

**Ujaran Kebencian dan batas-batas
demarkasi antara kebebasan
menyampaikan pendapat dan menurut
hukum**

Dr. Ibnu Sina Chandranegara, SH. MH

Dasar Eksistensi Pasal 27 ayat (3) UU ITE tentang Pencemaran Nama Baik dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE tentang Ujaran Kebencian berdasarkan SARA:

1. Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan, setiap orang harus **tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang** (Pasal 29 Universal Declaration of Human Right)
2. Hak berpendapat **dapat dikenai pembatasan tertentu** sepanjang menghormati hak atau nama baik orang lain dan melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum. (Pasal 19 International Covenant on Civil and Political Rights)
3. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib **tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang** (Pasal 28J ayat 2 UUD 45)
4. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib **tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-undang**. (Pasal 70 UU 39/1999 tentang HAM)
5. Delik Pencemaran Nama Baik dan Ujaran Kebencian **bukan delik baru** karena pidananya sudah ada dan diatur dalam KUHP (Pasal 310, 311, 146, 146a).
6. Putusan MK 2 kali menolak/tidak menerima uji konstitusi pasal 27 ayat (3) UU ITE tentang Pencemaran Nama Baik dan menyatakan pasal tersebut **konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum**

International Covenant on Civil and Political Rights

Artikel 19:

- 1) Setiap orang berhak memiliki opini tanpa diganggu.
- 2) Setiap orang memiliki hak kebebasan berekspresi; hak ini mencakup kebebasan mencari, menerima, dan menyebarkan informasi dan pemikiran dalam segala jenis, dalam segala batasan, baik secara oral, dalam bentuk tulisan atau cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media apapun yang dipilih.
- 3) Penggunaan hak dalam paragraf 2 artikel ini membawa tugas dan kewajiban khusus. Ia dapat dikenakan pembatasan tertentu, namun pembatasan ini harus didasari hukum dan dianggap perlu:
 - Untuk melindungi hak dan reputasi orang lain;
 - Untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan publik dan moral.

Artikel 20:

- 1) Segala propaganda perang dilarang secara hukum.
- 2) Segala jenis advokasi terhadap kebencian yang berlandaskan kebangsaan, ras, atau agama yang menghasut diskriminasi, kebencian, atau kekerasan dilarang secara hukum.

Pemahaman konsepsional

- Relasi antara pembicara dan pendengar memainkan peranan penting, apabila pembicara mengutarakan ekspresinya yang di dasari: (Andy Brown, What Is Hate Speech?, *Law and Philosophy* (2017) 36: 419-468)
 - *arouses reflexive hatred amongst a significant section of society directed toward the speech and perhaps also the speaker. In other words, the putative connection between speech and hate consists in the fact that a significant section of society hates certain forms of speech that are about or against groups or classes of persons identified by protected characteristics.* (bertujuan membangkitkan refleksi kebencian diantara masyarakat)
 - *it expresses the emotions, feelings, or attitudes of hate or hatred of the speaker for any members of groups or classes of persons identified by protected characteristics.* (dilakukan dengan cara mengekspresikannya diruang publik)
 - *it is motivated by the speaker's hatred for any members of groups or classes of persons identified by protected characteristics.* (motivasi dan kesadaran internal)
 - *it incites hatred toward any members of groups or classes of persons identified by protected characteristics.* (memicu kebencian dalam skala luas terhadap kelompok atau masyarakat yang dilindungi)

Permasalahan dalam Implementasi Pasal 27 ayat (3) UU ITE tentang Pencemaran Nama Baik dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE tentang Ujaran Kebencian berdasarkan SARA

1. Banyaknya kasus pencemaran nama baik dan ujaran kebencian UU ITE yang bersifat **Asimetrik** (ketidaksetaraan strata antara pelapor dan terlapor) Misalnya; Orang Kaya vs Orang miskin, Pejabat vs Rakyat Kecil, Pengusaha vs Buruh, dll.
2. **Penggunaan secara tidak tepat** pasal pencemaran nama baik dan pasal ujaran kebencian UU ITE oleh oknum untuk memenjarakan orang yang berbeda pendapat atau kritis terhadap pengusaha, pemerintah, atau pejabat publik.
3. **Restorative justice** (Pengupayaan Damai/Mediasi) dalam penerapan kasus-kasus Pencemaran Nama Baik masih **minim** dilakukan.
4. **Pemahaman** penyidik dalam penerapan unsur pasal pencemaran nama baik dan ujaran kebencian **masih sangat rendah**.
5. **Penafsiran** penyidik dan ahli yang dihadirkan penyidik tentang pasal pencemaran nama baik dan ujaran kebencian masih sangat **beragam**.

Uji Materi Konstitusionalitas Ketentuan Penghinaan dalam KUHP dan UU ITE

- Ketentuan tentang Penghinaan di beberapa Undang-undang telah diuji materi di Mahkamah Konstitusi.
- Putusan MK, al.
 1. Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006
 2. Nomor 14/PUU-VI/2008
 3. Nomor 50/PUU-VI/2008
 4. Nomor 2/PUU-VII/2009

Penghinaan terhadap Presiden

- Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006 Uji Materi Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP tentang Penghinaan terhadap Presiden **bertentangan dengan UUD NRI 1945**
- Mahkamah berpendapat, Indonesia sebagai suatu negara hukum yang demokratis, berbentuk republik, dan berkedaulatan rakyat, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagaimana telah ditentukan dalam UUD 1945, **tidak relevan lagi** jika dalam KUHPidananya masih memuat pasal-pasal seperti Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 yang menegasi prinsip persamaan di depan hukum, mengurangi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat, kebebasan akan informasi, dan prinsip kepastian hukum.

Penghinaan dalam KUHP

- Putusan MK Nomor 14/PUU-VI/2008 Uji Materi Pasal 310, Pasal 311, Pasal 316, Pasal 207 KUHP. Permohonan Pemohon **ditolak**.
- Pendapat Mahkamah : bahwa **nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana** karena merupakan bagian dari hak konstitusional warga negara yang dijamin oleh UUD 1945 maupun hukum internasional, dan karenanya apabila hukum pidana memberikan ancaman sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945

Pencemaran Nama Baik/Penghinaan dalam UU ITE

Uji Materil terhadap **Pasal 27 ayat (3)** dan **Pasal 45 ayat (1)** UU ITE.

- Amar Putusan Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 : Permohonan Pemohon **ditolak**.
- Amar Putusan MK Nomor 2/PUU-VII/2009 : Permohonan Pemohon **tidak dapat diterima**
- Kesimpulan Mahkamah : Norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah **konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum**

Uji Materi Konstitusionalitas Ketentuan pasal 28 ayat (2)

- Putusan Putusan MK NOMOR 52/PUU-XI/2013 : Permohonan Pemohon **ditolak**.
- Kesimpulan: Norma Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik **adalah konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum**

Kesimpulan dan Rekomendasi

1. Delik Pencemaran Nama Baik dan Ujaran Kebencian dalam UU ITE disusun berdasarkan prinsip-prinsip penghormatan terhadap Hak Berpendapat dengan pembatasan yang sesuai dengan UUD, HAM, dan Instrumen ketentuan Internasional.
2. Delik Pencemaran Nama Baik dan Ujaran Kebencian dalam UU ITE sesuai putusan MK adalah Konstitusional dan tidak melanggar UUD dan HAM
3. Kualitas Penerapan dan Penegakan Tindak Pidana ITE khususnya pasal tentang Pencemaran Nama Baik dan Ujaran Kebencian bergantung pada budaya hukum dan pemahaman dari Aparat Penegak Hukum

Rekomendasi:

Opsi I : Pasal Pencemaran Nama Baik dan Ujaran Kebencian dalam UU ITE tetap dipertahankan dengan memperbaiki implementasi penegakan hukum dan menyamakan perspektif para penegak hukum dan praktisi hukum tentang tafsir UU ITE.

Opsi II : Pasal Pencemaran Nama Baik UU ITE direvisi menyesuaikan norma pasal yang ada dalam KUHP (Pasal 310/311) sebagaimana putusan MK, agar tidak ditafsirkan berbeda. Demikian juga pasal Ujaran Kebencian direvisi dengan penjelasan makna SARA khususnya kepastian tafsir “Antar Golongan”.

Opsi III: Pasal Pencemaran Nama Baik dan Ujaran Kebencian UU ITE direvisi sebagaimana opsi II. Namun untuk pasal Pencemaran Nama Baik hukuman pidana penjara diubah menjadi hukuman pidana ganti kerugian terhadap korban, denda atau kurungan pengganti denda/ganti rugi.

Opsi IV: Pasal Pencemaran Nama Baik dan Ujaran Kebencian UU ITE dihapuskan dan mengembalikan/memindahkannya dalam rumusan Rancangan KUHP yang saat ini dibahas di DPR.

Penutup

“Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah suatu kamu mengolok-olok kaum yang lain, (karena) boleh jadi mereka (yang diperolok-olokan) lebih baik dari mereka (yang mengolok-olok), dan jangan pula perempuan-perempuan (mengolok-olokan) perempuan lain, (karena) boleh jadi perempuan (yang diolok-olokan) lebih baik dari pada perempuan (yang mengolok-olokan), janganlah kamu saling mencela satu sama lain, dan janganlah saling memanggil dengan gelar-gelar yang buruk. Seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk (fasik) setelah beriman, dan barang siapa tidak bertaubat, maka mereka itulah orang-orang yang zalim”

(Q.S. Al-Hujurat [49]:11)