

# Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger Benteng Cisadane (KBBC), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

---

## Rekomendasi dan Usulan Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat Tentang Dekriminalisasi Kemerdekaan Berpendapat di Indonesia

### A. Pendahuluan

Kemerdekaan berpendapat adalah esensi sebuah demokrasi, akan sangat sulit dibayangkan munculnya dan tegaknya sebuah demokrasi tanpa kemerdekaan berpendapat. Dalam konteks ini, maka untuk menjamin bekerjanya sistem demokrasi dalam sebuah negara hukum, Kemerdekaan Berekspresi khususnya Kemerdekaan Berpendapat dalam Hukum Internasional dijamin dan diatur dalam Pasal 19 baik itu dalam Deklarasi Universal HAM dan juga Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik. Sementara dalam UUD 1945, perlindungan terhadap kemerdekaan berekspresi secara khusus diatur dalam Pasal 28 E ayat (3) dan Pasal 28 F. Oleh karena itu pada pundak negaralah terletak beban kewajiban untuk melindungi kemerdekaan berpendapat atau yang lebih dikenal sebagai state responsibility

Dalam konteks hukum internasional, Pelaksanaan terhadap Pasal 19 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik dapat dirujuk pada Pendapat Umum 10 Kemerdekaan Berekspresi (Pasal 19): 29/06/83 dimana berdasarkan Pendapat Umum No 10 (4) tentang Pasal 19 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik pada pokoknya menegaskan bahwa pelaksanaan hak atas kemerdekaan berekspresi mengandung tugas-tugas dan tanggung jawab khusus, dan oleh karenanya pembatasan-pembatasan pembatasan tertentu terhadap hak ini diperbolehkan sepanjang berkaitan dengan kepentingan orang – orang lain atau kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Namun ada yang lebih dari sekedar pembatasan, karena Komentar Umum 10 (4) juga menegaskan bahwa penerapan pembatasan kebebasan kemerdekaan berekspresi tidak boleh membahayakan esensi hak itu sendiri.

Kemerdekaan Berekspresi terutamanya kemerdekaan berpendapat memiliki sejumlah alasan menjadi kenapa salah satu hak yang penting dan menjadi indikator terpenting dalam menentukan seberapa jauh iklim demokrasi di sebuah negara dapat terjaga. Menurut Toby Mendel (2008) bahwa *"Terdapat banyak alasan mengapa kebebasan berekspresi adalah hak yang penting, pertama-tama karena ini adalah sebagai dasar dari demokrasi, kedua kebebasan berekspresi berperan dalam pemberantasan korupsi, ketiga kebebasan berekspresi mempromosikan akuntabilitas, dan keempat kebebasan berekspresi dalam masyarakat dipercaya merupakan cara terbaik untuk menemukan kebenaran"*

### B. Persoalan Terkini

Meski secara formal Indonesia mengakui dan menjamin kemerdekaan berpendapat dalam konstitusinya, namun dalam praktek pembuatan UU, kemerdekaan berpendapat masih mendapat tantangan khususnya bila terjadi silang sengketa antara hak atas reputasi dan juga hak atas kemerdekaan berpendapat. Dalam banyak kasus, pengadilan lebih memilih untuk mendahulukan hak atas reputasi ketimbang secara jernih menimbang dan mempertimbangkan kedua hak yang sama – sama diakui ini

---

#### Sekretariat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia  
Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl Matraman Raya No 148 Jakarta  
Phone (021) 85918064 Fax (021) 85918065

# Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger Benteng Cisadane (KBBC), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

---

Sejarah delik reputasi sendiri, berdasarkan pendapat Nono Anwar Makarim (2008), dapat ditelusuri hingga ke 1275 saat Statute of Westminster memperkenalkan apa yang dinamakan Scandalum Magnatum yang menyebutkan " . . . . 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"

Scandalum Magnatum sendiri bertujuan menciptakan proses perdamaian dari keadaan yang dapat mengancam ketertiban umum ketimbang untuk melindungi reputasi serta pemulihan nama baik. Terlalu banyak kegaduhan bersenjata dan korban jiwa yang timbul akibat rasa tersinggung seorang oleh apa yang dianggapnya penghinaan oleh orang lain. Dendam bahkan mengambil posisi lebih penting ketimbang perlindungan reputasi semata. Jaman itu informasi jarang bisa diperoleh dan sulit dikonfirmasi. Desas-desus gampang sekali mengakibatkan adu anggar dan pistol didepan umum. Kadangkala kegaduhan bahkan sedemikian meluas sampai menyerupai pemberontakan. Menurut Mahkamah Agung Kanada tujuan undang-undang tersebut adalah untuk mencegah beredarnya rumor palsu. Dalam masyarakat yang didominasi tuan-tuan tanah yang kekuasaannya begitu besar amarah sipembesar lokal bahkan bisa mengancam keamanan negara. Delik reputasi di Indonesia, delik genusnya dapat ditemukan dalam Bab XVI KUHP tentang Penghinaan. Ada empat persoalan pokok dalam memandang delik reputasi dalam KUHP yaitu :

## **(1) Niat kesengajaan untuk menghina**

Meski pada umumnya delik reputasi dalam KUHP mensyaratkan adanya unsur "niat kesengajaan untuk menghina", namun tampaknya Mahkamah Agung sejak Putusannya No 37 K/Kr/1957 tertanggal 21 Desember 1957 secara konsisten menyatakan bahwa "tidak diperlukan adanya animus injuriandi (niat kesengajaan untuk menghina)" Hal yang menarik dari unsur niat kesengajaan untuk menghina ini dapat ditafsirkan tindakan mengirimkan surat kepada instansi resmi yang menyerang nama baik dan kehormatan orang lain sudah diterima sebagai bukti adanya unsur kesengajaan untuk menghina

## **(2) Pemisahan opini dan fakta**

Delik reputasi dalam KUHP jelas tidak memisahkan secara tegas antara opini dan fakta, tidak adanya pemisahan yang tegas ini dapat mengakibatkan pembuat opini dapat dipidana berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam hal ini dapat dilihat kasus Bersihar Lubis (2007) yang dipidana bersalah berdasarkan Pasal 207 KUHP

## **(3) Kebenaran pernyataan**

Delik reputasi, terutamanya Pasal 310 KUHP, menurut Juswito Satrio (2005), tidak memerlukan kebenaran suatu pernyataan yang dianggap menghina, dalam bahasa yang sederhana seorang pelacur berhak merasa terhina apabila diteriaki sebagai pelacur. Sementara apabila pelaku delik reputasi diberikan kesempatan oleh Hakim untuk membuktikan kebenaran tuduhannya namun ia tidak membuktikannya maka terhadap pelaku tersebut dijatuhi dengan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 311 KUHP. Oleh karena itu terdapat keterkaitan erat antara Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP

## **(4) Ketidakjelasan tentang batasan kritik dengan penghinaan**

Delik reputasi di Indonesia tidak dapat menjelaskan tentang pengertian penghinaan itu sendiri selain dari "sengaja untuk menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan

---

### **Sekretariat**

**Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia**  
Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl Matraman Raya No 148 Jakarta  
Phone (021) 85918064 Fax (021) 85918065

# Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger Benteng Cisadane (KBBC), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

---

menuduhkan sesuatu hal yang maksudnya terang untuk diketahui umum. Seperti yang telah dijelaskan diatas tentang niat kesengajaan untuk menghina, lagi-lagi hukum pidana gagal dalam memandang dalam ukuran apakah seseorang dapat dikualifikasi telah melakukan penghinaan. Oleh karena itu penerapan delik penghinaan pada umumnya selalu berada dalam asumsi keadaan yang tidak seimbang antara si penghina dan si terhina. Posisi si Terhina selalu dalam posisi yang kuat baik secara ekonomi, politik, ataupun hukum, sementara si Penghina selalu dalam posisi yang lemah atau dilemahkan baik secara ekonomi, politik, ataupun hukum.

Selain itu sulit untuk melihat apakah suatu pernyataan adalah sebuah kritik ataukah sebuah penghinaan. Dalam hukum pidana, tindakan kritik yang didahului, disertai atau diikuti dengan perbuatan menghina, maka yang dipidana menurut hukum pidana bukan perbuatan kritiknya, melainkan perbuatan penghinaannya.

## C. Tren dan Standar Internasional tentang Kemerdekaan Berpendapat

Hak atas reputasi sebagaimana juga hak atas kemerdekaan berekspresi mendapatkan perlindungan dari hukum internasional terutama dalam Pasal 12 Deklarasi Universal HAM dan juga Pasal 17 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik. Konstitusi Indonesia juga menjamin perlindungan hak atas reputasi ini mendasarkan pada Pasal 28 G. Namun yang menjadi pertanyaan pokok, tepatkah bila asumsi dasar yang digunakan bahwa hanya hukum pidana yang dipandang sebagai satu-satunya cara dari bentuk perlindungan dari negara terhadap hak atas reputasi?

Jika melihat dari beragam putusan dari pengadilan-pengadilan hak asasi manusia berusaha melakukan penyeimbangan terhadap kedua hak tersebut. Beberapa pendapat juga menarik untuk diikuti yaitu pendapat dari Pengadilan HAM Eropa dalam kasus *Lingens vs. Austria* yang menyatakan bahwa hukuman pidana dalam delik reputasi dapat berakibat tekanan terhadap kemerdekaan berekspresi. Selain itu Inter-American Commission on Human Rights juga mencatat dalam kesimpulan dalam "Report on the Compatibility of "Desacato" Laws With the American Convention on Human Rights" yang pada pokoknya menyatakan bahwa "akan terjadi efek yang menakutkan (hukuman pidana) dalam kemerdekaan berekspresi". Selain itu jika melihat pendapat Mahkamah Agung Amerika Serikat pada 1964 menyatakan bahwa "*Even in Livingston's day [circa 1830s], however, preference for the civil remedy, which enabled the frustrated victim to trade chivalrous satisfaction for damages, had substantially eroded the breach of the peace justification for criminal libel laws.*" lebih lanjut Mahkamah Agung Amerika Serikat juga menyatakan bahwa ". . . under modern conditions, when the rule of law is generally accepted as a substitute for private physical measures, it can hardly be urged that the maintenance of peace requires a criminal prosecution for private defamation" (Toby D. Mendel: 2004).

Selain itu Komisi HAM PBB, dalam resolusinya tentang kemerdekaan berekspresi, setiap tahun selalu menyerukan keprihatinannya terhadap berlangsungnya apa yang Komisi HAM PBB namakan "*abuse of legal provisions on defamation and criminal libel*". Tiga komisi internasional yang dibentuk dengan mandat untuk mempromosikan kemerdekaan berekspresi yaitu UN Special Rapporteur, OSCE Representative on Freedom of the Media dan OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression pada December 2002 juga mengeluarkan pernyataan bahwa "*Criminal defamation is not a justifiable restriction on freedom of expression; all criminal defamation laws*

---

### Sekretariat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia  
Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl Matraman Raya No 148 Jakarta  
Phone (021) 85918064 Fax (021) 85918065

# Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger Benteng Cisadane (KBBC), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

---

*should be abolished and replaced, where necessary, with appropriate civil defamation laws."*

Berdasarkan data dari Article 19 bahwa beberapa negara seperti Timor Leste (2000), Ghana (2001), Ukraine (2001) and Sri Lanka (2002), telah menghapus delik reputasi dalam KUHPnya masing – masing. Dan negara – negara ini tidak mengalami kenaikan yang signifikan, kuantitatif dan kualitatif, tentang pernyataan yang bersifat menyerang kehormatan sejak mereka menghapus delik reputasi dalam KUHPnya.

Dalam hukum hak asasi manusia Internasional, negara memang diwajibkan untuk menciptakan instrumen dan/atau mekanisme untuk melindungi hak atas reputasi. Untuk melindungi hak atas reputasi, pada umumnya negara – negara di dunia melakukannya melalui dua instrumen hukum yaitu hukum pidana dan juga hukum perdata.

Namun perlindungan terhadap kehormatan dan reputasi individu tersebut juga harus dilihat relasinya dengan keberadaan hak yang lain, yakni hak atas kebebasan menyatakan pendapat (*freedom of speech*), berekspresi (*freedom of expression*), dan kebebasan pers (*freedom of the press*). Perlindungan terhadap hak atas reputasi tidak boleh sampai menjadi senjata ampuh untuk membungkam kemerdekaan berpendapat seperti yang terjadi pada masa Orde Baru

Oleh karena itu penggunaan instrumen hukum pidana justru dapat membatasi esensi hak itu sendiri, oleh karena itu tak heran apabila Pelapor Khusus PBB untuk Kemerdekaan Berekspresi setiap tahun selalu menyerukan agar negara – negara yang meratifikasi Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik untuk menghapuskan ketentuan pencemaran nama baik dalam hukum pidana. Gema penghapusan itupun sudah sedemikian hebatnya sampai-sampai Sidang Umum PBB pada awal 2009 juga menyerukan kepada negara-negara anggota PBB untuk melakukan penghapusan ketentuan pencemaran nama baik dalam hukum pidananya.

## D. Ketentuan Terkait Dengan Delik Reputasi

Jenis Aturan	Ketentuan	Ancaman
<b>KUHP</b>		
Pasal 142	Penghinaan terhadap kepala negara sahabat	Penjara 5 tahun dan denda 4500
Pasal 142 a	Penghinaan terhadap bendera negara sahabat	Penjara 4 tahun dan denda 4500
Pasal 143	Penghinaan terhadap wakil negara asing	Penjara 5 tahun dan denda 4500
Pasal 144	Penghinaan terhadap kepala negara sahabat dan wakil negara asing dalam bentuk selain lisan	Penjara 9 bulan dan denda 4500
Pasal 154 a	Penghinaan terhadap bendera negara Indonesia	Penjara 4 tahun dan denda 3000

---

### Sekretariat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia  
Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl Matraman Raya No 148 Jakarta  
Phone (021) 85918064 Fax (021) 85918065

# Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger Benteng Cisadane (KBBC), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

Pasal 207	Penghinaan terhadap penguasa atau badan umum	Penjara 1 tahun 6 bulan dan denda 4500
Pasal 208	Penghinaan terhadap penguasa atau badan umum dalam bentuk selain lisan	Penjara 4 bulan dan denda 4500
Pasal 310	Menista	Penjara 9 bulan dan denda 4500, jika dalam bentuk selain lisan penjara 1 tahun 4 bulan dan denda 4500
Pasal 311	Fitnah	Penjara 4 tahun
Pasal 315	Penghinaan ringan	Penjara 4 bulan 2 minggu dan denda 4500
Pasal 316	Penghinaan terhadap pejabat yang menjalankan tugas	pemberatan 1/3 dari delik asalnya
Pasal 317	Pengaduan fitnah	Penjara 4 tahun
Pasal 318	Persangkaan palsu	Penjara 4 tahun
Pasal 320	Penghinaan terhadap orang mati	Penjara 4 bulan 2 minggu dan denda 4500
Pasal 321	Penghinaan terhadap orang mati dalam bentuk selain lisan	Penjara 1 bulan 2 minggu dan denda 4500
<b>UU No 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran</b>		
Pasal 36 ayat (5) huruf a jo Pasal 57	Fitnah	Penjara 5 tahun dan denda 10.000.000.000
<b>UU No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah</b>		
Pasal 78 huruf b jo Pasal 116	Penghinaan terhadap calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah	Penjara min 3 bulan dan max 1 tahun 6 bulan 5 tahun dan denda min 600.00 dan max 6.000.000
<b>UU No 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden</b>		
Pasal 41 ayat (1) huruf c jo pasal 214	Penghinaan terhadap calon presiden dan calon wakil presiden	Penjara min 6 bulan dan max 2 tahun dan denda min 6.000.00 dan max 24.000.000
<b>UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik</b>		
Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 36 jo	Penghinaan dan/atau	Penjara 6 tahun dan denda

## Sekretariat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia  
Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl Matraman Raya No 148 Jakarta  
Phone (021) 85918064 Fax (021) 85918065

# Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger Benteng Cisadane (KBBC), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

Pasal 45 ayat (1)

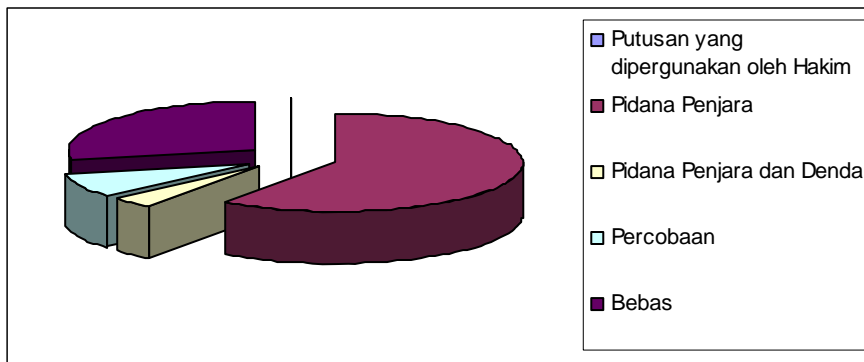
pencemaran nama baik

1.000.000.000.

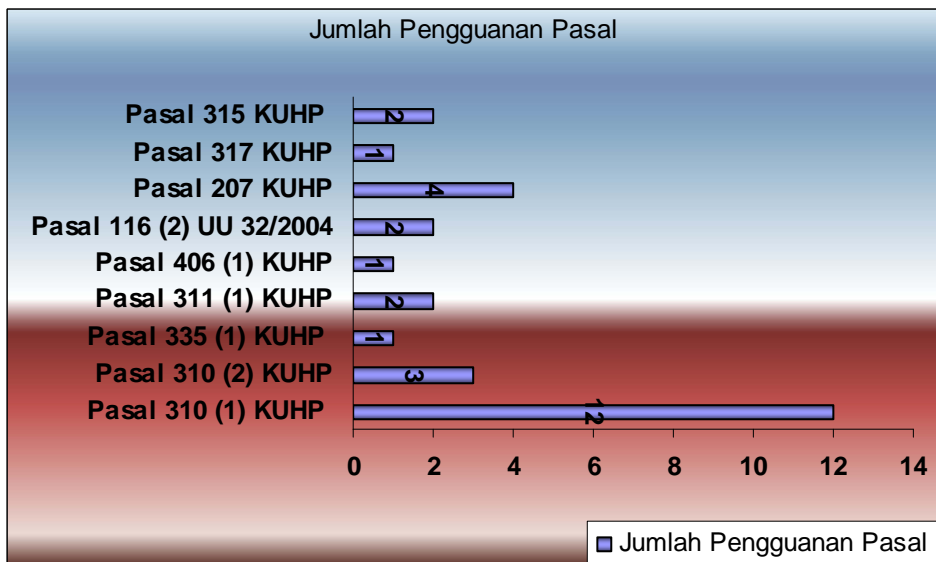
## E. Data Tentang Putusan MARI Terkait dengan Penghinaan

Data ini diambil dan diolah dari situs <http://www.putusan.mahkamahagung.go.id>

### (1) Putusan yang dijatuhkan oleh pengadilan terkait dengan delik reputasi



### (2) Penggunaan Delik Reputasi dalam KUHP



### (3) Hukuman Pidana Yang Dijatuhkan oleh Pengadilan

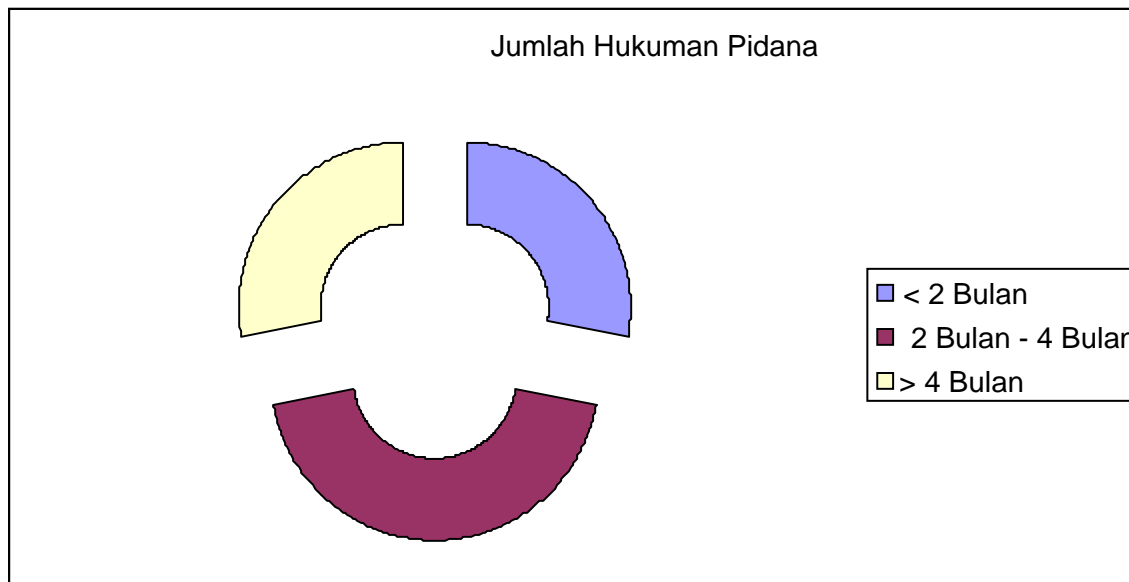
#### Sekretariat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia  
Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl Matraman Raya No 148 Jakarta  
Phone (021) 85918064 Fax (021) 85918065

# Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger Benteng Cisadane (KBBC), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

---



## F. Tentang Pasal 27 ayat (3) UU ITE

Pasal 27 ayat (3) dirumuskan sebagai berikut "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". Setidaknya ada 4 unsur dalam Pasal 27 ayat (3) tersebut diantaranya adalah : (1) Setiap Orang (2) dengan sengaja dan tanpa hak (3) mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik (4) memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Terdapat beberapa pengertian kunci yang justru tidak mendapatkan penjelasan memadai yaitu pengertian dengan sengaja, pengertian tanpa hak, pengertian mendistribusikan, dan pengertian mentransmisikan. Namun kata kunci yang paling penting adalah kata "dengan sengaja dan tanpa hak" dan kata kunci "memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik"

Menurut keterangan Menkominfo dan Menhukham pada persidangan di Mahkamah Konstitusi pada 12 Februari 2009 **dengan sengaja** diartikan sebagai "pelaku harus menghendaki perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan mengetahui bahwa Informasi dan/atau Dokumen Elektronik tersebut memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik". Sementara **unsur tanpa hak** dalam kesempatan yang sama juga diartikan sebagai "perumusan sifat melawan hukum yang dapat diartikan (1) bertentangan dengan hukum dan (2) bertentangan dengan hak atau tanpa kewenangan atau tanpa hak". Namun tidak diperoleh keterangan tentang "memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik" selain hanya kalimat tersebut merujuk pada setiap delik penghinaan dalam KUHP.

---

### Sekretariat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia  
Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl Matraman Raya No 148 Jakarta  
Phone (021) 85918064 Fax (021) 85918065

# Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger Benteng Cisadane (KBBC), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

---

Sementara itu jika Mahkamah Konstitusi mengandaikan sebagai penafsir dari hukum, maka terdapat perbedaan penafsiran dari Mahkamah Konstitusi dalam perkara berbeda yang memohonkan hal yang sama. MK memberikan definisi yang berbeda tentang “dengan sengaja” dan “tanpa hak” pada Putusan No 50/PUU-VI/2008 dan Putusan No 2/PUU-VII/2009. Dalam Putusan No 50/PUU-VI/2008, MK menyatakan (garis tebal oleh KPKB):

“Bahwa unsur dengan sengaja dan tanpa hak merupakan satu kesatuan yang dalam tataran penerapan hukum harus dapat dibuktikan oleh penegak hukum. Unsur “dengan sengaja” dan “tanpa hak” berarti pelaku “menghendaki” dan “mengetahui” secara sadar bahwa tindakannya dilakukan tanpa hak. Dengan kata lain, **pelaku secara sadar menghendaki dan mengetahui** bahwa perbuatan “mendistribusikan” dan/atau “mentransmisikan” dan/atau “membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” **adalah memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik**. Adapun unsur tanpa hak merupakan unsur melawan hukum. **Pencantuman unsur tanpa hak dimaksudkan untuk mencegah orang melakukan perbuatan** mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”

Sementara dalam Putusan Perkara No 2/PUU-VII/2009, MK malah menyatakan (garis tebal oleh KPKB):

“Bahwa unsur sengaja berarti **pelaku menghendaki dan mengetahui** perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik **dan mengetahui bahwa informasi dan/atau dokumentasi elektronik tersebut memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik**, sedangkan unsur tanpa hak merupakan unsur melawan hukum. **Unsur tanpa hak dimaksudkan untuk menghindarkan orang** yang melakukan perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan mengetahui bahwa informasi dan/atau dokumen elektronik tersebut memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik **berdasarkan hukum dapat dipidana”**

Keseluruh definisi tersebut memberikan komplikasi tersendiri, karena suatu informasi/dokumen elektronik harus dinyatakan terlebih dahulu berdasarkan putusan pengadilan, sebagai informasi/dokumen elektronik yang menghina berdasarkan aturan tindak pidana penghinaan dalam KUHP. Karena tanpa putusan pengadilan, tentu informasi/dokumen elektronik yang dianggap menghina tersebut harus dinyatakan terlebih dahulu sebagai informasi/dokumen elektronik yang tidak mempunyai sifat penghinaan. Oleh karena itu, Pasal 27 ayat (3) UU ITE mempunyai beberapa kelemahan mendasar

## **(1) Ketidakjelasan Kategorisasi Delik**

Pasal 27 ayat (3) UU ITE jelas tidak menjelaskan apakah delik ini masuk dalam kategori Delik Aduan atau masuk dalam kategori Delik Biasa. Jika merujuk pada pendapat Ahli Pemerintah, Dr. Mudzakkir, SH, MH, dalam sidang pleno pada 19 Maret 2009 yang pada pokoknya menerangkan bahwa kategorisasi delik reputasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE sangat tergantung pada delik reputasi dalam KUHP yang di-insert kedalamnya. Dengan kata lain apabila delik reputasi dalam KUHP yang di-insert adalah delik biasa maka kategorisasi delik pada Pasal 27

---

### Sekretariat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia  
Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl Matraman Raya No 148 Jakarta  
Phone (021) 85918064 Fax (021) 85918065

# Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger Benteng Cisadane (KBBC), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

---

ayat (3) UU ITE adalah delik biasa namun jika delik reputasi dalam KUHP yang di-insert adalah delik aduan maka kategorisasi delik pada Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah delik aduan. Dalam pertimbangannya, MK langsung menyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE masuk dalam kategori delik aduan, tanpa ada penjelasan teoritis bagaimana MK menemukan bahwa Pasal 27 ayat (3) masuk dalam kategori delik aduan

## **(2) Delik reputasi dalam KUHP masih mampu menjangkau ranah internet**

Delik reputasi dalam KUHP masih mampu menjangkau ranah internet, ini bisa dilihat dalam surat dakwaan atas nama Terdakwa Teguh Santosa yang didakwa dengan Pasal 156 a KUHP karena telah memasang gambar kartun “Nabi Muhammad” (yang telah moderasi – Pen) di situs berita Rakyat Merdeka Online. Contoh kasus yang lain adalah kasus Jurnalis Ahmad Taufik yang didakwa mencemarkan nama baik, saat tulisannya tentang kronologis penyerangan kantor Majalah Tempo dimuat di milis dan situs berita detik.com selain itu Surat Dakwaan atas Prita Mulyasaripun masih memuat pasal 310 dan 311 KUHP. Hal ini cukup membuktikan bahwa ketentuan delik reputasi KUHP masih mampu menjangkau ranah internet

Jika mendasarkan pada Makalah dari “ahli hukum pidana”, Dr. Mudzakkir, SH, MH, dengan judul “Melihat Politik Kodifikasi Dalam Rancangan KUHP” yang dipresentasikan pada 28 September 2006 di Hotel Ibis Tamarin, secara jelas Dr. Mudzakkir, SH, MH menyatakan bahwa “pengaturan di luar KUHP dimungkinkan apabila tidak ada delik genus dalam KUHP yang menjadi cantolan delik yang baru karena kejahatan tersebut benar-benar kejahatan baru yang tidak ada padanannya dalam KUHP, jika ada ketentuan genus-nya dalam KUHP maka cukup dilakukan dengan cara mengamandemen KUHP”. Lebih lanjut dalam tulisan yang sama beliau menyatakan “perkembangan asas-asas hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP tersebut telah menyimpang terlalu jauh dari KUHP karena telah mengatur substansi hukum yang secara diam-diam membentuk sistem hukum pidana sendiri yang berbeda dengan dan tidak terkontrol atau tidak terkendali oleh asas-asas umum hukum pidana buku satu KUHP, padahal sesuai dengan prinsip kodifikasi buku satu KUHP memuat ketentuan umum hukum pidana nasional yang semestinya menjadi dasar dan landasan dalam mengembangkan hukum pidana dalam pengaturan perundang-undangan di luar KUHP. Delik-delik atau perbuatan pidana yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP sebagian besar mengambil rumusan delik dari KUHP. Kebijakan yang demikian ini menimbulkan adanya duplikasi dan juga triplikasi yang menyulitkan dalam penegakan hukum pidana, terutama problem pilihan hukum mana yang tepat untuk diterapkan dalam menghadapi perbuatan yang sama. Pengulangan pengaturan perbuatan yang dilarang ini bertentangan dengan asas kepastian hukum dan kejelasan rumusan atau asas legalitas”

Dalam banyak kasus, tidak ada satupun putusan MA terkait dengan penerapan delik reputasi dalam KUHP di dunia maya yang menjelaskan bahwa delik reputasi dalam KUHP tidak bisa menjangkau dunia maya, sehingga dapat disimpulkan bahwa tidak ada satupun bukti yang menunjukkan bahwa delik reputasi dalam KUHP tidak dapat menjangkau dunia maya

## **(3) Tidak ada negara hukum modern yang memiliki delik reputasi yang diatur secara khusus untuk penggunaan di ranah internet**

Terdapat beberapa pendapat ahli dan praktisi hukum dari Belanda, Singapura, dan Australia yang dapat menegaskan bahwa tidak ada negara hukum modern yang mengatur delik reputasi secara

---

### Sekretariat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia  
Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl Matraman Raya No 148 Jakarta  
Phone (021) 85918064 Fax (021) 85918065

# Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger Benteng Cisadane (KBBC), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

---

khusus di internet, diantaranya adalah:

**Prof Willem Khortals Altes, Wakil Ketua PN Amsterdam – Belanda**, yang pada pokoknya menyatakan bahwa “Dutch law has no provision specifically criminalizing defamation if committed through the Internet. There is no doubt, however, that the above mentioned provisions also cover the Internet insofar as they criminalize written statements.”. Lebih lanjut beliau menyatakan bahwa “In 1993, the Law on Computer Criminality was adopted and inserted in the Dutch Wetboek van Strafrecht. The 1993 law deals with hacking in various forms (Articles 138a, 161 sexies, 161 septies, 350a and 350b), the use of forged credit and debit cards (Article 232), child pornography (Article 240b), the use of stolen computer data belonging to businesses (Article 273), extortion (Article 317), blackmail (Article 318), the use of telecommunications facilities without pay (Article 326c), and the unlawful use of confidential radio and internet messages (Article 441). In addition, the so-called Cyber Crime Treaty of Budapest of Nov 23, 2001 was implemented in Dutch law, giving rise to further amendments to some of the provisions mentioned in this paragraph. None of these provisions deals with any type of defamation.”

**George Bonaventur Hwang Chor Chee, Advokat pada Mahkamah Agung Singapura**, yang pada pokoknya menyatakan bahwa “It has not been Singapore’s legislative policy to create a new category of defamation for the internet, be it civil or criminal. This is evident from the law itself. The government had ample opportunities to do so, especially, when: (1) introducing the Electronic Transactions Act in 1998 and its amendment in 2004; and (2) amending the Penal Code (Cap 224) with the Penal Code Amendment Act 2007 had it been necessary. The fact that it did not is proof that the government considers the law of defamation flexible enough to accommodate the new medium. Most of importantly, when the Ministry of Home Affairs released its “Consultation Paper on the Proposed Penal Code Amendments” on 8 Nov 2006, it made clear that it was going to expand the scope of s499, the section dealing with criminal defamation”. Lebih lanjut beliau menyatakan “The paper expressly mentioned that the Bill seeks to expand the scope of s499, the provision on defamation. This is done through the introduction of “Explanation 5”. This ensures that “the Penal Code keeps abreast of changes, especially technological changes”. The bill could have introduced a new offence for defamation on the internet, which it did not.”

**James William Nolan, Advokat Australia**, yang pada pokoknya menyatakan bahwa “the Australian legal framework with respect to civil and criminal defamation and regulation of the internet demonstrates that nothing in Australian law creates a criminal offence of the kind now created in the law of Indonesia. Whereas the publication of ‘defamatory’ materials -whether electronically or by other means – may attract the sanction of the civil law and an aggrieved party may sue for civil damages, there is no crime so potentially far reaching or open to abuse as the crime of publishing ‘insulting’ materials (electronically or otherwise) in the Australian legal system. As pointed out above, the civil law of defamation provides robust defences for publishers/media outlets and these have been significantly enhanced with the recent harmonised law”

## (4) Kekaburan Definisi

Unsur mentransmisikan juga unsur mendistribusikan serta membuat dapat diaksesnya mempunyai diantaranya adalah definisi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dan juga Black Law Dictionary yang secara diametral sangat berbeda definisinya dalam lapangan praktik. Selain itu pengertian akses sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 15 UU ITE jelas

---

### Sekretariat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia  
Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl Matraman Raya No 148 Jakarta  
Phone (021) 85918064 Fax (021) 85918065

# Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger Benteng Cisadane (KBBC), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

---

berlawanan dengan pengertian akses dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, dimana akses menurut Pasal 1 angka 15 dilakukan terhadap sistem elektronik dan bukan terhadap informasi dan/atau dokumen elektronik.

## **(5) Pasal 27 ayat (3) UU ITE Mempunyai Kecenderungan Menjadi UU Anti Subversif Yang Baru**

Rumusan norma dan rumusan pidana yang terkandung dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE telah berhasil menciptakan "*climate of fear*" di kalangan pengguna internet. Kecenderungan dari blogger Indonesia untuk menutup beberapa entry posting untuk menghindari jeratan Pasal 27 ayat (3) UU ITE patut menjadi perhatian serius. Kecenderungan ini dalam jangka panjang akan menjadi dasar pembenaran untuk membentuk negara yang makin otoriter dan anti demokrasi di Indonesia. Ketakutan dan trauma itu tidak hanya melanda Prita Mulyasari, namun juga pada anak – anak. Putu Setia (Tempo Interaktif, 7 Juni 2009) dengan baik menggambarkannya bagaimana kasus yang mendera Prita Mulyasari telah berhasil menciptakan apa yang dikenal dengan "*chilling effect*" bahkan pada anak – anak sekolah dasar.

Kecenderungan ini nampaknya masih akan terus menerus diabaikan oleh Pemerintah, DPR, dan Mahkamah Konstitusi dengan menganggap tidak ada masalah di perumusan norma hukum maupun norma pidanaannya

## **G. Rekomendasi dan Usulan**

Melihat kecenderungan – kecenderungan tersebut diatas, maka Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat dengan ini menyampaikan rekomendasi dan usulan sebagai berikut

### **Kepada Mahkamah Agung RI**

1. Mendesak Mahkamah Agung untuk menyingkirkan ketentuan – ketentuan penghinaan di luar KUHP terutamanya Pasal 27 ayat (3) UU ITE karena menyimpan berbagai potensi dan masalah dalam perumusan normanya serta mempunyai kecenderungan tinggi dalam melanggar kemerdekaan berpendapat sebagaimana dijamin dalam UUD 1945
2. Mendesak Mahkamah Agung untuk mempertimbangkan penghapusan eksistensi norma penghinaan dalam Hukum Pidana Indonesia. Dan untuk sementara Mahkamah Agung dapat bertindak dengan cara meminta para hakim untuk tidak menjatuhkan pidana penjara terhadap para pelaku penghinaan dan mempertimbangkan penjatuhan pidana denda serta pidana lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (1) KUHP
3. Mendesak Mahkamah Agung, agar tidak terjadi *miscarriage of justice*, dalam pemeriksaan perkara penghinaan pada perkara pidana dan perdata untuk melakukan penggabungan ganti kerugian dalam pemeriksaan tersebut sesuai dengan ketentuan Bab XIII UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

### **Kepada Pemerintah**

1. Menuntut agar Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti UU (Perpu) untuk mencabut Pasal 27 ayat (3) UU ITE, karena Pasal 27 ayat (3) UU ITE terbukti telah

---

#### **Sekretariat**

**Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia**  
Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl Matraman Raya No 148 Jakarta  
Phone (021) 85918064 Fax (021) 85918065

# Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger Benteng Cisadane (KBBC), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

---

- mencederai perasaan keadilan masyarakat
2. Menuntut agar pemerintah untuk melibatkan para pemangku kepentingan agar perumusan norma hukum pidana tidak mempunyai potensi untuk mencederai kebebasan – kebebasan sipil dan politik
  3. Menuntut agar pemerintah untuk segera melakukan harmonisasi hukum, khususnya hukum pidana, terkait dengan telah diratifikasinya Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik melalui UU No 12 Tahun 2005
  4. Mendesak pemerintah agar segera melakukan revisi harmonisasi hukum terhadap Rancangan KUHP yang lebih menghormati kebebasan sipil dan politik sebagaimana diatur dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (UU 12/2005) serta mengajukan Rancangan KUHP ke DPR RI agar tidak over legislasi dan over kriminalisasi dalam sistem hukum pidana Indonesia

## Kepada DPR RI

1. Menuntut DPR untuk mengundang partisipasi dan keterlibatan masyarakat secara aktif dalam setiap perumusan UU yang mempunyai potensi mencederai kebebasan – kebebasan sipil dan politik
2. Mendesak DPR untuk memperhatikan apakah dalam perumusan RUU mempunyai kesamaan norma yang telah dirumuskan dalam UU yang lain
3. Mendesak DPR untuk memperhatikan rekomendasi – rekomendasi pembaharuan hukum pidana nasional yang dikeluarkan oleh Komisi Hukum Nasional (KHN) dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM)
4. Meminta DPR untuk memperhatikan dengan baik tren legislasi yang telah over legislasi dan over kriminalisasi

## Kepada Mahkamah Konstitusi RI

1. Menuntut Mahkamah Konstitusi RI untuk memperhatikan dengan baik dan menimbang dengan baik semua ketentuan hukum internasional yang telah diakui menjadi bagian dari sistem hukum nasional Indonesia
2. Menuntut Mahkamah Konstitusi RI mempertimbangkan kembali dampak pengaturan delik reputasi dengan bahaya chilling effect yang telah menjadi fenomena yang meluas di kalangan masyarakat Indonesia

=====  
Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat (KPKB) didirikan di Jakarta pada 3 Juni 2009 sebagai koalisi dari organisasi masyarakat sipil Indonesia yang dibentuk dalam rangka mempertahankan kemerdekaan berpendapat dengan cara memperjuangkan penghapusan ketentuan penghinaan dari hukum pidana Indonesia. **KPKB** beranggotakan Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI),

---

### Sekretariat

**Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia**  
Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl Matraman Raya No 148 Jakarta  
Phone (021) 85918064 Fax (021) 85918065

# Komite Pembela Kemerdekaan Berpendapat

Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI),  
Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Yayasan Lembaga  
Konsumen Indonesia (YLKI), Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger  
Benteng Cisadane (KBBC), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

---

Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), Pusat Bantuan Hukum PERADI, Komunitas Blogger Benteng Cisadane (KBBC),  
Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

Untuk informasi lebih lanjut silahkan menghubungi :

Syamsuddin Radjab, SH, MH (Ketua BPN PBHI) – 08158248543

Anggara (Koord. Div Advokasi PBHI) – 08121453771

Patra M. Zen, SH, LLM (Ketua BP YLBHI) – 08164825377

Zainal Abidin (Direktur Riset dan Publikasi YLBHI) – 08128292015

Nezar Patria (Ketua Umum AJI Indonesia) – 0811829135

Margiyono (Koord. Div Advokasi AJI Indonesia) – 08161370180

Hendrayana, SH (Direktur Eksekutif LBH Pers) – 081310062794

David ML Tobing, SH (Wakil Ketua PBH PERADI) - 08129899989

Wahyu Wagiman (Koord. Pengembangan Sumber Daya HAM ELSAM) – 081311228246

Sudaryatmo (YLKI) – 0818767614

Edy Cahyono (Koordinator KBBC) – 0818987339

Ari Juliano (Legal Advisor KBBC) – 0818856859

Supriyadi W. Eddyono (ICJR) – 0818120175

=====

---

## Sekretariat

**Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia**

Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl Matraman Raya No 148 Jakarta

Phone (021) 85918064 Fax (021) 85918065