

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA MENGENAI HAK ASASI MANUSIA, HAK KEBEBASAN BERPENDAPAT DAN PENCEMARAN NAMA BAIK

A. Tinjauan Umum Mengenai Hak Asasi Manusia

1. Hak Asasi Manusia

Bicara mengenai Hak Asasi Manusia (HAM) tidak hanya dapat dilihat melalui definisi, namun dapat pula ditinjau sejarah mengenai asal pembentukannya. Eksistensi HAM sesungguhnya hampir sama dengan eksistensi manusia, selalu melekat (*inherent*) pada tiap insan sebagai hak yang dimiliki manusia semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia (Smith, 2008). Dengan sifatnya yang universal, hak ini akan terus sejalan dengan kehidupan manusia. Banyak faktor yang melatarbelakangi tuntutan HAM meskipun hak tersebut sudah melekat pada manusia itu sendiri.

Menurut Theo Huijbers, makna hak asasi manusia akan terlihat jelas bila pengakuan mengenai hak dianggap menjadi bagian dari pemenuhan hidup yang dimulai semenjak manusia menyadari tempat dan tugasnya di dunia (Megahputra Warong, Kristian; J.J. Waha, Caecilia; Tangkere, 2020). Hak itu melekat semata-mata karena manusia merupakan manusia (*human being*), sehingga erat kaitannya dengan harkat dan

martabat manusia (*human dignity*). Tanpa HAM, manusia tidak dapat berkembang secara utuh dalam kehidupan sosial (Halili, 2015).

Pengaturan mengenai HAM dirumuskan Indonesia melalui Pembukaan UUD 1945 serta pasal-pasal yang diundangkan sejak tanggal 18 Agustus 1945, sedangkan PBB baru merumuskan Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (DUHAM) pada tahun 1948. Hal ini menunjukkan bahwa Indonesia terbuka dan peduli lebih awal dalam mengangkat perlindungan warga negaranya dengan dituangkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Handayani, 2014).

Bahasa asing umumnya memperkenalkan HAM sebagai *human rights* atau *fundamental rights*. Beberapa pakar mendefinisikan sebagai berikut:

- a. Menurut Hendarmin Ranadireksa, Hak Asasi Manusia merupakan seperangkat ketentuan atau aturan untuk melindungi warga negara dari kemungkinan penindasan, pemasungan, dan/atau pembatasan ruang gerak warga negara oleh negara. (Muladi, 2007)
- b. Mahfud MD mengartikan Hak Asasi Manusia sebagai hak yang melekat pada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dibawa manusia sejak lahir ke muka bumi sehingga hak tersebut bersifat fitri (kodrati), bukan merupakan pemberian manusia atau negara. (Mahfud M.D., 2001)

- c. Suwandi melalui tulisannya yang berjudul Instrumen dan Penegakan HAM di Indonesia, mengartikan Hak Asasi Manusia sebagai hak dasar yang melekat pada tiap individu sejak dilahirkan ke muka bumi, bukan merupakan pemberian manusia atau negara, dan negara wajib melindungi hak tersebut. (Muladi, 2007)

Selain pengertian beberapa pakar tersebut, Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM mendefinisikan HAM sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Maka dapat disimpulkan bahwa Hak Asasi Manusia merupakan hak yang melekat pada manusia dan tanpanya manusia tidak dapat hidup selayaknya manusia. (The United Nations, 1988)

2. Kewajiban Asasi Manusia

Perlu dipahami pula bahwa setiap orang selama hidupnya sejak dalam kandungan, memiliki kewajiban dan tanggung jawab yang juga bersifat asasi. Untuk alasan apapun, negara serta pemerintahan tidak boleh menghilangkan prinsip hak dan kewajiban tersebut. Hak-hak dasar setiap orang selain perlu dijamin, juga wajib dijunjung tinggi oleh orang lain sebagaimana mestinya. Keseimbangan antara hak dan kewajiban asasi ini

sesuai dengan pandangan bangsa Indonesia mengenai kemanusiaan yang adil dan beradab yang disesuaikan pula dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis yang bermuara dari dan pada Pancasila (Handayani, 2014).

3. Teori Hak Asasi Manusia

a. Teori Hak Kodrati

Teori hukum kodrat menyangkut makna kehidupan manusia itu sendiri, terwujud pada kodrat manusia. Hugo the Groot yang lebih dikenal sebagai Grotius mengemukakan pendapat bahwa hukum alam muncul sesuai dengan kodrat manusia yang diperoleh dari nalar dan diberikan kekuatan mengikat oleh Tuhan (Sukarno Aburaera, Muhadar, 2017). Messner menyamakan hukum kodrat dengan prinsip-prinsip dasar kehidupan sosial dan individu. Menurutnya terdapat tiga macam hukum kodrat, yaitu: (Anshori, 2018)

- 1) Hukum kodrat utama (primer) yang mutlak (memberikan hak kepada tiap orang sesuai dengan porsinya);
- 2) Hak fundamental; dan
- 3) Hukum kodrat sekunder (memberikan hak sesuai dengan situasi kebudayaan masing-masing).

Teori Hak Kodrati atau biasa dikenal sebagai aliran hukum alam berisikan norma dan peraturan yang diciptakan dari asas mutlak hak asasi manusia (Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2010). Hukum alam ini berlaku universal dan abadi yang berasal dari akal budi manusia (Suadi,

2019). Melalui bukunya yang berjudul “*The Second Treaties of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*”, John Locke mengemukakan pemikiran bahwa setiap individu dikaruniai hak yang melekat atas hidup, kebebasan serta kepemilikan, dan melalui *social contract* perlindungan terhadap hak ini tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun, termasuk tidak dapat dicabut dan diserahkan kepada negara (Smith, 2008). Rousseau menegaskan teori ini, menurutnya hukum kodrat tidak melahirkan hak-hak kodrati individu, melainkan menciptakan hak kedaulatan warga negara sebagai suatu kesatuan yang dapat diidentifikasi melalui kehendak umum (*general will*) (Januar Ali, 2013).

b. Teori Positivisme dan Teori Utilitarianisme

Teori positivisme yang dikembangkan oleh August Comte ini memandang bahwa hukum positif berupa norma yang dibentuk oleh penyelenggara negara merupakan hukum yang berlaku. Terdapat dua bentuk positivisme hukum, diantaranya yaitu: (Anshori, 2018)

- 1) Positivisme yuridis (menekankan bahwa hukum merupakan produk para ahli hukum); dan
- 2) Positivisme sosiologi (memandang hukum sebagai bagian dari kehidupan masyarakat).

Menurut Hans Kelsen, positivisme hukum berarti undang-undang. Tidak ada hukum selain apa yang dibuat oleh pemerintah, bersifat mandiri dan berdiri sendiri secara terpisah dari moral dan sistem norma

yang ada (Kelsen, 1995). H.L.A Hart mengemukakan esensi positivisme hukum sebagai berikut: (H.L.A. Hart, 1992)

- 1) Hukum merupakan suatu perintah dalam kehidupan manusia;
- 2) Hukum yang diundangkan harus dipisahkan dari hukum yang dibentuk sesuai keinginan;
- 3) Perlu adanya analisis mengenai konsep-konsep hukum;
- 4) Sistem hukum merupakan sistem yang tertutup;
- 5) Penghukuman harus dijalankan berdasarkan argumen rasional dan dibuktikan dengan alat bukti.

Menurut John Austin sebagai penganut positivisme analitis, hukum merupakan tiap undang-undang positif yang ditentukan baik secara langsung maupun tidak langsung oleh pemerintah untuk membentuk suatu hukum di masyarakat (Friedman, 1990). Berdasarkan hal tersebut, maka diperlukan penguasa (*sovereignty*), perintah (*command*), kewajiban untuk menaati aturan (*duty*), dan sanksi bagi mereka yang lalai (*sanction*) (Anshori, 2018). Teori ini dibantah dengan positivisme pragmatik yang meneliti kenyataan mengenai hubungan masyarakat dengan hukum modern, hukum harus sesuai dengan fakta sosial dan konsep perkembangan masyarakat, sehingga sifatnya tidak kaku maupun stabil (Friedman, 1990).

Selain positivisme hukum, dikenal pula aliran utilitarian yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama dari hukum. Jeremy Bentham sebagai penganut teori utilitarian yang individual

mengemukakan keadilan sebagai wujud dari tujuan hukum harus membuat kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi banyak orang (*the greatest happiness of the greatest number*). Oleh karena itu, perundang-undangan harus dibuat untuk membahagiakan sebagian besar masyarakat (Barkatullah, 2017). Pendapat ini didukung oleh John Stuart Mill yang mengemukakan suatu tindakan hendaknya ditujukan untuk mencapai kebahagiaan, karena berdasarkan teori ini hukum tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. (Suadi, 2019)

c. Teori Keadilan

Teori keadilan dikembangkan oleh Ronald Drowkin dan John Rawls sebagai kritikan terhadap teori positivisme. Drowkin mendasarkan teori ini pada kewajiban negara untuk memperlakukan warganya dengan setara. Selain itu, nilai-nilai moral, kekuasaan, dan/atau pendasaran lainnya digunakan sebagai alasan untuk mengesampingkan hak asasi manusia (tidak termasuk di dalamnya prinsip perlakuan yang sama itu). Menurutnya, hak asasi manusia berguna sebagai benteng bagi individu atas kehendak publik yang merugikan atau yang membuatnya tidak diperlakukan secara sama, meskipun tidak semua hak dapat dijadikan sebagai benteng terhadap kehendak publik tersebut (hak-hak yang tidak fundamental) (Iskandar, 2012).

Gagasan yang dikenalkan oleh John Rawls merupakan konsep keadilan distributif, mengedepankan prinsip keadilan (*fairness*) dan

kesamaan. Berdasarkan konsep ini, tiap orang mempunyai kesamaan hak atas kebebasan dasar yang paling luas, seperti yang dimiliki semua orang. Konsep ini juga mengatur agar ketimpangan ekonomi dan sosial disesuaikan sehingga dapat bermanfaat bagi penyediaan akses serta peluang yang sama untuk setiap orang. Bagi Rawls, meskipun tiap individu dalam masyarakat mempunyai hak dan kebebasan yang setara, kebebasan tersebut seringkali tidak dapat dinikmati secara sama. Untuk mengatasi hal itu, diperkenalkanlah asas perbedaan (*difference principle*) yang menyatakan hendaknya distribusi sumber daya yang merata lebih diutamakan, kecuali apabila keadaan sosial membuktikan sebaliknya, yaitu apabila distribusi yang timpang tersebut membuat keadaan masyarakat kurang beruntung menjadi lebih sejahtera (Rawls, 2006).

Aristoteles memberikan sumbangan besar dalam mencetuskan keadilan yang abstrak dan *equity*, keadilan distributif (menghendaki setiap orang mendapatkan haknya, adanya keseimbangan antar kepentingan), dan keadilan komutatif (dengan sistem keadilan sama rata bagi setiap orang tanpa memandang status atau melihat jasa orang tersebut bagi masyarakat) (Syahrani, 2004). Barkatullah menyebut keadilan yang demikian sebagai keadilan distributif dan keadilan korektif. (Barkatullah, 2017)

- 1) Keadilan distributif menginginkan perlakuan seseorang di hadapan hukum sesuai dengan statusnya dalam masyarakat.

- 2) Keadilan korektif menghendaki pelaksanaan hukum sesuai dengan standar umum tanpa membeda-bedakan orang.

Meskipun teori-teori tersebut tidak lagi dianggap sebagai prinsip yang bersifat abadi (Huijbers, 1990), penganut positivisme hukum tetap memandang prinsip hukum kodrat sebagai pedoman terbentuknya hukum yang bukan sebagai prinsip konstitutif. Berdasarkan ketiga teori itu dapat dilihat persamaan mengenai adanya pengakuan, perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Perbedaannya hanya terletak pada pandangan mengenai asal muasal kelahiran hak paling mendasar tersebut.

4. Prinsip Hak Asasi Manusia

Menurut Manfred Nowak terdapat empat prinsip hak asasi manusia, diantaranya adalah bersifat universal (*universality*), tak terbagi (*indivisibility*), saling bergantung (*interdependent*), dan saling terkait (*interrelated*) (Wignjosoebroto, 2003). Namun beberapa pandangan mengatakan prinsip tak terbagi (*indivisibility*), saling bergantung (*interdependent*), saling terkait (*Interrelated*) tersebut hanya turunan dari prinsip universal (*universality*).

Pada Pasal 5 Deklarasi Wina tentang Program Aksi juga telah ditegaskan mengenai prinsip Hak Asasi Manusia, *all human rights are universal* (universal), *indivisible* (tak terbagi), *interdependent* (saling

bergantung), dan *interrelated* (saling terkait) (Kurniawan, 2015). Dalam pembahasan mengenai hak asasi manusia terdapat pula prinsip kesetaraan (*equality*), nondiskriminasi (*nondiscrimination*) (Smith, 2008), serta prinsip tanggung jawab negara (*State Responsibility*) dalam memenuhi hak-hak warganya.

Prinsip tanggung jawab negara ini di Indonesia dituangkan dalam Pasal 71 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi manusia yang menegaskan:

“Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia.”

Prinsip universalitas memandang Hukum HAM Internasional merupakan milik individu tanpa harus dibayangi dan terlepas dari budaya masyarakat maupun otoritas negara manapun. Hak ini berlaku universal dan setiap insan harus diperlakukan sesuai dengan hak-hak yang dimilikinya itu (Franz, 1994). Adapun prinsip kesetaraan dan nondiskriminasi memberikan kewajiban kepada negara untuk melindungi hak-hak tertentu dan memperlakukan tiap warganya dengan perlakuan yang sama, sekaligus memperlakukan secara berbeda pada situasi yang berbeda pula. (Smith, 2008)

5. Kewajiban Negara Terhadap Hak Asasi Manusia

Berbicara tentang HAM berarti berbicara tentang aspek kehidupan manusia. Hak asasi manusia ada bukan untuk kebaikan masyarakat ataupun bangsa, tetapi untuk kepentingan martabat manusia. Persepsi tentang itu menunjukkan keberadaan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa (El Muhtaj, 2005). Negaralah yang bertanggung jawab secara hukum atas pelaksanaan hak asasi manusia di wilayahnya masing-masing. Dalam konteks ini, peran dan tanggung jawab negara menjadi sangat penting dalam memenuhi kewajiban konstitusionalnya: kewajiban untuk mengakui, menghormati, melindungi, memenuhi, dan menegakkan hak asasi manusia (Hardianto Djanggih dan Yusuf Saefudin, 2017).

Negara merupakan pemangku kewajiban yang harus memenuhi perwujudan hak asasi manusia warganya tanpa terkecuali, karena dengan mewujudkan pemenuhan hak asasi, dapat tercipta masyarakat adil dan sejahtera sehingga dapat meminimalisir konflik diskriminasi yang terjadi (Endang Wahyati Yustina, 2020). Adapun bentuk kewajiban negara diantaranya; kewajiban untuk menghormati (*obligation to respect*); kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*); dan kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*) (Kurniawan, 2015). Apabila ketiga hal tersebut tidak dapat dipenuhi oleh negara, pelanggaran terhadap HAM akan rentan terjadi. Jika suatu negara tidak dapat menghormati HAM

setiap warga negaranya, perbuatan tersebut dapat digolongkan sebagai pelanggaran aktif (*human rights violation by commission*).

Pengaturan HAM sebagai perwujudan dari negara hukum bukan berarti terjadi pengekangan, melainkan bentuk tanggung jawab negara dalam memberikan perlindungan yang komprehensif. Di satu sisi, HAM memiliki sifat dasar yang membatasi kekuasaan pemerintahan, di sisi lain pemerintah juga diberi wewenang untuk membatasi hak-hak tersebut. Pembatasan itu tidak berarti mematikan kekuasaan pemerintah dalam hal kewenangannya mengendalikan kehidupan masyarakat (Luysky Selian, 2018).

Menurut Philipus M. Hadjon, negara hukum pada dasarnya bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi rakyat. Perlindungan tersebut dilandasi prinsip hak asasi manusia dan prinsip negara hukum. Berdasarkan hal tersebut dapat dilihat pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia merupakan tujuan dari negara hukum berasaskan Pancasila yang tidak dapat ditemukan pada negara-negara totaliter (Qamar, 2013).

Pengaturan mengenai Hak Asasi yang tersirat dalam Pancasila mengandung pemikiran bahwa manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa memiliki dua aspek kehidupan. Selain aspek individualitas (pribadi) tentu manusia sebagai makhluk sosial memiliki aspek sosialitas (bermasyarakat). Oleh karena itu, setiap orang wajib mengakui dan

menghormati kebebasan orang lain serta pemenuhan hak nya pun dibatasi oleh hak orang lain. Kewajiban ini berlaku pula untuk negara dan pemerintah sebagai penyelenggara negara. Dengan demikian, negara dan pemerintah memiliki tanggung jawab yang besar untuk menghormati, melindungi, membela serta menjamin hak asasi manusia setiap warga negara tanpa ada unsur diskriminasi (Supriyanto, 2014).

B. Tinjauan Umum Mengenai Hak Kebebasan Berpendapat

1. Tinjauan Umum Mengenai Hak

Hak berasal dari bahasa Arab “*haqqa*”, “*yahaqqu*”, atau “*haqqaan*” yang berat benar, wajib, pasti atau nyata. *Haqq* berarti kewenangan melakukan atau tidak melakukan sesuatu (Ruslan Renggong dan Dyah Aulia R. Ruslan, 2021). KBBI Online mendefinisikan hak sebagai suatu kewenangan, kekuasaan yang telah ditentukan (baik oleh suatu aturan, undang-undang, kewenangan menurut hukum, dsb) untuk berbuat sesuatu, atau suatu kuasa untuk menuntut sesuatu. McCloskey menyebutkan pemberian hak sebagai sesuatu yang harus dilakukan atau sudah dilakukan, pendapat ini dilengkapi oleh Joel Feinberg yang menyebutkan pemenuhan hak harus diimbangi dengan pelaksanaan kewajiban. Adapun Notonegoro memberikan pengertian bahwa hak merupakan kuasa untuk menerima/melakukan sesuatu yang sudah seharusnya diterima atau dilakukan oleh seseorang. Kuasa ini tidak dapat dilakukan (diwakilkan, atau diganggu) oleh siapapun (sehingga pada

prinsipnya, kuasa atau kewenangan ini dapat dituntut secara paksa oleh orang yang memiliki hak tersebut) (Suadi, 2019).

Menurut definisinya, kata “hak” mengandung unsur normatif yang bertindak sebagai pedoman dalam menuntut kebebasan dan kekebalan, serta dalam menjamin (pemberian kesempatan) seseorang untuk mempertahankan martabatnya (Tim ICCE Universitas Islam Negeri Jakarta, 2003). Di dalamnya terkandung unsur kepemilikan, ruang lingkup penerapannya, dan pihak yang dituntut (dalam rangka pemenuhan hak). Salmond menjelaskan bahwa unsur-unsur yang harus terpenuhi jika berbicara mengenai hak yakni tetap dikaitkan dengan suatu kebebasan, kemerdekaan, dan imunitas yang diakui dan dilindungi hukum (Fitzgerald, 1966). Menurut sifatnya, hak ada yang bersifat absolut (mutlak, tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun), dan ada yang bersifat relatif. (Suadi, 2019). Atas hubungan yang dibentuk oleh hak, Hukum Islam selain memberikan ketentuan bahwa manusia harus memenuhi aturan yang diwajibkan oleh Tuhan (Hak Tuhan), juga membagi hak dan kewajiban seseorang menjadi hak manusia atas dirinya sendiri, hak orang lain atas diri seseorang, dan hak berupa kekuatan, kekuasaan, atau pemberian lainnya yang dapat dimanfaatkan sebagai anugerah dari Tuhan (gagasan menurut Sayid Abdul Ala Maududi yang dikutip oleh Ahmad Ali dalam bukunya “Menguak Tabir Hukum”).

Allen dalam buku *Jurisprudence* yang ditulis oleh Curzon memberikan pengertian hak sebagai suatu kekuasaan untuk mendapatkan suatu kepentingan. Terhadap pengertian ini, Ahmad Ali memberikan gagasannya

yaitu hak merupakan suatu kemampuan untuk memodifikasi keadaan, yang diberikan jaminan oleh hukum atas diterimanya suatu hal beserta konsekuensinya yang membentuk keadaan tertentu (berkaitan dengan kepentingan orang yang memiliki hak tersebut) (Ali, 2008). Adapun Fitzgerald memberikan ciri bahwa hak melekat pada seseorang, dengan satu sisi membebaskan kewajiban kepada orang lain untuk melakukan (*monisson*) atau tidak melakukan (*omission*) sesuatu (sebagai objek yang dituju oleh hak) (Fitzgerald, 1966). Sasaran “hak” menurut Satjipto Rahardjo adalah kepentingan milik individu (kepentingan ini selain dilindungi oleh hukum juga diakui oleh orang lain). Menurutnya hak adalah kekuasaan seseorang yang diberikan hukum dalam rangka melindungi kepentingan si pemilik. (Rahardjo, 2000)

Robert Audi membagi hak menjadi hak alami dan hak hukum. Hak alami tidak dapat dipisahkan dari *natural as a human being* (bersifat alami dan fundamental,) sedangkan hak hukum berada dalam koridor (kapasitas) manusia sebagai suatu subjek hukum (El Muhtaj, 2005). Meskipun terdapat pembagian hak, Paton (dalam *A Text Book of Jurisprudence*) memandang bahwa perbedaan tersebut (pengaruh hak alami terhadap hak hukum) membentuk hubungan yang lebih tegas dalam hal melindungi atau melarang seseorang untuk melakukan sesuatu. Pandangan ini sejalan dengan gagasan Sudikno Mertokusumo mengenai dua sisi yang dilahirkan oleh hukum, yaitu menempatkan hak di satu sisi dan kewajiban di sisi lain yang hubungan keduanya tidak dapat dipisahkan (tiada hak tanpa kewajiban, begitu pula

sebaliknya) (Mertokusumo, 1999), sehingga hak dan kewajiban menjadi dua hal yang tak terpisahkan dalam penuntutan dan pelaksanaannya.

Manusia pada dasarnya tidak terlepas dari hidup bermasyarakat dengan manusia lainnya. Sebagai pendukung hak dan kewajiban, setiap manusia mampu memenuhi kebutuhan (baik materiil maupun immaterial) dan mengembangkan minat bakatnya dengan melakukan interaksi, bergantung pada hubungan dengan sesamanya (Syahrani, 2004). Oleh karena kepentingan manusia tidak selalu sama, rentan bergesekan dan menimbulkan konflik serta pertentangan, dibutuhkanlah kaidah sebagai pedoman berperilaku dalam masyarakat, yang harus ditaati oleh setiap orang agar kebutuhan hidup masyarakat dapat terpenuhi tanpa merugikan orang lain ataupun merusak ketertiban dan mengancam ketenteraman dalam masyarakat. Kaidah ini dapat berupa norma hukum, norma agama, norma kesusilaan, dan norma kesopanan yang saling berkaitan, yakni tidak dapat dipisahkan pengaruhnya (Ichsan, 1969) dalam menjamin serta menjaga keseimbangan pergaulan masyarakat.

Manusia mempunyai hak dan kewajiban yang harus diperjuangkan demi kepentingannya. Namun, berangkat dari kodrat sebagai *zoon politicon*, penuntutan hak harus sejalan dengan tujuan yang baik dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum (harus menghindari perilaku *misbruik van recht/abused droit*). Secara umum, hak ini dibagi menjadi hak yang mutlak dan yang relatif (nisbi) (Syahrani, 2004). Dikatakan mutlak karena setiap orang boleh melakukan perbuatan sesuai kepentingannya dan hak tersebut harus dihormati oleh siapapun, sedangkan hak relatif hanya

berlaku pada hal-hal tertentu saja untuk berbuat dan tidak berbuat sesuatu, atau memberi dan tidak memberi sesuatu.

Hak mutlak dibagi lagi menjadi Hak Asasi Manusia (HAM), hak publik absolut, dan terdapat sebagian hak privat yang bersifat mutlak (misalnya hak pribadi manusia, hak untuk berkeluarga, dan hak mengenai kekayaan/harta) (Syahrani, 2004). Selain itu, berdasarkan sifatnya HAM dibagi lagi menjadi dua, HAM yang dapat dibatasi (*derogable rights*) dan HAM yang tidak dapat dibatasi (*nonderogable rights*). *Derogable rights* dapat dibatasi atau dikurangi pemenuhannya oleh negara dengan menyesuaikan pada kondisi-kondisi tertentu. Pembatasan ini bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat umum dengan mempertimbangkan segala aspek yang dapat berpengaruh terhadap stabilitas politik dan keamanan suatu negara, sedangkan *nonderogable rights* merupakan hak yang murni tidak dapat dibatasi maupun dikurangi pemenuhannya bahkan oleh negara sekalipun. Hak-hak ini berkaitan erat dengan kebebasan untuk menentukan pilihan hidup sendiri, hak untuk hidup, bebas dari ancaman dan ketakutan, hak untuk dilindungi oleh negara, dan lain sebagainya. Maka selain hak-hak *nonderogable rights*, hak-hak melekat lainnya yang bersifat *derogable* pada pelaksanaannya dapat dikesampingkan demi kepentingan umum (Irmansyah, 2013).

2. Tinjauan Umum Mengenai Kebebasan Berpendapat

Hak Asasi Manusia selain mengatur mengenai kebebasan berpendapat, juga mengenalkan hak berupa kebebasan berekspresi. Kebebasan yang dimaksud merupakan upaya untuk mencari kebenaran melalui proses

penyebarluasan dan penerimaan informasi. Menurut KBBI, kebebasan berekspresi yang berasal dari kata dasar “bebas” dan “ekspresi” menunjukkan pengertian bahwa seseorang merdeka atau bebas mengungkapkan ide dan gagasan mengenai sesuatu hal. Salah satu contoh yang melekat dalam diri manusia sebagai ciptaan Tuhan adalah manusia memiliki hak untuk berpikir.

Manusia berpikir dengan akal sebagai ciri utama pembeda dengan makhluk lain (Barkatullah, 2017) dalam rangka menemukan kebenaran yang hasilnya tidak sama bagi setiap orang. Manusia sekaligus merupakan makhluk sosial yang tidak bisa lepas dari sesama (*zoon politicon*) karena antar masyarakat saling melengkapi kebutuhan hidupnya (C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, 2014). Dalam rangka memenuhi kehidupan bermasyarakat, manusia menggunakan akal dan pikiran dengan tujuan utama mencapai kemakmuran hidup (Posangi, 2018). Baik buruk nya sebuah pemikiran yang dicetuskan kelak akan berimplikasi pada kehidupan sosial manusia sebagai *zoon politicon*. Setiap proses berpikir yang dilakukan akan menghasilkan pengetahuan yang berbeda sesuai dengan kriteria kebenarannya masing-masing. Kriteria itu melandasi penemuan kebenaran yang kelak akan dihasilkan (Sumantri, 2003). Perbedaan kriteria (kebenaran yang dihasilkan) ini membentuk kebenaran menjadi yang bersifat subyektif dan objektif sebagai hasil dari proses berpikir. Lama kelamaan proses berpikir menjadi suatu budaya yang melekat dalam kehidupan sosial. Tanpa kebudayaan, masyarakat tidak akan dapat berintegrasi (berdiri sendiri) sebagai suatu kesatuan (*pattern maintenance*) (Barkatullah, 2017).

Abraham Maslow, seorang psikolog asal Amerika yang mencetuskan Teori Kebutuhan, menemukan bahwa manusia memiliki hierarki kebutuhannya sendiri. Pada puncak piramida, kebutuhan tersebut diduduki oleh kebutuhan manusia untuk mengaktualisasikan serta mengekspresikan dirinya di depan umum (Boeree, 2008). Teori ini berkembang dari pemikiran John Stuart Mill yang berpendapat jika semakin luas dibukanya kebebasan berekspresi bagi sebuah peradaban, akan semakin maju dan berkembang pula peradaban tersebut (Basyaib, 2006). Setiap orang bebas untuk berpikir dan berekspresi demi menemukan kebenaran menurutnya. Konsep ini sejalan pula dengan perkembangan masyarakat demokrasi. Asas *Cogitationis Poenam Nemo Patitur* mendukung konsep ini dengan mengatakan bahwa seseorang tidak dapat dihukum atas apa yang dipikirkannya.

Kebebasan berpendapat (*freedom of speech*), merupakan hak bagi semua warga negara Indonesia sebagai perwujudan dari negara demokrasi (Antari, 2017) dan dibutuhkan guna mewujudkan pemerintahan yang akuntabel dengan turut serta masyarakat dalam memberikan pengawasan dan kendali terhadap jalannya roda pemerintahan (*publik control and direction*) (Latipah, 2020). Kebebasan ini dapat diartikan sebagai kebebasan seseorang untuk berbicara, yang sifatnya bebas dan tak terbatas terkecuali dalam menyebarkan kebencian (Rahma A S dan Dina W P, 2017). Secara sederhana, kebebasan dianggap sebagai sebuah pilihan dan keleluasaan bagi seseorang untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Seseorang dianggap bebas apabila tidak terdapat hambatan ataupun larangan bagi dirinya untuk

melakukan hal apa pun. Kebebasan ini lahir dari pemikiran bahwa setiap orang memiliki hidupnya sendiri dan memiliki hak untuk bertindak menurut pilihan, yang dalam kenyataannya pada kehidupan sosial kebebasan tersebut dibatasi oleh kebebasan orang lain (Fernanda, 2003).

Menurut Poerwadarminta, kebebasan berpendapat berarti memperbolehkan, menghargai, membiarkan pendirian pendapat, kebiasaan, kelakuan, pandangan, kepercayaan dan sebagainya yang lain atau yang bertentangan dengan pendirinya sendiri. Misalnya hal-hal mengenai agama, ideologi dan ras, selama tidak bersinggungan dengan hak orang lain (Poerwadarminta, 1976). Secara teori dan seiring perkembangan zaman, hal ini dibatasi sebagai kebebasan bagi individu untuk melakukan apapun yang diinginkan dan melakukan sesuatu yang bermanfaat sebagai bentuk pengembangan, realisasi diri, serta sebagai perannya terhadap pemerintahan (Azhari, 2005).

Pembatasan kebebasan tersebut didasarkan pada *derogable right* yang berarti tidak semua hak bersifat mutlak dan tak terbatas. Ada hak-hak yang dapat dikurangi guna menghindari hak tersebut bersinggungan dengan hak orang lain, yang meliputi: (Tim Penerjemah ELSAM, 2001)

1. Hak kebebasan berkumpul secara damai;
2. Hak untuk berserikat; dan
3. Hak kebebasan berpendapat serta hak berekspresi, termasuk didalamnya hak untuk mencari, menerima, ataupun memberikan berbagai

gagasan tanpa memperhatikan suatu batasan (baik dilakukan secara tertulis maupun lisan).

Sebagaimana Gaius, seorang ahli hukum Romawi kuno, mengungkapkan *male enim nostro iure uti non debimus* (tidak boleh menggunakan hak untuk tujuan yang tidak baik). Ini menegaskan hak manusia tidak dapat dituntut dengan sewenang-wenang, manusia tidak berhak menggunakan hak tersebut untuk menyakiti orang lain karena perilaku tersebut tidak dapat diterima (Marzuki, 2016). Terdapat dua penafsiran yang menginterpretasikan konsep toleransi. Menurut penafsiran negatif, toleransi cukup hanya dengan sikap membiarkan maupun tidak menyakiti orang ataupun kelompok yang lain, sedangkan berdasarkan penafsiran positif, toleransi bukan hanya sekedar tidak menyakiti orang lain saja tetapi juga perlu memberikan bantuan serta dukungan terhadap keberadaan seseorang ataupun suatu kelompok. Adapun unsur-unsur toleransi sendiri terdiri atas pemberian kebebasan dan kemerdekaan bagi setiap orang, mengakui dan menghormati hak individu serta saling mengerti dan memahami orang lain (Sena, 2018).

Dunia internasional telah mengakui dan memberikan jaminan perlindungan terhadap kebebasan karena merupakan salah satu dari HAM yang melekat pada diri seseorang tanpa ada gangguan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan dengan cara apapun sehingga harus dihargai dan dihormati. Penghormatan terhadap HAM merupakan pijakan kokoh bagi budaya bangsa pada suatu negara (Nowak, 2003). Toby Mendel

menyebutkan beberapa alasan pentingnya kebebasan berkespresi dan berpendapat, yaitu: (Megahputra Warong, Kristian; J.J. Waha, Caecilia; Tangkere, 2020)

- 1) Hal itu merupakan dasar dari negara demokrasi;
- 2) Dapat berperan dalam pemberantasan korupsi;
- 3) Dapat mempromosikan akuntabilitas;
- 4) Merupakan cara terbaik menemukan kebenaran.

Ketentuan mengenai kebebasan berpendapat dalam dunia Internasional salah satunya seperti yang diatur dalam Pasal 19 *Universal Declaration of Human Right*, yang menyatakan:

“Setiap orang berhak untuk berpendapat dan berekspresi, hak ini termasuk kebebasan untuk berpendapat tanpa ada intervensi untuk mencari, menerima, dan memberikan informasi dan ide melalui media apapun dan tetap memperhatikan batasan-batasan”.

Menurut Jorgensen, “*freedom of expression is closely connected to freedom of thought and is a precondition for individuals’ self-expression and self-fulfilmen and scholarly endeavour free of inhibitions.*” Kebebasan berekspresi sangat erat kaitannya dengan kebebasan berpikir karena hal ini merupakan prasyarat untuk mengekspresikan diri dan pemenuhan diri yang bebas dari berbagai hambatan. Adapun menurut pandangan UNESCO terhadap kebebasan berpendapat yaitu setiap orang memiliki hak alami untuk mengekspresikan diri mereka termasuk kebebasan berpendapat melalui media apapun dan tanpa memandang batas negara serta tanpa rasa takut (Frayunita Sari, 2019).

Proyek penelitian mengenai Studi Kebebasan di St Antony's College yang dikerjakan di Oxford (Free Speech Debate, 2017) membagi prinsip-prinsip kebebasan berpendapat menjadi:

- a. Sebagai suatu sumber kehidupan, manusia harus memiliki kebebasan dalam berekspresi; mencari, menerima dan menyampaikan informasi; menyampaikan ide dan gagasan dengan tanpa batas;
- b. Penyampaian pendapat tidak dilakukan dengan ancaman kekerasan serta tidak menerima adanya intimidasi;
- c. Tidak ada pantangan dalam diskusi dan penyebaran ilmu pengetahuan;
- d. Beragam media terbuka dibutuhkan untuk membuat keputusan tepat dapat dibuat (berasal dari informasi yang valid) dan berpartisipasi penuh dalam kehidupan politik
- e. Mengekspresikan secara terbuka dan sopan mengenai segala perbedaan yang dimiliki oleh manusia;
- f. Menghormati kepercayaan orang lain (tanpa ikut meyakini isi keyakinan atau kepercayaannya);
- g. Kita semua memiliki hak atas kehidupan pribadi, tetapi hal itu terbatas apabila demi kepentingan publik;
- h. Kita harus mampu melawan batasan mengenai kebebasan berekspresi dan mendapatkan informasi (dengan alasan untuk keamanan nasional, ketertiban umum, moralitas dan perlindungan atas kekayaan intelektual);
- i. Melindungi Internet dan semua bentuk komunikasi lain dari gangguan (yang tidak sah) yang dilakukan oleh lembaga publik maupun swasta; dan

j. Berani melawan penghinaan terhadap martabat.

Pasal 28E ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 menjamin kebebasan ini dengan menyatakan:

“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”.

Pasal 28E ayat (3) Undang-Undang dasar 1945 menyatakan setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat. Penafsiran mengenai ketentuan ini kemudian diakomodir melalui Undang-undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum yang dalam Pasal 1 ayat (1) membatasi dengan menyebutkan kemerdekaan menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan dan sebagainya dapat dilakukan secara bebas, namun tetap bertanggungjawab dan dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Kebebasan berpendapat merupakan hak dasar yang dijamin dan dilindungi oleh negara. Instrument HAM juga mengatur tentang pembatasan (*limitation*) oleh negara (*Margin of Appreciation*) yang diperbolehkan terhadap sejumlah hak. Pembatasan ini tentu saja bertujuan untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi manusia (Mudjiyanto, 2019). Oleh karena itu, meskipun terdapat hak kebebasan dalam mengeluarkan pikiran ataupun pendapat, kebebasan tersebut tidaklah mutlak yang tanpa batas, tetapi kebebasan yang bertanggung jawab. Kebebasan itu dibatasi oleh kebebasan orang lain, nilai-nilai, dan norma-norma yang berlaku

dalam hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dengan tidak terlepas dari kewajiban yang dimiliki dan harus dipenuhi oleh masyarakat.

C. Tinjauan Umum Mengenai Pencemaran Nama Baik di Media Sosial

Perkembangan teknologi dan informasi yang relatif cepat menghadirkan media sosial sebagai wadah baru dalam penyampaian aspirasi masyarakat dan sarana berekspresi yang lebih luas jangkauannya. Wadah ini selain memungkinkan setiap individu untuk mempublikasi pandangan kritis juga memberikan wadah untuk saling berbagi informasi yang objektif. Sama halnya dengan pelaksanaan kebebasan secara langsung, setiap pengguna (*user*) internet atau media sosial harus tunduk pada pembatasan yang telah ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud agar hak-hak dan kebebasan orang lain dapat terjamin dan diakui sesuai dengan aspek moral, ketertiban, dan kesejahteraan umum masyarakat demokratis. (Sundary, 2017).

Pada tahun 2012, diadakan pertemuan informal Asia-Eropa di Seoul yang dihadiri pula oleh perwakilan *ICT Watch* di Indonesia. Pertemuan tersebut salah satunya membahas tentang penerapan perlindungan HAM di internet yang menghasilkan rumusan mengenai 10 (sepuluh) hak asasi manusia di Internet: (Donny B.U. / *ICT Watch*, 2015)

1. Universalitas dan Kesetaraan: hak dan martabat manusia tetap harus dihormati, dilindungi, dan dipenuhi sekalipun dalam ranah *online*.

2. Hak dan Keadilan Sosial: setiap orang wajib menghormati hak orang lain dalam penggunaan internet sebagai ruang untuk promosi, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia guna memajukan keadilan sosial.
3. Aksesibilitas: hak yang sama bagi setiap orang untuk mengakses internet secara aman dan terbuka.
4. Ekspresi dan Serikat: Setiap orang mempunyai hak untuk berserikat, berkumpul dan berekspresi, meskipun melalui internet, sehingga untuk itu berhak pula mencari, menerima, dan menyampaikan informasi secara bebas tanpa gangguan lainnya.
5. Perlindungan Privasi dan Data: Meskipun memiliki kebebasan, setiap orang tetap memiliki hak terhadap privasinya secara *online* termasuk perlindungan atas pengumpulan, retensi, pengolahan, penghapusan, maupun pengungkapan data pribadi.
6. Kehidupan, Kebebasan, dan Keamanan: sekalipun dalam ranah *online* hak-hak ini tetap harus dilindungi dan dihormati.
7. Keanekaragaman: Media *online* sebagai wadah pengenalan keanekaragaman budaya dan bahasa juga sebagai fasilitator bagi keberagaman berekspresi.
8. Kesetaraan Jaringan: Setiap orang mempunyai hak akses terhadap konten di internet secara luas dan terbuka tanpa adanya diskriminasi prioritas, penyaringan atau kontrol trafik atas alasan komersial, politis atau alasan lainnya.

9. Standar dan Peraturan: Pemrograman sistem informasi dan komunikasi harus didasarkan pada standar terbuka.
10. Tata Kelola: kerangka berinternet harus ditata dan dikelola sesuai dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia dan keadilan sosial.

Berdasarkan rumusan tersebut, negara-negara dunia mengakui kebebasan berpendapat tetap harus dilakukan secara bertanggung jawab dan sesuai dengan pembatasan yang diberlakukan oleh hukum. Selain itu, dalam berpendapat wajib menghormati hak dan reputasi orang lain serta sesuai dengan norma dan moral publik. (Megahputra Warong, Kristian; J.J. Waha, Caecilia; Tangkere, 2020)

Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang No. 39 tahun 1999 menyatakan setiap orang bebas mempunyai, memperluas dan menyampaikan pendapat sesuai dengan hati nuraninya, baik secara verbal maupun tulisan melalui media apapun dengan tetap memperhatikan nilai-nilai kesusilaan, ketertiban, agama, kepentingan umum, serta keutuhan negara, salah satunya dengan menyampaikan pendapat dan berekspresi melalui media sosial. Meskipun kebebasan berpendapat mengacu pada tidak adanya pembatasan (sensor) dalam berekspresi, tidak termasuk di dalamnya perilaku menyebar kebencian karena kebebasan tersebut hanya terbatas pada mencari, menerima dan menggunakan informasi serta ide apapun dengan tetap toleran terhadap hak orang lain (Notanubun, 2014).

Ilmu pengetahuan dan teknologi menurut Jürgen Habermas kini telah menjadi kekuatan produktif dalam masyarakat karena kegiatan positif yang dilakukan dalam penggunaan produk industri, ilmu pengetahuan, dan teknologi saling berkaitan dan menjadi sarana kontrol teknis atas alam (Hardiman, 2009). Pendapat ini didukung oleh Elull dan Heidegger yang mendukung kemajuan teknologi kini menjadi objek kontrol suatu sistem budaya pengendali dunia sosial. Sehubungan dengan hal ini, M. Saleh Sjafei berpendapat bahwa ilmu harus selalu dibatasi oleh etika. Kebebasan khususnya dalam hal akademik dibatasi oleh kejujuran dan kebenaran dalam bersikap tindak serta berperasaan yang berbasis pada metode ilmiah.

Laras Sekarasih, dosen Psikologi Media dari Universitas Indonesia, menyampaikan pendapat penyebab tersebarnya *hoax* adalah karena minimnya pengetahuan mengenai sumber utama situs yang menyediakan suatu informasi dan maraknya konsep anonimitas, sehingga tindakan penyebaran berita dari sumber yang tidak jelas tersebut dianggap biasa terjadi di dunia *cyber*. Selain itu, *hoax* yang substansinya sejalan dengan opini kebanyakan masyarakat akan lebih mudah dipercaya sehingga keinginan untuk melakukan pengecekan mengenai kebenaran informasi akan berkurang (Herawati, 2016). Gejala ini menjadi lebih buruk dengan adanya efek *filter bubble*, algoritma yang diciptakan untuk memudahkan pencarian pada media sosial sesuai dengan target pasar, menyebabkan *user* terisolasi pada opini tertentu (Pariser, 2011) yang sejalan dengannya. Disamping dapat membuat penggunaanya betah berinteraksi di dunia maya, secara tidak langsung efek ini dapat

mempengaruhi keyakinan masyarakat dalam memahami kebenaran, sehingga mengarah pada kesalahan penerimaan informasi yang akan mengakibatkan sesat berpikir (Rafiqi, 2019).

Memasuki era revolusi industri 4.0 dengan arus globalisasi yang cukup pesat perkembangannya, internet dan media sosial hadir agar masyarakat dapat bersosialisasi dalam jangkauan yang meluas. Internet menjadi simbol masyarakat global dengan menawarkan realitas virtual sebagai ruang (*cyberspace*) komunitas yang baru (*virtual community*) (Rahardjo, 2009). Ruang ini juga merupakan sarana kebebasan demokrasi yang hampir tak terbatas dalam pelacakan informasi, terhubung dengan pengguna lainnya di berbagai belahan dunia. Internet hadir dengan menawarkan ruang tak terbatas pada masyarakat maupun pemangku kepentingan politik untuk menegaskan posisi kebijakan, menyebarkan berbagai informasi berupa biografis, teks pidato, siaran pers maupun berbagai informasi politik terbaru secara lengkap. Dengan adanya internet, masyarakat dapat memanfaatkannya untuk melahirkan berbagai jenis media sosial sebagai ruang publik.

Media Sosial selain berfungsi sebagai wadah atau fasilitator bagi para *content creator* (Mandibergh, 2012), juga memungkinkan suatu individu dan komunitas yang dibentuknya berkumpul dan berkomunikasi (Boyd, 2009), saling berbagi (*to share*) informasi (Shirky, 2008), bekerjasama (*to cooperate*) dan berkolaborasi dalam rangka menguatkan hubungan/ikatan sosial (Van Dijk, 2013). Di Indonesia, media sosial cukup banyak digunakan sebagai alat penggerak aksi demokrasi (Nurdiarti, 2018). Tak jarang media sosial

digunakan oleh politikus untuk melakukan kontrol teknis atas pilihan politik dalam masyarakat. Melalui media sosial, terbentuk ribuan komunitas virtual yang hanya dapat dilakukan melalui jaringan internet (Holmes, 2012). Akun media sosial menjadi ruang privat dengan pola pendistribusian aktif yang berbeda dari media konvensional lainnya seperti koran, televisi, maupun radio. Masyarakat dapat menjadi produsen, konsumen, sekaligus distributor terhadap beragam informasi selayaknya pembahasan melalui media massa (Nasrullah, 2014).

Meskipun hasil dari peradaban modern banyak memberikan sumbangan bagi kebudayaan manusia berupa kemajuan industri dan teknologi, serta penyebaran paham otonomi subjek, informasi dan merebaknya paham demokrasi, di sisi lain kemajuan ini juga melahirkan berbagai sikap rasis, diskriminatif, materialis dan konsumerisme, serta menyebabkan hegemoni budaya serta ekonomi (Hidayat, 2012). Ruang publik pada dunia maya (*cyberspace*) kini menjelma sebagai ruang publik global (*global public sphere*) yang kompleks, jaringan dan ruangnya yang cukup besar dapat memicu berbagai problematik sosial, budaya dan moral, khususnya persoalan mengenai batasan bagi kebebasan masyarakat dalam berekspresi, yang pada faktanya lebih mengarah pada kebebasan ekstrem atau perilaku anarki lainnya (Piliang, 2000).

Perkembangan teknologi menyebabkan manusia menerapkan *the borderless way of thinking*, cara berpikir tanpa batas sebagai penyebab masyarakat cenderung berpikir instan dan enggan berurusan dengan birokrasi

yang berbelit-belit (*smash the boundaries, tar down the hierarchy and dismantle the bureaucracy*) yang kini menjadi ciri bagi kebanyakan pengguna internet (Amarini, 2018). Kebebasan bertukar informasi membuat masyarakat kesulitan menyaring kebenaran karena informasi apapun dianggap penting, sehingga tidak sedikit masyarakat menelan bulat-bulat berita yang belum tentu benar adanya (*hoax*). Masyarakat lebih gamang dalam menerima informasi yang dibentuk oleh perasaan pribadi sehingga informasi apapun yang menyentuh hati akan lebih dipercayai publik dan dianggap sebagai kebenaran umum. Hal ini tentu akan menyuburkan gejala *fake-news*, *hoax*, dan *hate speech*. Michael Patrick Lynch bahkan memberikan gambaran manusia kini sedang berada di era *post-truth* (*knowing more and understanding less in the age of Big Data*), zaman Ketika masyarakat lebih memiliki rasa ingin tahu yang tinggi tetapi kurang dalam memahami informasi yang diterima (Lynch, 2017). Adapun *Oxford Dictionary* mengartikan istilah *post-truth* sebagai keadaan Ketika fakta objektif tidak terlalu berpengaruh dalam membentuk opini publik dibanding emosi dan keyakinan personal (Dalam teks asli bahasa Inggris pengertian ini ditulis sebagai *circumstances where objective facts have less influence over public opinion than appeals to emotions and personal belief*).

Kesalahan informasi dan kebohongan yang terus bergulir secara kontinu akan menjadi kebenaran kolektif, menjauhkan penggunanya dari sudut pandang berbeda sehingga muncul ruang gema yang menyekat berbagai informasi, memisah fakta dengan menyajikan imaji dan asumsi belaka. *Oxford*

Living Dictionaries mengartikannya sebagai *an environment in which a person encounters only beliefs or opinions that coincide with their own, so that their existing views are reinforced and alternative ideas are not considered*. Kondisi ini menganggap apa yang diyakini sebagai suatu kebenaran sedangkan pandangan lain yang berseberangan dengannya dianggap salah. Tanpa sadar masyarakat terus mengonsumsi informasi tidak berkualitas yang kebenarannya belum teruji (Kusumawardhani, 2018). Beberapa efek yang dapat terjadi akibat ruang gema dan gelombang filter diantaranya adalah masyarakat dapat terpecah belah, serta tindakan rasis dan diskriminatif menjadi semakin subur sehingga dikhawatirkan dapat berujung pada sikap anarkis berupa tindakan menyebarkan kebencian terhadap seseorang yang tidak sepaham dengannya, menghina, menjelek-jelekan, bahkan mencemarkan nama baik seseorang.

Dalam bahasa Inggris pencemaran nama baik dikenal dengan istilah *defamation*, apabila diterjemahkan secara harfiah ke dalam bahasa Indonesia menjadi sebagai sebuah tindakan merugikan nama baik dan kehormatan seseorang (Hardianto Djanggih dan Nasrun Hipan, 2018). KBBI mengartikan istilah ini sebagai suatu tindakan hinaan atau nistaan, cercaan dan caci-maki, sedangkan penghinaan sendiri merupakan suatu proses, perbuatan, atau cara melakukan penistaan tersebut. Menghina diartikan sebagai perbuatan memandang rendah, merendahkan atau membuat nama baik orang lain, menjadi buruk, mencemarkan nama baik orang lain, ataupun memaki-maki. (Muchladun, 2015).

Pencemaran nama baik merupakan tindak kejahatan dengan tujuan mencemarkan nama baik orang lain, dilakukan baik secara tertulis maupun tidak tertulis, yang dapat merugikan seseorang yang namanya dicemarkan tersebut (Fairuz Rhamdhatul Muthia dan Ridwan Arifin, 2019). Perbuatan ini biasanya dilakukan secara sengaja agar reputasi seseorang menjadi buruk, dan pandangan masyarakat terhadap orang tersebut yang dahulu baik menjadi rusak. (Nindya Dhisa Permata Tami dan Nyoman Serikat Putra Jaya, 2013). Pencemaran nama baik dikatakan sebagai fitnah jika pernyataan seseorang tidak dapat terbukti secara nyata, merugikan orang lain, dan dibuat secara permanen, seperti melalui tulisan, radio, televisi, maupun media elektronik lainnya (Michael Bland, 2001).

Pencemaran nama baik menurut Oemar Seno Adji merupakan perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik yang dapat dilakukan baik secara tertulis maupun lisan dengan menuduhkan sesuatu terhadap orang lain. Istilah yang lebih umum dikenal terhadap perbuatan ini yaitu penghinaan (Adji, 1990). Tindak pidana pencemaran nama baik dan tindak pidana penghinaan diatur dalam KUHP pada Bab XVI yang mengatur tentang penghinaan. Secara tekstual penghinaan hampir mirip dengan pencemaran nama baik karena keduanya tergolong sebagai tindak pidana bersifat subjektif dan publikatif, dalam konteks ini yang disinggung merupakan harga diri dan nama baik seseorang serta biasanya dipublikasikan untuk dapat diketahui oleh publik (Marbun, 2011). R. Soesilo berpendapat nama baik yang diserang dalam hal ini tidak termasuk didalamnya lingkup kejahatan terhadap kesusilaan karena hal

tersebut telah diatur secara terpisah dalam Pasal 281 sampai Pasal 303 KUHP (R. Soesilo, 1985)

Di Indonesia, pencemaran nama baik atau fitnah yang tidak dilakukan dengan menggunakan media elektronik dijerat oleh pasal yang diatur dalam KUHP. Apabila dilakukan menggunakan media elektronik, memakai ketentuan dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik. Pada awalnya, UU ITE tidak merumuskan secara khusus mengenai penghinaan. Kemudian setelah direvisi pada tahun 2016, barulah hal ini ditegaskan dalam penjelasan, bahwa delik dalam Pasal 27 ayat (3) tersebut mengacu kepada pencemaran nama baik dan/atau penghinaan seperti yang telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Oleh karena itu, pengertian penghinaan dan pencemaran nama baik merujuk pada Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.

Tidak hanya delik yang terdapat dalam KUHP, Indonesia juga merumuskan delik-delik lain yang dituangkan dalam Undang-Undang Khusus yang digolongkan menjadi tiga jenis, diantaranya adalah: (Soedarto, 1986)

1. Undang-Undang yang tidak dikodifikasi, misalnya Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang No.8 Tahun 2010 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, Undang-Undang No. 11 Tahun 2009 tentang Narkotika, dan sebagainya.
2. Peraturan-peraturan hukum administrasi yang memuat sanksi pidana, misalnya Undang-Undang No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan

Pengelolaan Lingkungan, Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang Pokok Agrari, dan sebagainya.

3. Undang-Undang yang memuat hukum pidana (delik-delik) untuk golongan atau perbuatan khusus, misalnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer.

Berbicara mengenai Hukum Pidana Administratif (*administrative penal law*), *Black's Law Dictionary* mengartikan ini sebagai peraturan yang dibentuk oleh lembaga administratif untuk melaksanakan kekuasaan dan tugas pengaturan yang dimilikinya. Muladi berpendapat bahwa sanksi pidana yang terdapat dalam hukum administrasi adalah untuk memperkuat sanksi administrasi yang telah ada (Muladi, 1995). Sanksi pidana tersebut merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*). Adapun ciri-ciri hukum pidana administratif sebagai berikut: (Maroni, 2015)

1. Pengaturan penjeratan pidananya (kriminalisasi) mengikuti perkembangan teknologi modern.
2. Aturannya menyimpang dari asas umum yang terdapat dalam KUHP, misalnya seperti perluasan subyek hukum pidana yang semula hanya *person*, kini korporasi dapat menjadi subjek hukum, selain itu ancaman pidananya lebih berat dibandingkan ancaman pidana yang berada dalam KUHP, terdapat ancaman pidana administratif, stelsel pidana minimal, dan lain sebagainya.
3. Kejahatannya lebih bersifat terselubung.

4. Secara umum tindak pidananya berkualifikasi pelanggaran meskipun terdapat juga aturan mengenai kejahatan.
5. Aturan mengenai hukum pidana formil dan materiil terdapat dalam satu undang-undang.

Biasanya dalam KUHP, suatu pidana digolongkan sebagai undang-undang yang berdiri sendiri (*independent crimes/generic crimes*), seperti pembunuhan, penganiayaan, dan pencurian. Di luar itu, tindak pidana administratif yang diatur dalam undang-undang khusus tidak mengatur ketentuan pidana secara *generic*. Oleh karena itu, kebanyakan delik dalam ketentuan khusus digolongkan sebagai *administrative crime*. Undang-Undang ITE dalam hal ini dapat digolongkan sebagai ketentuan administrasi yang mengatur mengenai sanksi pidana, selain karena karakteristik kejahatan yang luar biasa dan kontemporer, dalam proses kriminalisasinya pun bukan hal yang mudah sehingga perlu melibatkan pakar.

Ada pendapat yang menyatakan bahwa UU ITE merupakan delik khusus, sehingga berlaku ketentuan *lex consumer derogate legi consume*, ketentuan yang satu memakan ketentuan yang lain. Banyak pula pandangan yang mendukung pendapat bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan *lex specialis* dari KUHP, sehingga ketentuan tersebut harus berpedoman pada KUHP sebagai *lex generalis*nya. Menentang pendapat ini, Rudi Pradisetia menjelaskan bahwa apabila pasal tersebut digolongkan sebagai *lex specialis*, maka dapat mengesampingkan ketentuan yang ada dalam KUHP. Namun menurutnya, pasal tersebut termasuk ke dalam delik dikualifisir, bukan *lex*

specialis. Undang-undang ITE merupakan ketentuan pidana khusus yang bersifat eksternal, bukan bersifat otonom, digolongkan sebagai undang-undang administrasi yang mengatur sanksi pidana (*administrative penal law*) sehingga delik pada Pasal 27 ayat (3) tersebut memperluas tempat dilakukannya penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dari Pasal 310 KUHP yang awalnya di “ruang nyata” menjadi “ruang maya”, namun inti delik (*bestandeel delict*) dari pasal tersebut tetap ada pada KUHP. Maka dalam pembuktiannya, harus merujuk pada unsur-unsur yang ada pada Pasal 310 KUHP.

Melalui Pasal 310 sampai dengan Pasal 311 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), rumusan perbuatan yang dalam hal ini penghinaan atau *blediging* menjadi: tindakan yang sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu agar dapat diketahui oleh umum. Oleh karena itu, agar dapat dikatakan sebagai tindak pencemaran nama baik unsur yang harus dipenuhi adalah adanya tuduhan dan tuduhan tersebut dimaksudkan untuk dapat dikonsumsi oleh publik.

Jika dikaitkan dengan teori tindak pidana, pasal pencemaran nama baik yang merupakan delik aduan dapat diterapkan kepada pelaku apabila sudah memenuhi unsur-unsur:

1. Adanya perbuatan hukum (*onrechtmatige* atau *wederrechtelijk*);
2. Ada unsur kesalahan yang dilakukan oleh pelaku (*aan schuld tewijten*);

3. Perbuatan tersebut diatur dalam undang-undang dan terdapat ancaman pidananya (perbuatan tersebut dapat dihukum (*strafbaar*)).

Strafbaar atau *strafbaarfeit* menurut Simons merupakan suatu tindakan pelanggaran terhadap hukum, baik dilakukan secara sengaja maupun tidak sengaja, tindakan tersebut dapat dipertanggungjawabkan, dan dinyatakan sebagai perbuatan yang dapat dihukum oleh Undang-Undang. Menurutnya, setiap pelanggaran terhadap undang-undang hakikatnya merupakan perbuatan melawan hukum (*onrechmatige handeling*). Apabila suatu tindakan yang dilakukan tidak bertentangan dengan undang-undang dan tidak pula diatur perbuatan tersebut dapat dihukum, maka tidak terdapat sifat *wederrechtelijk* dalam tindakannya sehingga tidak dapat berbicara mengenai *strafbaarfeit* (P.A.F. Lamintang, 1997).

D. Tinjauan Umum Mengenai Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik

Pada hakikatnya hukum merupakan pedoman sekaligus bagian dari kehidupan sosial yang lebih luas (Rahardjo, 2000), berfungsi dalam menciptakan, memelihara dan menjadi sarana bagi ketertiban, stabilitas kehidupan, melestarikan nilai budaya, serta mewujudkan keadilan sosial. Hukum juga berfungsi sebagai sarana pembaruan masyarakat (Sidharta, 2009), sebagaimana Ychezkel Dror menyatakan hukum menyangkut bagian yang merupakan subsistem dalam kerangka budaya masyarakat, berkaitan

dengan proses pembuatan hingga penerapan dan pelaksanaannya dalam pranata kehidupan. Ychezkel Dror juga berpendapat bahwa hukum memainkan peranan penting dalam pranata sosial tersebut (Vilhelm Aubert ed., 1973).

Hubungan timbal balik antara hukum dengan masyarakat (Syahrani, 2004) menyebabkan suatu aturan harus dibuat untuk menciptakan keserasian antara kepastian dengan kesebandingan hukum dalam rangka menegakkan keadilan (Makarim, 2003). Sejalan dengan hal tersebut, penganut teori utilitarian telah berpendapat bahwa hukum hendaknya dibuat guna memberikan manfaat bagi sebanyak-banyaknya orang. Pernyataan ini didukung oleh pendapat Van Apeldoorn bahwa dalam penerapan pembentukan dan pembangunan isi suatu hukum harus didasarkan pada keadilan dan kemanfaatan dengan tujuan melindungi hak serta kepentingan masyarakat banyak (Barkatullah, 2017). Hukum modern melengkapi teori-teori yang ada dengan menopang tiga nilai dasar sekaligus, berupa keadilan, kemanfaatan, serta kepastian hukum (Radbruch, 1961), sedangkan berdasarkan hukum progresif, hakikat dasar dibentuknya suatu aturan adalah karena berasal dari nilai-nilai kemanusiaan guna mencapai keadilan, kesejahteraan, dan kebahagiaan manusia.

Cyber Law atau hukum yang mengatur aktivitas serta menanggulangi kejahatan di dunia maya (melalui jaringan internet) membentuk rezim hukum baru di Indonesia, khususnya dalam kegiatan teknologi dan informasi. Hal ini ditandai dengan lahirnya Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang

Informasi dan Transaksi Elektronik yang diundangkan pada 21 april 2008. (Widodo, 2013)

Usaha untuk menanggulangi kejahatan *cyber* di Indonesia dimulai sejak tahun 2000, dengan disusunnya RUU Pemanfaatan Teknologi Informasi. UU tersebut kemudian menjadi RUU Informasi, Komunikasi, dan Transaksi Elektronik (RUU IKTE) dan berubah penamaannya menjadi RUU Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik (RUU IETE) seiring terbentuknya Kementerian Negara Komunikasi dan Informasi (KOMINFO). Kemudian penyusunan RUU IETE kembali berubah menjadi RUU Informasi dan Transaksi Elektronik (RUU ITE) hingga lahirlah UU ITE yang kita kenal saat ini. (Suseno, 2012).

Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) lahir dengan tujuan untuk memberikan kepastian hukum bagi masyarakat yang melakukan transaksi secara elektronik, mendorong pertumbuhan ekonomi, mencegah terjadinya kejahatan berbasis teknologi informasi dan komunikasi serta melindungi masyarakat pengguna jasa yang memanfaatkan teknologi informasi dan komunikasi. (Maruli, 2020) UU ITE terdiri dari 54 Pasal yang terbagi dalam 13 Bab. UU ITE secara garis besar mengatur mengenai Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik. Selain mengatur mengenai penyelenggaraan sistem informasi elektronik, dalam UU ITE juga diatur mengenai perbuatan yang termasuk kategori tindak pidana siber khusus di dalam Bab VII tentang perbuatan yang dilarang mulai dari Pasal 27 - Pasal 37. Sanksi pidana atas perbuatan-perbuatan tersebut dirumuskan dalam Bab

XI tentang ketentuan pidana Pasal 45 - Pasal 52. Beberapa larangan yang diatur dalam UU ITE, diantaranya:

- a. Perbuatan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan, mentransmisikan atau membuat informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan, muatan dan/atau pencemaran nama baik, memiliki muatan pemerasan atau pengancaman. (Pasal 27)
- b. Perbuatan yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam transaksi elektronik dan dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan SARA. (Pasal 28)
- c. Perbuatan yang dengan sengaja serta tanpa hak mengirimkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang di dalamnya memuat ancaman berupa kekerasan atau menakuti yang ditujukan kepada pribadi atau seseorang. (Pasal 29)
- d. Perbuatan sengaja atau melawan hukum mengakses komputer/sistem elektronik milik orang lain dengan cara apapun dengan tujuan untuk memperoleh informasi elektronik atau dokumen elektronik, dan dengan melanggar, menerobos, melampaui, atau menjebol sistem pengamanan. (Pasal 30)
- e. Perbuatan yang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan penyadapan atas informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dalam suatu komputer atau sistem elektronik tertentu milik orang

lain dan dengan melakukan penyadapan suatu transmisi informasi elektronik atau dokumen elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke dan di dalam suatu komputer atau sistem elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan, penghilangan, atau penghentian informasi elektronik atau dokumen elektronik yang sedang di transmisikan. (Pasal 31)

- f. Perbuatan sengaja dan tanpa hak dengan cara apapun mengubah, menambah, mengurangi, melakukan transmisi, merusak, menghilangkan, memindahkan, menyembunyikan, suatu informasi elektronik atau dokumen elektronik milik orang lain atau milik publik dan yang tidak berhak. (Pasal 32).
- g. Perbuatan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan tindakan apapun yang berakibat terganggunya sistem elektronik atau mengakibatkan sistem elektronik menjadi tidak bekerja sebagaimana mestinya. (Pasal 33)
- h. Perbuatan yang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, menjual, mengadakan untuk digunakan, mengimpor, mendistribusikan, menyediakan, atau memiliki, perangkat keras atau perangkat lunak komputer yang dirancang atau secara khusus dikembangkan untuk memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 - Pasal 33, Sandi lewat komputer, kode akses, atau hal yang sejenis dengan itu yang ditujukan agar sistem elektronik menjadi dapat diakses dengan tujuan memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 33. (Pasal 34)
- i. Perbuatan yang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum, melakukan manipulasi, penciptaan, perubahan, penghilangan, pengrusakan

informasi elektronik atau dokumen elektronik dengan tujuan agar informasi elektronik atau dokumen elektronik tersebut dianggap seolah-olah data yang otentik. (Pasal 35)

- j. Perbuatan yang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 34 yang dapat mengakibatkan kerugian bagi orang lain. (Pasal 36)
- k. Ketentuan Pasal 37 mengatur mengenai yurisdiksi atas perbuatan yang dilakukan di luar wilayah Indonesia terhadap sasaran atau objek yang ada di wilayah Indonesia.

Dalam menangani perkara tindak pidana *cyber crime*, menggunakan hukum acara berdasarkan KUHAP. Dalam UU ITE disebutkan bahwa penyidikan terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud, dilakukan berdasarkan ketentuan dalam Hukum Acara Pidana dan Ketentuan dalam Undang-undang ITE. Sehingga Hukum Acara Pidana yang diatur dalam KUHAP merupakan *lex generalis*, sedangkan ketentuan acara dalam UU ITE merupakan *lex specialis*. Selain itu, dalam UU ITE diakuinya alat bukti elektronik berupa informasi elektronik dan dokumen elektronik sebagai alat bukti yang sah dalam pembuktian tindak pidana *cyber crime*. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, yang menyatakan bahwa informasi dan/atau dokumen elektronik dianggap sebagai alat bukti yang sah dalam proses pembuktian kasus cybercrime dan alat bukti elektronik tersebut dianggap pula sebagai perluasan dari alat bukti yang berlaku dalam hukum acara pidana yang berlaku di

Indonesia (dalam hal ini alat-alat bukti yang terdapat dalam Pasal 184 KUHP). (Maruli,2020)

Seiring dengan perkembangan era digital, Pasal 27 ayat (3) Undang-undang ITE lahir untuk menumbuhkan kesadaran masyarakat serta meminta pertanggungjawaban atas kebebasan berekspresi dan berpendapat (Sundry, 2017), apabila bertentangan dengan prinsip-prinsip moral maupun prinsip hak asasi manusia itu sendiri. Hal ini sebagai salah satu bentuk kebijakan pemerintah dalam melakukan pencegahan dan penanggulangan kejahatan kriminal (*criminal policy*) melalui sarana penal untuk menyejahterakan serta melindungi masyarakat (*social welfare* dan *social defence policy*) (Arief, 2007). Undang-undang ITE juga lahir sesuai dengan fungsinya, yaitu hukum (aturan) dibuat sebagai pengawas atau pengendali sosial (*Social Control*), untuk penyelesaian sengketa (*Dispute Settlement*), dan sebagai rekayasa sosial (*Social Engineering, Redistributive, atau Innovation*) (Friedman, 1975). Menurut Soleman B. Taneko, hukum juga berfungsi sebagai pemberi pedoman dan arahan bagi masyarakat dalam berperilaku. Berdasarkan peranan hukum dalam suatu masyarakat inilah, Soerjono Soekanto menegaskan bahwa hukum berfungsi sebagai suatu pedoman berperilaku atau bersikap dalam menghadapi suatu permasalahan (gejala sosial) di masyarakat, berfungsi untuk menjaga keutuhan masyarakat serta sebagai pegangan masyarakat dalam hal pengendalian sosial (*social control*) (Soekanto Soerjono dan Heri Tjandra, 1987).