

CATATAN DAN USULAN
MASYARAKAT SIPIL ATAS
**RUU
PERUBAHAN
UU ITE**
VERSI 16 APRIL 2015



Catatan dan Usulan Masyarakat Sipil atas RUU Perubahan UU ITE (versi 16 April 2015)

Tim Penyusun:

Supriyadi Widodo Eddyono
Anggara
Erasmus Napitupulu

Desain sampul:

Antyo Rentjoko

Ilustrasi:

Freepik.com

Lisensi Hak Cipta



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Diterbitkan oleh:

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)
Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)
Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers)
Yayasan Satu Dunia
Sahabat Informasi dan Komunikasi yang Adil (SIKA)

Jl. Siaga II No. 6F, Pejaten Barat, Pasar Minggu
Jakarta Selatan 12510
Phone/Fax : +6221 7945455
icjr.or.id | @icjrid | infoicjr@icjr.or.id

Dipublikasikan pertama kali pada:

Januari 2016

Kata Pengantar

Sejak disahkan, UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) terus menuai kontroversi. UU ITE dianggap oleh banyak kalangan pegiat hak asasi manusia sebagai salah satu contoh produk legislasi yang over kriminalisasi dan rumusan tindak pidananya begitu karet dan meluas. Tak hanya soal kontroversi dalam konteks over kriminalisasi, UU ini juga dianggap oleh kalangan kepolisian menyulitkan dalam melakukan upaya paksa khususnya melakukan penahanan. Karena untuk melakukan penahanan, penyidik memerlukan ijin dari Ketua Pengadilan.

Upaya untuk melakukan revisi UU ITE telah disuarakan oleh masyarakat sipil sejak 2008. ICJR bersama – sama dengan LBH Pers, Elsam, AJI, dan Satu Dunia yang didukung oleh SIKA telah melakukan berbagai upaya untuk mendorong terjadinya revisi atas UU ITE. Tak hanya melalui jalur litigasi namun juga melakukan berbagai dialog dengan para pemangku kepentingan khususnya dengan pemerintah dan juga DPR.

Upaya panjang ini membuahkan hasil, pada 2015 pemerintah akhirnya secara resmi telah menyelesaikan Naskah Akademik dan RUU Perubahan UU ITE. Presiden juga telah memberikan naskah akademik dan RUU Perubahan UU ITE ke DPR RI.

Meski upaya dari pemerintah ini patut diapresiasi namun isi RUU Perubahan UU ITE ini masih jauh dari yang diharapkan oleh masyarakat. Alih – alih mencabut berbagai ketentuan pidana yang dianggap duplikasi dari KUHP, pemerintah memilih mempertahankannya dan hanya mengurangi ancaman pidana khusus untuk perbuatan penghinaan. Di sisi lain pemerintah malah mengikuti keinginan kalangan penegak hukum dengan meniadakan mekanisme ijin dari Ketua Pengadilan untuk dapat melakukan penahanan.

Karena itu, proses pembahasan RUU Perubahan UU ITE di Komisi I DPR RI perlu dikawal dengan serius. Masyarakat sipil juga perlu mengkonsolidasikan upayanya untuk mendorong perubahan yang lebih baik atas RUU Perubahan UU ITE ini, salah satunya dengan mempersiapkan “amunisi” berupa Catatan dan Usulan dalam bentuk Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) ke DPR RI.

Jakarta, Februari 2016

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)
Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam)
Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers)
Yayasan Satu Dunia
Sahabat Informasi dan Komunikasi yang Adil (SIKA)

Daftar Isi

Kata Pengantar	iii
Daftar Isi.....	iv
Bab I Tindak Pidana Pasal 27, 28 dan 29 UU ITE	1
1.1. Tindak Pidana	1
a. Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik	1
b. Tindak Pidana Penyebaran Kebencian	4
c. Tindak Pidana Kesusilaan	5
1.2. Menghapuskan Pasal Duplikasi KUHP	6
a. Duplikasi tindak Pidana dalam KUHP ke arah Overkriminalisasi	6
b. RUU Perubahan UU ITE Harus Sejalan Dengan Politik Kodifikasi R KUHP.....	7
c. Perumusan Tindak Pidana UU ITE dan Prinsip " Lex Certa" dan "lex stricta" (Kejelasan Rumusan dan Tujuan).....	7
d. Masalah Pidanaaan UU ITE	7
e. Ancaman Nyata Kebebasan Berekspresi	8
Bab II Penyadapan.....	12
2.1. Penyadapan Untuk Penegakan Hukum dan Diatur dalam Undang-Undang.....	12
Bab III Penegakan Hukum ITE dan Fair Trial	15
3.1. Hukum Acara Penegakan UU ITE harus di sesuaikan dengan prinsip Fair Trial	15
a. Pengaturan Hukum Acara Campuran dan Kebutuhan Harmonisasi : Ke arah R KUHP.....	15
b. Izin Hakim dalam Penangkapan dan Penahanan Telah Sesuai Dengan Prinsip Perlindungan HAM	15
Bab IV Pengaturan Perlindungan Data Pribadi dalam UU ITE	18
Bab V Pengaturan Blokir/Filtering Konten di Internet.....	19
Profil Penulis.....	22
Profil ICJR.....	23
Profil ELSAM	24
Profil LBH Pers	25
Profil Satu Dunia.....	26
Profil SIKA	26
Lampiran RUU Perubahan UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.....	27

BAB I

Tindak Pidana Pasal 27, 28 dan 29 UU ITE

1.1. Tindak Pidana

a. Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik

Pengaturan mengenai pencemaran nama baik dalam UU ITE termuat dalam Pasal 27 ayat (3) yang berbunyi: *“Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi dan /atau dokumen elektronik yang dimiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.”* Selanjutnya dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE mengatur mengenai sanksi atas pelanggaran ketentuan Pasal 27 (3) yang diancam dengan pidana penjara 6 (enam) tahun.

Pada dasarnya pengaturan mengenai penghinaan dan atau pencemaran nama baik sudah diatur dalam hukum nasional Indonesia yaitu Kitab-Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Bahkan dalam KUHP istilah ‘Penghinaan’ merupakan judul bab tersendiri dimana bentuk tindakannya terdiri dari enam bentuk tindak pidana yaitu Penistaan, Penistaan dengan Surat, Fitnah, Penghinaan Ringan, Pengaduan palsu atau pengaduan fitnah, perbuatan fitnah. Sedangkan dalam UU ITE ditemukan penggolongan jenis penghinaan dan pencemaran nama baik seperti yang dikenal dalam KUHP.

Hal ini berimplikasi pada praktik penggunaan Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (1) yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Respon penegak hukum terkait kasus dengan penggunaan pasal tersebut tidak memiliki satu kepastian hukum karena diterapkan secara beragam, mulai dari proses dakwaan, prosedur penahanan, prosedur pencabutan laporan dan mendiasi, termasuk dalam menafsirkan pasal itu sendiri. Penafsiran tersebut terlihat dari pertimbangan para hakim dalam menguji unsur-unsur pidana, sehingga praktek pengadilan yang eksekutif. Sejak disahkannya UU ITE dari tahun 2008 hingga 2015 terdapat 118 kasus terkait pencemaran nama baik

Segala persoalan rumusan delik yang menyertai dan terjadi di Pasal 27 ayat (3) UU ITE juga tercermin di dalam praktek penerapan dalam pasal ini. Dalam prakteknya Pengadilan pada dasarnya belum menemukan kesamaan dalam penerapan rumusan tersebut dan cenderung menggunakan rumusan unsure yang telah *ajeg* dalam KUHP. ICJR mencatat sejak 2009 hingga 2015 terdapat 20 kasus yang diadili oleh Pengadilan dimana para terdakwa didakwa dengan penggunaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

No	Nomor Putusan	Waktu	Terdakwa	Pengadilan Negeri	Dakwaan
1	No. 1269/PID.B/2009/PN.TNG	29 Desember 2009	Prita Mulyasari	Pengadilan Negeri Tangerang	Pasal 45 ayat (1) jo . Pasal 27 ayat (3) UU ITE
2	No. PUT/ 137 - K/PM I - 02/AD/ X /2010	2 Desember 2010	Sophan Harwanto (Lettu Chb)	Pengadilan Militer I - 02 Medan	Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1)

					UU ITE
3	No. 232/Pid.B/2010/PN.Kdl	6 Januari 2011	Drs. Prabowo, MM bin Tjasan Pramono Saputro	Pengadilan Negeri Kendal	Pasal 27 ayat (3) juncto Pasal 45 ayat (1) UU ITE atau Pasal 311 ayat (1) KUHP atau Pasal 335 ayat (1) ke-2 KUHP
4	No. 1190 / PID.B / 2010 / PN.TNG	16 Februari 2011	Drs. Diki Candra bin Didi Kustawa	Pengadilan Negeri Tangerang	pasal 45 Ayat (1) jo pasal 27 ayat (3) UU ITE
5	No. 23/Pid.B/2011/PN-JTH	19 April 2011	A.Hamidy Arsa Bin Abdurrahman.	Pengadilan Negeri Jantho	pasal 45 ayat (1) jo pasal 27 ayat (3) UU ITE atau pasal 45 ayat (2) jo pasal 28 ayat (2) UU ITE
6	No. 822 K / Pid .Sus / 2010	30 Juni 2011	Prita Mulyasari	Pengadilan Negeri Tangerang Mahkamah Agung	Pasal 45 ayat (1) jo . Pasal 27 ayat (3) UU ITE
7	No. 116 / PID / 2011 / PT.DPS	13 Januari 2012	Herrybertus Johan Julius Calame,S.Pd.	Pengadilan Negeri Singaraja Pengadilan Tinggi Denpasar	Pasal 27 (3) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE
8	No. 45 /Pid.B/2012/PN.MSH	12 November 2012	Leco Maba alias Leco alias Econ	Pengadilan Negeri Masohi	pasal 45 ayat (1) Jo Pasal 27 ayat 3 UU ITE
9	No. 151/ PID/ 2012/ PT.BTN.	29 November 2012	dr. Ira Simatupang , Sp.Og Binti P.Simatupang	Pengadilan Negeri Tangerang Pengadilan Tinggi Banten	Pasal 45 Ayat (1) Jo Pasal 27 Ayat (3) UU ITE atau pasal 310 Ayat (2) KUHP atau 311 ayat (1) KUHP
10	No. 01/Pid/2013/PT.MAL	29 Januari 2013	Leco Maba alias Leco alias Econ	Pengadilan Negeri Masohi Pengadilan	pasal 45 ayat (1) Jo Pasal 27 ayat 3 UU ITE

				Tinggi Maluku	
11	No. 2357/Pid.B/2012/PN.SBY	7 Maret 2013	Yenike Venta Resti	Pengadilan Negeri Surabaya	pasal 45 ayat (1) junto pasal 27 ayat (3) UU ITE
12	No. 1832/Pid.B/2012/PN.Jkt.Sel	3 Oktober 2013	Muhammad Fajrika Mirza, SH alias Boy bin A. Ganie Mustafa	Pengadilan Negeri Jakarta Selatan	Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU ITE subsidair Pasal 317 KUHP lebih subsidair Pasal 311 (1) KUHP lebih subsidair Pasal 310 ayat (2) KUHP dan Pasal 263 ayat (1) KUHP subsidair Pasal 263 ayat (2) KUHP
13	No.1333/Pid.Sus/2013/PN.Jkt.Sel	5 Februari 2014	Benny Handoko alias Benhan	Pengadilan Negeri Jakarta Selatan	Pasal 27 ayat 3 UU ITE Pasal 45 ayat (1) UU ITE
14	No. 45/Pid.Sus/2013/PN.Pt.	18 Februari 2014	Nunung Setyaningrum, SH binti Karlan	Pengadilan Negeri Pati	pasal 27 ayat 3 jo pasal 45 ayat (1) UU
15	No. 33/PID.B/2014/PN.DPU	12 Mei 2014	Abraham Sujoko alias M. Faluid Muka Safa	Pengadilan Negeri Dompu	Pasal 156a KUHP atau pasal 27 ayat (3) jo pasal 45 ayat (1) UU ITE
16	No. 390/Pid.B/ 2014/PN. Mks	28 Mei 2014	Muhammad Arsyad, S.H.	Pengadilan Negeri Makassar	Pasal 27 ayat 3 UU ITE atau Pasal 310 ayat 1 KUHP atau Pasal 315 KUHP
17	No. 196/Pid.Sus/2014/PN.BTL	5 Januari 2015	Ervani Emy Handayani Binti Saiman	Pengadilan Negeri Bantul	Pasal 45 ayat (1) Jo Psl 27 ayat (3) UU ITE atau Pasal 310 ayat (1) KUHP atau Pasal 311 ayat (1) KUHP
18	No.324/ Pid.B/2014/PN.SGM	18 Februari 2015	Fadhli Rahim, S.Sos bin Abd Rahim Hanapi	PN Sungguminasa	Pasal 27 ayat 3 jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE
19	No. 382/Pid.Sus/2014/Pn.Yky	31 Maret	Florence	Pengadilan	Pasal 27 ayat 3

		2015	Saulina Sihombing	Negeri Yogyakarta	jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE
20	No : 292/Pid.B/2014/PN.Rbi	2 Maret 2015	Ir. Khairudin M. Ali, M.Ap	Pengadilan Raba Bima	Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP Atau Pasal 310 ayat (2) jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP

Sumber: ICJR, anotasi putusan pasal 27 ayat (3) UU ITE

Oleh karena itu sangat penting untuk segera merevisi UU ITE terkait dengan pencemaran nama baik yang pengaturan secara materil tertulis dalam Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 (1) sebagai salah satu bentuk pidana dalam UU ITE. Dalam konteks pemidanaan, revisi UU ITE perlu meninjau seluruh ketentuan yang mengatur hal tersebut, untuk kemudian segera mencabut seluruh duplikasi tindak pidana dari UU ITE, karena sudah diatur dalam KUHP. Hal ini termasuk dalam tindakan menghapuskan ketentuan pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang sebenarnya sudah diatur dalam KUHP. Ketentuan ini tidak lain ditujukan untuk mengembalikan segala bentuk pemidanaan ke dalam KUHP sesuai dengan kapasitas muatan yang mengatur lebih rinci dan menjamin kepastian hukum.

b. Tindak Pidana Penyebaran Kebencian

Pergeseran pengaturan dari *offline crime* ke *online* juga ditemukan dalam tindak pidana penyebaran kebencian. Pasal 28 ayat (2) UU ITE secara spesifik mengatur larangan ekspresi yang dimanifestasikan melalui kata-kata/ucapan (*speech*), bukan merupakan perbuatan (*conduct*), yang didasarkan pada kebencian atas SARA.

Adapun bunyi Pasal 28 ayat (2) UU ITE berbunyi : *“Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antargolongan (SARA).*

Ancaman pidana tersebut jauh lebih tinggi ketimbang KUHP. Dalam KUHP setiap perbuatan pidana penyebaran kebencian diancam 4 tahun penjara (Pasal 156), 5 tahun penjara Pasal 156a) dan 2 tahun 6 bulan (Pasal 157). Sedangkan dalam UU ITE ancaman paling tinggi bagi pelaku penyebar kebencian adalah 6 (enam) tahun atau denda paling banyak Rp 1 miliar (Pasal 45 ayat (2)).

Dalam praktiknya tindakan penyebar kebencian dalam bentuk tradisional atau *offline* di Indonesia marak dilakukan oleh kelompok/ormas intoleran terhadap kelompok agama tertentu. Namun oleh karena perumusan dalam UU ITE belum tepat sesuai dengan kebutuhan dan prinsip pengaturan penyebaran kebencian yang terlalu luas sehingga pemidanaannya cenderung terlampaui luas dan berpotensi mengancam kebebasan ekspresi seseorang. Paling tidak ada 4 kasus yang telah menerapkan pasal ini yakni:

- Kasus Alexander Aan/ grup atheis (No: 45 /PID.B/2012/PN.MR), didakwa menggunakan Pasal 28 (2) UU ITE
- Kasus Sandy Hartono (No. 381 K/Pid/2012) didakwa menggunakan Pasal 28 (2) UU ITE
- Kasus Dedy Rahman (No. 102 / PID.B./ 2013/ PN.SBB) didakwa menggunakan pasal 28 (2) UU ITE dan pasal 156 KUHP (alternatif)
- Kasus Sebastian Joe (No. 777 K/Pid.Sus/2013), didakwa menggunakan pasal 28 (2) UU ITE dan pasal 156 KUHP (alternatif)

Dalam prakteknya rumusan ini sangat bermasalah, dari beberapa kasus dalam putusan pengadilan terlihat bahwa pengaturan atau instrumen hukum nasional Indonesia terkait penyebaran kebencian tidak mampu menerjemahkan atau menangkap praktik riil penyebaran kebencian. Unsur *Incitement* sebagai salah satu elemen terpenting dalam mendefinisikan penyebaran kebencian tidak ditercantum dalam rumusan tersebut. Rumusan “pernyataan permusuhan, kebencian, dan yang merendahkan” yang sangat abstrak dan multitafsir mengakibatkan terjadinya sejumlah kasus diatas yang dapat membahayakan penikmatan atas kebebasan berekspresi dan berpendapat

c. Tindak Pidana Kesusilaan

Ketentuan mengenai tindakan kesusilaan sebagai perbuatan yang dilarang dalam UU ITE termakhtub dalam Pasal 27 ayat (1) yang berbunyi: *“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan”*. Pasal ini juga berkaitan dengan Pasal 45 ayat (1) yang berisikan ketentuan pidana terhadap pelanggaran Pasal 27 (1) dapat diancam pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,-.

Pada dasarnya pasal ini ditujukan untuk meregulasi persebaran konten yang melanggar asusila dalam dunia maya yang jangkauannya sangat luas dan mudah berpindah tangan. Meskipun demikian UU ITE tidak menjelaskan secara rinci mengenai defisini yang dimaksud dengan melanggar kesusilaan. Sehingga harusnya pengaplikasian Pasal 27 ayat (1) berkaitan erat dengan UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, khususnya dalam memberikan pengertian mengenai nilai yang dianggap melanggar kesusilaan yang di sesuaikan dengan UU pornografi yang telah rigid mendefinisikan pornografi.

Oleh karena frase *muatan yang melanggar kesusilaan dalam pasal ini sangatlah luas*, dan hal ini membuka kesempatan bagi pihak penegak hukum untuk menafsirkan. Selain UU Pornografi, istilah kesusilaan harus dihubungkan dengan tindak pidana kesusilaan yang termuat dalam pasal dalam KUHP. Dalam praktiknya, pengertian kesusilaan menjadi sangat subjektif dan tidak sejalan dengan nilai yang ingin dilindungi sebagaimana diatur dalam KUHP dan UU Pornografi Hal ini terlihat dalam kasus Wisniati, seorang ibu rumah tangga domisili Bandung, dipidana 5 (lima) bulan penjara karena telah melakukan percakapan yang dianggap asusila melalui media sosial Facebook.¹

¹ Kasus ini berawal ketika Haska Etika, mantan suami Wisni membobol akun Wisni untuk mendapatkan percakapan antara Wisni dan Nugraha Mursyid, teman semasa SMP Wisni. Adapun isi percakapan tersebut bersifat pribadi terkait dengan kisah Wisni yang sedang dalam proses perceraian dengan Haska. Haska melaporkan Wisni dengan pasal 27 ayat (1) karena

1.2. Menghapuskan Pasal Duplikasi KUHP

a. Duplikasi tindak Pidana dalam KUHP ke arah Overkriminalisasi

Bila di cermati lebih jauh, duplikasi atau terjadinya perumusan tindak pidana yang hampir serupa antara UU ITE dan KUHP sangat terlihat bila kita uraikan perbandingan antara pasal di UU ITE dan KUHP :

UU ITE	KUHP
pasal 27 (1)	BAB XIV Kejahatan Terhadap Kesusilaan Pasal 281-Pasal 283
pasal 27 (2)	BAB XIV Kejahatan Terhadap Kesusilaan Pasal 303 – Pasal 303 bis
pasal 27 (3) <i>“Setiap orang dengan sengaja 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”.</i>	BAB XVI Penghinaan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP
pasal 28 (1)	UU Perlindungan Konsumen Pasal 8 – Pasal 11 dan Pasal 17 jo. Pasal 62 UU Perlindungan Konsumen
pasal 28 (2)	BAB V Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum Pasal 156 – 157 KUHP
pasal 29 (1)	BAB XXIII Pemerasan Dan Pengancaman Pasal 368 – 369 KUHP Pasal 335 KUHP

Keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai genus delict yang mensyaratkan adanya pengaduan (klacht) untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sehingga Pasal *a quo* juga harus ditafsirkan sama dengan KUHP.

Bahwa hal ini sesuai dengan ragumentasi pemerintah yang menyatakan bahwa Pasal 27 khususnya ayat (3) UU ITE tidak mengatur norma hukum pidana baru, melainkan hanya mempertegas berlakunya norma hukum pidana penghinaan dalam KUHP ke dalam Undang-Undang baru karena ada unsur tambahan yang khusus yaitu adanya perkembangan di bidang elektronik atau siber dengan karakteristik yang sangat khusus. Oleh karena itu, menurut pemerintah pula bahwa penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU *a quo* mengenai penghinaan dan/atau

menganggap percakapan mereka menjurus kepada unsur asusila. Padahal jika mengacu pada tindakan kesusilaan yang diatur dalam Pasal 281 ayat (1) KUHP, perbuatan kesusilaan tersebut harus mengandung unsur dilakukan di muka umum. Dalam artian membuat pihak lain menjadi dapat melihat dan meresahkan publik seperti penjelasan R. Soesilo. Sedangkan dalam kasus Wisniati, percakapan tersebut melalui fasilitas kotak masuk atau *inbox* yang lingkupnya sangat privat

pencemaran nama baik, tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI tentang Penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, sehingga konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Jadi, norma hukum pokok/dasar (genus delict) berasal dari KUHP, sedangkan norma hukum dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan ketentuan pemberlakuan secara khusus ke dalam Undang-Undang *a quo*. Dengan demikian, konstitusionalitas norma hukum pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE bergantung kepada konstitusionalitas Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.

Konteks ini mestinya sama dengan ketentuan lain seperti kesusilaan, perlindungan konsumen dan tindak pidana lainnya. Duplikasi tindak pidana akan mengakibatkan tumpang tindih dengan konsekuensi utama ketidakpastian hukum terkait penggunaan pasal-pasal pidana tersebut. Sederhananya, apabila tindak pidana tersebut sudah bisa dikenakan menggunakan pasal-pasal dalam KUHP maka pengaturan ulang dalam UU ITE mengakibatkan ketidakpastian hukum.

b. RUU Perubahan UU ITE Harus Sejalan Dengan Politik Kodifikasi R KUHP

Saat ini, Pemerintah dan DPR sedang membahas Rancangan KUHP (RKUHP), tujuan utamanya adalah kodifikasi seluruh aturan pidana yang tersebar diberbagai Undang-Undang ke dalam RKUHP. Dengan komitmen ini, maka sudah seharusnya apabila ada delik pidana yang sedang dibahas dalam masa-masa komitmen rekodifikasi tindak pidana dalam KRUP, haruslah merujuk pada KRUP sebagai payung utama hukum pidana di Indonesia. Dengan begitu maka, seluruh ketentuan pidana yang diatur dalam RUU ITE harus diharmonisasi dengan pengaturan R KUHP, bagi pasal-pasal yang bentuknya duplikasi maka harus segera diintegrasikan dalam pasal-pasal yang ada dalam KRUP.

c. Perumusan Tindak Pidana UU ITE dan Prinsip “Lex Certa” dan “lex stricta” (Kejelasan Rumusan dan Tujuan)

Ajaran *lex certa* yakni suatu peraturan perundang-undangan jangan diartikan lain selain daripada maksud diadakannya substansi peraturan perundang-undangan tersebut. Problemnya adalah perumusan tindak pidana di bidang teknologi informasi dan komunikasi dalam UU perubahan ini tidak dilakukan dengan memperhatikan asas *lex certa* (perumusan tindak pidana jelas dan terang) dan asas *lex stricta* (cara perumusan tindak pidana harus ketat dan terbatas jangkauannya) sebagai implementasi dari asas legalitas. Dalam perumusan tindak pidana juga tidak memperhatikan perbedaan perumusan delik formil dan delik materiil padahal Aturan Umum dalam Buku I KUHP masih membedakan Kejahatan dengan Pelanggaran, sedang tindak pidana dalam UU ITE ini hanya mengatur mengenai kualifikasi tindak pidana dalam UU ini sebagai Kejahatan.

d. Masalah Pidanaan UU ITE

Dalam UU ITE berkaitan dengan sanksi pidana dan sistem pidanaan dilakukan dengan memperhatikan sistem pidanaan substansial yang belaku. Jenis sanksi yang diterapkan terhadap tindak pidana dalam perubahan UU ITE ini adalah pidana penjara dan pidana denda yang dirumuskan secara tunggal (pidana penjara saja) dan secara alternatif kumulatif (pidana penjara dan/atau denda). Pidana tambahan tidak diatur secara khusus dan oleh karenanya berlaku Aturan Umum dalam Buku I KUHP. Argumentasi pemerintah bahwa Perbedaan ancaman pidana antara KUHP dengan UU ITE adalah wajar karena distribusi dan penyebaran informasi melalui media elektronik relatif lebih cepat, berjangkauan luas, dan memiliki dampak yang masif haruslah di tolak.

Ancaman pidana penjara yang tinggi telah berdampak pada mudahnya penegak hukum untuk melakukan tindakan penahanan. UU ITE dalam penegakannya, meski mengatur secara khusus

hukum acaranya, namun prosedur umumnya masih bersandar pada KUHP, termasuk dalam prosedur penahanan. Ancaman pidana paling lama 6 tahun dalam perbuatan penghinaan atau pencemaran nama baik, memudahkan penyidik (polisi), penuntut umum (jaksa), maupun pengadilan (hakim) melakukan tindakan penahanan, karena secara objektif memenuhi syarat penahanan sebagaimana diatur dalam ketentuan KUHP.

Dalam prakteknya dari hasil penelitian ICJR juga menunjukkan bahwa meskipun Jaksa Penuntut Umum seringkali menuntut hukuman penjara, namun tuntutan hukuman penjara dari Jaksa Penuntut Umum rata-rata “hanya” 5,1 bulan. Hasil penelitian dari ICJR juga menunjukkan bahwa rata-rata hukuman penjara ataupun rata-rata hukuman percobaan yang dijatuhkan oleh Pengadilan juga tidak mencapai 1 tahun. Untuk hukuman Penjara, pengadilan menjatuhkan rata-rata hukuman penjara adalah 3,7 bulan sementara hukuman percobaan yang dijatuhkan rata-rata hanya 8,4 bulan.

Pada tren putusan oleh Pengadilan terkait pidana penjara pasal-pasal penghinaan, ICJR pada 2012 mencatat, rata-rata hukuman penjara yang dituntut oleh Jaksa adalah 154 hari (5 bulan) penjara dan hukuman penjara yang kemudian dijatuhkan oleh Pengadilan berkisar antara 108-112 hari (3 bulan – 4 bulan) penjara.² Pola ini secara tegas menjawab bahwa kebijakan tingginya ancaman hukuman dalam beberapa Undang-undang terkait defamasi menjadi kurang berdasar.

Penerapan Pasal 27 ayat (3) dengan *juncto* Pasal 45 ayat (1) UU ITE, telah memakan korban dengan dipenjaranya pihak-pihak yang ditetapkan sebagai tersangka/terdakwa karena dianggap menghina atau mencemarkan nama baik.

e. Ancaman Nyata Kebebasan Berekspresi

Sebagaimana diuraikan di atas, berbagai kasus yang terkait penerapan Pasal 27 ayat (3) dan pasal 28 UU ITE telah menimbulkan ketakutan luar biasa bagi orang-orang yang menyampaikan ekspresi karena potensinya gampang dijerat oleh hukum. Walaupun sebagian di antaranya sudah mengajukan permintaan maaf kepada pihak yang dirugikan dan mengakuinya, namun sebagian lainnya ‘terpaksa’ meminta maaf karena adanya ancaman nyata kepada mereka, baik ancaman kekerasan, sanksi pidana maupun sanksi lainnya. Oleh karena itulah LBH Pers dalam catatan akhir tahun mereka menyatakan bahwa UU ITE merupakan ancaman paling menakutkan di tahun 2009 bagi kebebasan pers dan kebebasan berekspresi masyarakat.³

Dalam aspek lainnya dampak penggunaan instrumen pidana dengan ancaman penjara dan denda yang tinggi, juga mengakibatkan ketakutan bagi orang (yang merupakan konsumen) untuk melakukan komplain atau pengaduan atas pelayanan suatu jasa atau produk tertentu. Kasus yang dialami oleh Prita Mulyasari, menyebabkan adanya trauma di masyarakat dan konsumen terkesan tutup mulut jika ada keluhan. Ketua YLKI Sudaryatmo menyatakan bahwa adanya kasus Prita membuat masyarakat enggan mengadu dan surat pembaca jadi menurun⁴.

Dampak lain yang dari pembungkaman terhadap kebebasan berekspresi adalah semakin terancamnya suara-suara kritis kepada pejabat publik yang digunakan sebagai sarana kontrol. Penyampaian pandangan melalui media elektronik, yang ditujukan untuk membuka ruang perdebatan juga sering berujung pada jeratan pidana, misalnya dalam sejumlah kasus terkait dengan

² ICJR, Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia *Op.Cit* hlm.91

³ Lihat “Jadi Ancaman Paling Menakutkan, UU ITE Harus Direvisi”, dalam <http://news.detik.com/read/2009/12/30/142054/1268554/10/jadi-ancaman-paling-menakutkan-uu-ite-harus-direvisi?nd771104bcj>, diakses pada 20 November 2013.

⁴ Lihat “Gara-Gara Kasus Prita, Konsumen Indonesia Jadi Takut Komplain”, dalam <http://finance.detik.com/read/2013/04/16/141552/2221640/4/gara-gara-kasus-prita-konsumen-indonesia-jadi-takut-komplain?f9911023>, diakses pada 20 November 2013

tuduhan penghinaan. Publik semakin menghindari memberikan opini atau pandangan kepada pejabat publik, serta membuka ruang diskusi terhadap isu-isu tertentu yang merupakan hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat.

Dari berbagai kasus menunjukkan situasi jaminan kebebasan berpendapat dan berekspresi yang kian terbelenggu dengan meningkatnya ancaman pidana terhadap pengguna. UU ITE tumbuh menjadi instrumen pembalasan dendam, yang dapat digunakan secara efektif untuk membelenggu suara kritis publik, menghentikan wacana yang dianggap bertentangan dengan 'moral', menjerat suara dan pandangan yang disampaikan melalui sarana elektronik dengan ancaman penjara. Penerapan UU ITE yang sembrono tanpa disertai kecakapan yang memadai dari aparat penegak hukum, menjadikan dengan mudah suara-suara warga negara berujung di penjara.

Tabel 2 DIM Pencabutan Pasal Duplikasi UU ITE

Pasal	Usulan Perubahan	Catatan
Pasal 27, Pasal 28 dan Pasal 29 Rumusan delik pada Pasal 27, Pasal 28 dan Pasal 29 sama dengan UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik	Dihapus dan dikembalikan kepada KUHP	Rumusan delik dalam Pasal 27, 28 dan 29 adalah duplikasi pada KUHP dengan rumusan yang lebih karet. Karena itu perlu dikembalikan lagi kepada KUHP
Pasal 45 (1) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). (2) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). (3) Setiap Orang yang dengan sengaja dan	Pasal 45, 45 A, dan 45 B dihapus dan dikembalikan pada ancaman pidana pada KUHP	KUHP masih mampu mengatasi kejahatan – kejahatan ini dengan ancaman pidana yang jauh lebih baik dan lebih sesuai

<p>tanpa hak mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).</p> <p>Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan atau pengancaman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).</p> <p>(4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) merupakan delik aduan.</p> <p>Pasal 45A</p> <p>(1) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).</p> <p>(2) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling</p>		
---	--	--

<p>lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).</p> <p>Pasal 45B</p> <p>Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).</p>		
--	--	--

Bab II

Penyadapan

2.1. Penyadapan Untuk Penegakan Hukum dan Diatur dalam Undang-Undang

Secara hukum positif, pengaturan tentang penyadapan dapat dijumpai tersebar ke 16 aturan berbeda, dari mulai Undang-Undang sampai dengan peraturan menteri. Beberapa diantaranya dapat dijumpai di UU KPK, UU Anti Terorisme, UU Narkotika, UU ITE, UU Intelijen Negara, sampai dengan peraturan menteri sekalipun turut serta memuat mekanisme penyadapan.

Selain penyadapan yang dilakukan oleh negara, penyadapan ilegal juga dapat terjadi dalam hal dilakukan oleh sesama warga negara. Karena sifatnya yang sangat bahaya apabila disalah gunakan, maka penyadapan hanya dapat dilakukan untuk penegakan hukum.⁵

Harus diakui bahwa Indonesia telah memasuki era baru dalam metode pemberantasan kejahatan dan kehadiran penyadapan tidak dapat terelakkan. Menyadari penting adanya payung hukum yang satu mengenai penyadapan, pada Rancangan KUHAP (RKUHAP) terbaru yang diserahkan pemerintah kepada DPR RI, pengaturan penyadapan disebut. Peta perdebatan pun bergeser, salah satunya tidak lagi mengenai eksistensi penyadapan melainkan mengenai bentuk pengaturannya.

Berdasarkan Putusan MK Nomor 5/PUU-VIII/2010 tentang pengujian UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD 1945. Dalam perkara tersebut, MK mengeluarkan putusan yang kemudian pertimbangannya diambil berdasarkan pendapat ahli, Idris Khasim dan Fajrul Falaah, yang pada intinya menjelaskan bahwa MK mengamanahkan jika dalam membentuk aturan mengenai mekanisme penyadapan, perlu dilihat syarat penyadapan yakni ;

- (i) adanya otoritas resmi yang ditunjuk dalam Undang- Undang untuk memberikan izin penyadapan,
- (ii) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan,
- (iii) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan,
- (iv) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan.

Serta unsur-unsur yang harus ada dalam pengaturan penyadapan yaitu :

- (i) wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan,
- (ii) tujuan penyadapan secara spesifik,
- (iii) kategori subjek hukum yang diberi wewenang untuk melakukan penyadapan,
- (iv) adanya izin dari atasan atau izin hakim sebelum melakukan penyadapan,
- (v) tata cara penyadapan,
- (vi) pengawasan terhadap penyadapan,
- (vii) penggunaan hasil penyadapan, dan hal lain yang dianggap penting yaitu

⁵ Pasal 31 ayat 3 UU ITE, berbunyi :

Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang.

- (viii) mekanisme komplain apabila terjadi kerugian yang timbul dari pihak ketiga atas dilakukannya tindakan penyadapan tersebut, serta pengaturan lain berupa sanksi pelanggaran, dan mekanisme internal untuk menjamin HAM.

Dalam putusan itu, MK secara tegas mengamanahkan bahwa penggunaan penyadapan yang memang pada dasarnya merupakan pembatasan pada hak konstitusional warga negara harus diatur berdasarkan pasal 28 J ayat (2) UUD 1945. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan jelas bahwa hak privasi merupakan hak dasar yang harus dilindungi di Indonesia dan penyadapan merupakan pelanggaran terhadap hak privasi, disamping itu, Mahkamah Konstitusi juga mengakui bahwa hak privasi bukan merupakan hak yang absolut sehingga bisa diberlakukan pembatasan khususnya berkaitan dengan proses penegakan hukum untuk mengungkapkan tindak kejahatan tertentu yang memerlukan penyadapan tetapi tata cara penyadapan tersebut harus diatur dengan Undang-Undang. Dengan besarnya syarat muatan pengaturan penyadapan yang harus diatur, maka sudah tepat apabila pengaturan itu dilakukan dalam suatu Undang-Undang terpisah agar lebih “fleksibel” memuat seluruh ketentuan tersebut.

Tabel DIM terkait isu Penyadapan dalam UU ITE

Pasal	Usulan Perubahan	Catatan
Pasal 31 (1) Setiap Orang dilarang melakukan penyadapan atas Informasi Elektronik atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain (2) Setiap Orang dilarang melakukan intersepsi atas 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 mengakibatkan perubahan apa pun maupun yang mengakibatkan adanya perubahan, penghilangan, atau penghentian Informasi Elektronik atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan. (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku terhadap intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, atau institusi penegak	Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) tetap Pasal 31 ayat (3) diubah menjadi : “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku terhadap intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, atau institusi penegak hukum lainnya yang kewenangannya ditetapkan berdasarkan Undang-Undang” Ditambahkan 1 ayat menjadi Pasal 31 ayat (4) Penyadapan dan/atau intersepsi dalam rangka penegakkan hukum tata caranya diatur berdasarkan Undang – Undang Pasal 31 ayat (5) Pengaturan penyadapan sebagaimana dalam ayat (4), harus memuat sekurang-kurangnya	Perlu ditegaskan perbedaan antara kewenangan dan prosedur melakukan penyadapan/intersepsi. Kewenangan melakukan penyadapan/intersepsi ditetapkan berdasarkan UU Namun belum ada kejelasan mengenai prosedurnya. Untuk itu berdasarkan Putusan MK perlu diatur prosedur untuk melakukan penyadapan/intersepsi dengan UU

<p>hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang.</p>	<p>syarat dan unsur penyadapan yakni</p> <p>syarat penyadapan yakni ;</p> <ul style="list-style-type: none"> a) adanya otoritas resmi yang ditunjuk dalam Undang-Undang untuk memberikan izin penyadapan, b) adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan, c) pembatasan penanganan materi hasil penyadapan, d) pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan. <p>Unsur-unsur yang harus ada dalam pengaturan penyadapan yaitu :</p> <ul style="list-style-type: none"> a) wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan, b) tujuan penyadapan secara spesifik, c) kategori subjek hukum yang diberi wewenang untuk melakukan penyadapan, d) adanya izin dari atasan atau izin hakim sebelum melakukan penyadapan, e) tata cara penyadapan, f) pengawasan terhadap penyadapan, g) penggunaan hasil penyadapan, dan hal lain yang dianggap penting yaitu h) mekanisme komplain apabila terjadi kerugian yang timbul dari pihak ketiga atas dilakukannya tindakan penyadapan tersebut, serta pengaturan lain berupa sanksi pelanggaran, dan mekanisme internal untuk menjamin HAM. 	
---	--	--

BAB III

Penegakan Hukum ITE dan *Fair Trial*

3.1. Hukum Acara Penegakan UU ITE harus di sesuaikan dengan prinsip Fair Trial

a. Pengaturan Hukum Acara Campuran dan Kebutuhan Harmonisasi : Ke arah R KUHAP

Bahwa Dalam BAB X dengan judul Penyidikan pada UU ITE, menempatkan pengaturan tentang proses beracara dalam bentuk yang berbeda, yakni disatu pihak proses beracara diatur dalam bentuk undang-undang atau bentuk peraturan lainnya, sedangkan di pihak lain ketentuan prosedur beracara untuk hal-hal tertentu ditentukan dalam undang-undang itu sendiri. Hal ini menempatkan pengaturan proses beracara sebagai bentuk campuran, ini didasarkan oleh pertimbangan yang terutama yakni, terlaksananya penegakan hukum material di dalam proses peradilan dengan tegas dan jelas pengaturan tentang batas-batas kewenangan dari aparat penegakkan hukum yang bersangkutan.⁶

Secara jelas hal tersebut terlihat dalam rumusan Pasal 42 UU ITE, yang berbunyi sebagai berikut :

Pasal 42

Penyidikan terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini, dilakukan berdasarkan ketentuan dalam Hukum Acara Pidana dan ketentuan dalam Undang-Undang ini.

Ketentuan dalam Hukum Acara Pidana yang dimaksudkan dalam Pasal ini menunjuk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-Undang (UU) No. 8 tahun 1981 (KUHP), yang merupakan ketentuan hukum acara pidana nasional, karena keberadaannya menggantikan ketentuan hukum acara pidana yang berlaku sejak masa penjajahan Belanda yakni, *Het Herziene Inlandsh Reglement atau HIR Staatsblad* tahun 1941 No. 44. Sifat campuran dari penerapan dari hukum formal dalam UU ITE terlihat dalam perumusannya yang menunjuk KUHP dan ketentuan dalam UU ITE. Dan ketentuan yang menjadi persoalan yakni, Pasal 43 ayat (3) dan (6) merupakan ketentuan hukum acara yang ditetapkan oleh UU ITE, sehingga dalam konstruksi hukum ketentuan tersebut harus dijadikan pedoman dalam melakukan penyidikan pelanggaran UU ITE. Oleh karena sifat pengaturan yang campuran maka harus dilakukan harmonisasi terkait dengan hukum acara UU ITE yang sesuai dengan prinsip-prinsip *Fair Trial*.

b. Izin Hakim dalam Penangkapan dan Penahanan Telah Sesuai Dengan Prinsip Perlindungan HAM

Salah satu hal yang paling mengherankan dari perubahan UU ITE adalah pemerintah berusaha merubah pengaturan yang pada dasarnya sangat baik. Yaitu merubah adanya penetapan dari Ketua Pengadilan Negeri setempat apabila ingin melakukan penahanan dan penangkapan. Perlu untuk digarisbawahi bahwa ICCPR telah mengatur agar setiap orang yang dicabut dari kebebasannya 'berhak untuk diajukan ke pengadilan, agar pengadilan tanpa penundaan memutuskan tentang keabsahan penahannya dan memerintahkan pembebasannya bila penahanan tersebut tidak sah.⁷ Oleh karena itu setiap orang yang ditangkap atau ditahan karena tuntutan pidana harus segera

⁶ Naskah akademik RUU ITE 2012-2013

⁷ Pasal 9 ayat (4) ICCPR.

dibawa ke depan hakim atau petugas lain yang diberi kuasa hukum untuk menggunakan kekuasaan yudisialnya.⁸

Dalam konteks ini, harus diakui bahwa UU ITE telah mengatur setidaknya lebih memumpuni bahkan dari pada pengaturan yang dilakukan dalam KUHAP yang saat ini berlaku. Ketentuan yang terdapat dalam ICCPR harus menjadi pertimbangan dan dasar utama pengaturan penangkapan dan penahanan dalam RUU ITE sebab Indonesia merupakan negara pihak dalam ICCPR.

Keinginan Pemerintah untuk kembali mencabut ketentuan dalam Pasal 43 ayat (6) dengan mengatur penangkapan dan penahanan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana, juga merupakan bentuk ketidaktelitian perumus dalam melihat arah kebijakan hukum acara pidana Indonesia yang saat ini ada dalam RKUHAP. Konsep KUHAP yang telah direvisi memperkenalkan pos (institusi-lembaga) baru tentang Hakim Pemeriksa Pendahuluan (HPP), yang pada prinsipnya bekerja untuk melihat legitimasi penangkapan dan penahanan dengan waktu singkat setelah seseorang ditangkap atau ditahan.

Dengan begitu, maka sudah tepat apabila dalam hal penangkapan dan penahanan, haruslah mendapatkan penetapan dari Ketua Pengadilan Negeri, selain sebagai bentuk kontrol, juga merupakan jaminan atas perlindungan hak asasi manusia, terlebih Indonesia harus juga menyesuaikan dengan kewajiban internasionalnya terhadap ICCPR yang telah diratifikasi.

DIM Hukum Acara UU ITE

Pasal	Usulan Perubahan	Catatan
Pasal 43 ayat (2) Penyidikan di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, integritas data, atau keutuhan data sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.	Pasal 43 ayat (2) Diubah menjadi Penyidikan di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, integritas data, atau keutuhan data sesuai dengan ketentuan Undang - Undang	Seluruh proses penyidikan yang bersinggungan dengan Perlindungan privasi, kerahasiaan dan layanan public perlu diatur dengan baik melalui UU, karena tindakan penegakkan hukum pada dasarnya merupakan pembatasan terhadap hak asasi. Sehingga diperlukan aturan UU untuk tidak menimbulkan celah untuk mengatur dengan aturan yang lebih rendah dari UU
Pasal 43 ayat (3) Penggeledahan dan/atau penyitaan terhadap Sistem Elektronik yang terkait	Pasal 43 ayat (3) Diubah menjadi Penggeledahan dan/atau penyitaan terhadap Sistem	Perlu ditekankan bahwa pembatasan hak asasi dalam konteks penegakkan hukum hanya bisa dilakukan dengan

⁸ Pasal 9 ayat (3) ICCPR.

dengan dugaan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana.	Elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana dan dengan ijin Ketua Pengadilan	UU dan atas perintah Hakim
Pasal 43 ayat (3) Penangkapan dan penahanan terhadap pelaku tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana.	Pasal 43 ayat (3) Diubah menjadi Penangkapan dan penahanan terhadap pelaku tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan dengan ijin Ketua Pengadilan.	Perlu ditekankan bahwa pembatasan hak asasi dalam konteks penegakkan hukum hanya bisa dilakukan dengan UU dan atas perintah Hakim. Hal ini juga menyesuaikan dengan kewajiban internasional Indonesia terhadap ICCPR yang telah diratifikasi

Bab IV

Pengaturan Perlindungan Data Pribadi dalam UU ITE

Berdasarkan Pasal 26 UU ITE disebutkan bahwa setiap informasi melalui media elektronik yang menyangkut data pribadi seseorang harus dilakukan atas persetujuan orang yang bersangkutan kecuali ditentukan lain oleh Peraturan Perundang-undangan. Terkait dengan perlindungan data pribadi seseorang dalam konteks media elektronik yang sangat cepat distribusi informasinya, maka diperlukan sebuah pengaturan secara khusus dalam bentuk Undang- Undang. Akses terhadap data pribadi yang seharusnya terlindungi dengan Pasal 26 UU ITE nyatanya masih tetap terlanggarkan dalam praktiknya

Massifnya penggunaan teknologi internet dalam menunjang pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari merupakan tantangan tersendiri dalam hal perlindungan hak atas privasi. Hal ini disebabkan karena peredaran data pribadi dalam bentuk digital semakin meningkat dan terkumpul dalam skala besar dari berbagai bidang seperti layanan kesehatan, pendidikan, transportasi dan perekonomian. Konsekuensi pengumpulan data pribadi dalam skala besar ini adalah maraknya kebocoran data pribadi yang digunakan untuk strategi pemasaran produk dan bahkan aksi penipuan. Hal ini diperparah dengan minimnya perlindungan akan hak privasi masyarakat karena kekosongan hukum terkait prosedur dan perlindungan hukum data pribadi yang jelas.

UU ITE sebagai salah satu regulasi yang mengatur mengenai pemanfaatan teknologi internet diharapkan mampu memberikan perlindungan hukum terkait isu data pribadi. Hal ini bertujuan untuk mereduksi rasa ketakutan atau *chilling effect* dari masyarakat akan hilangnya hak privasi khususnya data pribadi ketika melakukan aktivitas pemanfaatan teknologi internet yang semakin berkembang. Dengan demikian dibutuhkan suatu pengaturan yang memberikan keseimbangan antara privasi, keamanan dan keterbukaan akses informasi melalui internet.

Pasal 26	Usulan Perubahan	Catatan
Setiap informasi melalui media elektronik yang menyangkut data pribadi seseorang harus dilakukan atas persetujuan orang yang bersangkutan kecuali ditentukan lain oleh Peraturan Perundang-undangan	<p>Pasal 26</p> <ol style="list-style-type: none">1. Penggunaan setiap data dan informasi melalui sarana elektronik yang menyangkut data pribadi seseorang harus dilakukan atas persetujuan orang yang bersangkutan;2. Perlindungan data pribadi dalam sarana elektronik sebagaimana yang disebutkan dalam ayat (1) diatur lebih lanjut berdasarkan Undang-Undang.	Memperkuat perlindungan hak privasi, sehingga mengurangi perlindungan hukum yang lebih kuat

Bab V

Pengaturan Blokir/Filtering Konten di Internet

Lahirnya UU ITE sebagai salah satu produk hukum yang menangkap fenomena dunia internet dan media elektronik, menjadikan undang-undang ini sebagai salah satu pedoman dalam pengaturan tata kelola konten internet, termasuk pengaturan mengenai praktik pemblokiran konten internet. Namun kenyataannya UU ITE hanya mengatur mengenai tindakan yang dilarang dan yang dimaknai sebagai pengaturan tentang jenis-jenis konten dilarang yang termuat dalam Pasal 27, 28, 29 UU ITE.

Sebagai satu-satunya regulasi yang mengatur tata kelola internet di Indonesia, UU ITE cenderung berfokus pada pengaturan ihwal instrumen elektronik ketimbang meregulasi lalu lintas informasi elektronik di hadapan pengguna akhir. Ketentuan mengenai konten internet hanya diatur dalam Pasal 27, Pasal 28, dan Pasal 29 UU ITE yang merupakan bagian di dalam Bab “Perbuatan yang Dilarang.”

Berdasarkan ketiga pasal tersebut, konten-konten yang dilarang beredar di internet meliputi:

- a. Konten yang dianggap melanggar kesusilaan.
- b. Konten yang mengandung muatan perjudian.
- c. Konten yang memuat unsur penghinaan dan/atau pencemaran nama baik
- d. Konten yang mengandung unsur pemerasan dan/atau pengancaman.
- e. Konten yang menyebarkan berita bohong sehingga menimbulkan kerugian konsumen.
- f. Konten yang menimbulkan kebencian berdasarkan SARA.
- g. Konten yang mengandung muatan ancaman kekerasan.

Dalam praktiknya, kebijakan pemblokiran dan/atau penapisan konten internet di Indonesia dilakukan oleh Pemerintah melalui Kementerian Komunikasi dan Informatika (Kemenkominfo) selaku pemegang otoritas dalam sektor teknologi, informasi, dan komunikasi. Selama ini mekanisme pemblokiran dan penapisan dilakukan berdasarkan daftar hitam (*blacklist*) konten negatif yang dibuat dalam kerangka program *Trust Positive* (Trust+). Kemenkominfo akan menyusun sebuah pangkalan data yang membagi situs-situs internet yang dianalisis ke dalam dua daftar yaitu daftar negatif dan daftar positif. Situs-situs yang masuk ke dalam daftar negatif merupakan situs-situs yang wajib diblokir oleh penyedia layanan.

Namun ada Ketidakjelasan dan kekosongan hukum mengenai mekanisme pemblokiran dan jenis konten yang dilarang berdampak pada praktik pemblokiran konten internet terlampau lebih luas dari sasaran yang hendak dituju (*over blocking*). Dengan demikian, sesuai dengan semangat kelahiran UU ITE sebagai landasan hukum pengaturan intrusi teknologi internet sudah seharusnya menyediakan ruang pengaturan konten internet yang sesuai dengan prinsip hak asasi manusia. Di samping itu pengaturan tersebut juga dibutuhkan untuk mengharmonisasi sejumlah peraturan terkait pembatasan konten internet.

Permasalahan muncul ketika, baik melalui Trust+ maupun DNS Nawala, pemblokiran tidak hanya dilakukan terhadap konten yang spesifik namun seluruh konten dalam situs terkait. Belum lagi,

melalui penapisan konten-konten tersebut, banyak situs yang tidak terkait dengan konten yang dianggap negatif ikut terblokir (*overblocking*).

UU ITE sendiri tidak menyediakan kategori maupun definisi yang memadai mengenai konten-konten yang dilarang dalam Pasal 27, 28, dan 29 UU ITE. Misalnya untuk mendefinisikan konten apa yang termasuk mengandung unsur kesusilaan, Pemerintah masih merujuk UU Pornografi yang menuai kontroversi tersendiri, terutama yang berkaitan dengan perumusan istilah pornografi di dalam UU tersebut. Di luar itu, larangan konten terkait jurnalistik masih merujuk UU Pers, serta konten berkaitan dengan hak kekayaan intelektual merujuk UU Hak Cipta. Di sisi lain, alih-alih mengatur regulasi terkait kebijakan pemblokiran, UU ITE justru ditafsirkan memberikan kewenangan bagi Kemenkominfo untuk melakukan penindakan terhadap penyebaran konten-konten yang dilarang.

Kasus penyebaran video porno yang dialami Nazriel Ilham, Luna Maya, dan Cut Tari pada tahun 2010 lalu menjadi momentum bagi Kemenkominfo untuk mulai melakukan pemblokiran situs-situs yang mengandung pornografi. Mendasarkan argumen pada Pasal 27 ayat (1) UU ITE pula, Kemenkominfo menyebutkan bahwa pembuat video bisa dipidana enam tahun penjara. Akan tetapi, alih-alih menghukum penyebar video, hakim justru memvonis Ariel 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan penjara dan denda 250 juta rupiah berdasarkan Pasal 17 ayat (1) UU ITE dengan alasan tindakannya ceroboh sehingga memberikan orang lain waktu dan keleluasaan untuk menyalin (*copy*) video pribadinya.

Pengaturan mengenai tata kelola konten internet di Indonesia masih tersebar di beberapa peraturan perundangan. Hal ini menyebabkan praktik pengelolaan konten internet yang menyangkut penyensoran dan pemblokiran internet masih belum ideal dan menimbulkan sejumlah permasalahan. Mulai dari ketidakjelasan kategorisasi konten muatan negatif, prosedur serta dasar hukum proses tata kelola internet yang berpotensi meningkatkan ketidak pastian hukum dan penyalahgunaan kewenangan sehingga merugikan masyarakat karena membatasi hak untuk mendapatkan dan menyebarkan informasi sebagai pengguna internet.

Sebagai salah satu regulasi yang lahir untuk menanggapi perkembangan teknologi khususnya internet, revisi UU ITE harus memastikan tujuan perlindungan hak asasi dengan memberikan ruang khusus mengenai pengaturan konten internet. Selain itu diperlukan adanya kejelasan mengenai kewenangan untuk melakukan seluruh tindakan tersebut yang dilakukan oleh badan independen dari pengaruh politik dan komersial sehingga penegakkannya tidak secara semena-mena dan diskriminatif. Termasuk mengenai mekanisme perlindungan terhadap penyalahgunaan dan komplain serta pemulihan praktik pemblokiran yang disalahgunakan.

Oleh karena dalam revisi maka penambahan aturan mengenai konten harus di tambah dengan menyatakan pengaturan mengenai penapisan atau konten dilakukan dalam bentuk UU Khusus. Dalam pasal 40 ayat (2)

Pasal	Catatan	Usulan Perubahan
Pasal 40 ayat (2) (2) Pemerintah melindungi	pengaturan blocking konten tidak mungkin di atur dala produk hukum d bawah UU.	Pasal 40 (2)

<p>kepentingan umum dari segala jenis gangguan sebagai akibat penyalahgunaan Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik yang mengganggu ketertiban umum, sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.</p>	<p>Karena :</p> <ul style="list-style-type: none"> • perlu mengatur Jenis-jenis konten internet yang bermuatan negatif dapat dilakukan tindakan pemblokiran konten internet • diperlukan Prosedur/mekanisme di dalam melakukan tindakan pemblokiran • perlu Lembaga yang berwenang melakukan pengawasan dan pemblokiran; di luar menkominfo • Pemulihan (remedy) yang disediakan <p>oleh karena pengaturan penapisan atau pemblokiran sebaiknya dilakukan sesuai dengan produk hukum berupa Undang-undang.</p>	<p>(2) Pemerintah melindungi kepentingan umum dari segala jenis gangguan sebagai akibat penyalahgunaan Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik yang mengganggu ketertiban umum, sesuai dengan ketentuan undang-undangan.</p>
---	--	--

Profil Penulis

Supriyadi Widodo Eddyono, lulusan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta yang saat ini aktif sebagai peneliti senior dan menjabat sebagai Direktur Komite Eksekutif di ICJR. Aktif di Koalisi Perlindungan Saksi dan Korban – yang sejak awal melakukan advokasi terhadap proses legislasi UU Perlindungan Saksi dan Korban – . Selain itu pernah berkarya di Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) sebagai Koordinasi Bidang Hukum dan pernah menjadi Tenaga Ahli di Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK).

Anggara, Lulusan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dengan program kekhususan Hukum Internasional pada tahun 2002. Anggota dari Jaringan Pembela Hukum Media Asia Tenggara (SEA Media Legal Defence Network) dan International Media Lawyers Association (IMLA). Saat ini merupakan peneliti senior serta mengemban jabatan sebagai Ketua Badan Pengurus di ICJR. Sebelumnya merupakan pengacara publik di Lembaga Bantuan Hukum Bandung (LBH Bandung), juga pernah berkarya di LPSK, AJI, PBHI dan Peradi.

Erasmus Napitupulu, lulusan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung yang saat ini berkarya sebagai Peneliti di ICJR. Aktif dalam advokasi beberapa peraturan perundang-undangan dan isu hukum nasional, salah satunya Rancangan KUHP dan Rancangan KUHP.

Profil ICJR

Institute for Criminal Justice Reform, disingkat ICJR, merupakan lembaga kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi hukum pidana, reformasi sistem peradilan pidana, dan reformasi hukum pada umumnya di Indonesia.

Salah satu masalah krusial yang dihadapi Indonesia pada masa transisi saat ini adalah mereformasi hukum dan sistem peradilan pidananya ke arah yang demokratis. Di masa lalu hukum pidana dan peradilan pidana lebih digunakan sebagai alat penopang kekuasaan yang otoriter, selain digunakan juga untuk kepentingan rekayasa sosial. Kini saatnya orientasi dan instrumentasi hukum pidana sebagai alat kekuasaan itu dirubah ke arah penopang bagi bekerjanya sistem politik yang demokratis dan menghormati hak asasi manusia. Inilah tantangan yang dihadapi dalam rangka penataan kembali hukum pidana dan peradilan pidana di masa transisi saat ini.

Dalam rangka menjawab tantangan tersebut, maka diperlukan usaha yang terencana dan sistematis guna menjawab tantangan baru itu. Suatu *grand design* bagi reformasi sistem peradilan pidana dan hukum pada umumnya harus mulai diprakarsai. Sistem peradilan pidana seperti diketahui menduduki tempat yang sangat strategis dalam kerangka membangun *the Rule of Law*, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Sebab demokrasi hanya dapat berfungsi dengan benar apabila ada pelembagaan terhadap konsep *the Rule of Law*. Reformasi sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia dengan demikian merupakan "*conditio sine quo non*" dengan proses pelembagaan demokratisasi di masa transisi saat ini.

Langkah-langkah dalam melakukan transformasi hukum dan sistem peradilan pidana agar menjadi lebih efektif memang sedang berjalan saat ini. Tetapi usaha itu perlu mendapat dukungan yang lebih luas. *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) berusaha mengambil prakarsa mendukung langkah-langkah tersebut. Memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap *the Rule of Law* dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana. Inilah alasan kehadiran ICJR

Sekretariat

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR),

Jl. Siaga II No. 6F, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan, Indonesia - 12510

Phone/Fax. (+62 21) 7945455

E-mail: infoicjr@icjr.or.id

Website: www.icjr.or.id

Profil ELSAM

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Institute for Policy Research and Advocacy), disingkat ELSAM, adalah organisasi advokasi kebijakan, berbentuk Perkumpulan, yang berdiri sejak Agustus 1993 di Jakarta. Tujuannya turut berpartisipasi dalam usaha menumbuh kembangkan, memajukan dan melindungi hak-hak sipil dan politik serta hak-hak asasi manusia pada umumnya—sebagaimana diamanatkan oleh konstitusi UUD 1945 dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa. Sejak awal, semangat perjuangan ELSAM adalah membangun tatanan politik demokratis di Indonesia melalui pemberdayaan masyarakat sipil lewat advokasi dan promosi hak asasi manusia (HAM).

Visi

Terciptanya masyarakat dan negara Indonesia yang demokratis, berkeadilan, dan menghormati hak asasi manusia.

Misi

Sebagai sebuah organisasi non-pemerintah (Ornop) yang memperjuangkan hak asasi manusia, baik hak sipil-politik maupun hak ekonomi, sosial, dan budaya secara tak terpisahkan

Kegiatan Utama

Studi kebijakan dan hukum yang berdampak pada hak asasi manusia;

Advokasi hak asasi manusia dalam berbagai bentuknya;

Pendidikan dan pelatihan hak asasi manusia; dan

Penerbitan dan penyebaran informasi hak asasi manusia

Sekretariat

Jl. Siaga II No.31, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan, Indonesia – 12510

Phone/Fax. (+62 21) 7972662, 79192564 / (+62 21) 79192519

Email. office@elsam.or.id

Laman. www.elsam.or.id

Profil LBH Pers

VISI

1. Memperjuangkan penegakan hukum dan hak asasi manusia
2. Memperjuangkan kebebasan berekspresi, hak atas informasi dan hak berserikat.
3. Membela harkat, martabat dan kesejahteraan para jurnalis serta pekerja pers

MISI

1. Memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma
2. Melakukan pendidikan dan pelatihan hukum
3. Melakukan penelitian, kampanye dan pengembangan jaringan
4. Melakukan advokasi kebijakan terkait kebebasan pers dan kebebasan berekspresi

Kontak LBH Pers

Alamat : Jl. Kalibata Timur IV G, No 10 Kalibata
Pancoran
Jakarta Selatan

Telepon/Fax : (021) 79183485 / (021) 79183479

Email : lbhpers@yahoo.com

Profil Yayasan Satu Dunia

Visi :

Tercapainya masyarakat sipil Indonesia yang kuat sebagai bagian dari masyarakat sipil global; yang mampu berpartisipasi dalam proses demokratisasi pengetahuan melalui pertukaran informasi dan pengetahuan dengan menggunakan teknologi informasi dan komunikasi

Misi:

Memperkuat gerakan masyarakat sipil di Indonesia dalam mendorong terwujudnya demokratisasi pengetahuan melalui berbagi informasi dan pengetahuan, baik secara nasional atau global dengan menggunakan teknologi informasi dan komunikasi.

Kontak Satu Dunia :

Jl. Tebet utara II C no. 27, Jakarta Selatan, 12820 Indonesia |
+62-21-83705520 | +62-21-83705520 |
info(at)satudunia.net | satudunia.foundation

Profil SIKA

SIKA (Sahabat untuk Informasi dan Komunikasi yang Adil) merupakan jaringan dari beberapa lembaga sebagai berikut : Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Indonesia, Centre for Innovation Policy and Governance (CIPG) , Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) , ICT Laboratory for Social Change (ILAB) , Jaringan Radio Komunitas Indonesia (JRKI) , Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Pers, Lembaga Studi Pers dan Pembangunan (LSPP), Medialink, Offstream, Pemantau Regulasi dan Regulator Media (PR2Media), Public Virtue Institute (PVI), Remotivi, Rumah Perubahan Lembaga Penyiaran Publik, Satudunia, Southeast Asia Freedom of Expression Network (SAFENET) , Yayasan TIFA

**Lampiran RUU Perubahan UU No 11 Tahun 2008 tentang
Informasi dan Transaksi Elektronik**