

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Tinjauan Teori

2.1.1 Teori Perlindungan Hukum

Fitzgerald menjelaskan bahwa hukum bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam satu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.⁵ Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat.⁶

Menurut Sajipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) orang yang dirugikan dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang telah diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan

⁵ Sajipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 54

⁶ *Ibid*, hal. 69

fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.⁷

Phillipus M. Hadjon menjelaskan bahwa perlindungan hukum bagi masyarakat diartikan sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif, sehingga bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan. Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak dicederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.⁸

2.1.2 Teori Pembuktian

Teori pembuktian digunakan dalam rangka untuk membantu hakim dalam memutus setiap perkara, sehingga putusan yang dijatuhkan dapat memberikan rasa keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan.⁹ Terdapat 4 (empat) macam teori pembuktian dalam hukum pidana, yaitu sebagai berikut:

⁷ Sajipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1982), hal. 93

⁸ Phillipus M. Raharjo, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987), hal. 29

⁹ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, (Depok: Rajawali Pers, 2018), hal. 219

1. Teori Pembuktian Positif

Menurut teori ini, bahwa bersalah atau tidaknya terdakwa tergantung sepenuhnya kepada sejumlah alat bukti yang telah ditetapkan terlebih dahulu. Keyakinan hakim menurut teori ini harus dikesampingkan. Teori ini berkembang pada abad pertengahan, dan kini jarang ditetapkan dalam praktik pengadilan.¹⁰ Dikatakan secara positif, karena hanya berdasarkan undang-undang melulu. Artinya, jika telah terbukti suatu perbuatan sesuai dengan alat-alat bukti yang disebut oleh undang-undang, maka keyakinan hakim tidak diperlukan sama sekali. Sistem ini juga disebut sebagai teori pembuktian formal.¹¹

2. Teori Pembuktian Negatif

Menurut teori ini, hakim hanya boleh menjatuhkan pidana apabila sedikit-dikitnya terdapat 2 (dua) alat bukti yang telah ditentukan dalam undang-undang ada, ditambah keyakinan hakim yang diperoleh dari adanya alat-alat bukti itu. Bahwa terdakwa dapat dipersalahkan melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, apabila alat-alat bukti itu ada ditambah keyakinan hakim sendiri. KUHAP mengatur teori ini¹², yaitu pada Pasal 183 KUHAP yang berbunyi sebagai berikut:

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak

¹⁰ Darwan Prinst, *Hukum Acara Pidana dalam Praktik*, (Jakarta: Djambatan, 2002), hal. 137

¹¹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 251

¹² Darwan Prinst, *Op.Cit*, hal. 137-138

pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.”

Dari kalimat tersebut di atas yang terdapat dalam Pasal 183 KUHAP, nyata bahwa pembuktian harus didasarkan pada alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHAP yang disertai dengan keyakinan hakim yang diperoleh dari alat-alat bukti tersebut. Dalam sistem atau teori pembuktian negatif ini menurut D. Simons, pemidanaan didasarkan kepada pembuktian berganda (*dubbel en grondslag*), yaitu pada peraturan undang-undang dan pada keyakinan hakim, dan menurut undang-undang, dasar keyakinan hakim itu bersumberkan pada peraturan undang-undang.¹³

3. Teori Pembuktian Bebas

Menurut teori ini, alat-alat dan cara pembuktian tidak ditentukan dalam undang-undang. Jadi, teori ini mengakui adanya alat-alat bukti dan cara pembuktian, tetapi tidak ditentukan atau tidak diatur dalam undang-undang.¹⁴ Dalam hal ini, hakim dapat memutuskan seseorang hanya berdasar keyakinannya yang didasarkan pada dasar-dasar pembuktian disertai dengan suatu kesimpulan yang berdasarkan kepada peraturan-peraturan pembuktian tertentu. Jadi, putusan hakim dijatuhkan dengan

¹³ Andi Hamzah, *Op.Cit*, hal. 256

¹⁴ Darwan Prinst, *Op.Cit*, hal. 138

suatu motivasi. Sistem atau teori ini disebut pembuktian bebas karena hakim bebas untuk menyebutkan alasan-alasan keyakinannya.¹⁵

Antara teori pembuktian bebas dan teori pembuktian negatif, keduanya memiliki persamaan dan perbedaan. Persamaannya adalah keduanya sama-sama berdasarkan atas keyakinan hakim, artinya terdakwa tidak mungkin dipidana tanpa adanya keyakinan hakim bahwa ia bersalah. Sedangkan perbedaannya adalah bahwa teori pembuktian bebas berpangkal tolak pada keyakinan hakim, tetapi keyakinan itu harus didasarkan pada suatu kesimpulan yang logis, yang tidak didasarkan kepada undang-undang, tetapi ketentuan-ketentuan menurut ilmu pengetahuan hakim sendiri, menurut pilihannya sendiri tentang pelaksanaan pembuktian yang mana yang ia akan pergunakan. Sedangkan teori pembuktian negatif berpangkal tolak pada aturan-aturan pembuktian yang ditetapkan secara limitatif oleh undang-undang, tetapi hal itu harus diikuti oleh keyakinan hakim.¹⁶

4. Teori Pembuktian Berdasarkan Keyakinan

Menurut teori ini, hakim menjatuhkan pidana semata-mata berdasarkan keyakinan pribadinya dan dalam putusan tidak perlu menyebutkan alasan-alasan putusannya.¹⁷ Dengan sistem ini, pemedanaan dimungkinkan tanpa didasari kepada alat-alat bukti berdasarkan undang-

¹⁵ Andi Hamzah, *Op.Cit*, hal. 253

¹⁶ *Ibid*, hal. 253-254

¹⁷ Darwan Prinst, *Op.Cit*, hal. 138

undang. Namun, sistem ini memberi kebebasan kepada hakim terlalu besar, sehingga sulit untuk diawasi. Disamping itu, terdakwa atau penasihat hukumnya sulit untuk melaksanakan pembelaan. Dalam hal ini hakim dapat memidana terdakwa berdasarkan keyakinannya bahwa ia telah melakukan apa yang didakwakan.¹⁸

2.2 Tinjauan Konseptual

2.2.1 Hak Privasi

Hak privasi adalah kebebasan atau keleluasaan pribadi dan merupakan *derogable rights*, yaitu hak-hak yang masih dapat dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara dalam keadaan tertentu.¹⁹ Mengenai hak privasi ini diatur di Indonesia dalam beberapa peraturan perundang-undangan dan terdapat pula batasan dan ruang lingkungannya.

2.2.1.1. Pengaturan Mengenai Perlindungan Hak Privasi di Indonesia

Mengenai pengaturan hak privasi di Indonesia ini diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan, yaitu sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945)

Pengaturan mengenai perlindungan hak privasi dalam UUD 1945 diatur dalam Pasal 28 G UUD 1945, yang menyebutkan:

¹⁸ Andi Hamzah, *Op.Cit*, hal. 252

¹⁹ Diana Kusumasari, “Hak Privasi”.
<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4d5605606b42e/hak-privasi>, diakses pada 7 Agustus 2021

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat dan tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.”

Selain diatur dalam Pasal 28 G UUD 1945, pengaturan mengenai perlindungan hak privasi ini juga diatur dalam Pasal 28 J UUD 1945, menyebutkan:

“(1)Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

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

Pada dasarnya UUD 1945 mengatur mengenai hal-hal yang bersifat umum, fundamental dan utuh. Salah satu hal fundamental yang diatur UUD 1945 yaitu mengenai hak atas privasi yang merupakan salah satu hak asasi manusia. Dalam hal ini, Pasal 28 G dan Pasal 28 J mengatur mengenai perlindungan terhadap privasi seseorang serta perlindungan untuk terbebas dari segala ancaman.

2. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM)

Pengaturan mengenai perlindungan hak privasi dalam UU HAM diatur dalam Pasal 21 UU HAM, yang menyebutkan:

“Setiap orang berhak atas keutuhan pribadi baik rohani maupun jasmani, dan karena itu tidak boleh dijadikan objek penelitian tanpa sepersetujuan darinya.”

Selain diatur dalam Pasal 21 UU HAM, perlindungan hak privasi ini juga diatur dalam Pasal 29 ayat (1) UU HAM, yang menyebutkan:

"Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan hak miliknya.”

Selanjutnya, mengenai perlindungan hak privasi ini juga diatur dalam Pasal 31 UU HAM, yang menyebutkan:

“(1)Tempat kediaman siapapun tidak boleh diganggu.
(2)Menginjak atau memasuki suatu pekarangan tempat kediaman atau memasuki suatu rumah bertentangan dengan kehendak orang yang mendiaminya, hanya diperbolehkan dalam hal-hal yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang.”

Dengan adanya pengaturan dalam Pasal 21, Pasal 29 ayat (1), dan Pasal 31 UU HAM menunjukkan adanya jaminan untuk memperoleh perlindungan kebebasan individu dan hak atas rasa aman termasuk perlindungan privasi seseorang di tempat kediamannya.

3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE)

Pengaturan mengenai perlindungan hak privasi dalam UU ITE diatur dalam Pasal 26 ayat (1) UU ITE, yang menyebutkan:

“Kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan, penggunaan setiap informasi melalui media elektronik yang menyangkut data pribadi seseorang harus dilakukan atas persetujuan orang yang bersangkutan.”

Selanjutnya, mengenai hal ini juga diatur dalam Pasal 31 ayat (1) dan (2) UU ITE, yang menyebutkan:

“(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain.

(2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.”

Berdasarkan pasal-pasal di atas diketahui bahwa UU ITE secara spesifik mengatur mengenai perlindungan terhadap privasi terkait dengan penggunaan informasi di media elektronik yang menyangkut data pribadi seseorang harus mendapatkan persetujuan orang yang bersangkutan terlebih dahulu sebagaimana yang diatur dalam Pasal 26 ayat (1) UU ITE. Kemudian, dalam Pasal 31 ayat (1) dan (2) UU ITE menunjukkan adanya larangan kepada setiap orang yang melakukan

penyadapan terhadap informasi orang lain, namun dengan pengecualian yang terdapat dalam Pasal 31 ayat (3) UU ITE.

4. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran (UU Penyiaran)

Pengaturan mengenai perlindungan hak privasi dalam UU Penyiaran diatur dalam Pasal 36 ayat (6) UU Penyiaran, yang menyebutkan:

“Isi siaran dilarang memperolokkan, merendahkan, melecehkan dan/atau mengabaikan nilai-nilai agama, martabat manusia Indonesia, atau merusak hubungan internasional.”

Pasal 36 ayat (6) UU Penyiaran mengatur bahwa isi suatu siaran harus menghormati privasi seseorang, sehingga isi siaran dilarang memperolok, merendahkan, melecehkan dan/atau mengabaikan nilai-nilai agama, martabat manusia, atau merusak hubungan internasional.

5. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi (UU Telekomunikasi)

Pengaturan mengenai perlindungan hak privasi dalam UU Telekomunikasi diatur dalam Pasal 42 ayat (1) UU Telekomunikasi, yang menyebutkan:

“Penyelenggara jasa telekomunikasi wajib merahasiakan informasi yang dikirim dan atau diterima, oleh pelanggan jasa telekomunikasi melalui jaringan telekomunikasi dan atau jasa telekomunikasi yang diselenggarakannya.”

Pasal 42 ayat (1) UU Telekomunikasi mengatur mengenai larangan penyadapan informasi melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun, yang pada dasarnya merupakan jaminan atas perlindungan hak atas privasi.

6. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (UU Hak Cipta)

Pengaturan mengenai perlindungan hak privasi dalam UU Hak Cipta diatur dalam Pasal 12 ayat (1) UU Hak Cipta, yang menyebutkan:

“Setiap Orang dilarang melakukan Penggunaan Secara Komersial, Pengadaan, Pengumuman, Pendistribusian, dan/atau Komunikasi atas Potret yang dibuatnya guna kepentingan reklame atau periklanan secara komersial tanpa persetujuan tertulis dari orang yang dipotret atau ahli warisnya.”

Pasal ini menunjukkan adanya perlindungan terhadap privasi seseorang yang potret pribadinya digunakan secara sembarangan oleh orang lain tanpa seizin orang yang ada dalam potret tersebut. Pada dasarnya setiap orang dapat mengambil potret orang lain yang dijadikan sebagai sebuah ciptaan yang bersifat khas dan pribadi. Namun dalam hal ini undang-undang memberikan batasan terhadap si pengambil foto atau dalam UU Hak Cipta disebut sebagai Pencipta, yaitu harus mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari orang yang

di potret, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 12 ayat (1) UU Hak Cipta. Apabila pasal tersebut dilanggar, maka dapat dikenakan sanksi yang diatur dalam Pasal 115 UU Hak Cipta.

7. Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2016 tentang Perlindungan Data Pribadi dalam Sistem Elektronik (Permenkominfo Nomor 20 Tahun 2016)

Permenkominfo Nomor 20 Tahun 2016 ini adalah peraturan khusus yang mengatur mengenai perlindungan data pribadi. Dalam hal ini data pribadi merupakan salah satu bentuk dari hak privasi yang harus dilindungi. Oleh karena itu, pengaturan mengenai data pribadi ini masih berkaitan dengan pengaturan tentang perlindungan hak privasi. Mengenai hal ini diatur dalam Pasal 2 ayat (1), (2), dan (3) Permenkominfo Nomor 20 Tahun 2016, yang menentukan sebagai berikut:

“(1) Perlindungan Data Pribadi dalam Sistem Elektronik mencakup perlindungan terhadap perolehan, pengumpulan, pengolahan, penganalisisan, penyimpanan, penampilan, pengumuman, pengiriman, penyebarluasan, dan pemusnahan Data Pribadi.

(2) Dalam melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus berdasarkan asas perlindungan Data Pribadi yang baik, yang meliputi:

- a. Penghormatan terhadap Data Pribadi sebagai privasi;
- b. ...

(3) Privasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a merupakan kebebasan Pemilik Data Pribadi untuk menyatakan rahasia atau tidak menyatakan rahasia Data

Pribadinya, kecuali ditentukan lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1), (2), dan (3) di atas, data pribadi yang dimaksud merupakan privasi yang dimiliki oleh setiap pemilik data pribadi tersebut, dimana merupakan sebuah kebebasan yang dimilikinya untuk menyatakan rahasia atau tidak menyatakan rahasia dari data pribadinya tersebut kepada orang lain, sehingga mengenai hal ini dilindungi oleh peraturan ini.

Selain itu, mengenai perlindungan data pribadi yang merupakan hak privasi dari pemilik data pribadi tersebut juga diatur dalam Pasal 8 ayat (1) Permenkominfo Nomor 20 Tahun 2016, yang menentukan bahwa:

“Dalam memperoleh dan mengumpulkan Data Pribadi, Penyelenggara Sistem Elektronik harus menghormati Pemilik Data Pribadi atas Data Pribadinya yang bersifat privasi.”

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 8 ayat (1) di atas, dalam mengambil data pribadi seseorang harus menghormati pemilik data pribadinya tersebut. Dalam arti, dalam pengambilan data pribadi tersebut harus memperoleh izin terlebih dahulu dari pemilik data pribadi yang bersangkutan. Dengan begitu, data pribadi yang dimiliki oleh seseorang dilindungi oleh hukum dan tidak boleh secara sembarangan diperoleh atau diambil oleh orang lain tanpa izin.

8. Norma Kesusilaan

Selain dilindungi berdasarkan peraturan perundang-undangan, hak privasi juga dilindungi oleh norma kesusilaan. Norma kesusilaan ini menyangkut mengenai perilaku-perilaku yang pantas dilakukan oleh seseorang dalam menjalani interaksi sosialnya dengan orang lain. Keberadaan norma kesusilaan ini dalam masyarakat bersifat memaksa individu atau suatu kelompok agar bertindak sesuai dengan aturan sosial yang telah terbentuk di masyarakat.

2.2.1.2. Batasan dan Ruang Lingkup Hak Privasi

Pada dasarnya setiap orang memiliki sesuatu atau informasi mengenai dirinya yang tidak diinginkan untuk diketahui oleh orang lain seperti beberapa bagian dari hidupnya, pikiran, emosi, maupun aktivitas pribadinya. Privasi menurut Warren dan Brandes adalah *right to be left alone*, sedangkan menurut Slyke dan Belanger adalah kemampuan seseorang untuk mengatur informasi mengenai dirinya sendiri. Jadi, privasi ini merupakan hak dasar yang dimiliki oleh setiap orang. Mengenai hak privasi ini, bukanlah merupakan hak yang absolut namun tetap merupakan hak yang fundamental dalam hak asasi manusia. Perlindungan terhadap hak privasi ini merupakan hak untuk mengontrol informasi pribadi seorang individu yang tidak ingin diketahui publik.²⁰

²⁰ Institute for Criminal Justice Reform, Open Data Forum Indonesia, dan Yayasan TIFA, *Menyeimbangkan Hak: Tantangan Perlindungan Privasi dan Menjamin Akses Keterbukaan Informasi dan Data di Indonesia*, (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2015), hal. 3-9

Terdapat 4 (empat) area dari kehidupan personal seseorang dimana dibutuhkan perlindungan privasi akan hal tersebut:²¹

1. *Bodily or Physical Privacy*

Perlindungan hak privasi yang dimaksud berupa bebas dari gangguan fisik seperti jarak orang lain yang terlalu dekat atau kontak tubuh, serta bebas dari gangguan mata-mata observasi dan kamera.

2. *Mental or Communicational Privacy*

Perlindungan hak privasi ini memungkinkan seseorang memiliki waktunya untuk sendiri hanya dengan pemikiran dan perasaannya sendiri, keinginan dan kemauan untuk menyimpan tulisan dan rekaman elektronik mereka, berkomunikasi hanya dengan orang-orang yang diseleksi saja, bebas dari mata-mata, gangguan dan bentuk lain dari gangguan psikologis.

3. *Informational Privacy*

Perlindungan hak privasi ini menyediakan proteksi untuk informasi personal seseorang, dimana secara hukum informasi tersebut ditahan dalam dokumen publik dan organisasi privat yang bertujuan untuk mencegah kebocoran informasi pada orang ketiga. “Secara hukum” di sini tidak berarti hanya dalam hukum yang berlaku tetapi juga dengan pengetahuan dan persetujuan subjek. Informasi seperti ini termasuk rincian dalam rekening bank, pengambilan pajak, status

²¹ Andrew Belsey dan Ruth Chadwick, *Ethical Issues in Journalism and The Media*, (London: New York Roulledge, 1992), hal. 83

kredit, *social security records*, laporan sekolah, laporan pekerja serta laporan medis.

4. *Territorial Privacy*

Perlindungan hak privasi ini menekankan pada batasan pelanggaran pengaturan yang bersifat ke dalam dan lingkungan lainnya di tempat kerja atau ruang publik. Contohnya, rekaman video pengamatan dan pengecekan identitas.

Secara garis besar, berdasarkan karakteristiknya yang secara personal, privasi dibedakan menjadi 3 (tiga) jenis informasi, yaitu:²²

1. Informasi mengenai data pribadi yang bersifat faktual. Contoh: nama, agama, jenis kelamin, alamat, dll;
2. Informasi tentang opini seseorang ahli berdasarkan analisis ilmu dan keahliannya terhadap seseorang. Contoh: keterangan medis seseorang yang dipegang oleh dokter, keterangan pengakuan dosa yang dipegang Pastor, keterangan psikologis seseorang yang dipegang oleh Psikiater, dll;
3. Informasi tentang intensional seseorang terhadap orang lain yang berpengaruh terhadap nama baiknya di masyarakat. Contoh: informasi tentang sifat seseorang dan pengaruhnya dalam pergaulan atau lingkungan sosial.

²² Edmon Makarim, *Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Elektronik*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hal. 299

Berdasarkan penjelasan mengenai privasi, maka dapat disimpulkan bahwa privasi merupakan hak dasar setiap orang untuk tidak mendapatkan gangguan dari pihak manapun terkait dengan kehidupan pribadinya dan untuk mengontrol informasi apa saja yang menyangkut dirinya yang tidak ingin diketahui orang lain. Ruang lingkup dalam privasi meliputi hak untuk tidak diusik kehidupan pribadinya, hak untuk menggunakan dan mengontrol hal-hal mengenai dirinya (berupa data pribadi) yang tidak ingin diketahui orang lain, serta hak untuk tidak diusik harta pribadi dan kediamannya.

2.2.2 Pencemaran Nama Baik

Hukum diyakini sebagai alat untuk memberikan kepastian dalam menjalani kehidupan ini. Dalam hukum pidana, belum dianggap sebagai sebuah tindak pidana apabila perbuatan tersebut tidak secara tegas tercantum di dalam peraturan hukum pidana (KUHP) atau ketentuan pidana lainnya.²³ Sanksi dalam perspektif hukum pidana merupakan upaya represif untuk menanggulangi tindak pidana yang telah terjadi. Upaya represif tersebut ditujukan agar tindak pidana yang telah terjadi tidak terulang lagi di kemudian hari yang dapat ditempuh dengan memberikan sanksi badan pada pelaku.²⁴ *Cybercrime* atau kejahatan dunia maya dapat diartikan sebagai suatu penyalahgunaan internet untuk merusak kehidupan

²³ Gomgom T.P. Siregar, *Suatu Analisis Mengenai Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Elektronik*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2020), hal. 72

²⁴ *Ibid*, hal. 76

masyarakat di luar tujuan penciptaannya. Pencemaran nama baik melalui media sosial sudah masuk dalam delik perbuatan pidana. Baik dengan pasal penghinaan individu maupun pencemaran nama baik yang diatur dalam KUHP maupun UU ITE.²⁵

Menurut Leden Marpaung, istilah tindak pidana penghinaan pada umumnya juga biasa digunakan untuk tindak pidana terhadap kehormatan. Dipandang dari segi sisi sasaran atau objek delik, yang merupakan maksud dari tujuan dari pasal tersebut yakni melindungi kehormatan, maka tindak pidana kehormatan/penghinaan adalah tindak pidana yang menyerang hak seseorang berupa merusak nama baik atau kehormatan seseorang. Menurut Wiryono Prodjodikoro, nama baik adalah penilaian baik menurut anggapan umum tentang perilaku atau kepribadian seseorang dari sudut moralnya. Nama baik seseorang selalu dilihat dari sudut orang lain, yakni moral atau kepribadian yang baik, sehingga ukurannya ditentukan berdasarkan penilaian secara umum dalam suatu masyarakat tertentu di tempat mana perbuatan tersebut dilakukan dan konteks perbuatannya.²⁶

2.2.2.1. Bentuk-Bentuk dan Batasan Pencemaran Nama Baik di Media Sosial

Secara umum, pencemaran nama baik (*defacmation*) adalah tindakan mencemarkan nama baik seseorang dengan cara menyatakan sesuatu baik

²⁵ *Ibid*, hal. 77

²⁶ Rizky Karo Karo, *Penegakan Hukum Kejahatan Dunia Maya (Cybercrime) Melalui Hukum Pidana*, (Tangerang: Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, 2019), hal. 96

melalui lisan ataupun tulisan. Oleh karena itu, pencemaran nama baik terbagi menjadi 2 (dua), yaitu:²⁷

1. Secara lisan, yaitu pencemaran nama baik yang diucapkan.
2. Secara tertulis, yaitu pencemaran yang dilakukan melalui tulisan.

Pencemaran nama baik erat kaitannya dengan suatu kata penghinaan, dimana penghinaan itu sendiri merupakan perbuatan menyerang nama baik dan kehormatan seseorang.²⁸ Penghinaan atau pencemaran nama baik pada dasarnya terbagi menjadi penghinaan umum dan penghinaan khusus. Terkait dengan penghinaan umum terbagi menjadi 7 (tujuh) macam sebagaimana yang diatur dalam KUHP, yaitu:

1. Pencemaran/Penistaan Lisan

Pencemaran atau penistaan lisan dirumuskan atau diatur dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP, yang berbunyi:

“Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seorang, dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam, karena pencemaran, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus ribu rupiah.”

Berdasarkan rumusan dari Pasal 310 ayat (1) KUHP di atas, maka dapat ditemukan unsur-unsurnya yang terbagi menjadi unsur objektif dan unsur subjektif, yaitu sebagai berikut:²⁹

²⁷ Gomgom T.P. Siregar, *Op.Cit*, hal. 81

²⁸ *Ibid*, hal. 81-82

²⁹ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Positif Penghinaan (Edisi Revisi): Tindak Pidana Menyerang Kepentingan Umum Mengenai Martabat Kehormatan dan Martabat Nama Baik Orang Bersifat Pribadi maupun Komunal*, (Malang: Media Nusa Creative, 2020), hal. 82-93

a. Unsur Objektif

1) Perbuatannya: menyerang

Mengenai perbuatan menyerang ini bukanlah bersifat fisik karena dalam hal ini yang diserang bukanlah fisik seseorang melainkan kehormatan dan perasaan, yaitu nama baik seseorang. Perbuatan menyerang ini dilakukan dengan cara menuduhkan sesuatu hal/perbuatan.

2) Objeknya: kehormatan dan nama baik

Objek yang diserang menurut Pasal 310 ayat (1) KUHP ini adalah rasa/perasaan harga diri mengenai kehormatan dan rasa/perasaan harga diri mengenai nama baik orang. Rasa harga diri di bidang kehormatan dan rasa harga diri di bidang nama baik pada dasarnya memiliki makna yang berbeda meskipun sama-sama merupakan akibat dari penyerangan yang menimbulkan perasaan turun atau tercemarnya rasa harga diri atau martabat seseorang.

Rasa harga diri di bidang kehormatan bukan berarti rasa kehormatan di bidang kesusilaan (dalam hubungannya dengan masalah seksual atau birahi manusia), melainkan rasa kehormatan di bidang pergaulan hidup manusia yang baik (adab) lainnya. Dalam arti, rasa harga diri di bidang kehormatan ini mempunyai makna rasa harga diri atau harkat dan martabat

yang dimiliki oleh seseorang yang disandarkan pada tata atau nilai (adab) kesopanan dalam pergaulan hidup di masyarakat.

Sedangkan rasa harga diri di bidang nama baik merupakan rasa harga diri atau martabat yang didasarkan pada pandangan atau penilaian yang baik dari masyarakat terhadap diri atau nama baik seseorang dalam hubungan pergaulan hidup di masyarakat. Oleh karena itu, perbuatan menyerang nama baik adalah perbuatan yang merusak pandangan masyarakat terhadap nama baik seseorang. Pada dasarnya terdapat 2 (dua) sifat yang terkandung dari pengertian nama baik, yaitu:³⁰

- a) Sifat objektif: ini berada pada masyarakat, dimana masyarakat memandang orang tersebut memiliki nama baik.
 - b) Sifat subjektif: ini berada pada diri orang tersebut (korban), dimana dirinya merasa bahwa masyarakat menaruh pandangan baik terhadap dirinya.
- 3) Caranya: dengan menuduhkan perbuatan tertentu

Di atas sudah diterangkan bahwa perbuatan menyerang dilakukan dengan cara menuduhkan suatu perbuatan tertentu.

Dalam hal ini, yang dituduhkan si pembuat haruslah merupakan perbuatan tertentu, misalnya menyebut seseorang dengan kata-kata yang tidak sopan atau tidak patut dan sebagainya. Kemudian orang yang dituduh haruslah orang tertentu bukan

³⁰ Gomgom T.P. Siregar, *Op.Cit*, hal. 85

orang pada umumnya. Artinya, ada orang yang dituju dalam penuduhan tersebut.

Mengenai perbuatan yang dituduhkan tidak perlu dijelaskan secara rinci mengenai waktu dan tempatnya, serta mengenai cara dan alatnya. Cukup dengan menyebutkan perbuatan tertentu secara konkret dengan sedikit keterangan mengenai perbuatan tersebut sehingga yang dituduhkan jelas dan dari cara mengemukakan tuduhan tersebut nampak maksud menuduhkan agar diketahui umum. Selain itu, perbuatan yang dituduhkan haruslah merupakan perbuatan yang dipandang sebagai perbuatan yang jahat, tercela, dan memalukan menurut penilaian masyarakat umum. Misalnya tuduhan seperti: kumpul kebo, kengan dengan pelacur, korupsi, makan duit rakyat, berselingkuh, dan lainnya yang mana kata-kata tersebut telah mengandung sifat tercela dan memalukan.

Dalam perbuatan menuduh ini terdapat suatu ukuran atau kriteria yang dianggap telah menyerang harga diri di bidang kehormatan atau nama baik, yaitu nilai-nilai yang hidup di masyarakat atau penilaian orang pada umumnya. Selain itu, dilihat juga apakah tuduhan tersebut dirasa oleh korban telah menyerang kehormatan atau nama baiknya. Karena penghinaan ini merupakan delik aduan, sehingga dengan adanya aduan dari korban dianggap sebagai bukti bahwa korban telah

tersinggung/tercemar kehormatannya atau nama baiknya akibat dari tuduhan yang diberikan oleh pelaku.

b. Unsur Subjektif

- 1) Kesalahan: sengaja dan maksudnya terang supaya diketahui umum

Dalam pencemaran terdapat 2 (dua) unsur kesalahan, yaitu sengaja dan maksud atau tujuan. Fungsi unsur sengaja dan maksud dalam pencemaran berbeda meskipun keduanya terkesan memiliki arti yang sama. Sikap batin “sengaja” ditujukan pada perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang. Sedangkan sikap batin “maksud” ditujukan pada unsur “diketahui oleh umum” terhadap perbuatan yang dituduhkan.

Penempatan unsur maksud dalam rumusan pencemaran hanyalah untuk menegaskan bahwa perbuatan menyerang yang dilakukan oleh si pembuat ditujukan agar diketahui oleh umum. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa dalam unsur sengaja, unsur yang dituju disini adalah:

- a) Unsur perbuatan menyerang;
- b) Objeknya: kehormatan atau nama baik seseorang;
- c) Caranya: menuduhkan suatu perbuatan tertentu.

Jadi, kesengajaan dalam pencemaran diartikan bahwa si pembuat menghendaki untuk melakukan perbuatan yang

menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan cara menuduhkan suatu perbuatan tertentu. Sedangkan unsur yang dituju oleh unsur maksud sebagaimana yang sudah diterangkan sebelumnya adalah unsur terang supaya diketahui oleh umum. Maksud terang disini diartikan bahwa si pembuat memiliki maksud satu-satunya yaitu supaya tuduhnya terhadap orang tertentu diketahui oleh umum, sehingga orang tersebut terhina.

2. Pencemaran/Penistaan Tertulis

Pencemaran atau penistaan tertulis dirumuskan atau diatur dalam Pasal 310 ayat (2) KUHP, yang berbunyi:

“Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka yang bersalah, karena pencemaran tertulis, diancam pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.”

Dalam rumusan Pasal 310 ayat (2) KUHP di atas, terdapat unsur-unsur yang jika dirinci menjadi:

a. Semua unsur (objektif dan subjektif) dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP

Mengenai unsur pada poin ini dapat dilihat pada penjelasan unsur-unsur Pasal 310 ayat (1) KUHP di atas.

b. Menuduh melakukan perbuatan dengan cara/melalui tulisan atau gambar

Tulisan yang dimaksud disini adalah hasil dari pekerjaan menulis, yang berupa rangkaian kata-kata/kalimat yang ditulis baik

dengan tangan atau dengan alat apapun (mesin ketik, mesin cetak, dll) dan dalam bahasa apapun, asalkan bahasanya dapat dimengerti oleh umum atau orang-orang dimana tempat pencemaran itu dilakukan, dimana isi dari tulisan tersebut mengandung arti tertentu (*in casu* menyerang kehormatan dan nama baik orang lain), di atas sebuah kertas atau benda lainnya yang sifatnya dapat ditulisi. Letak kesengajaan si pembuat ditujukan agar isi tulisan diketahui oleh umum, oleh karena itu sangat penting tulisan tersebut dituliskan dalam bahasa yang dapat dimengerti oleh lingkungan masyarakat dimana tulisan itu disiarkan, dipertunjukkan dan ditempelkan.

Gambar yang dimaksud disini adalah tiruan dari benda yang dibuat dengan coretan tangan melalui alat tulisan (pensil, kuas, cat, dll) di atas kertas atau benda lainnya yang sifatnya dapat digambari/ditulisi. Gambar ini harus memuat makna tertentu yang sifatnya mencemarkan nama baik atau kehormatan orang tertentu. Misalnya, gambar tubuh orang dengan kepala tikus yang mulutnya digambarkan sedang menggigit uang dan gambar tersebut diberi nama orang tertentu (yang dituju), yang mana gambar tersebut memiliki makna koruptor. Dengan gambar tersebut dipertunjukkan di muka umum, maka gambar tersebut dapat bersifat mencemarkan nama baik atau kehormatan orang yang dituju.

Berbeda dengan pencemaran secara lisan atau dengan ucapan berupa perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik dengan

cara menuduhkan perbuatan tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP, yang tidak perlu harus dilakukan secara terbuka atau di muka umum, asalkan terkandung maksud yang terang agar diketahui umum. Pencemaran secara tertulis harus dengan cara disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan yang disyaratkan harus secara terbuka, dalam melakukan perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan perbuatan tertentu.

c. Dengan cara: disiarkan, dipertunjukkan dan/atau ditempelkan secara terbuka

Maksud dari disiarkan adalah tulisan atau gambar tersebut dibuat dalam jumlah banyak dengan cara dicetak atau di fotokopi, kemudian disebarakan dengan cara apapun. Maksud dari dipertunjukkan adalah memperlihatkan tulisan atau gambar tersebut kepada umum agar orang banyak mengetahuinya. Selanjutnya, maksud dari ditempelkan adalah tulisan atau gambar tersebut ditempelkan pada media yang dapat ditemplei, misalnya papan, dinding gedung, pohon, dsb.

Perbuatan menyiarkan, mempertunjukkan, dan/atau menempelkan tulisan atau gambar ini haruslah dilakukan secara terbuka atau di muka umum. Dalam hal pencemaran secara tertulis ini, yang disebut sebagai pembuat (*dader*) adalah orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, dan/atau menempelkan tulisan atau

gambar yang mengandung unsur pencemaran, bukan orang yang membuat tulisan atau gambar tersebut.

Berbeda halnya apabila orang yang membuat tulisan atau gambar yang mengandung unsur pencemaran tersebut memiliki maksud untuk menolong orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, dan/atau menempelkan tulisan atau gambar tersebut, maka orang yang membuat tulisan atau gambar tersebut dapat dikatakan sebagai pembuat pembantu (*medeplichtige*) karena telah memberikan sarana kepada si pembuat (*dader*).

Sedangkan, apabila orang yang membuat tulisan atau gambar tersebut memiliki niat jahat (sikap batin) yang sama dengan orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, dan/atau menempelkan tulisan atau gambar tersebut, maka orang yang membuat tulisan atau gambar tersebut bukan lagi disebut sebagai pembuat pembantu (*medeplichtige*), tetapi sebagai pembuat peserta (*medepleger*). Sementara orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, dan/atau menempelkan tulisan atau gambar tersebut disebut sebagai pembuat pelaksana (*pleger*).

3. Fitnah

Kejahatan fitnah dirumuskan dalam Pasal 311 ayat (1) KUHP yang rumusan selengkapnya menyatakan:

“Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis, dalam hal dibolehkan untuk membuktikan bahwa apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan dilakukan bertentangan

dengan apa yang diketahui, maka dia diancam karena melakukan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

Kejahatan fitnah pada dasarnya bukanlah kejahatan yang dapat berdiri sendiri, karena untuk terjadinya fitnah haruslah disyaratkan adanya pencemaran ataupun pencemaran tertulis. Dalam hal ini, terdapat unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk kejahatan fitnah berdasarkan Pasal 311 ayat (1) KUHP, yaitu sebagai berikut:

- a. Semua unsur (objektif dan subjektif) dari:
 - 1) Pencemaran (Pasal 310 ayat (1) KUHP); atau
 - 2) Pencemaran tertulis (Pasal 310 ayat (2) KUHP).
- b. Si pembuat diperbolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkannya itu benar.

Dalam hal ini, hakim memperbolehkan si pembuat untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 312 KUHP, yang memuat:³¹

- 1) Apabila tuduhan tersebut dilakukan oleh pelaku dengan mengemukakan alasannya untuk kepentingan umum.
- 2) Apabila tuduhan tersebut dilakukan oleh pelaku karena terpaksa untuk membela diri.
- 3) Apabila tuduhan tersebut ditujukan pada seorang pegawai negeri yang berisi hal-hal dalam menjalankan tugas jabatannya.

³¹ Adami Chazawi, *Op.Cit*, hal. 107

Apabila si pembuat telah mengemukakan salah satu alasan atau beberapa alasan sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 312 KUHP dan ternyata setelah dipertimbangkan oleh hakim tuduhan tersebut tidak terbukti kebenarannya, maka disini telah terpenuhi unsur ketiga dan unsur keempat.

- c. Tetapi si pembuat tidak dapat membuktikan kebenaran tuduhannya.
- d. Apa yang menjadi isi tuduhannya adalah bertentangan dengan yang diketahuinya.

Untuk unsur nomor 2 (dua) dibentuk dengan diserahkan pada hakim. Unsur nomor 2 (dua), 3 (tiga), dan 4 (empat) adalah unsur kumulatif berupa tambahan agar pencemaran atau pencemaran tertulis menjadi fitnah.

4. Penghinaan Ringan

Penghinaan ringan ini dirumuskan dalam Pasal 315 KUHP.

Berikut ini adalah rumusan lengkapnya:

“Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis, yang dilakukan terhadap seseorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan, dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.”

Dalam Pasal 315 KUHP dirinci lagi ke dalam unsur-unsur, yaitu sebagai berikut:

- a. Unsur objektif

- 1) Perbuatan: menyerang.
- 2) Objeknya:
 - a) Kehormatan orang.
 - b) Nama baik orang.
- 3) Caranya:
 - a) Dengan lisan di muka umum.
 - b) Dengan tulisan di muka umum.
 - c) Dengan lisan di muka orang itu sendiri.
 - d) Dengan perbuatan di muka orang itu sendiri.
 - e) Dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya.
- 4) Tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis.

b. Unsur subjektif

- 1) Kesalahan: dengan sengaja

Mengenai penghinaan ringan ini salah satu unsurnya mengatakan bahwa tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP atau Pasal 310 ayat (2) KUHP. Oleh karena itu untuk dapat dikatakan sebagai penghinaan ringan harus memenuhi 2 (dua) syarat berikut:

- a. Perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang tersebut haruslah bukan merupakan tuduhan terhadap suatu perbuatan tertentu;
- b. Perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang yang dilakukan dengan cara-cara diantara 5 (lima) cara yang telah

disebutkan di atas, bukan ditujukan agar diketahui oleh umum melainkan langsung pada maksud menyakiti hati atau menyinggung perasaan orang yang dituju.

Penghinaan ringan ini lebih mudah untuk terwujud daripada pencemaran atau pencemaran tertulis, dikarenakan hanya dengan orang berkata kasar kepada orang lain saja yang seringkali terjadi secara spontan, itu sudah cukup untuk membawa orang tersebut ke pengadilan dengan tuduhan penghinaan ringan, hanya saja pembuktiannya sukar untuk dilakukan.

5. Pengaduan Fitnah

Bentuk penghinaan selanjutnya adalah pengaduan fitnah yang dirumuskan dalam Pasal 317 ayat (1) KUHP, yaitu:

“Barangsiapa dengan sengaja mengajukan pengaduan atau pemberitahuan palsu kepada penguasa, baik secara tertulis maupun untuk dituliskan, tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baiknya terserang, diancam, karena melakukan pengaduan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

Pengaduan fitnah, jika dirinci terdiri dari beberapa unsur, yaitu sebagai berikut:

a. Unsur objektif

1) Perbuatan:

- a) Mengajukan pengaduan.
- b) Mengajukan pemberitahuan.

2) Caranya:

- a) Tertulis.
 - b) Dituliskan.
 - 3) Objeknya: tentang seseorang.
 - 4) Yang isinya palsu.
 - 5) Kepada penguasa.
 - 6) Sehingga kehormatannya atau nama baiknya terserang.
- b. Unsur subjektif
- 1) Kesalahan: dengan sengaja.

6. Menimbulkan Persangkaan Palsu

Kejahatan menimbulkan persangkaan palsu dirumuskan dalam Pasal 318 ayat (1) KUHP, yaitu:

“Barangsiapa dengan sesuatu perbuatan sengaja menimbulkan secara palsu persangkaan terhadap seseorang bahwa dia melakukan sesuatu perbuatan pidana, diancam, karena menimbulkan persangkaan palsu, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

Dari rumusan Pasal 318 ayat (1) KUHP di atas, jika dirinci terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Unsur objektif
- 1) Perbuatannya: suatu perbuatan.
 - 2) Akibat: menimbulkan secara palsu persangkaan pada seseorang.
 - 3) Bahwa dia melakukan suatu tindak pidana.
- b. Unsur subjektif
- 1) Kesalahan: dengan sengaja.

7. Penghinaan Mengenai Orang yang Meninggal

Penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu sebagai berikut:

- a. Penghinaan terhadap orang meninggal yang apabila orang tersebut masih hidup, merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis yang dirumuskan dalam Pasal 320 ayat (1) KUHP.

“Barangsiapa terhadap seorang yang sudah mati melakukan perbuatan yang kalau masih hidup, akan merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.”

Bentuk penghinaan ini merupakan bentuk khusus dari pencemaran atau pencemaran tertulis sebagaimana yang diatur dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP atau Pasal 310 ayat (2) KUHP.

- b. Penghinaan terhadap orang yang sudah meninggal dengan melakukan perbuatan menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar di muka umum yang isinya mencemarkan nama baik orang yang telah meninggal tersebut, dirumuskan dalam Pasal 321 ayat (1) KUHP.

“Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan atau gambaran yang isinya menghina atau, bagi orang sudah mati mencemarkan namanya, dengan maksud supaya isi surat atau gambaran itu diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama satu bulan dua minggu atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.”

Selain dari beberapa macam penghinaan umum dalam KUHP yang sudah dijelaskan di atas, terdapat pula penghinaan khusus dalam KUHP. Berikut ini adalah beberapa macam bentuk penghinaan khusus dalam KUHP:³²

1. Penghinaan terhadap kepala negara RI dan/atau wakilnya (Pasal 134, 136 dan 137 KUHP);
2. Penghinaan terhadap kepala negara sahabat (Pasal 142 KUHP);
3. Penghinaan terhadap wakil negara asing di Indonesia (Pasal 143 dan 144 KUHP);
4. Penghinaan terhadap bendera kebangsaan RI dan lambang negara RI (Pasal 154a KUHP);
5. Penghinaan terhadap bendera kebangsaan negara asing (Pasal 142a KUHP);
6. Penghinaan terhadap pemerintah RI (Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP);
7. Penghinaan terhadap golongan penduduk Indonesia tertentu (Pasal 156 dan Pasal 157 KUHP);
8. Penghinaan terhadap penguasa atau badan umum (Pasal 207 dan Pasal 208 KUHP);
9. Penghinaan dalam hal berhubungan dengan agama, yaitu:
 - a. Penghinaan terhadap agama tertentu yang ada di Indonesia (Pasal 156a KUHP);

³² *Ibid*, hal. 106

- b. Penghinaan terhadap petugas agama yang menjalankan tugasnya (Pasal 177 ayat (1) KUHP);
- c. Penghinaan mengenai benda-benda untuk keperluan ibadah (Pasal 177 ayat (2) KUHP);
- d. Menimbulkan gaduh di dekat tempat ibadah yang sedang digunakan beribadah (Pasal 503 KUHP).

Mengenai penghinaan atau pencemaran nama baik ini, selain diatur dalam KUHP juga diatur dalam UU ITE. Dalam KUHP, penghinaan atau pencemaran nama baik ini dibagi menjadi penghinaan umum dan khusus yang kemudian dibagi lagi menjadi beberapa kategori. Sedangkan dalam UU ITE, delik penghinaan atau pencemaran nama baik ini hanya diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sehingga sejauh orang tersebut secara 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, maka orang tersebut sudah dapat dikenakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dengan sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 45 ayat (3) UU ITE. Dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, seseorang dapat dikatakan melanggar ketika memenuhi 4 (empat) unsur, yaitu sebagai berikut:

1. Unsur “setiap orang”

Pasal 1 butir 21 UU ITE dinyatakan bahwa orang adalah orang perorangan, baik warga negara Indonesia, baik warga negara asing, maupun badan hukum. Jadi unsur setiap orang menurut Pasal 27 ayat

(3) adalah “setiap orang perorangan, setiap warga negara, baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing maupun suatu badan hukum yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.”³³

2. Unsur “dengan sengaja” dan “tanpa hak”

Unsur “dengan sengaja” dan “tanpa hak” dimaksudkan bahwa seseorang yang melakukan perbuatan tersebut mengetahui dan menghendaki secara sadar bahwa tindakannya itu dilakukan tanpa hak. Dengan kata lain, pelaku secara sadar menghendaki dan mengetahui bahwa perbuatan “mendistribusikan” dan/atau “mentransmisikan” dan/atau membuat dapat diaksesnya media informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang 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 mendistribusikan³⁴ dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang bukan haknya untuk menyebarkan informasi tersebut. Unsur “dengan sengaja”

³³ W. Erfandy Kurnia Rachman, Muh Syarief Simatupang, Yessy Kurniani, Relia Putri, “Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di Media Sosial Berdasarkan Peraturan Perundang-Perundangan”, *RechtIdee*, Vol. 15, No. 1, Juni 2020, hal. 139

³⁴ *Ibid.*

dan “tanpa hak” inilah harus dapat dibuktikan secara kumulatif untuk menentukan dapat tidaknya seseorang dipidana berdasarkan Pasal 27 ayat (3) UU ITE.³⁵

3. Unsur “memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”

Unsur “memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” menunjuk pada ketentuan Bab 16 Buku II KUHP tentang penghinaan, khususnya berkaitan dengan ketentuan Pasal 310 dan 311

KUHP. Kedua Pasal tersebut memberikan dasar pemahaman atau esensi mengenai penghinaan atau pencemaran nama baik yaitu tindakan

menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan maksud diketahui oleh umum. Kehormatan dan nama baik memiliki pengertian yang berbeda, tetapi keduanya tidak dapat dipisahkan satu dengan yang

lainnya, karena menyerang kehormatan seseorang akan berakibat terhadap kehormatan serta nama baiknya tercemar, demikian juga sebaliknya, menyerang nama baik seseorang sama saja akan berakibat

tercemarnya nama baik dan kehormatan seseorang pula. Oleh sebab itu, menyerang salah satu diantara kehormatan atau nama baik sudah cukup dijadikan alasan untuk menuduh seseorang melakukan penghinaan.³⁶

4. Unsur “mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya”

³⁵ *Ibid*, hal. 140

³⁶ *Ibid*.

Kamus Besar Bahasa Indonesia yang memberikan definisi sebagai berikut menyalurkan (membagikan, mengirimkan) kepada beberapa orang atau ke beberapa tempat (seperti pasar, toko). Kamus Besar Bahasa Indonesia yang memberikan definisi yaitu mengirimkan atau meneruskan pesan dari seseorang (benda) kepada orang lain (benda lain).³⁷

Dalam Penjelasan Pasal 27 ayat (1) UU ITE terdapat penjelasan mengenai:

- 1) Mendistribusikan: mengirimkan dan/ atau menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada banyak Orang atau berbagai pihak melalui Sistem Elektronik.
- 2) Mentransmisikan: mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik.
- 3) Membuat dapat diakses: semua perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan melalui Sistem Elektronik yang menyebabkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik.

Mengenai delik penghinaan yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE ini terdapat batasan-batasan yang diatur dalam Keputusan Bersama Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, Jaksa

³⁷ *Ibid.*

Agung Republik Indonesia, dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 229, 154, KB/2/VI/2021 Tahun 2021 tentang Pedoman Implementasi Atas Pasal Tertentu dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (SKB UU ITE). Berikut ini adalah batasan- batasan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang termuat dalam SKB UU ITE:

1. Berdasarkan pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Tahun 2008, suatu perbuatan bukan termasuk delik pidana yang melanggar Pasal 27 ayat (3) UU ITE, apabila muatan atau konten yang ditransmisikan, didistribusikan, dan/atau dibuat dapat diaksesnya tersebut berupa penghinaan yang kategorinya cacian, ejekan, dan/atau kata-kata yang tidak pantas. Hal ini dikarenakan, untuk perbuatan tersebut dikategorikan ke dalam delik penghinaan ringan sebagaimana diatur dalam Pasal 315 KUHP. Berdasarkan penjelasan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan Putusan Mahkamah Konstitusi, delik penghinaan ringan bukan lah merupakan acuan dari Pasal 27 ayat (3) UU ITE, melainkan delik pencemaran nama baik dan/atau fitnah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 310 KUHP dan/atau Pasal 311 KUHP, yang dijadikan sebagai acuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

2. Bukan merupakan delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, apabila muatan atau konten yang ditransmisikan, didistribusikan, dan/atau dibuat dapat diaksesnya tersebut berupa penilaian, pendapat, hasil evaluasi atau sebuah kenyataan.
3. Delik penghinaan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan delik aduan absolut sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 45 ayat (5) UU ITE. Dalam hal ini, maka harus korban sendiri yang mengadukan pelaku kepada aparat penegak hukum, kecuali korban masih di bawah umur atau dalam perwalian.
4. Fokus pemidanaan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE bukan lah dititikberatkan pada perasaan korban, melainkan pada perbuatan yang dilakukan oleh pelaku secara sengaja dengan maksud mendistribusikan dan atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan perbuatan tertentu supaya diketahui oleh umum.
5. Unsur “diketahui umum” bisa berupa unggahan pada akun media sosial dengan pengaturan bisa diakses publik, serta siapapun bisa mengunggah dan membagikan unggahan tersebut secara bebas. Selain itu, apabila konten disebarakan melalui sarana grup percakapan harus yang bersifat terbuka bukan tertutup atau terbatas, misalnya seperti grup percakapan keluarga, kelompok pertemanan akrab, grup kantor, grup

kampus atau institusi pendidikan. Berdasarkan SKB UU ITE, dijelaskan bahwa:

“Kriteria “diketahui umum” bisa berupa unggahan pada akun media sosial dengan pengaturan bisa diakses publik, unggahan konten atau menyiarkan sesuatu pada aplikasi grup percakapan dengan sifat grup terbuka dimana siapapun bisa bergabung dalam grup percakapan, serta lalu lintas isi atau informasi tidak ada yang mengendalikan, siapapun bisa upload dan berbagi (*share*) keluar, atau dengan kata lain tanpa adanya moderasi tertentu (*open group*).

Bukan merupakan delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam hal konten disebarluaskan melalui sarana grup percakapan yang bersifat tertutup atau terbatas, seperti grup percakapan keluarga, kelompok pertemanan akrab, kelompok profesi, grup kantor, grup kampus atau institusi pendidikan.”

Dalam penghinaan atau pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE ini, yang dijadikan sebagai objek atau sasarannya digolongkan menjadi terhadap:³⁸

1. Pribadi perorangan;
2. Kelompok atau golongan;
3. Suatu agama;
4. Orang yang sudah meninggal;
5. Para pejabat yang meliputi pegawai negeri, kepada negara atau wakilnya, dan pejabat perwakilan asing.

Mengenai objek atau sasaran dari pencemaran nama baik seperti yang telah dipaparkan di atas, maka dapat diketahui bahwa institusi, korporasi, profesi, atau jabatan tidak dapat menjadi objek atau sasaran dari

³⁸ Gomgom T.P. Siregar, *Op.Cit*, hal. 66

pencemaran nama baik karena tidak termasuk dalam objek atau sasaran yang telah dipaparkan di atas. Hal ini juga telah dijelaskan dalam SKB UU ITE.

2.2.2.2. Pertanggungjawaban Pelaku Pencemaran Nama Baik di Media Sosial

Berdasarkan KUHP dan UU ITE

Seperti yang sudah dijelaskan pada poin 2.2.2.1 di halaman 33 (tiga puluh tiga) sampai dengan halaman 56 (lima puluh enam) tugas akhir ini, bahwa delik pencemaran nama baik dapat dikenakan KUHP maupun UU ITE, tergantung dari cara yang dilakukan oleh pelaku dalam melakukan pencemaran nama baik terhadap seseorang. Dalam KUHP, delik pencemaran nama baik ini dibagi kedalam 2 (dua) jenis yaitu secara umum dan khusus yang terbagi lagi menjadi beberapa macam. Sedangkan dalam UU ITE, delik pencemaran nama baik hanya diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE dengan sanksi pidana yang datur dalam Pasal 45 ayat (3) UU ITE.

Mengenai pencemaran nama baik di media sosial ini biasanya mengacu pada Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Hal ini dikarenakan pencemaran yang dilakukan di media sosial ini terkait dengan unsur mendistribusikan dan atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik. Berdasarkan dasar pertimbangan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Tahun 2008 dan penjelasan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, delik

pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE merujuk dan tidak bisa dilepaskan dari ketentuan yang termuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.

Pasal 310 KUHP merupakan delik menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan cara menuduhkan sesuatu agar diketahui oleh umum. Penyerangan yang dilakukan dalam Pasal 310 KUHP ini terbagi menjadi 2 (dua) jenis, yaitu lisan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP dan tertulis sebagaimana yang diatur dalam Pasal 310 ayat (2) KUHP. Pasal 311 KUHP merupakan perbuatan menuduh seseorang yang tuduhannya tersebut diketahui tidak benar oleh pelaku yang menyebarkannya.

Dengan begitu berdasarkan pertimbangan dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Tahun 2008 dan penjelasan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, untuk pelaku dapat dikenakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan Pasal 310 KUHP atau Pasal 311 KUHP sebagai pertanggungjawaban pidana. Namun, dalam pertanggungjawaban pidana pelaku ini harus juga diperhatikan mengenai batasan-batasan dalam pengenaan delik pencemaran nama baik yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE seperti yang sudah dijelaskan pada poin 2.2.2.1 di halaman 53 (lima puluh tiga) sampai dengan halaman 55 (lima puluh lima) tugas akhir ini. Kemudian, yang terpenting dalam pengenaan delik pencemaran nama baik kepada pelaku adalah bahwa delik pencemaran nama baik ini merupakan delik aduan absolut, dimana harus korban sendiri yang mengadukan pelaku

kepada aparat penegak hukum terkait dengan adanya dugaan pencemaran nama baik, kecuali korban masih di bawah umur atau dalam perwalian. Selain itu, yang dapat mengadukan pelaku hanyalah pribadi perorangan, kelompok atau golongan, suatu agama, dan para pejabat saja bukan institusi, korporasi, profesi maupun jabatan seperti yang sudah dijelaskan pada poin 2.2.2.1 di halaman 55 (lima puluh lima) tugas akhir ini.

Jadi, dapat disimpulkan bahwa untuk pelaku dapat dibebankan pertanggungjawaban pidana sebagaimana yang diatur dalam KUHP dan UU ITE terkait dengan pencemaran nama baik di media sosial, harus ada pengaduan dari korban terlebih dahulu. Selama korban tidak mengadukan pelaku terkait dengan pencemaran nama baik, maka pelaku tidak dapat dibebankan pertanggungjawaban pidana sebagaimana yang diatur dalam KUHP maupun UU ITE.