Aditama.

¹² *Ibid.* hlm 232

¹³ Ach. Tahir. (2013). *Cyber Crime: (Akar Masalah, Solu si, dan Penanggulangannya)*. Yogyakarta: Suka Press

KUHP membagi enam macam penghinaan.

b. Formulasi delik pencemaran nama baik terhadap pejabat menurut UU ITE.

Kemerdekaan menyatakan pikiran dan kebebasan berpendapat serta hak memperoleh informasi melalui penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi dan komunikasi ditujukan untuk memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa serta memberikan rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum bagi pengguna dan Penyelenggara Sistem Elektronik (Penjelasan Umum UUIE 2016).

Rasa aman bagi penggunaan teknologi dan informasi dapat berupa perlindungan hukum dari segala gangguan tindak pidana, baik secara verbal, visual maupun yang menyebabkan terjadi kontak fisik. Namun luasnya wilayah privat pengguna jejaring sosial dengan standar pencegahan yang minim menjadi fakta bahwa tidak mudah menghalau terjadinya berbagai tindak pidana.

UUIE 2008 telah menetapkan 8 pasal ketentuan pidana namun UUIE 2016 telah melakukan perubahan Pasal 45 dan penambahan Pasal 45 A dan 45 B yang kesemuanya berfungsi menjerat pelaku tindak pidana yang berkaitan dengan kejahatan Teknologi Informasi (Cyber Crime). Adapun satu diantaranya adalah Pasal 45 ayat (3) UUIE 2016 :

"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)".

Perubahan elemen dasar ketentuan Pasal 45 ayat (1) UUIE 2008 menjadi Pasal 45 ayat (3) UUIE 2016 terkait penghinaan/pencemaran nama baik adalah lamanya pemidanaan yang berkurang dari pidana penjara paling

lama 6 (enam) tahun menjadi 4 (empat) tahun sedangkan denda dari semula 1 miliar menjadi 750 juta. Adapun dampak berkurangnya ancaman pidana tersebut maka tersangka/terdakwa tidak dapat ditahan oleh penyidik, penuntut umum maupun hakim.

Selain itu, terdapat perubahan penjelasan ketentuan Pasal 27 UUIE 2008 yang sebelumnya tertulis "jelas" kemudian di dalam penjelasan Pasal 27 UUIE 2016 menjadi "Ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)". Hal ini semakin memperjelas 1). makna pencemaran nama baik dan/atau fitnah sebagaimana diatur dalam KUHP serta 2). merubah sifat delik.

Penghinaan dalam KUHP diatur pada Bab XVI yang di dalamnya terdapat rumpun pencemaran nama baik. Secara umum penghinaan merupakan keadaan seseorang yang dituduh atas sesuatu hal yang benar faktanya namun bersifat memalukan karena diketahui oleh umum sebagaimana dimaksud Pasal 310 ayat (1) KUHP dan kebalikannya apabila yang dituduhkan itu tidak benar maka dia dianggap melakukan fitnah/pencemaran nama baik sebagaimana maksud Pasal 311 ayat (1) KUHP. Namun jika penghinaan itu dilakukan dengan jalan lain selain "menuduh suatu perbuatan", misalnya dengan mengatakan "anjing", "asu", "sundel", "bajingan" dan sebagainya, masuk Pasal 315 KUHP dan dinamakan "penghinaan ringan" (R.Soesilo).

Dalam UUIE 2008 penghinaan/pencemaran nama baik merupakan delik biasa sehingga dapat diproses secara hukum sekalipun tidak adanya pengaduan dari korban namun dengan mengacu pada KUHP sebagaimana maksud UUIE 2016 maka delik tersebut berubah menjadi delik aduan (klacht delict) yang mengharuskan korban membuat pengaduan kepada pihak yang berwajib. Muatan norma penjelasan Pasal 27 UUIE 2016 secara tidak langsung mengadopsi pertimbangan Putusan Mahkamah

Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Jo Putusan MK Nomor 2/PUU-VII/2009.

Dalam pertimbangan Putusan MK 50/PUU-VI/2008 disebutkan bahwa keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan pasal 311 KUHP sebagai genus delict yang mensyaratkan adanya pengaduan (klacht) untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sehingga Pasal a quo juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (klacht) untuk dapat dituntut di depan Pengadilan.

2. Bagaimana pertimbangan MK dalam putusan nomor 31/PUU-XIII/2015 yang membatalkan berlakunya pasal 316 KUHP.

Philipus M. Hadjon dalam tulisannya tentang wewenang mengemukakan bahwa "Istilah wewenang disejajarkan dengan istilah "bevoegdheid" dalam istilah hukum Belanda. Kedua istilah ini terdapat sedikit perbedaan yang teletak pada karakter hukumnya, yaitu istilah "bevoegdheid" digunakan baik dalam konsep hukum publik maupun dalam konsep hukum privat, sementara istilah wewenang atau kewenangan selalu digunakan dalam konsep hukum publik.¹⁴

Selanjutnya H. D Stout, sebagaimana dikonstantir oleh Ridwan H.R menyebutkan bahwa :

"Bevoedheid is een begrip uit bestuurlijke organisatierecht, watkan worden omschreven als het geheel van regels dat betrekking heeft op de verkrijging en uitoefening van bestuursrechtelijke bevoegheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in hetnbestuursrechtelijke rechtsverkeer"¹⁵

(Wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan

sebagai keseluruhan atura-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik)

Sebagai konsep hukum publik, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*), dimana konsep tersebut diatas, berhubungan pula dalam pembentukan besluit (keputusan pemerintahan) yang harus didasarkan atas suatu wewenang.¹⁶

Dengan kata lain, keputusan pemerintahan oleh organ yang berwenang harus didasarkan pada wewenang yang secara jelas telah diatur, dimana wewenang tersebut telah ditetapkan dalam aturan hukum yang terlebih dulu ada. Sejalan dengan pendapat diatas, F.P.C.L. Tonnaer menyatakan bahwa :

"*Overheidsbevoegdheid wordt in dit verband opgevat als het vermogen om positiefrecht vast te stellen n aldus rechtsbetrekking tussen burgers onderling en tussen overheid en te schepper*"¹⁷

(Kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu, dapat dirincikan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara)

Berbagai pengertian mengenai wewenang sebagaimana dikemukakan diatas, walaupun dirumuskan dalam bahasa yang berbeda, namun mengandung pengertian bahwa wewenang itu memberikan dasar hukum untuk bertindak dan mengambil keputusan tertentu berdasarkan wewenang yang diberikan atau melekat padanya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa kewenangan itu haruslah jelas diatur secara jelas dan ditetapkan dalam

¹⁴ Philipus M. Hadjon, R. Sri Soemantri Marto Soewgnjo, dkk., 2008, Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia, Gadjah Mada University Press, Hal. 127

¹⁵ Ridwan HR (2002), *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.101

¹⁶ Op. cit., Hal. 130

¹⁷ Sutarman (2007), *Kerjasama Antar Daerah Dalam Pelayanan Perizinan Dan Penegakan Hukum Penangkapan Ikan Di Wilayah Laut*, Disertasi Airlangga., h. 110

peraturan perundangan-undangan yang berlaku. Hal ini berarti bahwa, perolehan dan penggunaan wewenang daerah dalam pengaturan tata ruang laut pada wilayah kepulauan hanya dapat dilakukan apabila daerah berdasarkan ketentuan perundang-undangan memiliki kewenangan untuk itu, sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M. Hadjo yakni, bahwa :

"...minimal dasar kewenangan harus ditemukan dalam suatu undang-undang, apabila penguasa ingin meletakkan kewajiban-kewajiban di atas para warga masyarakat. Dengan demikian di dalamnya terdapat suatu legitimasi yang demokratis. Melalui undang-undang, parlemen sebagai pembentuk undang-undang yang mewakili rakyat pemilihnya ikut menentukan kewajiban-kewajiban apa yang pantas bagi warga masyarakat. Dari sini, atribusi dan delegasi kewenangan harus didasarkan undang-undang formal, setidaknya-tidaknya apabila keputusan itu meletakkan kewajiban-kewajiban pada masyarakat"¹⁸

Dalam kajian hukum administrasi, mengetahui sumber dan cara memperoleh wewenang organ pemerintahan ini penting, karena berkenaan dengan pertanggungjawaban hukum (*rechtelijke verantwoording*) dalam penggunaan wewenang tersebut, seiring dengan salah satu prinsip dalam negara hukum; "*geen bevoegheid zonder verantwoordelijkheid atau there is no authority without responsibility*" (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban)"

Sumber kewenangan dapat dilihat pada konstitusi setiap negara yang memberi suatu legitimasi kepada badan-badan publik untuk dapat melakukan fungsinya. Perwujudan dari fungsi pemerintahan sebagaimana dikemukakan diatas, itu nampak pada tindakan pemerintahan (*bestuurshandelingen*) yang dalam banyak hal merupakan wujud dari tindakan yang dilakukan oleh organ-organ maupun badan pemerintahan.

Dalam melaksanakan fungsinya (terutama berkaitan dengan wewenang pemerintahan), Pemerintah mendapatkan kekuasaan atau kewenangan itu bersumber dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang. Sutarma mengutip pendapat dari H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, menyatakan bahwa:

"Wetmatigheid van bestuur: de uitvoerende mach bezit uitsluitend die bevoegdheden welke haar uitdrukkelijk door de Grondwet of door een andere wet zijn toegekend".

(Pemerintahan menurut undang-undang: pemerintah mendapatkan kekuasaan yang diberikan kepadanya oleh undang-undang atau undang-undang dasar.)

a. Legal Standing & Kepentingan Hukum Pemohon

Bahwa kasus posisi pemohon adalah Sekira bulan April 2014 s.d. Juli 2014 terlapor menggugah gambar/foto pelapor sdr Siti Masitha Soeparno dan sdr. Suprianto dengan komentar-komentar bermuatan pencemaran nama baik di akun facebook Agus agus.slamet.370, akun <http://www.facebook.com/Slamet> <https://www.facebook.com/facebook> Amuk Tegal [amuk.tegal?fref=ts](http://www.facebook.com/amuk.tegal?fref=ts), dan akun facebook nino Moebi <http://www.facebook.com/nino.moebi?fref=ts>, atas perbuatan terlapor yang telah menggugah foto membuat komentar-komentar, di akun facebook tersebut banyak masyarakat yang mengetahui dan pelapor, Sdri. Siti Masitha Soeparno dan sdr. Suprianto merasa dicemarkan nama baiknya namun secara jelas dituliskan bahwa yang merasa dicemarkan adalah Siti Mashita Soeparno selaku Walikota Tegal (selanjutnya disebut Walikota Tegal) dan sdr. Suprianto (selanjutnya disebut Anggota DPRD Kota Tegal), namun yang menandatangani laporan adalah Amir Mirza Hutagalung selaku pelapor.¹⁹

Hak setiap warga negara Indonesia untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap

¹⁸ Op.cit.,hal 132

¹⁹ Putusan Nomor 31/PUU-XIII/2015. Hal.7

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan satu indikator perkembangan ketatanegaraan yang positif, yang merefleksikan adanya kemajuan bagi penguatan prinsip-prinsip negara hukum;

Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 11/PUU-V/2007, juga menyebutkan tentang kapasitas Pemohon dalam mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, yaitu:

- a) adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- b) hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji.
- c) kecurigaan konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik atau khusus dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.
- d) adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji.
- e) adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Kelima syarat sebagaimana dimaksud di atas dijelaskan lagi oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009 dalam pengujian formil Perubahan Kedua Undang-Undang Mahkamah Konstitusi (halaman 59), yang menyebutkan sebagai berikut: "Dari praktik Mahkamah (2003-2009), perorangan WNI, terutama pembayar pajak (tax payer; vide Putusan Nomor 003/PUU-I/2003) berbagai asosiasi dan

NGO/LSM yang concern terhadap suatu Undang-Undang demi kepentingan publik, badan hukum, Pemerintah Daerah, lembaga negara, dan lain-lain, oleh Mahkamah dianggap memiliki legal standing untuk mengajukan permohonan pengujian, baik formil maupun materiil, Undang-Undang terhadap UUD 1945 (Iihat juga Lee Bridges, dkk. dalam *Judicial Review in Perspective*, 1995)."

Menimbang bahwa kedudukan Pemohon I dan Pemohon II dalam kapasitasnya sebagai perseorangan warga negara Indonesia telah dibuktikan dengan identitas diri berupa fotokopi kartu tanda penduduk atau KTP (vide Bukti P-1). Adapun mengenai kedudukan masing-masing sebagai ketua LSM, hanya Pemohon I yang dapat membuktikan diri sebagai Ketua LSM Humanis di Kota Tegal (vide Bukti P-5), adapun Pemohon II tidak dapat membuktikan kedudukannya sebagai Ketua LSM Amuk di Kota Tegal. Bahwa meskipun Pemohon II tidak dapat membuktikan diri sebagai Ketua LSM Amuk, namun menurut Mahkamah baik Pemohon I maupun Pemohon II adalah warga negara Indonesia, yang karena sedang menjalani proses persidangan sebagai terdakwa dengan dakwaan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik terhadap Siti Masitha Soeparno selaku Walikota Tegal dan terhadap Suprianto selaku Anggota DPRD Kota Tegal (vide Bukti P-6 sampai dengan Bukti P-9), maka para Pemohon memiliki hak untuk mengajukan pengujian konstitusional.

b. Pertimbangan hukum hakim konstitusi dalam putusan nomor 31/PUU-XIII/2015.

Pembangunan Hukum Administrasi Negara merupakan prasyarat dalam pembangunan administrasi negara untuk menciptakan *Good Governance*. Dalam kaca mata administrasi negara, reformasi administrasi adalah pembenahan sejumlah kebijakan hukum yang terkait dengan struktur, proses dan manajemen baik dalam bidang keuangan, pengawasan, sumber daya manusia aparatur, akuntabilitas dan transparansi serta proses pembuatan kebijakan dan

implementasinya. Reformasi administrasi negara berarti pula reformasi dalam bidang hukum administrasi negara.

Sebagai hukum publik, hukum administrasi berlandaskan pada prinsip-prinsip negara hukum (*rechtsstaat*), prinsip-prinsip demokrasi dan sesuai dengan konsep dasar hukum administrasi sebagai instrumen yuridis (*juridische instrumenten*), hukum administrasi juga mengandung karakter instrumental (*instrumental karakter*). Asas negara hukum berkaitan dengan jaminan perlindungan hukum terhadap kekuasaan pemerintahan. Asas demokrasi terutama berkaitan dengan prosedur dan substansi dalam penyelenggaraan pemerintahan, baik berupa pengambilan keputusan maupun berupa perbuatan-perbuatan nyata. Asas instrumental berkaitan dengan pencapaian tujuan pemerintahan.

Diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP) pada tanggal 17 Oktober 2014 merupakan langkah yang sangat mencerahkan dalam reformasi administrasi pemerintahan. Hal ini adalah bentuk tanggungjawab negara dan pemerintah untuk menjamin penyelenggaraan pemerintahan dan pelayanan publik yang cepat, nyaman dan murah. UU AP ini merupakan salah satu pilar reformasi administrasi.

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XIII/2015, fenomena pencemaran nama baik diperkirakan akan terus meningkat sejalan dengan haluan demokrasi negara Indonesia. Walaupun pada sisi lain bahwa dalam berdemokrasi hak seseorang untuk berekspresi, mengeluarkan pendapat dan sebagainya adalah bebas, namun bukan berarti kebebasan tersebut tidak terbatas karena sesungguhnya setiap kebebasan dibatasi dengan norma. Kebebasan yang dibatasi dengan norma harus pula memiliki batasan secara normatif agar tidak terjadi kecenderungan dari berbagai pihak untuk menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menghukum seseorang yang

mengeluarkan pendapat. Hal itu menjadi lebih penting lagi apabila melihat kepada siapa kritik, komentar, atau ekspresi itu ditujukan kepada seseorang yang berstatus sebagai pejabat negara.

Dalam perspektif hak, tidak dihina dan/atau tidak dicemarkan nama baiknya adalah hak individu yang bersifat pasif, yaitu hak yang pemenuhannya disandarkan pada tindakan/perbuatan aktif orang lain untuk tidak melakukan penghinaan/pencemaran nama baik. Kondisi tidak dihinanya atau tidak dicemarkannya nama baik seseorang hanya dapat terjadi apabila orang lain diwajibkan untuk tidak melakukan penghinaan atau pencemaran. Agar kewajiban tersebut yang semula hanya bersifat etis, dapat berubah menjadi kewajiban hukum yang dikuatkan dengan sanksi hukum, maka kewajiban etis untuk tidak menghina atau mencemarkan nama baik dirumuskan sebagai salah satu delik dalam KUHP (kriminalisasi).²⁰

Pergeseran paradigma kenegaraan menuju relasi negara masyarakat yang lebih demokratis atau setara. Untuk mewujudkan kesetaraan hubungan antara negara dengan warga negara (masyarakat), harus dimulai salah satunya dengan mereposisi hubungan antara mereka yang menyelenggarakan kekuasaan negara dengan warga negara di hadapan hukum. Pergeseran posisi pegawai negeri atau pejabat negara dari posisi "tuan" pada era kolonialisme menjadi "abdi" atau "pelayan" masyarakat pada era kemerdekaan Indonesia, seharusnya turut menggeser pula keistimewaan posisi/kedudukan hukum masing-masing pihak. Semangat pergeseran demikian menurut Mahkamah ditegaskan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang mengamanatkan adanya perlakuan yang sama di hadapan hukum. Dalam kaitannya dengan ketentuan Pasal 319 KUHP frasa "kecuali berdasarkan Pasal 316" yang membedakan perlakuan bagi masyarakat umum dengan pegawai

²⁰ Vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XII/2015 Hlm. 29 Paragraf [3.18]

negeri atau pejabat negara, dalam hal melakukan pengaduan atas penghinaan yang dialaminya, termasuk ancaman pidananya, Mahkamah berpendapat tidak relevan lagi untuk membedakan pengaturan bahwa penghinaan kepada anggota masyarakat secara umum merupakan delik aduan, termasuk ancaman pidananya, sementara penghinaan kepada pegawai negeri atau pejabat negara merupakan delik bukan aduan, termasuk ancaman pidananya. Perbedaan yang demikian menurut Mahkamah tidak sesuai dengan cita-cita kemerdekaan bangsa Indonesia untuk mencapai kedudukan manusia yang sederajat dan berkeadilan, sebagaimana dituangkan dalam UUD 1945, baik dalam pembukaan maupun dalam pasal-pasal lainnya.

Delik aduan adalah suatu delik atau tindak pidana yang untuk dapat diproses secara hukum oleh penegak hukum, mengharuskan terlebih dahulu adanya suatu aduan atau laporan oleh pihak yang menjadi korban dari tindak pidana tersebut. Sedangkan delik bukan aduan adalah suatu delik atau tindak pidana yang untuk dapatnya diproses secara hukum, tidak mensyaratkan adanya aduan atau laporan terlebih dahulu oleh pihak yang menjadi korban kepada aparat penegak hukum.

Pemohon juga menilai Pasal 319 KUHP untuk frasa "kecuali berdasarkan Pasal 316" dapat dipandang sama dengan kejahatan penghinaan terhadap Presiden dan/ atau Wakil Presiden, sehingga seharusnya Pasal 319 KUHP sudah tidak relevan diberlakukan setelah MK memutus perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006. Pemohon juga berpendapat pemberlakuan Pasal 319 untuk frasa "kecuali berdasarkan Pasal 316" KUHP memungkinkan terjadinya ketidakpastian hukum karena orang yang tidak terkena kejahatan penghinaan dapat melaporkan seseorang yang dianggap telah melakukan tindakan penghinaan terhadap orang lain. Untuk itu, dalam petitumnya, para Pemohon meminta agar Mahkamah menyatakan frasa "kecuali berdasarkan Pasal 316" dalam Pasal 319 KUHP bertentangan

dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Secara konsep pengaturan tersebut muncul karena terdapat pergeseran posisi perbuatan penghinaan. Semula merupakan hukum publik berdimensi privat, dengan dilakukan pengecualian kemudian perbuatan penghinaan bergeser ke arah hukum publik. Pergeseran demikian berpengaruh secara signifikan karena sebagai delik bukan aduan maka diprosesnya suatu perbuatan penghinaan tidak "mengindahkan" lagi ada atau tidak ada pertimbangan pribadi korban penghinaan. Menurut Mahkamah, ketentuan mengenai pelaporan delik penghinaan yang diatur dalam Pasal 319 *juncto* Pasal 316 KUHP tidak dapat dilepaskan dari kehendak negara yang berkeinginan untuk memberikan "kemudahan" perlindungan bagi pejabat/pegawai negeri atau kepada individu yang pada saat dihina sedang menjabat sebagai aparat pemerintah.

"Jika pegawai negeri dan pejabat negara, dalam hal terjadinya penghinaan, harus selalu melakukan pengaduan dan/atau pelaporan sendiri kepada aparat kepolisian, dikhawatirkan hal tersebut akan mengurangi efektivitas mereka dalam bekerja. Apalagi secara probabilitas besarnya jumlah penghinaan kepada pegawai negeri dan pejabat negara berbanding lurus dengan strategisnya jabatan atau tugas mereka dalam bidang pelayanan publik,"

Namun, lanjut Mahkamah, potensi 'kemudahan' yang diberikan kepada pejabat negara atau pegawai negeri dalam hal mengadukan dan/atau melaporkan suatu tindak pidana penghinaan, berpotensi menimbulkan kerugian yang lebih besar, dibandingkan jika dirumuskan sebagai delik aduan. Bahkan, teknologi yang telah memudahkan pegawai negeri atau pejabat negara untuk mengadukan penghinaan yang dialaminya. Hal ini yang kemudian menghilangkan relevansi argumentasi bahwa korban penghinaan kesulitan melakukan pengaduan dan/atau pelaporan sendiri atas penghinaan yang dialaminya.

Selain itu tidak relevan lagi untuk membedakan pengaturan bahwa penghinaan kepada anggota masyarakat secara umum merupakan delik aduan, termasuk ancaman pidananya, sementara penghinaan kepada pegawai negeri atau pejabat negara merupakan delik bukan aduan, termasuk ancaman pidananya. Perbedaan yang demikian menurut Mahkamah tidak sesuai dengan cita-cita kemerdekaan bangsa Indonesia untuk mencapai kedudukan manusia yang sederajat dan berkeadilan, sebagaimana dituangkan dalam UUD 1945, baik dalam pembukaan maupun dalam pasal-pasalanya.

D. PENUTUP

Berdasarkan hasil penelitian sebagaimana yang telah diuraikan diatas, maka kesimpulan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

- 1) Delik pencemaran nama baik berdasarkan Pasal 45 ayat (5) Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 Tentang perubahan Undang Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Infomasi dan Transaksi Elektronik (ITE) merupakan delik aduan yakni perkara penghinaan terjadi jika ada pihak yang mengadu. Artinya, masyarakat atau pejabat yang merasa dirugikan yang dianggap mencemarkan nama baiknya atau merasa terhina dapat mengadu ke aparat hukum agar perkara bisa diusut, artinya aparat hukum tidak bisa berinisiatif melakukan penyidikan dan pengusutan apabila tidak ada pengaduan dari pihak yang dirugikan.
- 2) Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 31/PUU-XII/2015 ketentuan Pasal 319 KUHP tersebut yang sebenarnya mengatur delik aduan (klacht delicten) dalam hal penghinaan/pencemaran nama baik, namun ketika pihak atau orang yang dihina adalah pegawai negeri atau pejabat negara yang sedang menjalankan tugasnya maka ketentuan delik aduan akan berubah menjadi bukan delik aduan atau delik biasa (gewone delicten) berdasarkan Pasal 316 KUHP. Dengan demikian keberadaan Pasal 319 juncto Pasal 316 KUHP membuka

kemungkinan suatu penghinaan atau pencemaran nama baik diproses oleh aparat penegak hukum berdasarkan: a) laporan korban, yaitu orang yang secara langsung merasa dirugikan oleh tindakan penghinaan atau pencemaran nama baik tersebut; b) laporan orang lain yang tidak dirugikan secara langsung oleh, bahkan tidak menjadi tujuan dari, tindakan penghinaan atau pencemaran nama baik tersebut; atau c) diproses langsung oleh aparat penegak hukum tanpa laporan atau aduan dari siapapun.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- Ali, Achmad. (2009). *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Asshiddiqie, Jimly. (2006). *Perihal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Azhar, Muhammad. (2017). "Analisis Yuridis terhadap Delik Penghinaan dalam KUHP dan UU ITE Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 31/PUU-XIII/2015". *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 47(2), 199-214.
- Damaryanto, H., & Setiyadi, E. (2018). "Implikasi Putusan MK No. 31/PUU-XIII/2015 terhadap Delik Pencemaran Nama Baik bagi Pejabat Negara". *Jurnal Ilmu Hukum*, 7(1), 34-48.
- Hamzah, Andi. (2008). *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Kurniawan, Wahyu, & Sulistyowati, Eko. (2019). "Perlindungan Hukum Terhadap Kebebasan Berpendapat dalam Putusan MK No. 31/PUU-XIII/2015". *Jurnal Penelitian Hukum*, 5(1), 15-30.
- Muladi. (1995). *Hate Speech and Human Rights in Indonesia: An Overview*. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM).
- Nawawi, H. (2017). "Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Delik Pencemaran Nama Baik: Analisis Kritis Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-

- XIII/2015". *Jurnal Hukum dan Keadilan*, 10(3), 89-104.
- Rahardjo, Satjipto. (2009). *Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Alumni.
- Susilo, R. (2016). "Pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi No. 31/PUU-XIII/2015 terhadap Perlindungan Hukum Bagi Pejabat Publik dalam Delik Pencemaran Nama Baik". *Jurnal Keberlanjutan Hukum*, 6(2), 45-58.
- Soesilo, R. (1991). *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Jakarta: Politeia.
- Sudarto. (1986). *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.
- Yulia, D., & Handayani, R. (2020). "Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XIII/2015: Perlindungan Hak Setara bagi Pejabat dan Warga Negara dalam Delik Pencemaran Nama Baik". *Jurnal Konstitusi*, 17(4), 512-529.
- Waluyo, Bambang. (2008). *Pergeseran Politik Hukum Pidana: Ke Arah Sistem Hukum Pidana yang Berkeadilan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Wiryo, FX. Adji Samekto. (2018). "Kebebasan Berekspresi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XIII/2015: Tinjauan Terhadap Delik Pencemaran Nama Baik". *Jurnal Demokrasi dan Hukum*, 15(2), 121-137.