

A. Latar Belakang

Indonesia adalah negara hukum yang dijamin dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dimana menurut J.B.J.M ten Berge prinsip-prinsip negara hukum adalah asas legalitas, perlindungan hak asasi, pemerintah yang terikat pada hukum, monopoli paksaan pemerintah dalam menjamin penegakan hukum dan pengawasan oleh hakim yang merdeka.¹ Prinsip tersebut telah ada dan berjalan di Indonesia. Sebagai negara hukum, sistem hukum yang dianut oleh Indonesia adalah sistem hukum civil law yang merujuk pada sistem hukum romawi. Tiga karakteristik civil law yaitu adanya kodifikasi hukum, hakim tidak terikat pada preseden sehingga undang-undang menjadi sumber hukum utama dan lembaga peradilan yang bersifat inkuitorial.² Menurut Sudikno Mertokusumo, undang-undang itu sendiri adalah hukum,³ karena Undang-undang berisi kaedah hukum yang berfungsi melindungi kepentingan manusia.

Menurut Pasal I aturan peralihan UUD 1945 “segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini”, sehingga KUHP yang merupakan merupakan salah satu instrumen hukum peninggalan Belanda masih berlaku hingga saat ini sejak adanya UU No. 73 Tahun 1958 yang menentukan berlakunya UU No.1 Tahun 1946 tentang berlakunya hukum pidana, dengan perubahan dan tambahan. Hingga saat ini peraturan dalam KUHP masih berlaku secara umum, namun

¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, ctk. Kedelapan, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm. 9.

² Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, ctk. Ketujuh, Prenada Media, Jakarta, 2015, hlm.244.

³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, ctk. Keempat, Liberty, Yogyakarta, 2008, hlm. 88.

peraturan tersebut tidak cukup untuk mengatasi permasalahan hukum pidana yang terus berkembang sehingga negara melalui lembaga legisasinya melahirkan beberapa undang-undang pidana yang bersifat khusus. Hal tersebut sejalan dengan fungsi hukum *as a tool of social engineering* (hukum sebagai suatu alat rekayasa sosial) yang dikemukakan oleh Roscoe Pound. Menurut Pound terjadi konflik antara kepentingan dan nilai, dimana hukum tidak hanya berisi nilai-nilai abstrak tetapi juga proses untuk mengadakan keseimbangan, keseimbangan itulah yang akhirnya merekayasa kehidupan masyarakat menuju keseimbangan baru.⁴

Salah satu dari undang-undang tersebut adalah Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). UU tersebut adalah UU pidana yang bersifat khusus. Hukum pidana khusus atau sering disebut *bijzonder strafrecht* merupakan cabang hukum pidana yang mengatur perbuatan khusus, sehingga pengaturannya menyimpang dari kodifikasi (KUHP).⁵ Dilihat dari sudut formil pidana, pengaturan mengenai peraturan pidana khusus didasari oleh Pasal 103 KUHP yang berbunyi “Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain”. Hal inilah yang memberikan ruang untuk munculnya peraturan lain yang menyimpang dari KUHP.⁶ Pompe membedakan dua kriteria hukum pidana khusus, pertama terkait orangnya yang khusus, maksudnya adalah subjek atau pelakunya yang khusus, kedua terkait perbuatannya yang bersifat

⁴ Donald Albert Rumongkoy dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum*, ctk. Pertama, Rajawali Pres, Jakarta, 2014, hlm. 36.

⁵ Hariman Satria, *Anatomi Hukum Pidana Khusus*, ctk. Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 4 dan 5.

⁶ *Ibid.*, hlm. 8.

khusus.⁷ Menurut Roeslan Saleh perbedaan antara suatu hukum pidana khusus dengan hukum pidana administrasi adalah jika suatu perundang-undangan yang menyimpangi KUHP namun hanya penyimpangan materil saja, maka hal tersebut bukanlah suatu hukum pidana khusus, melainkan *Administratif Penal Law* atau hukum pidana administrasi.⁸

Salah satu latar belakang lahirnya UU ITE adalah bahwa pemerintah perlu mendukung pengembangan Teknologi Informasi melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya sehingga pemanfaatan Teknologi Informasi dilakukan secara aman untuk mencegah penyalahgunaannya dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia.⁹ Dari konsederan tersebut dapat ditarik suatu pemahaman bahwa nilai-nilai sosial yang hidup dalam masyarakat Indonesia mendasari implementasi dari undang-undang ini.

Dalam praktiknya, yang menjadi sorotan dalam Undang-undang ini adalah Pasal 27 ayat (3) yang berbunyi: “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”. Sebagian akademisi dan aktivis menganggap bahwa perlu adanya revisi dalam UU ITE, khususnya terkait Pasal 27 ayat (3),¹⁰ hal tersebut dikarenakan menurut Direktur Eksekutif *Information, Comunication, and Technology* (ICT) bahwa hingga November 2014 telah terjadi

⁷ Andi Hamzah, *Perkembangan hukum Pidana Khusus*, ctk. Pertama, Rineka Cipta, Jakarta, 1991. Hlm. 1.

⁸ Hariman Satria, *Op.Cit.*, hlm. 9.

⁹ Konsideran huruf f UU No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

¹⁰ <http://news.detik.com/berita/3035538/revisi-uu-ite-mendesak-dilakukan-kebebasan-berekspresi-jadi-taruhan>, diunduh pada tanggal 5 Oktober 2015.

71 kasus pidana dengan menggunakan Pasal 27 ayat (3) atau 28 UU ITE tersebut.¹¹

Pada Tahun 2008 terdapat kasus pencemaran nama baik yang menjadi sorotan publik dengan pelaku Prita Mulyasari terhadap RS Omni Internasional. Dalam kasus ini Prita pernah menjadi pasien RS Omni Internasional. Kasus berawal atas kesalahan pemeriksaan kesehatan terhadap Prita yang pada tanggal 7 Agustus 2008 yang mendatangi rumah sakit tersebut dengan tujuan berobat atas penyakit panas tinggi dan pusing kepala yang diderita,¹² namun dalam hal ini RS Omni Internasional tidak memberikan hasil uji laboratorium dengan benar sehingga pihak rumah sakit menganggap bahwa Prita mengidap penyakit demam berdarah.

Kesalahan diagnosa dan hasil uji laboratorium tersebut diketahui ketika Prita memutuskan untuk keluar dari rumah sakit dan meminta data hasil uji laboratorium tersebut dimana Prita menganggap bahwa kesalahan hasil uji lab itulah yang menyebabkan ia harus dirawat inap dan harus dirawat dalam ruang isolasi di rumah sakit lainnya akibat virus. Pada tanggal 15 Agustus 2008, Prita mengirimkan email dengan judul “Penipuan RS Omni Internasional Alam Sutra” kepada customer_care@banksinarmas.com dan beberapa kerabatnya sehingga email tersebut menyebar dan dianggap sebagai suatu tindakan pencemaran nama baik terhadap RS Omni Internasional.

¹¹ <http://www.tempo.co/read/news/2014/11/16/058622226/ICT-71-Kasus-Pidana-Akibat-UU-ITE>, diunduh pada tanggal 4 Mei 2015.

¹² http://www.kompasiana.com/iskandarjet/kronologi-kasus-Prita-mulyasari_54fd5ee9a33311021750fb34, Diakses pada tanggal 8 Oktober 2015.

Kasus penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang dilakukan oleh Prita Mulyasari terhadap RS Omni Internasional Alam Sutera disidangkan di PN Tangerang. Pada tanggal 25 Juni 2009 PN Tangerang mengeluarkan Putusan Sela Nomor 1269/PID.B/2009/PN.TNG yang mengabulkan keberatan/eksepsi Penasehat Hukum Terdakwa dan menyatakan surat dakwaan JPU terhadap terdakwa batal demi hukum. JPU mengajukan banding terhadap putusan sela PN Tangerang tersebut, pada tanggal 25 Juni 2009 PT Banten menerima perlawanan JPU dan membatalkan putusan sela Nomor 1269/PID.B/2009/PN.TNG PN Tangerang. Pada Tanggal 29 Desember 2009 PN Tangerang melalui putusannya Nomor 1269/PID.B/2009/PN.TNG memutus terdakwa Prita Mulyasari bebas. Terhadap putusan bebas PN Tangerang tersebut JPU melakukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung RI. Putusan Mahkamah Agung Nomor 822k/Pid.Sus/2010 terdapat *Dissenting Opinion* karena Hakim anggota II Salman Luthan menganggap bahwa perbuatan yang dilakukan oleh Prita adalah suatu bentuk komplain/kritik atas rasa ketidak-puasan Prita sebagai seorang konsumen, namun kedua hakim lainnya beranggapan bahwa tindakan Prita bukanlah suatu kritik karena kritik sebagaimana yang dijelaskan JPU dalam alasan mengajukan kasasinya selalu diiringi oleh saran dan bernilai positif. Selain itu dalam alasan yang diajukan terdakwa dalam permohonan kasasinya bahwa terdakwa menganggap tindakan yang dilakukannya tidak memenuhi unsur “Tanpa Hak” dalam rumusan Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Terdakwa menganggap bahwa perbuatan tersebut dilakukan untuk kepentingan umum agar masyarakat terhindar dari kejadian yang menimpa terdakwa.

Menurut Pasal 30 UU No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan UU No. 3 Tahun 2009 apabila dalam permusyawaratan Majelis Hakim Agung yang terjadi *Dissenting Opinion* diambil suara terbanyak, sehingga dalam putusnya Mahkamah Agung mengabulkan Kasasi yang diajukan oleh JPU yang menyatakan terdakwa bersalah dan menghukum terdakwa dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan. Putusan Mahkamah Agung tersebut ditanggapi kurang baik oleh sebagian masyarakat yang menganggap bahwa dalam kasus ini posisi Prita adalah sebagai korban.

Adanya pro dan kontra terkait kriteria unsur “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” dan unsur “Tanpa Hak” dalam rumusan Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menjadi salah satu alasan penulis untuk mengkaji putusan Mahkamah Agung Nomor 822k/Pid.Sus/2010. Hal ini dikarenakan menurut penulis harus ada suatu kriteria yang jelas dan objektif dalam menentukan perbedaan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sehingga jelas dan tidak bertentangan dengan asas kebebasan berpendapat yang dijamin oleh HAM, selain itu agar jelas perbedaan antara kritik dengan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Kriteria yang bersifat objektif perlu dikaji lebih dalam dapat menjadi acuan hakim dalam memutus perkara sehingga putusnya tidak bersifat subjektif. Menurut Wirjono Projodikoro, unsur “kehormatan” dalam rumusan Pasal 310 KUHP sangat subjektif, setiap orang memiliki rasa kehormatan yang berlainan

satu sama lain.¹³ Sehingga yang menjadi fokus lain terkait rasa tersinggung dalam hal harga diri menurut Wirjono Projodikoro adalah bagaimana cara mengeluarkan suatu kritikan dan pemilihan kata-kata tertentu.

Selanjutnya selain kriteria unsur “Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik”, penulis beranggapan bahwa permasalahan yang muncul dalam putusan ini adalah terkait Kriteria unsur “Tanpa Hak” dalam rumusan Pasal 27 ayat (3) UU No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Dalam pertimbangan putusan Mahkamah Agung Nomor 822k/Pid.Sus/2010, pembatasan mengenai pengaplikasian unsur “Tanpa Hak” menjadi kabur dan menjadi multi tafsir sehingga unsur ini kerap dijadikan alasan terdakwa untuk menyatakan bahwa pasal yang digunakan dalam Dakwaan Penuntut Umum tidak sesuai dan dianggap batal demi hukum.

B. Identitas Para Pihak

1. Terdakwa: Nama PRITA MULYASARI, tempat lahir Jakarta, umur/tanggal lahir 31 tahun/27 Maret 1977, jenis kelamin, Perempuan, kebangsaan : Indonesia, tempat tinggal Komp. Sekneg. Cidodol No. 42 Rt .008 /011 Kelurahan Grogol Kecamatan Kebayoran Lama Jakarta Selatan, agama Islam, pekerjaan Karyawati.

Dalam perkara: Pencemaran nama baik terhadap RS Omni Internasional Alam Sutra,tanggal 29 Desember 2009 Nomor Perkara 1269/Pid.B/2009/PN.TNG telah berkekuatan hukum tetap.

2. Penuntut Umum: Riyadi. S.H.

¹³ Wirjono Projodikoro, *Tindak-tindakan Pidana Tertentu di Indonesia*, ctk. Ketiga, Eresco, Jakarta-Bandung, 1980, hlm. 101.

3. Perkara ini diperiksa dan diadili di Mahkamah Agung oleh Majelis Hakim yang terdiri dari tiga orang yaitu: (1) R. Imam Harjadi, S.H., M.H. (2) H.M. Zahharuddin Utama, S.H., MM. (3) DR. Salman Luthan, S.H., M.H.

C. Posisi Kasus

Pada tanggal 7 agustus 2008, terdakwa datang ke RS Onmi internasional Alam sutera dengan kondisi panas tinggi yang disertai dengan pusing dikepala. Setelah itu dilakukan pemeriksaan terhadap terdakwa oleh dr. Indah (dokter umum) dan didapati bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan darah, trombosit terdakwa adalah 27.000 sehingga terdakwa diharuskan melakukan rawat inap. Terdakwa diberi pilihan dokter untuk menangani terdakwa namun terdakwa tidak memiliki referensi sehingga terdakwa meminta saran oleh dr. Indah dan dokter indah menyarankan dr. Hengky. Setelah itu, terdakwa langsung diperiksa oleh dr. Hengky dan menyampaikan anamnesa terdakwa yaitu demam selama tiga hari, sakit kepala hebat, nyeri di sekujur tubuh, mual, muntah dan tidak bisa makan.

Dari anamnesa dan observasi febris (demam) hasilnya terdakwa *suspected* demam berdarah dengan diagnosa banding *viral infection* dan *infection sekunder* sehingga terdakwa diberikan suntikan dan infus. Tanggal 8 agustus 2008 pagi dr. Hengky datang dengan membawa revisi trombosit terdakwa menjadi 181.000 dan tangan kiri terdakwa mulai membengkak sehingga terdakwa meminta untuk memberhentikan infus dan suntikan. Terdakwa merasa kondisinya semakin buruk dimana pada bagian leher dan mata terdakwa mengalami pembengkakan dan terdakwa memutuskan untuk keuar dari RS Omni Internasional Hospital Alam

Sutera pada tanggal 12 Agustus 2008 dengan diagnosa akhir adalah parotitis (gondokan).

Setelah keluar dari RS Omni Internasional Alam Sutera, terdakwa langsung menuju RS Bintaro Tangerang dan dirawat hingga tanggal 15 Agustus 2008. Rasa tidak puas yang dialami terdakwa terhadap RS Omni Internasional Alam Sutera tersebut dinyatakan terdakwa berupa komplain secara tertulis kepada manajemen RS Omni yang diterima oleh Customer service coordinator dan dr. Grace Hilza Yarlen Nela (Customer service manager) terkait kondisi tubuh terdakwa sebelum masuk UGD hasil laboratorium saat terdakwa keluar RS Omni Internasional Alam Sutera Tangerang, keluhan bahwa terdakwa tidak mendapatkan pelayanan yang baik dan informasi yang jelas oleh dr. Hengky Gosal Sp.PD. Tanggapan yang diterima oleh terdakwa dari dr. Grace terhadap komplain yang dilakukan oleh terdakwa tidak profesional sehingga ketika dirawat di RS Bintaro Tangerang terdakwa mengirimkan surat elektronik berupa *e-mail* kepada sejumlah orang melalui *e-mail* Pritamulyasari@yahoo.com yang isinya adalah “saya informasikan dr. Hengky praktik di RSCM, saya tidak mengatakan RSCM buruk tapi hati-hati dengan perawatan medis dokter ini” dan “tanggapan dr. Grace yang katanya adalah penanggung jawab dari masalah complaint saya ini tidak profesional sama sekali”.

Terdakwa didakwa dengan dakwaan alteratif dimana terdakwa dikenakan Pasal 45 ayat (1) jo. Pasal 27 ayat (3) UU ITE dalam dakwaan kesatu, atau Pasal 310 ayat (2) KUHP dalam dakwaan kedua, atau Pasal 311 ayat (1) KUHP dalam dakwaan ketiga.

D. Ringkasan Putusan:

1. Putusan Sela Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 1269/PID.B/2009/PN.TNG tanggal 25 Juni 2009:

- a. Mengabulkan keberatan/eksepsi Penasehat Hukum Terdakwa;
- b. Menyatakan bahwa surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum No. Reg Perkara: Pdm-432/TNG/05/2009 tanggal 20 Mei 2009 batal demi hukum;
- c. Membebaskan biaya perkara kepada Negara.

2. Putusan Sela Pengadilan Tinggi Banten Nomor 95/PID/2009/PT.BTN tanggal 27 Juli 2009:

- a. Menerima Perlawanan dari Jaksa Penuntut Umum;
- b. Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Banten Nomor 1269/PID.B/2009/PN.TNG tanggal 25 Juni 2009 yang dimintakan perlawanan tersebut;
- c. Menolak eksepsi Terdakwa dan Penasehat Hukum Terdakwa seluruhnya;
- d. Memerintahkan Pengadilan Negeri Tangerang untuk memeriksa perkara atas nama Terdakwa: Prita Mulyasari berdasarkan surat dakwaan Penuntut Umum No. Reg Perkara: Pdm-432/TNG/05/2009, tanggal 20 Mei 2009 dan selanjutnya memutus perkara tersebut;

- e. Menunda biaya perkara dalam kedua tingkat peradilan sampai putusan akhir.
3. Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 1269/PID.B/2009/PN.TNG tanggal 29 Desember 2009:
 - a. Menyatakan Terdakwa PRITA MULYASARI tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dakwaan Kesatu, Kedua dan Ketiga;
 - b. Membebaskan Terdakwa dari semua dakwaan tersebut;
 - c. Memulihkan hak Terdakwa dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya;
 - d. Menetapkan barang bukti tetap terlampir dalam berkas perkara, berupa:
 - 1) 1 (satu) eksemplar berita di Yahoo *e-mail* dengan subyek: Penipuan OMNI International Hospital Alam Sutera Tangerang, tanggal 22 Agustus 2008;
 - 2) 1 (satu) eksemplar *e-mail* From: Prita Mulyasari, Sent: Friday, August 15, 2008, 3:51 PM, Subject: Penipuan OMNI International Hospital Alam Sutera Tangerang;
 - e. Membebaskan biaya perkara kepada Negara;
4. Mahkamah Agung:

- a. Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Tangerang;
- b. Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor 1269/PID.B/2009/PN.TNG tanggal 29 Desember 2009;
- c. Menyatakan Terdakwa Prita Mulyasari terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “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”;
- d. Menghukum Terdakwa Prita Mulyasari oleh karena itu dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan;
- e. Menetapkan pidana tersebut tidak usah dijalankan kecuali dalam waktu masa percobaan selama 1 (satu) tahun, Terdakwa melakukan tindak pidana yang dapat dihukum;
- f. Menetapkan barang bukti tetap terlampir dalam berkas perkara, berupa:
 - 1) 1 (satu) eksemplar print out web site/e- mail yang dikirimkan oleh Prita Mulyasari tanggal 15 Agustus

2008, dengan subject "Penipuan OMNI International Hospital Alam Sutera Tangerang;

- 2) 1 (satu) eksemplar e-mail berjudul "Selamat Pagi . . .
. . . SEMOGA TIDAK TERJADI DI RSIB !!!
Selamat Bekerja Salam, Juni , bertanggal 22

Agustus 2008;

- g. Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: Terdakwa Prita Mulyasari;
- h. Menghukum Pemohon Kasasi/Terdakwa tersebut untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan dan dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sebesar Rp. 2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah).

E. Permasalahan Hukum

Dari latar belakang masalah yang telah penulis uraikan di atas maka penulis mengangkat permasalahan hukum yang menurut penulis sangat penting dan menarik untuk dikaji dari putusan Mahkamah Agung Nomor 822k/Pid.Sus/2010, yaitu:

1. Bagaimana pandangan hakim terhadap kriteria unsur “Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik” dalam Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik?

2. Bagaimana pandangan hakim terhadap kriteria unsur “Tanpa Hak” dalam Pasal 27 ayat (3) UU. No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik?

F. Pertimbangan Putusan

Pertimbangan dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 822k/Pid.Sus/2010, adalah sebagai berikut:

1. Putusan PN Tangerang mengandung kekeliruan karena Majelis Hakim PN Tangerang telah salah mentafsirkan unsur “yang bermuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” yang dilakukan terdakwa sebagai suatu “kritik dan untuk kepentingan umum”;
2. *E-mail* Terdakwa ternyata bukan berupa kritik untuk kepentingan umum agar masyarakat terhindar dari praktik-praktik rumah sakit dan/atau dokter yang tidak memberikan pelayanan yang baik, tetapi *e-mail* tersebut sudah *over bodig* sehingga mengandung penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Dengan pertanyaan sebaliknya dapat dipertanyakan masyarakat mana yang telah dirugikan oleh praktik dr . Hengky Gosal , Sp.PD;
3. Menurut Kamus Terbaru Bahasa Indonesia dilengkapi dengan Ejaan Yang Disempurnakan (EYD) penerbit Realiti cetakan I tahun 2008 halaman 388 menyatakan “kritik adalah kecaman yang seringkali disertai dengan pertimbangan baik buruk dan jalan keluar” dengan kata lain bahwa kritik yang disertai pertimbangan baik buruk selalu dibarengi dengan saran;

4. Menurut ahli bahasa Drs. Sriyanto, MM, batasan antara kritik dan penghinaan adalah bahwa kritik haruslah bernilai positif;
5. Fakta persidangan, hanya keterangan Terdakwa yang menerangkan bahwa *e-mail* tersebut hanya berupa keluhan. Bahkan keterangan Terdakwa maupun alat bukti lain tidak pernah menerangkan/membuktikan bahwa perbuatannya mengirim *e-mail* merupakan kritikan ataupun untuk kepentingan umum. Dengan demikian pertimbangan Majelis Hakim bahwa perbuatan Terdakwa merupakan “kritikan dan untuk kepentingan umum” bukan berdasarkan alat bukti, serta pertimbangan putusan itu juga tidak memuat ukuran obyektif yang digunakan sehingga penghinaan dan/atau pencemaran nama baik tersebut ditafsirkan sebagai kritik dan untuk kepentingan umum;
6. Putusan Hoge Raad tanggal 26 Nopember 1934 telah memberi batasan dengan memuat kaidah “Jika publikasi hal-hal tertentu dilakukan demi kepentingan umum, maka pelaku harus melakukannya secara wajar. Dengan menuduhkannya secara kasar maka kepentingan umum tidak dibelanya”. Fakta persidangan yang tidak dipertimbangkan yaitu keterangan saksi Ogi Anna Yandri yang menerangkan bahwa Terdakwa berkata melalui Handphone kepada saksi dengan kata-kata kasar antara lain: "Kalian bohong, brengsek", "suka-suka saya, gimana sih kamu Customer Service ", dan juga kalimat "Kamu jangan jadi anjingnya Omnia". Kata-kata kasar tersebut, ternyata tidak dipertimbangkan dalam putusan, yang seharusnya menjadi petunjuk bahwa perbuatan Terdakwa bukan membela kepentingan umum;

7. Terdakwa tidak membela kepentingan umum karena ditujukan pada dr . Hengky Gosal, Sp.PD. Dengan demikian *lip service* Terdakwa hanya berupa mencoba melepas jeratan pidana yang berlaku yakni Undang-undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran telah mengatur bahwa setiap orang yang dirugikan kepentingannya atas tindakan dokter atau dokter gigi yang menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) bukan dengan ber-*email*;
8. Terdakwa mengetahui dan sadar bahwa perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagai perbuatan yang dilakukan "Tanpa Hak" , suatu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya atau bertentangan dengan hak orang lain, dalam dakwaan kesatu unsur "Tanpa Hak" jika dikaitkan dengan *email* (Prita.mulyasari@yahoo.com) Terdakwa yang berisikan keluhan atas pelayanan RS Omni International kepada teman- temannya tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan yang di lakukan Tanpa Hak. Karena adalah Hak Asasi Manusia yang dimiliki oleh Setiap Warga Negara untuk melakukan komunikasi dan menyampaikan pendapat serta sebagai fungsi kontrol terhadap pihak RS Omni International untuk perbaikan pelayanan kepada masyarakat. Disamping itu Terdakwa sebagai konsumen yang menggunakan jasa dari RS Omni International dilindungi oleh Pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen atau Undang-Undang RI No.8 Tahun 1999 serta Terdakwa sebagai Pasien mempunyai hak-hak yang

diatur di dalam Pasal 52 Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran;

9. Pada saat kejadian, Terdakwa sedang mengandung dan sangat cemas dan Terdakwa awam terhadap hukum sehingga Terdakwa menyalurkan kekesalannya melalui *e-mail* bukan dengan melalui prosedur yang benar yaitu melaporkannya ke Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) sehingga Majelis beralasan untuk meringankan pidana untuk Terdakwa;
10. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut maka Terdakwa terbukti melakukan perbuatan kesengajaan akan kemungkinan terjadinya akibat yang lain, yang tidak menjadi pertimbangannya sebelum ia melakukan perbuatan tersebut (*dolus eventualis/opzet bijmogelijkheid bewustzijn*), sehingga Terdakwa terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan Kesatu yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum, oleh karena itu Terdakwa harus dihukum.

Sementara hal - hal yang memberatkan:

1. Perbuatan Terdakwa menyebabkan pencemaran nama baik saksi korban tersebar secara meluas dan tidak terhapuskan sampai kapanpun;
2. Tidak ada perdamaian antara Terdakwa dengan saksi korban dr. Hengky dan dr. Grace.

Adapun hal-hal yang meringankan:

1. Terdakwa berlaku sopan di persidangan;
2. Terdakwa belum pernah dihukum;
3. Terdakwa memiliki anak yang masih balita;
4. Terdakwa awam hukum sehingga Terdakwa tidak mengerti.

Dalam musyawarah Majelis Hakim Agung pada tanggal 30 Juni 2011, terdapat perbedaan pendapat (*Dissenting Opinion*) dari anggota majelis yang memeriksa dan memutus perkara ini , yaitu DR. SALMAN LUTHAN, SH., MH. yang berpendapat bahwa:

1. Judex Facti tidak salah menerapkan hukum karena putusan Judex Facti yang menyatakan Terdakwa tidak terbukti bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan dan karena itu membebaskan Terdakwa dari semua dakwaan tersebut, dibuat berdasarkan pertimbangan hukum yang benar;
2. Untuk menilai suatu pernyataan mengandung unsur “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” harus dilihat secara kontekstual dengan peristiwa yang melatarbelakanginya dan tujuan pernyataan itu dibuat, bukan semata-mata dari isi pernyataan yang dibuat. Pernyataan Terdakwa di dalam *e-mail* nya yang dikirim kepada beberapa orang mengenai pelayanan RS Omni International dan pelayanan dr. Hengky Gosal , Sp.PD serta dr. Grace Hilza Yarlen Nela yang merugikan kepentingan Terdakwa, secara kontekstual tidak dapat dikualifikasikan sebagai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, melainkan kritik Terdakwa terhadap pelayanan RS

Omni International, dr. Hengky Gosal, Sp.PD dan dr. Grace Hilza Yarlen Nela;

3. Jika dilihat dari tujuannya, maka pernyataan Terdakwa yang menyudutkan posisi RS Omni International, dr. Hengky Gosal, Sp.PD dan dr. Grace Hilza Yarlen Nela, tidak dapat dikualifikasikan sebagai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik karena tujuannya memberi peringatan kepada masyarakat agar tidak mengalami pelayanan kesehatan seperti dirinya.
4. Alasan-alasan kasasi selebihnya dari Jaksa Penuntut Umum begitupun alasan-alasan kasasi Terdakwa, merupakan penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 jo Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009.

G. Studi Pustaka dan Analisa Hukum

3. Pandangan Hakim terhadap Kriteria Unsur “Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik” dalam Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Hukum pidana merupakan salah satu bagian dari hukum yang berlaku di suatu negara. Wirjono Projodikoro berpendapat bahwa pengertian hukum pidana dibagi menjadi hukum pidana materiil dan formil. Hukum pidana materiil berisi mengenai penunjukan terhadap perbuatan yang diancam pidana; syarat umum yang harus dipenuhi agar suatu perbuatan dapat dikatakan pidana; dan jenis hukumannya, sedangkan hukum pidana formil berisi mengenai cara badan pemerintah yang memiliki wewenang bertindak dalam mencapai tujuan negara mengadakan hukum pidana.¹⁴ Dalam sistem hukum civil law kedudukan hukum pidana dalam tata sistem hukum merupakan bagian dari sistem hukum publik,¹⁵ karena menurut L.J. van Apeldoorn jika dilihat isinya hukum publik adalah peraturan yang objeknya adalah kepentingan umum yang wajib dilindungi oleh pemerintah.¹⁶ Jadi, pemerintah memiliki hak dan wewenang sekaligus dibebankan kewajiban untuk mempertahankan hukum pidana.¹⁷ Menurut Ulpianus, hukum publik berkaitan dengan fungsi negara.¹⁸ Secara tradisional selain hukum pidana dan hukum acara pidana, hukum publik juga meliputi hukum tata negara dan hukum administrasi negara.¹⁹

¹⁴ Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 2-3.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 6.

¹⁶ Donald Albert Rumongkoy dan Frans Maramis, *Op.cit.*, hlm 80.

¹⁷ Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, ctk. Pertama, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 16.

¹⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*, hlm. 181.

¹⁹ *Ibid.*, hlm 191.

Negara memiliki peran penting dalam hal pembentukan aturan pidana dan penegakannya. Menurut Teguh Prasetyo, hukum pidana berbeda dengan hukum administrasi negara, hukum tata negara dan perdata karena di dalam hukum pidana negara melakukan suatu kesengajaan untuk memberikan suatu akibat hukum berupa suatu *bezondere leed* (penderitaan secara khusus) dalam bentuk suatu hukuman terhadap pelanggaran atas larangan yang telah ditentukan sebelumnya.²⁰ Hal tersebut sejalan dengan sifat *ultimum remedium* yang melekat pada hukum pidana yaitu sebagai upaya terakhir guna memperbaiki tingkah laku manusia, terutama penjahat, serta memberikan tekanan psikologis agar orang-orang lain tidak melakukan kejahatan.²¹ Hukum sebagai alat penegak ketertiban perlu lebih ditingkatkan karena tanpa ketertiban dan kepastian, kehidupan masyarakat yang teratur tidak mungkin terselenggara.²² Hukum pidana telah berkembang menjadi hukum publik karena pelaksanaannya sepenuhnya berada di tangan pemerintah, dengan sedikit pengecualian berupa delik aduan.²³

Dalam KUHP tidak dijelaskan mengenai pengertian penghinaan, menurut Adami Chazawi, Penghinaan bukanlah merupakan suatu tindak pidana, namun merupakan suatu kualifikasi dari kelompok tindak pidana yang mempunyai sifat sama.²⁴ Sifat sama yang dimaksud mengacu pada pendapat Wirjono Projodikoro mengenai pengertian penghinaan yang telah dibahas sebelumnya. Penghinaan

²⁰ Mahrus Ali, *Op.cit.*, hlm. 40.

²¹ A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, ctk. Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 13.

²² Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Kumpulan Karangan Ilmiah*, ctk. Pertama, Bina Askara, Jakarta, 1982, hlm. 41.

²³ A. Zainal Abidin Farid, *Op.Cit.*, hlm. 4.

²⁴ Adami Chazawi dan Ardi Ferdian, *Tindak Pidana Informasi Dan Transaksi Elektronik Penyerangan Terhadap Kepentingan Hukum Pemanfaatan Teknologi Dan Transaksi Elektronik (Edisi Revisi)*, ctk. Pertama, Media Nusa Creative, Malang, 2015. Hlm. 80.

termasuk dalam buku kedua mengenai kejahatan. Menurut Tongat kejahatan adalah perbuatan yang dengan diancam atau tidaknya dengan pidana atau Undang-undang perbuatan tersebut tetap dianggap salah dan bertentangan dengan keadilan.²⁵ Dalam ranah *Common Law*, pencemaran nama baik dikenal dengan istilah *Defamation*. *Black's Law Dictionary* mengartikan *Defamation* sebagai perbuatan yang membahayakan reputasi orang lain dengan membuat pernyataan yang salah kepada pihak ketiga.

Bab XVI KUHP mengenai penghinaan, berisi dua 12 pasal dari Pasal 310 hingga Pasal 321. Tindak pidana pada Bab XVI KUHP tergolong sebagai delik aduan, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 319 KUHP. Menurut Pasal 1 angka 25 KUHP, penuntutan terkait delik aduan hanya dapat dilakukan oleh pihak yang dirugikan saja atau korban. Objek pengaduan dalam Bab XVI KUHP haruslah orang perseorangan (*naturlijk persoon*) karena jika dilakukan bukan terhadap orang perseorangan maka akan masuk ke dalam Pasal-Pasal khusus di luar Bab XVI KUHP.²⁶

Menurut E Utrecht, dalam delik aduan diadakan atau tidaknya penuntutan digantungkan dengan ada atau tidaknya persetujuan dari pihak yang dirugikan sehingga perlu adanya aduan dari pihak yang dirugikan sehingga menjadi syarat bagi lembaga hukum pidana untuk memulai penuntutan.²⁷ Pasal 74 ayat (1) KUHP menjelaskan bahwa pengaduan hanya boleh diajukan dalam waktu enam bulan sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya kejahatan, jika

²⁵ Mahrus Ali, *Op.Cit.*, hlm. 101.

²⁶ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, ctk. Ketujuh, Politeia, Bogor, 1995, hlm. 225.

²⁷ E Utrecht, *Hukum Pidana II*, ctk. Ketiga, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1965, hlm. 257.

bertempat tinggal di Indonesia, atau dalam waktu sembilan bulan jika bertempat tinggal di luar Indonesia, sedangkan pengaduan tersebut dapat dicabut kembali dalam kurun waktu tiga bulan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 75 ayat KUHP.

Di luar KUHP terdapat pasal yang mengatur mengenai penghinaan yaitu Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Dalam pertimbangan butir 3.17.1 Putusan MK No. 50/PUU-VI/2008, menguraikan Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan satu kesatuan bangunan sistem hukum dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Pasal 310 dan 311 KUHP merupakan *genus delict* atas Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.²⁸ E Utrecht mengategorikan kejahatan penghinaan pada Pasal 310 hingga Pasal 319 KUHP sebagai kejahatan aduan yang absolut, yaitu kejahatan yang dalam keadaan apapun tetap merupakan delik aduan.²⁹

Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi elektronik yang berbunyi “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” merupakan salah satu pasal konvensional dalam bidang kejahatan siber. Kejahatan konvensional adalah

²⁸ <http://www.negarahukum.com/hukum/uuite.html>

²⁹ E Utrecht, *Op.Cit.*, hlm. 260.

kejahatan yang tidak termasuk dalam pengertian tindak pidana yang diatur dalam *Convention on Cybercrime*.³⁰

Adami Chazawi membagi unsur dalam Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi elektronik menjadi:³¹

- a. Perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya

Dalam Pasal 1 mengenai aturan umum di UU ITE tidak dijelaskan mengenai pengertian ketiga perbuatan tersebut. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa,³² yang dimaksud mendistribusikan adalah menyalurkan (membagikan, mengirimkan) kepada beberapa orang atau beberapa tempat. Dalam tindak pidana penghinaan dan/pencemaran nama baik ini yang didistribusikan adalah sarana teknologi informasi menurut UU ITE.³³

Mentransmisikan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa, adalah perbuatan mengirimkan atau meneruskan pesan dari seseorang (benda) kepada orang lain (benda lain).³⁴ Menurut

Adami Chazawi unsur ini lebih spesifik dan bersifat teknis. Dari pengertian tersebut diketahui bahwa dalam unsur “mentransmisikan” bersifat pribadi, karena dilakukan secara

³⁰ Widodo, *Hukum Pidana di Bidang Teknologi Informasi Cybercrime Law: Telaah teoritik dan bedah kasus*, ctk. Pertama, Aswaja, Yogyakarta, 2013. Hlm. 74.

³¹ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Positif Penghinaan Tindak Pidana Menyerang Kepengtingan Hukum Mengenai Martabat Kehormatan dan Martabat Nama Baik Orang Bersifat Pribadi Maupun Komunal*, ctk. Pertama, PMN, Surabaya, 2009, hlm. 282.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, hlm 284.

pribadi kepada orang lain. Mendistribusikan dan mentransmisikan bersifat materiil, artinya bahwa perbuatan ini selesai sempurna bila sekumpulan data elektronik tersebut telah diterima oleh orang atau benda perangkat apapun di bidang teknologi informasi.³⁵

Unsur “membuat dapat diakses” bersifat lebih abstrak dan luas dari kedua unsur sebelumnya, namun unsur ini merupakan upaya pembuat Undang-undang apabila kedua ditemukan kesulitan dalam kedua unsur sebelumnya, yaitu dengan cara apapun sehingga suatu data elektronik menjadi dapat diakses oleh orang lain atau benda elektronik lain.³⁶

b. Dengan sengaja

Unsur ini mengacu pada pasal 310 KUHP yang akan dijelaskan kemudian.

c. Tanpa Hak

Dalam pengertian umum, unsur “Tanpa Hak” sama artinya bahwa perbuatan tersebut melawan hukum. D. Schaffmeiser, N.Keijzer dan E. PH. Sutorius dalam buku hukum pidana yang diterjemahkan J. E. Sahetapy, membagi perbuatan melawan hukum menjadi empat sifat, yaitu:³⁷

- 1) Sifat melawan hukum umum, yaitu diartikan sebagai syarat umum yang dapat dipidana yang tersebut dalam rumusan

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ D. Schaffmeiser, N.Keijzer dan E. PH. Sutorius, *Hukum Pidana*, ctk. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1995, hlm. 39.

pengertian perbuatan pidana. Perbuatan pidana adalah kelakuan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dapat dicela.

- 2) Sifat melawan hukum khusus, yaitu diartikan sebagai syarat tertulis untuk dapat dipidana.
- 3) Sifat melawan hukum formal, yaitu diartikan sebagai semua bagian yang tertulis dari rumusan delik telah dipenuhi.
- 4) Sifat melawan hukum materiel, yaitu perbuatan tersebut tidak hanya didasarkan pada undang-undang atau hukum tertulis saja, tetapi didasarkan juga pada asas-asas hukum yang tidak tertulis.³⁸

Menurut Adami Chazawi terdapat dua unsur dalam menghubungkan antara unsur “Tanpa Hak” dari perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan atau membuat dapat diakses informasi elektronik, yaitu:³⁹

- 1) Secara objektif, yaitu hubungan yang antara sifat informasi yang didistribusikan, transmisikan oleh si pembuat. Dalam hal ini sifat isi informasi elektronik atau dokumen elektronik mengandung muatan penghinaan, sehingga jika orang mengirimkan data elektronik tanpa memenuhi syarat tersebut tidak dapat di pidana.

³⁸ Mahrus Ali, *Op.cit.*, hlm. 147.

³⁹ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 285.

2) Secara subjektif, dalam hal ini perlu disadari bahwa ada kaitan erat antara melawan hukum dengan kesengajaan. Menurut Moeljatno, pidana pada umumnya hendak dijatuhkan hanya pada barang siapa yang melakukan perbuatan yang dilarang dengan dikehendaki dan diketahui.⁴⁰

d. Informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.⁴¹

Dokumen Elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Pasal 1 angka 1 UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.⁴²

- e. Unsur penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam hal ini mengacu kepada Bab XVI KUHP tentang penghinaan.

Telah disebutkan sebelumnya bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik merupakan delik spesies yang mengacu pada Bab XVI KUHP sebagai delik genusnya. Tindakan penghinaan dan/pencemaran nama baik ini termasuk kejahatan terhadap kehormatan. Menurut Ledeng Marpaung, tindak pidana penghinaan pada umumnya juga dapat digunakan dalam tindak pidana terhadap kehormatan, dipandang dari segi sasaran atau objek delik, yang merupakan maksud dan tujuan dari pasal itu adalah melindungi kehormatan.⁴³ Jadi tindak pidana terhadap kehormatan adalah tindak pidana penyerangan terhadap hak berupa nama baik atau kehormatan seseorang.

Kehormatan merupakan hak fundamental yang melekat dalam diri manusia dan merupakan bagian dari hak asasi seseorang yang harus dilindungi sebagaimana tertuang dalam Pasal 28G ayat (1) yang berbunyi “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”. Oleh sebab itu maka perlindungan terhadap kehormatan menjadi salah

⁴² Pasal 1 angka 4 UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

⁴³ Ledeng Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Kehormatan Pengertian Dan Penerapan*, ctk. Pertama, Rajawali pers, jakarta, 1997. Hlm. 9.

satu hal yang dilindungi dalam hukum pidana khususnya KUHP. Dengan demikian dapat diketahui bahwa rasa hormat yang ada dalam diri masyarakat melekat secara pribadi dalam dirinya.

Kehormatan adalah perasaan terhormat seseorang di mata masyarakat atau publik.⁴⁴ Menurut Satochid Kertanegara kehormatan adalah harga diri atau martabat manusia yang disandarkan pada tata susila.⁴⁵ Satochid Kertanegara mengutarakan bahwa walaupun seseorang telah tidak mempunyai perasaan lagi terhadap kehormatan dirinya, namun setiap orang adalah berhak agar kehormatannya tidak dilanggar.⁴⁶

Unsur penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dihubungkan dengan pasal 310 KUHP. Pasal 310 KUHP terdiri dari tiga ayat yaitu ayat (1) yang mengatur mengenai tindak pidana menista secara lisan, ayat (2) mengenai menista secara tertulis, dan ayat (3) terkait pengecualian dari ayat (1) dan ayat (2) atau alasan untuk tidak dapat dihukum. Pasal 310 ayat (1) KUHP berbunyi “(1) Barang siapa dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”. Unsur dari Pasal 310 ayat (1) KUHP tersebut adalah:

⁴⁴ Mudzakir, “Eksistensi Delik Penghinaan Dan *Hate Speech* Ditinjau Dari Kebijakan Hukum Pidana” makalah disampaikan dalam seminar nasional *Relevansi Delik Penghinaan dan Hate Speech di Alam Demokrasi*, Departemen Hukum Pidana dan Hukum Dasar Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia bekerjasama dengan Komnas HAM RI, FH Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 8 Desember 2015, hlm. 8.

⁴⁵ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 6.

⁴⁶ Leden Marpaung, *Op.Cit.*, hlm. 101.

a. Dengan sengaja

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (*Crimineel Wetboek*) tahun 1809 dijelaskan bahwa sengaja ialah kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang.⁴⁷ Dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) menteri kehakiman ketika mengajukan *Crimineel Wetboek* tahun 1981 menyatakan bahwa dengan sengaja itu berarti dengan sadar dari kehendak melakukan sebuah kejahatan tertentu.⁴⁸ Unsur “dengan sengaja” menurut doktrin merupakan unsur subjektif, karena ditujukan untuk perbuatan sehingga pelaku mengetahui perbuatannya ini merupakan pelanggaran terhadap kehormatan orang lain.⁴⁹ Unsur ini merupakan unsur subjektif yang hubungannya erat dengan adanya unsur “maksud”. Apabila ditinjau dari MvT Wvs Belanda, kesengajaan merupakan sikap batin orang yang menghendaki dan sikap batin orang yang mengetahui (*willens en wetens*) sehingga jika unsur “maksud” masih dicantumkan maka akan berlebihan.⁵⁰ Menurut Moeljatno, unsur “diketahui oleh umum” telah dengan sendirinya dituju oleh unsur “sengaja”.⁵¹ Kesengajaan (*opzettelijk*) dalam rumusan pasal ini merupakan kesengajaan dalam arti sempit, yakni kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*) saja sehingga dapat diartikan bahwa pelaku menghendaki untuk melakukan perbuatan menyerang kehormatan

⁴⁷ Leden Marpaung, *Unsur ... Op.Cit.*, hlm. 11.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Leden Marpaung, *Tindak Pidana ... Op.Cit.*, hlm. 13.

⁵⁰ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 97.

⁵¹ *Ibid.*

atau nama baik orang lain.⁵² Lebih lanjut Leden Marpaung menegaskan bahwa pelaku mengetahui atau menyadari kata-kata yang diucapkannya merupakan tindakan menista, bukan hanya sekedar niat sehingga merupakan bagian dari *dolus/opzet*.⁵³

b. Menyerang Kehormatan atau Nama Baik Orang Lain

Unsur “menyerang” dalam hal ini menurut Leden Marpaung bukanlah merupakan penyerangan dalam arti menyerbu, melainkan lebih kepada melanggar.⁵⁴ Adami Chazawi mengartikan hal yang sama terkait unsur “menyerang” yang dimaksud bukanlah menyerang secara fisik (objeknya), melainkan perasaan mengenai kehormatan dan perasaan mengenai harga diri.⁵⁵ Mengenai unsur “kehormatan atau nama baik orang lain” menurut Wirjono Projodikoro, unsur “nama baik” bersifat objektif dengan indikator melihat sejauh mana nama baik seseorang tersebut jatuh di dalam masyarakat, sedangkan unsur “Kehormatan” bersifat subjektif karena rasa tersinggung seseorang atas kehormatannya berbeda antara satu sama lain.⁵⁶ Rasa harga diri di bidang kehormatan yang menjadi objek pencemaran bukanlah kehormatan di bidang kesusilaan (dalam artian masalah seksual) melainkan rasa kehormatan di bidang pergaulan masyarakat yang baik (adab).⁵⁷ Rasa kehormatan merupakan bagian dari Norma kesopanan, sehingga dapat disimpulkan bahwa rasa harga diri di bidang kehormatan adalah rasa harga diri kehormatan seseorang yang

⁵² *Ibid.*, hlm. 98.

⁵³ Leden Marpaung, *Op.Cit.*, hlm. 14-15.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 89.

⁵⁶ Wirjono Projodikoro, *Loc.Cit.*

⁵⁷ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 90.

disandarkan dalam tatanan nilai (adab) kesopanan dalam pergaulan hidup masyarakat.⁵⁸

Nama baik diartikan sebagai sebuah kehormatan yang diberikan masyarakat umum kepada seseorang baik karena perbuatannya maupun kedudukannya seperti Gubernur, Kyai, Pendeta, dan lain-lain⁵⁹ sehingga dampak dari tindakan ini adalah merusak pandangan yang baik dari masyarakat terhadap orang tersebut.⁶⁰ Rasa harga diri tumbuh di dalam batin seseorang berkat adanya interaksi orang tersebut dengan komunitas sosial disekitarnya.⁶¹ Dilihat dari sifatnya, Adami Chazawi membagi rasa harga diri menjadi dua,⁶² yaitu:

- 1) Sifatnya Objektif, yaitu berada pada masyarakat. Penilaian tersebut muncul dari pandangan masyarakat yang awalnya bersifat subjektif, namun berkembang sehingga menjadi objektif.
- 2) Sifatnya Subjektif, yaitu berada dalam diri orang itu, yakni dia merasa bahwa masyarakat menaruh pandangan baik terhadap dirinya.

Pada umumnya di dalam kedudukan tinggi terdapat sifat-sifat baik, tidak semata-mata karena kedudukan sosial yang baik meskipun diakui kehidupan sosial yang baik dapat membawa nama baik seseorang, perlu

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 91.

⁵⁹ Leden Marpaung, *Op.cit.*, hlm. 15.

⁶⁰ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 91.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*, hlm. 92.

diingat bahwa sifat nama baik ada pada setiap orang sehingga rasa harga diri pada nama baik ada pada setiap pribadi orang pula.⁶³

c. Menuduh melakukan suatu perbuatan tertentu

Sebelumnya telah dijelaskan bahwa objek dari perbuatan ini adalah rasa harga diri atau martabat, dengan cara menuduhkan suatu perbuatan tertentu.⁶⁴ Unsur “perbuatan tertentu” dalam Bab XVI KUHP inilah yang menjadi indikator pembatas antara menista baik secara lisan maupun tertulis dengan Pasal 315 KUHP terkait penghinaan ringan. Tuduhan yang dilakukan pelaku haruslah perbuatan tertentu, sehingga sekalipun perbuatan menyerang kehormatan atau harga diri orang lain itu sangat kasar dan tidak sopan namun tidak menuduhkan suatu perbuatan tertentu, Pasal 310 ayat (1) atau (2) tidak dapat digunakan terkait perbuatan tersebut.⁶⁵ Unsur “perbuatan tertentu” diterjemahkan dari kata Bahasa Belanda “*bepaald feit*” yang dapat diartikan bahwa perbuatan yang ditujukan tersebut harus dinyatakan secara jelas, baik tempat maupun waktunya.⁶⁶ Namun demikian perbuatan yang dituduhkan tersebut tidak perlu disebutkan secara rinci mengenai cara dan alatnya, cukup menyebutkan perbuatan secara kongkret beserta keterangan mengenai perbuatan tersebut, waktu dan tempat kejadian agar tuduhan tersebut menjadi lebih jelas.⁶⁷ Hoge Raad dalam arrestnya pada tahun 1899 menyatakan bahwa ada suatu perbuatan apabila perbuatan ini ditujukan

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 93.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Leden Marpaung, *Tindak Pidana ... Op.Cit.*, hlm. 15.

⁶⁷ Adami Cazawi, *Op.cit.*, hlm. 94.

sedemikian rupa sehingga menunjukkan sikap kongkret yang diketahui dengan jelas, kelakuan ini tidak perlu ditetapkan pula dengan suatu ketentuan dan uraian yang teliti terkait tempat dan waktunya.⁶⁸

Menuduh suatu perbuatan tertentu juga dapat dilakukan berupa perbuatan pasif, hal ini dikarenakan yang paling penting ialah perbuatan tersebut *in casu* “perbuatan tidak melarang” adalah suatu celaan yang dinilai secara umum oleh masyarakat.⁶⁹ Kriteria perbuatan menuduh tersebut sehingga dinilai tidak baik oleh masyarakat adalah nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, penilaian tersebut dilakukan orang pada umumnya.⁷⁰ Unsur “menuduh suatu perbuatan tertentu” memiliki kaitan erat dengan penerapan Pasal 311 KUHP, karena jika unsur ini tidak dapat dibuktikan, maka perbuatan ini termasuk fitnah (311 KUHP).

d. Maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum

Seperti yang telah dijelaskan dalam unsur “dengan sengaja”, unsur “maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum” bersifat subjektif sehingga kaitannya sangat erat dengan unsur “dengan sengaja”. Unsur ini dalam penerapannya memerlukan kecermatan dalam hal pembuktian, misalnya jika perbuatan tersebut berupa gosip dari mulut ke mulut, maka akan susah pembuktiannya.⁷¹ Penempatan unsur maksud dalam rumusan delik ini semata-mata sebagai penegasan (*stressing*) bahwa perbuatan

⁶⁸ Adami Chazawi, *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 95.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Leden Marpaung, *Tindak Pidana ... Op.cit.*, hlm. 16.

tersebut tidak hanya diketahui saja, namun satu-satunya maksud adalah agar diketahui secara umum.⁷²

Tujuan terdekat unsur maksud (*doel*) dalam delik ini secara sempit adalah tujuan yang menurut akal dapat dicapai oleh adanya perbuatan yang dilakukan, hal inilah yang mengarah kepada motif.⁷³ Dalam unsur maksud perbuatan ini terdapat unsur subjektif, sekalipun pembuktian sifat melawan hukum tidak disyaratkan dalam rumusan delik ini, namun jika terbukti bahwa terjadinya diketahui umum tersebut merupakan suatu tindakan yang tidak dapat dihindari (kesadaran saja, atau tujuan jauh) karena tujuan dekatnya adalah untuk membela diri, maka pencemaran dianggap tidak ada (ayat 3).⁷⁴

Pasal 310 ayat (2) mengatur mengenai penistaan secara tertulis. Pasal 310 ayat (2) berbunyi “Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”. Dalam menerjemahkan *smaadschrift* beberapa ahli menggunakan istilah “menista secara tertulis” sedangkan beberapa ahli menggunakan istilah “menista dengan tulisan”.⁷⁵

Dari rumusan Pasal ini menurut Adami Chazawi semua unsur objektif dan subjektif sama dengan unsur yang terdapat dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP

⁷² Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 98.

⁷³ *Ibid.*, hlm. 99.

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 99-100.

⁷⁵ Leden Marpaung, *Tindak Pidana ... Op.Cit.*, hlm. 17.

sehingga yang membedakan hanya unsur “dilakukan dengan tulisan atau gambaran” dan perbuatan tersebut “disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum”.⁷⁶ Dari rumusan delik tersebut, penjelasan unsurnya adalah:

a. Tulisan atau gambar

Dalam Kamus Lengkap Bahasa Indonesia terbitan Arkola, menulis adalah tindakan mencoret angka atau gambar menggunakan pena di atas sebuah kertas atau yang lain, sedangkan hasil dari tindakan menulis disebut tulisan.⁷⁷ Pengertian gambar dalam Kamus Lengkap Bahasa Indonesia terbitan Arkola, adalah tiruan sesuatu yang dilukis di atas kertas atau kanvas.⁷⁸ Menurut Adami Chazawi, tulisan adalah hasil pekerjaan menulis baik menggunakan tangan maupun alat lainnya yang wujudnya berupa rangkaian tulisan dalam bahasa apapun yang memiliki arti (*in casu* menyerang kehormatan dan nama baik orang).⁷⁹ Secara umum pengertian gambar menurut Adami Chazawi sama dengan pengertian gambar yang telah penulis kutip dari Kamus Lengkap Bahasa Indonesia sebelumnya, namun dalam hal menista gambar haruslah memiliki makna tertentu yang bersifat menyerang kehormatan dan nama baik seseorang tertentu yang dituju.⁸⁰

b. Dilakukan dengan cara disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum

⁷⁶ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 100.

⁷⁷ Pius Abdillah dan Danu Prasetya, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Arkola, Surabaya. Hlm. 591.

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 200.

⁷⁹ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 102.

⁸⁰ *Ibid.*

Disiarkan (*verspreiden*) artinya perbuatan tersebut dibuat dalam jumlah yang banyak yang kemudian disebar dengan cara apapun, perbuatan ini dilakukan tanpa harus dilakukan pelaku di hadapan orang secara langsung, namun bisa secara tidak langsung seperti memasukkan tulisan atau gambar ke artikel dalam sebuah majalah.⁸¹

Dipertunjukkan (*ten ton gesteld*) adalah perbuatan dimana *in casu* tulisan atau gambar dengan muatan menista tersebut di tunjukkan kepada masyarakat umum sehingga banyak orang mengetahui, seperti membuat tulisan atau gambar yang memiliki muatan menista ke dalam sebuah spanduk dan di sebuah jalan raya.⁸²

Sedangkan ditempelkan (*aanslaan*) di muka umum adalah bahwa tulisan atau gambar tersebut ditempelkan pada benda lain yang bersifat dapat ditemeli seperti pada papan pengumuman.⁸³ Di muka umum artinya perbuatan tersebut dilakukan di tempat yang banyak didatangi banyak orang.⁸⁴

Pasal 311 ayat (1) KUHP terkait dengan fitnah (*lester*) berbunyi “jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis, dalam hal ini dibolehkan untuk membuktikan bahwa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya dan tuduhan tersebut bertentangan dengan apa yang diketahui, maka diancam karena melakukan fitnah, dengan pidana penjara paling lama empat tahun”. Dalam hukum pidana, fitnah adalah menista yang dilakukan baik

⁸¹ *Ibid.*, hlm 103.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 104

secara lisan maupun secara tulisan, tetapi diizinkan pembuktiannya dan tidak dapat membuktikannya.⁸⁵

Pembuktian mengenai fitnah secara teknis dijelaskan dalam Pasal 312 ayat (1) yang berbunyi “apabila hakim menganggap perlu untuk memeriksa kebenaran itu guna menimbang keterangan terdakwa, bahwa perbuatan tersebut dilakukan untuk kepentingan umum atau guna membela diri”. Dari penjelasan di atas dapat dilihat bahwa sangat erat kaitannya Pasal 310 ayat (1) dan (2) dengan Pasal 311 ayat (1) KUHP karena alasan pembenar dari tindakan menista ada di Pasal 310 ayat (3) yaitu untuk kepentingan umum atau membela diri.

Perbuatan menista dalam Pasal 310 yang mengandung unsur “menuduh melakukan suatu perbuatan tertentu”, jika tuduhan tersebut dirasa perlu untuk dibuktikan oleh hakim namun tidak dapat dibuktikan maka perbuatan tersebut masuk ke dalam lingkup fitnah (*lester*) sebagaimana diatur dalam Pasal 311 ayat (1) KUHP. Sedangkan jika yang dituduhkan tersebut adalah perbuatan pidana yang terbukti dan memiliki putusan yang *inkracht*, maka menurut Pasal 314 perbuatan fitnah tidak terbukti dan putusan tersebut dapat menjadi alat bukti sempurna bagi pelaku pencemaran.

Fitnah merupakan bentuk khusus dari pencemaran karena untuk terjadinya fitnah harus di dahulukan dengan perbuatan menista secara lisan ataupun tertulis.⁸⁶ Secara umum, bentuk kekhususan unsur yang terdapat dalam Pasal 311 ayat (1) KUHP baik itu unsur objektif maupun subjektif sama dengan yang

⁸⁵ Leden Marpaung, *Tindak Pidana ... Op.Cit.*, hlm.31.

⁸⁶ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 111.

terdapat dalam Pasal 310 ayat (1) dan (2) KUHP.⁸⁷ Unsur berikutnya yaitu “pelaku diperbolehkan membuktikan”, “pelaku tidak dapat membuktikan”, “isi tuduhan bertentangan dengan apa yang diketahuinya” menurut Adami Chazawi bersifat kumulatif.⁸⁸

Terhadap tuduhan dalam hal yang dituduhkan adalah perbuatan pidana, pembuktian seperti yang dijelaskan Pasal 314 ayat (1) dan (2) adalah jika tertuduh tersebut telah dinyatakan bersalah oleh putusan hakim maka tuduhan fitnah tidak dimungkinkan (ayat 1) sehingga putusan hakim tersebut menjadi alat bukti sempurna bagi penuduh (ayat 2). Dalam hal tuduhan merupakan tindakan pidana maka tidak menutup kemungkinan untuk mendahulukan pengusutan terhadap tindak pidana yang dituduhkan.⁸⁹ Jika putusan pengadilan bersifat tetap terhadap perbuatan yang dituduhkan adalah membebaskan orang yang dituduh, maka putusan bebas tersebut adalah alat bukti sempurna sehingga tuduhan dapat dinyatakan tidak benar.⁹⁰

Menurut R. Soesilo untuk membuktikan bahwa perbuatan tersebut membela kepentingan umum maka harus menunjukkan kekeliruan dan kelalaian yang nyata-nyata merugikan kepentingan umum atau membahayakan masyarakat umum dari pihak berwajib.⁹¹ Sedang dalam hal terpaksa guna membela kepentingan diri misalnya orang yang dituduhkan melakukan perbuatan

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 112.

⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 121.

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 122.

⁹¹ R. Soesilo, *Op.Cit.*, hlm. 227.

(sebenarnya tidak), dalam hal ini harus menunjukkan orang lain yang melakukannya.⁹²

Dalam Bab XVI KUHP yang merupakan delik genus dari Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik selain yang didakwakan oleh jaksa terhadap terdakwa, terdapat pasal lain yang dapat digunakan, yaitu Pasal 315 KUHP mengenai pencemaran ringan. Kata pencemaran ringan diartikan dari bahasa Belanda yaitu *eenvoudige belediging*, sebagian pakar menggunakan istilah penghinaan biasa.⁹³ Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah penghinaan bersahaja.⁹⁴

Pasal 315 KUHP berbunyi “tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat menista atau menista dengan surat yang dilakukan terhadap seseorang, baik di muka umum baik lisan maupun tulisan, maupun di muka orang itu sendiri secara lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan, dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak tiga ratus rupiah”. Tegasnya menurut Wirjono Prodjodikoro adalah segala penghinaan (segala penyerangan kehormatan dan nama baik seseorang) dengan tidak menuduhkan suatu perbuatan tertentu dan tidak harus dilakukan di muka umum, melainkan dapat dilakukan di depan korban langsung, tidak harus lisan maupun tulisan, tetapi dapat juga dengan perbuatan jika hal itu dilakukan secara langsung.⁹⁵

⁹² *Ibid.*

⁹³ Leden Marpaung, *Tindak Pidana ... Op.Cit.*, Hlm. 41.

⁹⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, hlm 105.

⁹⁵ *Ibid.*

Pencemaran biasa memiliki ruang lingkup lebih luas dari menista maupun menista dengan surat. Menurut doktrin, penghinaan ringan adalah bentuk penghinaan keempat dari tindak pidana terhadap kehormatan, yang membedakan penghinaan ringan dengan menista secara lisan atau tertulis adalah penghinaan ringan tidak menuduhkan suatu perbuatan tertentu,⁹⁶ hal ini sejalan dengan unsur “tidak bersifat menista atau menista dengan surat”.

Jika dibagi menjadi unsur-unsur, unsur subjektif (dengan sengaja), unsur objektif khususnya perbuatan (menyerang) dan objek kejahatan (kehormatan dan nama baik) adalah sama dengan unsur yang terdapat dalam Pasal 310, sehingga yang membedakan adalah unsur terkait cara menyampaikan dan bukan bersifat menista maupun menista dengan tulisan.⁹⁷ Dalam rumusan Pasal 315 KUHP terdapat lima cara menyampaikan penghinaan tersebut, yaitu:

- a. Dengan lisan (*mondeling*) di muka umum (*in het baar*), artinya perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik dilakukan dengan cara menyampaikan kata atau kalimat di hadapan orang banyak (lebih dari satu orang) dan dilakukan di tempat yang terdapat banyak orang.⁹⁸ Dalam praktik, terdapat perluasan makna terkait di tempat umum, dalam putusan Hoge Raad (1902) menyatakan bahwa “melanggar kesusilaan secara terbuka meliputi perbuatan yang dilakukan di tempat umum maupun di tempat yang dapat dilihat dari tempat umum, meskipun dilakukan bukan di

⁹⁶ Leden Marpaung, *Tindak Pidana ... Op.Cit.*, hlm. 41.

⁹⁷ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 123.

⁹⁸ *Ibid*, hlm. 125-126.

tempat umum”.⁹⁹ Adami Chazawi menganggap bahwa walaupun putusan tersebut terkait kejahatan kesusilaan, namun juga berlaku untuk kejahatan penghinaan ringan.¹⁰⁰

- b. Dengan tulisan atau surat berarti bahwa perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain tersebut dilakukan dengan tulisan di atas suatu media yang dapat ditulisi dan tulisan tersebut diletakkan di muka umum, termasuk dalam hal ini gambar yang mengandung makna menghina.¹⁰¹
- c. Dengan lisan di muka orang itu sendiri, berarti bahwa pembuat melakukan penyerangan kehormatan atau nama baik di hadapan orang yang dituju itu secara langsung tanpa perlu dilakukan di muka umum.¹⁰² Wirjono prodjodikoro berpendapat bahwa hal ini juga meliputi penghinaan ringan yang dilakukan melalui telepon, karena hal itu sama dengan *face to face*.¹⁰³
- d. Dengan perbuatan dimuka orang itu sendiri, yaitu perbuatan fisik (materiil) yaitu dengan menggunakan anggota tubuh pelaku, dapat berupa perbuatan yang langsung dituju ke korban atau berupa tindakan yang tidak langsung dituju kepada korban (isyarat) namun perbuatan tersebut dianggap sebagai penghinaan bagi masyarakat umum.¹⁰⁴
- e. Dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan, artinya penyerangan kehormatan atau nama baik dilakukan secara tertulis tetapi bukan

⁹⁹ *Ibid*, hlm. 126.

¹⁰⁰ *Ibid*.

¹⁰¹ *Ibid*, hlm. 127.

¹⁰² *Ibid*.

¹⁰³ *Ibid*, hlm. 128.

¹⁰⁴ *Ibid*.

pencemaran tertulis, dapat dengan diserahkan sendiri atau melalui perantara.¹⁰⁵

Selain unsur terkait cara melakukan penghinaan ringan, terdapat unsur yang membedakan pengan menista atau mencemarkan, yaitu unsur tersebut tidak mencemarkan atau mencemarkan secara tertulis. Menurut Adami Chazawi dua indikator yang membedakannya adalah :¹⁰⁶

- a. Perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik orang oleh pelaku penghinaan ringan haruslah berupa menuduhkan suatu perbuatan tertentu.
- b. Perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan salah satu atau beberapa cara diantara lima cara yang disebutkan dalam rumusan Pasal 315 KUHP, tidak ditujukan pada maksud agar diketahui secara umum, melainkan langsung pada maksud menyakiti hati orang, menyinggung perasaan orang yang dituju saja.

Menurut Leden Marpaung, jika dalam menuduh melakukan suatu perbuatan tertentu, waktu dan tempat perbuatan harus dinyatakan secara jelas karena jika tidak disebutkan maka perbuatan tersebut termasuk tindakan penghinaan ringan.¹⁰⁷ Selain itu terkait kriteria, perlu diingat bahwa indikator dari perbuatan menista atau menista dengan tulisan adalah bahwa perbuatan tersebut berkenaan dengan “menuduh melakukan perbuatan tertentu”¹⁰⁸

¹⁰⁵ *Ibid*, hlm. 129

¹⁰⁶ *Ibid*, Hlm. 130.

¹⁰⁷ Leden Marpaung, *Op.Cit.*, hlm. 15-16.

¹⁰⁸ *Ibid*, Hlm. 36.

Dalam dakwaan kasus penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dengan terdakwa Prita Mulyasari, Penuntut Umum mendakwa terdakwa dengan dawaan alternatif yaitu dakwaan kesatu melanggar Pasal 45 ayat (1) jo. Pasal 27 ayat (3) UU. RI No. 11 Tahun 2008, dakwaan kedua melanggar Pasal 310 ayat (2) KUHP, dan dakwaan ketiga melanggar pasal 311 KUHP. Dalam amar putusan Mahkamah Agung, menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diakses informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”.

Menurut Adami Chazawi, penghinaan yang terdapat dalam Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi elektronik seharusnya dalam penjelasannya diberikan makna karena penghinaan bukanlah suatu jenis tidak pidana. Dalam penafsiran luasnya yang dimaksud penghinaan oleh pembuat Undang-Undang adalah secara genus berupa keenam macam penghinaan yang ada di Bab XVI KUHP.¹⁰⁹ Sebagai delik spesies dari Bab XVI KUHP, kriteria penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang terdapat dalam Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah:

- a. Suatu perbuatan yang dilakukan dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain.
- b. Dengan menuduhkan suatu perbuatan tertentu.
- c. Dengan maksud diketahui umum.

¹⁰⁹ Adami Chazawi dan Ardi Ferdian, Op.Cit., hlm. 80-82.

- d. Secara lisan atau tulisan.
- e. Tidak dilakukan untuk kepentingan umum dan untuk membela diri.
- f. Tidak dapat membuktikan tuduhan ketika dimintakan pembuktian oleh hakim.
- g. Tidak menuduhkan suatu perbuatan tertentu.
- h. Dilakukan di muka orang itu sendiri dengan lisan maupun perbuatan.
- i. Dengan surat yang dikirimkan dan diterimakan kepadanya.

Dalam putusan majelis hakim Mahkamah tidak secara eksplisit dinyatakan dalam pertimbangannya secara rinci mengenai kriteria unsur penghinaan berdasarkan Bab XVI KUHP. Dalam pertimbangan majelis hakim Mahkamah Agung, hanya disebutkan bahwa *judex juris* memandang bahwa majelis hakim *judex facti* telah salah dalam menerapkan hukum dengan memandang bahwa perbuatan terdakwa merupakan kritik.

Perbuatan yang oleh orang tertentu tidak dianggap sebagai penghinaan terhadap dirinya, dianggap penghinaan bagi orang lain. Selain itu harus diukur dari kewajaran menurut masyarakat ketika dan tempat dimana perbuatan tersebut dilakukan.¹¹⁰ Tindakan majelis hakim *judex facti* tidak tepat karena tidak mempertimbangkan pendapat ahli bahasa yang dihadirkan sebagai representasi penilaian kewajaran tersebut. Namun hal tersebut tidak serta merta menjadikan Majelis Hakim Mahkamah Agung untuk dapat menyimpulkan perbuatan terdakwa tidak termasuk kritik.

¹¹⁰ *Ibid*, Hlm. 79.

Dalam menggolongkan perbuatan terdakwa sebagai bentuk dari penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, tentunya majelis hakim Mahkamah Agung memiliki dasar dalam menafsirkan perbuatan terdakwa, namun seharusnya pertimbangan tersebut dinyatakan dalam putusannya. Menurut Adami Chazawi, tidak bisa hakim dalam menerapkan UU ITE tersebut tanpa mempertimbangkan ketentuan hukum dalam Bab XVI KUHP.¹¹¹ Selain itu perlu diketahui model penghinaan macam apa yang telah dilakukan terdakwa berkaitan dengan pidana yang akan dijatuhkan. Dalam pasal 45 ayat (1) UU ITE hanya mengatur mengenai satu macam pemidanaan, sedangkan dalam Bab XVI KUHP terdapat perbedaan pidana penjara atas setiap model penghinaan yang dilakukan.

Dalam kasus penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang dilakukan Prita, seharusnya Majelis Hakim dapat menggolongkannya menjadi beberapa sub-kasus:

- a. Berdasarkan kriteria di atas yang di ambil dari Bab XVI KUHP, pada dasarnya perbuatan terdakwa mengirimkan *e-mail* kepada 20 temannya termasuk suatu tindakan pencemaran karena judul email tersebut berbunyi “penipuan OMNI Internasional Alam Sutera Tangerang”, sehingga merupakan suatu tuduhan terhadap perbuatan tertentu. Perbuatan yang dituduhkan merupakan kejahatan sendiri dalam KUHP, dimana jika hakim memandang perlu dilakukan pembuktian dan terdakwa tidak dapat membuktikan maka pasal yang digunakan adalah 311 KUHP, namun jika tuduhan kejahatan tersebut dapat

¹¹¹ *Ibid*, hlm. 73.

dibuktikan dengan putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap maka putusan tersebut menjadi alat bukti sempurna bagi terdakwa. Meskipun demikian tanpa dimintakan pembuktian oleh hakim, perbuatan ini tidak dapat dilakukan penuntutan oleh jaksa karena subjek penyerangan, RS OMNI Internasional melalui direksinya tidak melakukan pengaduan secara resmi terhadap perbuatan terdakwa.

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa objek dari penghinaan ini menurut R. Soesilo adalah orang perseorangan. Jika hakim menafsirkan orang yang dimaksud termasuk juga Badan Hukum, maka pengaduan ini seharusnya dilakukan oleh direksi. Menurut Pasal 1 UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang berbunyi “direksi adalah organ perorangan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas kepengurusan perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan”. Ridwan Khairandy menyimpulkan bahwa mengacu pada ketentuan tersebut maka fungsi direksi dibagi menjadi fungsi kepengurusan (menejemen) dan fungsi perwakilan (representasi).¹¹² Dalam menjalankan fungsi sebagai representasi RS Omni Internasional seharusnya direksi yang melakukan pengaduan. Implikasi hukum dari hal ini maka penuntutan terhadap perbuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, dalam hal ini pencemaran tidak dapat

¹¹² Ridwan Khairandy, *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, ctk. Pertama, FH UII PRESS, Yogyakarta, 2013, hlm. 101.

dilakukan. Dengan demikian, pada sub-kasus ini terdakwa tidak dapat dituntut karena tidak adanya aduan dari direksi RS Omni Internasional Alam Sutera.

- b. Dalam kasus penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang dilakukan terdakwa terhadap RS Omni Internasional, yang melakukan pengaduan adalah dr. Hengky Gosal, Sp.PD dan dr. Grace H. Yarlen Nela karena pengadu merasa telah diserang kehormatan dan nama baiknya dalam *e-mail* yang dikirimkan terdakwa terhadap teman-temannya. dr. Hengky Gosal, Sp.PD merasa diserang nama baiknya karena terdapat *e-mail* terdakwa yang berisi “saya informasikan dr. Hengky praktik di RSCM, saya tidak mengatakan RSCM buruk tapi hati-hati dengan perawatan medis dokter ini”. Dalam pertimbangan putusan PN Tangerang No. 1269/Pid.B/2009/PN.TNG, hakim memandang bahwa perbuatan tersebut merupakan suatu bentuk kritik karena telah terungkap di persidangan bahwa telah terjadi kesalahan diagnosa dan kesalahan hasil uji laboratorium terhadap diri terdakwa yang saat itu merupakan pasien RS Omni Internasional, sehingga menurut majelis hakim perbuatan ini memang dilakukan untuk kepentingan umum. Dengan demikian dalam sub-kasus ini terdakwa seharusnya dibebaskan.
- c. Terhadap aduan dr. Grace H. Yarlen Nela, atas isi *e-mail* terdakwa yang berbunyi “tanggapan dr. Grace yang katanya adalah penanggung jawab dari masalah complaint saya ini tidak profesional sama sekali”, majelis hakim juga menyimpulkan kedua isi *e-mail* terdakwa tersebut

merupakan suatu bentuk kritik dengan pertimbangan sama dengan apa yang dialami oleh dr. Hengky Gosal, Sp.PD. seharusnya majelis hakim dalam pertimbangannya menjelaskan mengenai kata “profesional” yang dituhkan terdakwa menunjuk pada suatu perbuatan (*bepaald*) yang merupakan kriteria dari perbuatan pencemaran, walaupun dalam persidangan terungkap fakta bahwa dr. Grace dalam menanggapi komplain terdakwa tidak sesuai prosedur dimana form komplain yang diajukan terdakwa yang seharusnya akan dimasukkan ke surat pembaca namun hanya dianggap sebagai suatu saran. Dengan demikian dalam sub-kasus ini terdakwa juga seharusnya dibebaskan.

Dari uraian di atas, Putusan PN Tangerang Nomor 1269/PID.B/2009/PN.TNG sudah tepat untuk membebaskan terdakwa karena tidak ada unsur penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, melaikan kritik yang sesuai dengan fakta. Akan tetapi Majelis Hakim Mahkamah Agung memandang bahwa *Judex Facti* tidak mempertimbangkan keterangan saksi Ogi Anna Yandri yang menerangkan bahwa terdakwa mengatakan kata-kata kasar kepada saksi melalui *Handphone* antara lain "Kalian bohong, brengsek" , "suka-suka saya, gimana sih kamu Customer Service", dan juga kalimat "Kamu jangan jadi anjingnya Omni ya" sehingga *Judex Juris* menganggap telah adanya kelalaian hakim dalam beracara. Dari fakta baru yang tidak dipertimbangkan oleh majelis hakim PN Tangerang tersebut, terdakwa memang melakukan penghinaan. Jika dikaitkan pada delik penghinaan yang terdapat dalam Bab XVI KUHP maka perbuatan ini memenuhi unsur penghinaan ringan dalam Pasal 315 KUHP karena perbuatan terdakwa tidak menuduhkan

suatu perbuatan tertentu, namun perbuatan tersebut menyerang kehormatan atau nama baik orang lain.

Pertimbangan hakim terhadap yurisprudensi Hoge Raad tanggal 26 Nopember 1934 yang telah memberi batasan dengan memuat kaidah “Jika publikasi hal-hal tertentu dilakukan demi kepentingan umum, maka pelaku harus melakukannya secara wajar, dengan menuduhkannya secara kasar maka kepentingan umum tidak dibelanya” sangatlah tepat dengan asumsi bahwa dengan mengatas namakan kepentingan umum bukan berarti menjadi kesempatan bagi terdakwa untuk menyerang kehormatan orang lain dengan kata-kata kasar. Hanya saja dalam hal ini yang diserang kehormatan dengan kata-kata kasar melalui *handphone* adalah saksi Ogi Anna Yandri dan saksi tidak mengadukan hal ini kepada pihak kepolisian, sehingga tidak dapat dilakukan penuntutan atas perbuatan tersebut. Dalam persidangan tersebut kedudukan Ogi Anna Yandri hanya sebatas saksi sehingga penuntutan atas penghinaan ringan yang dilakukan terdakwa terhadap Ogi Anna Yandri tidak dapat dilakukan. Oleh karena itu majelis hakim *judex facti* telah melakukan tindakan benar untuk tidak mempertimbangkan hal tersebut karena kata-kata kasar yang diucapkan terdakwa melalui telepon diterima oleh selain pengadu dan tidak dinyatakan bahwa kata-kata kasar tersebut ditujukan kepada pengadu.

Dalam kasus Prita Mulyasari ada unsur pencemaran terhadap RS Omni Internasional berupa *e-mail* terdakwa yang berjudul “Penipuan RS Omni Internasional Alam Sutera”, serta unsur penghinaan ringan terdakwa dan penghinaan ringan terhadap Ogi Anna Yandri atas kata-kata kasar kepada Ogi

Anna Yandri melalui *Handphone* antara lain "Kalian bohong, brengsek", "suka-suka saya, gimana sih kamu Customer Service", dan juga kalimat "Kamu jangan jadi anjingnya Omni ya". Hanya saja baik RS Omni Internasional melalui direksinya maupun Ogi Anna Yandri tidak mengadukannya sehingga tidak bisa dilakukan penuntutan terhadap perbuatan tersebut.

4. Pandangan Hakim terhadap Kriteria Unsur "Tanpa Hak" dalam Pasal 27 ayat (3) UU. No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Unsur "Tanpa Hak" menurut beberapa ahli hukum pidana dalam beberapa literatur sama dengan unsur "melawan hukum" yang terdapat di dalam KUHP. Pengaturan mengenai sifat melawan hukum terdapat di dalam hukum pidana maupun hukum perdata. Dalam merumuskan WvS belanda, pembentuknya telah mengambil sikap yang rasional mengenai sifat melawan hukum bahwa dengan dibentuknya tindak pidana dalam UU sudah dengan sendirinya terdapat unsur melawan hukum di dalamnya.¹¹³ Dalam pembentukannya jika unsur "melawan hukum" tidak dituliskan secara eksplisit dikhawatirkan adanya bahaya, jika perbuatan seseorang yang mempergunakan haknya tanpa melaksanakan peraturan perundang-undangan, akan dinyatakan sebagai telah melakukan pelanggaran dari undang-undang pidana.¹¹⁴

¹¹³ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 287.

¹¹⁴ R. Achmad S. Soema di Praja, *Pengertian Serta Sifatnya Melawan Hukum Bagi Terjadinya Tindak Pidana (Dihubungkan Dengan Beberapa Putusan Mahkamah Agung)*, Armico, Bandung, 1983, hlm. 19.

Unsur “melawan hukum” dalam bahasa belanda merupakan padanan kata “*wederrechtelijk*” yang menunjukkan sifat tidak sah dari suatu perbuatan yang dimaksud.¹¹⁵ Beberapa ahli pidana mengartikan *wederrechtelijk* sebagai suatu perbuatan yang “melawan hukum”, “bertentangan dengan hak orang lain” dan “Tanpa Hak”. Ada dua faktor yang mendasari perbedaan pendapat mengenai arti *wederrechtelijk* oleh beberapa ahli menurut Lamintang, yaitu pertama karena para ahli tidak menemukan suatu sinonim dari kata *wederrechtelijk*, kedua karena para ahli kesulitan membedakan kata “hukum” dan “hak” karena dalam bahasa belanda keduanya disebut *recht*.¹¹⁶

Van Hammel membedakan *wederrechtelijk* menjadi dua kelompok, yaitu kelompok yang menganut paham positif yang mengartikannya sebagai “bertentangan dengan hukum” dan kelompok yang menganut paham negatif dimana kelompok ini mengartikan *wederrechtelijk* sebagai suatu tindakan yang “tidak berdasarkan hukum” maupun “Tanpa Hak” yang dianut oleh Hoge Raad.¹¹⁷ Menurut Bemmelen, melawan hukum dibagi menjadi perbuatan yang bertentangan dengan ketelitian yang pantas dalam pergaulan masyarakat dan perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban yang telah ditetapkan oleh Undang-undang.¹¹⁸

¹¹⁵ Mahrus Ali, Op.Cit., hlm. 141.

¹¹⁶ P. A .F. Lamintang dan Fransiscus Theojunior Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana di Indonesia*, ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm, 359.

¹¹⁷ *Ibid*, hlm. 351-352.

¹¹⁸ J. M. van Bemmelen, *Hukum Pidana 1 Hukum Pidana Material Bagian Umum*, ctk. Pertama, Binacipta, 1984, hlm. 149.

Langemeyer mengatakan bahwa untuk melarang perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum, yang tidak dipandang keliru, itu tidak masuk akal.¹¹⁹ Terhadap pendapat Lengemeyer, Moeljatno membagi sifat melawan hukum menjadi dua kategori, yaitu:¹²⁰

- a. Melawan Hukum Formal adalah apabila perbuatan tersebut telah mencocoki unsur yang telah diatur dalam suatu Undang-undang, maka di situ telah terdapat suatu kekeliruan. Sifat melawan hukum dalam hal ini nyata adalah melanggar ketentuan Undang-undang.
- b. Melawan hukum materiil adalah suatu perbuatan yang belum tentu mencocoki larangan suatu Undang-undang sebagai hukum tertulis, karena selain hukum tertulis, terdapat hukum tidak tertulis, yaitu norma yang berlaku dalam masyarakat.

Sifat melawan hukum juga terdapat dalam hukum perdata yang dikenal dengan istilah *onrechmatige daad*. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak dijelaskan mengenai pengertian perbuatan melawan hukum hanya Pasal 1365 yang menentukan syarat-syarat untuk mengganti kerugian jika terjadi perbuatan melawan hukum yaitu adanya perbuatan melawan hukum, kesalahan, kerugian dan hubungan sebab akibat antara kesalahan dan kerugian.¹²¹

Sebelum tahun 1919, Menurut M.A Moegni Djojodjordjo pengertian melawan hukum diartikan secara sempit yaitu sebagai perbuatan yang

¹¹⁹ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, ctk. Kedelapan, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 140.

¹²⁰ Ibid, hlm 140-141.

¹²¹ Djaja S. Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, ctk. Kedua, Nuansa Aulia, Bandung, 2013, hlm. 186.

bertentangan dengan hak orang lain atau perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya karena Undang-undang.¹²² Menurut Rosa Agustina, melawan hukum adalah melanggar hak (subjektif) orang lain atau perbuatan (atau tidak berbuat) yang bertentangan dengan kewajiban menurut undang-undang atau bertentangan dengan hukum tidak tertulis yang seharusnya dijalankan oleh seseorang dalam masyarakat dengan mengingat adanya alasan pembenar.¹²³

Sering kali dalam praktik sehari-hari ada perbuatan yang sepintas dianggap melawan hukum, namun undang-undang memperbolehkan sehingga tidak adanya pembelaan terpaksa, seperti upaya paksa berupa penangkapan dan penahanan yang dilakukan polisi jelas melanggar hak kebebasann seseorang, namun perbuatan tersebut dibenarkan oleh undang-undang.¹²⁴ Menurut Pompe, melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum, bukan undang-undang (materiil) karena *onrechtmatig* merupakan sinonim dari *wederechtig* sesuai dengan Pasal 1365 BW.¹²⁵

Menurut Komariah Emong Supardjaja, secara historis tidak ada perbedaan arti kata melawan hukum dalam hukum pidana dan melawan hukum dalam hukum perdata.¹²⁶ Persamaan dari melawan hukum di bidang perdata dan pidana adalah bahwa pelaku sama-sama bertindak bertentangan dengan larangan atau keharusan, namun perbedaannya adalah bahwa dalam pengertian *onrechmatige*

¹²² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Prespektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, ctk. Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm. 301.

¹²³ *Ibid*, hlm. 302.

¹²⁴ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, ctk. Keempat edisi revisi, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 139.

¹²⁵ *Ibid*, hlm. 140-141.

¹²⁶ Mahrus Ali, *Op.Cit.*, hlm. 142.

daad suatu delik diartikan secara sangat luas dimana hal tersebut tidak berlaku di dalam bidang hukum pidana yang dibatasi oleh asas *nullum delictum nulla poena sine preavia lege poenali*.¹²⁷ Selain itu perbedaannya adalah bahwa sifat hukum pidana itu sendiri sebagai hukum publik yang melindungi kepentingan masyarakat umum, sedangkan melawan hukum dalam bidang hukum perdata melindungi kepentingan individu.¹²⁸

Hazewink el-Suringa mengartikan melawan hukum menjadi tiga makna, yaitu Tanpa Hak atau wewenang sendiri, bertentangan dengan hak orang lain, dan bertentangan dengan hukum objektif.¹²⁹ Menurut Van Hamel, tidak ada perbedaan antara ketiga perbuatan tersebut, namun menurut J. Riphangen melawan hukum tidak perlu selalu di artikan sama melainkan dalam suatu pasal tertentu harus di artikan lain dari pasal tertentu lainnya.¹³⁰ Menurut Wirjono Prodjodikoro, ada perbedaan antara ketiga pengertian melawan hukum tersebut yaitu apabila suatu perbuatan bertentangan dengan suatu peraturan hukum (objektif), belum tentu perbuatan tersebut melanggar suatu hak (subjektif) orang lain.¹³¹

Dalam jurisprudensi Mahkamah Agung pada perkara korupsi Machfus Efendi tahun 1966, suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, namun juga berdasarkan asas keadilan atau asas hukum tidak tertulis lainnya yang

¹²⁷ Martiman Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, ctk. Pertama, Pradnya Paramita, Jakarta, 1997, hlm. 29.

¹²⁸ *Ibid*, hlm. 30.

¹²⁹ Mahrus Ali, *Op.Cit.*, hlm 141-142.

¹³⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, hlm. 2.

¹³¹ *Ibid*.

bersifat umum.¹³² Menurut Simons, seyogyanya badan peradilan lebih baik menganut pendirian ajaran sifat melawan hukum formal karena jika peradilan mengedepankan sifat melawan hukum materiil, maka tindakan tersebut dapat menggoyahkan asas dasar dari hukum positif nasional, selain itu tindakan tersebut menempatkan undang-undang yang dituangkan ke dalam hukum positif menjadi di bawah keyakinan hukum yang bersifat pribadi dari hakim.¹³³

Poin penting dari unsur “Tanpa Hak” adalah hak itu sendiri. Hak sangat erat kaitannya dengan hukum. Kata “recht” (Belanda), “Recht” (Jerman) dan “droit” (perancis) dapat diartikan sebagai hukum maupun hak, karena secara harfiah dalam ilmu hukum yang membedakannya adalah hukum objektif yang menunjuk pada peraturan perundang-undangan dan hukum subjektif yang menunjuk pada hukum yang telah dihubungkan dengan seseorang sehingga menjadi suatu hak.¹³⁴ Menurut Meijers, dalam sejarah tidak ada yang menduduki posisi sentral dalam hukum perdata selain hak.¹³⁵

Hak sangat berkaitan dengan kepentingan namun terdapat perbedaan antara hak dengan kepentingan. Menurut Sudikno Mertokusumo, hak adalah kepentingan yang dilindungi oleh hukum, sedangkan kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan pemenuhannya, kepentingan pada hakekatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum

¹³² *Ibid*, hlm. 142.

¹³³ Natangsa Surbakti, *Sifat Melawan Hukum Materiel dan Implikasinya dalam Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Prespektif Hukum dan masyarakat*, Muladi, ctk. Pertama, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm. 21.

¹³⁴ Donald Albert Rumongkoy dan Frans Maramis, *Op.Cit.*, hlm. 122-123.

¹³⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 148.

dalam pelaksanaannya.¹³⁶ Menurut Paton, hukum memberikan hak, bukan kepentingan karena kepentingan adalah suatu tuntutan atau keinginan dari individu atau kelompok yang ingin dipenuhi oleh individu atau kelompok tersebut, namun hukum memperbolehkan setiap orang untuk memenuhi kepentingannya.¹³⁷

Teori berbasis hak memberikan justifikasi terhadap diutamakan kepentingan pribadi daripada kepentingan masyarakat, hal tersebut dikarenakan bahwa hukum dirancang untuk sebanyak mungkin melindungi kepentingan individu.¹³⁸ Tuntutan hak dilakukan bertujuan untuk memperoleh perlindungan hak dan mencegah “*eigen richting*”.¹³⁹ *Eigen richting* perlu dihindari karena ada kalanya korban/pihak yang dirugikan berusaha sendiri untuk meniadakan kerugiannya dengan menghakimi sendiri.¹⁴⁰

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam perumusan KUHP digunakan istilah *wederrechtelijk* yang diartikan berbeda oleh beberapa ahli, selain menyamakan sifat *wederrechtelijk* dengan melawan hukum, beberapa ahli memiliki pengertian sendiri terhadap unsur “Tanpa Hak” yang salah satunya terdapat terdapat dalam rumusan pasal di luar KUHP yaitu Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Mengenai arti “Tanpa Hak” dari sifat melanggar hukum, dapat dikatakan bahwa ada

¹³⁶ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hlm. 43.

¹³⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 151.

¹³⁸ Ibid, hlm. 149.

¹³⁹ Sudikno Mertokusumo, hukum Acara perdata indonesia, ctk. Pertama edisi ketujuh, Liberty, Yogyakarta, 2006, hlm. 52.

¹⁴⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, hlm. 3.

kemungkinan seseorang tidak mempunyai hak untuk melakukan perbuatan yang sama sekali tidak dilarang oleh suatu peraturan hukum.¹⁴¹

Dalam pertimbangan, hakim memandang posisi terdakwa sebagai konsumen dari RS Omni Internasional Alam Sutera. Konsumen sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka (2) UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen adalah setiap pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan. Komplain merupakan hak seorang konsumen yang diatur dalam Pasal 4 huruf e UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang berbunyi “hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan”. Hak ini erat kaitannya dengan hak mendapatkan informasi.¹⁴²

Hak untuk didengar merupakan hak dari seorang konsumen berupa pengaduan terhadap kerugian yang telah di alami akibat penggunaan suatu produk barang dan/atau jasa.¹⁴³ Menurut Jimly Asshiddiqie, betapa pentingnya hak konsumen sehingga melahirkan pemikiran yang berpendapat bahwa hak konsumen merupakan “generasi keempat hak asasi manusia”, yang merupakan kata kunci dalam konsepsi hak asasi manusia terhadap perkembangan di masa-masa yang akan datang.¹⁴⁴

¹⁴¹ *Ibid*, hlm. 2.

¹⁴² Celina tri siwi kristianti, *Hukum Perlindungan Konsumen*, ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 35.

¹⁴³ Ahmad Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, ctk. Kedelapan, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 43.

¹⁴⁴ Abdul Halim Barkatullah, *Hak-hak Konsumen*, ctk. Pertama, Nusa Media, Bandung, 2010, hlm. 34.

Unsur “Tanpa Hak” dalam rumusan Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik kerap dipertentangkan dengan hak kebebasan berpendapat yang dijamin oleh HAM. Kebebasan berpendapat kerap dianggap sebagai salah satu prasyarat dasar demokrasi.¹⁴⁵ Kebebasan berpendapat dijamin oleh Pasal 19 DUHAM yang berbunyi “Setiap orang memiliki hak atas kebebasan berpendapat dan menyampaikan pendapat. Hak ini mencakup kebebasan memiliki pendapat tanpa diganggu gugat dan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi serta gagasan melalui media apapun dan memandang perbatasan”.

Kebebasan berpendapat mencakupi hak untuk mencari, menerima, dan menyebarkan gagasan serta informasi, kebebasan ini merupakan hak yang memiliki banyak sisi yang menunjukkan keluasan dan cakupan hukum hak asasi manusia internasional kontemporer.¹⁴⁶ Secara universal, yang dimaksud dengan istilah kebebasan adalah ketidakterikatan untuk berbuat sesuatu yang sesuai dengan kehendak dan hati nuraninya.¹⁴⁷ Pengakuan atas hak untuk berbeda pendapat mengharuskan pihak pemegang kekuasaan untuk membuka diri dan menerima masukan yang kongkretnya adalah kritik dari pihak lain, sehingga kritik yang disampingkan tidak dianggap sebagai upaya perorangan terhadap kewibawaan dan keamanan.¹⁴⁸ Pada era demokrasi dan demokratisasi yang menuntut lebih banyak keterbukaan, kritik, sumbang saran apa pun namanya

¹⁴⁵ Rhona K.M. Smith, dkk. *Hukum Hak Asasi Manusia*, ctk. kedua, Pusham UII, Yogyakarta, 2010, hlm. 101.

¹⁴⁶ Rhona K.M. Smith, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 101.

¹⁴⁷ Syamsul Wahidin, *Hukum Pers*, ctk. Kedua, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 54.

¹⁴⁸ Syamsul Wahidin, *Op.Cit.*, hlm. 72.

sangat diperlukan sebagai refleksi dari hak untuk berbeda pendapat, bukan sebagai sesuatu yang dianggap memusuhi.¹⁴⁹

Menurut M. Solly Lubis, kebebasan adalah syarat untuk mencapai hak, untuk mewujudkan jaminan terhadap pelaksanaan hak asasi harus dilaksanakan sesuai dengan asas demokrasi yang berlaku dan mendasari sistem politik dan kekuasaan yang sedang berjalan.¹⁵⁰ Kontekstualitas perlunya diberikan kebebasan lebih luas untuk mengeluarkan pendapat tersebut karenanya harus dicermati tidak semata berdasarkan optik politis.¹⁵¹

Meskipun unsur “Tanpa Hak” dalam Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dapat diartikan sebagai suatu sifat melawan hukum/bertentangan dengan hukum sebagai syarat mutlak dari suatu tindak pidana, namun maksud dari unsur “Tanpa Hak” dalam pasal 27 ayat (3) harus dimaknai dengan merujuk pada Pasal 310 ayat (3) KUHP. Dalam pasal tersebut orang berhak mendistribusikan, mentransmisikan atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik yang tidak bersifat melawan hukum. Hal ini merujuk pada pasal 310 ayat (3) KUHP.¹⁵²

Unsur “Tanpa Hak” yang mengacu pada Pasal 310 ayat (3) merupakan alasan pembenar dalam melakukan perbuatan pencemaran sehingga alasan ini dijadikan sebagai suatu yang dapat menghapuskan sifat melawan hukum. Dalam Pasal 310 ayat (3) dijelaskan bahwa tindakan berupa menista atau menista secara

¹⁴⁹ *Ibid*, hlm. 73.

¹⁵⁰ *Ibid*, hlm. 59.

¹⁵¹ *Ibid*, hlm. 67.

¹⁵² Adami Chazawi dan Ardi Ferdian, *Op.Cit.*, hlm. 71.

tertulis dalam ayat (1) dan (2) dibenarkan jika dilakukan untuk melindungi diri atau demi kepentingan umum. Nilai kepatutan mengenai pembelaan untuk kepentingan umum didasari oleh pertimbangan hakim, dalam hal ini hakim akan memeriksa kebenaran hal tersebut atas permintaan dari terdakwa yang sedang diperiksa, jika terbukti dilakukan untuk kepentingan umum maka terdakwa tidak dihukum.¹⁵³

Menurut Satochid Kertanegara, bila penuduh menyatakan bahwa tuduhannya itu dilancarkan untuk kepentingan umum, maka ini berarti bahwa kepentingan umum dengan tuduhan itu diuntungkan.¹⁵⁴ Tirtaamidjaja memberikan contoh berupa tindakan polisi memberi peringatan di surat kabar terhadap tipu daya orang-orang tertentu.¹⁵⁵ Mengenai penjelasan terkait karena pembelaan terpaksa, Tirtaamidjaja memberikan contoh misalnya ada seseorang yang dituduh melakukan sebuah pelanggaran pidana, lalu orang itu menunjuk orang lain yang merupakan pelaku sebenarnya.¹⁵⁶

Makna kepentingan umum adalah untuk melindungi kepentingan yang lebih besar dari kepentingan individu, yaitu kepentingan orang banyak. Perlindungan terhadap kepentingan hukum dianggap lebih penting dari pada perlindungan kepentingan pribadi dan menguatkan fungsi hukum pidana sebagai

¹⁵³ R. Soesilo, *Op.Cit.*, hlm. 226.

¹⁵⁴ Leden Marpaung, *Tindak Pidana ... Op.Cit.*, hlm. 20.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

hukum publik dan berguna sebagai tindakan preventif untuk menghindari kepentingan orang banyak.¹⁵⁷

Menurut Adami Chazawi, indikator suatu perbuatan dapat dikatakan demi kepentingan umum adalah :¹⁵⁸

- a. Perbuatan (yang terpaksa menghinakan orang) dilakukan bukan semata-mata demi untuk mempertahankan dan melindungi kepentingan hukumnya sendiri, melainkan juga kepentingan hukum orang banyak/masyarakat umum.
- b. Isi yang disampaikan haruslah benar, tidak boleh palsu.

Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam pertimbangannya mengacu pada yurisprudensi putusan Hoge Raad tanggal 26 November 1934. Putusan tersebut menyatakan bahwa publikasi yang dilakukan demi kepentingan umum harus dilakukan secara wajar, karena jika dilakukan secara kasar maka tidak ada kepentingan umum yang dibela.

JPU, penasihat hukum, dan majelis hakim *judex facti* mengategorikan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang dilakukan terdakwa adalah pencemaran tertulis yang terdapat dalam Pasal 310 ayat (2) KUHP, sehingga pencemaran yang dilakukan tersebut dapat dikaitkan dengan unsur “Tanpa Hak” yang terdapat dalam Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Perlu ditekankan bahwa tidak adanya definisi pasti mengenai maksud dari unsur “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”

¹⁵⁷ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 108-109.

¹⁵⁸ Adami Chazawi dan Ardi Ferdian, *Op.Cit.*, hlm72.

menyebabkan lahirnya beberapa pandangan terkait makna penghinaan yang dimaksud. Seperti yang telah dibahas sebelumnya jika menurut tafsiran luas yang dimaksud dengan unsur “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” adalah enam jenis penghinaan yang ada dalam Bab XVI KUHP, seharusnya unsur “Tanpa Hak” berlaku umum terhadap keenam jenis penghinaan yang terdapat dalam delik genus pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Kenyataannya unsur “Tanpa Hak” sebagai alasan penghapusan pidana hanya dapat digunakan terhadap pencemaran saja.

Dilihat dari sudut pandang HAM, perbuatan terdakwa memang merupakan hak asasi terdakwa untuk menyampaikan pendapat, namun hak menyampaikan pendapat yang telah dijamin dalam instrumen nasional maupun internasional dalam HAM termasuk hak yang dapat diderogasi sehingga hak ini tidak bersifat absolut. Hak menyampaikan pendapat diiringi dengan kewajiban untuk memperhatikan hak orang lain, khususnya hak berupa kehormatan dan reputasi orang lain.

Sebagai konsumen dari RS Omni Internasional Alam Sutera, terdakwa memiliki hak untuk didengar keluhannya sehingga komplain merupakan hak yang dimiliki terdakwa sehingga perbuatan komplain terdakwa dilindungi oleh hukum. Dalam pertimbangannya, hakim lebih mempermasalahkan teknis penyampaian kritik dan komplain. Teknis penyampaian tersebut dimaknai luas sehingga oleh majelis hakim *judex juris* tidak menganggap perbuatan terdakwa sebagai suatu bentuk komplain. Hal tersebut dinyatakan oleh majelis hakim dalam pertimbangannya berdasarkan kesaksian ahli bahwa kritik harus bernilai positif.

Cara menyampaikan pendapat sangatlah penting, hal tersebut sangat ditekankan oleh Wirjono Prodjodikoro bahwa peranan penting ada dalam cara menyampaikan kritikan dan pemilihan kata-kata.¹⁵⁹ Dalam *Arrest hoge raad* tanggal 1 Desember 1899 dinyatakan bahwa menuduhkan perbuatan tertentu yang benar adalah pencemaran jika pelaku melakukan tidak demi kepentingan umum, melainkan dengan hasrat untuk menghina atau melukai perasan seseorang.¹⁶⁰ Wietholter menegaskan bahwa hukum bukanlah suatu institusi yang bersifat bebas nilai yang netral.¹⁶¹

Dalam perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik terhadap dr. Hengky Gosal, Sp.Pd dan dr. Grace H. Yarlen Nela sebagai pengadu, bentuk penghinaan yang dilakukan oleh terdakwa adalah pencemaran. Sehingga dalam pembahasan ini difokuskan pada alasan terdakwa berupa demi kepentingan umum yang menjadi hak alasan pembenar terdakwa dalam melakukan pencemaran.

Perbuatan terdakwa dalam menuduhkan *bepaald*, hal tersebut dilakukan demi kepentingan umum. Jika membandingkan apa yang dilakukan terdakwa berdasarkan indikator suatu perbuatan demi kepentingan umum, perbuatan terdakwa jelas ditujukan dengan niat agar penerima *e-mail* tersebut mengetahui peristiwa yang sedang dialami terdakwa sehingga penerima *e-mail* dapat mengantisipasinya dan tujuan melindungi kepentingan hukum penerima *e-mail* yang lebih dari satu orang terpenuhi. Berdasarkan indikator selanjutnya yaitu tuduhan tersebut haruslah benar, telah disimpulkan oleh majelis hakim

¹⁵⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, hlm. 102.

¹⁶⁰ Adami Chazawi dan Ardi Ferdian, *Op.Cit.*, hlm. 93.

¹⁶¹ Samsul Wahidin, *Op.Cit.*, hlm. 64.

berdasarkan fakta yang terbukti dalam persidangan bahwa memang dalam menanggapi komplain tertulis yang diajukan terdakwa terhadap RS Omni Internasional, seharusnya dr. Grace harus memberikan penjelasan dan penjelasan tersebut harus sampai kepada pasien, namun yang terjadi bahwa surat penjelasan tersebut dititipkan kepada orang selain pasien (terdakwa) sehingga pasien tidak mengetahui dan menerimanya. Perbuatan yang tidak sesuai prosedur dr. Grace tersebut telah terbukti sebagai tindakan yang tidak profesional sehingga hal tertentu yang dituduhkan oleh terdakwa memang benar adanya. Berdasarkan kedua indikator yang telah dikaitkan dengan fakta yang terjadi maka perbuatan terdakwa memang dilakukan demi kepentingan umum.

H. Kesimpulan

Berdasarkan Studi Pustaka dan Analisa Hukum yang telah dibahas sebelumnya, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa:

1. Kriteria Unsur “Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik” yang digunakan Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam Putusan No. 822k/Pid.Sus/2010 didasarkan pada pandangan yang menganggap bahwa *e-mail* yang dikirimkan oleh terdakwa sudah *overbodig* jika didasarkan demi kepentingan umum. Dengan kriteria itu, Majelis Hakim Mahkamah Agung menilai putusan PN Tangerang yang menyatakan perbuatan terdakwa yang mengirimkan *e-mail* berjudul ”penipuan OMNI Internasional Hospital Alam Sutera” ke 20 orang temannya dilakukan karena kepentingan umum adalah keliru. Sementara tuduhan yang

dilakukan terdakwa dalam *e-mail* yang berisi “saya informasikan dr. Hengky praktik di RSCM, saya tidak mengatakan RSCM buruk tapi hati-hati dengan perawatan medis dokter ini” dan “tanggapan dr. Grace yang katanya adalah penanggung jawab dari masalah complaint saya ini tidak profesional sama sekali”, tidak dijelaskan. Seharusnya Majelis Hakim Mahkamah Agung mendasarkan kriteria tersebut pada delik genusnya yaitu Bab XVI KUHP. Jika merujuk pada kriteria yang terdapat pada Bab XVI KUHP, perbuatan terdakwa menuduhkan perbuatan tertentu berupa penilaian ketidak profesionalan pengadu tidak memenuhi kriteria tersebut karena telah dibuktikan oleh Majelis Hakim PN Tangerang bahwa benar perbuatan pengadu yang tidak sesuai prosedur pelayanan terhadap terdakwa adalah tidak profesional. Demikian juga dengan tuduhan yang disampaikan kepada dr. Hengky Gosal, Sp.PD yang dinilai oleh Majelis Hakim PN Tangerang adalah benar sesuai dengan faktanya.

2. Kriteria Unsur “Tanpa Hak” yang digunakan Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam No. 822k/Pid.Sus/2010 didasarkan pada pengertian kritik yang disampaikan harus disertai dengan saran. Selain itu kritik tersebut harus bernilai positif dan harus dilakukan secara wajar. Dengan kriteria tersebut, Majelis Hakim menilai perbuatan terdakwa bukanlah suatu bentuk kritik demi kepentingan umum karena dalam *e-mail* yang dikirimkan terdakwa tidak ditemukan suatu saran sehingga tidak memenuhi Unsur “Tanpa Hak” yang merujuk pada demi kepentingan umum yang terdapat dalam Pasal 310 ayat (3).

Mengenai Unsur “Tanpa Hak”, Majelis Hakim tidak sepenuhnya merujuk pada Pasal 310 ayat (3), karena alasan pembenaar suatu tindakan pencemaran adalah demi kepentingan umum dan membela diri. Kritik memang ditujukan demi kepentingan umum, namun kritik bukanlah satu-satunya cara yang dilakukan demi kepentingan umum. Jika merujuk pada KUHP, sebenarnya perbuatan terdakwa telah memenuhi kepentingan umum dimana tuduhan terdakwa terhadap pengadu adalah benar dan perbuatan tersebut dilakukan untuk melindungi kepentingan hukum orang banyak/masyarakat umum agar tidak mengalami nasib serupa dengannya.

I. Saran

Terhadap kesimpulan yang didapat dalam Studi Kasus Hukum terhadap Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 822/Pid.Sus/2010 penulis menyarankan:

1. Seharusnya Majelis Hakim Mahkamah Agung menggunakan kriteria yang terdapat dalam Bab XVI KUHP sebagai delik genus Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik untuk menentukan unsur “Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik”, serta Pasal 310 ayat (3) untuk menentukan Unsur “Tanpa Hak”.
2. Seharusnya dalam Pasal 27 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik diberikan penjelasan mengenai

yang dimaksud Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang merujuk pada keenam jenis penghinaan yang terdapat dalam Bab XVI KUHP dan penjelasan mengenai Unsur “Tanpa Hak” hanya dapat digunakan terhadap pencemaran dan pencemaran tertulis, sehingga Unsur “Tanpa Hak” sebagai alasan pembenar tidak dapat digunakan secara umum pada Bab XVI KUHP.

