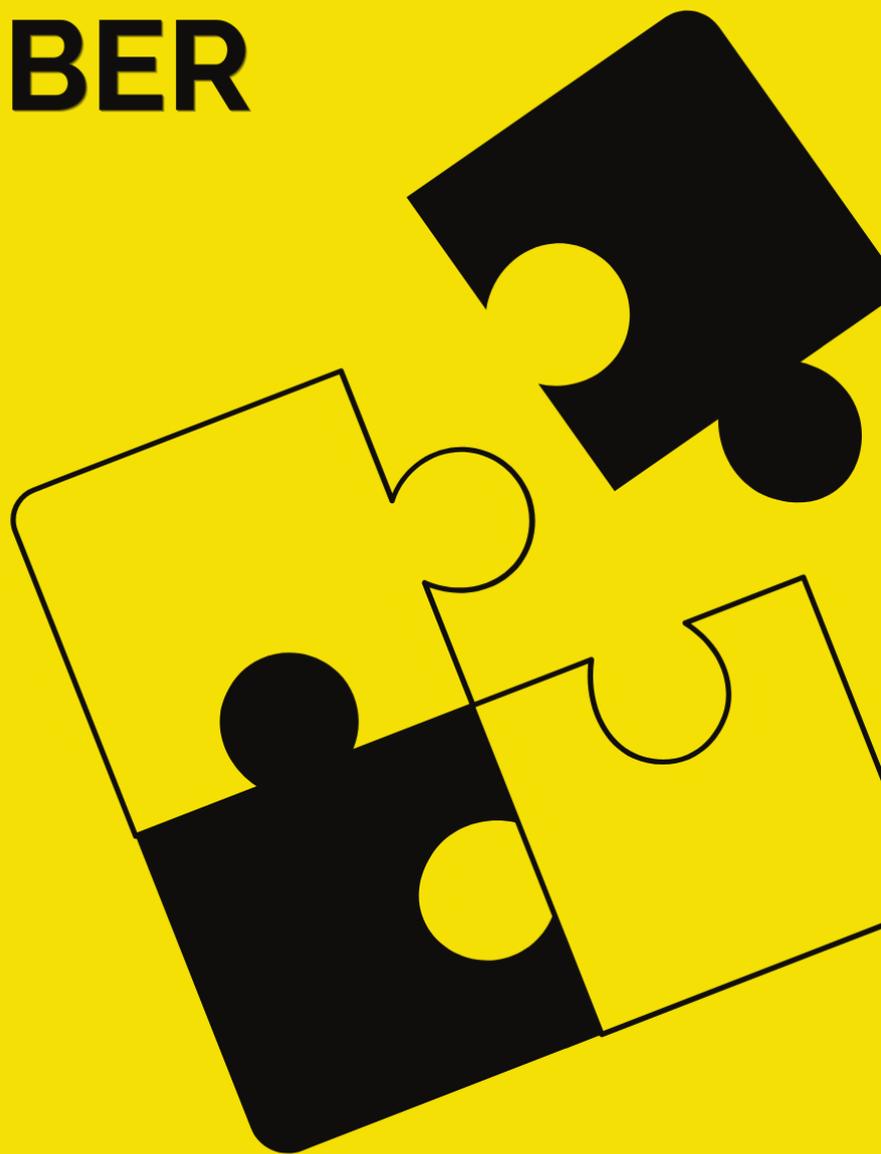


STUDI TENTANG PENERAPAN UU ITE DI INDONESIA

MENGATUR ULANG KEBIJAKAN PIDANA DI RUANG SIBER



INSTITUTE FOR
CRIMINAL JUSTICE
REFORM

Mengatur Ulang Kebijakan Tindak Pidana di Ruang Siber

Studi Tentang Penerapan UU ITE di Indonesia

Penulis:

Adhigama A. Budiman
Genoveva Alicia K.S. Maya
Maidina Rahmawati
Zainal Abidin

Penyunting:

Putri Kusuma Amanda

Pembaca Ahli:

Herlambang P. Wiratraman
Wahyudi Djafar

Desain Sampul:

Sustira Dirga

Lisensi Hak Cipta:



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

ISBN: 978-623-7198-07-9

ISBN 978-623-7198-07-9 (PDF)



Penerbit:

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)
Jalan Kompleks Departemen Kesehatan Blok B4,
Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12520
Phone/Fax:021-7981190

 <http://icjr.or.id>  infoicjr@icjr.or.id      ICJRID

Dipublikasikan pertama kali: Maret 2021

KATA PENGANTAR

Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang awalnya dirancang untuk mengatur mengenai informasi dan transaksi elektronik disahkan di tahun 2008 dengan mengatur kejahatan-kejahatan di ruang siber (*cybercrimes*) utamanya terkait dengan kejahatan yang khas ruang siber, pengaturan penyadapan, pemutusan akses, hingga penghapusan atas suatu informasi. Dalam rumusan dan penerapannya UU ITE lantas hilang arah, menjerat banyak kebebasan berekspresi dan berpendapat yang sah. Tindak pidana yang diatur dalam UU ITE justru berfokus pada pelarangan konten yang pada dasarnya *cyber-enabled crimes*, bukan pengaturan kekhasan ranah siber yang harus diperkuat.

UU ini sudah mengalami revisi sebanyak satu kali pada 2016, namun revisi tersebut belum mampu menyelesaikan permasalahan dari pengaturan pidana dan pembatasan akses atas internet di dalamnya.

Melalui penelitian ini, ICJR menjawab seruan dari presiden Joko Widodo pada 15 Februari 2021 akan adanya peluang untuk merevisi kembali UU ITE. Penelitian ini membahas secara mendalam perihal kebijakan pidana dari UU ITE. Menganalisis dengan melihat dari standar-standar hukum pidana dan hak asasi manusia, bahwa hukum pidana harus diatur secara tertulis dan ketat, sehingga rasa keadilan bisa ditegakkan.

Semoga penelitian ini dapat bermanfaat dalam mempercepat proses revisi UU ITE dan memperbaikinya demi sejalan dengan perlindungan Hak Asasi Manusia dan prinsip hukum pidana.

Selamat Membaca!

Institute for Criminal Justice Reform

Erasmus A.T. Napitupulu
Direktur Eksekutif

Daftar Isi

Daftar Tabel dan Diagram	4
Daftar Singkatan	5
Daftar Istilah	7
BAB I Pendahuluan	11
A. Latar Belakang.....	11
B. Pertanyaan Penelitian.....	15
C. Tujuan Penelitian	15
D. Metode Penelitian.....	16
E. Kerangka Penulisan Penelitian.....	17
BAB II Perlindungan Kebebasan Berekspresi dalam Kebijakan Pidana	19
A. Perlindungan Terhadap Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi	19
1. Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi	19
2. Pembatasan yang Diperbolehkan dan <i>Three Part Test</i>	23
B. Kebebasan Berekspresi dan Kebijakan Pidana di Ruang Siber.....	31
1. Substansi Hukum Pidana dengan tujuan yang sah dan perumusan yang Jelas dan Ketat	31
2. Batasan untuk Negara dapat Melakukan Pembatasan Akses.....	33
3. Menyeimbangkan Kepentingan: Perlindungan Kebebasan Dasar dan Penegakan Hukum Pidana	36
BAB III Kebijakan Pidana dan Pengaturan dalam UU ITE.....	39
A. UU ITE 2008: Pengaturan Pidana dan Permasalahannya.....	39
B. UU ITE 2016: Dinamika dan Arah Perubahan Kebijakan di Ruang Siber di Indonesia...47	
1. Tindak Pidana Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik (Pasal 27 ayat (3)).....	51
2. Tindak Pidana Ancaman Kekerasan dan <i>Cyberbullying</i> (Pasal 29)	53
3. Tata Cara Intersepsi atau Penyadapan (Pasal 31)	57
4. Informasi Elektronik Sebagai Alat Bukti Hukum (Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2))	58
5. Hak untuk Penghapusan Informasi (Pasal 26).....	60
6. Peran Pemerintah dalam Pemutusan Akses, Meminta Informasi, Pemblokiran dan Penapisan (Pasal 40 & Pasal 43).....	63
BAB IV Implementasi Ketentuan Pidana dalam UU ITE.....	70

A. Pasal-Pasal Pidana dalam UU ITE.....	70
1. Pasal 27 ayat (1): Tindak Pidana Kesusilaan.....	73
2. Pasal 27 ayat (3): Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik.....	74
3. Pasal 28 ayat (2): Tindak Pidana Penyebaran Kebencian	77
4. Pasal 29: Tindak Pidana Pengancaman	82
B. Masalah dalam Pelaksanaan Pasal Pidana UU ITE.....	85
1. Penafsiran Unsur Pasal yang Tidak Jelas.....	89
2. Rendahnya Standar Pembuktian.....	108
3. Relasi Kuasa dalam Perkara	115
4. Masalah Kekerasan Terhadap Perempuan Berbasis Gender <i>Online</i>	117
C. Dampak Keberadaan Pasal-Pasal Pidana UU ITE: Gagal Menghadirkan Keadilan dan Melindungi Hak-Hak Warga Negara	120
1. Melemahkan Perlindungan Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi.....	120
2. Menjerat Ekspresi yang Sah dan Rentan Penyalahgunaan	121
3. Melemahkan Kebebasan Pers.....	122
4. Alat Kontrol atas Ekspresi Warga Negara, Menimbulkan Efek Ketakutan (<i>Chilling effect</i>) dan Menjadi Alat Opresi Hierarkis.....	123
5. Gagal Menghadirkan Keadilan dan Gagal Mencapai Tujuan Pengaturan Hukum Pidana.....	124
BAB V Kesimpulan dan Rekomendasi Perubahan Ketentuan Pidana dalam UU ITE	126
A. Kesimpulan	126
B. Rekomendasi	129
Tabel Rekomendasi Perubahan UU ITE.....	131
Daftar Pustaka.....	147
Profil Penulis.....	161
PROFIL ICJR.....	162

Daftar Tabel dan Diagram

Tabel 1. Ketentuan Pembatasan Hak Berpendapat dan Berekspresi

Tabel 2. Perbandingan Konvensi Kejahatan Siber dan UU ITE

Tabel 3. Ketentuan-Ketentuan Pidana Pokok di UU ITE 2008

Tabel 4. Pokok-Pokok Perubahan UU ITE

Tabel 5. Perbandingan Pasal 29 UU ITE dan KUHP

Tabel 6. Ketentuan Pasal 27-29 UU ITE

Tabel 7. Perbandingan UU ITE dan UU Lain

Tabel 8. Perbandingan Pasal 29 UU ITE dan KUHP

Tabel 9. Rekomendasi perubahan UU ITE

Diagram 1. Perbandingan Delik-Delik Terhadap Muatan/Konten

Diagram 2. Sebaran Kasus UU ITE

Diagram 3. Putusan UU ITE

Daftar Singkatan

APH	:	Aparat Penegak Hukum
ASEAN	:	Association of Southeast Asian Nations
CoC	:	Convention on Cybercrimes
CSIS	:	Center for Strategic and International Studies
CVAW	:	Cyber Violence Against Women
DIM	:	Daftar Inventaris Masalah
DPR	:	Dewan Perwakilan Rakyat
DPRD	:	Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
DUHAM	:	Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948
ELSAM	:	Lembaga Studi & Advokasi Masyarakat
FGD	:	Focus Group Discussion
GC	:	General Comment
HAM	:	Hak Asasi Manusia
ICC	:	International Criminal Court
ICJR	:	Institute for Criminal Justice Reform
Kemkominfo	:	Kementerian Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia
KIHSP	:	Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik 1966
KTPBGO	:	Kekerasan Terhadap Perempuan Berbasis Gender <i>Online</i>
KUHAP	:	Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
KUHP	:	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
Lapas	:	Lembaga Pemasyarakatan
Medsos	:	Media Sosial
MK	:	Mahkamah Konstitusi
OAS	:	Organization of American States
OSCE	:	Organization for Security and Co-operation in Europe
PBB	:	Perserikatan Bangsa-bangsa
Pemilu	:	Pemilihan Umum
Permenkominfo	:	Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika
PN	:	Pengadilan Negeri
PP	:	Peraturan Pemerintah
PPNS	:	Penyidik Pegawai Negeri Sipil
Prinsip-prinsip Johannesburg	:	Prinsip-prinsip Johannesburg tentang Keamanan Nasional, Kebebasan Berkepres, Akses terhadap Informasi (<i>The Johannesburg Principles on National</i>

		<i>Security, Freedom of Expression and Access to Information)</i>
Prinsip-prinsip Siracusa	:	Prinsip - prinsip Siracusa tentang Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan Hak Asasi Manusia dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik 1984 (<i>The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights 1984</i>)
Prolegnas	:	Program Legislasi Nasional
PT	:	Pengadilan Tinggi
PTUN	:	Pengadilan Tata Usaha Negara
PU	:	Penuntut Umum
RUU	:	Rancangan Perundang-undangan
RKUHP	:	Rancangan Perundang-undangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
SARA	:	Suku, Agama, Ras, dan Antar Golongan
SARS	:	Severe Acute Respiratory Syndrome
SIPP	:	Sistem Informasi Penelusuran Perkara
SMS	:	Short Message Service
TI	:	Teknologi Informasi
URL	:	Uniform Resource Locator
UU	:	Undang-undang
UU ITE 2008	:	Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
UU ITE 2016	:	Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
UUD	:	Undang-undang Dasar
WA	:	Aplikasi WhatsApp
13 Prinsip Pengawasan Komunikasi	:	13 Necessary and Proportionate Principles on the Application of Human Rights Law to Communications Surveillance

Daftar Istilah

<i>Absolute Rights</i>	:	Hak Asasi Manusia yang tidak dapat dibatasi pemenuhannya
Akses	:	Kegiatan melakukan interaksi dengan Sistem Elektronik yang berdiri sendiri atau dalam jaringan
<i>Chilling Effect</i>	:	Akibat yang mengecilkan hati atau menghalangi perilaku individu atau kelompok, terutama akan adanya penghambatan pelaksanaan hak konstitusional, seperti kebebasan berbicara, karena atas dasar ketakutan dan hukuman
<i>Cyberbullying</i>	:	Perundungan yang terjadi di Ruang Siber
<i>Cybercrimes</i>	:	Kejahatan-kejahatan di Ruang Siber secara luas merupakan suatu perbuatan pidana yang lahir atau dimungkinkan lewat kemajuan teknologi, atau perbuatan pidana konvensional yang mengalami perubahan lewat penggunaan teknologi
Darknet	:	Jaringan komputer yang menggunakan internet tapi hanya bisa diakses oleh orang yang mempunyai izin atau perangkat lunak yang benar
Data Elektronik	:	Data berbentuk elektronik yang tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, <i>electronic data interchange</i> (EDI), surat elektronik (<i>electronic mail, telegram, teleks, telecopy</i> atau sejenisnya), huruf, tanda, angka, kode Akses, simbol, atau perforasi.
Data Pribadi	:	Setiap data tentang seseorang baik yang teridentifikasi dan/atau dapat diidentifikasi secara tersendiri atau dikombinasi dengan informasi lainnya baik secara langsung maupun tidak langsung melalui Sistem Elektronik dan /atau nonelektronik
<i>Delisting</i>	:	Proses mengeluarkan suatu konten dari mesin pencari
<i>Derogable Rights</i>	:	Hak Asasi Manusia yang dapat dibatasi pemenuhannya
Dokumen Elektronik	:	Setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik,

		optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya
<i>Fundamental Rights</i>	:	Hak Asasi Manusia yang mendasar
<i>Haatzaii Artikelen</i>	:	Pasal-pasal penghinaan terhadap pemerintah yang sah
Informasi Elektronik	:	Satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, <i>electronic data interchange</i> (EDI), surat elektronik (<i>electronic mail</i>), telegram, teleks, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya
Internet	:	Jaringan terluas dalam sistem teknologi informasi yang memungkinkan perangkat di seluruh dunia untuk saling terhubung
<i>Internet Blocking</i>	:	Pemblokiran Internet
<i>Internet Crimes</i>	:	Kejahatan di internet dapat didefinisikan sebagai kejahatan yang dilakukan atau difasilitasi melalui penggunaan internet
<i>Internet Filtering</i>	:	Penapisan/penyensoran Internet
<i>Internet Governance</i>	:	Tata Kelola Internet, merujuk pada aturan, kebijakan, standar, dan praktik yang mengoordinasikan dan membentuk ruang siber global
<i>Lex Certa</i>	:	Prinsip bahwa aturan hukum harus disusun dengan jelas
<i>Lex Scripta</i>	:	Prinsip bahwa aturan hukum harus disusun dengan ketat
<i>Non-derogable Rights</i>	:	Hak Asasi Manusia yang tidak dapat dibatasi pemunuhannya
Overkriminalisasi	:	Overkriminalisasi (<i>overcriminalization</i>) digunakan untuk menjelaskan legislasi tentang ketentuan-

		ketentuan pidana yang berlebihan atau kriminalisasi yang eksekutif
Penyelenggara Sistem Elektronik	:	Setiap Orang, penyelenggara negara, Badan Usaha, dan masyarakat yang menyediakan, mengelola, dan/atau mengoperasikan Sistem Elektronik, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama kepada pengguna Sistem Elektronik untuk keperluan dirinya dan/atau keperluan pihak lain
Perangkat Lunak	:	Satu atau sekumpulan program komputer, prosedur, dan/atau dokumentasi yang terkait dalam pengoperasian Sistem Elektronik
<i>Prescribed by Law</i>	:	Prinsip bahwa suatu aturan harus diatur berdasar hukum
<i>Revenge Porn</i>	:	Balas dendam porno yang dilakukan oleh seseorang terhadap orang lain dengan cara menyebarkan konten porno milik korban ke media sosial yang bertujuan untuk menjatuhkan citra korban
<i>Right to be Forgotten</i>	:	Hak Penghapusan Informasi/ Hak untuk Dilupakan
Ruang Siber	:	Suatu sistem elektronik yang menghubungkan antar pengguna komputer (<i>user</i>) untuk berkomunikasi dengan satu sama lain atau dalam mengakses informasi
Sistem Elektronik	:	Serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik
Tanda Tangan Elektronik	:	Tanda tangan yang terdiri atas Informasi Elektronik yang dilekatkan, terasosiasi atau terkait dengan Informasi Elektronik lainnya yang digunakan sebagai alat verifikasi dan autentikasi
Teknologi Informasi	:	Suatu teknik untuk mengumpulkan, menyiapkan, menyimpan, memproses, mengumumkan, menganalisis, dan/atau menyebarkan informasi
Terminologi	:	Peristilahan (tentang kata-kata)
<i>User</i>	:	Pengguna Komputer

<i>Weblog/Blogging</i>	:	Situs web atau jurnal daring yang memuat beragam informasi serta menampilkan postingan terbaru di bagian atas halaman
------------------------	---	---

BAB I

Pendahuluan

A. Latar Belakang

Perkembangan teknologi informasi berperan besar di dalam perubahan pola komunikasi dan berkegiatan masyarakat. Fenomena ini terjadi di seluruh belahan dunia, termasuk di Indonesia. Dengan penetrasi pertama internet pada periode akhir tahun 1980-an,¹ jumlah pengguna internet di Indonesia semakin meningkat setiap tahunnya. Data terakhir menyebutkan jumlah pengguna internet di Indonesia sudah mencapai 175,4 juta orang (64%), yang meningkat sekitar 17 persen atau 25 juta orang dari tahun sebelumnya.² Perkembangan teknologi dan informasi telah mengubah perilaku dan pola komunikasi masyarakat serta menjadikan dunia menjadi tanpa batas.

Perkembangan teknologi informasi sejatinya seperti pedang bermata dua yang pada satu sisi memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan dan kemajuan peradaban manusia, tapi di sisi lain menjadi sarana atau media untuk melakukan perbuatan-perbuatan melawan hukum.³ Perkembangan teknologi dan akses pada data-data pribadi di internet juga telah menciptakan pasar virtual (*virtual marketplace*) bagi para penjahat untuk saling berbagi informasi dan metode-metode kejahatan.⁴ Kondisi tersebut menjadi ide dasar pembentukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE 2008). Pembentukan UU ITE 2008 juga didasari pandangan bahwa pengaturan-pengaturan yang ada sudah tidak memadai lagi untuk mengatur aktivitas yang dilakukan di dunia siber.

UU ITE 2008 mengatur berbagai aspek penting yang belum pernah diatur sebelumnya dalam kerangka hukum nasional, seperti definisi dokumen elektronik, posisi hukum informasi elektronik dan tanda tangan elektronik di bawah hukum Indonesia (Pasal 1 dan 5). UU ini juga mengatur definisi transaksi elektronik, hak dan kewajiban dalam setiap kegiatan transaksi elektronik (Pasal 17-22), serta untuk menjawab masalah penggunaan implementasi bukti elektronik di pengadilan, dengan mengatur kualifikasi untuk bukti elektronik (Pasal 5 dan 6).

¹ Tobias Basuki, et al., *Unintended Consequences: Dampak Sosial dan Politik UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE)*, CSIS, Working Paper Series WPSPOL, 2018, hal. 11

² Agus Tri Haryanto, *Riset: Ada 175,2 Juta Pengguna Internet di Indonesia*, DetikInet, Jakarta, 20 Februari 2020 <<https://inet.detik.com/cyberlife/d-4907674/riset-ada-1752-juta-pengguna-internet-di-indonesia>> diakses 24 Agustus 2020

³ Departemen Komunikasi dan Informatika RI, *Naskah Akademik Rancangan Undang-undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, 2008, hal. 1

⁴ Todd G. Shipley dan Art Bowker, *Investigating Internet Crimes, An Introduction to Solving Crimes in Cyberspace*, Elsevier Inc, 2014, hal. xv.

Pada awal pembentukannya, UU ITE diproyeksikan sebagai hukum yang akan lebih banyak mengenai transaksi elektronik seiring upaya Indonesia mengikuti perkembangan dunia perdagangan. Namun, dalam proses pembahasan UU tersebut, DPR memandang penting pengaturan tentang tindak pidana di dunia siber.⁵ Hasilnya, muncul berbagai ketentuan pidana yang mengatur pembatasan atau larangan penyebaran konten-konten tidak sah (*illegal content*) yang di antaranya diatur dalam Pasal 27 hingga Pasal 29.

Pelaksanaan UU ITE dari tahun 2008 hingga 2016 banyak yang bermasalah. Ketentuan-ketentuan tentang larangan penyebaran konten ilegal kerap bertabrakan dengan perlindungan hak atas kebebasan berekspresi (*freedom of expresion*) sebagai hak yang dilindungi dan dijamin oleh konstitusi. Berbagai ekspresi warga negara yang sah, seperti kritik pada kebijakan publik, keluhan terhadap pelayanan, dan pemberitaan kasus-kasus tertentu dan materi-materi diskusi publik, terus menerus menjadi sasaran penerapan UU ITE baik karena tuduhan pencemaran nama baik maupun fitnah. Penghukuman penjara atas pendapat dan ekspresi-ekspresi yang sah dan dilindungi tersebut menimbulkan efek ketakutan (*chilling effect*) bagi masyarakat untuk berpendapat dan berekspresi secara bebas.

UU ITE juga telah melahirkan ketidakpastian penegakan hukum. Banyak ketentuan pidana dalam UU ITE merupakan duplikasi atau tumpang tindih dengan ketentuan-ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dan dirumuskan dengan luas namun multitafsir dan menimbulkan pemahaman yang kabur yang bertentangan dengan prinsip bahwa hukum pidana harus jelas (*lex certa*) dan dirumuskan secara ketat (*lex stricta*). Sebagai contoh, Pasal 27 ayat (3) tentang penghinaan telah diatur dalam Pasal 310-321 KUHP dalam berbagai bentuk mulai dari pencemaran, fitnah, hingga penghinaan ringan. Banyak dari terdakwa, atas satu peristiwa tertentu, kemudian didakwa melanggar berbagai ketentuan-ketentuan yang mirip, yakni tuduhan pelanggaran ketentuan dalam UU ITE dan KUHP.

Ancaman hukuman penjara yang tinggi dalam UU ITE juga menimbulkan dampak penahanan yang eksekutif. Ancaman hukuman penjara di atas 5 tahun dalam UU ITE tidak proporsional dan memberi peluang yang besar bagi penegak hukum untuk melakukan penahanan pada tersangka dan terdakwa. Sejumlah kasus terkait UU ITE menunjukkan adanya penahanan-penahanan yang tidak perlu dilakukan karena tersangka atau terdakwa telah kooperatif dan tidak ada potensi menghilangkan barang bukti, melarikan diri atau mengulangi perbuatannya.

⁵ Tobias Basuki, et al., *op. cit.*, hal. 17

Kondisi-kondisi di atas menimbulkan kritik yang luas dari publik dan UU ITE 2008 kemudian direvisi melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE 2016). Namun, revisi tersebut sayangnya tidak menyentuh pokok-pokok permasalahan dalam UU ITE 2008. Sejumlah ketentuan pidana yang tumpang tindih dengan KUHP masih seperti sediakala, seperti ketentuan terkait muatan yang melanggar kesusilaan, pencemaran nama baik dan fitnah hingga rumusan tindak pidana ujaran kebencian. UU ITE 2016 masih mengancam hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat warga negara. Tidak hanya itu, UU ITE 2016 bahkan menghilangkan jaminan hak atas peradilan yang adil (*fair trial*) lewat syarat penetapan ketua pengadilan negara sebelum melakukan penangkapan dan penahanan yang terdapat dalam Pasal 43 ayat (6) UU ITE 2008.

Kegagalan DPR dan Pemerintah melakukan perubahan yang komprehensif dan menyelesaikan masalah-masalah pokok UU ITE 2008 berdampak pada semakin banyaknya ekspresi yang dijerat dengan pidana. Tidak hanya itu, UU ITE juga berpotensi menjadi alat untuk melakukan kriminalisasi terhadap orang yang seharusnya dilindungi secara hukum. Baiq Nuril, seorang guru perempuan yang merupakan korban pelecehan seksual dari atasannya justru terkena jerat pidana oleh UU ITE. Baiq Nuril yang mencoba mengumpulkan bukti-bukti pelecehan dengan perekaman pembicaraan tidak senonoh atasannya dan memberikan persetujuan agar rekaman tersebut dapat digunakan melaporkan atasannya ke DPRD, malah didakwa dengan tuduhan melakukan penyebaran konten melanggar kesusilaan. Baiq Nuril kemudian didakwa melanggar Pasal 27 ayat (1) jo Pasal 45 ayat (1) UU ITE dan dihukum enam bulan penjara serta denda 500 juta Rupiah subsidi tiga bulan kurungan pada putusan kasasi di Mahkamah Agung, yang berlanjut dengan permohonan PK yang ditolak. Kasus ini berakhir dengan pemberian amnesti dari Presiden setelah ada kritik publik yang luas. Kasus ini juga mengingatkan kembali kasus-kasus jeratan UU ITE sebelumnya, seperti dalam kasus Prita Mulyasari.

Kasus Baiq Nuril di atas merupakan fenomena gunung es dari ribuan kasus yang dilaporkan karena dianggap melanggar UU ITE. Berdasarkan data *Southeast Asia Freedom of Expression Network* (SAFEnet), sampai dengan 31 Oktober 2018, sebanyak 381 orang dijerat atau dilaporkan telah melanggar UU ITE, khususnya pasal 27 ayat (3) tentang penghinaan dan pasal 28 ayat (2) UU ITE tentang ujaran kebencian.⁶ Sampai dengan 2019, terdapat 271 laporan di kepolisian terkait

⁶ Data dari *Southeast Asia Freedom of Expression Network* (SAFEnet), lihat SAFEnet, *PAKU ITE Serukan Hapus Seluruh Pasal Karet UU ITE*, <<https://id.safenet.or.id/2018/11/rilis-pers-paku-ite-serukan-hapus-seluruh-pasal-karet-uu-ite/>> diakses 25 Agustus 2020

pelanggaran UU ITE.⁷ Berbagai diskursus di ruang-ruang publik, sebagai salah satu bentuk ekspresi yang harus dilindungi, semakin sering dilaporkan sebagai tindakan pencemaran nama baik atau kabar bohong. Penerapan UU ITE terus menimbulkan efek yang menakutkan (*chilling effect*) bagi pendapat, opini, dan kritik terhadap Negara dan Pemerintah.

Masalah lain dalam UU ITE adalah ketentuan-ketentuan yang terkait dengan pembatasan akses internet yang dirumuskan dengan tidak jelas. Pemerintah kerap gunakan ketentuan-ketentuan tentang kewenangan untuk membatasi akses informasi dengan alasan konten ilegal atau alasan lainnya untuk menjustifikasi pembatasan dan pelambatan akses internet, atau penutupan dan penapisan konten-konten yang mereka anggap ilegal. Pemerintah juga kerap memidanakan dan membatasi akses informasi dengan dalih untuk menghentikan berita bohong (*hoax*) dan ujaran kebencian (*hate speech*),⁸ serta melakukan intersepsi/penyadapan (*wiretapping*) untuk membongkar kejahatan tertentu, yang mana UU ITE 2008 pernah merumuskan dengan hanya 'diatur dengan Peraturan Pemerintah' sebelum diubah menjadi 'diatur dengan Undang-Undang'. Pemerintah semakin sering membatasi akses tanpa adanya kebijakan yang jelas dan terukur, seperti yang pernah terjadi pada wilayah Papua dan Papua Barat. Pada 21 Agustus 2019, Pemerintah menutup akses internet di dua wilayah tersebut dengan dalih untuk mempercepat proses pemulihan situasi keamanan. Sebelumnya, Pemerintah juga sempat melakukan pelambatan lalu lintas data di wilayah Papua.⁹ Kebijakan penutupan akses di Papua dan Papua Barat kemudian dinyatakan melanggar hukum oleh pengadilan.¹⁰

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) memandang bahwa pengaturan kebijakan pidana khususnya terkait dengan konten di ranah daring (*online*) atau menggunakan sarana elektronika dalam UU ITE masih belum memadai dan komprehensif, termasuk masih adanya berbagai ketentuan yang mengekang kebebasan berpendapat dan berekspresi. Selain itu, saat ini kita memasuki era masyarakat digital (*digital society*) sehingga akses informasi elektronik sebagai bagian dari hak atas akses internet atau hak digital (*digital rights*),¹¹ perkembangan kecerdasan buatan (*artificial*

⁷ Haris Prabowo, *Banjir Kasus Pasal Karet UU ITE Sepanjang 2019*, *Tirto*, 27 Desember 2019, <<https://tirto.id/banjir-kasus-pasal-karet-uu-ite-sepanjang-2019-0o4V>> diakses 24 Agustus 2020

⁸ Amir Baihaqi, *Menkominfo Jelaskan Alasan Tetap Blokir Internet di Papua dan Papua Barat*, *Detiknews*, Surabaya, 24 Agustus 2019, <<https://news.detik.com/berita/d-4679450/menkominfo-jelaskan-alasan-tetap-blokir-internet-di-papua-dan-papua-barat>> diakses 24 Agustus 2020

⁹ Yudha Pratomo, *Kominfo Blokir Penuh Akses Internet di Papua dan Papua Barat, Sampai Kapan?*, *Kompas*, 21 Agustus 2019, <<https://tekno.kompas.com/read/2019/08/21/20394007/kominfo-blokir-penuh-akses-internet-di-papua-dan-papua-barat-sampai-kapan>> diakses 24 Agustus 2020

¹⁰ Putusan PTUN Jakarta Nomor 230/G/TF/2019/PTUN-JKT, hal. 267-268, 278-279

¹¹ Hak atas akses internet merupakan hak asasi manusia (*internet rights*). Seringkali pula disebut hak atas akses teknologi digital (*digital rights*). Human Rights Council (a), *Thirty-Second Session, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development*, A/HRC/32/L.20, 27 June 2016. Dan Human Rights

intelligence/AI) dan sebagainya masih membutuhkan pengaturan yang komprehensif dan sesuai dengan prinsip-prinsip HAM. Berbagai perkembangan tersebut akan bersinggungan dengan aspek-aspek kebijakan hukum pidana, misalnya terkait dengan pertanggungjawaban pidana dalam penerapan atau penggunaan AI.

Oleh karenanya, ICJR melakukan penelitian tentang UU ITE yang khusus terkait dengan ketentuan-ketentuan kebijakan pidana (*criminal policy*) mengenai konten di internet dan pemenuhan hak akses internet. Penelitian ini bertujuan untuk mendorong pembaruan UU ITE yang mampu melindungi hak asasi manusia, termasuk kebebasan berpendapat dan berekspresi, serta penegakan hukum yang berdasarkan pada prinsip-prinsip negara hukum (*rule of law*) di Indonesia. UU ITE yang baru diharapkan tidak lagi memuat ketentuan-ketentuan yang multi-interpretasi, overkriminalisasi,¹² dan mengekang kebebasan berekspresi dan berpendapat. Penelitian ini juga diharapkan dapat meletakkan dasar bagi Negara dan Pemerintah dalam membentuk kebijakan pidana dan tata kelola ruang siber secara komprehensif di Indonesia.

B. Pertanyaan Penelitian

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penelitian ini akan menjawab pertanyaan-pertanyaan berikut:

1. Bagaimana kompatibilitas kebijakan pidana di ruang siber di Indonesia dengan kerangka hukum perlindungan hak kebebasan berekspresi dan berpendapat?
2. Bagaimana implementasi dari penggunaan Pasal-Pasal pidana dalam UU ITE pasca revisi tahun 2016?

Jawaban dari pertanyaan penelitian di atas kemudian akan membantu menginformasikan bagaimana kebijakan di ruang siber di Indonesia harus direformasi untuk dapat memberikan perlindungan atas hak kebebasan berekspresi dan berpendapat serta merespons isu-isu kontemporer masyarakat.

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan:

Council (b), *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Frank La Rue, Seventeenth session, Agenda item 3, A/HRC/17/27, 16 May 2011. https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.

¹² Istilah overkriminalisasi (*overcriminalization*) digunakan untuk menjelaskan legislasi tentang ketentuan-ketentuan pidana yang berlebihan atau kriminalisasi yang ekssesif.

1. Memberikan gambaran mengenai kompatibilitas dan *gap* atau kesenjangan antara kebijakan pidana di ruang siber yang saat ini ada di Indonesia dalam kaitannya dengan kerangka hukum perlindungan hak berekspresi dan berpendapat serta syarat pembatasan yang diperbolehkan;
2. Memberikan gambaran kepada para pengambil kebijakan, institusi penegak hukum, akademisi, organisasi masyarakat sipil, serta masyarakat luas mengenai permasalahan dalam implementasi UU ITE saat ini yang tercermin dalam putusan pengadilan;
3. Memberikan gambaran kepada para pengambil kebijakan, institusi penegak hukum, akademisi, organisasi masyarakat sipil, serta masyarakat luas mengenai isu terkini (*contemporary issues*) terkait dengan UU ITE dan memberikan rekomendasi arah pembaruan UU ITE.

D. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan interdisipliner dalam kajian hukum (*interdisciplinary studies of law*) dengan mengombinasikan antara analisis hukum dan analisis realitas sosial bekerjanya hukum di tengah masyarakat. Penelitian ini mengumpulkan data dan mengolahnya dengan menggunakan analisis dari perspektif hak asasi manusia, khususnya berkaitan dengan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi yang telah tercantum di dalam berbagai kerangka hukum internasional dan nasional.

1. Analisis statistik indeksasi perkara

Penelitian ini melakukan indeksasi perkara UU ITE berdasarkan data dari Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) untuk menghasilkan analisis statistik yang berbentuk angka mengenai tren kasus ITE. Keseluruhan perkara diperoleh melalui Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia dengan rentang waktu perkara tahun 2016 (pasca revisi UU ITE) sampai dengan Februari 2020. Penelitian ini membatasi pada perkara dengan pasal dakwaan, tuntutan, maupun putusannya menggunakan Pasal 27 ayat (1), (2), (3), Pasal 28 ayat (2), serta Pasal 29 UU ITE. Berdasarkan penelusuran ini, ICJR melakukan indeksasi awal terhadap 768 perkara di 137 Kota/Kabupaten dan mengidentifikasi antara lain: 1) Jenis perkara; 2) Pasal tuntutan dan jenis pidana yang dituntut Penuntut Umum; 3) Putusan; 4) Upaya Hukum.

Dari 768 daftar perkara tersebut, penelitian ini kemudian menelusuri dokumen melalui penelusuran di Direktori Mahkamah Agung serta pengajuan permohonan

langsung ke Pengadilan Negeri tempat perkara tersebut diputus. Dengan mempertimbangkan keterbatasan akses, penelitian ini kemudian melakukan penelusuran lanjutan khusus untuk perkara di wilayah DKI Jakarta dengan total 84 putusan (dari berbagai tingkatan putusan pengadilan) yang berasal dari 73 perkara. Penelitian ini mengidentifikasi dan melakukan *data profiling* secara mendalam terhadap 84 putusan tersebut mengenai: 1) Jenis perkara; 2) Jenis dakwaan dan pasal dakwaan; 3) Kualifikasi saksi dan ahli; 4) Keberadaan pemeriksaan digital forensik; 5) Relasi antar pelapor dan terlapor; 6) Obyek dalam perkara; 7) Pasal tuntutan dan jenis tuntutan; 8) Pertimbangan dan penafsiran hakim; 9) Putusan hakim; dan 10) Upaya hukum.

2. Wawancara mendalam dan diskusi kelompok terarah

Dalam studi lapangan, tim peneliti melakukan wawancara terstruktur dan mendalam (*in depth interview*) serta diskusi kelompok terarah (*Focused Group Discussion/FGD*) dengan beberapa pemangku kebijakan yang berkaitan dengan isu di dalam penelitian ini. Wawancara dilakukan terhadap tujuh orang Narasumber pada Mei sampai dengan Juni 2020, di antaranya dengan Tim Perumus UU ITE dan perubahan UU ITE, Pejabat Kementerian Komunikasi dan Informatika RI mewakili Pemerintah, Praktisi Hukum (Advokat), Komisioner Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), akademisi, maupun peneliti kebijakan dan HAM yang sebelumnya pernah melakukan penelitian mengenai isu kebijakan pidana dalam UU ITE. Sedangkan FGD dilakukan satu kali bersama dengan peneliti HAM dan kebijakan di ruang siber, Komisioner Komnas HAM, serta aktivis yang mendalami isu internet dan kebebasan.

3. Studi pustaka

Penelitian ini menelusuri dokumen-dokumen internasional yang memberikan gambaran mengenai lanskap kebijakan internet yang tepat dan tetap memperhatikan perlindungan atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. Selain itu, dokumen lain yang menjadi sumber dalam penelitian ini adalah penelitian-penelitian terdahulu mengenai isu kebebasan berpendapat dan berekspresi di ruang siber serta dokumen putusan berkenaan dengan isu pasal-pasal pidana dalam UU ITE serta isu lain yang menyangkut kebebasan berpendapat dan berekspresi.

E. Kerangka Penulisan Penelitian

Penelitian ini akan dibagi ke dalam lima bab berikut ini:

1. Bab I: Pendahuluan, yang membahas tentang latar belakang dan tujuan penelitian, serta metodologi penelitian dan struktur penulisan penelitian.
2. Bab II: Kerangka Hukum (*legal framework*) internasional dan nasional tentang Perlindungan HAM terkait dengan internet, yang membahas hubungan antara perlindungan kebebasan berekspresi dan kebijakan pidana di ruang siber.
3. Bab III Nasional: Kebijakan Pidana dan Pengaturan dalam UU ITE, yang membahas arah perubahan UU kebijakan pidana di ruang siber dengan fokus pada perubahan-perubahan dalam UU ITE 2016.
4. Bab IV: Penerapan UU ITE di Indonesia, yang membahas tentang pasal-pasal pemidanaan tertentu dalam UU ITE, masalah-masalah perumusan dan penerapannya, serta dampak UU ITE.
5. Bab V: Kesimpulan dan Rekomendasi, yang memberikan uraian tentang pokok-pokok temuan penelitian dan rekomendasi tentang arah pembaruan kebijakan pidana di ruang siber dan rekomendasi spesifik perubahan UU ITE ke depan.

BAB II

Perlindungan Kebebasan Berekspresi dalam Kebijakan Pidana

Internet merupakan medium yang penting karena kegunaannya telah mempermudah berbagai aspek dalam kehidupan manusia. Pada sisi yang lain, penggunaan medium internet dalam berbagai bentuknya juga berdampak pada adanya hubungan-hubungan hukum dan isu-isu yang terkait dengan perlindungan HAM. Internet bersinggungan dengan isu-isu privasi, kebebasan berpendapat dan berekspresi, dan akses atas informasi. Pada 2016, Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) mengakui hak akses atas internet dan meminta negara-negara untuk mengambil pendekatan berdasar hak asasi dalam penyediaannya.¹³

Bagian ini akan membahas tentang kerangka hukum (*legal framework*) perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi berdasarkan instrumen HAM internasional, regional dan nasional, serta hubungannya dengan isu-isu yang terkait dengan internet dan utamanya dalam konteks kebijakan pemidanaan (*criminal policy*).

A. Perlindungan Terhadap Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi

1. Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi

a. Kerangka Hukum HAM Internasional dan Regional

Kebebasan berpendapat dan berekspresi merupakan bagian dari kebebasan dasar (*fundamental freedom*) dan salah satu tonggak berdemokrasi. Kebebasan berpendapat dan berekspresi ini telah diakui dan dijamin dalam berbagai instrumen HAM internasional, di antaranya dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948 (DUHAM) dan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik 1966 (KIHSP). Ketentuan-ketentuan lain dalam KIHSP juga mengandung jaminan hak lain yang terkait kebebasan berpendapat dan ekspresi, di antaranya terkait kebebasan beragama atau berkeyakinan, hak atas privasi, hak atas kebebasan berkumpul dan berserikat, hak untuk berpartisipasi dalam pemerintahan dan pemilu, dan hak-hak kelompok minoritas. Selain itu, kebebasan berpendapat dan berekspresi juga diatur dalam berbagai instrumen HAM internasional lainnya¹⁴ dan dalam berbagai instrumen HAM tingkat regional.¹⁵

¹³ Human Rights Council (a), *Op.Cit.*

¹⁴ Misalnya dalam Konvensi Hak Buruh Migran dan Keluarganya dan Konvensi Hak Anak.

¹⁵ Misalnya *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (1950), *American Declaration of the Rights and Duties of Man* (1948) dan Pasal 13 *American Convention on Human Rights* (1981), *African Charter on Human and Peoples' Rights* (1981), dan *ASEAN Human Rights Declaration*

Kebebasan berpendapat dan berekspresi secara umum merujuk pada ketentuan Pasal 19 KIHSP, yang menyatakan:

- (1) Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.
- (2) Setiap orang berhak atas kebebasan untuk berekspresi; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apa pun, terlepas dari media yang digunakan, baik secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.
- (3) Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (a) Menghormati hak atau nama baik orang lain; (b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral publik.

Secara lebih jelas kebebasan dalam Pasal 19 KIHSP dapat mencakup hal berikut:

- Kebebasan berpendapat: Kebebasan ini termasuk hak untuk mengubah opini kapan pun dan apa pun alasannya. Tidak boleh ada seseorang pun yang dikurangi hak-haknya karena pendapatnya dan semua bentuk pendapat dilindungi, termasuk opini politik, ilmiah, historis, moral atau keagamaan. Setiap orang tidak boleh dipaksa untuk memiliki pendapat tertentu dan pengenaan hukuman merupakan pelanggaran atas kebebasan berpendapat.
- Kebebasan berekspresi: Kebebasan ini mencakup kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apa pun, terlepas dari media yang digunakan, baik secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya. Ekspresi-ekspresi yang dilindungi termasuk ekspresi dalam bentuk seni, ekspresi simbolik, ekspresi terkait keagamaan, dan politik. Kritik-kritik yang sah juga dilindungi. Cakupan lain dalam kebebasan berekspresi di antaranya adalah hak atas informasi, kebebasan pers, dan kebebasan akademik.

Pada dasarnya sesuai dengan Pasal 19 ayat (3) di atas, kebebasan berpendapat dan berekspresi dapat dikenai pembatasan tertentu. Namun, menurut komite HAM, walaupun kebebasan berpendapat tidak masuk ke dalam Pasal 4 ayat (1) KIHSP sebagai hak yang tidak dapat dibatasi, hak tersebut tetap tidak dapat dikurangi ataupun dikesampingkan, termasuk dalam keadaan darurat. Pembatasan mengenai hak berekspresi dapat dibatasi, namun tidak dapat dibatasi secara umum, harus spesifik terhadap beberapa elemen dalam Pasal 19 KIHSP.¹⁶

¹⁶ Committee's general comment No. 29 (2001) on derogation during a state of emergency, para. 11, *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 40, vol. I (A/56/40 (Vol. I))*

Penjelasan tentang hak berpendapat dan berekspresi dapat merujuk pada *General Comment No. 34 Article 19: Freedoms of opinion and expression*. Pasal 19 ayat (2) KIHSP melindungi semua bentuk ekspresi dan semua cara dari diseminasi dari ekspresi tersebut,¹⁷ termasuk dalam bentuk lisan, tertulis, dengan bahasa isyarat, ekspresi nonverbal, ekspresi dalam bentuk gambar ataupun objek seni. Cara berekspresi termasuk lewat buku, koran, pamflet, poster, banner, pendapat hukum, termasuk di dalamnya dalam semua bentuk audio-visual elektronik atau ekspresi berbasis internet (*internet-based*).

Pada bahasan tentang hak berekspresi juga dijelaskan tentang hak atas akses informasi. Kebebasan atas informasi adalah bagian yang integral dengan hak dasar kebebasan berpendapat dan berekspresi,¹⁸ sesuai dengan Resolusi Sidang Umum PBB No. 59 tahun 1946 bahwa kebebasan informasi merupakan hak asasi manusia yang fundamental.¹⁹ Kebebasan informasi tersebut juga terkait dengan kebebasan media. Media dalam diskursus tentang kebebasan berekspresi merupakan hal esensial. Media berhak menerima informasi dalam hubungan publik untuk mendukung fungsinya,²⁰ selain itu hak atas akses informasi juga diberikan kepada publik untuk menerima hasil kerja media atau *media output*.²¹

Kebebasan informasi memberikan jaminan bahwa semua informasi yang dipegang oleh pemerintah dan institusi pemerintahan pada prinsipnya bersifat publik dan hanya dapat ditahan/disimpan berdasarkan alasan yang sah, misalnya hak atas privasi, keamanan untuk mengungkapkan informasi tersebut.²²

b. Kerangka Hukum Nasional

Peraturan perundang-undangan di Indonesia mengakui dan menjamin kebebasan berpendapat dan berekspresi. Kebebasan berpendapat dan berekspresi merupakan hak-hak konstitusional sebagaimana dijamin UUD 1945. Pasal 28E ayat (3) menjamin bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat. Pasal 28F menjamin setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan

¹⁷ Human Rights Committee (a), *General comment No. 34 Article 19: Freedoms of opinion and expression*, CCPR/C/GC/34, para. 12

¹⁸ United Nations (a), 'Right to Information' <<https://www.un.org/ruleoflaw/thematic-areas/governance/freedom-of-information/>> diakses 26 November 2020

¹⁹ Resolusi Sidang Umum PBB No. 59 tahun 1946, <https://undocs.org/en/A/RES/59>

²⁰ Human Rights Committee (a), *Op. Cit.*, para. 13

²¹ *Ibid.*, para. 18

²² UNESCO, 'Freedom of Information' <<http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information/>> diakses 26 November 2020

menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Berdasarkan pengaturan dalam UUD 1945 tersebut, pengaturan tentang kebebasan berekspresi yang di dalamnya juga termasuk hak atas informasi haruslah dibentuk berdasarkan pada jaminan dan pengakuan dalam konstitusi.

Jaminan hak juga tercantum di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) Pasal 14 dan 23 ayat (2) yang menyatakan bahwa:

- Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya.
- Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia.
- Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan negara.

Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya bahwa terkait dengan kebebasan berpendapat dan berekspresi juga terkait dengan hak atas informasi, untuk menjamin hak atas informasi tersebut maka kebebasan terhadap media atau *media freedom* harus dapat dijamin, hal ini yang juga berusaha diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 tahun 1999 tentang Pers (UU Pers) di Indonesia. Sebagai salah satu UU yang dibentuk pada awal-awal reformasi, UU ini menegaskan bahwa dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang demokratis, kemerdekaan mengeluarkan pikiran dan pendapat yang harus dijamin, dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat sesuai dengan hati nurani dan hak memperoleh informasi, merupakan hak asasi manusia yang sangat hakiki. Bagian konsideran UU Pers menyatakan:

" ... kemerdekaan pers merupakan salah satu wujud kedaulatan rakyat dan menjadi unsur yang sangat penting untuk menciptakan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang demokratis, sehingga kemerdekaan mengeluarkan pikiran dan pendapat sebagaimana tercantum dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 harus dijamin.

... bahwa dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang demokratis, kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat sesuai dengan hati nurani dan hak memperoleh informasi, merupakan hak asasi manusia yang sangat

hakiki, yang diperlukan untuk menegakkan keadilan dan kebenaran, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa.”

Keterbukaan informasi juga merupakan bagian dari perwujudan kebebasan berpendapat dan berekspresi. Hukum Indonesia juga mengatur tentang hal ini dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik (UU KIP). UU ini mempertegas bahwa:

“...hak memperoleh informasi merupakan hak asasi manusia dan keterbukaan informasi publik merupakan salah satu ciri penting negara demokratis yang menjunjung tinggi kedaulatan rakyat untuk mewujudkan penyelenggaraan negara yang baik.”

Indonesia juga menjadi negara pihak dengan meratifikasi berbagai perjanjian internasional HAM yang menjamin kebebasan berpendapat dan berekspresi. Artinya, merujuk pada berbagai peraturan perundang-undangan tersebut, hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, termasuk hak atas informasi, dan kebebasan pers diakui, dijamin, dan dilindungi oleh hukum nasional.

2. Pembatasan yang Diperbolehkan dan *Three Part Test*

Pada dasarnya hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi adalah hak yang penikmatannya menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus, oleh karenanya dapat dibatasi dengan pembatasan seperti yang dimuat dalam Pasal 19 Ayat (3) KIHSP. Pembatasan kebebasan berekspresi di dalam ruang siber dalam bentuk pemutusan akses terhadap seluruh halaman web, alamat IP, *ports*, *network protocol*, merupakan tindakan luar biasa (*extreme measure*) dan hanya bisa dibenarkan jika dilakukan sesuai standar-standar internasional yang ada.²³ Pasal 19 ayat 3 KIHSP menyatakan bahwa pembatasan tertentu hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: a) Menghormati hak atau nama baik orang lain; dan b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.

Pembatasan kebebasan berpendapat dan berekspresi tersebut tidak boleh dilaksanakan dengan membahayakan penikmatan hak berpendapat dan berekspresi itu sendiri.²⁴ Kondisi pembatasan hak berpendapat dan berekspresi spesifik, hanya

²³ Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Bereksprei, Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Perwakilan untuk Kebebasan Media, Organization of American States (OAS) Pelapor Khusus untuk Kebebasan Bereksprei, dan African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Pelapor Khusus untuk Kebebasan Bereksprei dan Akses atas Informasi, Deklarasi Bersama untuk Kebebasan Bereksprei dan Internet 2011, poin 3 (a)

²⁴ Human Rights Committee (a), *Op.Cit.*, para. 21

dalam kondisi bahwa pembatasan yang dilakukan harus disediakan hukum (*provided by law*), hanya dapat dilakukan berdasarkan 2 alasan yang dikemukakan di atas (alasan menghormati hak atau reputasi orang lain dan alasan keamanan, ketertiban umum dan kesehatan dan moral publik),²⁵ dan harus secara ketat sesuai dengan asas keperluan dan proporsionalitas.²⁶

Provided by Law berarti bahwa hukum yang mengatur pembatasan tersebut tidak boleh hukum adat, hukum agama atau hukum kebiasaan lainnya. Hukum harus disusun dengan ketelitian yang memadai untuk memungkinkan seseorang mengatur perilakunya sebagaimana mestinya dan harus dapat diakses oleh publik. Hukum tersebut tidak boleh dalam bentuk diskresi yang memberikan keleluasaan tidak terbatas pada pelaksanaan pembatasan. Hukum yang mengatur pembatasan tersebut pun tidak boleh diskriminatif, harus sesuai dengan KIHSP,²⁷ serta secara rinci memuat perbuatan apa yang masuk ke dalam kategori yang diatur sebagai pembatasan.²⁸

Alasan sah pembatasan yang pertama adalah untuk menghormati "hak" atau reputasi orang lain. Hak tersebut yaitu hak-hak yang diatur dalam KIHSP ataupun secara umum dalam hukum internasional tentang hak asasi manusia.²⁹ "Others" atau orang lain dalam batasan ini spesifik terhadap orang (individu ataupun kelompok individu) dalam suatu komunitas, termasuk dalam bentuk kelompok kepercayaan³⁰ atau etnis.³¹ Perlu dicatat juga bahwa Komentar Umum PBB Nomor 34 memberi catatan pada figur publik di mana definisi tentang perlindungan "others" tidak dapat disematkan pada semua orang.³² Semua figur publik, termasuk yang menjalankan otoritas politik tertinggi seperti kepala negara dan pemerintahan, sah menjadi sasaran kritik dan oposisi politik.³³ Menurut komite HAM, Negara pihak seharusnya tidak melarang kritik terhadap institusi seperti tentara atau pemerintah.³⁴

Alasan sah pembatasan yang kedua yaitu untuk perlindungan keamanan nasional atau ketertiban umum atau moral atau kesehatan publik. Terkait dengan keamanan

²⁵ Harus sejalan dengan hanya 2 alasan yang dapat dibenarkan, negara peserta juga harus mengupayakan bahwa pembatasan ini tidak dapat digunakan untuk melakukan tindakan penangkapan sewenang-wenang, penyiksaan, ancaman terhadap kehidupan yang harus dijalankan sesuai dengan batasan pada ayat (3) Pasal 19 KIHSP

²⁶ Human Rights Committee (a), *Op.Cit.*, para. 22

²⁷ *Ibid.*, para. 26

²⁸ *Ibid.*, para. 27

²⁹ *Ibid.*, para. 28

³⁰ Human Rights Committee (b), *Faurisson v. France*, Communication No. 550/93; Human Rights Committee (c), *Concluding observations on Austria* (CCPR/C/AUT/CO/4); Human Rights Committee (a.), *Op.Cit.*, para. 28

³¹ Human Rights Committee (d), *Concluding observations on Slovakia* (CCPR/CO/78/SVK); Human Rights Committee (e), *Concluding observations on Israel* (CCPR/CO/78/ISR, communication No. 550/93; Human Rights Committee (b), *Op.Cit.*, *Faurisson v. France*; Human Rights Committee (c), *Op.Cit.*, Human Rights Committee (a), *Op.Cit.*, para. 28

³² Human Rights Committee (a), *Ibid.*, para. 38

³³ *Ibid.*, para. 38

³⁴ *Ibid.*

nasional, negara peserta harus memastikan bahwa aturan hukum, seperti makar atau sejenisnya, dibuat dan diaplikasikan sesuai dengan batasan pada Pasal 19 ayat (3) KIHSP. Tidak sesuai dengan batasan yang diatur dalam KIHSP apabila pembatasan dilakukan untuk menekan dan menahan informasi publik atau kepentingan publik. Hukum sejenis ini tidak dapat digunakan untuk menuntut jurnalis, peneliti, aktivis lingkungan, pengacara HAM atau orang lainnya karena telah menyebarluaskan informasi publik tersebut. Terkait dengan ketertiban umum, pada dasarnya batasan untuk mengatur *speech* atau pidana di tempat umum tertentu dapat berlaku³⁵ seperti dalam bentuk sistem berbasis izin.³⁶ Pengaturan tentang perbuatan *contempt of court proceeding* juga memungkinkan berlaku selama pembentukan hukum tentang hal ini dibuat dan diimplementasikan semata-mata untuk mempertahankan kekuasaan kehakiman³⁷ dan tidak dapat digunakan untuk menjerat kepentingan pembelaan dalam pengadilan. Terkait dengan pembatasan untuk kepentingan moral publik, aturan hukum harus selalu memastikan bahwa landasan moral bukan berdasarkan moral tradisi tertentu, melainkan harus tetap berdasarkan hak asasi manusia yang universal dan dengan prinsip non-diskriminasi.³⁸

Pembatasan hak berpendapat dan berekspresi diperbolehkan jika memang diperlukan selama pembatasan tersebut adalah cara satu-satunya untuk mencapai objektif dan tujuan perlindungan oleh KIHSP. Selain itu, pembatasan hak harus proporsional atau tidak boleh berlebihan. Proporsionalitas tidak hanya berlaku pada saat penyusunan hukum yang memberikan batasan, namun juga pada implementasinya baik dalam kerangka administrasi ataupun penerapan di peradilan. Prinsip proporsionalitas juga digunakan untuk menilai tidak hanya ekspresi, namun juga proses diseminasinya, atau penjangkauan kepada publiknya. Batasan ekspresi yang sah menurut KIHSP sangat tinggi pada kondisi debat publik pada masyarakat demokratis mengenai tokoh-tokoh dalam domain publik dan politik.³⁹ Hubungan antara pembatasan dengan ancaman yang mau dihindari harus memiliki hubungan langsung (*direct*) dan segera (*immediate*).⁴⁰

Selain tercantum rinci dalam dokumen komentar umum komite HAM, syarat-syarat atau indikator pembatasan yang diperbolehkan berdasarkan Pasal 19 ayat (3) KIHSP juga tercermin dalam praktik yang dikenal dengan model pengujian tiga tahap (*three-*

³⁵ *Ibid.*, para. 31

³⁶ Human Rights Committee (f), *Patrick Coleman v. Australia*, Communication No. 1157/2003, U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1157/2003 (2006), para 7.3

³⁷ Human Rights Committee (a), *Op. Cit.*, para. 31

³⁸ *Ibid.*, para. 32

³⁹ Human Rights Committee (g), *Bodrozic v. Serbia and Montenegro*, U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1180/2003, Communication No. 1180/2003, para. 7.2

⁴⁰ Human Rights Committee (a), General comment No. 34, *op. cit.*, para. 35

part test).⁴¹ Komite HAM PBB dan Pengadilan HAM Eropa (*European Court of Human Rights*) telah mempraktikkan metode ini dengan cara menguji tiga komponen penilaian:

- i. Pembatasan harus diatur oleh hukum atau UU (*prescribed by law*), dengan pengaturan yang jelas dan dapat diakses oleh semua orang. Syarat ini akan dipenuhi hanya jika perundang-undangan tersebut terbuka (prinsip-prinsip prediktabilitas dan transparansi).
- ii. Pembatasan harus memenuhi salah satu tujuan yang diatur pada Pasal 19 ayat (3) KIHSP, yaitu: (i) untuk melindungi hak-hak dan reputasi orang lain; (ii) untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral publik (prinsip legitimasi). Pembatasan tersebut harus bertujuan untuk melindungi kepentingan yang sah. Pembatasan ini tidak ditujukan untuk melindungi negara dan aparatnya dari opini dan kritik publik.⁴²
- iii. Pembatasan harus dapat dibuktikan penting dilakukan dan cara-cara pembatasan seminimal mungkin dan diperlukan untuk mencapai tujuan utama (prinsip-prinsip kepentingan dan keberimbangan/proporsionalitas). Pembatasan tersebut harus “perlu” (*necessary*) dan “proporsional” (*proportionate*). Prinsip-Prinsip Siracusa menyatakan yang dimaksudkan dengan “perlu” adalah harus: (i) berdasarkan pada salah satu alasan yang membenarkan pembatasan yang diakui oleh pasal yang relevan dalam KIHSP; (ii) menjawab kebutuhan sosial; (iv) untuk mencapai sebuah tujuan yang sah; dan (iv) proporsional pada tujuan tersebut di atas.⁴³ Asas proporsionalitas harus selalu diberlakukan dengan ketat, khususnya dalam diskursus kebijakan publik, tidak semua serangan terhadap reputasi harus diberikan sanksi pidana.⁴⁴

Penafsiran atas berbagai ketentuan pembatasan harus didasarkan pada maksud sebenarnya dari perumusan ketentuan tentang pembatasan tersebut. Penjelasan lebih rinci terhadap pembatasan HAM dapat merujuk pada berbagai dokumen resmi dari ketentuan pembatasan yang diperbolehkan, seperti Komentar Umum Komite HAM, prinsip-prinsip HAM internasional (Prinsip-prinsip Siracusa⁴⁵ dan Prinsip-prinsip Johannesburg⁴⁶), dan berbagai panduan lainnya. Selain itu, pengaturan pembatasan

⁴¹ Bychawska – Siniarska, Dominika, *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights, A Handbook for legal practitioner*, Council of Europe, 2017, hal. 32-33

⁴² Asep Mulyana (penerjemah), *Prinsip-prinsip Siracusa mengenai Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik*, Annex UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984), Pasal 37

⁴³ United Nations (b), *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, Annex, (1984) UN Doc E/CN.4/1984/4, para. 10

⁴⁴ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Kehl, Strassbourg, Arlington, 1993, hal. 463

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ United Nations (c), *The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, Freedom of Expression and Access to Information*, U.N. Doc. E/CN.4/1996/39 (1996)

HAM juga dapat berdasarkan pada keputusan berbagai pengadilan HAM regional, seperti Pengadilan HAM Eropa atau Pengadilan HAM Inter-Amerika.⁴⁷

Tabel 1.
Ketentuan Pembatasan Hak Berpendapat dan Berekspresi⁴⁸

Syarat Pembatasan	Penjelasan
Diatur berdasarkan hukum (<i>prescribed by law/conformity with the law</i>)	<ul style="list-style-type: none"> • Pembatasan hanya dapat dilakukan berdasarkan hukum nasional. Namun hukum yang membatasi hak tersebut tidak boleh sewenang-wenang dan tanpa alasan. • Aturan hukum yang membatasi pelaksanaan HAM harus jelas dan bisa diakses oleh siapa pun. • Negara harus menyediakan upaya perlindungan dan pemulihan yang memadai terhadap penetapan atau pun penerapan pembatasan yang bersifat sewenang-wenang terhadap hak-hak tersebut. • Hukum tersebut harus dapat diakses, tidak bersifat ambigu, dan dibuat secara hati-hati dan teliti, yang memungkinkan setiap individu untuk melihat apakah suatu tindakan bertentangan dengan hukum atau tidak.
Diperlukan dalam masyarakat yang demokratis (<i>in a democratic society</i>)	<ul style="list-style-type: none"> • Beban untuk menetapkan persyaratan pembatasan terletak pada negara yang menetapkan aturan pembatasan, dengan menunjukkan bahwa pembatasan tersebut tidak mengganggu berfungsinya demokrasi di dalam masyarakat. • Model masyarakat yang demokratis dapat mengacu pada masyarakat yang mengakui dan menghormati HAM yang

⁴⁷ Pengadilan HAM regional tersebut mendasarkan keputusannya pada kasus-kasus yang terkait dengan gugatan atas pelanggaran berbagai hak yang dijamin dalam Konvensi tingkat regional

⁴⁸ Asep Mulyana (penerjemah), *Prinsip-prinsip Siracusa mengenai Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik*, Annex UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984)

	tercantum dalam Piagam PBB dan DUHAM.
Untuk melindungi ketertiban umum (<i>public order/ordre public</i>)	<ul style="list-style-type: none"> • Ketertiban umum dalam konteks ini harus diterjemahkan sebagai sejumlah aturan yang menjamin berfungsinya masyarakat atau seperangkat prinsip mendasar yang hidup di masyarakat. Ketertiban umum juga melingkupi penghormatan terhadap HAM. • Ketertiban umum harus dilihat dalam konteks hak yang dibatasinya. Negara atau badan negara yang bertanggung jawab untuk menjaga ketertiban umum harus dapat dikontrol dalam penggunaan kekuasaan mereka melalui parlemen, pengadilan atau badan mandiri lain yang kompeten.
Untuk melindungi kesehatan publik (<i>public health</i>)	<ul style="list-style-type: none"> • Syarat ini digunakan untuk mengambil langkah-langkah penanganan atas sebuah ancaman yang bersifat serius terhadap kesehatan masyarakat atau pun anggota masyarakat. • Langkah pembatasan harus diletakkan dalam konteks pencegahan penyakit atau kecelakaan atau dalam rangka menyediakan layanan kesehatan bagi yang terluka atau sakit. Dalam hal ini negara harus mengacu pada aturan kesehatan internasional dari WHO (<i>World Health Organization</i>)
Untuk melindungi moral publik (<i>public moral</i>)	<ul style="list-style-type: none"> • Negara harus menunjukkan bahwa pembatasan memang sangat penting bagi terpeliharanya nilai-nilai mendasar komunitas. Negara memiliki diskresi untuk menggunakan alasan moral masyarakat, namun tidak boleh menyimpang dari maksud dan tujuan ICCPR

<p>Untuk melindungi keamanan nasional (<i>national security</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Syarat ini digunakan hanya untuk melindungi eksistensi bangsa, integritas wilayah atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan. • Negara tidak boleh menggunakan syarat ini sebagai dalih untuk melakukan pembatasan yang sewenang-wenang dan tidak jelas. • Pembatasan dengan klausul ini tidak sah, jika tujuan yang sesungguhnya atau dampak yang dihasilkannya adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang tidak berhubungan dengan keamanan nasional. • Termasuk misalnya untuk melindungi suatu pemerintahan dari rasa malu akibat kesalahan yang dilakukan atau pengungkapan kesalahan yang dilakukan, atau untuk menutup-nutupi informasi tentang pelaksanaan fungsi institusi-institusi publiknya, untuk menanamkan suatu ideologi tertentu, atau untuk menekan kerusuhan industrial.
<p>Untuk melindungi keselamatan publik (<i>public safety</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Syarat ini digunakan untuk melindungi orang dari bahaya dan melindungi kehidupan mereka, integritas fisik atau kerusakan serius atas milik mereka. • Pembatasan dengan ketentuan ini tidak bisa digunakan untuk pembatasan yang sewenang-wenang dan hanya bisa diterapkan jika ada perlindungan yang cukup dan pemulihan yang efektif terhadap penyalahgunaan pembatasan
<p>Untuk melindungi hak dan kebebasan orang lain (<i>rights and freedom of others</i>)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ketika terjadi konflik antar-hak, maka harus diutamakan hak dan kebebasan yang paling mendasar.

	<ul style="list-style-type: none">• Klausul ini tidak bisa digunakan untuk melindungi negara dan aparatnya dari kritik dan opini publik.
--	--

Selain terkait dengan 3 syarat pembatasan tersebut, pembatasan kebebasan hak berpendapat dan berekspresi juga terkait dengan masalah spesifik terkait dengan hukum penghinaan dan larangan terhadap hasutan kebencian.

Komite HAM menegaskan hukum tentang penghinaan harus disusun dengan hati-hati untuk memastikan hukum tersebut sesuai dengan pembatasan pada ayat (3) Pasal 19 KIHSP. Hukum apapun terkait dengan penghinaan harus menyediakan pengaturan tentang pembelaan, yaitu pembelaan terkait dengan kebenaran, terkait dengan komentar terhadap tokoh publik, dan pertimbangan harus menghindari penghukuman apabila pernyataan tidak benar tersebut diberikan tanpa niat jahat. Pembelaan yang kedua adalah terkait dengan kepentingan umum di mana kritik harus dianggap sebagai bagian dari pembelaan.⁴⁹

Sedangkan terkait dengan penghormatan agama atau sistem kepercayaan tertentu misalnya dalam bentuk UU tentang penistaan agama diperbolehkan hanya dalam kondisi spesifik yang diatur dalam Pasal 20 KIHSP. Pasal 19 dan Pasal 20 KIHSP satu sama lain berhubungan. Perbuatan-perbuatan yang diatur dalam Pasal 20 KIHSP adalah subjek dari pembatasan pada Pasal 19 ayat (3) KIHSP, Pasal 20 adalah bentuk *lex specialis* dari Pasal 19 KIHSP.

Pasal 20 KIHSP mengatur bahwa setiap propaganda perang harus dilarang oleh hukum, dan setiap advokasi kebencian berbasiskan kebangsaan, rasial dan keagamaan yang merupakan penghasutan tindakan diskriminasi, permusuhan dan kekerasan juga harus dilarang oleh hukum. Adapun terkait dengan penjelasan Pasal 20 KIHSP ini dijelaskan pada Komentar Umum Komite HAM No. 11 tentang Pasal 20 KIHSP.

Untuk melarang dalam instrumen hukum terkait dengan perbuatan propaganda perang dan advokasi kebencian berbasis kebangsaan, rasial dan keagamaan, perlu dipastikan bahwa pelarangan tersebut memperhatikan batasan yang dimuat dalam Pasal 19 ayat (3) KIHSP. Terkait dengan propaganda perang, perbuatan yang dilarang adalah semua bentuk perbuatan proganda mengancam yang menghasilkan agresi atau pelanggaran perdamaian. Sedangkan yang dimaksud dengan advokasi kebencian berbasis kebangsaan, rasial, atau agama adalah penghasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan. Pasal 20 ayat (1) KIHSP tidak

⁴⁹ Human Rights Committee (a), General comment No. 34, *Op. Cit.*, para. 49

melarang advokasi untuk hak atas kedaulatan untuk mempertahankan diri atau orang-orang yang memperjuangkan hak untuk menentukan nasib sendiri.⁵⁰

B. Kebebasan Berekspresi dan Kebijakan Pidana di Ruang Siber

Segala bentuk pengurangan, pembatasan, dan pelarangan tindakan tertentu yang dilakukan oleh negara dan berdampak pada pelaksanaan hak-hak tertentu, harus dilakukan dengan syarat-syarat dan kondisi yang telah ditetapkan berdasarkan instrumen HAM internasional dan nasional seperti yang dijelaskan sebelumnya. Segala bentuk pelarangan terhadap perbuatan tertentu yang diatur dalam hukum pidana dapat dibenarkan jika secara penyusunan norma telah sesuai dengan syarat pembatasan-pembatasan yang diperbolehkan.

Demikian pula dengan implementasinya, putusan pengadilan yang memberikan hukuman penjara merupakan bagian dari pembatasan HAM yang dapat diuji justifikasinya apakah putusan tersebut sah dan dapat dibenarkan. Hukum HAM menyatakan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan. Pembatasan atau pencabutan kebebasan dalam proses peradilan dapat dilakukan dengan alasan-alasan yang sah, baik dalam perumusan norma pembatasannya maupun implementasinya. Oleh karena itu, putusan pengadilan yang membatasi atau mencabut kebebasan seseorang harus memenuhi prinsip *fair trial* dan mencantumkan alasan-alasan yang masuk akal (*reasonable*) serta sesuai dengan kerangka HAM.

1. Substansi Hukum Pidana dengan tujuan yang sah dan perumusan yang Jelas dan Ketat

Prinsip-prinsip hukum pidana memberikan batas-batas pengaturan tentang tindak pidana, sehingga setiap perumusan tindak pidana haruslah tertulis (*lex scripta*), jelas (*lex certa*) dan ketat (*lex stricta*). Prinsip-prinsip ini sejalan dengan pembatasan yang diperbolehkan terhadap hak-hak tertentu dalam hukum HAM internasional.

Merujuk pada Komentar Umum Pasal 19 Komite HAM dan Prinsip-prinsip Siracusa, hukum-hukum tentang penghinaan atau pencemaran nama baik harus disusun dengan cermat untuk memastikan bahwa pembatasan yang terkandung dapat dibenarkan dan tidak melemahkan kebebasan berekspresi. Semua peraturan terkait, khususnya pidana, harus mencakup pembelaan kebenaran dan tidak boleh diterapkan terhadap bentuk ekspresi yang sifatnya tidak dapat diverifikasi. Komentar atau ekspresi yang tidak benar mengenai figur publik ketika dilakukan dengan tidak

⁵⁰ Human Rights Committee (h), General comment No. 11: Article 20, Nineteenth session (1983)

sengaja dan tanpa niat buruk, harus dipertimbangkan untuk tidak dipidana, atau tidak dianggap melanggar hukum.⁵¹

Negara juga harus hati-hati dalam merumuskan suatu tindak pidana, dan harus merujuk pada pembatasan-pembatasan yang diperbolehkan. Sifat kehati-hatian yang ketat atau ekstrim harus diambil oleh Negara, misalnya untuk memastikan bahwa pengaturan terkait makar dan peraturan serupa yang terkait dengan keamanan nasional disusun dan diterapkan sesuai dengan persyaratan ketat pembatasan berdasarkan KIHSP. Pelanggaran terhadap Pasal 19 ayat (3) KIHSP akan terjadi ketika pengaturan terkait keamanan negara, misalnya, digunakan untuk menekan atau menahan publik dari informasi yang justru penting untuk publik dan tidak membahayakan keamanan nasional. Aturan yang membatasi kebebasan berekspresi juga tidak dapat dipakai untuk memproses hukum jurnalis, peneliti, aktivis lingkungan, pembela HAM, atau orang lain yang membagikan informasi tersebut.

Pembatasan kebebasan berekspresi dengan pelarangan ekspresi-ekspresi tertentu dalam bentuk tindak pidana haruslah dirumuskan secara hati-hati. Negara harus mampu membedakan ekspresi yang termasuk sebagai tindak pidana yang jelas berbeda dengan ekspresi yang tidak dapat dihukum, namun tetap dibenarkan dengan adanya gugatan perdata atau sanksi administratif. Negara juga perlu secara jelas mengidentifikasi ekspresi-ekspresi yang merupakan tindakan intoleransi, keadaban (*civility*) atau tidak menghormati hak-hak orang lain.⁵² Dalam kerangka KIHSP, ekspresi yang harus dilarang oleh hukum sesuai dengan Pasal 20 KIHSP hanyalah segala propaganda untuk perang dan segala tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.

Pengaturan tentang tindak-tindak pidana yang jelas mensyaratkan adanya pendefinisian yang cermat dan ketat sehingga tidak dapat ditafsirkan dengan luas. Jika bicara terkait dengan tindak pidana dalam ruang siber, dokumen pertama yang dapat menjadi rujukan adalah *The Convention on Cybercrime*, atau *Budapest Convention on Cybercrime*, yang merupakan traktat internasional pertama yang membahas tentang internet dan kejahatan komputer yang diadopsi oleh Dewan Eropa pada 23 November 2001. Konvensi tersebut menjelaskan pentingnya prioritas mengatur kebijakan kriminal untuk perlindungan masyarakat terhadap kejahatan ruang siber, salah satunya dengan cara mengadopsi kebijakan yang sesuai dan membina kerja sama internasional. Konvensi ini diperlukan untuk mencegah tindakan

⁵¹ Lihat Human Rights Committee (a), General Comment No. 34, *Op. Cit.*, para. 47

⁵² Dewan HAM PBB, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the expert workshops on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred* (11 January 2013) 22nd Session A/HRC/22/17/Add.4, para. 12.

yang ditujukan untuk menyerang kerahasiaan, integritas, dan ketersediaan terhadap sistem, jaringan dan data komputer, melalui kriminalisasi . Oleh karena itu, kriminalisasi perlu dilakukan terhadap penyalahgunaan sistem, jaringan, dan data tersebut. Terkait dengan tindak pidana, konvensi ini mengklasifikasikan lima kelompok tindak pidana di ruang siber, salah satunya *content-related offences* atau tindak pidana yang berkaitan dengan konten atau muatan. Konvensi ini lebih lanjut menjelaskan konten yang perlu dilarang hanyalah pelarangan produksi, distribusi, penjualan atau kepemilikan konten-konten ilegal yang telah disepakati secara global sebagai kejahatan, yakni pornografi Anak. Pasal 9 Konvensi tentang Kejahatan Siber mewajibkan Negara-negara Pihak untuk menerapkan hukum dan menjadikan tindak pidana atas perbuatan yang dengan “sengaja (*intentionally*) dan tanpa hak (*without rights*) melakukan perbuatan-perbuatan” terkait pornografi Anak.

Konvensi menjelaskan penekanan atas unsur “tanpa hak” untuk memastikan bahwa ada perbuatan yang bisa dipidanakan selama dilakukan dalam jalur hukum atau dapat dipertanggungjawabkan.⁵³ Maksud “dapat dipertanggungjawabkan” adalah perbuatan dilakukan dengan *consent* (persetujuan), melindungi diri atau dalam keadaan terpaksa dan prinsip-prinsip pengecualian pertanggungjawaban pidana lain. Artinya, maksud “tanpa hak” adalah perbuatan yang dilakukan di luar “kewenangan”, baik apakah itu berupa legislasi, eksekutif, administratif, yudisial, berdasarkan kontrak ataupun tanpa persetujuan, ataupun perbuatan yang tidak termasuk dalam perbuatan-perbuatan yang dapat diberikan pengecualian pertanggungjawaban pidananya sesuai dengan prinsip-prinsip hukum pidana masing-masing negara.⁵⁴

Ketentuan penting lainnya dalam Konvensi tentang Kejahatan Siber adalah bahwa semua tindak pidana yang diatur dalam Konvensi harus dilakukan dengan memenuhi unsur “niat jahat” untuk bisa dikatakan sebagai pelanggaran.⁵⁵ Dalam beberapa hal diperlukan juga unsur-unsur pendukung lainnya untuk bisa dikatakan melakukan perbuatan pidana. Sebagai contoh, dalam tindak pidana penipuan yang berhubungan dengan computer (*computer-related fraud*), unsur “niat” untuk mendapatkan keuntungan dari perbuatan tersebut juga harus terpenuhi.

2. Batasan untuk Negara dapat Melakukan Pembatasan Akses

Saat ini banyak negara melakukan pembatasan pada ruang-ruang siber dan mempunyai tren yang semakin buruk baik dalam jangkauan, skala, dan praktiknya. Pembatasan-pembatasan ini dulunya hanya dipraktikkan oleh negara-negara non-

⁵³ Dewan Eropa, *Explanatory Report to the Convention on Cybercrime* (109th Session, 2001) European Treaty Series No. 185, para. 38

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, para. 39

demokratis, namun sekarang diikuti oleh negara-negara lain yang sedang dalam transisi ke demokratis, dan bahkan juga di negara-negara demokratis.⁵⁶

Titik awal pembatasan konten yang dianggap “negatif” oleh negara dalam bentuk pemblokiran dan penapisan terjadi pada tahun 2002 ketika *weblog* atau *blogging*⁵⁷ mulai diminati pengguna internet. Kriminalisasi terhadap *blogger* terjadi pertama kali di Mesir pada 2002 ketika seorang *blogger* dinyatakan bersalah oleh pengadilan karena dianggap melanggar Hukum Agama Negara Mesir. Sejalan dengan penggunaan internet sebagai medium yang semakin populer, kriminalisasi terhadap orang yang berbeda pendapat dan aktivis yang menyampaikan ekspresi mereka melalui medium internet kemudian melonjak tajam.⁵⁸

Tiongkok dan Iran merupakan dua negara yang menempati posisi tertinggi dalam melakukan pemblokiran. Dengan sifat pengawasan negara Tiongkok, pemblokiran konten di ruang siber cenderung naik untuk mengontrol informasi yang dilakukan dengan berbagai cara, di antaranya mematikan layanan suatu halaman situs web, hingga ke penapisan layanan *blogging*. Tiongkok juga melakukan penapisan yang masif untuk beberapa peristiwa seperti surat kontroversial mengenai insiden Tiananmen Square dan informasi mengenai penyebaran virus SARS.⁵⁹

Banyak negara sebelumnya mendorong secara aktif proyek-proyek pengembangan informasi dan teknologi komunikasi.⁶⁰ Namun dorongan tersebut kemudian berubah ketika penggunaan medium internet dan teknologi informasi dimanfaatkan untuk berbagai tujuan, baik tujuan dari masyarakat sipil untuk menyebarkan informasi, maupun tujuan-tujuan buruk untuk melakukan kejahatan-kejahatan tertentu, termasuk oleh kelompok-kelompok bersenjata. Praktik pemblokiran dan penapisan pada awalnya dilakukan oleh negara untuk mencegah kejahatan-kejahatan tradisional yang dilakukan di ruang siber, seperti mencegah beredarnya konten-konten ber-hak cipta secara tanpa izin atau ilegal, melakukan pengaksesan tanpa hak, intersepsi melawan hukum, dan perusakan data.

⁵⁶ Ronald Deibert dan Rafal Rohozinski, ‘Good for Liberty, Bad for Security?’ dalam Deibert, Palfrey, Rohozinski, Zittrain (eds), *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Penapisan* (MIT Press 2008) hal. 132

⁵⁷ “Weblog” atau blog adalah website atau jurnal online yang memuat beragam informasi serta menampilkan postingan terbaru di bagian atas halaman. Konten atau postingan blog diperbarui secara berkala, dan biasanya dikelola oleh satu atau sekelompok kecil user. Meski diatur oleh banyak user, misalnya, pikiran dan opini yang dituliskan tetap berfokus pada satu topik. (Ariata C., *Apa Itu Blog? Pengertian dan Sejarah Blog*, *Hostinger.co.id*, <<https://www.hostinger.co.id/tutorial/apa-itu-blog>> diakses pada 25 Februari 2021)

⁵⁸ Ronald Deibert dan Rafal Rohozinski, ‘Good for Liberty, Bad for Security?’ dalam Deibert, Palfrey, Rohozinski, Zittrain (eds), *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Penapisan*, MIT Press, 2008, hal. 137

⁵⁹ *Ibid.*, hal. 139 – 141

⁶⁰ *Ibid.*, hal. 146

Sejak itu, institusi-institusi negara, baik militer, badan intelijen dan penegak hukum, mulai mengambil tindakan-tindakan aktif guna mengamankan ruang siber lewat penapisan dan pengawasan. Kondisi ini menjadi alasan pemblokiran dan penapisan yang eksekutif. Tindakan pembatasan oleh negara yang awalnya dilakukan terhadap konten-konten dari kelompok "tidak baik", *darknet*,⁶¹ atau kelompok yang negara anggap akan mengganggu keamanan nasional, akhirnya berdampak juga terhadap jaringan masyarakat sipil.⁶²

Dalam konteks tersebut, pembatasan dan pemutusan akses merupakan salah satu isu penting dalam dunia siber, utamanya karena bersinggungan dengan jaminan perlindungan kebebasan berekspresi dan hak-hak asasi lainnya. Pemutusan akses merupakan istilah yang mengacu pada teknik kontrol yang dikenakan kepada akses informasi di internet, yang bisa dikenakan baik terhadap alamat *Uniform Resource Locator* (URL) maupun isi konten.⁶³ Istilah pemblokiran dan penapisan dalam upaya pemutusan akses dapat digunakan saling bergantian dan tergantung kepada skala dan perspektif.⁶⁴ Pemutusan akses bersinggungan langsung dengan kebebasan berekspresi akibat terganggunya alur informasi baik ke luar maupun ke dalam. Pemutusan akses yang tidak dilakukan dengan baik, tanpa peraturan perundang-undangan yang komprehensif bisa berimbas pada *over-pemblokiran* atau pemutusan akses yang berlebihan.⁶⁵

Pasal 19 ayat (3) KIHSP memberikan kewajiban dan tanggung jawab khusus dari penikmatan kebebasan berekspresi dan mengatur pembatasan. Pembatasan akses dalam bentuk pemutusan akses, pemblokiran, penapisan konten misalnya terhadap alamat situs web, blog, informasi elektronik, termasuk sistem penyedia jasa internet atau mesin pencari hanya dapat dilakukan sesuai dengan aturan hukum untuk:⁶⁶ (i) menghormati hak atau nama baik orang lain; (ii) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum. Berbagai hukum Internasional melarang beberapa jenis konten digital seperti: pornografi anak, hasutan genosida (baik secara langsung atau dimuka umum), panggilan kebencian atas kebangsaan,

⁶¹ *Darknet* adalah jaringan computer yang menggunakan internet tapi hanya bisa diakses oleh orang yang mempunyai izin atau perangkat lunak yang benar. (*Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus, Cambridge Dictionary*, <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/darknet>> diakses pada 25 Februari 2021) Konsep *darknet* adalah sebagai ruang bawah tanah di dalam ruang siber yang dimana orang dapat akses secara anonim dan aman, sehingga konten di dalam *darknet* bisa juga termasuk konten-konten terlarang

⁶² Ronald Deibert dan Rafal Rohozinski, *op cit.*, hal. 146

⁶³ Lihat Ronald J. Deibert dan N. Villeneuve, 'Firewalls and Power: An Overview of Global State Censorship of The Internet,' dalam M. Klang dan A. Murray (eds.), *Human Rights in the Digital Age*, (Cavendish Publishing, London, 2004

⁶⁴ Article 19, *Freedom of Expression Unfiltered: How blocking and filtering affect free speech*, 2016, hal. 7

⁶⁵ *Ibid.*, hal. 5

⁶⁶ KIHSP 1966, Pasal 19 (3); Lihat: UNGA (a), 'Promotion a protection of the right to freedom of opinion and expression' (10 Agustus 2011) 66th Session UN Doc A/66/290, para 39

ras, ataupun agama yang bersifat diskriminasi, permusuhan atau kekerasan, dan hasutan terorisme.⁶⁷

Pembatasan kebebasan berekspresi dalam bentuk pemutusan akses, hanya berdasarkan konten (*content-specific*) dan bukan untuk sistem penyediannya atau internet.⁶⁸ Pemblokiran/penapisan dengan alasan untuk mencegah terpublikasinya suatu informasi dengan alasan informasi tersebut sangat penting bagi suatu badan pemerintah ataupun sistem pemerintahan tidak sejalan dengan kepentingan 'melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum' seperti yang tercantum di dalam Pasal 19 ayat (3) KIHSP.

Pemutusan akses berupa pemblokiran adalah upaya luar biasa dan hanya dapat dilakukan sesuai dengan standar internasional, sebagai contoh untuk melindungi anak dari pornografi anak.⁶⁹ Pemutusan akses berupa penapisan yang dilakukan oleh pemerintah atau penyedia jasa komersil adalah sebuah bentuk penyensoran dan tidak dapat dibenarkan dalam upaya pembatasan kebebasan berekspresi. Sebuah produk yang memfasilitasi *end-user controlled*⁷⁰ juga harus menyertakan informasi mengenai cara kerjanya dan potensi-potensi dalam hal penapisan secara berlebihan.

Dengan demikian, pembatasan terhadap konten, baik dalam laman web, blog, atau sistem penyebaran informasi berbasis internet atau elektronik lainnya, termasuk sistem yang mendukung komunikasi elektronik seperti penyedia layanan internet atau mesin pencarian, hanya diperbolehkan apabila dilaksanakan berdasarkan undang-undang. Pembatasan juga harus dapat memenuhi unsur kemendesakan dan proporsionalitas untuk melindungi hak atau reputasi orang lain, keamanan nasional, ketertiban umum, moral atau kesehatan publik.

3. Menyeimbangkan Kepentingan: Perlindungan Kebebasan Dasar dan Penegakan Hukum Pidana

Sistem peradilan pidana (*the criminal justice system*) dalam negara yang demokratis, yang mematuhi prinsip-prinsip negara hukum (*rule of law*) harus secara hati-hati menyeimbangkan antara kepentingan-kepentingan yang berbeda dan kepentingan yang berkonflik: (1) kepentingan yang sah dari negara dalam mematuhi hukum-hukum

⁶⁷ UNGA, *Ibid.*, para 81

⁶⁸ *Ibid.*, para 39

⁶⁹ Deklarasi Bersama untuk Kebebasan Bereksprei dan Internet 2011. Empat badan HAM internasional yang terlibat dalam deklarasi ini adalah Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Bereksprei, Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Perwakilan untuk Kebebasan Media, Organization of American States (OAS) Pelapor Khusus untuk Kebebasan Bereksprei, dan African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Pelapor Khusus untuk Kebebasan Bereksprei dan Akses atas Informasi.

⁷⁰ *End-user controlled* adalah tahap pemblokiran yang dilakukan oleh pengguna sendiri atas koneksi internetnya ataupun pada perangkat

nasional untuk melawan kejahatan dan memelihara keamanan nasional; (2) kepentingan korban kejahatan dan kesewenang-wenangan, dan (3) hak-hak dari tersangka atau terpidana. Hukum-hukum HAM internasional mengakui kebutuhan adanya keseimbangan antara kekuatan negara (*state power*) dan kebebasan individual, serta memberikan standar-standar tentang jaminan bahwa negara harus mematuhi jaminan tersebut melalui proses-proses peradilan pidananya.⁷¹

Berbagai instrumen HAM dan perjanjian internasional tentang hukum pidana menekankan pentingnya penghormatan HAM dalam penegakan hukum pidana. Pengaturan tentang tindak pidana dan penegakannya melalui hukum acara pidana, harus dirumuskan dengan jelas dan sesuai prinsip-prinsip HAM. Keseimbangan antara penegakan hukum dan penghormatan HAM merupakan salah satu aspek penting dalam pembentukan kebijakan pidana. Salah satu contohnya, Statuta Roma 1998 (*Rome Statute 1998*) untuk Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court/ICC*) mengatur tentang hak-hak korban untuk partisipasi dalam proses peradilan, namun juga ada ketentuan bahwa pelaksanaan hak-hak korban tersebut tetap harus menghormati atau tidak boleh bertentangan dengan hak-hak tertuduh dan konsisten dengan peradilan yang adil dan tidak memihak (*shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial*).⁷²

Konvensi tentang Kejahatan Siber sebagai perjanjian internasional yang mengatur tentang kejahatan-kejahatan siber, juga menekankan pentingnya keseimbangan antara penegakan hukum dan penghormatan pada kebebasan HAM dasar (*fundamental human rights*). Salah satu butir pembukaan Konvensi ini menyatakan:

"Mindful of the need to ensure a proper balance between the interests of law enforcement and respect for fundamental human rights as enshrined in the 1950 Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the 1966 United Nations International Covenant on Civil and Political Rights and other applicable international human rights treaties, which reaffirm the right of everyone to hold opinions without interference, as well as the right to freedom of expression, including the freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, and the rights concerning the respect for privacy;"

[Penting untuk diperhatikan tentang kebutuhan untuk memastikan keseimbangan yang tepat antara kepentingan penegakan hukum dan penghormatan pada kebebasan hak-hak asasi manusia yang mendasar

⁷¹ Dato' Param Cumaraswamy dan Manfred Nowak, *Human Rights in Criminal Justice Systems*, Seminar Report, 9th Informal Asia-Europe Meeting (ASEM) Seminar on Human Rights, 18-20 Februari 2009, hal. 2

⁷² Rome Statute 1998, Pasal 68 ayat (1).

sebagaimana tertuang dalam Konvensi tentang Perlindungan HAM dan Kebebasan Dasar Dewan Eropa 1950, Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik 1966 dan perjanjian HAM internasional lainnya, yang menegaskan hak-hak bagi setiap orang untuk berpendapat tanpa campur tangan, serta hak atas kebebasan berekspresi, termasuk kebebasan untuk mencari, menerima, dan menyampaikan informasi dan gagasan dalam segala bentuknya, terlepas dari batas-batas (yang ditetapkan), dan hak-hak yang terkait dengan penghormatan privasi]

Konvensi tentang Kejahatan Siber tersebut secara definitif menyebut bahwa kepentingan penegakan hukum dalam kejahatan-kejahatan siber akan bersinggungan dengan hak-hak asasi yang fundamental, di antaranya hak untuk berpendapat tanpa campur tangan, hak atas kebebasan berekspresi, dan hak-hak privasi.

Pembatasan HAM berdasarkan reputasi orang lain tidak boleh digunakan untuk melindungi Negara dan pejabat-pejabatnya dari opini dan kritikan publik dan ketika terjadi konflik antara perlindungan hak. Sebagai contoh, pendapat/opini merupakan kebebasan dasar yang dilindungi dan tidak dapat diintervensi, sementara pejabat merasa mempunyai hak untuk dilindungi reputasinya. Dalam situasi ini, perlindungan harus mengutamakan kebebasan dasar dan pembatasan tidak digunakan untuk membatasi kebebasan dasar tersebut. Selain bahwa merujuk pada penjelasan dalam komentar umum dan laporan pelapor khusus PBB tentang kebebasan berekspresi, kritik kepada Negara dan pejabat-pejabat publik harus dilindungi.

BAB III

Kebijakan Pidana dan Pengaturan dalam UU ITE

A. UU ITE 2008: Pengaturan Pidana dan Permasalahannya

UU ITE 2008 mengatur berbagai ketentuan tindak pidana dan ketentuan-ketentuan yang terkait dengan isu-isu HAM. UU ITE merepresentasikan bentuk kebijakan pidana (*criminal policy*) yang terkait dengan segala aktivitas yang menggunakan sarana elektronika, termasuk dalam medium internet, ruang siber, dan aktivitas-aktivitas di ranah daring (*online*).

Rancangan awal UU ITE 2008 telah dikonsepsikan sejak tahun 1999⁷³ dan merujuk pada Naskah Akademik, RUU ini dirumuskan oleh tim penyusun untuk mengatur berbagai hal tentang perkembangan teknologi. Selain itu, ada rencana untuk membentuk dua UU, yakni hal-hal terkait perkembangan transformasi digital dan aspek-aspek ekonomi dalam era digital. Namun, dalam proses pembahasan di DPR, muncul gagasan untuk mengatur berbagai kejahatan yang terkait dengan penyebaran konten-konten “ilegal” yang menasar pada perilaku warga negara dan isu-isu hubungan sosial dan politik, termasuk mengatur tindak pidana pencemaran nama baik. Pada draft pertama pemerintah UU ITE 2008, tidak ada perumusan pasal-pasal tindak pidana seperti kesusilaan, fitnah dan pencemaran nama baik, dan penyebaran kebencian berdasarkan SARA, namun dalam perkembangannya, pasal-pasal tindak pidana tersebut dirumuskan berdasarkan “kepentingan” partai politik.⁷⁴

Pencantuman ketentuan yang menasar pada pelarangan berbagai perilaku dan tindakan warga negara kemudian memunculkan perlindungan terhadap hak-hak spesifik, misalnya hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. Isu-isu HAM ini juga terkait erat dengan pengaturan-pengaturan lainnya, misalnya tentang penyadapan atau intersepsi, dan kewenangan negara untuk membatasi akses pada informasi-informasi tertentu yang menjadi justifikasi adanya pemblokiran, penapisan, pemutusan akses pada internet. Perubahan UU ITE 2016 juga kemudian mengatur soal penghapusan informasi atau sering dikenal sebagai hak penghapusan informasi/hak untuk dilupakan (*right to be forgotten*).

⁷³ Wawancara dengan Dr. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M., Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI) periode 2019-2023, 'ZOOM Meeting' 12 Mei 2020

⁷⁴ Wawancara dengan Edbert Gani Suryahudaya, S.IP., M.Sc., Peneliti Centre for Strategic and International Studies (CSIS), 'ZOOM Meeting' 12 Juni 2020

Perumusan UU ITE dipengaruhi oleh berbagai rujukan instrumen tentang informasi teknologi, termasuk ketentuan-ketentuan internasional tentang kejahatan-kejahatan siber (*cyber crimes*).⁷⁵ Sejumlah anggota DPR dalam pembahasan mengusulkan untuk merujuk pada berbagai perjanjian internasional, termasuk merujuk pada Konvensi tentang Kejahatan Siber. Akhirnya, sejumlah substansi hukum dalam Konvensi tersebut menjadi rujukan, sementara terkait dengan prosedur-prosedur penegakannya tidak diadopsi karena ada perbedaan sistem hukum.⁷⁶

Secara substansi, UU ITE 2008 mengatur lebih eksekutif tindak pidana dibanding dengan Konvensi tentang Kejahatan Siber. Sebagai contoh, dalam Konvensi tentang Kejahatan Siber konten ilegal yang dilarang hanya terkait dengan Pornografi Anak, namun dalam UU ITE cakupan konten ilegal sangat luas, yang diantaranya mencakup konten yang mengandung muatan perjudian, kesusilaan, fitnah dan pencemaran nama baik, menyebarkan berita bohong sehingga menimbulkan kerugian konsumen dan sebagainya.

Tabel 2.
Perbandingan Konvensi Kejahatan Siber dan UU ITE

Konvensi tentang Kejahatan Siber	UU ITE
1. Delik-delik terhadap kerahasiaan, integritas, dan ketersediaan data dan sistem komputer, yaitu: <ul style="list-style-type: none"> c. Mengakses sistem komputer tanpa hak (<i>illegal access</i>), d. Tanpa hak menyadap transmisi data komputer (<i>illegal interception</i>), e. Merusak/menghapus/memburukkan/mengubah/menahan data (<i>data interference</i>), f. Tanpa hak merintangangi sistem komputer (<i>system interference</i>), g. Penyalahgunaan perangkat (<i>misuse of device</i>); 2. Delik-delik yang berkaitan dengan komputer, yaitu:	1. Akses Ilegal (<i>Illegal Access</i>) Pasal 30 UU ITE 2. Penyadapan Ilegal (<i>Illegal Interception</i>) Pasal 31 UU ITE 3. Gangguan Data (<i>Data Interference</i>) Pasal 32 UU ITE 4. Gangguan Sistem (<i>System Interference</i>) Pasal 33 UU ITE 5. Penyalahgunaan Perangkat (<i>Misuse of Devices</i>) Pasal 34 UU ITE 6. Penipuan dan Pemalsuan yang berkaitan dengan Komputer (<i>Computer Related Fraud and Forgery</i>) Pasal 45 UU ITE

⁷⁵ Departemen Komunikasi dan Informatika RI, *loc. cit.*

⁷⁶ Wawancara dengan Dr. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M., Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI) periode 2019-2023, 'Zoom Meeting' 12 Mei 2020

<ul style="list-style-type: none"> a. Pemalsuan yang berhubungan dengan komputer (<i>Computer-related forgery</i>), dan b. Penipuan yang berhubungan dengan komputer (<i>Computer-related fraud</i>); 3. Delik-delik yang berkaitan dengan konten/muatan (<i>Content-related offences</i>) <ul style="list-style-type: none"> a. Memproduksi, menawarkan, mendistribusikan, menyediakan, memiliki muatan pornografi anak (<i>child pornography</i>); 4. Delik-delik yang berhubungan dengan hak cipta dan hak lainnya (<i>infringements of copyrights and related rights</i>). 	
<p>Konten ilegal hanya untuk Pornografi Anak</p>	<p>Pasal 27, Pasal 28, dan Pasal 29 UU ITE, konten-konten yang dilarang meliputi:</p> <ul style="list-style-type: none"> 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.

Berbagai ketentuan UU ITE yang terkait dengan pelarangan perilaku dan perbuatan-perbuatan individu yang eksekif inilah yang kemudian memunculkan berbagai permasalahan dalam penerapannya. UU ITE 2008 telah menduplikasi berbagai ketentuan dalam peraturan perundang-undangan lain tanpa penjelasan yang memadai, dan menimbulkan permasalahan kepastian hukum dan pelanggaran hak-hak asasi yang telah dijamin dalam konstitusi Indonesia.

Tabel 3.
Ketentuan-Ketentuan Pidana Pokok di UU ITE 2008

No	Isu	Ketentuan	Masalah
1.	Kesusilaan	Pasal 27 ayat (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.	<ul style="list-style-type: none"> • Frasa 'mentransmisikan' ditafsirkan ke satu pihak atau tunggal, sehingga bisa menjerat konten bersifat percakapan/korespondensi pribadi/tertutup juga. • Frasa 'muatan melanggar kesusilaan' sangat luas. • Ancaman pidana yang tinggi memberikan kewenangan kepada APH untuk langsung melakukan penahanan. • Pasal direvisi di dalam UU ITE 2016.
2.	Pencemaran Nama Baik	Pasal 27 ayat (3) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan	<ul style="list-style-type: none"> • Keberlakuan dan tafsir Pasal 27 ayat (3) juga harusnya tidak dapat dilepas dari ketentuan pokok Pasal 310 dan 311 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).⁷⁷ • Pasal ini multitafsir dan banyak disalahgunakan. • Ancaman pidana yang tinggi memberikan APH

⁷⁷ Supriyadi Widodo, et al. (a), *Catatan dan Usulan Masyarakat Sipil atas RUU Perubahan UU ITE (versi 16 April 2015)*, ICJR, Jakarta, 2016, hal. 6

		penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.	kewenangan untuk melakukan penahanan. <ul style="list-style-type: none"> • Pasal 27 direvisi di UU ITE 2016.
3.	Berita Bohong mengakibatkan kerugian Konsumen	Pasal 28 ayat (1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik.	Pasal 28 ayat (1) adalah duplikasi dari Pasal 11, Pasal 17 <i>juncto (jo)</i> 62 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.
4.	SARA	Pasal 28 ayat (2) 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).	<ul style="list-style-type: none"> • Pasal 28 ayat (2) adalah pasal duplikasi dari Pasal 156-157 KUHP dengan rumusan yang lebih karet. • Ketentuan di pasal tidak mencantumkan unsur penghasutan (<i>incitement</i>) yang adalah salah satu elemen penting.⁷⁸ • Pasal 28 ayat (2) UU ITE 2008 memiliki ancaman pidana yang lebih tinggi dari ketentuan pokoknya di KUHP.
5.	Ancaman Kekerasan	Pasal 29 Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi.	<ul style="list-style-type: none"> • Pasal ini duplikasi dari Pasal 368 - 369, dan Pasal 335 KUHP. • Perumusan pasal ini sangat luas.
6.	Penyadapan	Pasal 31 ayat (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana	<ul style="list-style-type: none"> • Penyadapan atau intersepsi merupakan salah satu bentuk pembatasan hak atas

⁷⁸ *Ibid.*, hal. 5

		dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah (PP).	<p>privasi yang perlu untuk diatur kewenangan dan prosedurnya lebih mendalam di dalam UU dan bukan PP.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pasal ini dinyatakan melanggar hak konstitusional masyarakat dan dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dalam Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010. • Pasal ini direvisi dalam UU ITE 2016 sesuai dengan norma yang ditentukan oleh MK.
--	--	---	--

Pengaturan tidak pidana dalam UU ITE 2008 yang eksekutif ini menyentuh pada aspek-aspek pribadi individu dan dalam sejumlah perumusannya masih sumir, luas, dan multi-interpretasi, yang tidak sejalan dengan prinsip-prinsip hukum pidana. Pelarangan tentang penyebaran konten kesusilaan misalnya, tidak cukup diberikan pembatasan yang memadai dan berdampak pada penafsiran yang luas dan berbeda-beda, selain bahwa pelarangan penyebaran konten kesusilaan telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi. Bahkan jika merujuk ke UU Pornografi sekalipun, konten kesusilaan masih menuai kontroversi.⁷⁹ Hal ini berbeda dengan pornografi anak, sebagaimana diatur dalam Konvensi tentang Kejahatan Siber, telah disepakati sebagai hal yang dilarang, dan lebih mudah menentukan mana yang salah dan benar karena adanya definisi dan unsur-unsur pembatas misalnya terkait dengan usia.

⁷⁹ *Ibid.*, 20

Diagram 1.



Selain itu, UU ITE juga mengadopsi frasa “tanpa hak” sebagaimana yang diatur dalam Pasal 9 Konvensi tentang Kejahatan Siber, terkait dengan pengaturan sejumlah tindak pidana. Konvensi tentang Kejahatan Siber memberikan pengertian ketat tentang frasa “tanpa hak” karena adanya beberapa pengecualian dalam suatu perbuatan ini untuk bisa dijustifikasi, misalnya memiliki kewenangan baik dalam legislasi, eksekutif, administratif, yudisial, berdasarkan kontrak ataupun dengan persetujuan.⁸⁰ Namun, UU ITE tidak memberikan penjelasan “tanpa hak” sebagai salah satu unsur dalam berbagai tindak pidana yang diatur, yang kemudian penafsiran atas unsur “tanpa hak” ini ditafsirkan berbeda-beda.

Melihat berbagai masalah tersebut, pengaturan tindak pidana dan ancaman hukuman dalam UU ITE 2008 telah menuai banyak kritik, bahkan kritik ini terjadi sejak pertama kali UU ini disahkan. Paska disahkan pada 2008, langsung muncul dorongan dari publik dan aktivis HAM untuk adanya perubahan. Pokok-pokok kritik tersebut di antaranya adalah: *pertama*, perumusan dan penerapan berbagai ketentuan dalam UU ITE menjauh dari tujuan awal, yakni sebagai upaya untuk pengembangan teknologi informasi dan komunikasi di Indonesia dan usaha mendorong perluasan perniagaan elektronik. UU ITE justru kental dengan pengaturan-pengaturan yang membatasi warga negara. Merujuk pada proses pembentukan Naskah Akademik UU

⁸⁰ Dewan Eropa, ‘Explanatory Report to the Convention on Cybercrime’ (2001) 109th Session European Treaty Series No. 185, para. 38

ITE, kajian yang dilakukan adalah berdasar pada aspek transformasi digital dan ekonomi⁸¹ dan tidak membahas aspek-aspek pidana terkait dengan perilaku warga. Perubahan UU ITE harus dikembalikan pada konsepsi dan tujuan-tujuan awal pembentukan UU ITE.

Kedua, berbagai tindak pidana yang diatur pada dasarnya adalah duplikasi dan telah diatur dalam KUHP dan UU lainnya. Hal ini diperburuk dengan perumusan pidana yang luas dan dengan bahasa yang multitafsir. Akibatnya, praktik penerapan pasal pidana dalam UU ITE menyasar pada perbuatan-perbuatan yang luas, termasuk pada perbuatan-perbuatan yang seharusnya dilindungi sebagai hak asasi yang diakui dan dijamin.

Ketiga, praktik penerapan UU ITE dalam berbagai kasus terus memakan korban dengan mudahnya pemberlakuan penahanan karena ancaman pidana yang tinggi dan proses peradilan yang jauh dari proses yang akuntabel. Perumusan tindak pidana yang sumir, tidak jelas dan tidak ketat, mengakibatkan unsur-unsur tindak pidana ditafsirkan oleh penegak hukum secara luas, yang berdampak pada mudahnya membuktikan kesalahan terdakwa. Selain itu, proses beracara dalam kasus-kasus dengan tuduhan pelanggaran UU ITE juga terus bermasalah, baik terkait dengan prosedur penahanan maupun pembuktiannya.

Namun begitu, dalam UU ITE 2008 juga diperkenalkan pengaturan yang memberikan penguatan pada jaminan hak atas *fair trial* dalam sistem peradilan pidana. Dalam Pasal 43 Ayat (6) UU ITE 2008 tercantum aturan bahwa dalam hal melakukan penangkapan dan penahanan, penyidik melalui penuntut umum wajib meminta penetapan ketua pengadilan negeri setempat dalam waktu satu kali dua puluh empat jam. Hal ini sebenarnya merupakan unsur kebaruan yang perlu dipertahankan di dalam UU ITE 2008, yaitu memuat pengawasan kewenangan penangkapan dan penahanan untuk sebelumnya meminta izin kepada hakim pengadilan negeri. Ini berguna untuk mencegah terjadinya penangkapan dan penahanan yang sewenang-wenang.

Lebih lanjut lagi, mekanisme pengawasan seperti ini sejalan dengan upaya pembaruan KUHAP yang masuk ke dalam rumusan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (R-KUHAP) pada 2007. Dalam Pasal 21 Ayat (1) R-KUHAP 2007 dimuat kewajiban rumusan penahanan yang hanya dapat dilakukan berdasarkan surat perintah penahanan atau penetapan hakim. Pada perkembangannya, R-KUHAP 2012 lebih lanjut mengatur dalam Pasal 58 Ayat (3) mengenai Hakim Pemeriksa

⁸¹ Wawancara dengan Edbert Gani Suryahudaya, S.IP., M.Sc., Peneliti Centre for Strategic and International Studies (CSIS), 'ZOOM Meeting' 12 Juni 2020

Pendahuluan yang berwenang memberikan persetujuan perpanjangan penahanan terhadap tersangka. Pengaturan ini sejalan dengan apa yang dirumuskan dalam UU ITE 2008.

B. UU ITE 2016: Dinamika dan Arah Perubahan Kebijakan di Ruang Siber di Indonesia

Berbagai kritik atas permasalahan-permasalahan yang muncul mendorong Pemerintah merevisi UU ITE 2008 secara terbatas. Pemerintah kemudian menyusun konsep perubahan UU ITE 2008 dan pada Desember 2015, Presiden Joko Widodo secara resmi menyampaikan naskah Rancangan Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (RUU Revisi UU ITE) kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).⁸²

Merespons agenda perubahan tersebut, berbagai organisasi masyarakat sipil telah memberikan masukan dan rekomendasi kepada pemerintah dan DPR, baik dalam bentuk catatan umum maupun masukan-masukan spesifik perubahan dalam Daftar Inventarasi Masalah (DIM). Di antara substansi rekomendasi tersebut adalah terkait dengan pidana kesusilaan (Pasal 27 ayat (1) dan (2)); tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik (Pasal 27 ayat (3)), tindak pidana perlindungan konsumen (Pasal 28 Ayat (1)); tindak pidana ujaran kebencian (Pasal 28 ayat (2)); dan tindak pidana pemerasan dan ancaman kekerasan (Pasal 29).⁸³ Argumen dari rekomendasi tersebut adalah bahwa beragam pengaturan tindak-tindak pidana di UU ITE merupakan duplikasi dari ketentuan-ketentuan di KUHP dan berbagai ketentuan di peraturan perundang-undang lain, seperti UU Pornografi dan UU Perlindungan Konsumen. Perbuatan-perbuatan yang menjadi tindak pidana dalam UU ITE sebetulnya adalah *cyber enabled crime* atau kejahatan dengan media elektronik sebagai sarana, sehingga pasal-pasal duplikasi tersebut seharusnya dihapus ataupun dibuat secara ketat merujuk ke ketentuan pokok di KUHP atau peraturan perundang-undangan lainnya. Selain itu, argumen juga didasarkan pada fakta bahwa perumusan tindak pidana yang sangat luas dalam UU ITE tersebut terus menjadi ancaman bagi kebebasan dan hak-hak warga negara.

Pada 27 Oktober 2016, setelah sepuluh tahun UU ITE 2008 disahkan, Pemerintah dan DPR menyetujui perubahan sejumlah materi UU dan kemudian mengesahkan perubahan-perubahan tersebut dalam UU ITE 2016. Perubahan-perubahan tersebut menysasar pada ketentuan-ketentuan pidana dengan memberikan tambahan penjelasan dan mengatur sejumlah ketentuan baru. Pasal-pasal tindak pidana,

⁸² Ismail Cawidu, *Presiden Resmi Mengajukan Revisi UU ITE ke DPR, Siaran Pers Kemkominfo NO.99/PIH/KOMINFO/12/2015* <https://kominfo.go.id/content/detail/6538/siaran-pers-no99pihkominfo122015-tentang-presiden-resmi-mengajukan-revisi-uu-ite-ke-dpr/0/siaran_pers> diakses 24 Agustus 2020

⁸³ Supriyadi Widodo, et al. (a), *Op. Cit.*, hal. 6

misalnya Pasal 27 ayat (3) tentang fitnah dan pencemaran nama baik diperbarui dengan adanya sejumlah penjelasan, termasuk penjelasan tentang pencemaran nama baik yang merujuk pada ketentuan KUHP. Ketentuan baru yang ditambahkan adalah mengenai penghapusan informasi atas konten-konten yang dianggap tidak relevan.

Tabel 4.
Pokok-Pokok Perubahan UU ITE

No	Isu	Perubahan
1.	Perubahan dalam Pasal 27 ayat (3) tentang penghinaan dan/atau pencemaran nama baik	<ul style="list-style-type: none"> • Menambahkan penjelasan tentang istilah mendistribusikan, mengirimkan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik. • Menambah penjelasan bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam KUHP. • Tambahan penjelasan tersebut mempertegas pada ketentuan Pasal 27 ayat (3) merupakan delik aduan.
2.	Menurunkan ancaman pidana	<ul style="list-style-type: none"> • Tindak pidana pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) yang sebelumnya maksimum enam tahun penjara diubah menjadi maksimum empat tahun penjara. • Tindak pidana kekerasan dalam Pasal 29, yang sebelumnya paling lama 12 tahun, diubah menjadi empat tahun dan denda Rp 2 miliar menjadi Rp 750 juta.
3.	Perundungan di dunia siber (<i>cyber bullying</i>)	Penjelasan pasal 45B memasukkan perundungan di dunia siber (<i>cyber bullying</i>) yang mengandung unsur ancaman kekerasan atau menakut-nakuti dan mengakibatkan kekerasan fisik, psikis, dan/atau kerugian materiil.
4.	Intersepsi (penyadapan)	<ul style="list-style-type: none"> • Tata cara intersepsi diatur dengan Undang-Undang, yang sebelumnya dapat diatur dalam Peraturan Pemerintah.

		<ul style="list-style-type: none"> Perubahan ini melaksanakan putusan MK atas Pasal 31 ayat (4) yang menyatakan bahwa tata cara intersepsi diatur dengan Undang-Undang
5.	Hasil penyadapan sebagai alat bukti	Menambahkan penjelasan ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan (2) mengenai hasil penyadapan atau rekaman hasil penyadapan informasi sebagai alat bukti hukum jika dilakukan secara sah dalam rangka penegakan hukum.
6.	Hukum Acara	Sinkronisasi hukum acara penggeledahan, penyitaan, penangkapan, dan penahanan dengan hukum acara dalam KUHAP yang mana memberikan kemunduran bagi penguatan <i>fair trial</i> .
7.	Penyidik pegawai negeri sipil (PPNS)	Memperkuat peran penyidik pegawai negeri sipil (PPNS) dalam Pasal 43 ayat (5) UU ITE untuk memutus akses, ke tindak pidana yang terkait dengan teknologi informasi.
7.	Penghapusan informasi	<ul style="list-style-type: none"> Pasal 26 ditambahkan ketentuan tentang kewajiban untuk menghapus Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak relevan bagi penyelenggara sistem elektronik berdasarkan surat perintah pengadilan. Ketentuan ini hampir mirip dengan konsep hak untuk dilupakan (<i>right to be forgotten</i>)
8.	Pencegahan konten negatif di internet.	<ul style="list-style-type: none"> Pasal 40 memperkuat peran Pemerintah untuk mencegah penyebaran konten negatif di internet. Pemerintah memiliki wewenang besar untuk memutus akses dan/atau memerintahkan Operator Sistem Elektronik menghentikan akses ke informasi elektronik yang memiliki tuduhan melanggar hukum.

Berbagai perubahan tersebut pada satu sisi telah menjawab sejumlah permasalahan UU ITE 2008 dan mempertegas bahwa segala bentuk pembatasan hak haruslah diatur dalam peraturan setingkat UU. Perubahan tersebut juga sejalan dengan putusan MK tentang intersepsi atau penyadapan yang harus diatur melalui peraturan setingkat UU. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan Umum UU ITE 2016 paragraf 2:

“Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, hak dan kebebasan melalui penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi tersebut dilakukan dengan mempertimbangkan pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Penjelasan Umum UU ITE 2016 juga mempertegas bahwa tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik adalah delik aduan. Hal ini merupakan kelanjutan dari perubahan penjelasan Pasal 27 ayat (3) yang menyatakan bahwa maksud penghinaan dan pencemaran nama baik sama maksudnya dengan ketentuan-ketentuan dalam KUHP.

Penjelasan Umum UU ITE 2016 paragraf 5:

“Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Nomor 2/PUU-VII/2009, tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dalam bidang Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik bukan semata-mata sebagai tindak pidana umum, melainkan sebagai delik aduan. Penegasan mengenai delik aduan dimaksudkan agar selaras dengan asas kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.”

Namun, secara umum perubahan UU ITE ini gagal melihat berbagai permasalahan pokok dan mendasar dalam UU ITE 2008. Perubahan-perubahan hanya menasar pada penjelasan-penjelasan tertentu dari tindak pidana yang diatur dan tidak menyelesaikan problem-problem pokok, yakni pengaturan tindak pidana yang menduplikasi ketentuan-ketentuan di KUHP dan tidak merujuk secara ketat pada tujuan awal perumusan tindak pidana. Situasi ini kemudian melanggengkan penerapan yang multitafsir dan bertentangan dengan asas kepastian hukum dalam hukum pidana.

Dalam konteks jaminan perlindungan atas *fair trial*, UU ITE 2016 justru memuat kemunduran. Pasal 43 ayat (6) UU ITE 2008 tentang kewajiban penyidik melalui penuntut umum untuk meminta penetapan ketua pengadilan untuk melakukan penangkapan dan penahanan diganti dengan mengembalikan pengaturan tersebut sesuai dengan ketentuan dalam rumusan KUHAP tanpa pengawasan yang ketat untuk melakukan penangkapan dan penahanan. Pada praktiknya, penggunaan pasal-pasal UU ITE justru dialternatifkan satu sama lain sehingga tetap menggunakan pasal-pasal dengan ancaman pidana di atas 5 tahun. Praktik ini menjadi masalah karena memberikan keleluasaan penuntut umum melakukan penahanan, padahal yang dijerat hanyalah perbuatan terkait penyampaian pendapat dan ekspresi.

Dalam konteks akses, peran represif pemerintah pada UU ITE 2016 semakin menguat dengan dalih "muatan yang melanggar hukum", termasuk dalam melakukan pemutusan akses, pemblokiran dan penapisan, yang rentan terhadap penyalahgunaan.

Analisis lebih jauh terkait ketentuan-ketentuan perubahan dalam UU ITE 2016 adalah sebagai berikut:

1. Tindak Pidana Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik (Pasal 27 ayat (3))

Pasal 27 ayat (3) tentang tindak penghinaan dan/atau pidana pencemaran nama baik merupakan salah satu ketentuan yang paling bermasalah karena merupakan duplikasi tindak pidana pencemaran nama baik di KUHP dan dirumuskan cukup luas serta multitafsir. Praktiknya, penggunaan pasal tersebut tidak memberikan kepastian hukum karena diterapkan secara beragam, mulai dari proses penyidikan, dakwaan, prosedur penahanan, prosedur pencabutan laporan dan mediasi, termasuk dalam menafsirkan pasal itu sendiri.

Pasal 27 ayat (3) UU ITE berbunyi:

"Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik."

Penjelasan Pasal 27 ayat (3) :

“Ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).”

Namun, bukannya menghapus Pasal 27 ayat (3) untuk menghindari duplikasi, Pemerintah dan DPR hanya menambahkan di dalam penjelasan bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) tersebut mengacu pada KUHP. Penjelasan juga hanya menyebutkan mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah KUHP dan tidak spesifik pada pasal-pasal tersebut, meski ada penafsiran bahwa ketentuan yang dimaksud adalah Pasal 310 dan 311 KUHP.⁸⁴

Perubahan lain terkait ketentuan Pasal 27 ayat (3) adalah menurunkan ancaman penjara dari maksimum enam tahun penjara dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar Rupiah), menjadi maksimum empat tahun penjara dan/atau denda paling banyak Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta Rupiah). Perubahan ini merespons permasalahan tentang mudahnya penahanan dalam kasus-kasus pelanggaran Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

Perubahan-perubahan tersebut hanya berimplikasi bahwa tersangka pelanggaran Pasal 27 ayat (3) lebih sulit ditahan karena berada di bawah ambang batas syarat penahanan yakni ancaman lima tahun penjara.⁸⁵ Hal ini menggambarkan bahwa Pemerintah dan DPR menganggap persoalan Pasal 27 ayat (3) seakan-akan sudah terselesaikan hanya dengan mengurangi ancaman pidana hingga tidak adanya upaya paksa penahanan.⁸⁶

Dinamika pembahasan Pasal 27 ayat (3) cukup beragam. Dalam proses pembahasan, merujuk pada dokumen DIM konsolidasi fraksi, hanya dua fraksi yang memberikan catatan khusus sesuai dengan usulan masyarakat sipil dan ICJR, yakni Partai Gerindra dan PAN. Fraksi-fraksi lain seperti PDI-P, Partai Demokrat, PKB, dan PKS mendukung keberadaan Pasal ini, dan empat fraksi lainnya tidak memberikan tanggapan. Fraksi Partai Gerindra mengusulkan Pasal 27 ayat (3) dihapus karena muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik multitafsir sehingga dapat dimanfaatkan pihak-pihak tertentu, selain alasan bahwa dalam penjelasan Pasal 27 ayat (3) yang merujuk pada KUHP (ketentuan Pasal 310 dan 311 KUHP) dikhawatirkan akan menimbulkan tumpang tindih pengaturan.

⁸⁴ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008, Putusan Nomor 1784 K/PID.SUS/2018, Putusan Nomor 71/Pid.Sus.ITE/2016/PT.Mtr

⁸⁵ Pasal 21 Ayat (4) (a) KUHP

⁸⁶ ICJR, *Catatan atas RUU Perubahan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan Sikap Fraksi-Fraksi di Komisi I DPR* <<https://icjr.or.id/catatan-atas-ruu-perubahan-pasal-27-ayat-3-uu-ite-dan-sikap-fraksi-fraksi-di-komisi-i-dpr/>> diakses 24 Agustus 2020

Dinamika lainnya adalah mengenai penjelasan unsur-unsur tindak pidana. Fraksi PAN misalnya, menyebut perlu adanya penjelasan lebih dalam tentang maksud kata “sengaja” dan “tanpa hak” karena kata “sengaja” dalam dunia siber dapat berbeda pemahamannya dan kata “tanpa hak” itu perlu didefinisikan sejak awal, bukan di akhir.⁸⁷ Namun, sampai dengan sahnya UU ITE 2016, unsur “sengaja” dan “tanpa hak” ini tidak diberikan penjelasan.

2. Tindak Pidana Ancaman Kekerasan dan *Cyberbullying* (Pasal 29)

Subtansi ketentuan Pasal 29 UU ITE⁸⁸ tentang ancaman kekerasan tidak mengalami perubahan terkait dengan cakupan Pasal 29 yang memasukkan *cyberbullying* dan perubahan tentang ancaman pidana sebagaimana diatur Pasal 45B UU ITE 2016.

Pasal 45B:

“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 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta Rupiah).”

Penjelasan Pasal 45B:

“Ketentuan dalam Pasal ini termasuk juga di dalamnya perundungan di dunia siber (cyberbullying) yang mengandung unsur ancaman kekerasan atau menakut-nakuti dan mengakibatkan kekerasan fisik, psikis, dan/atau kerugian materiil.”

Dalam proses pembahasan revisi RUU ITE 2008, masuknya ketentuan tentang *cyberbullying* sebagai cakupan dari asal 29 muncul di pertengahan pembahasan.⁸⁹ Masuknya *cyberbullying* ini didasari pada kekhawatiran tidak adanya instrumen hukum yang mengatur mengenai perundungan yang menyebabkan kekerasan fisik atau psikis, sehingga dimasukkan dalam cakupan Pasal 29 UU ITE. Maksud dari *cyberbullying* sebagai tindak pidana dibatasi pada perundungan di dunia siber (*cyberbullying*) yang mengandung unsur ancaman kekerasan atau menakut-nakuti

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Pasal 45 Ayat (3) UU ITE 2008: *“Setiap Orang yang memenuhi unsur 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).”*

⁸⁹ Wawancara dengan Teguh Arifiyadi, S.H., M.H., Kasubdit Penyidikan Dan Penindakan Ditjen Aptika Kemkominfo , ‘ZOOM Meeting’ (04 Juni 2020)

dan mengakibatkan kekerasan fisik, psikis, dan/atau kerugian materiil. Artinya, *cyberbullying* yang terjadi di ruang siber dalam bentuk perbuatan non-fisik lain misalnya penyebaran desas-desus, mengeposkan berita bohong, pesan singkat yang menyakitkan perasaan, komentar atau foto yang memalukan, hingga pengucilan dari suatu kelompok, tidak masuk dalam cakupan tindak pidana *cyberbullying*.

Namun, masuknya *cyberbullying* walaupun tidak dimasukkan di dalam norma atau batang tubuh Pasal 29 tapi dimasukkan di dalam bagian penjelasan pasal demi pasal, sehingga aturan yang diatur di dalam Pasal 29 termasuk *cyberbullying* deliknya menjadi formil.⁹⁰

Ancaman pidana Pasal 29 juga mengalami perubahan sebagaimana diatur dalam Pasal 45. Pidana yang diancamkan awalnya paling lama 12 tahun penjara dan diubah menjadi paling lama empat tahun dan/atau denda Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta Rupiah).⁹¹ Artinya, UU ITE 2008 sebelumnya memberikan lembaga penegak hukum kapasitas untuk melakukan penahanan kepada orang yang dijerat pasal ini, dikarenakan ancaman pidana yang diberikan di atas 5 tahun.

Ketentuan Pasal 29 UU ITE masih mempunyai permasalahan. Pertama, ketentuan di dalam Pasal 29 ITE merupakan duplikasi dari Pasal 335, 368, dan 269 KUHP, karena memiliki rumusan yang hampir serupa dengan ketentuan di dalam KUHP.

Tabel 5.
Perbandingan Pasal 29 UU ITE dan KUHP

UU ITE	KUHP
<p>Pasal 29 UU ITE</p> <p><i>“Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakutkan yang ditujukan secara pribadi.”</i></p>	<p>Pasal 335 ayat (1) KUHP:</p> <p><i>“Barang siapa secara melawan hukum memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, dengan memakai kekerasan, sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan, atau dengan memakai ancaman kekerasan, sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan, baik terhadap</i></p>

⁹⁰ *Ibid*

⁹¹ Pasal 45 B UU ITE 2016

	<p>orang itu sendiri maupun orang lain;”</p>
	<p>Pasal 368 ayat (1) KUHP:</p> <p><i>“Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa seorang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk memberikan barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang itu atau orang lain, atau supaya membuat hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena pemerasan dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan.”</i></p>
	<p>Pasal 369 ayat (1) KUHP:</p> <p><i>“Barangsiapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, memaksa orang dengan ancaman akan menista dengan lisan atau menista dengan tulisan atau dengan ancaman akan membuka rahasia, supaya orang itu memberikan sesuatu barang, yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang itu sendiri atau kepunyaan orang lain, atau supaya orang itu membuat utang atau menghapuskan piutang, dihukum karena mengancam dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.”</i></p>

Kedua, memasukkan terminologi “*cyberbullying*” di dalam pasal ini berpotensi overkriminalisasi dan penerapan secara karet. Pencantuman Pasal 29 UU ITE untuk semua masalah perundungan di ruang siber tanpa definisi yang jelas atau batasan apa saja yang dimaksudkan dengan perundungan secara umum atau *cyberbullying* secara khusus dapat menghasilkan ketentuan yang multitafsir hingga seharusnya terlebih dahulu mempertimbangkan pasal-pasal yang sudah ada yang dapat digunakan menjadi rujukan perumusan.

Merujuk pada Laporan Sekretaris Jenderal PBB tentang *Protecting Children from Bullying* (2016), ada pengakuan tentang pendekatan yang dilakukan beberapa negara yang mengesahkan peraturan perundang-undangan mengenai anti-perundungan, termasuk anti perundungan di ruang siber/*cyberbullying*. Akan tetapi, sebenarnya tanpa adanya peraturan perundang-undangan tersebut, negara tidak menghadapi kekosongan hukum karena tindakan perundungan dapat dijeratkan pasal-pasal lain yang sudah ada. Beberapa aturan yang bisa dipakai adalah ketentuan mengenai pelecehan (perbuatan cabul), penyerangan, penyebaran informasi pribadi, dan hasutan untuk kebencian.⁹²

Di tingkat nasional ataupun tingkat internasional definisi resmi mengenai perundungan (*traditional bullying*) atau perundungan di ruang siber (*cyberbullying*) belum ada. Dalam Laporan Tahunan Perwakilan Khusus Sekjen PBB untuk Kekerasan terhadap Anak (2016), pengertian *cyberbullying* didefinisikan sebagai:

“perilaku agresif yang disengaja dan yang terjadi secara berulang terhadap korban yang di mana ada ketidakseimbangan kekuatan yang nyata atau dirasakan, dan di mana korban merasa rentan dan tidak berdaya untuk membela diri. Perlakuan itu sendiri bisa bersifat seperti penyebaran desas-desus, mengeposkan berita bohong, pesan singkat yang menyakitkan perasaan, komentar atau foto yang memalukan, hingga pengucilan dari suatu kelompok.”⁹³

Sedangkan perbuatan *cyberbullying* mencakupi perlakuan verbal/virtual yang termasuk mengirimkan pesan elektronik, termasuk gambar atau video, yang bertujuan melecehkan, mengancam atau bermaksud untuk menyerang seseorang.⁹⁴

⁹² UNGA (b), ‘Report of the Secretary-General: Protecting Children from Bullying’ (2016) UN Doc A/71/213, para. 72

⁹³ UNGA (c), ‘Office of the UN Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children’ Annual report (2016) UN Doc A/HRC/31/20, para. 60 – 63 <https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/31/20> diakses 07 Mei 2020

⁹⁴ UNGA (b), *Op. Cit.*, para. 11

Pemerintah memberikan argumen bahwa perbedaan tindak pidana di UU ITE dan KUHP terletak pada aspek *borderless* di dalam ruang siber. Konten lebih cepat menyebar daripada dalam media tertulis sehingga memerlukan penegasan dari tindak pidana yang diatur di dalam hukum positif konvensional (KUHP) mengingat adanya unsur tambahan yaitu di ruang siber.⁹⁵ Namun, sebagaimana halnya Pasal 27 ayat (3) di atas, Pasal 29 ini juga merupakan ketentuan khusus di dalam UU yang seharusnya mengacu pada ketentuan pidana Pasal 335, 368 dan 369 KUHP, khususnya dalam unsur “ancaman kekerasan” dan “memaksa dengan kekerasan”. Sebagai catatan, norma hukum di Pasal 369 KUHP merupakan delik aduan yang mensyaratkan adanya pengaduan untuk dapat menjerat perbuatan memaksa dengan ancaman. Sedangkan apa yang diatur dalam UU ITE tidak mensyaratkan adanya aduan tersebut. Pasal yang tumpang tindih dan karet ini dapat berdampak pada ketidakpastian hukum dalam penerapannya.⁹⁶

3. Tata Cara Intersepsi atau Penyadapan (Pasal 31)

UU ITE mengartikan intersepsi atau penyadapan sebagai kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi.⁹⁷ Pasal 31 UU ITE mengatur tindak pidana intersepsi dan juga pengecualiannya, yakni jika dilakukan untuk penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya.

Ketentuan tentang tata cara intersepsi mengalami perubahan yang menyesuaikan dengan putusan MK, yakni tata cara intersepsi diatur dengan UU. Sebelumnya, tata cara intersepsi akan diatur berdasarkan Peraturan Pemerintah (PP).

Pasal 31 ayat (4):

“Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan undang-undang.”

Ketentuan bahwa pengaturan tata cara intersepsi harus dengan UU didasari pada argumen putusan-putusan MK yang menyatakan bahwa penyadapan terkait dengan hak privasi yang merupakan bagian dari hak-hak yang tidak bersifat absolut dan dapat dibatasi (*derogable rights*) dengan kriteria tertentu, misalnya berdasarkan aturan

⁹⁵ Departemen Komunikasi dan Informatika RI, *op. cit.*, hal. 63

⁹⁶ Supriyadi Widodo, *et al.* (a), *Op.Cit.*, hal. 7

⁹⁷ Penjelasan Pasal 31 Ayat (1) UU ITE 2008

hukum dan tidak sewenang-wenang. MK menyatakan bahwa untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan kewenangan penyadapan dan perekaman, perlu ditetapkan perangkat peraturan yang mengatur syarat dan tata cara penyadapan dan perekaman.⁹⁸

Pada pengujian Pasal 31 ayat (4) UU ITE 2008 tahun 2010, MK menegaskan bahwa ketentuan tata cara intersepsi yang akan diatur dengan Peraturan Pemerintah melanggar konstitusi dan mengharuskan adanya peraturan Undang-undang tunggal tentang penyadapan atau intersepsi⁹⁹ agar tidak terjadi kesewenang-wenangan dalam aktivitas penyadapan. Pada intinya, MK menyatakan bahwa pengaturan tata cara penyadapan dengan peraturan pemerintah tidak sesuai dengan perlindungan HAM dan tidak akan dapat melindungi hak konstitusional warga negara pada umumnya.¹⁰⁰

Sebagai catatan, merujuk pada perubahan tersebut, saat ini RUU Penyadapan telah masuk dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) 2020-2024.¹⁰¹ Pemerintah dan DPR RI diharapkan dapat merumuskan RUU Penyadapan yang dapat memberikan aturan yang lebih jelas mengenai tata cara dan prosedur penyadapan.

4. Informasi Elektronik Sebagai Alat Bukti Hukum (Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2))

Perubahan tentang ketentuan mengenai informasi elektronik atau dokumen elektronik hasil penyadapan atau perekaman harus untuk digunakan sebagai alat bukti hukum yang sah, harus dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi lainnya yang kewenangannya ditetapkan berdasarkan Undang-Undang.¹⁰²

Penjelasan Pasal 5:

“Ayat (1)

Bahwa keberadaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik mengikat dan diakui sebagai alat bukti yang sah untuk memberikan kepastian hukum terhadap Penyelenggaraan Sistem Elektronik dan Transaksi Elektronik, terutama dalam pembuktian dan hal yang berkaitan dengan perbuatan hukum yang dilakukan melalui Sistem Elektronik.

Ayat (2)

⁹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 006/PUU-I/2003

⁹⁹ Putusan MK No. 5/PUU-VIII/2010

¹⁰⁰ Putusan MK No. 5/PUU-VIII/2010, hal. 60-70

¹⁰¹ Program Legislasi Nasional Prioritas 2020-2024 <<http://www.dpr.go.id/uu/prolegnas>> diakses 07 Mei 2020

¹⁰² Penjelasan Pasal 5 Ayat (2) UU ITE 2016

Khusus untuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik berupa hasil intersepsi atau penyadapan atau perekaman yang merupakan bagian dari penyadapan harus dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi lainnya yang kewenangannya ditetapkan berdasarkan undang-undang.”

Perubahan ketentuan ini juga merespons putusan MK¹⁰³ yang memberikan penafsiran atas Pasal 5 ayat (1),¹⁰⁴ ayat (2)¹⁰⁵ dan Pasal 44 huruf b¹⁰⁶ UU ITE 2008.¹⁰⁷ Putusan MK menyatakan bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan UU sebagaimana ditentukan Pasal 31 ayat (3) UU UTE 2008. Artinya, Informasi Elektronik/Dokumen Elektronik dinyatakan sebagai perluasan alat bukti yang sah sepanjang itu diperoleh sesuai dengan ketentuan setingkat UU.

Dengan perubahan di UU ITE 2016, maka informasi/dokumen elektronik hasil penyadapan sesuai ketentuan Pasal 31 ayat (3) UU ITE juga menjadi alat bukti yang sah sebagai perluasan Pasal 184 ayat (1) KUHP.¹⁰⁸ Hasil penyadapan dapat dijadikan alat bukti dalam persidangan ataupun sebagai alat bukti petunjuk, yang artinya hasil penyadapan digunakan untuk kepentingan mencari informasi yang kemudian akan digunakan untuk mencari bukti-bukti yang akan diajukan ke persidangan.¹⁰⁹

Catatan atas ketentuan ini adalah, bukti-bukti hasil penyadapan yang sah harus memenuhi prinsip-prinsip keperluan dan proporsional yang dikenal dengan *13 Necessary and Proportionate Principles on the Application of Human Rights Law to Communications Surveillance* (13 Prinsip Pengawasan Komunikasi). Dalam asas terakhir terkait pengawasan digital adalah asas Perlindungan dari Akses yang Tidak Sah,¹¹⁰ yang merefleksikan standar-standar internasional tentang perlindungan data pribadi. Untuk menyatakan hasil penyadapan bisa digunakan sebagai alat bukti yang sah, harus dipastikan semua agensi pemerintah melaksanakan sesuai dengan aturan

¹⁰³ Uji materiil Pasal 5 Ayat (1), Ayat (2), dan Pasal 44 huruf (b) UU ITE 2008 terkait frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”. Pasal 5 ayat (1) UU ITE 2008 berbunyi: “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.”

¹⁰⁴ Pasal 5 ayat (1) UU ITE 2008 berbunyi: “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.”

¹⁰⁵ Pasal 5 ayat (2) UU ITE 2008 berbunyi: “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia.”

¹⁰⁶ Pasal 44 huruf b UU ITE 2008 berbunyi: “alat bukti lain berupa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 4 serta Pasal 5 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).”

¹⁰⁷ Putusan MK No. 20/PUU-XIV/2016.

¹⁰⁸ Pasal 184 ayat (1) KUHP berbunyi: “Alat bukti yang sah ialah: a. keterangan saksi; b. keterangan ahli; c. surat; d. petunjuk; e. keterangan terdakwa.”

¹⁰⁹ Reda Manthovani, *Penyadapan vs. Privasi*, PT Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2015, hal. 259-260

¹¹⁰ International Principles on the Application of Human Rights to Communications Surveillance, Asas 13

hukum. Dalam praktik pengaturan beberapa negara, penentuan keabsahan sebuah hasil penyadapan berlaku absolut, yakni penyadapan atau perekaman yang dilakukan secara tidak sah merupakan faktor utama dalam menentukan sebuah peradilan yang adil.¹¹¹

5. Hak untuk Penghapusan Informasi (Pasal 26)

Pasal 26 UU ITE diberikan tambahan ketentuan tentang penghapusan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang tidak relevan. Penghapusan informasi ini secara umum sering dikenal dengan hak untuk dilupakan (*right to be forgotten*).

Pasal 26 ayat (3), (4), dan (5) :

“(3) Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik wajib menghapus Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak relevan yang berada di bawah kendalinya atas permintaan Orang yang bersangkutan berdasarkan penetapan pengadilan.

(4) Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik wajib menyediakan mekanisme penghapusan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sudah tidak relevan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(5) Ketentuan mengenai tata cara penghapusan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) diatur dalam peraturan pemerintah.”

Perumusan hak untuk penghapusan informasi ini dibuat sangat umum dengan rumusan bahwa tata cara penghapusan informasi ini akan diatur dalam peraturan pemerintah. Sejumlah informasi menyebut bahwa masuknya ketentuan penghapusan informasi adalah politis karena adanya kesepakatan “*trade-off*” yang dinegosiasikan dengan pemerintah agar DPR mau meringankan ancaman pidana di dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE.¹¹²

Perumusan ketentuan tentang penghapusan informasi dipengaruhi oleh pengaturan di negara-negara Eropa. UU ITE 2016 memberikan perumusan bahwa informasi yang dapat dimintakan untuk dihapus adalah informasi yang “tidak relevan”, yang sesuai dengan kasus-kasus penghapusan informasi di negara-negara Eropa adalah apakah

¹¹¹ Electronic Frontier Foundation, Article 19, *Necessary & Proportionate: International Principles on the Application of Human Rights Law to Communications Surveillance*, 2014, hal. 32 <<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Privacy/ElectronicFrontierFoundation.pdf>> diakses 01 Mei 2020

¹¹² Wawancara dengan Wahyudi Djafar, S.H., Deputi Direktur Riset ELSAM, ‘ZOOM Meeting’ (11 Mei 2020)

informasi pribadi yang diminta dihapuskan sudah “tidak relevan atau tidak mencukupi.”¹¹³ Hal ini tidak bisa dilepaskan dari kemunculan kasus-kasus penghapusan informasi di Eropa, misalnya pada tahun 2014 ketika Google Spanyol¹¹⁴ diperiksa oleh *Court of Justice of the European Union* yang memutuskan bahwa perlindungan data berlaku juga dalam hal hasil penelusuran mesin pencari seperti *Google Search*. Putusan ini memberikan pengakuan bahwa masyarakat mempunyai hak meminta hasil penelusuran oleh mesin pencari untuk mengesampingkan nama orang pribadi/pengadu sehingga tidak muncul dalam hasil penelusuran. Proses ini dikenal dengan istilah *delisting*.¹¹⁵

Namun, hak untuk dilupakan atau hak penghapusan informasi ini pada dasarnya bukan hanya berlaku dalam hal *delisting* akan tetapi juga bisa berupa penghapusan total, melihat dari aspek perlindungan dari pencemaran nama baik dan pelanggaran hak atas privasi.¹¹⁶ Dalam kasus *revenge porn*¹¹⁷ misalnya, para korban akan lebih mementingkan untuk menghapus konten pribadi yang dimasukkan ke dalam situs web, daripada *delisting* dari hasil penelusuran mesin pencari.¹¹⁸ Hak penghapusan (*right to erasure*), merujuk pada Pasal 15 ayat (2) PP Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem Dan Transaksi Elektronik yang menyatakan bahwa informasi tersebut bukan saja hilang dari mesin pencari (*delist*) tapi juga dari halaman situs webnya.

Hak atas penghapusan informasi berkorelasi dengan isu perlindungan hak privasi dan data pribadi dan pembatasan akses atas informasi, karena hak ini bukan hanya terkait perlindungan data pribadi seseorang akan tetapi juga terkait nama baik dan martabat mereka. Dalam konteks ini, persinggungan antara hak atas privasi dan hak atas kebebasan berekspresi harus diperhatikan dalam membahas hak penghapusan informasi.

Hukum HAM internasional memberikan klausul bahwa pembatasan hak atas kebebasan berekspresi¹¹⁹ yakni pembatasan diatur dengan hukum (UU), sesuai

¹¹³ Article 19, *The “Right to be Forgotten”: Remembering Freedom of Expression*, 2016, hal. 13

¹¹⁴ Putusan *European Court of Justice* (Mahkamah Eropa), Case C-131/12, *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, 2014

¹¹⁵ *Delisting* merupakan proses mengeluarkan suatu konten dari daftar mesin pencari

¹¹⁶ Pasal 15 Ayat (2) PP No. 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem Dan Transaksi Elektronik menyatakan: “Kewajiban penghapusan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak relevan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri dari: a. penghapusan (*right to erasure*); dan b. pengeluaran dari daftar mesin pencari (*right to delisting*).”

¹¹⁷ *Revenge Porn* adalah balas dendam porno yang dilakukan oleh seseorang terhadap orang lain dengan cara menyebarkan konten porno milik korban ke media sosial yang bertujuan untuk menjatuhkan citra korban. Lihat: Perangin angin et al., ‘Kewajiban dan Tanggungjawab Negara Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Korban Revenge Porn di Indonesia’ dalam *Diponegoro Law Journal*, 2019, vol.8 No.1

¹¹⁸ Article 19, *loc. cit.*

¹¹⁹ UNGA (c), ‘Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of The Right to Freedom of Opinion and Expression, Frank La Rue’ HRC 17th Session UN Doc A/HRC/17/27 (2011) para 24 <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf> diakses 14 Mei 2020

dengan tujuan pembatasan dalam Pasal 19 ayat (3) KIHSP dan pembatasan tersebut diperlukan dalam masyarakat yang demokratis. Maka untuk beberapa keadaan tertentu hak atas kebebasan berekspresi dan informasi dapat juga dilakukan pembatasan demi hak orang lain, termasuk hak atas privasi. Maka dalam hal pengaturan mengenai hak atas privasi seperti hak atas penghapusan informasi, harus mempertimbangkan tujuan dan keperluan pembatasannya.¹²⁰

Dalam hukum Indonesia, UUD mengharuskan pembatasan hak diatur oleh Undang-Undang.¹²¹ Jika Pasal 26 ayat (4) adalah pembatasan hak, maka dapat melanggar hak konstitusional masyarakat dikarenakan ketentuan Pasal 26 ayat (4) menyatakan tata cara penghapusan informasi/dokumen elektronik diatur di dalam peraturan pemerintah, bukan UU. Namun, jika argumentasinya ingin melindungi martabat seseorang hingga diperlukannya ketentuan hak penghapusan informasi di dalam UU ITE, seharusnya lebih memprioritaskan ketentuan hukum positif yang sudah ada terlebih dahulu.¹²² Selain lewat jalur hukum, korban juga dapat melakukan upaya administratif berupa pengaduan/pelaporan di dalam situs web /media sosial yang memuat konten atau informasi yang tidak diinginkan untuk dihapus.¹²³ Kedua upaya tersebut juga bisa menjamin tujuan pemidanaan sekaligus pemulihan bagi korban lewat penghapusan informasi, walaupun tanpa menikmati hak penghapusan informasi.

Perdebatan dari mekanisme penghapusan informasi adalah mengenai pengaturan pembedaan informasi apa yang dapat dihapus dan seharusnya tidak boleh dihapus. Hal yang bersifat ranah privat adalah misalnya informasi kesehatan, informasi perbankan, informasi mengenai kontak dan sandi, serta hal-hal sensitif lainnya mengenai ras, bahkan pandangan politik dan agama.¹²⁴ Sedangkan hal-hal yang bersifat dalam ranah publik tidak seharusnya dihapus, seperti catatan publik mengenai jurnalistik atau akademik, bahkan rekam jejak kejahatan-kejahatan sebelumnya.¹²⁵ Melihat contoh negara-negara Eropa, implementasi hak penghapusan informasi hanya dalam ruang lingkup *delisting* informasi dari mesin pencari dan bukan penghapusan total konten yang dianggap tidak memadai, tidak relevan, atau tidak

¹²⁰ Article 19, *The "Right ..."*, *op. cit.*, hal. 5

¹²¹ UUD Pasal 28J Ayat (2) berbunyi: "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis."

¹²² Article 19, *op.cit.*, hal. 17

¹²³ Beberapa Media Sosial seperti Twitter dapat dimintai penghapusan konten dalam kolom "Removal Request"

Lihat: Article 19, *loc. cit.*

¹²⁴ *Ibid.*, hal. 21

¹²⁵ *Ibid.*, hal. 26

lagi relevan, ataupun berlebihan (*inadequate, irrelevant or no longer relevant, or excessive*).¹²⁶

Ketentuan ini akan berpotensi menimbulkan implementasi yang tidak seimbang antara kebebasan berekspresi dan perlindungan hak atas privasi. Jika penghapusan informasi daring dipraktikan bukan hanya dalam hal *delisting* tapi juga pada situs web, dan oleh negara yang otoriter seperti Cina, Arab Saudi, dan Russia, maka hak atas kebebasan berekspresi, khususnya kebebasan berbicara secara global berisiko untuk dilanggar.¹²⁷ Perumusan Pasal 26 UU ITE yang merupakan perlindungan hak atas privasi data pribadi, dan penetapannya dikatakan berdasarkan penetapan pengadilan, secara otomatis bersifat gugatan sepihak sementara informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik bisa juga termasuk informasi yang melibatkan publik.¹²⁸

Secara umum, ketentuan penghapusan informasi dalam Pasal 26 akan seperti ruang kosong karena dalam penerapannya akan susah jika belum ada UU tentang perlindungan data. Hak penghapusan informasi di Eropa muncul karena ada UU yang memadai mengenai perlindungan data dan informasi dan hak penghapusan informasi di negara Uni-Eropa adalah sub-bagian ketentuan perlindungan informasi pribadi yang sudah ada di dalam UU Perlindungan Data (*Data Protection Law*). Misalnya terkait implementasi Pasal 26 ayat (1) bahwa penggunaan setiap informasi melalui media elektronik yang menyangkut data pribadi seseorang harus dilakukan atas persetujuan orang yang bersangkutan, yang sebenarnya merujuk pada perlindungan hak atas privasi. Penerapan Pasal 26 ayat (1) misalnya, seseorang yang data pribadinya digunakan tanpa persetujuan orang tersebut maka orang tersebut bisa mengajukan ke pengadilan. Namun, pembuktian dari pasal ini akan sulit dilakukan karena tidak bisa membuktikan kapan data pribadi seseorang digunakan dengan semena-mena dan definisi tentang 'data pribadi' juga belum ada di sistem hukum Indonesia.¹²⁹

6. Peran Pemerintah dalam Pemutusan Akses, Meminta Informasi, Pemblokiran dan Penapisan (Pasal 40 & Pasal 43)

¹²⁶ Putusan Mahkamah Eropa, C-131/12, *op. cit.*, para. 94

¹²⁷ Owen Bowcott, *Right to be forgotten' could threaten global free speech, say NGOs*, *The Guardian*, 9 September 2018, <<https://www.theguardian.com/technology/2018/sep/09/right-to-be-forgotten-could-threaten-global-free-speech-say-ngos>> diakses 24 Agustus 2020 ; James Ball, *EU's right to be forgotten: Guardian articles have been hidden by Google*, *The Guardian*, 2 Juli 2014, <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jul/02/eu-right-to-be-forgotten-guardian-google>> diakses 24 Agustus 2020

¹²⁸ Wawancara dengan Wahyudi Djafar, S.H., Deputi Direktur Riset ELSAM, 'ZOOM Meeting' (11 Mei 2020)

¹²⁹ *Ibid.*

Pada revisi UU ITE tahun 2016, Pasal 40 ditambahkan 2 ayat yang memberikan penguatan peran pemerintah dalam melakukan penanganan konten negatif, yaitu lewat pencegahan dan pemutusan akses.

a. Pemblokiran Konten Negatif dan Ilegal

Berbeda dengan kewenangan PPNS, kewenangan pemblokiran dan penapisan yang dilakukan oleh pemerintah (Kominfo) berlaku hampir terhadap seluruh konten atau situs yang dinilai pemerintah bermuatan negatif.¹³⁰ Merujuk pada Pasal 4 ayat (1) Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi Nomor 19 tahun 2014 tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif (Permenkominfo 19/2014), jenis situs internet bermuatan negatif adalah “pornografi dan kegiatan ilegal lainnya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.” Artinya, pemerintah mempunyai kewenangan yang sangat luas dalam mendefinisikan konten-konten negatif yang bisa diblokir.

Frasa “kegiatan ilegal lainnya” tidak dirumuskan dengan ketat dan dapat berdampak pada pemblokiran secara sewenang-wenang sesuai dengan interpretasi pemerintah (Kemkominfo) soal kegiatan ilegal. Permenkominfo ini seharusnya merupakan aturan pelaksanaan dari UU ITE dan tidak melampaui kewenangan UU ITE.. UU ITE dalam hal ini hanya mengatur mengenai beberapa perbuatan yang dilarang yang ketentuannya diatur dalam Pasal 27 - 29 UU ITE, yang mencakupi konteks yang dianggap melanggar kesusilaan, mengandung muatan perjudian; memuat unsur penghinaan dan/atau pencemaran nama baik; mengandung unsur pemerasan dan/atau pengancaman; menyebarkan berita bohong sehingga menimbulkan kerugian konsumen; menimbulkan kebencian berdasar SARA; dan mengandung muatan ancaman kekerasan.

ICJR sebelumnya telah mengingatkan bahwa Permenkominfo 19/2014 ini tidak memiliki dasar acuan Undang-Undang yang jelas dalam pemberian kewenangan pada Kementerian Komunikasi dan Informatika untuk menilai apakah suatu situs bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, terlebih lagi untuk menutup situs tersebut. Maka, legitimasi kewenangan Kemkominfo pada Permenkominfo 19/2014 tidak sah karena tidak berdasar dan pemerintah sudah beberapa kali melakukan kesalahan pemblokiran.¹³¹ Selain itu, pemblokiran konten merupakan pembatasan hak asasi, misalnya hak menyampaikan informasi dan mendapatkan informasi melalui berbagai saluran yang tersedia, yang seharusnya diatur oleh UU dan

¹³⁰ Wahyudi Djafar, et al., *Usulan Revisi yang Belum Memberi Solusi: Catatan Kritik Terhadap Materi RUU Perubahan UU No. 11/2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Inisiatif Pemerintah*, Elsam, 2016, hal. 15

¹³¹ ICJR, *ICJR Kritik Keras Pemblokiran Situs Internet oleh Kominfo*, 30 Maret 2015, <<https://icjr.or.id/icjr-kritik-keras-pemblokiran-situs-internet-oleh-kominfo/>> diakses 24 Agustus 2020

bukan Peraturan Menteri.¹³² Sebagai catatan, UU ITE 2008 memang sudah lemah mengatur tentang konten negatif di ruang siber. Sebelum lahirnya Permenkominfo 19/2014, Pemblokiran terhadap konten internet di Indonesia sudah lama dilakukan oleh penyedia layanan internet (*internet service provider*) sesuai dengan arahan Kemkominfo.¹³³

b. Pemutusan Akses

Salah satu bentuk pembatasan atas kebebasan berpendapat dan berekspresi adalah lewat pembatasan akses atau moderasi konten. Sesuai standar internasional, pembatasan akses dapat dilakukan lewat penetapan pengadilan ataupun suatu badan independen.¹³⁴ Akan tetapi, dalam praktik beberapa negara, pembatasan akses dilakukan lewat aturan pemerintah yang melakukan komunikasi atau kerja sama dengan Penyelenggara Jasa Akses Internet (ISPs) terkait pemutusan akses terhadap suatu konten.

Pada UU revisi ITE tahun 2016, Pasal 40 ditambahkan 2 ayat yang memberikan penguatan peran pemerintah dalam melakukan penanganan konten negatif, yaitu lewat pencegahan dan pemutusan akses. Penguatan peran ini diatur dalam Pasal 40 ayat (2a) UU ITE 2016:

“Pemerintah wajib melakukan pencegahan penyebaran dan penggunaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang dilarang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Pasal 40 ayat (2b) UU ITE 2016:

“Dalam melakukan pencegahan sebagaimana dimaksud pada ayat (2a), Pemerintah berwenang melakukan pemutusan akses dan/atau memerintahkan kepada Penyelenggara Sistem Elektronik untuk melakukan pemutusan akses terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar hukum.”

Selain itu, dalam revisi UU ITE 2016, Pasal 40 ayat (6)¹³⁵ UU ITE 2016 mengatur mengenai aturan pelaksana hanya mengatakan pencegahan dan pemutusan akses

¹³² Pasal 28J ayat (2) UUD

¹³³ Elsam, et al., 'Permen Kominfo tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif: Pembatasan yang Ilegal dan Tidak Memiliki Legitimasi' *ICJR*, 11 Agustus 2014, <<https://icjr.or.id/permen-kominfo-tentang-penanganan-situs-internet-bermuatan-negatif-pembatasan-yang-ilegal-dan-tidak-memiliki-legitimasi/>> diakses 14 Mei 2020

¹³⁴ Article 19, *Freedom of...*, op.cit., hal 10

¹³⁵ Pasal 40 Ayat (6) UU ITE: "Ketentuan lebih lanjut mengenai peran Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (2a), ayat (2b), dan ayat (3) diatur dalam peraturan pemerintah."

(Pasal (2a) dan (2b)) yang diatur dalam Peraturan Pemerintah dan bukan UU. Pasal 40 ayat (6) berbunyi:

*“Ketentuan lebih lanjut mengenai peran Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (2a), ayat (2b), dan ayat (3) diatur dalam **peraturan pemerintah.**”*

Problem pokok dalam ketentuan ini adalah pemutusan akses (misalnya pemblokiran, penutupan akun, dan/atau penghapusan konten) dilakukan tanpa adanya mekanisme dan prosedur yang jelas dan kriteria konten-konten yang dapat diputuskan aksesnya. Merujuk pada Pasal 96 PP Nomor 71 Tahun 2019 tentang tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik (PP 71/2019), pemutusan akses dilakukan terhadap konten: a) melanggar peraturan perundang-undangan, b) meresahkan masyarakat dan mengganggu ketertiban umum. Dalam penjelasannya, maksud “meresahkan masyarakat dan mengganggu ketertiban umum” hanya diartikan dengan perumusan “antara lain informasi dan/atau fakta yang dipalsukan”. Artinya, penjelasan tersebut hanya memberikan contoh salah satu cakupan “meresahkan masyarakat dan mengganggu ketertiban umum”, sehingga sangat berpotensi pada adanya tafsir yang luas dan sepihak serta potensi praktik pemutusan akses yang eksekutif jika dianggap kemudian “meresahkan masyarakat dan mengganggu ketertiban umum”.

Kita melihat secara garis waktu peraturan Undang-Undang dalam hal pemutusan akses di sini dimulai dari Permenkominfo 19/ 2014,¹³⁶ kemudian revisi UU ITE 2016 dalam Pasal 40 ayat (2a) dan Pasal 40 ayat (2b), lalu PP 71/2019. Permenkominfo ini menjadi aturan delegasi dari PP 71/2019 dan landasan pemutusan akses yang dilakukan Kominfo di Indonesia.

Jika disimpulkan secara deskriptif, Permenkominfo 19/2014 pertama-tama mengatur mengenai pemutusan akses konten bermuatan negatif (pornografi dan kegiatan ilegal lainnya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan). Kewenangan pemerintah atas pemutusan akses baru dituang di dalam UU ITE 2016, dan kemudian ditafsirkan di dalam PP 71/2019, yakni konten melanggar peraturan perundang-undangan dan meresahkan masyarakat dan mengganggu ketertiban umum. Dalam praktiknya saat ini, ketiga hal ini dipraktikkan dan ditafsirkan sesuai kebutuhan pemerintah untuk memutuskan akses.

Secara hierarkis, Peraturan Menteri yang lahir pada tahun 2014 seharusnya berperan sebagai aturan turunan di bawah Peraturan Pemerintah yang disahkan di tahun 2019.

¹³⁶ Permenkominfo No. 19 Tahun 2014 kemudian dicabut lewat Permenkominfo No. 05 Tahun 2020 tentang Penyelenggara Sistem Elektronik Lingkup Privat yang diterbitkan di Desember 2020, di luar fase penulisan penelitian ini.

Keberlakuan suatu Peraturan Pemerintah bisa mulai pada saat diundangkan dan terlepas dari ada atau tidaknya suatu Peraturan Menteri. Artinya, Peraturan Menteri ada untuk memberikan jalan operasionalisasi Peraturan Pemerintah,¹³⁷ sehingga hal ini menjadikan praktik pemutusan yang merujuk ke Permenkominfo 19/ 2014, Pasal 40 ayat (2a) dan (2b), hingga PP 71/ 2019 sering dipertanyakan konstitusionalitasnya.

Ketentuan tentang pemutusan akses ini akan berpotensi melanggar kebebasan berekspresi, akses atas informasi, dan kebebasan akademis. Pembatasan hak kebebasan berekspresi, termasuk di dalamnya hak akses atas informasi¹³⁸ memang dapat dilakukan dalam beberapa bentuk seperti pemblokiran dan penapisan baik oleh PPNS dan Kemkominfo, sampai ke kurangnya penjaminan hak atas privasi dan perlindungan data pribadi yang menghalangi orang untuk menikmati hak atas berpendapat dan informasi.¹³⁹ Namun, pembatasan-pembatasan tersebut haruslah dilakukan melalui UU dengan perumusan yang jelas dan ketat, sehingga muatan dalam PP 71/ 2019 seharusnya diatur di dalam UU.

c. Pemutusan Akses dan Kewenangan PPNS

Revisi UU ITE 2016 mengubah beberapa ketentuan mengenai peran dan wewenang Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS). Di dalam ketentuan tersebut, PPNS yang dibentuk oleh Kemenkominfo berwenang untuk penyegelan dan meminta informasi.¹⁴⁰ Penyegelan oleh PPNS adalah kewenangan pemblokiran yang diberikan kepada PPNS terhadap konten-konten yang diatur di dalam UU ITE, yaitu untuk penyidikan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik. Harusnya penyegelan yang berdampak pemutusan akses yang dilakukan di bawah wewenang PPNS dalam kaca mata penyidikan hanya dapat dilakukan secara sementara, dan pemblokiran tetap atau yang bersifat permanen hanya dapat dilakukan atas perintah pengadilan dan merujuk ke putusan pengadilan mengenai subjek hukum yang melanggar ketentuan UU ITE. Demikian pula apabila putusan pengadilan adalah tidak melanggar ketentuan UU ITE, maka pemutusan akses harus segera dipulihkan.¹⁴¹

Selanjutnya kewenangan atas upaya paksa yang diberikan di Pasal 43 ayat (5) huruf 9 hanya berlaku dalam hal proses penyidikan tindak pidana, yakni "*melakukan*

¹³⁷ Muhammad Yasin, 'Keberlakuan Peraturan Pemerintah yang Belum Ada Peraturan Pelaksanaannya', Hukumonline (02 Agustus 2017) <<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5943825cc413c/keberlakuan-peraturan-pemerintah-yang-belum-ada-peraturan-pelaksanaannya/>> diakses 17 November 2020

¹³⁸ Pasal 19 Ayat (2) KIHSP: "*Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima, dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, [...]*"

¹³⁹ UNGA (c), '*Report of the Special Rapporteur... .*', op.cit.

¹⁴⁰ Pasal 43 Ayat (5) huruf (g) dan huruf (i) UU ITE 2016

¹⁴¹ Wahyudi Djafar, op. cit., hal. 15

penyegelan dan penyitaan terhadap alat dan atau sarana kegiatan Teknologi Informasi yang diduga digunakan secara menyimpang dari ketentuan Peraturan Perundang-undangan.” Jadi wewenang ini hanya dapat digunakan jika PPNS tersebut merasa konten yang menjadi sarana kejahatan perlu diblokir. Jika PPNS merasa pemblokiran tidak diperlukan, pemblokiran oleh pemerintah atau Kemenkominfo tidak bisa dilakukan.

Selain itu, beberapa upaya paksa berupa, penggeledahan, penyitaan, dan penahanan sekarang dikembalikan sesuai dengan ketentuan KUHAP, bukan lewat penetapan ketua pengadilan lagi seperti di dalam UU ITE 2008.¹⁴² Pasal 43 ayat (3) UU ITE 2016 berbunyi:

“Penggeledahan dan/atau penyitaan terhadap Sistem Elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana”.

Catatan atas ketentuan-ketentuan tersebut, terdapat kewenangan diskresi PPNS yang terlalu besar jika tidak mendapatkan penetapan pengadilan. Maka, upaya-upaya paksa seharusnya dilakukan dengan menggunakan mekanisme izin pengadilan. Selain itu, seluruh proses penyidikan yang bersinggung dengan perlindungan privasi, kerahasiaan dan layanan publik harus diatur dengan baik melalui UU karena tindakan penegakan hukum pada dasarnya merupakan pembatasan hak asasi manusia.¹⁴³ UU tersebut harus dapat menjadi dasar pertimbangan kondisi-kondisi tertentu yang memerlukan pemblokiran, yaitu: harus diatur di dalam aturan hukum yang jelas dan dapat diakses oleh semua orang; sepanjang diperlukan untuk (a) menghormati hak atau nama baik orang lain, atau (b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau Kesehatan atau moral umum; dan harus dapat dibuktikan bahwa pembatasan yang dilakukan diperlukan untuk mencapai tujuan yang dimaksudkan.¹⁴⁴

Berdasarkan uraian di atas, secara garis besar, beberapa pasal termasuk ketentuan-ketentuan pidana dalam UU ITE dalam penegakan hukumnya mengatur mengenai pembatasan HAM. Pasal 27, 28, dan 29 UU ITE yang merupakan kejahatan terhadap konten mengatur mengenai pembatasan atas hak kebebasan berekspresi dan berpendapat di ruang siber. Sedangkan Pasal 31 mengenai penyadapan merupakan pembatasan terhadap hak atas privasi.

Hak-hak yang dapat diberikan pembatasan (*derogable rights*) di atas ini harus dilakukan dengan memperhatikan tujuan KIHSP dan memenuhi model pengujian tiga

¹⁴² Pasal 43 Ayat (5) huruf (f)(g) dan Ayat (6) UU ITE 2016

¹⁴³ Supriyadi Widodo, et al. (a), *op. cit.*, hal. 16

¹⁴⁴ UNGA (c), *Report of the Special Rapporteur... ., op.cit.*, para 24

tahap (*three-part test*).¹⁴⁵ Selain pembatasan terhadap kebebasan berekspresi dan berpendapat hanya bisa digunakan untuk melindungi hak atau nama baik orang lain, melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum; perumusan tindak pidana menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama harus memenuhi syarat adanya “hasutan kebencian” atau “*incitement*”.

Sedangkan dalam konteks akses, pembatasan dalam bentuk pemutusan akses, pemblokiran, penapisan konten misalnya terhadap alamat situs web, blog, informasi elektronik, termasuk sistem penyedia jasa internet atau mesin pencari hanya dapat dilakukan sesuai dengan aturan hukum untuk: (i) menghormati hak atau nama baik orang lain; (ii) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.

Pembatasan dalam bentuk pemutusan akses, hanya dapat dibenarkan untuk konten (*content-specific*) dan bukan untuk sistem penyediaannya atau internet. Pembatasan terhadap konten, baik dalam laman web, blog, atau sistem penyebaran informasi berbasis internet atau elektronik lainnya, termasuk sistem yang mendukung komunikasi elektronik seperti penyedia layanan internet atau mesin pencarian, hanya diperbolehkan apabila dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang, memenuhi unsur keterdesakan dan proporsionalitas, untuk melindungi hak atau reputasi orang lain, keamanan nasional, ketertiban umum, moral atau kesehatan publik. Pembatasan yang diperbolehkan harus spesifik.

¹⁴⁵ Bychawska – Siniarska, Dominika, *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights, A Handbook for legal practitioner*, Council of Europe, 2017, hal. 32-33

BAB IV

Implementasi Ketentuan Pidana dalam UU ITE

Pembahasan pada bagian ini memfokuskan pada analisis pasal-pasal pidana yang memiliki kaitan dengan hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat. Fokus pembahasan akan terarah pada pasal-pasal pidana berkaitan dengan larangan penyebaran konten tertentu yang tersebar di dalam Pasal 27 hingga 29 UU ITE 2016.

A. Pasal-Pasal Pidana dalam UU ITE

Ketika dibentuk pertama kali, UU ITE diharapkan dapat menjadi instrumen kunci dalam pemanfaatan teknologi internet di Indonesia. Konsideran UU ITE 2008 secara eksplisit mengatakan aturan ini ditujukan untuk mengatur kegiatan yang muncul sebagai konsekuensi dari perkembangan teknologi informasi dan komunikasi. Namun UU ITE juga mengatur berbagai tindak pidana dan implementasinya terus menimbulkan masalah hingga kini.

UU ITE mengatur berbagai ketentuan yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu dengan ancaman pidana penjara dan/atau denda. Perbuatan yang dilarang mempunyai cakupan yang sangat luas, mulai dari penyebaran konten tertentu, mengakses perangkat secara ilegal, hingga pelanggaran melakukan intersepsi. Beberapa konten yang dilarang penyebarannya di antaranya adalah:

1. Konten yang melanggar kesusilaan;
2. Konten yang memuat unsur penghinaan dan/atau pencemaran nama baik;
3. Konten yang mengandung unsur pemerasan dan/atau pengancaman;
4. Konten yang menyebarkan berita bohong sehingga menimbulkan kerugian konsumen;
5. Konten yang menimbulkan kebencian berdasar SARA; dan
6. Konten yang mengandung muatan ancaman kekerasan.

Tabel 6.
Ketentuan Pasal 27-29 UU ITE

Pasal dalam UU ITE	Perbuatan yang Dilarang	Ancaman Pidana
Pasal 27 ayat (1)	Dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat	Pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar Rupiah)

	diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan	
Pasal 27 ayat (3)	Dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.	Pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta Rupiah). Ketentuan ini merupakan delik aduan
Pasal 28 ayat (2)	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).	Pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar Rupiah).
Pasal 29	Dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi.	Pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta Rupiah).

Sejak awal disahkan, penerapan UU ITE 2008 terkait tindak pidana penyebaran konten tertentu (Pasal 27 hingga Pasal 29) telah memperburuk perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi. Ketentuan-ketentuan tersebut dirumuskan

dengan tidak memadai, tidak jelas dan diterapkan dengan eksekusi.¹⁴⁶ Perumusan dan praktik yang demikian, terus menimbulkan kritik atas UU ITE.¹⁴⁷ UU ITE kemudian telah memakan banyak korban, seperti menghukum ekspresi-ekspresi yang sah, kriminalisasi dan *malicious prosecution*. Salah satu kasus pertama yang menggugah perhatian publik terkait penerapan UU ITE adalah kasus Prita Mulyasari yang dijerat Pasal 27 ayat (3) UU ITE 2008 karena dituduh melakukan pencemaran nama baik terhadap Rumah Sakit Omni Internasional Alam Sutera.

Problem mendasar perumusan ketentuan pidana dalam Pasal 27 – Pasal 29 UU ITE adalah terkait dengan kerangka norma. Apabila dilihat dari perumusan delik, pasal-pasal tersebut pada dasarnya merupakan *cyber-enabled crime*, atau hanya merupakan kejahatan konvensional yang bisa terjadi pada sarana teknologi komputer. Namun pada perumusan dalam UU, perbuatan ini justru dipersamakan dengan rumusan pidana yang masuk ke dalam kualifikasi *cyber-dependent crime* atau kejahatan komputer *ansich*. Perumusan pasal-pasal tersebut seharusnya dibedakan dengan kejahatan komputer murni, serta seharusnya *cyber-enabled crime* tetap tunduk pada ketentuan KUHP dalam rumusan dan penerapannya.¹⁴⁸ Tidak adanya pembedaan antara kejahatan komputer murni dengan kejahatan konvensional yang dilakukan menggunakan teknologi komputer ini, membuat adanya pergeseran dalam kerangka pembuktian unsur pidana dalam proses peradilan dari fokusnya yang seharusnya pada perbuatan menjadi fokus semata-mata terhadap konten.

Pasal-pasal *cyber-enabled crime* UU ITE memuat duplikasi atas ketentuan-ketentuan pidana di KUHP. Pasal 27 ayat (3) misalnya, sudah diatur dalam Bab XVI KUHP mengenai Penghinaan. Bukan hanya menduplikasi ketentuan KUHP dan UU lainnya, perumusan tindak pidana di UU ITE juga sangat longgar, multitafsir dan tidak jelas (*vague*), yang membuat begitu mudahnya setiap pendapat dan ekspresi dianggap menghina atau mencemarkan nama baik. Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak sejalan dengan prinsip kejelasan (*lex certa*) dan prinsip pengaturan delik yang harus ketat (*lex scripta*). Ketentuan ini, juga memiliki ancaman hukuman yang tinggi, yang berdampak pada mudahnya penegak hukum melakukan penahanan.¹⁴⁹ Tidak hanya terkait dengan penghinaan, pasal-pasal lain terkait dengan konten ini juga bermasalah, sesuai dengan uraian berikut:

¹⁴⁶ Wahyudi Djafar dan Zainal Abidin, *Membelenggu Ekspresi*, ELSAM, Jakarta, 2014, hal. 21

¹⁴⁷ Pasal-pasal pidana dalam UU ITE 2008 dianggap beberapa pihak rentan digunakan untuk mengkriminalisasi kebebasan berekspresi. Lihat Amnesty International, *Indonesia: Dua perempuan divonis bersalah di bawah UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) karena postingannya di media sosial*, 7 April 2015, <<https://www.amnesty.org/download/Documents/ASA2113812015INDONESIAN.pdf>> diakses 24 Agustus 2020

¹⁴⁸ Disampaikan oleh Wahyudi Djafar, S.H., Deputi Direktur Riset ELSAM, di dalam 'FGD Penyusunan Penelitian Tentang Perubahan Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik', Sari Pan Pacific Hotel, Jakarta, 27 Februari 2020

¹⁴⁹ Wahyudi Djafar dan Zainal Abidin, *Membelenggu...*, *op. cit.*, hal. 21-23

1. Pasal 27 ayat (1): Tindak Pidana Kesusilaan

Ketentuan mengenai tindakan kesusilaan sebagai perbuatan yang dilarang dalam UU ITE diatur dalam Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 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".

"Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau 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)."

Unsur-unsur Pasal 27 ayat (1) adalah sebagai berikut:

1. Setiap orang;
2. Dengan sengaja dan tanpa hak;
3. Mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik; dan
4. Yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.

Dalam UU ITE 2016, definisi unsur "mendistribusikan", "mentransmisikan" dan "membuat dapat diakses" yang sebelumnya tidak ada penjelasan di UU ITE 2008, diberikan definisi dalam bagian penjelasan. "Mendistribusikan" didefinisikan sebagai tindakan mengirimkan dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada banyak Orang atau berbagai pihak melalui Sistem Elektronik. "Mentransmisikan" didefinisikan sebagai tindakan mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik. Sementara unsur "membuat dapat diakses" mencakup semua perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan melalui Sistem Elektronik yang menyebabkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik.

Pasal 27 ayat (1) ditujukan untuk mengatur persebaran konten yang melanggar kesusilaan dalam ruang siber yang jangkauannya sangat luas dan mudah berpindah tangan. Namun, UU ITE tidak menjelaskan secara rinci definisi "melanggar kesusilaan". Bahwa objek perbuatan yang dilarang Pasal 27 ayat (1) adalah "informasi elektronik atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar

kesusilaan," namun penjelasan Pasal 27 ayat (1) hanya menyebut "cukup jelas" dan dalam aturan umumnya juga tidak ada penjelasan tentang maksud "muatan yang melanggar kesusilaan". Ketiadaan penjelasan ini dapat membuka berbagai macam tafsir tentang maksud sebenarnya dari "informasi elektronik" atau "dokumen elektronik" yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.

Ketentuan Pasal 27 ayat (1) mengatur bentuk perbuatan yang sama dengan ketentuan di KUHP dan UU Pornografi. Dalam KUHP, ketentuan kejahatan kesusilaan diatur di dalam Buku II Bab XIV (Pasal 281 hingga Pasal 303bis) dan pelanggaran terhadap kesusilaan diatur di dalam Buku III Bab VI (Pasal 532 hingga Pasal 547). Jenis perbuatan yang diatur di bawah bab kesusilaan pun beragam, mulai dari kesusilaan di muka umum (Pasal 281), penyebaran tulisan, gambar, atau benda yang melanggar kesusilaan (Pasal 282), hingga Zina (Pasal 284), dan perkosaan (Pasal 285). Masing-masing dari perbuatan ini pun memiliki unsur-unsur delik yang berbeda dan beragam. Begitu pula dengan pengaturan di dalam UU Pornografi.

Jika mengikuti konstruksi Pasal 27 yang lain, misalnya Pasal 27 ayat (3) yang diberikan penjelasan bahwa penghinaan dan/atau pencemaran nama baik di dalam pasal tersebut dimaknai merujuk pada KUHP. Namun, ketentuan serupa tidak dirumuskan dalam penjelasan Pasal 27 ayat (1). Padahal, perbuatan yang dilarang di dalam Pasal 27 ayat (1) sebenarnya juga merupakan *cyber-enabled crime* yang perumusan serta penerapannya seharusnya sama-sama tunduk pada ketentuan KUHP.¹⁵⁰

Ketiadaan penjelasan tentang maksud "muatan melanggar kesusilaan" membuat sulit mengetahui perbuatan kesusilaan apa yang dimaksud di dalam Pasal 27 ayat (1). Sebagai perbandingan, KUHP tidak mendefinisikan maksud kesusilaan, namun mengatur tentang batasan-batasan perbuatan apa saja yang termasuk kejahatan atau pelanggaran kesusilaan. Apabila dirumuskan berdasarkan doktrin hukum pidana,¹⁵¹ terlihat jelas bahwa tindak pidana dalam Pasal 27 ayat (1) tidak memenuhi prinsip *lex certa* dan *lex stricta* yaitu rumusan tindak pidana harus jelas (memuat unsur-unsur baik perbuatan, keadaan maupun akibat) dan rumusan tindak pidana itu haruslah ketat, tidak bersifat karet dan tidak multitafsir.

2. Pasal 27 ayat (3): Tindak Pidana Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik

Ketentuan tentang penghinaan dan/atau pencemaran nama baik termuat dalam Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (3) UU ITE, yang berbunyi:

¹⁵⁰ Disampaikan oleh Wahyudi Djafar, S.H., Deputi Direktur Riset ELSAM, di dalam 'FGD Penyusunan Penelitian Tentang Perubahan Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik', Sari Pan Pacific Hotel, Jakarta, 27 Februari 2020

¹⁵¹ Ratnadewi, Ni Nyoman Ernita, 'Pelaksanaan Transaksi e-commerce berdasarkan Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008' dalam *Jurnal IUS (Kajian Hukum dan Keadilan)*, 2014

"Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik."

"Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta Rupiah)."

Penjelasan Pasal 27 ayat (3):

"Ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)."

Unsur-unsur Pasal 27 ayat (3) terdiri dari unsur-unsur berikut ini:

1. Setiap orang;
2. Dengan sengaja dan tanpa hak.
3. Mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik; dan
4. Yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE 2008, sebagaimana telah diuraikan penjelasan sebelumnya, memuat masalah yaitu minimnya penjelasan pada masing-masing unsur tindak pidana, misalnya istilah "mendistribusikan" dan "mentransmisi". Padahal, beberapa istilah yang tidak dijelaskan tersebut adalah istilah teknis yang dalam praktiknya tidak sama antara di dunia teknologi informasi (TI) dan dunia nyata. Dampaknya, penegak hukum menafsirkan secara berbeda-beda unsur-unsur delik tersebut. Dalam revisi di UU ITE 2016, sejumlah unsur delik tersebut kemudian diberikan penjelasan.

Serupa dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1), ketentuan Pasal 27 ayat (3) juga merupakan duplikasi dari ketentuan penghinaan di dalam KUHP. Bahkan di dalam penjelasan Pasal 27 ayat (3) UU ITE 2016, ketentuan pada ayat tersebut mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam KUHP. Penjelasan Pasal 27 ayat (3) tidak memberikan definisi cakupan pasal-pasal KUHP

yang dirujuk mengingat muatan "penghinaan" di KUHP merupakan judul bab, diatur dalam Pasal 310 sampai dengan Pasal 321. Walaupun begitu, disepakati bahwa penerapannya merujuk terbatas pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur di dalam Pasal 310 dan Pasal 311, seperti yang juga tercantum di dalam putusan MK.¹⁵²

Dalam KUHP, istilah 'Penghinaan' merupakan judul bab tersendiri di mana bentuk tindakannya terdiri dari enam bentuk tindak pidana, yaitu Penistaan, Penistaan dengan Surat, Fitnah, Penghinaan Ringan, Pengaduan palsu atau pengaduan fitnah, dan perbuatan fitnah. Sedangkan dalam UU ITE tidak dikenal adanya kategorisasi delik penghinaan. Tidak dikenalnya kategorisasi delik penghinaan sebagaimana yang dikenal di dalam KUHP menghilangkan konteks dari pengaturan Pasal 27 ayat (3).¹⁵³ Hal ini berdampak pada sangat luasnya spektrum tindakan atau ekspresi yang dapat dijerat dengan ketentuan pasal ini.

Unsur lainnya yang juga penting mengenai penghinaan di dalam KUHP adalah unsur "di muka umum". Unsur ini berkorelasi dengan pembatasan kebebasan berpendapat dan berekspresi yang menjadi dasar legalitas pengaturan mengenai ini, yaitu diperbolehkan untuk dibatasi dalam rangka melindungi kehormatan orang lain. Perlindungan kehormatan tersebut harus dalam konteks perlindungan kehormatan di muka publik, yang dilarang adalah terhadap pernyataan-pernyataan diucapkan atau ditulis yang ditujukan untuk umum atau dilakukan di muka umum. Artinya, komunikasi atau korespondensi pribadi atau privat (*private correspondence*) dan pembicaraan yang bersifat privat (*private conversation*) tidak dibenarkan menjadi obyek pemidanaan.

Terdapat syarat tujuan di muka umum, yakni delik yang terkait penghinaan atau pencemaran nama baik haruslah memenuhi syarat bahwa perbuatan dilakukan dalam bentuk tertulis maupun lisan dengan mempergunakan sarana media cetak maupun elektronik yang ditujukan untuk diketahui oleh umum. Dari perumusan delik, maka unsur publikasi merupakan suatu syarat untuk dapat menumbuhkan suatu kejahatan, apabila kejahatan itu dilakukan dengan suatu tulisan. Delik penghinaan/pencemaran nama baik akan selalu didasari adanya unsur "dengan maksud untuk diketahui oleh umum", dan syarat publikasi terkait dengan unsur "dengan maksud untuk diketahui oleh umum" inilah yang dapat menentukan suatu perbuatan itu memenuhi rumusan delik atukah tidak.

¹⁵² Putusan MK No. 50/PUU-VI/2008, hal. 110

¹⁵³ Wahyudi Djafar dan Zainal Abidin, *Membelenggu...*, *op. cit.*, hal. 28

Namun demikian, merujuk pada ketentuan Pasal 27 ayat (3), unsur mentransmisikan yang berarti "mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik" maka ekspresi yang dianggap sebagai penghinaan yang disampaikan melalui korespondensi pribadi dapat dikategorikan sebagai penghinaan di bawah ketentuan pasal ini. Padahal, sebagaimana dijelaskan di atas, unsur di muka umum merupakan unsur penting dalam pengaturan mengenai penghinaan.

Masalah lain yang melingkupi keberadaan pasal ini adalah terkait "dengan sengaja dan tanpa hak". Secara umum unsur dengan sengaja dimaknai sebagai adanya kesengajaan di dalam diri pelaku untuk melakukan suatu perbuatan. Sedangkan, tidak jelas apa yang dimaksud dengan unsur "tanpa hak" di dalam ketentuan ini. Apakah kemudian ada kondisi-kondisi tertentu yang menyebabkan seseorang memiliki kewenangan untuk menghina? Pertanyaan ini tidaklah dapat ditemukan jawabannya di dalam Undang-Undang. Tidak adanya penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan unsur tanpa hak, memengaruhi secara signifikan terhadap penafsiran unsur ini, sebagaimana akan dijelaskan di dalam sub bab selanjutnya.

Sebelum revisi UU ITE 2008, pasal 27 ayat (3) menuai banyak kritik, selain karena unsurnya yang tidak jelas, juga karena tidak ditegaskan sebagai delik aduan dan ancaman pidananya yang terlampau tinggi jika dibandingkan ketentuan di KUHP. Setelah revisi dengan UU ITE 2016, Pasal 27 ayat (3) diperjelas sebagai delik aduan dan ancaman pidananya diturunkan menjadi sama dengan ketentuan Pasal 311 KUHP.

3. Pasal 28 ayat (2): Tindak Pidana Penyebaran Kebencian

Perkembangan pengaturan dari kejahatan konvensional ke *cyber-enabled crime* juga ditemukan dalam tindak pidana penyebaran kebencian. Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE secara spesifik mengatur larangan ekspresi dalam bentuk penyebaran informasi bukan merupakan yang dilarang oleh Pasal 20 KIHSP yaitu menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan.

Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A ayat (2) UU ITE:

"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)."

"Setiap Orang yang 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) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)."

Unsur-Unsur Pasal 28 ayat (2) adalah sebagai berikut ini:

1. Setiap orang;
2. Dengan sengaja dan tanpa hak;
3. Menyebarkan informasi;
4. Untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).

Ketentuan Pasal 28 ayat (2) terkait tindak pidana penyebaran kebencian juga telah diatur dalam KUHP (Pasal 156, Pasal 156a, dan Pasal 157) dengan lingkup antar golongan penduduk dan agama. Unsur yang dimuat dalam KUHP spesifik terhadap "di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan" "dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan: a. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, "menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum." Dalam UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis (Pasal 4 dan Pasal 16) dengan lingkup ras dan etnis, unsur utama dalam pengaturan di UU ini adalah "dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis". Sedangkan yang dimuat dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE adalah dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi, bukan spesifik pada kesengajaan ataupun maksud menunjukkan kebencian, seperti apa yang diatur dalam KUHP dan UU Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis. Akibatnya, pengaturan demikian menurunkan derajat batasan pengaturan tentang *hatespeech*.

Walaupun ketentuan pidana dalam UU ITE lebih karet dengan derajat yang rendah, ancaman pidana yang tercantum justru lebih tinggi dibandingkan dengan ancaman pidana di KUHP. Setiap perbuatan pidana penyebaran kebencian di KUHP diancam empat tahun penjara (Pasal 156), lima tahun penjara (Pasal 156a) dan dua tahun enam bulan (Pasal 157). Sementara itu, UU No. 40 Tahun 2008 mencantumkan maksimal 5

tahun penjara, sedangkan UU ITE memberikan ancaman hukuman maksimal enam tahun penjara.

Tabel 7.
Perbandingan UU ITE dan UU Lain

Pasal	Muatan Pasal
Pasal 28 ayat (2) UU ITE	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).
Pasal 156 KUHP	Barang siapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus Rupiah. Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal berikutnya berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara.
Pasal 156a KUHP	Dipidana dengan pidana penjara selama-lumanya lima tahun barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan: a. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia; b. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apa pun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.
Pasal 157 KUHP	(1) Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan

	<p>maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ratus lima puluh rupiah. (2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pemidanaannya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.</p>
<p>Pasal 4 huruf b UU Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis</p>	<p>Tindakan diskriminatif ras dan etnis berupa:</p> <p>b. menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang karena perbedaan ras dan etnis yang berupa perbuatan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan, ditempelkan, atau disebarluaskan di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain; 2. berpidato, mengungkapkan, atau melontarkan katakata tertentu di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat didengar orang lain; 3. mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, katakata, atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lain; atau 4. melakukan perampasan nyawa orang, penganiayaan, pemerkosaan, perbuatan cabul, pencurian dengan kekerasan, atau perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis.
<p>Pasal 16 UU Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis</p>	<p>Setiap orang yang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf b angka 1, angka 2, atau angka 3, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta Rupiah).</p>

Serupa dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 27 ayat (3), Pasal 28 ayat (2) UU ITE juga memuat unsur "dengan sengaja dan tanpa hak" yang tidak dijelaskan maknanya. Selain itu, terdapat unsur yang membedakan Pasal 28 ayat (2) dengan

Pasal 27, yakni Pasal 28 ayat (2), menggunakan unsur "menyebarkan" dan bukan "mentransmisikan, mendistribusikan, dan membuat dapat diakses". Tidak diketahui apa alasan yang melatarbelakangi pembedaan ini, serta dalam UU ITE tidak ditemukan definisi tentang "menyebarkan" dan apa perbedaan unsur tersebut dengan pengertian unsur transmisi, distribusi, dan membuat dapat diakses.

Perumusan Pasal 28 ayat (2) yang menyatakan "menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antargolongan (SARA)" adalah perumusan yang sangat luas. Frasa "menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan" dapat ditafsirkan secara subjektif.

Masalah lainnya, unsur penghasutan (*incitement*) sebagai salah satu elemen terpenting dalam mendefinisikan penyebaran kebencian tidak tercantum dalam rumusan di dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE. Unsur menghasut menjadi penting di dalam ketentuan mengenai penyebaran kebencian, sebab dalam pembentukannya sendiri ketentuan ini sebenarnya diperuntukkan untuk menghindarkan rupa-rupa hasutan yang mengacau dan memecah belah.¹⁵⁴ Menghasut sendiri menurut R. Soesilo dimaknai sebagai perbuatan mendorong, mengajak, membangkitkan, atau membakar semangat supaya orang berbuat sesuatu. Sehingga, perbuatan penyebaran untuk menimbulkan kebencian saja belum dapat memenuhi ukuran tersebut. Hal ini juga ditegaskan di dalam *Rabat Plan of Action* yang menyatakan bahwa untuk dapat menyatakan suatu ekspresi sebagai tindak pidana, maka salah satu yang harus dipenuhi adalah unsur berkaitan dengan niat. Niat dalam Pasal 20 ICCPR mengharuskan adanya hasutan, dan distribusi maupun sekedar penyebaran konten saja tidak dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Sedangkan unsur kesengajaan dalam UU ITE dilekatkan dengan unsur penyebaran, bukan dengan penghasutan. Rumusan "pernyataan permusuhan, kebencian, dan yang merendahkan" tidak jelas dan multitafsir justru dalam praktik menyebabkan terjadinya pembatasan atas kebebasan berekspresi dan berpendapat.

Selain unsur penghasutan, rumusan Pasal 28 ayat (2) juga meninggalkan unsur penting lain dalam tindak pidana penyebaran kebencian yang ada di dalam KUHP dan UU Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, yakni "di muka umum" ataupun "dimaksudkan untuk diketahui oleh umum". Tanpa adanya unsur tersebut, korespondensi pribadi yang tidak memenuhi aspek publik sesuai dengan tujuan perumusan soal ini justru dapat dipidana.

¹⁵⁴ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 2013, hal. 132

4. Pasal 29: Tindak Pidana Pengancaman

Pasal 29 jo. Pasal 45B UU ITE 2016 mengatur tentang larangan mengirimkan pesan elektronik berisi ancaman kekerasan atau upaya menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi. Pasal ini diberikan penambahan penjelasan bahwa perundungan di dunia siber yang mengandung unsur ancaman kekerasan atau menakut-nakuti dan mengakibatkan kekerasan fisik, psikis, dan/atau kerugian materiil sebagai cakupan dari tindak pidana ancaman dengan kekerasan.

Pasal 29 UU ITE:

“Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi.”

Pasal 45B UU ITE:

“Ketentuan dalam Pasal ini termasuk juga di dalamnya perundungan di dunia siber (cyber bullying) yang mengandung unsur ancaman kekerasan atau menakut-nakuti dan mengakibatkan kekerasan fisik, psikis, dan/atau kerugian materiil.”

Apabila Pasal 29 dirinci, maka pasal tersebut terdiri dari unsur-unsur berikut ini:

1. Setiap orang;
2. Dengan sengaja dan tanpa hak;
3. mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik; dan
4. Yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi.

Ketentuan dalam Pasal 29 terkait ancaman kekerasan dan menakut-nakuti pada dasarnya telah diatur dalam KUHP, khususnya pada Pasal 335, Pasal 368, dan Pasal 369 KUHP.

Tabel 8.
Perbandingan Pasal 29 UU ITE dan KUHP

Pasal	Muatan Pasal
Pasal 29 UU ITE:	Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen

	Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi.
Pasal 335 ayat (1) KUHP	Barang siapa secara sengaja melawan hukum, memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan, atau membiarkan sesuatu, dengan memakai kekerasan, atau dengan memakai ancaman kekerasan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain.
Pasal 368 ayat (1) KUHP	Barangsiapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa seorang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, untuk memberikan barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang itu atau orang lain, atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang, diancam, karena pemerasan, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.
Pasal 369 ayat (1)	Barangsiapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, memaksa orang dengan ancaman akan menista dengan lisan atau menista dengan tulisan atau dengan ancaman akan membuka rahasia, supaya orang itu memberikan sesuatu barang, yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang itu sendiri atau kepunyaan orang lain, atau supaya orang itu membuat utang atau menghapuskan piutang, dihukum karena <u>mengancam</u> dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.

Pasal 29 perlu memperjelas maksud dari “ancaman kekerasan” dan “menakut-nakuti”. Pada awalnya belum ada penjelasan tentang bagaimana ancaman dengan kekerasan (*bedreiging met geweld*) itu dilakukan,¹⁵⁵ namun merujuk pada doktrin, ada sejumlah pandangan mengenai unsur ‘dengan kekerasan atau ancaman kekerasan’. D. Simons berpendapat kekerasan adalah setiap penggunaan tenaga badan yang tidak terlalu tidak berarti, atau tidak terlalu ringan, sementara TJ Noyon dan GE Langemeijer berpendapat *geweld* merupakan suatu *krachtdalig optreden* atau suatu perbuatan bertindak dengan tenaga. Menurut kedua ahli pidana Belanda ini, tidak

¹⁵⁵ P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang (a), *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Edisi kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hal. 334

setiap pemakaian tenaga dapat dimasukkan ke dalam pengertian kekerasan, misalnya jika hanya tenaga ringan.¹⁵⁶

Makna ancaman dengan kekerasan kemudian berkembang dalam yurisprudensi. Dalam sejumlah putusan Mahkamah Agung Belanda (*Hoge Raad*) pengertian ancaman itu harus memenuhi syarat, yaitu: 1) ancaman itu harus diucapkan dalam keadaan yang sedemikian rupa, sehingga dapat menimbulkan kesan pada orang yang diancam, bahkan yang diancamkan itu benar-benar akan dapat merugikan kebebasan pribadinya; dan 2) maksud pelaku memang telah ditujukan untuk menimbulkan kesan tersebut.¹⁵⁷ Sebagai contoh, perbuatan mengancam akan menembak mati seseorang jika orang yang diancam tak memenuhi keinginan pengancam. Perbuatan ini adalah suatu perbuatan mengancam dengan kekerasan. Jika ia melepaskan tembakan, tembakan itu tidak selalu menghapus kenyataan bahwa pelaku sebenarnya hanya bermaksud untuk mengancam.¹⁵⁸

Merujuk pada Pasal 368 ayat (1) KUHP, R. Soesilo menamakan perbuatan dalam Pasal ini sebagai pemerasan dengan kekerasan yang mana pemerasnya:

1. Memaksa orang lain;
2. Untuk memberikan barang yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang itu sendiri atau kepunyaan orang lain, atau membuat utang atau menghapuskan piutang;
3. Dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak;
4. Memaksanya dengan memakai kekerasan atau ancaman kekerasan.¹⁵⁹

Tindak pidana pemerasan (*afpersing*) dan tindak pidana pengancaman (*afdreiging*) mempunyai sifat yang sama, yaitu suatu perbuatan yang bertujuan memeras orang lain. Karena sifatnya yang sama kedua tindak pidana ini biasanya disebut dengan istilah yang sama yaitu pemerasan dan diatur dalam bab yang sama. Kedua tindak pidana itu juga mempunyai unsur subyektif yang sama yakni dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum.¹⁶⁰

Maksud "penggunaan ancaman" juga disebut dalam Pasal 335 ayat (1) KUHP jo. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-XI/2013, yaitu dengan melawan hukum memaksa orang lain supaya melakukan sesuatu, tidak melakukan sesuatu, atau membiarkan sesuatu. Paksaan itu dilakukan dengan memakai kekerasan atau dengan

¹⁵⁶ *Ibid.*, hal. 334

¹⁵⁷ *Ibid.*, hal. 334-335

¹⁵⁸ Putusan *Hoge Raad*, 14 Juni 1926

¹⁵⁹ R. Soesilo, *op.cit.*, hal. 256

¹⁶⁰ Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan-kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, Sinar Baru, Bandung, 1989, hal. 82

memakai ancaman kekerasan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain. Memaksa, menurut R. Soesilo, adalah menyuruh orang melakukan sesuatu sedemikian rupa sehingga orang itu melakukan sesuatu berlawanan dengan kehendak sendiri.

Sedangkan menakut-nakuti menurut Ahli Iskandar Syahputra, S.Ag, M.Pd dalam Putusan No. 35/Pid.Sus/2018/PN Sab adala perbuatan (bertukar pesan, obrolan *online*, berbagi *file*, bertukar foto dan lain-lain) yang menimbulkan rasa takut pada seseorang yang dilakukan melalui alat (sarana) komunikasi yang dibuat berdasarkan prinsip elektronika berupa program komputer atau perangkat lunak yang didesain untuk mengerjakan tugas tertentu.

Selain itu, dalam bagian penjelasan atas Pasal 45B UU ITE 2016, dijelaskan bahwa Ketentuan dalam Pasal ini termasuk juga di dalamnya perundungan di dunia siber (*cyber bullying*) yang mengandung unsur ancaman kekerasan atau menakut-nakuti dan mengakibatkan kekerasan fisik, psikis, dan/atau kerugian materiil. Kebijakan kriminalisasi yang penjelasan *cyberbullying* berpotensi menimbulkan overkriminalisasi dengan batasan yang tidak jelas. Terdapat potensi sengketa percakapan di ruang siber akan cenderung diselesaikan dengan cara penggunaan instrumen pidana dengan ancaman pidana penjara yang tidak perlu.

Tanpa menampik fakta bahwa memang ada persoalan di dalam ruang siber terkait perundungan, namun seperti apa cara merumuskan batasan tindak pidananya dalam pasal 29 UU ITE ini harus jadi perhatian. Karena di dunia nyata saja, banyak ahli pidana dan negara-negara lain mengalami kesulitan dalam merumuskan pengertian perundungan. Di Indonesia sendiri belum ada defenisi hukum yang baku mengenai perundungan di dunia nyata.

Ketiadaan definisi yang baku mengenai perundungan (*traditional bullying*) berdampak pada potensi bahwa rumusan yang akan digunakan bersifat lentur dan banyak menimbulkan penafsiran (*multi purpose act*). Dengan kondisi demikian, tindak pidana ini berpotensi besar disalahgunakan dalam penegakannya.

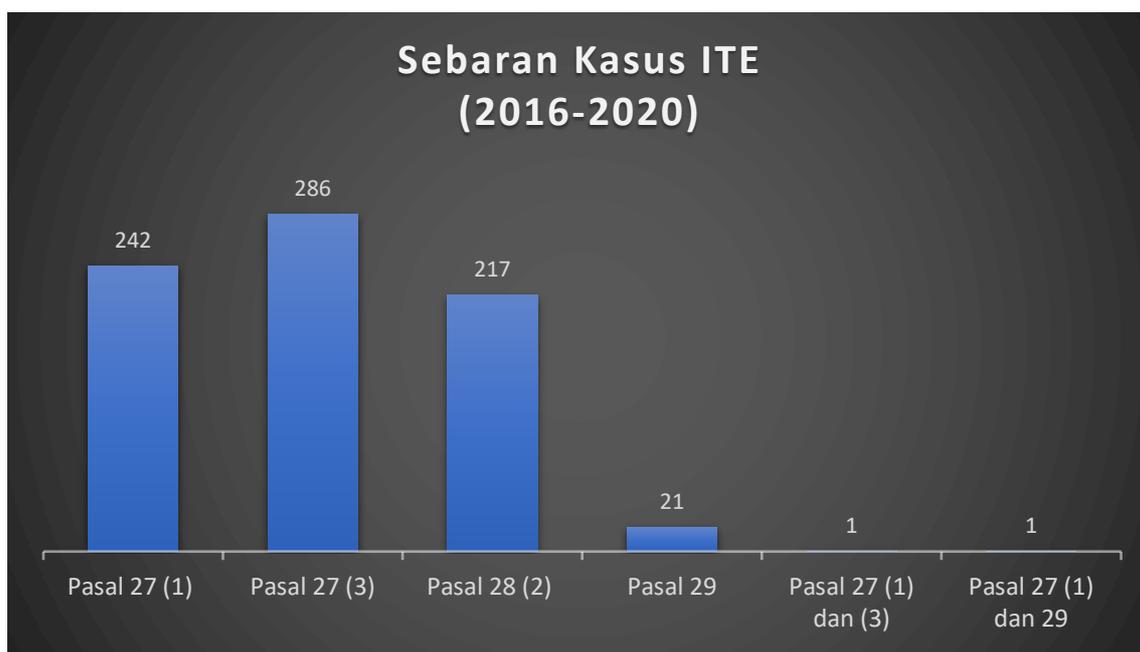
B. Masalah dalam Pelaksanaan Pasal Pidana UU ITE

Berbagai permasalahan dalam pasal-pasal pidana UU ITE 2008 memengaruhi penerapan pasal yang banyak menyumbang kasus-kasus yang sebenarnya tidak layak diadili, diputus di pengadilan atau bahkan berakhir dengan pemenjaraan. Bahkan, setelah direvisi pada 2016, pasal-pasal pidana dalam UU ITE terus memakan korban. ICJR melakukan penelusuran putusan berkaitan dengan kasus-kasus terkait

penerapan Pasal 27-29 UU ITE di seluruh Indonesia dari tahun 2016 sampai dengan Februari 2020. Penelusuran tersebut menemukan setidaknya 768 perkara di seluruh Indonesia.

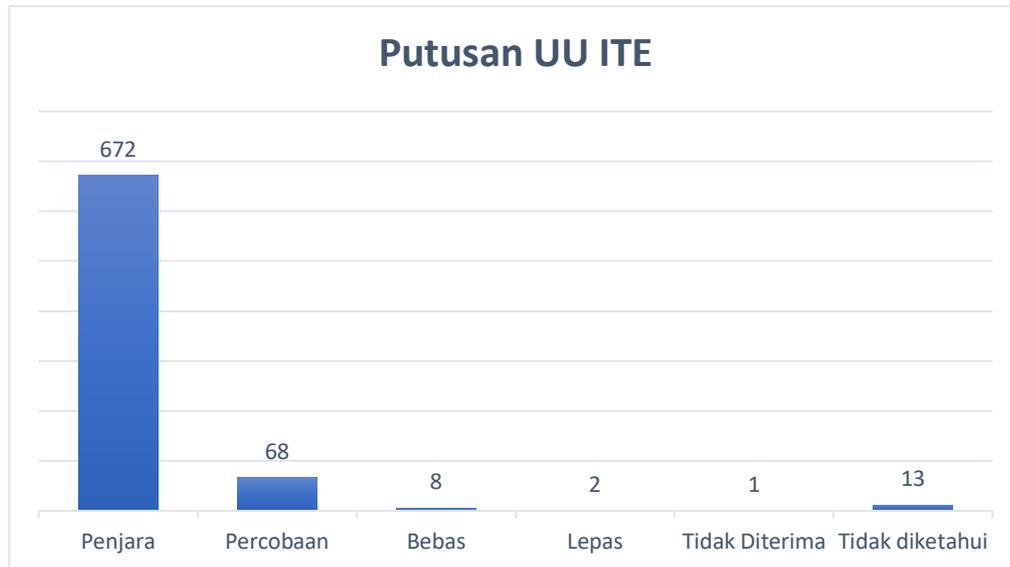
Dari 768 perkara, tindak pidana pencemaran nama baik dengan tuduhan pidana Pasal 27 ayat (3) merupakan tindak pidana tertinggi dengan 37,2%, diikuti tindak pidana kesusilaan (Pasal 27 ayat (1)) sebesar 31,5%, dan kemudian tindak pidana penyebaran kebencian sebagaimana diatur dalam Pasal 28 ayat (2) dengan presentase 28,2%.¹⁶¹ Data juga menunjukkan penghukuman (*conviction rate*) atas dakwaan tindak pidana UU ITE sangat tinggi, yakni para terdakwa dihukum bersalah mencapai 96,8% (744 perkara). Dari sisi bentuk hukuman, pemenjaraan masih menjadi bentuk hukuman yang terus diterapkan, dengan tingkat pemenjaraan yang sangat tinggi mencapai 88% (676 perkara) dengan jangka waktu hukuman penjara yang beragam (satu hingga di atas lima tahun), diikuti dengan hukuman percobaan sebanyak 9% (68 perkara).

Diagram 2.



¹⁶¹ Posisi tertinggi kasus pencemaran nama baik ini sejalan dengan pendataan SafeNET dari Direktori Putusan Mahkamah Agung sebanyak 24%, diikuti dengan perkara ujaran kebencian mencapai 22% dan asusila 14%

Diagram 3.



Data-data tersebut menunjukkan berbagai masalah serius UU ITE dari sisi perumusan dan penerapannya. Pertama, *conviction rate* yang sangat tinggi menunjukkan mudahnya pembuktian unsur-unsur tindak pidana dan mudahnya terdakwa dinyatakan bersalah. Perumusan pasal pidana dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (3), Pasal 28 ayat (2), serta Pasal 29 yang cukup luas dan tidak ketat ini menunjukkan pengaruh signifikan terhadap proses pembuktian dalam kasus-kasus yang terjadi.

Kedua, tingginya jumlah bentuk hukuman penjara dalam kasus-kasus UU ITE menunjukkan hukuman secara eksekutif digunakan. Padahal, terdapat berbagai opsi hukuman lain yang bila dikenakan, misalnya pidana bersyarat dengan masa percobaan ataupun pidana denda karena rumusan dalam UU ITE memuat pidana denda secara alternatif-kumulatif. Dalam kasus pencemaran nama baik (Pasal 27 ayat (3)) misalnya, hukuman penjara sangat tinggi yang mencapai 87%, padahal sifat tindak pidana pencemaran nama baik ini adalah delik aduan yang seharusnya ruang-ruang untuk melakukan penyelesaian dengan mekanisme pemulihan, perdamaian, penggantian kerugian yang mempertimbangkan hak korban lebih bermanfaat dan dapat diterapkan untuk menghindari pemenjaraan yang eksekutif.

Ketiga, tingginya *conviction rate* dan hukuman penjara tersebut didukung oleh masalah-masalah dalam proses peradilan. Dalam sejumlah kasus, terjadi pelanggaran hak-hak atas *fair trial*, misalnya tidak terpenuhinya secara baik prinsip *equality of arms* di dalam pemeriksaan perkara yang disebabkan ketiadaan pendampingan hukum, kualitas pendampingan hukum yang buruk, ataupun peradilan yang tidak imparial. Prinsip *equality of arms* ini di antaranya terkait ukuran ada atau tidaknya penasihat hukum yang mendampingi Terdakwa pada persidangan dan ada atau tidaknya nota

keberatan yang diajukan oleh Terdakwa maupun penasihat hukumnya di dalam kasus UU ITE. Dari indikator ini, ditemukan beberapa putusan yang mengonfirmasi adanya indikasi tidak terpenuhinya prinsip *equality of arms* dalam kasus-kasus ITE. Misalnya, dalam putusan No. 1247/Pid.Sus/2019/PN Jkt.Br t atas nama Terdakwa Iwan Rachman yang didakwa dengan Pasal 45A ayat (2) jo. Pasal 28 ayat (2) mengenai penyebaran kebencian atas *postingannya* di Facebook terhadap Presiden Joko Widodo dan Kepolisian RI. Iwan Rachman selama persidangan tidak didampingi oleh Penasihat Hukum dan dirinya pun tidak mengajukan dokumen keberatan dan pembelaan maupun saksi yang meringankan di dalam persidangan. Kasus lainnya adalah dalam perkara No. 32/Pid.Sus/2019/PN Snb atas nama Dani Rachman yang didakwa melakukan tindak pidana pencemaran nama baik di bawah ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE terhadap Bupati Kabupaten Simeulue, Erli Hasim. Dalam pemeriksaan perkara ini, Dani Rachman tidak didampingi oleh penasihat hukum, dan dirinya pun tidak mengajukan pembelaan terhadap tuntutan jaksa.

Selain itu, kasus-kasus yang terjadi juga mencakup beragam motif dari pengadu, pelapor atau penegak hukum. Motif-motif tersebut di antaranya balas dendam,¹⁶² membungkam kritik,¹⁶³ *shock therapy*,¹⁶⁴ dan motif menjegal lawan politik dalam ajang pilkada.¹⁶⁵ Sebagai contoh, merujuk pada penelitian ELSAM (2016), Pasal 27 ayat (3) UU ITE cenderung menjadi alat untuk membalas dendam dan dalam sejumlah kasus memperlihatkan relasi kuasa yang timpang antara pelapor dengan pihak yang dilaporkan. Para pelapor pada umumnya adalah mereka yang memiliki kekuatan politik (kepala daerah, birokrat), ekonomi (pengusaha), atau memiliki pengaruh sosial yang kuat. Sementara mereka yang dilaporkan mayoritas berasal dari kalangan lemah (*powerless*), sehingga kesulitan untuk mendapatkan akses keadilan secara memadai.¹⁶⁶

¹⁶² Putu Candra, *Peneliti ICJR: Pasal 27 dan 28 UU ITE Memuat Unsur Balas Dendam*, *Tribunnews*, Denpasar, 21 Agustus 2016, <<https://bali.tribunnews.com/2016/08/21/peneliti-icjr-pasal-27-dan-28-uu-ite-memuat-unsur-balas-dendam>> diakses 24 Agustus 2020

¹⁶³ Rifaldi Putra Irianto, *Ribuan Orang Jadi Korban Pelanggaran Hak Menyatakan Pendapat*, *Media Indonesia*, 10 Februari 2020 <<https://mediaindonesia.com/read/detail/289118-ribuan-orang-jadi-korban-pelanggaran-hak-menyatakan-pendapat>> diakses 24 Agustus 2020

¹⁶⁴ Human Rights Watch, *Indonesia: Kritik Menuai Pidana (Konsekuensi Hak Asasi Manusia dari Pasal Pencemaran Nama Baik di Indonesia, Ringkasan Laporan, 2020* ; Kristian Erdianto, 'UU ITE Sering Digunakan Untuk Bungkam Kritik' *Kompas*, Jakarta, 18 Februari 2016, <<https://nasional.kompas.com/read/2016/02/18/20230251/UU.ITE.Sering.Digunakan.untuk.Bungkam.Kritik?page=all>> diakses 24 Agustus 2020 ; Tempo, *Pasal Karet UU ITE: Sejoli Pembungkam Kritik*, <<https://interaktif.tempo.co/proyek/pasal-karet-uu-ite-sejoli-pembungkam-kritik/index.php>> diakses 24 Agustus 2020

¹⁶⁵ Muhammad Subarkah, *UU ITE Adalah Gaya Subversif Baru?*, *Republika*, 08 Februari 2019, <<https://republika.co.id/berita/pml7v1385/uu-ite-adalah-uu-subversif-gaya-baru>> ; Anggara Pernando, *UU ITE Disebut Bungkam Lawan Politik, Wapres Jusuf Kalla Beri Penjelasan*, *Kabar24*, 06 Februari 2016, <<https://kabar24.bisnis.com/read/20190206/15/885908/uu-ite-disebut-bungkam-lawan-politik-wapres-jusuf-kalla-beri-penjelasan>> diakses 24 Agustus 2020

¹⁶⁶ ELSAM, *Policy Brief Seri Internet dan HAM: Urgensi Revisi UU Informasi dan Transaksi Elektronik*, ELSAM, Jakarta, 2016, hal.

1. Penafsiran Unsur Pasal yang Tidak Jelas

Masalah utama penerapan UU ITE berkaitan dengan penafsiran unsur-unsur tindak pidana dari perumusan pasal yang bermasalah. Penafsiran-penafsiran tersebut menyebabkan penerapan yang meluas karena beberapa unsur-unsur tindak pidana tidak dijelaskan maksudnya. Perumusan tindak pidana yang menggunakan istilah-istilah teknis namun tidak dilengkapi dengan penjelasan membuka ruang adanya penafsiran yang luas dan melahirkan banyak interpretasi yang berujung pada ketidakpastian hukum.

a. Praktik Penafsiran Unsur dalam Pasal 27

Pasal 27 UU ITE 2016 yang mengatur tindak pidana larangan menyebarkan muatan kesusilaan (ayat 1) dan pencemaran nama baik dan/atau fitnah (ayat 3) memang telah diperbarui dengan memberikan penjelasan tentang "mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya" dan perbuatan apa saja yang termasuk di dalam kategori tersebut.

Maksud dari "distribusi" adalah mengirimkan dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada banyak Orang atau berbagai pihak melalui Sistem Elektronik. Sedangkan "mentransmisikan" diartikan sebagai tindakan mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik. Sementara maksud "membuat dapat diakses" adalah semua perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan melalui Sistem Elektronik yang menyebabkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik.¹⁶⁷

Praktiknya, adanya penjelasan unsur "mentransmisikan, mendistribusikan, dan membuat dapat diakses" di dalam penjelasan UU ITE 2016 tidak menyelesaikan masalah-masalah yang ada dalam UU ITE 2008. Para penegak hukum dalam sejumlah kasus masih gagal dalam memahami makna sebenarnya dari unsur tersebut, yang melahirkan berbagai macam penafsiran. Pada kasus Baiq Nuril Maknun pada 2018, Majelis Hakim di tingkat Kasasi menyatakan bahwa perbuatan Baiq Nuril "menyerahkan telepon genggam" secara fisik kepada Imam Mudawin sebagai perbuatan yang memenuhi unsur "mentransmisikan, mendistribusikan, dan membuat dapat diakses". Majelis Hakim menyatakan bahwa pemberian tersebut seharusnya dapat disadari membuka kemungkinan atau dapat dipastikan berdampak pada penyebaran.

¹⁶⁷ Lihat Penjelasan Pasal 27 UU ITE

Kasus Baiq Nuril Maknun (Putusan Nomor 574K/Pid.Sus/2018)

Baiq Nuril dijatuhi pidana penjara selama 6 (enam) bulan dan denda sebesar Rp500.000.000 (Lima ratus juta rupiah) oleh Mahkamah Agung di tingkat Kasasi setelah sebelumnya dinyatakan bebas oleh PN Mataram. Menarik kemudian di dalam kasus ini, Majelis Hakim di tingkat Kasasi menafsirkan unsur "mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya" mencakup perbuatan Baiq Nuril untuk "memberikan telepon genggam" secara fisik kepada Imam Mudawin. Dalam putusannya, Majelis Hakim menyatakan bahwa pemberian tersebut seharusnya dapat disadari membuka kemungkinan atau dapat dipastikan berdampak pada penyebaran. Meskipun dalam putusan tersebut Majelis Hakim telah secara gamblang mengakui bahwa Imam Mudawin-lah yang *meneruskan, mengirimkan, dan/atau mentransfer* isi rekaman kepada saksi lain yang kemudian juga mendistribusikannya kembali, namun Baiq Nuril tetap dinilai bertanggung jawab atas perbuatannya memberikan telepon genggam tersebut.

Kasus Baiq Nuril tersebut menunjukkan bagaimana penafsiran yang meluas dan tidak sesuai maksud perumusan pasal. Merujuk pendapat Teguh Riyadi, ahli dari Kominfo, unsur "membuat diakses" ini sejatinya tidak boleh diartikan tersendiri karena merupakan unsur yang seharusnya menempel dengan "mentransmisikan" ataupun "mendistribusikan". Meskipun ketiga unsur ini sifatnya kumulatif-alternatif, namun tidak ada perbuatan yang dapat termasuk di dalam unsur "membuat dapat diakses" saja, melainkan harus "mentransmisikan dan membuat dapat diakses" atau "mendistribusikan dan membuat dapat diakses".¹⁶⁸ Namun, penjelasan inilah yang kemudian tidak dapat ditemukan di dalam teks UU ITE baik sebelum maupun pasca revisi. Akibatnya, penafsiran sebagaimana terjadi di dalam kasus Baiq Nuril Maknun pun terjadi. Unsur "membuat dapat diakses" dimaknai sebagai satu perbuatan terpisah, yakni mencakup semua perbuatan yang tidak dapat dikategorikan sebagai transmisi dan distribusi.

¹⁶⁸ Wawancara dengan Teguh Arifiyadi, S.H., M.H., Kasubdit Penyidikan Dan Penindakan Ditjen Aptika Kemkominfo , 'ZOOM Meeting' (04 Juni 2020)

Dengan adanya pemaknaan unsur "membuat dapat diakses" yang demikian, UU ITE justru menyimpangi prinsip dasar dalam hukum pidana, yakni prinsip *lex stricta*, yang mengharuskan rumusan pidana dimaknai secara tegas tanpa adanya analogi. Penjelasan dari unsur "membuat dapat diakses" sebagai "perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan" telah secara jelas menyimpangi prinsip tersebut, sebab kemudian menjadi tidak jelas apa sebenarnya bentuk perbuatan yang dimaksud. Dengan memberikan penjelasan sebagaimana yang ada saat ini, artinya perbuatan apa saja, seperti misalnya penyimpanan data untuk keperluan pribadi tanpa ada niatan mentransmisikan ataupun mendistribusikan, menjadi dapat dijerat dengan Pasal 27.

b. Praktik Penafsiran Unsur dalam Pasal 27 ayat (1)

Sebagaimana telah disampaikan pada bagian sebelumnya, tidak adanya penjelasan mengenai unsur "muatan yang melanggar kesusilaan" menjadikan adanya penafsiran yang sangat luas terhadap perbuatan apa saja yang termasuk "melanggar kesusilaan". Praktikanya, Hakim seringkali menafsirkan berbagai macam perbuatan sebagai perbuatan yang memenuhi unsur "melanggar kesusilaan", seperti pengiriman foto pribadi melalui korespondensi privat hingga menawarkan jasa prostitusi secara online.

Dalam Putusan No. 75/Pid.Sus/2019/PN Bpp, Terdakwa dinyatakan secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud Pasal 27 ayat (1) UU ITE karena tertangkap mengirimkan foto alat kelaminnya kepada rekannya melalui korespondensi pribadi di aplikasi Hornet dan Blued. Majelis Hakim dalam putusan ini menyatakan:

"Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan saksi ... diperoleh fakta dimana terdakwa secara sadar menghendaki dan mengetahui bahwa perbuatan terdakwa ... sedangkan perbuatan mengirim foto penis atau alat kelamin laki laki, yang dikirimkan atau distransmisikan kepada temannya atas nama asRuLLLL pada tanggal 14 November 2018 pukul 02.01 adalah sebuah perbuatan yang melawan hukum sehingga dengan demikian unsur ini pun telah terpenuhi"

Padahal, jika melihat pada ketentuan di bawah Bab Kesusilaan KUHP maupun UU Pornografi, tidak ada ketentuan pidana yang dapat digunakan untuk menjerat perbuatan pengiriman gambar tidak senonoh secara pribadi. Jika kita melihat konstruksi KUHP, yang dilarang terkait dengan penyebaran konten melanggar kesusilaan adalah dengan sengajadan terbuka melanggar kesusilaan; dengan sengaja

dan di depan orang lain yang ada di situ bertentangan dengan kehendaknya, melanggar kesusilaan; menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda yang telah diketahui isinya melanggar kesusilaan. Sedangkan dalam UU Pornografi, dimuat pengecualian larangan "membuat", "memiliki atau menyimpan" untuk dirinya sendiri dan kepentingan sendiri. Sedangkan Perbuatan Terdakwa sebagaimana dalam putusan di atas, sama sekali tidak sesuai unsur di dalam rumusan pidana apapun.

Jika Penuntut Umum ingin mengarahkan perbuatan Terdakwa mengirimkan gambar alat kelaminnya melalui korespondensi pribadi sebagai perbuatan "melanggar kesusilaan" sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 281 KUHP, maka Penuntut Umum harus dapat membuktikan bahwa perbuatan Terdakwa dilakukan bertentangan dengan keinginan rekan bicaranya, sebab, Pasal 281 ke-2 KUHP¹⁶⁹ memberikan syarat bahwa untuk dapat dipidana perbuatan melanggar kesusilaan apabila tidak dilakukan di muka umum, cukup dilakukan di muka seorang lain saja sudah cukup, asalkan orang tersebut tidak menghendaki perbuatan ini.¹⁷⁰ Hal ini tidaklah ditemukan sama sekali di dalam dakwaan.

Yang menjadi masalah pula adalah, dalam KUHP materi tindak pidana melanggar kesusilaan tidak hanya dimuat dalam Buku II tentang Kejahatan terhadap Kesusilaan, namun juga terdapat di Buku III tentang Pelanggaran Kesusilaan.

Menjadi masalah apakah Pasal 27 ayat (1) ini juga kemudian mengkriminalisasi perbuatan penyebaran konten perbuatan yang dilarang di bawah Buku III KUHP atau hanya mencakup perbuatan yang termasuk kejahatan terhadap kesusilaan yang dilarang di bawah Buku II KUHP. Dalam praktiknya, bahkan ditemukan bahwa Majelis Hakim mengartikan "melanggar kesusilaan" hingga mencakup perbuatan-perbuatan yang digolongkan sebagai pelanggaran di Buku III KUHP seperti perbuatan menjadi mucikari, padahal perbuatan ini pun tidak masuk pada bab tentang Pelanggaran Kesusilaan pada Buku III KUHP.

Pasal 27 ayat (1) dalam beberapa putusan ditemui digunakan untuk menjerat kasus-kasus penawaran jasa prostitusi yang dilakukan melalui *platform* digital. Dalam perkara No. 800/Pid.Sus/2017/PN Bpp, misalnya, Majelis Hakim memutus Terdakwa bersalah setelah mempertimbangkan:

"Bahwa terdakwa di dalam menjalankan kegiatannya sebagai Mucikari atau menjual wanita untuk melayani hubungan badan dengan laki-laki hidung

¹⁶⁹ Pasal 281 ke-2 KUHP: Barang siapa dengan sengaja dan di depan orang lain yang ada di situ bertentangan dengan kehendaknya, melanggar kesusilaan

¹⁷⁰ R. Soesilo, *op. cit.*, hal. 205

belang yang dilakukan dengan cara mempromosikan atau menginformasikan wanita yang bisa di booking melalui sarana media sosial "WhatsApp" tersebut telah dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan dan hal tersebut secara terus menerus dilakukan sebagai usaha sehingga menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan;"

Pertimbangan serupa juga ditemukan di dalam Putusan No. 3543/Pid.Sus/2019/PN.Sby:

"Menimbang, bahwa dalam melakukan perbuatannya terdakwa mengirimkan foto-foto artis, model atau selebgram yang bisa di Booking oleh pengguna jasa BO lengkap dengan tarif harganya melalui media sosial WhatsApp kepada ... selanjutnya foto-foto tersebut oleh ... dikirimkan lagi kepada ... dimana terdakwa mendapatkan foto-foto itu dari ... yang juga merupakan mucikari artis, model atau selebgram sedangkan motivasi terdakwa mengirim foto-foto tersebut adalah disamping untuk menawarkan jasa BO artis, model maupun selebgram juga untuk mendapatkan keuntungan dari kegiatan prostitusi online ..."

"Menimbang, bahwa berdasarkan uraian tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa unsur Dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan dapat diaksesnya Informasi Elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan, telah terbukti"

Dalam pertimbangan putusan tersebut, telah secara jelas Majelis Hakim menyatakan perbuatan melanggar kesusilaan yang dilakukan oleh Terdakwa adalah dengan "menjalankan kegiatan sebagai Mucikari yang dilakukan sebagai usaha sehingga menjadikannya sebagai pen carian atau kebiasaan" hal ini sesuai yang diatur dalam Pasal 296 KUHP yaitu dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan dalam Bab XIV - Kejahatan Terhadap Kesusilaan, namun pasal sejenis juga terdapat dalam Pasal 506 KUHP—namun tidak masuk ke dalam bab pelanggaran kesusilaan.

Putusan No. 626/Pid.Sus/2018/PN Mks

Terdakwa di dalam perkara ini didakwa oleh Penuntut Umum atas perbuatannya memposting iklan BO (Booking Out) di akun @OpenBomks_. Akun tersebut

disampaikan oleh Penuntut Umum sebagai akun yang "berisi iklan layanan seksual palsu" di mana semua foto dan profil yang *dipost* di akun tersebut diperoleh dari internet. Penyidik menemukan akun tersebut ketika melakukan patroli siber dan kemudian melakukan *undercover buy* untuk menelusuri kepemilikan akun tersebut. Setelah melakukan diskusi mengenai harga dan juga peraturan dalam melakukan BO, Terdakwa meminta Penyidik melakukan transfer dana. Namun, setelah dilakukan transfer dana, Penyidik diblokir dari akun WA Terdakwa. Penyidik pun melakukan "penyelidikan maksimal" dan kemudian berhasil menangkap Terdakwa. Terdakwa pun didakwa dengan dakwaan alternatif Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE atau Pasal 4 ayat (2) huruf d jo. Pasal 30 UU Pornografi.

Namun kemudian, dalam Tuntutannya, Penuntut Umum menuntut Terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana berdasarkan Pasal 28 ayat (1) jo. Pasal 36 jo. Pasal 51 ayat (2) UU ITE. Majelis Hakim pun dalam putusannya menyatakan Terdakwa bersalah melakukan perbuatan sebagaimana diatur di dalam Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 36 jo. Pasal 51 ayat (2) UU ITE.

Dari putusan ini, dapat dilihat adanya kesalahan-kesalahan yang prinsipil yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, baik terhadap penerapan Pasal 27 ayat (1) di dalam dakwaan oleh Penuntut Umum maupun hal lain. Dalam catatan ICJR, beberapa kejanggalan yang dapat ditemukan di dalam putusan ini antara lain adalah:

1. Penggunaan Pasal 27 ayat (1) yang tidak tepat. Perbuatan mengiklankan BO palsu tidak dapat digolongkan sebagai distribusi konten melanggar kesusilaan. Perbuatan mengiklankan prostitusi, jelas belum memenuhi unsur adanya perbuatan "menyebabkan atau memudahkan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebiasaan" sehingga perbuatan Terdakwa tidak dapat dikatakan sebagai "melanggar kesusilaan" apalagi sejak awal perbuatan yang melanggar kesusilaan itu sendiri tidak ada atau hanyalah sebuah bentuk penipuan.
2. Adanya perbedaan antara pasal dakwaan dengan pasal tuntutan. Pengubahan pasal dalam tuntutan yang jauh berbeda dengan pasal dakwaan jelas tidak boleh dilakukan di dalam proses persidangan, sebab surat dakwaan adalah dasar dilakukannya seluruh pemeriksaan di dalam persidangan. Surat tuntutan merupakan pernyataan sikap dari Penuntut Umum atas pembuktian yang dilakukan. Seluruh pemeriksaan dan prosedur yang dilakukan di persidangan harus didasarkan pada surat dakwaan. Jika dalam pembuktian terbukti bahwa perbuatan Terdakwa tidak memenuhi dakwaan sama sekali, maka Penuntut Umum dapat menuntut Terdakwa dengan tuntutan bebas. Hakim pun seharusnya bersikap terhadap

pelanggaran prosedur ini, bukan justru menyatakan Terdakwa bersalah sesuai dengan tuntutan Penuntut Umum yang jelas berbeda dengan dakwaan.

3. Penggantian pasal menjadi menggunakan Pasal 28 ayat (1) tentang “berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik” menandakan ketidakjelasan sikap dalam penuntutan. Apabila transaksi prostitusi yang menipu dianggap sebagai “transaksi konsumen”, maka seharusnya penuntut umum harus menjabarkan bahwa ada hubungan konsumen antara terdakwa dengan saksi yang merupakan penyidik, padahal sedari awal penuntut umum menyatakan menawarkan jasa layanan seksual adalah perbuatan melanggar kesusilaan.

c. Praktik Penafsiran Unsur dalam Pasal 27 ayat (3)

Pasal 27 ayat (3) merupakan ketentuan yang populer dan sekaligus ancaman yang menakutkan terkait tuduhan perbuatan penghinaan atau pencemaran nama baik. Pasal ini mengatur larangan tentang transmisi, distribusi, dan membuat dapat diaksesnya informasi dan/atau dokumen yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Pasal ini semakin populer karena digunakan sebagai pasal “sapu jagat”. Instrumen balas dendam digunakan bagi kaum yang lebih berdaya atau memiliki kuasa lebih, tidak hanya pada konten-konten yang disebar oleh individu, tetapi juga pada produk-produk jurnalisme.

Sebagaimana telah diuraikan di atas, Pasal 27 ayat (3) merupakan duplikasi dari ketentuan KUHP. Penjelasan Pasal 27 ayat (3) UU ITE juga menyatakan dengan tegas bahwa ketentuan pada Pasal 27 ayat (3) mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam KUHP. Ketentuan mengenai pencemaran nama baik dan/atau fitnah sendiri diatur di dalam Pasal 310 dan 311 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

“Pasal 310

1. *Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.*
2. *Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.*

3. Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Pasal 311

1. Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
2. Pencabutan hak-hak berdasarkan pasal 35 No. 1 - 3 dapat dijatuhkan.”

Pencemaran nama baik dan/atau fitnah, baik dalam KUHP maupun UU ITE, merupakan delik aduan absolut. Artinya, hanyalah pengaduan dari orang yang dirugikan karena perbuatan tersebutlah yang dapat menyebabkan penghinaan dapat dituntut.¹⁷¹ Maka, Pasal 27 ayat (3) KUHP hanyalah berlaku apabila obyek dari penghinaan adalah perseorangan, bukan kelompok maupun golongan. R. Soesilo menyebut bahwa obyek dari delik-delik penghinaan dalam KUHP haruslah merupakan manusia perseorangan, bukan instansi pemerintah, pengurus suatu perkumpulan, segolongan penduduk, dan lain-lain.¹⁷²

Praktiknya, terjadi perluasan penafsiran Pasal 27 ayat (3) yang seringkali digunakan untuk menjerat penghinaan yang ditujukan kepada perusahaan ataupun lembaga negara. Perluasan penafsiran Pasal 27 ayat (3) UU ITE ini ditemukan terjadi di dalam kasus Syaeful Lillah (Putusan No. 223/Pid.Sus/2018/PN Kbm). Dalam perkara tersebut, Penasihat Hukum mempertanyakan apakah obyek pencemaran harus kehormatan seseorang atau bisa kehormatan dari badan hukum/lembaga negara. Majelis Hakim kemudian menjawab pertanyaan tersebut dengan mempertimbangkan:

"Bahwa untuk menjawab pertanyaan tersebut, maka dapat digunakan tafsir ekstensif yaitu memperluas makna obyek kehormatan yang tidak saja pada seseorang namun juga kepada badan hukum atau lembaga negara, dan hal tersebut sejalan jika dihubungkan dengan Pasal 1 angka 21 UU ITE yang memberikan pengertian orang adalah orang perorangan maupun badan hukum dan MA dalam putusan Nomor 183K/Pid/2010 menyebutkan badan hukum bisa menjadi obyek pencemaran nama baik, sehingga berdasarkan

¹⁷¹ Lihat Pasal 319 KUHP

¹⁷² Lihat R. Soesilo, *op. cit.*, hal. 225

pertimbangan tersebut maka menurut Majelis Hakim badan hukum maupun lembaga negara dapat menjadi obyek dari pencemaran nama baik"

Kasus lainnya adalah tuduhan penghinaan atau pencemaran terhadap perusahaan sebagaimana dalam Putusan No. 3120/Pid.Sus/2018/PN Sby. Pengadu di dalam perkara ini adalah Presiden Direktur dari PT Pismatex Textile Industry dan PT Pisma Putra Textile, yang mengaku mengadukan Terdakwa melalui bagian legal perusahaan. Terdakwa kemudian dinyatakan bersalah karena mencemarkan nama baik perusahaan Pismatex. Majelis Hakim menyatakan bahwa salah satu fakta hukum yang ditemukan di dalam persidangan adalah:

"Bahwa pesan tulisan yang terkirim melalui Akun WhatsApp milik Terdakwa tersebut dapat membuat nama baik perusahaan Pismatex menjadi rusak atau menjadi cemar."

Selain bahwa obyek penghinaan yang harus merupakan orang perseorangan, Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP juga mengharuskan bahwa penghinaan harus dilakukan dengan cara "menuduh seseorang telah melakukan perbuatan yang tertentu". Apabila kemudian tuduhan yang disampaikan tersebut tidaklah benar, maka kemudian pasal yang digunakan bukan lagi merupakan penistaan, melainkan memfitnah sesuai Pasal 311 KUHP.¹⁷³ Seringkali, kesalahan penerapan unsur ini terjadi ketika bentuk penghinaan yang dikeluarkan adalah bukan merupakan tuduhan maupun fitnah, namun lebih mengarah kepada penghinaan ringan dalam Pasal 315 KUHP¹⁷⁴

Namun, penelitian ini menemukan adanya tren penggunaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE untuk menjerat perkara penghinaan ringan yang diatur di dalam Pasal 315 KUHP. Padahal, meskipun Pasal 315 KUHP termasuk di dalam Bab Penghinaan, namun merujuk pada Putusan MK, seharusnya penghinaan ringan di bawah Pasal 315 KUHP tidak dapat dijerat dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

Salah satu contoh perkara yang menggunakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE untuk menjerat penghinaan ringan adalah Putusan No. 76/PID.SUS/2016/PN DPU atas nama Terdakwa Siti Mardiah. Siti Mardiah, dijerat Pasal 27 ayat (3) karena mengirimkan pesan singkat (SMS) kepada Pengadu yang berbunyi "*Siapa yang telepon kamu pelacur*", "*Sekarang kamu baru ngomong etika kamu anjing jangan macam-macam yah, siapa yang telepon kamu, Najis bagi saya untuk telepon kamu tau, karena*

¹⁷³ R. Soesilo, *op.cit.*, hal. 226

¹⁷⁴ R. Soesilo dalam bukunya menyampaikan bahwa jalan-jalan lain yang dapat dikategorikan sebagai penghinaan ringan adalah hinaan serupa "anjing", "asu", "sundel"[Sic!], "bajingan", dan sebagainya. *Ibid.*, hal. 228

Handphone ini dipegang sama ... anak saya semalaman". Majelis Hakim dalam perkara ini mempertimbangkan:

"Bahwa dapat dilihat makna pengiriman SMS tersebut kepada saksi ... sudah jelas, dengan menggunakan kata-kata pelacur, anjing, dan najis, langsung ditujukan kepada saksi, yang maknanya kasar dan dapat merendahkan harga diri dan martabat orang yang dituju, dalam hal ini saksi ... merasa direndahkan."

"Bahwa dalam pengiriman sms tersebut Terdakwa memang jelas berniat untuk melakukan penghinaan tersebut kepada saksi ..., dilatarbelakangi masalah antara Terdakwa dan saksi ... mengenai mantan suami Terdakwa"

Di dalam pertimbangannya, Majelis Hakim tidak mempertimbangkan apakah perkataan yang disampaikan oleh Terdakwa merupakan suatu bentuk "tuduhan" yang digunakan untuk "menyerang kehormatan atau nama baik". Padahal, unsur "tuduhan" adalah paling penting untuk dapat menjelaskan apakah suatu perkataan dapat dikategorikan sebagai suatu Penistaan (Pasal 310) atau Penghinaan Ringan (Pasal 315). Berdasarkan konteks percakapan antara Terdakwa dan Saksi yang diuraikan di dalam dakwaan pun, sebenarnya kata-kata yang disampaikan oleh Terdakwa dapat dimaknai sebagai "*mere vulgar abuse*".¹⁷⁵

Unsur "penghinaan dan/atau pencemaran nama baik" di dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE meskipun sudah dijelaskan harus merujuk kepada ketentuan dalam KUHP, namun praktiknya seringkali ditafsirkan sendiri oleh Majelis Hakim. Hal ini misalnya dalam Putusan No. 167/Pid.Sus/2019/PN Bir, Majelis mempertimbangkan bahwa:

"Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan penghinaan adalah proses, cara, perbuatan merendahkan atau memandang rendah, menista"

"Menimbang, bahwa menurut KBBI yang dimaksud dengan cacian adalah kata-kata buruk yang dipakai untuk menjelekkan (mencerca, mencela atau memaki)."

"Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan makian adalah kata keji yang diucapkan karena marah dan sebagainya"

"Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan pencemaran nama baik adalah proses atau cara perbuatan memburukkan atau merusak nama baik"

¹⁷⁵ *Mere vulgar abuse* adalah sebuah pernyataan yang vulgar namun tidak dikategorikan sebagai menghina karena tidak dimaksudkan untuk merendahkan kehormatan. Contohnya, pernyataan yang dibuat di dalam kondisi yang emosional. Lihat Supriyadi Widodo Eddyono, et. al. (b), *Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia*, ICJR, Jakarta, 2012, hal. 79.

Pertimbangan-pertimbangan tersebut diambil dari keterangan Ahli bahasa yang hadir di persidangan. Alih-alih menafsirkan unsur "penghinaan dan/atau pencemaran nama baik" sebagai perbuatan "menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduh sesuatu hal", Majelis justru menggunakan pertimbangan secara tata bahasa apa yang dimaknai dengan "penghinaan" dan "pencemaran nama baik". Majelis Hakim dalam putusan tersebut gagal memahami bahwa tidak semua perkataan yang bersifat "penghinaan dan/atau pencemaran nama baik" sebagaimana telah dijelaskan oleh Ahli memenuhi unsur Pasal 310 KUHP yang merupakan acuan dari Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

Inkonsistensi penafsiran unsur "penghinaan dan/atau pencemaran nama baik" ini terjadi karena buruknya perumusan di dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Penggunaan istilah "penghinaan" menyebabkan kebingungan, dikarenakan tindak pidana penghinaan di dalam KUHP tidak hanya terdiri dari 1 (satu) perbuatan, melainkan beberapa perbuatan dengan syarat dan gradasi masing-masing. Meskipun revisi yang dilakukan di 2016 telah menghasilkan penjelasan bahwa penghinaan dan atau pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) harus mengacu pada ketentuan KUHP, namun dalam praktiknya tetap terjadi penafsiran-penafsiran bebas yang menciptakan ketidakpastian hukum dan penghukuman yang eksekutif. Penafsiran-penafsiran Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang tidak mengacu spesifik pada Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP juga mengakibatkan adanya inkonsistensi penafsiran mengenai ruang di mana konten yang berisi muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik diletakkan.

Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP mensyaratkan bahwa pencemaran harus dilakukan "supaya diketahui umum" atau "disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan di muka umum". Namun, dikarenakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE menggunakan unsur "transmisi, distribusi, dan membuat dapat diakses", maka konstruksi pidana pencemaran yang seharusnya hanya dapat terpenuhi jika dilakukan di muka umum menjadi semakin tidak jelas atau pada implementasi sangat bermasalah. Hal ini terjadi karena unsur transmisi diartikan sebagai pengiriman ke satu pihak yang dapat mencakup korespondensi pribadi. Dalam beberapa kasus, konten dinyatakan mengandung penghinaan dan/atau pencemaran nama baik bahkan diletakkan di grup yang tertutup untuk umum atau dipasang sebagai status di akun pribadi yang privat atau hanya dapat diakses dengan otorisasi pemilik.¹⁷⁶

Dalam Putusan No. 87/Pid.Sus/2019/PN Skh, misalnya, Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa:

¹⁷⁶ Temuan ini juga dikonfirmasi oleh Narasumber dalam penelitian ini, Herlambang Perdana.

"Menimbang, bahwa apa yang dikirim oleh Terdakwa melalui aplikasi WA (Whatsapp) dari nomor telepon ... ke nomor adalah merupakan sekumpulan data elektronik ... sehingga dengan demikian perbuatan terdakwa mengirim pesan-pesan kepada ... merupakan perbuatan mentransmisikan informasi elektronik"

"Menimbang bahwa pada kalimat seorang dosen yang bisa dikatakan juga seorang guru... tapi ternyata tidak bisa mendidik anaknya ... tp dibiarkan untuk melakukan hal-hal tercela, menurut Majelis Hakim pada kalimat-kalimat tersebut telah merendahkan martabat ... yang dianggap tidak bisa mendidik anaknya yang telah melakukan perbuatan tercela"

"Menimbang bahwa dengan demikian dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik telah terpenuhi secara sah menurut hukum."

Dari putusan ini, dapat terlihat bahwa Majelis Hakim tidak lagi mempertimbangkan unsur di dalam Pasal 310 KUHP yang mensyaratkan supaya pencemaran "diketahui umum". Majelis berhenti pada pembuktian bahwa perbuatan mengirimkan pesan kepada saksi adalah sebuah transmisi, yang oleh karenanya memenuhi unsur di dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

Mengenai banyaknya kasus dimana ekspresi di ruang privat dijerat menggunakan Pasal 27 ayat (3), dalam penelitian ini ICJR mengonfirmasi apakah memang benar bahwa pasal penghinaan di dalam UU ITE ini dirumuskan dengan maksud menjerat ekspresi di ruang privat. Teguh Arifriyadi memberikan penjelasan bahwa seharusnya unsur "transmisi" di dalam Pasal 27 UU ITE tidaklah tepat diberlakukan untuk ketentuan di Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Hanya distribusi saja yang dapat dijerat dengan pasal ini.¹⁷⁷ Tidak jelas kemudian apakah yang melatarbelakangi keputusan Pemerintah dan DPR untuk tidak melakukan perubahan terhadap unsur ini di dalam revisi pada 2016 lalu.

Putusan No. 3120/Pid.Sus/2018/PN.Sby

Saidah Saleh Syamlan, Terdakwa di dalam putusan ini dibawa ke Pengadilan dikarenakan dirinya diduga mengirimkan sebuah pesan *whatsapp* kepada *General Manager* Bank BNI Pusat Jakarta serta Kepala Divisi Syariah Bank Exim Indonesia

¹⁷⁷ Wawancara dengan Teguh Arifriyadi, S.H., M.H., Kasubdit Penyidikan Dan Penindakan Ditjen Aptika Kemkominfo , 'ZOOM Meeting' (04 Juni 2020)

yang keduanya memberikan bantuan finansial kepada PT Pixmatex pada 11 Juli 2017 melalui nomor 081-357-805-800, berisikan teks berbunyi:

"bozz ... piye iku pisma kok tambah ga karu2an ngono siih. Kmrn mitra tenun 100% stop total ... aku di tlp ni mereka ", " PPT stop juga ... ga ono fiber piye paaak ". " Posisi saiki mitra podo kosong ... ppt praktis total mandeg greg.. Yo opo pakk".

("Bos, bagaimana ini pisma kok semakin tidak benar begitu sih. Kemarin mitra tenun 100% stop total... aku di telepon ini mereka " "PPT stop juga... tidak ada fiber bagaimana pak" "Posisi sekarang mitra sama kosong.. ppt praktis total berhenti. Bagaimana pak")

Pesan ini dikirimkan melalui nomor HP yang berdasarkan keterangan Saksi CS Grapari sudah mati sejak 30 Mei 2017, dan diakui oleh Terdakwa serta Suami Terdakwa (Saksi) sudah tidak digunakan sejak April 2017 dan sudah dilaporkan ke Grapari Perak pada Mei 2017. Beberapa Saksi yang dihadirkan mengakui masih melakukan komunikasi dengan Terdakwa di nomor 081-357-805-800 pada 06 Juli 2017 untuk melakukan pemesanan sirup. Salah seorang Saksi mengaku pernah menelepon nomor tersebut ada suara memanggil namun tidak berdering.

Sayangnya, dalam persidangan, Penuntut Umum tidak menghadirkan satu orang pun ahli yang berkaitan dengan masalah pembuktian kepemilikan akun *WhatsApp* ini. Pemeriksaan forensik pun tidak dilakukan oleh Penuntut Umum. Dalam putusannya, justru Majelis Hakim memberikan pertimbangan bahwa seharusnya yang membuktikan bahwa akun *WhatsApp* tersebut tidak ada di bawah penguasaan Terdakwa adalah Terdakwa:

"Menimbang, bahwa sebagai pemilik akun WhatsApp (WA) Terdakwa secara hukum bertanggung jawab atas segala akibat hukum dari dipergunakannya akun WhatsApp (WA) yang dimilikinya tersebut, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya;"

"Menimbang, bahwa pembuktian sebaliknya ini adalah sepenuhnya hak dan kewenangan pemilik akun"

Majelis Hakim menyatakan Saidah secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana menurut ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE karena telah mencemarkan nama baik PT Pimatex dan menjatuhkan hukuman selama 10 bulan penjara dan denda sebesar Rp. 5.000.000,-

d. Praktik Penafsiran Unsur dalam Pasal 28 ayat (2)

Ketentuan mengenai penyebaran kebencian di dalam UU ITE diatur dalam Pasal 28 ayat (2). Ketentuan ini merupakan *cyber-enabled crime* yang harus didudukkan kembali dengan pasal asalnya, yaitu ketentuan Pasal 156, Pasal 156a, dan Pasal 157 KUHP, serta ketentuan dalam UU Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis. Bedanya, UU ITE mencakup ujaran kebencian dalam ruang digital. Ketentuan mengenai penyebaran kebencian yang diatur KUHP bertujuan untuk menjerat perbuatan menyatakan perasaan kebencian atau permusuhan berdasarkan antar golongan dan penodaan terhadap suatu agama. Dalam KUHP dijelaskan dengan ketat kewajiban adanya unsur "di muka umum", "dengan sengaja", "dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum" yang dikaitkan dengan perbuatan menyatakan kebencian atau permusuhan, tidak hanya perbuatan menyebarkan. Sedangkan, perumusan Pasal 28 ayat (2) UU ITE, dengan kesengajaan juga melekat pada perbuatan penyebaran informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).

Meskipun dalam pembentukan UU ITE pasal ini dimaksudkan menjerat perbuatan sebagaimana dimaksud dengan Pasal 156, Pasal 156a, dan Pasal 157 KUHP yang dilakukan melalui media internet, namun terdapat perbedaan perumusan unsur Pasal 28 ayat (2) UU ITE ini dengan KUHP maupun UU Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis. Praktiknya, perumusan ini memunculkan masalah, yakni: (i) berkaitan dengan obyek dari pernyataan kebencian atau permusuhan yang diperluas mencakup individu; dan (ii) mengenai dasar dari kebencian yang diperluas berdasarkan antargolongan.

Perumusan pidana tentang informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu menyebabkan keaburan penggunaan pasal ini untuk menjerat perbuatan-perbuatan yang seharusnya termasuk ke dalam pencemaran nama baik atau penghinaan ringan. Pada 79 sampel putusan yang digunakan di dalam penelitian ini, ditemukan 7 putusan di mana Penuntut Umum mendakwakan Pasal 27 ayat (3) secara subsider atau alternatif dengan Pasal 28 ayat (2), dan sebaliknya Pasal 28 ayat (2) secara subsider atau alternatif dengan Pasal 27 ayat (3). Kedua pasal ini merupakan ketentuan yang sangat berbeda dengan tujuan perumusan yang berbeda sehingga penggunaannya secara subsider atau alternatif menunjukkan adanya ketidakyakinan pada Penuntut Umum untuk menentukan pasal dakwaan.

Padahal, jika ditelusuri kepada Pasal 156 maupun 156a dan 157 KUHP, ketiganya hanya mengkriminalisasi pernyataan kebencian terhadap "suatu atau beberapa golongan penduduk". R. Soesilo misalnya, memberikan contoh golongan penduduk

yang dimaksudkan tersebut adalah seperti misalnya, orang Eropa, Tionghoa, Jepang, Indonesia (berdasar kebangsaan), orang Kristen, orang Islam, orang Buddha (berdasar agama), orang Jawa, Minangkabau, Dayak, Bali, Madura (berdasar suku-bangsa) dan sebagainya.¹⁷⁸

Tentang apa yang dimaksud dengan golongan di dalam rumusan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 156 KUHP pun menurut Lamintang telah memberikan penafsiran secara otentik, yakni setiap bagian dari penduduk Indonesia, yang mempunyai perbedaan dengan satu atau beberapa bagian penduduk Indonesia lainnya, berdasarkan:

- Ras, yakni segolongan orang yang terdiri dari individu-individu yang mempunyai keterikatan yang erat antara yang satu dengan yang lain, misalnya karena mempunyai ciri-ciri karakteristik (*karakteristieke eigenschappen*) yang sama;
- *Landaard*, yang sebenarnya dapat diartikan sebagai *volk* atau penduduk, akan tetapi juga dapat diartikan sebagai *nationaliteit* atau kebangsaan;
- *Godsdienst* atau agama; dalam hal ini maka agama yang dimaksud adalah Islam, Kristen Katolik, Kristen Protestan, Buddha, Hindu, Konghucu, dan aliran kepercayaan;
- *Herkomst*, yang mempunyai pengertian yang sama dengan *afkomst* atau asal usul;
- *Afkomst*, yang seperti telah dikatakan di atas, artinya ialah asal – usul;
- *Afstamming*, yang mempunyai arti yang sama dengan *nakomeling* atau keturunan;
- *Nationaliteit*, atau kebangsaan dan
- *Staatrechtelijken toestand*, atau kedudukan menurut hukum ketatanegaraan.¹⁷⁹

Praktiknya, perluasan konstruksi pasal penyebaran kebencian dalam Pasal 28 ayat (2) menyebabkan, dalam sejumlah perkara, Terdakwa dijatuhi hukuman atas pelanggaran terhadap Pasal 28 ayat (2) karena pernyataan kebenciannya terhadap seorang individu. Sebagai contoh, dalam putusan No. 46/Pid.Sus/2019/PN LSM, Terdakwa Safwan bin alm. Ahmad Dahlan dipidana karena Majelis Hakim menganggap perbuatannya menyebarkan video K.H. Maaruf Amin yang diedit menggunakan pakaian *Santa Claus* disertai caption untuk tidak mempercayai kedudukannya sebagai Imam karena dirinya menyampaikan ucapan selamat natal

¹⁷⁸ R. Soesilo, *op. cit.*, hal. 134

¹⁷⁹ P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang (b), *Delik-Delik Khusus Kejahatan-Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Bandung, CV Sinar Baru, 2010, hal. 458-459

adalah satu bentuk penyebaran kebencian. Hal ini tentu saja janggal, sebab K.H. Maaruf Amin adalah seorang individu, bukan merupakan golongan penduduk.

Pasal ini menjadi semakin berbahaya karena digunakan untuk menjerat pernyataan-pernyataan terhadap Pemerintah ataupun lembaga negara. Pasal penyebaran permusuhan, kebencian, dan penghinaan terhadap Pemerintah sebelumnya diatur di dalam Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP dan kemudian oleh MK melalui Putusan No. 6/PUU-V/2007 telah dinyatakan inkonstitusional. MK menyatakan Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP tidak menjamin kepastian hukum dan secara tidak proporsional menghalang-halangi kemerdekaan menyatakan pikiran dan sikap serta kemerdekaan menyampaikan pendapat.

Namun, melalui Pasal 28 ayat (2) UU ITE, penerapan Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP tersebut kembali dihidupkan. Dalam Putusan No. 1247/Pid.B/2019/PN.JKT.Br misalnya, Terdakwa Iwan Rachman dipidana dengan Pasal 28 ayat (2) UU ITE karena dianggap menyampaikan pernyataan yang bersifat permusuhan terhadap Kepolisian RI. Selain itu, dalam Putusan No. 130/Pid.Sus/2019/PN Byl, Terdakwa Maryanto, S.Pd bin Wardi Maryanto dijerat Pasal 28 ayat (2) karena menuduh Presiden Joko Widodo sebagai PKI. Kasus lainnya, dalam Putusan No. 182/Pid.Sus/2018/PN Mks, Terdakwa Iwan Alex Efendi alias Efendi bin Ramimin dipidana karena dianggap menyebarkan kebencian terhadap Kepolisian RI. Berbagai contoh tersebut menunjukkan bahwa digunakannya Pasal 28 ayat (2) untuk menjerat perbuatan yang diduga sebagai penyebaran permusuhan, kebencian, dan penghinaan terhadap Pemerintah merupakan upaya menghidupkan kembali Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP yang telah dinyatakan inkonstitusional.

Kerancuan di dalam implementasi Pasal 28 ayat (2) juga timbul karena unsur "suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA)" yang ada di dalam pasal ini dimaknai dengan sangat luas. Pada dasarnya Pasal 28 ayat (2) berakar pada Pasal 156, 156a, dan Pasal 157 KUHP, namun terdapat perbedaan pemaknaan SARA di dalam pasal ini dengan pasal-pasal tersebut. Misalnya dalam praktik, cakupan "antargolongan" di dalam Pasal 28 ayat (2) diartikan termasuk golongan-golongan yang konteksnya sudah di luar ketentuan Pasal 156, Pasal 156a, dan Pasal 157 KUHP.¹⁸⁰

Penafsiran cakupan "antar golongan" yang luas tidak lepas dari argumen Putusan MK Nomor 76/PUU-XV/2017. MK memperluas penafsiran makna antar golongan di Pasal 28 ayat (2) UU ITE menjadi "tidak hanya meliputi suku, agama, dan ras, melainkan

¹⁸⁰ Pasal 156 memberikan penjelasan bahwa golongan rakyat dimaknai sebagai "tiap-tiap bagian rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan, atau kedudukan menurut hukum tata negara" sehingga seharusnya pemaknaan antar-golongan dapat merujuk kepada kelompok lain di dalam ketentuan tersebut, yang tidak dapat terwadahi oleh "suku, agama, dan ras".

meliputi lebih dari itu yaitu semua entitas yang tidak terwakili atau terwadahi oleh istilah suku, agama, dan ras". Argumen ini kemudian dijadikan dasar untuk mengkriminalisasi ujaran yang dianggap menyebarkan kebencian terhadap kelompok-kelompok tertentu.

Salah satu contoh pemaknaan "antargolongan" yang paling banyak ditemui di dalam sampel putusan yang digunakan di dalam penelitian ini adalah golongan politik. Terdapat 2 (dua) putusan pencemaran nama baik di dalam penelitian yang obyeknya adalah partai politik. Putusan pertama adalah Putusan No. 7/Pid.Sus/2019/PN Wng atas nama Terdakwa dr. Martanto bin Alm. Sumadi Raharjo yang dipidana karena meneruskan gambar yang ternyata merupakan kabar bohong ke grup *whatsapp* IDI mengenai poster PDI-P yang menyatakan "tidak membutuhkan dukungan umat Islam". Putusan kedua adalah Putusan No. 77/Pid.Sus/2018/PN Bnr atas nama Terdakwa Ahlidin Raharjo yang dijerat dengan Pasal 28 ayat (2) UU ITE karena meneruskan video orasi yang terdapat pernyataan "*Kader PKI yang bersembunyi di PDI-P dan PKI benar-benar akan menghabisi umat Islam*" serta memberikan *caption* supaya berhati-hati dalam memilih partai.

Dalam kasus Ahlidin Raharjo, Majelis Hakim menyimpulkan adanya dampak yang timbul dari perbuatan terdakwa yakni "rasa" kebencian dari PDI-P kepada individu. Pada putusan Nomor 77/Pid.Sus/2018/PN Bnr atas nama Ahlidin Raharjo, Majelis Hakim mempertimbangkan sebagai berikut:

"Bahwa perbuatan Terdakwa dengan mengirimkan video tersebut melalui grup WA yang bernama KARTUNA "SEMARKID" tersebut menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan dalam hal ini PDI-P kepada individu atau kelompok masyarakat tertentu dalam hal ini adalah masyarakat umat Islam, berdasarkan atas suku agama, ras dan antar golongan (SARA) yang dalam hal ini berdasarkan atas agama tertentu yakni agama Islam"

Padaحال jika melihat konstruksi dari Pasal 28 ayat (2), unsur "berdasarkan atas SARA" seharusnya melekat kepada "individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu" yang menjadi obyek kebencian, bukan siapa yang kemudian menjadi saling benci setelah pernyataan tersebut disebar. Hal ini juga sejalan dengan ketentuan di dalam Pasal 156 KUHP yang secara jelas menjelaskan "perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia". Golongan rakyat dimaknai sebagai "tiap-tiap bagian rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat asal, keturunan, kebangsaan, atau kedudukan menurut hukum tata negara".

Merujuk pada kasus-kasus di atas, penafsiran terhadap tindak pidana penyebaran kebencian harus dilakukan dengan hati-hati oleh aparat penegak hukum, utamanya Hakim. Choirul Anam, Komisioner Komnas HAM, menyebutkan bahwa dalam memeriksa perkara penyebaran kebencian, penting melihat niat dari Terdakwa karena untuk menyebarkan kebencian dan menyatakan permusuhan seharusnya melekat pada diri Terdakwa. Hal ini harus dapat dilihat dengan hati-hati oleh Hakim.¹⁸¹

Namun, dari sampel putusan penyebaran kebencian pada riset ini, cukup sulit menemukan adanya putusan di mana hakim menggali niat dari Terdakwa dan meletakkannya di dalam pertimbangan untuk dapat menyatakan perbuatannya memenuhi unsur. Masalah ini juga jelas dikarenakan normanya pun bermasalah, unsur niat atau kesengajaan hanya dilekatkan pada perbuatan "penyebaran". Penilaian mengenai apakah kemudian satu informasi elektronik dianggap sebagai "bentuk pernyataan yang dapat menimbulkan kebencian atau permusuhan" diletakkan sepenuhnya hanya kepada subjek yang merasa dibenci atau dimusuhi dengan informasi tersebut atau tidak. Sebagai contoh, dalam Putusan No. 61/Pid.Sus/2018/PN Ktb atas nama H. Sahidudin, S.Ag, terdakwa membuat postingan berisikan protes yang berbunyi "*Lomba Bagarakan Sahur kegiatan yang tidak memberi manfaat*". Majelis Hakim kemudian mempertimbangkan dalam putusannya hanya dengan melihat subjektivitas atas perasaan tentang dampak kebencian, dengan argumen berikut:

"Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum yang terungkap di persidangan ... Oleh karenanya postingan Terdakwa tersebut justru mengakibatkan rentannya perpecahan dan timbulnya rasa benci sebagaimana yang dirasakan oleh saksi Sayid Ali Al Idrus selaku Tim Penyelenggara kegiatan tersebut, serta memecah kerukunan umat beragama khususnya di wilayah Kabupaten Kotabaru yang sedang menjalankan ibadah suci Ramadhan"

Hal serupa juga dapat dilihat di dalam pertimbangan hakim dalam Putusan Nomor 7/Pid.Sus/2019/PN Wng:

"Menimbang, bahwa timbulnya rasa permusuhan, perpecahan atau kebencian kelompok masyarakat ditunjukkan oleh pengurus Partai PDIP Wonogiri melalui sekretarisnya ... dengan melaporkan Terdakwa ke Polisi akibat postingannya dinilai menyudutkan Partai PDIP, karena pengurus PDIP Wonogiri merasa postingan Terdakwa dalam group whatsapp Keluarga IDI Wonogiri adalah berita bohong yang dapat memberi akibat buruk bagi partai yaitu menurunnya

¹⁸¹ Wawancara dengan Mohammad Choirul Anam, S.H., Komisioner Pemantauan/Penyelidikan Komnas HAM periode 2020 - 2022, 'ZOOM Meeting' (18 Mei 2020)

kepercayaan masyarakat khususnya dari umat Islam yang berpengaruh pada perolehan suara partai pada pemilu;"

Dalam dua perkara di atas, terlihat Majelis Hakim mengukur niat Terdakwa di dalam perkara tersebut dengan mempertimbangkan apakah orang lain merasa ada perpecahan dan timbulnya rasa benci. Ukuran yang subjektif seperti ini, sangat berbahaya digunakan untuk membuktikan terpenuhinya satu unsur pidana, sebab di dalam kondisi masyarakat lain, hasil keluarannya pun akan berbeda dan sangat subjektif tergantung kelompok masyarakat yang menyaksikan informasi tersebut.

Putusan No. 7/Pid.Sus/2019/PN Wng

Perkara ini dimulai dari adanya pesan dr. Martanto bin (alm) Sumadi Raharjo, Terdakwa di dalam perkara ini, yang dikirimkan di grup Whatsapp "Keluarga IDI Wonogiri" yang beranggotakan dokter di Wonogiri berupa gambar. Gambar yang dikirim dr. Martanto adalah baliho yang terdapat di sebuah jalan dan baliho tersebut bergambarkan kepala banteng lambang PDIP dan bertuliskan "PDI-P TIDAK BUTUH SUARA UMAT ISLAM" disertai tulisan KETUM PDI-P Megawati Soekarno Putri dan terdapat gambar lain berupa lambang partai PKB, GOLKAR, PPP, HANURA, NASDEM, dan PERINDO. Setelah mengirimkan gambar ini, rekan-rekan dr. Martanto di grup memberikan peringatan bahwa gambar tersebut adalah bohong dan sebaiknya tidak dibagikan di dalam grup tersebut.

Pasca diingatkan oleh rekan segrupnya, dr. Martanto kemudian kembali mengirimkan pesan:

"setuju, kelihatannya memancing di air keruh"

"keliatannya yang posting awal terlalu tendensius jadi keliatan hoaknya."

"kesalahan selalu ada pada manusia, yang penting tidak terulang. Mohon maaf untuk seluruh anggota atas kekhilafan yang terjadi, dan tidak seharusnya hoax dipostingkan, suwun"

Namun, setelah itu dr. Martanto tidak menghapus gambar yang diletakkannya di grup tersebut. Setelah kejadian tersebut, salah satu anggota grup WA tersebut bertemu dengan Pelapor yang merupakan Kader Partai PDIP Wonogiri dan Pelapor pun melihat gambar yang dibagikan oleh dr. Martanto tersebut melalui layar salah satu anggota grup WA. Pelapor pun merasa keberatan terhadap gambar tersebut dan melaporkan dr. Martanto. Dalam keterangannya, dr. Martanto menyatakan bahwa gambar tersebut dikirimkannya ke grup untuk mengonfirmasi apakah benar

gambar tersebut merupakan hoax, karena dirinya sendiri merasa gambar tersebut adalah janggal. Dirinya mengirimkan gambar tersebut dengan spontan dan tidak ada maksud selain itu.

Majelis Hakim dalam persidangan menilai bahwa perbuatan dr. Martanto adalah sebuah kesengajaan dengan mengikuti teori membayangkan (*Voorstellingstheorie*). dr. Martanto dianggap telah memiliki pengetahuan dan pemahaman atas hal-hal yang sedang hangat diperbincangkan saat itu, dan dengan memposting gambar baliho tersebut menunjukkan Terdakwa sangat menyadari maksud postingannya dan apa akibatnya seandainya dibaca oleh orang atau anggota grup, di mana dipastikan akan mendapat reaksi, baik itu pro maupun kontra tergantung siapa yang membaca postingan tersebut. Lebih lanjut, Majelis Hakim menyampaikan bahwa Terdakwa dianggap memang telah menghendaki dan sudah bisa menduga akibat apa yang akan terjadi dengan tindakannya, yaitu timbulnya rasa kebencian atau permusuhan.

Pada akhirnya, Majelis Hakim memutus dr. Martanto bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE karena Majelis menilai timbulnya rasa permusuhan, perpecahan atau kebencian kelompok masyarakat ditunjukkan oleh pengurus Partai PDIP yang melakukan pelaporan terhadap Terdakwa akibat postingannya.

2. Rendahnya Standar Pembuktian

Standar-standar pembuktian yang rendah juga menjadi salah satu permasalahan dalam penerapan pasal-pasal pidana dalam UU ITE. Standar pembuktian ini mencakup proses pembuktian unsur-unsur tindak pidana yang sesuai dengan kaidah-kaidah yang ditentukan dan dengan alat-alat dan barang bukti yang sah yang bisa diuji validitasnya.

a. Fokus Pembuktian Pada Konten

Fokus pembuktian dalam kasus-kasus ITE seringkali hanya diletakkan kepada "konten" dibandingkan "perbuatan" sebagai hal yang sebenarnya dilarang dalam UU ITE. APH cenderung terperangkap dalam pandangan bahwa untuk membuktikan unsur dalam pasal pidana UU ITE, maka yang harus dibuktikan adalah semata-mata unsur di dalam pasal UU ITE, tanpa merujuk kepada rumusan pasal yang seharusnya menjadi rujukan. Sebagai contoh, dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE, pembuktian difokuskan pada keberadaan konten "melanggar kesusilaan", tanpa membuktikan terlebih dahulu apakah perbuatan "melanggar kesusilaan" itu. Contoh lain di dalam

Pasal 27 ayat (3) UU ITE, pembuktian dilakukan pada konten “penghinaan” dengan pendefinisian luas penghinaan bukan merujuk pada Pasal 310 KUHP mengenai perbuatan dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang.

Akibatnya, praktik pembuktian justru seringkali hanya dilakukan dengan menggunakan metode konvensional yang mengabaikan proses-proses yang telah ditentukan untuk memperlakukan alat bukti elektronik. Padahal seharusnya yang menjadi titik berat pasal-pasal pidana UU ITE adalah pada medium atau bagaimana tindakan tersebut dilakukan melalui teknologi komputer yang harus dibuktikan dengan menggunakan alat bukti elektronik.

c. Validasi Bukti-Bukti Elektronik

Tidak hanya itu, alat bukti elektronik yang menunjukkan keberadaan konten pun kemudian dijadikan bukti utama di dalam seluruh proses pemeriksaan. ICJR menemukan bahwa dalam kasus UU ITE, bukti elektronik yang paling banyak digunakan oleh Penuntut Umum untuk membuktikan dakwaannya adalah salinan yang dapat berupa *file* ataupun tangkapan layar dari informasi dan/atau dokumen elektronik yang dilarang dan akun sosial media ataupun email yang digunakan oleh Terdakwa. Pada sebagian besar putusan yang diteliti, tidak ada forensik yang dilakukan terhadap salinan atau hasil tangkapan layar yang dimaksudkan penggunaannya untuk menunjukkan keberadaan dan keaslian konten yang dilarang.

Hal ini memunculkan isu validasi tentang bukti-bukti yang diajukan. Berdasarkan ketentuan Pasal 6 UU ITE, baik salinan berupa *file* maupun tangkapan layar dan juga akun yang digunakan oleh Terdakwa ini tidak kemudian serta-merta dapat digunakan sebagai bukti elektronik di persidangan. Pasal 5 Ayat (1) UU ITE menyatakan bahwa Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah, namun prosedur-prosedur tertentu harus tetap dilakukan untuk memastikan keabsahan dari alat bukti elektronik tersebut. Ada kerentanan tentang kemungkinan pemalsuan dan pengubahan isi dari informasi atau dokumen elektronik sehingga perlakuan berbeda harus dilakukan terhadap alat bukti ini. Maka, Pasal 6 UU ITE kemudian melengkapi ketentuan Pasal 5 ayat (1) dengan menyatakan bahwa Informasi dan/atau Dokumen Elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan. Proses validasi terhadap bukti elektronik pun menjadi satu kewajiban untuk menentukan apakah bukti tersebut dapat digunakan atau tidak dalam suatu perkara.

Proses validasi harus dilakukan melalui serangkaian kegiatan yang kemudian disebut dengan forensik digital. Forensik digital sendiri dalam pelaksanaannya telah memiliki standar yang merujuk kepada ISO/IEC 27037 dan telah diadopsi menjadi SNI ISO/IEC 27037:2014 mengenai Pedoman Identifikasi, Pengumpulan, Akuisisi, dan Preservasi Bukti Digital. Prinsipnya, pengumpulan bukti digital memiliki 3 prinsip utama: (1) relevansi terhadap kasus, (2) proses yang dilakukan dapat diaudit dan diulang kembali untuk mengetahui tidak adanya kerusakan pada bukti, serta (3) bukti yang diambil cukup jumlahnya serta tepat materinya.¹⁸²

Sebagai contoh, *print out* tangkapan layar suatu informasi dan/atau dokumen elektronik yang berupa tulisan, harus dapat terlebih dahulu dikonfirmasi sesuai dengan bentuk aslinya, dan untuk dapat menyatakan hal tersebut maka proses validasi perlu dilakukan. Demikian pula untuk *file* video dan rekaman suara, harus dapat dipastikan bahwa tidak dilakukan perubahan. Jika perubahan dilakukan, di bagian mana perubahan tersebut dilakukan dan perubahan seperti apa yang terjadi, bahkan hingga bentuk asli dari video maupun rekaman sebelum dilakukannya perubahan pun seharusnya dapat ditampilkan. Sedangkan untuk akun, aparat penegak hukum tidak dapat serta merta mengambil alih seluruh akun Terdakwa, sebab tidak seluruh konten yang ada di dalam akun tersebut merupakan konten yang diperiksa di dalam perkara.

Dalam berbagai putusan, proses validasi data jarang ditemukan. Hal ini merupakan proses pembuktian yang kurang memadai atau lemah, karena dalam penerapan UU ITE bukti-bukti elektronik seringkali dijadikan bukti utama yang menjadi dasar penyusunan dakwaan. Artinya, apabila bukti tersebut kemudian dinyatakan tidak sah, maka dakwaan harus dinyatakan tidak dapat digunakan untuk menjadi dasar pemeriksaan.

Putusan No. 223/Pid.Sus/2018/PN Kbm

Majelis Hakim dalam perkara ini menilai bahwa proses validasi terhadap *screenshot* tidak perlu dilakukan lagi sebab sudah ada petunjuk dari keterangan ahli dan saksi yang menerangkan bahwa akun tersebut adalah akun milik Terdakwa. Terdakwa dalam keterangannya pun telah mengakui jika akun tersebut adalah miliknya dan konten yang dihadirkan di persidangan adalah tulisan yang dibuatnya.

Tentu saja hal ini tidak dapat dilakukan, sebab "informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran

¹⁸² Satriyo Wibowo, *Aspek Hukum dan Standar Forensik Digital*, *Cyber Defense Community Magazine*, Edisi 4

nama baik" adalah unsur di dalam Pasal 27 ayat (3) yang artinya tetap harus dibuktikan. Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik tersebut tetap wajib untuk divalidasi.

d. Pembuktian Unsur Tidak Mendalam

Masalah pokok lain dalam pembuktian adalah tidak dilakukannya pembuktian yang mendalam (*thorough*) terhadap sejumlah unsur yang penting. Sebagai contoh adalah pembuktian unsur "setiap orang". Dalam seluruh putusan yang diteliti, tidak ada verifikasi yang cukup serius untuk membuktikan bahwa akun di mana konten yang dilarang dalam UU ITE ditemukan adalah benar milik Terdakwa. Unsur "setiap orang" sangat terbatas dikaitkan dengan pertanggungjawaban saja, tidak ada proses verifikasi tertentu mengenai akun yang digunakan mentransmisikan, mendistribusikan, maupun menyebarkan konten tersebut.

Padahal hal ini penting untuk memastikan bahwa memang akun yang dipermasalahkan tersebut adalah benar ada di bawah penguasaan Terdakwa ketika konten yang dilarang tersebut diunggah. Verifikasi ini juga penting mengingat perkembangan yang ada saat ini semakin banyak akun yang sifatnya anonim dan juga telah banyak terjadi pencurian data pribadi yang kemudian dapat dipergunakan untuk mendaftarkan diri pada satu *platform* tertentu. Majelis Hakim seharusnya dapat mengangkat isu ini dan meminta Penuntut Umum membuktikan kebenaran kepemilikan akun dengan serius melalui proses-proses verifikasi kepada penyedia layanan dan juga melakukan proses validasi.

Menarik kemudian melihat Putusan No. 3120/Pid.Sus/2018/PN Sby, di mana pada perkara tersebut, nomor telepon genggam yang digunakan untuk mengirimkan *WhatsApp* pada 11 Juli telah diakui oleh Saksi dari Grapari tidak aktif sejak 30 Mei. Terdakwa pun menerangkan hal yang serupa, dan nomor tersebut terakhir digunakan untuk berkomunikasi pada 6 Juli 2011 dan sempat ditelepon namun tidak ada suara meskipun diangkat. Penuntut Umum di dalam perkara tersebut sama sekali tidak melakukan pemeriksaan forensik terhadap akun *WhatsApp*, dan seluruh persidangan tersebut hanya didasarkan oleh pesan hasil salinan dari tangkapan layar penerima saja. Majelis Hakim dalam perkara tersebut justru mempertimbangkan bahwa seharusnya Terdakwa yang membuktikan jika nomor tersebut sudah tidak lagi berada di bawah penguasaannya sebagai berikut:

"Menimbang, bahwa sebagai pemilik akun WhatsApp (WA) Terdakwa secara hukum bertanggung jawab atas segala akibat hukum dari dipergunakannya

akun WhatsApp (WA) yang dimilikinya tersebut, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya;"

"Menimbang, bahwa pembuktian sebaliknya ini adalah sepenuhnya hak dan kewenangan pemilik akun;"

Sebagai catatan tambahan, dalam sejumlah praktik peradilan, argumen hukum di dalam UU ITE sudah jarang digunakan dan cenderung menggunakan pendekatan emosional.¹⁸³ Salah satu pertimbangan dalam putusan yang menunjukkan penggunaan pendekatan emosional oleh Majelis Hakim dapat ditemukan di dalam Putusan No. 87/Pid.Sus/2019/PN Skh. Dalam putusan ini, Hakim mempertimbangkan bahwa:

"Menimbang bahwa pada kalimat Seorang dosen yang bisa dikatakan juga seorang guru.. dan guru itu dalam bahasa Jawa adalah panutan (digugu dan ditiru) tapi ternyata tdk bisa mendidik anaknya.... Seorang ... itu jelas mempunyai istri dan 2 orang anak ... tapi dibiarkan untuk melakukan hal-hal tercela, menurut pendapat Majelis Hakim pada kalimat-kalimat tersebut telah merendahkan martabat ... yang dianggap tidak bisa mendidik anaknya yang telah melakukan perbuatan tercela"¹⁸⁴

Dalam kasus pencemaran nama baik ini, Penuntut Umum juga sama sekali tidak menghadirkan ahli yang memiliki kemampuan untuk menilai apakah pernyataan dari Terdakwa dapat dikategorikan sebagai pernyataan yang menyerang kehormatan seseorang. Majelis Hakim di dalam putusannya memberikan pertimbangannya sendiri tanpa didukung oleh bukti ilmiah untuk menyimpulkan bahwa kalimat tersebut adalah kalimat yang merendahkan martabat.

e. Kualifikasi dan Keterangan Ahli Bermasalah

Para "ahli" yang dihadirkan di persidangan berkontribusi pada rendahnya pembuktian kasus-kasus pidana UU ITE, baik terkait dengan kompetensi, kualifikasi maupun keterangan yang diberikan di persidangan. Penelitian CSIS (2008) menyebut adanya fenomena aplikasi yang tidak tepat (*erroneous application*) terhadap Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang terjadi karena diundangnya ahli yang tidak representatif terhadap kompleksitas permasalahan kasus.¹⁸⁵

¹⁸³ Wawancara dengan Dr. Herlambang P. Wiratraman, S.H., M.A., Direktur Pusat Studi Hukum HAM (HRLS) 2015-2019 dan Dosen Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 'ZOOM Meeting' (10 Juni 2020)

¹⁸⁴ Putusan Pengadilan Negeri Sukaharjo No. 87/Pid.Sus/2019/PN Skh, hal. 37-38

¹⁸⁵ Tobias Basuki, *et. al., op. cit.*, hal. 33

Pola atau kualifikasi ahli yang dihadirkan di dalam perkara Pasal 27 ayat (3) mencakupi: (i) ahli hukum untuk merujuk apa variabel yang penting untuk dipertimbangkan; (ii) ahli bahasa untuk menentukan apakah perkataannya menjelekkan orang lain; dan (iii) ahli informatika untuk menentukan apakah ada suatu transmisi dan/atau distribusi informasi.¹⁸⁶ Sementara mengacu pada penelusuran terhadap 27 dokumen putusan perkara penghinaan (Pasal 27 ayat (3) UU ITE) yang digunakan dalam penelitian ini, dalam 2 perkara PU mendatangkan ahli hukum pidana, dalam 13 perkara PU dengan ahli informatika, dan 17 perkara menghadirkan ahli bahasa, serta hanya pada 1 perkara PU menghadirkan ahli forensik.

Secara umum para ahli yang dihadirkan mencoba menerangkan hal-hal yang menjadi bidang keahlian mereka. Misalnya ahli hukum pidana yang dihadirkan, menjelaskan materi-materi yang sama soal-soal hukum, di antaranya menjelaskan tentang kesengajaan dan kesalahan. Ahli informatika dihadirkan untuk menjelaskan mengenai alat bukti,¹⁸⁷ makna unsur di dalam Pasal 27 ayat (3),¹⁸⁸ menilai apakah informasi yang ditransmisikan atau didistribusikan dapat disebut sebagai penghinaan¹⁸⁹, dan apakah informasi dapat dibaca oleh publik atau hanya bersifat privat.¹⁹⁰ Sementara ahli bahasa menjelaskan apakah pernyataan yang didistribusikan atau ditransmisikan adalah suatu penghinaan atau fitnah.¹⁹¹

Kompetensi dan kualifikasi ahli yang dihadirkan bisa menjadi isu yang diperdebatkan karena akan merujuk pada sikap hakim untuk menerima atau menolak ahli yang dihadirkan. Isu yang muncul adalah penerimaan ahli-ahli yang seharusnya tidak diperlukan karena hanya menjelaskan hal-hal yang seharusnya sudah diketahui oleh para hakim. Misalnya keberadaan ahli telekomunikasi, yang mayoritas ahli

¹⁸⁶ *Ibid.*, hal. 33

¹⁸⁷ Sebagai contoh ahli informatika dalam Putusan Pengadilan Negeri Dompu No. 76/Pid.Sus/2016/PN Dpu menjelaskan bahwa SMS merupakan dokumen elektronik dan dokumen elektronik merupakan perluasan alat bukti yang sah.

¹⁸⁸ Sebagai contoh lihat keterangan ahli dalam Putusan Pengadilan Negeri Pekalongan No. 259/Pid.Sus/2019/PN Pkl.

¹⁸⁹ Sebagai contoh ahli dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat No. 432/Pid.B/2017/PN. JKT BRT menyampaikan bahwa perbuatan Terdakwa yang membuat status BBM yang menyebutkan identitas Pelapor pada konten yang diduga mengandung muatan fitnah dapat dikategorikan dalam perbuatan sebagaimana dimaksud Pasal 27 ayat (3) UU ITE apabila terbukti bahwa hal yang dituduhkan oleh Terdakwa kepada Pelapor adalah tidak benar dan merupakan fitnah. Selain itu, dalam Putusan Pengadilan Negeri Bireuen No. 154/Pid.Sus/2017/PN Bir dimana Ahli dalam keterangannya menyampaikan bahwa kata-kata yang dituliskan oleh Terdakwa di Facebook-nya mengandung makna penghinaan atau pencemaran nama baik terhadap Pelapor dan mengandung Fitnah yang belum memiliki kekuatan hukum serta memfonis atau menukarkan nama-nama seseorang dengan nama yang tidak baik menurut asas kesusilaan. Lihat juga dalam Putusan Pengadilan Negeri No. 167/Pid.Sus/2019/PN Bir, 213/Pid.Sus/2018/PN Bir, 380/Pid.Sus/2018/PN Ksp, dan 223/Pid.Sus/2018/PN Kbm.

¹⁹⁰ Sebagai contoh ahli dalam Putusan Pengadilan Negeri Bireuen No. 42/Pid.Sus/2019/PN Bir dalam keterangannya menyampaikan bahwa postingan akun Facebook Terdakwa dapat dibaca oleh banyak orang atau berbagai pihak karena dibagikan untuk publik.

¹⁹¹ Putusan Pengadilan Negeri Dompu No. 76/Pid.Sus/2016/PN Dpu dimana dalam keterangannya Ahli menyatakan bahwa kalimat yang disampaikan Terdakwa melalui SMS merupakan kalimat dengan kategori kasar dan merupakan penghinaan serta perkataan yang melanggar etika dengan makna yang kasar. Lihat pula dalam Putusan Pengadilan Negeri Amuntai 276/Pid.Sus/2017/PN Amt dimana Ahli menyatakan bahwa tulisan dalam Facebook Terdakwa dapat terdapat perkataan yang secara lugas menunjukkan adanya penghinaan atau pencemaran nama baik. Ahli juga menilai bahwa perbuatan Terdakwa mengirim tulisan tersebut ke dinding Facebook merupakan bentuk penyebarluasan keburukan mengenai diri Pelapor.

telekomunikasi tersebut hanya menyampaikan hal-hal yang sudah bisa dimengerti hakim dan merupakan informasi yang bisa diperoleh dari penjelasan UU ITE, seperti misalnya mengenai pengertian dari transmisi, distribusi, dan membuat dapat diakses. Melihat dari putusan-putusan yang diteliti, kehadiran ahli forensik minim dan hanya ditemukan satu ahli forensik yang dihadirkan oleh PU. Padahal sebenarnya urgensi dihadapkannya ahli forensik lebih besar dibandingkan ahli telekomunikasi, sebab ahli forensik harus dapat menjelaskan hasil pemeriksaannya.

Dalam kasus-kasus itu terlihat kurang mampunya aparat penegak hukum, khususnya Penuntut Umum dalam memilih dan menghadirkan Ahli untuk didengar keterangannya di dalam persidangan. Merujuk pendapat Herlambang, bahwa dalam perkara khususnya berkaitan dengan defamasi, perkara tersebut sebenarnya merupakan suatu permainan bahasa (*language game*) sehingga kehadiran ahli linguistik forensik sangat diperlukan. Hal ini penting untuk membantu menganalisis apakah dalam konteks yang ada di dalam satu perkara, pernyataan yang dikeluarkan seseorang merupakan suatu perkataan yang menghina atau bukan.¹⁹²

Masalah lain adalah keterangan para ahli yang seringkali melampaui fungsi dan keberadaan ahli dalam persidangan. Terdapat kecenderungan beberapa Ahli menyimpulkan hal-hal yang ada di luar keahliannya seperti misalnya ahli bahasa menyimpulkan bahwa perbuatan Terdakwa merupakan perbuatan pencemaran nama baik. Padahal, Ahli bahasa seharusnya hanya dapat memberikan keterangan mengenai tulisan yang menjadi pokok perkara, dan bukan mengenai perbuatan Terdakwa. Hal ini terlihat misalnya dalam Putusan No. 76/Pid.Sus/2016/PN Dpu, keterangan Ahli menyatakan bahwa kalimat yang disampaikan Terdakwa melalui SMS merupakan kalimat dengan kategori kasar dan merupakan penghinaan serta perkataan yang melanggar etika dengan makna yang kasar. Demikian pula dalam Putusan Nomor 276/Pid.Sus/2017/PN Amt, Ahli menyatakan bahwa tulisan dalam akun *Facebook* Terdakwa terdapat perkataan yang secara lugas menunjukkan adanya penghinaan atau pencemaran nama baik.

Lebih buruk, dalam sejumlah keterangan ahli, penjelasan dan penafsiran yang diberikan tidak sesuai dengan maksud dari perumusan pengaturan (*original intent*). Para ahli informatika atau telekomunikasi misalnya, yang dalam beberapa kasus tidak menerangkan dengan benar tentang makna masing-masing unsur dan dasar perumusan pasal-pasal tertentu. Para ahli ini tidak terlihat merujuk pada dokumen risalah dari pembahasan UU ITE maupun revisinya, ataupun KUHP sebagai rujukkannya sebagai dokumen pokok untuk dapat mengetahui makna unsur-unsur pasal pidana

¹⁹² Wawancara dengan Dr. Herlambang P. Wiratraman, S.H., M.A., Direktur Pusat Studi Hukum HAM (HRLS) 2015-2019 dan Dosen Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 'ZOOM Meeting' (10 Juni 2020)

yang diterangkan. Dalam satu kasus misalnya, ahli informatika yang diajukan menyatakan bahwa maksud “mendistribusikan” tidak dijelaskan dalam UU ITE, padahal, dalam maknanya telah ada dalam Penjelasan UU ITE 2016. Selain itu, Ahli ini juga menyatakan bahwa perbuatan pencemaran nama baik di dalam pasal tersebut adalah sama dengan penghinaan, yang termasuk di dalamnya adalah seluruh ketentuan di dalam Bab XVI buku II KUHP tentang penghinaan. Padahal, pencemaran nama baik dan/atau penghinaan di dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE hanya merujuk pada ketentuan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.¹⁹³

Putusan 122/Pid.Sus/2018/PN Tkn

Dalam perkara ini, Penuntut Umum menghadirkan Ahli Informatika yang merupakan Kepala Bidang E-Government pada Dinas Komunikasi dan Informatika Kab. Aceh Tengah. Dalam keterangannya, Ahli menyebutkan bahwa dirinya ditunjukkan *screenshot* oleh Penyidik yang berisi status *Facebook* Terdakwa. Ahli tersebut menyimpulkan 2 hal. Pertama, *postingan* dibuat dengan telepon genggam dan diunggah pada 1 Desember pukul 17.24. Kedua, Ahli menilai bahwa Terdakwa adalah orang yang membuat status *Facebook* tersebut karena terdapat persamaan yakni sama-sama *men-tag* 18 orang. Ahli juga menjelaskan cara mendaftarkan *Facebook* dengan menggunakan email dan nomor HP dan menjelaskan bahwa seseorang dapat membuat beberapa akun *Facebook* dengan menggunakan beberapa alamat *e-mail* yang berbeda. Selain itu, Ahli juga menyampaikan bahwa orang lain tidak dapat menggunakan akun *Facebook* seseorang apabila tidak mengetahui alamat email dan *password* dari *Facebook* orang tersebut.

3. Relasi Kuasa dalam Perkara

Berbagai perbuatan yang dijerat dengan pasal-pasal pidana menimbulkan problem penegakan hukum yang terkait dengan relasi kuasa. Studi ELSAM (2016) menemukan adanya kecenderungan ketimpangan relasi antara pelapor dengan terlapor. Para pelapor pada umumnya adalah mereka yang memiliki kekuatan politik (kepala daerah, birokrat), ekonomi (pengusaha), atau memiliki pengaruh sosial yang kuat.¹⁹⁴ Studi CSIS menyebutkan bahwa keberadaan Pasal 27 UU ITE menghasilkan adanya sebuah operasi hierarkis dan hal ini bukan sesuatu yang mengejutkan jika dilihat dari motif sosio-politik dan ekonomi pembuat UU ITE. Studi ini menyimpulkan bahwa dalam penerapan UU ITE, timbul konsekuensi yang tak diinginkan namun juga tidak

¹⁹³ Putusan Pengadilan Negeri Bireuen No. 154/Pid.Sus/2017/PN Bir, hal. 12

¹⁹⁴ ELSAM, *Policy Brief...*, op.cit., hal. 4

diantisipasi (*unintended but not unanticipated consequences*), yakni kerap terjadi persidangan dengan tersangka dengan strata lebih rendah dari pelapornya.¹⁹⁵

Tuduhan adanya pencemaran nama baik, misalnya, kerap dipakai pihak yang sebenarnya bersalah, namun punya kuasa untuk mengalihkan substansi persoalan yang sesungguhnya. Penggunaan UU ITE yang longgar dan eksekutif telah dimanfaatkan oleh berbagai pihak untuk mewedahi "amarah" terhadap individu lain yang tidak cukup berhati-hati dalam menggunakan teknologi informasi.¹⁹⁶ Pasal penghinaan dalam UU ITE juga digunakan sebagai pembalasan (*retaliation*) yang kemudian berakhir pada represi dalam berbagai kesempatan.¹⁹⁷

Kasus yang dialami Baiq Nuril merupakan contoh konkrit adanya relasi kuasa ini. Identitasnya sebagai perempuan dan posisinya sebagai pegawai honorer menyebabkan Baiq Nuril tidak memiliki posisi tawar kuat untuk mendapatkan keadilan.¹⁹⁸ UU ITE yang seharusnya menjadi sarana untuk melindungi warga negara dalam beraktivitas di ruang siber justru menjadi alat untuk memberangus kebebasan berpendapat dan berekspresi, termasuk perbuatan untuk mengungkapkan kesewang-wenangan. Dalam kasus Baiq Nuril, ia berkeinginan membongkar praktik pelecehan seksual atasannya, namun justru berujung pada mendapatkan hukuman penjara.

Tren ketimpangan relasi antara pelapor dan terlapor dalam kasus UU ITE paling kentara terjadi dalam perkara yang dijerat dengan Pasal 27 ayat (3) yang sejak revisi tahun 2016 ditegaskan sebagai delik aduan. Dari penelusuran putusan, Pasal 27 ayat (3) yang pada dasarnya mengatur relasi antar individu, digunakan sebanyak 286 kali sepanjang 2018 hingga Februari 2020. Dari 27 putusan penghinaan yang dianalisis, terdapat 14 perkara yang menunjukkan adanya ketimpangan relasi kuasa antara Terdakwa dan Pengadu. Latar belakang Pengadu dalam 14 perkara tersebut beragam: aparat kepolisian, politisi, dosen, profesor, direktur perusahaan, dan pengusaha.

Dari 14 putusan tersebut, hanya ditemukan 1 putusan di mana Majelis Hakim mempertimbangkan keberadaan ketimpangan relasi ini dalam menjatuhkan putusan. Hal ini dapat dilihat di dalam Putusan No. 43/Pid.Sus/2017/PN LSM, di mana Hakim mempertimbangkan bahwa terhadap postingan yang dibuat oleh Terdakwa, tidak dapat dilihat dari sepotong kalimat saja, melainkan harus dilihat secara kontekstual

¹⁹⁵ Tobias Basuki, *et. al.*, *op. cit.*, hal. 35

¹⁹⁶ ELSAM, *loc. cit.*

¹⁹⁷ Wawancara dengan Dr. Herlambang P. Wiratraman, S.H., M.A., Direktur Pusat Studi Hukum HAM (HRLS) 2015-2019 dan Dosen Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 'ZOOM Meeting' (10 Juni 2020)

¹⁹⁸ Siti Nurul Hidayah, *Perempuan, UU ITE, dan Relasi Kuasa*, *Detiknews*, 28 November 2018, <<https://news.detik.com/kolom/d-4320780/perempuan-uu-ite-dan-relasi-kuasa>> diakses 24 Agustus 2020

yaitu bagaimana hubungan hukum antara Terdakwa dengan Pelapor. Dalam kasus tersebut, ternyata hubungan antara Terdakwa dengan Pelapor adalah hubungan mahasiswa dengan dosen yang kemudian menyampaikan kritiknya terhadap birokrasi kampus yang menyulitkan.¹⁹⁹

Ketimpangan relasi juga nampak dalam kasus-kasus penyebaran kebencian, yakni pelapor adalah institusi negara atau partai politik. Secara norma, Pasal 28 ayat (2) UU ITE tidak dapat digunakan terhadap Pemerintah ataupun lembaga negara, namun pelaporan oleh Pemerintah atau lembaga negara tetap ditemukan. Terdapat 5 dari 17 perkara penyebaran kebencian yang pelapornya adalah Pemerintah dan 2 perkara yang pelapornya merupakan partai politik yang memperoleh *majority vote* dalam Pemilu.

Ketimpangan relasi kuasa ini memunculkan dugaan-dugaan kriminalisasi atau penuntutan yang tidak berdasar atau dengan niat buruk (*malicious prosecution*), yang didorong karena adanya desakan dari pelapor yang mempunyai kekuasaan atau mempunyai kekuasaan yang lebih kuat dari yang dilaporkan. Dalam perkara-perkara yang melibatkan sesama warga negara, negara justru seakan-akan memberikan fasilitas terhadap amarah dan memberikan preseden buruk dalam kehidupan bermasyarakat.

4. Masalah Kekerasan Terhadap Perempuan Berbasis Gender *Online*

Peningkatan intensitas penggunaan internet di masyarakat secara langsung berdampak pada perkembangan bentuk dan model kejahatan. Jika sebelumnya kekerasan terhadap perempuan mayoritas ditemukan di dalam dunia "nyata", namun seiring perkembangan jaman dan semakin maraknya penggunaan teknologi informasi, internet, dan sosial media, tren terjadinya kekerasan terhadap perempuan berbasis *gender online* (KTPBGO) atau *cyber violence against women* (CVAW) pun semakin meningkat. *European Union Agency for Fundamental Rights* pada 2014 memperkirakan bahwa 1 dari 10 perempuan di EU telah mengalami KTPBGO sejak berusia 15 tahun.²⁰⁰

European Institute for Gender Equality menyebutkan, bentuk dari KTPBGO beragam, yang mencakup namun tidak terbatas pada *cyber stalking*, *non-consensual pornography* (*revenge porn*), hinaan dan pelecehan seksual karena gender, *slut-shaming*, *unsolicited pornography*, *sextortion*, ancaman pembunuhan dan

¹⁹⁹ Putusan Pengadilan Negeri Lhokseumawe No. 43/Pid.Sus/2017/PN LSM, hal 40

²⁰⁰ European Union Agency for Fundamental Rights, *Violence against women: an EU-wide survey – Main results*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2014, hal. 104, dalam EIGE, *Cyber Violence Against Women and Girls*, hal. 1.

pemeriksaan, *doxing*, dan *electronically enabled trafficking*.²⁰¹ Secara global, beberapa negara telah mengatur ketentuan pidana terkait dengan bentuk-bentuk kekerasan ini, misalnya Inggris yang sejak 2015 telah melarang penyebaran foto maupun video seksual pribadi tanpa persetujuan subjek dalam foto atau video. Perancis melalui *Digital Republic Law* juga telah mengkriminalisasi perbuatan penyebaran video porno sebagai bentuk pembalasan (*revenge porn*).

Dalam kerangka hukum pidana Indonesia, beberapa perbuatan yang merupakan bentuk dari KTPBGO sebenarnya sudah diatur di dalam peraturan perundang-undangan. Namun pengaturan tersebut secara norma masih bermasalah, karena sedari awal intensi perumusan berorientasi pada konten bukan pada perlindungan korban. Misalnya, pengaturan Pasal 4 UU Pornografi yang melarang perbuatan memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, dan menyiarkan konten pornografi. Yang dilarang dalam Pasal ini adalah konten pornografinya, bukan pada jaminan perlindungan korban yang terlibat dalam pornografi sehingga dengan pasal-pasal dalam UU Pornografi pun korban dapat terjerat. Pasal 27 ayat (1) UU ITE juga seharusnya dapat digunakan untuk menjerat kasus-kasus *revenge porn*. Dalam hal *doxing* dan *electronically enabled trafficking* ditemukan adanya praktik penggunaan pasal pidana dalam UU ITE. Namun pun, rumusan Pasal 27 ayat (1) masih berorientasi pada konten, sehingga korban yang terjerat terlibat dalam konten tersebut masih dapat dihantui ancaman pidana.

Dalam beberapa kasus, UU ITE justru menempatkan korban KTPBGO di dalam posisi yang sulit dengan membuka peluang kriminalisasi korban KTPBGO. Misalnya saja di dalam kasus Baiq Nuril, di mana dirinya melakukan perekaman atas cerita bernada seksual yang diceritakan padanya oleh atasannya. Baiq Nuril justru kemudian dijerat dengan Pasal 27 ayat (1) UU ITE karena dianggap menyebarkan rekaman tersebut ke publik. Padahal rekaman yang dibuat oleh Baiq Nuril ini diperuntukkan sebagai bukti laporan atas pelecehan yang terjadi kepadanya.

Kasus serupa yang menunjukkan kegagalan UU ITE dalam memberikan perlindungan kepada perempuan terjadi di dalam kasus yang menimpa F. Salinan percakapan pribadi bermuatan kesusilaan yang diduga dilakukannya dengan seorang *public figure* yang kontroversial tersebar di situs di ruang siber. Situs tersebut kemudian dilaporkan atas tuduhan melanggar ketentuan Pasal 27 ayat (1). Beberapa bulan kemudian, F dan lawan bicaranya dinyatakan sebagai tersangka atas dugaan penyebaran konten kesusilaan tersebut, namun atas dasar Pasal 4 ayat (1) UU

²⁰¹ EIGE, *Cyber Violence Against Women and Girls*, 2017, hal. 2.

Pornografi.²⁰² Padahal, konten yang tersebar tersebut merupakan percakapan pribadi yang bahkan belum diverifikasi kebenarannya.

LBH APIK, salah satu lembaga bantuan hukum yang memberikan bantuan hukum kepada perempuan yang mengalami kekerasan berbasis gender, beberapa kali mendampingi kasus pemerasan dengan menggunakan ancaman berupa penyebaran foto atau video yang sebelumnya diambil dan dibagikan secara konsensual untuk kepentingan pribadi.²⁰³ Komnas Perempuan menilai, kasus-kasus yang demikian sulit untuk diselesaikan karena peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia saat ini masih ada keterbatasan dalam hal perlindungan terhadap perempuan korban.²⁰⁴

Dengan melihat perumusan norma yang bermasalah yang berimplikasi pada longgarnya penerapan pasal pidana dalam UU ITE, utamanya Pasal 27 ayat (1), menyebabkan perempuan korban *revenge porn* justru terus berpotensi dijadikan pelaku karena menjadi objek di dalam rekaman video maupun foto yang ada. Terlebih, apabila perekaman dilakukan secara konsensual untuk kepentingan pribadi, namun kemudian disalahgunakan. Walaupun UU Pornografi memberikan pengecualian untuk kepentingan pribadi, namun UU ITE tidak memuat pengecualian tersebut.

Perempuan korban kekerasan juga mengalami kekhawatiran terjerat pidana pencemaran nama baik jika melaporkan kasus-kasus yang mereka alami. Sistem hukum di Indonesia belum cukup mengakomodasi pengalaman perempuan korban kekerasan dan ditambah buruknya pengaturan pidana penghinaan dan penerapannya, menjadikan perempuan korban yang menyuarakan kekerasan yang dialaminya rentan dikriminalisasi dengan tuduhan penghinaan atau pencemaran nama baik. RA, seorang pegawai BPJS-TK, yang melaporkan adanya perkosaan yang dialaminya yang diduga dilakukan oleh salah satu Dewan Pengawas BPJS-TK, Syafri Adnan B. RA justru kemudian dilaporkan balik oleh Syafri dengan menggunakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dengan alasan RA telah mengunggah *WhatsApp Story* dan status di *Facebook* mengenai peristiwa yang dialaminya.

UU ITE belum mampu memberikan perlindungan yang dibutuhkan oleh perempuan korban kekerasan. Justru, pasal-pasal pidana UU ITE, misalnya terkait kesusilaan dan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, dalam berbagai kasus dijadikan sarana

²⁰² Akhdi Martin Pratama, *Firza Husein Ditetapkan Sebagai Tersangka Kasus Chat Whatsapp*, Kompas, 16 Mei 2017, <<https://megapolitan.kompas.com/read/2017/05/16/22300261/firza.husein.ditetapkan.sebagai.tersangka.kasus.chat.whatsapp>> diakses 24 Agustus 2020

²⁰³ ABC Australia, *Perempuan Indonesia Jadi Korban Kejahatan Revenge Porn*, Detiknews, 14 Oktober 2019 <<https://news.detik.com/abc-australia/d-4745684/perempuan-indonesia-jadi-korban-kejahatan-revenge-porn>> diakses 24 Agustus 2020

²⁰⁴ Fadiyah Alaidrus, *Nelangsa Korban Revenge Porn: Diobjektifikasi dan Tak Terlindungi*, Tirto, 29 Januari 2019, <<https://tirto.id/nelangsa-korban-revenge-porn-diobjektifikasi-tak-terlindungi-dfka>> diakses 24 Agustus 2020

untuk *mereviktimisasi* korban kekerasan, baik yang terjadi di dunia nyata maupun terjadi secara *online*. Sejumlah masalah tersebut perlu untuk dijadikan perhatian oleh pembentuk Undang-Undang dalam merevisi UU ITE.

C. Dampak Keberadaan Pasal-Pasal Pidana UU ITE: Gagal Menghadirkan Keadilan dan Melindungi Hak-Hak Warga Negara

1. Melemahkan Perlindungan Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi

UU ITE dan penerapannya telah berdampak buruk atas perlindungan hak asasi manusia, termasuk hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. UU ITE dan penerapannya terbukti telah menjelma menjadi musuh demokrasi di era digital. Merujuk pada indeks demokrasi Indonesia, kebebasan berpendapat dan berekspresi selama 2018 dan 2019 termasuk dalam kategori yang buruk. Penerapan UU ITE ini terbukti memberikan dampak pada demokrasi di Indonesia yang sejak pemberlakuannya, muncul kasus-kasus pembungkaman kebebasan berpendapat di internet yang dijerat dengan UU ITE.²⁰⁵

Freedom House, institusi independen internasional, juga memberikan skor rendah terkait dengan kebebasan di internet di Indonesia pada 2019, yakni 51.²⁰⁶ Angka ini menunjukkan bahwa Indonesia masih berada pada posisi yang tidak begitu bebas dalam meregulasi aktivitas di dunia siber (*partly free*). Skor kebebasan di internet 2019 ini mengalami penurunan dibandingkan 2018 yang berada di angka 54. Laporan ini juga menunjukkan, meskipun penetrasi internet di Indonesia meningkat, namun Indonesia masih menghadapi masalah berkaitan dengan kebebasan di internet karena adanya sejumlah pembatasan yang dilakukan Pemerintah utamanya di media sosial.²⁰⁷ Salah satu faktor penurunan skor kebebasan di internet (*freedom on the net*) dikontribusikan dari meningkatnya angka aktivitas *online* yang diproses dengan UU ITE yang dinilai "*drakonian*".²⁰⁸

Penggunaan pasal pidana terhadap ekspresi warga negara, seharusnya diterapkan dengan hati-hati. Anggara menilai, meskipun pada dasarnya kebebasan berpendapat dan berekspresi merupakan hak asasi yang dapat dibatasi pemenuhannya (*derogable*

²⁰⁵ Arman Dhani, *Ketika UU ITE Menjadi Momok Masyarakat*, *Tirto*, 22 Januari 2016, <<https://tirto.id/ketika-uu-ite-menjadi-momok-masyarakat-ct>> diakses 24 Agustus 2020

²⁰⁶ Freedom House, 'Internet Freedom Scores' <<https://freedomhouse.org/countries/freedom-net/scores>> diakses 24 Agustus 2020

²⁰⁷ Ardila Syakriah, *From Buzzers to Restrictions: Indonesia's Internet Freedom Declining*, *Report Says*, *The Jakarta Post*, 08 November 2018, <<https://www.thejakartapost.com/news/2019/11/07/from-buzzers-to-prosecutions-indonesias-internet-freedom-under-threat.html>> diakses 25 Agustus 2020

²⁰⁸ *Ibid.*

rights) namun pembatasan terhadap hak tersebut tidak boleh menghilangkan sifat dari kebebasan itu sendiri. Hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi memang bukan termasuk ke dalam *absolute rights*, namun tetap merupakan *fundamental rights*.²⁰⁹ Apabila pembatasan itu dibuat, maka pembatasan harus dengan batas-batas yang tegas, untuk dapat menciptakan keamanan dan keteraturan dalam aktivitas siber warga negara sebagaimana selama ini digaungkan oleh Negara menjadi alasan diperlukannya pasal pidana dalam UU ITE, dan bukan justru mengancam pemenuhan hak asasi warga negara yang diakui dalam UUD.

Lebih jauh, pasal-pasal pidana di UU ITE seperti penghinaan dan penyebaran kebencian telah menjadi cara untuk menghidupkan kembali pasal-pasal karet yang telah dinyatakan tidak konstitusional dan dinyatakan tidak berlaku oleh MK. Praktik-praktik penggunaan pasal defamasi dalam UU ITE untuk menghidupkan kembali *haatzaai artikelen* yang telah didekriminalisasi justru mengancam demokrasi dan hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat di Indonesia.²¹⁰

2. Menjerat Ekspresi yang Sah dan Rentan Penyalahgunaan

Selama lima tahun setelah revisi UU ITE, kecenderungan digunakannya UU ITE untuk menjerat ekspresi-ekspresi sah yang berseberangan dengan Pemerintah maupun kelompok-kelompok yang memiliki "kekuasaan" jelas menunjukkan adanya ancaman bagi demokrasi. Perumusan pasal-pasal pidana UU ITE yang longgar dan luas menjadikan pasal-pasal tersebut bagaikan "keranjang sampah" karena dapat digunakan untuk menyasar berbagai bentuk ekspresi yang sah. Sepanjang tahun 2019, UU ITE dinilai menjerat lebih banyak korban yang secara demografis beragam latar belakangnya. Bila pada tahun 2018 yang merupakan tahun politik UU ITE banyak digunakan untuk menjerat pelaku *black campaign* dan kampanye berbau SARA, tahun 2019 hingga 2020 korban kasus ITE menjadi beragam, tidak hanya berlatar belakang politik, namun juga aktivis demokrasi dan lingkungan, serta jurnalis.²¹¹

Bentuk-bentuk perbuatan yang dijerat dengan UU ITE sangat luas dan beragam, mulai dari orasi di aksi-aksi damai,²¹² kritik pada pejabat dan institusi negara atau instusi tertentu, pembicaraan privat, hingga tindakan-tindakan mengumpulkan bukti

²⁰⁹ Wawancara dengan Anggara Suwahju, S.H., M.H., Peneliti Senior ICJR, 'ZOOM Meeting' (19 Juni 2020)

²¹⁰ Wawancara dengan Dr. Herlambang P. Wiratraman, S.H., M.A., Direktur Pusat Studi Hukum HAM (HRLS) 2015-2019 dan Dosen Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 'ZOOM Meeting' (10 Juni 2020)

²¹¹ Haris Prabowo, *Banjir kasus Pasal Karet UU ITE Sepanjang 2019*, *Tirto*, 27 Desember 2019 <<https://tirto.id/banjir-kasus-pasal-karet-uu-ite-sepanjang-2019-ao4V>> diakses 24 Agustus 2020

²¹² Robertus Robet ditangkap karena diduga melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU ITE mengenai tindak pidana penyebaran kebencian atas orasi yang disampaikan di Aksi Kamisan di depan Istana Merdeka, 28 Februari 2019. Dalam aksi tersebut, Robet menyanyikan lagu pergerakan mahasiswa 1998 mengenai dwifungsi TNI. Lihat Devina Halim, 7 Fakta Kasus yang Menimpa Robertus Robet, *Kompas*, 08 Maret 2019, <<https://nasional.kompas.com/read/2019/03/08/09055501/7-fakta-kasus-yang-menimpa-robertus-robot?page=all>> diakses 24 Agustus 2020

kekerasan seksual.²¹³ Kritik dilayangkan melalui internet, misalnya, seperti yang dialami Saiful Mahdi, seorang dosen di Universitas Syiah Kuala Aceh, dihukum pidana penjara 3 bulan dan denda 10 juta Rupiah karena mengkritik hasil test CPNS untuk Dosen Fakultas Teknik pada akhir 2018 di kampusnya.²¹⁴ Kasus-kasus lain, misalnya Dandhy Laksono, seorang aktivis dan jurnalis, juga dijerat dengan pasal penyebaran kebencian karena memberitakan kondisi di Papua melalui akun *Twitter*-nya.²¹⁵

Pasal-pasal Pidana UU ITE, khususnya tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik, berakar dari sifat hukum defamasi secara sosiologis yang sangat rentan disalahgunakan di masyarakat, terlebih dengan instrumen sistem peradilan pidana yang memberikan ruang untuk terjadinya penyalahgunaan tersebut.²¹⁶ Kondisi ini jelas memperburuk situasi pemenuhan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi di Indonesia. Terlebih, dalam studi ini ditemukan adanya putusan di mana aparat kepolisian memang secara sengaja melakukan patroli siber pada media sosial untuk kemudian menemukan adanya konten-konten yang dilarang penyebarannya sebelum adanya laporan.²¹⁷ Temuan tersebut sejalan dengan adanya rencana yang pernah disampaikan oleh Kepolisian untuk melakukan patroli siber di grup *Whatsapp* sebagai bentuk penyikapan terhadap banyaknya berita bohong yang tersebar di dalam grup *Whatsapp*.²¹⁸

3. Melemahkan Kebebasan Pers

Penggunaan pasal pidana di dalam UU ITE terhadap jurnalis terus terjadi di sepanjang 2016 sampai Februari 2020.²¹⁹ Sebelumnya, merujuk pada dokumentasi SAFENet,

²¹³ Baiq Nuril Maknun dijatuhi pidana penjara selama 6 bulan dan denda sebesar 500 juta karena dinyatakan bersalah melakukan pelanggaran atas Pasal 27 ayat (1) UU ITE karena telah merekam dan menyetujui pemberian salinan rekaman percakapannya dengan atasannya yang melecehkan kepadanya. Lihat CNN Indonesia, *Kronologi kasus Baiq Nuril Bermula Dari Percakapan Telepon*, CNN Indonesia, 18 November 2018, <<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20181114133306-12-346485/kronologi-kasus-baiq-nuril-bermula-dari-percakapan-telepon>> diakses 24 Agustus 2020

²¹⁴ Zakki Amali, *Dosen Unsyiah Saiful Mahdi Divonis 3 Bulan karena Kritik Kampus*, *Tirto*, 21 April 2020 <<https://tirto.id/dosen-unsyiah-saiful-mahdi-divonis-3-bulan-karena-kritik-kampus-ePZb>> diakses 24 Agustus 2020

²¹⁵ Tim Detik.com, *Ini Cuitan Soal Papua yang bikin Dandhy Laksono Jadi Tersangka*, *Detiknews*, 27 September 2019 <<https://news.detik.com/berita/d-4723837/ini-cuitan-soal-papua-yang-bikin-dandhy-laksono-jadi-tersangka>> diakses 24 Agustus 2020

²¹⁶ Wawancara dengan Dr. Herlambang P. Wiratraman, S.H., M.A., Direktur Pusat Studi Hukum HAM (HRLS) 2015-2019 dan Dosen Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 'ZOOM Meeting' (10 Juni 2020)

²¹⁷ Lihat di dalam Putusan Pengadilan Negeri Makassar No. 626/Pid.Sus/2018/PN Mks

²¹⁸ Bill Clinton, *Begitu Mekanisme Patroli Polisi di Grup Whatsapp*, *Kompas*, 19 Juni 2019, <<https://tekno.kompas.com/read/2019/06/19/12350097/begitu-mekanisme-patroli-polisi-di-grup-whatsapp>> diakses 24 Agustus 2020

²¹⁹ Beberapa jurnalis yang ditangkap menggunakan UU ITE: 1) Muhammad Yusuf, salah satu jurnalis yang diproses menggunakan UU ITE karena pemberitaan yang ditulisnya tidak berimbang. Dirinya dilaporkan atas Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45A UU ITE. Muhammad Yusuf meninggal pada saat dirinya berada di Lapas sebagai Tahanan Kepolisian, lihat Lalu Rahadian, *Dalih Polisi Pidanakan Yusuf*, *Wartawan yang Meninggal di Lapas*, *Tirto*, 13 Juni 2018, <<https://tirto.id/dalih-polisi-pidanakan-yusuf-wartawan-yang-meninggal-di-lapas-cMdC>> diakses 24 Agustus 2020 ; 2) Sadli Saleh, dilaporkan karena dianggap mencemarkan nama baik Pemerintah Kabupaten Buton Tengah atas pemberitaan yang dibuatnya mengenai anggaran penataan Kabupaten

sepanjang 2016-2018 terdapat 11 kasus penggunaan UU ITE kepada jurnalis. Pada Juli 2019 misalnya, dua orang jurnalis di Kalimantan Tengah, Arliande dan Yundhi, dilaporkan oleh perusahaan karena pemberitaan yang mereka tulis terkait sengketa lahan antara masyarakat dengan salah satu perusahaan sawit di Banama Tingang. Pihak perusahaan yang merasa dirugikan melaporkan dua wartawan itu ke polisi atas tuduhan pencemaran nama baik.²²⁰

Pasal pencemaran nama baik maupun penyebaran kebencian banyak digunakan untuk menjerat produk-produk jurnalistik terlepas dari mekanisme penyelesaian melalui Dewan Pers yang sudah dijamin oleh UU Pers. Padahal, pada 2017, Dewan Pers dan Kepolisian telah membuat Nota Kesepahaman Nomor 2/DP/MoU/II/2017 - Nomor B/15/II/2017 tentang Koordinasi dalam Perlindungan Kemerdekaan Pers dan Penegakan Hukum Terkait Penyalahgunaan Profesi Wartawan. Nota kesepahaman tersebut pada pokoknya menyatakan bahwa dalam hal terdapat aduan/laporan berkaitan dengan produk jurnalistik yang dibuat berkaitan dengan produk jurnalistik, maka akan diserahkan mekanismenya terlebih dahulu kepada Dewan Pers dan bukan melalui mekanisme pidana.

4. Alat Kontrol atas Ekspresi Warga Negara, Menimbulkan Efek Ketakutan (*Chilling effect*) dan Menjadi Alat Opresi Hierarkis

Lebih jauh, UU ITE ini juga secara efektif menjadi alat kontrol bagi publik terhadap pengguna internet yang paling sering menimbulkan konflik dengan penikmatan hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat.²²¹ UU ITE semakin sering digunakan untuk menjerat beragam ekspresi, meskipun merupakan ekspresi yang sah, yang memberikan "keuntungan" bagi pemerintah untuk "meredam" berbagai ekspresi kritis masyarakat terhadap penguasa dan institusi negara. Sejumlah kasus

yang melejit. Dalam persidangan, Sadli dijatuhi pidana 2 tahun penjara atas tuduhan penyebaran kebencian melalui Pasal 28 ayat (2). Lihat Defrianto Neke, *Jurnalis di Buton yang Dituduh Cemarkan Nama Bupati Divonis 2 Tahun*, *Kompas*, 27 Maret 2020, <<https://regional.kompas.com/read/2020/03/27/11364121/jurnalis-di-buton-tengah-yang-dituduh-cemarkan-nama-bupati-divonis-2-tahun>> diakses 24 Agustus 2020 ; 3) Muhamad Asrul ditetapkan sebagai Tersangka dan ditahan selama 36 hari karena pemberitaan mengenai kasus korupsi yang ditulisnya dilaporkan karena dianggap menyebarkan kebencian dan melanggar ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU ITE, lihat Hermawan Mappiwali, *Penahanan Wartawan di Makassar karena Berita Korupsi Ditangguhkan*, *Detiknews*, 07 Maret 2020 <<https://news.detik.com/berita/d-4929766/penahanan-wartawan-di-makassar-karena-berita-korupsi-ditangguhkan>> diakses 24 Agustus 2020

²²⁰ Kedua orang jurnalis tersebut, Arliande dan Yundhi, didakwa dengan 4 Pasal berbeda, di antaranya, Pasal 45 Ayat (3) Jo Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang RI No 19/2016 tentang perubahan atas Undang-undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik jo pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP. Lihat Redaksi WE Online, *Kriminalisasi 2 Wartawan Palangkaraya Aparat Melanggar Hukum Gunakan UU ITE*, *Warta Ekonomi*, 26 Juli 2019, <<https://www.wartaekonomi.co.id/read238181/kriminalisasi-2-wartawan-palangka-raja-aparat-melanggar-hukum-gunakan-uu-ite.html>> diakses 24 Agustus 2020

²²¹ Indriaswati D. Saptaningrum dan Wahyudi Djafar, *Tata Kelola Internet yang Berbasis Hak: Studi tentang Permasalahan Umum Tata Kelola Internet dan Dampaknya Terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia*, ELSAM, Jakarta, 2013, hal. 33.

menunjukkan penghukuman terjadi karena mengkritik institusi-institusi negara, misalnya institusi kepolisian.²²²

CSIS dalam risetnya menilai bahwa keberadaan pasal pidana di dalam UU ITE menimbulkan adanya efek ketakutan (*chilling effect*) dan memunculkan adanya opresi hierarkis.²²³ *Chilling effect* yang timbul mengakibatkan adanya *self-censorship* yang dilakukan oleh warga negara, karena ketakutan tidak akan dapat menanggung biaya baik langsung maupun tidak langsung yang akan timbul.²²⁴ Opresi hierarkis yang terjadi pun tidak mengherankan, sebab berdasarkan apa yang sudah disampaikan pada sub-bab sebelumnya, bahwa ditemukan adanya pola penggunaan pasal pidana di dalam UU ITE, utamanya Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) oleh pihak-pihak yang berkedudukan lebih tinggi atau lebih berkuasa dibandingkan dengan terlapor.

5. Gagal Menghadirkan Keadilan dan Gagal Mencapai Tujuan Pengaturan Hukum Pidana

Berbagai kasus yang diuraikan dalam bagian-bagian sebelumnya menunjukkan bahwa pengaturan pasal-pasal pidana dalam UU ITE yang terkait dengan kesusilaan, penghinaan, penyebaran kabar bohong dan penyebaran kebencian berbasis SARA telah gagal menghadirkan keadilan. Dimulai dengan adanya kasus Prita Mulyasari yang dijerat dengan UU ITE 2008 membangunkan publik atas adanya ketidakadilan dalam proses peradilan yang terjadi. Setelah berbulan-bulan Prita menghadapi kasus hukumnya dan sempat merasakan penahanan, melalui putusan Peninjauan Kembali akhirnya Prita dibebaskan.

UU ITE 2016 sebagai UU yang telah direvisi dan dianggap akan mengatasi berbagai isu ketidakadilan dalam penerapan UU ITE juga telah memakan korban. Kasus Baiq Nuril adalah contoh konkrit bagaimana UU ITE yang diterapkan dengan gegabah kembali mengusik rasa keadilan publik. Sistem hukum pidana Indonesia memang “berhasil” menyatakan Baiq Nuril bersalah, namun ada rasa ketidakadilan yang muncul yang dirasakan oleh publik. Setelah semua proses hukum selesai dan tidak ada jalan hukum (*legal avenue*) lainnya, Presiden akhirnya “turun tangan” dengan memberikan amnesti kepada Baiq Nuril dengan pertimbangan yang paling utama adalah “keadilan”.

²²² Misalnya yang terjadi di dalam kasus Faisol Abod Batis. Dirinya mengunggah postingan yang menyebut Kepolisian gagal melindungi HAM saat aksi 21-23 Mei 2019. Lihat Addi M Idhom, *ICJR: Penangkapan Faisol Tak Berdasar dan Menghambat Demokrasi*, *Tirto*, 18 Juli 2019, <<https://tirto.id/icjr-penangkapan-faisol-tak-berdasar-dan-menghambat-demokrasi-eevg>> diakses 24 Agustus 2020

²²³ Tobias Basuki, *et. al.*, *op. cit.*, hal. 35

²²⁴ *Ibid.*

Kedua kasus di atas merepresentasikan ratusan kasus-kasus lain yang dijerat dengan UU ITE sejak awal UU ITE disahkan. Kondisi ini menimbulkan suatu pertanyaan kritis, apakah pengaturan pasal-pasal pidana dalam UU ITE tentang kesusilaan, penghinaan dan pencemaran nama baik, penyebaran kabar bohong dan penyebaran kebencian dengan dasar SARA telah mencapai tujuannya? Fakta-fakta menunjukkan bahwa penerapan UU ITE telah gagal mencapai tujuan-tujuan dasar hukum pidana, baik tujuan yang bersifat penghukuman atau tujuan hukuman pidana sebagai sarana pencegahan. Penghukuman yang terjadi dengan menggunakan pasal-pasal pidana terbukti seringkali salah sasaran dan tidak adil. Dari sisi pencegahan, kasus-kasus pidana yang dijerat dengan UU ITE justru semakin naik yang mengindikasikan kegagalan dari aspek pencegahan ini.

Bab V.

Kesimpulan dan Rekomendasi Perubahan Ketentuan Pidana dalam UU ITE

A. Kesimpulan

Studi ini telah melakukan analisis tentang ketentuan-ketentuan UU ITE baik dari sisi pengaturan maupun penerapannya. Kesimpulan-kesimpulan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. **Konstitusi Indonesia, UUD 1945 dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya telah mengakui dan menjamin kebebasan berpendapat dan berekspresi bagi warga negara.** Pengakuan dan jaminan kebebasan berpendapat dan berekspresi tersebut sejalan dengan norma-norma HAM internasional. Indonesia juga telah meratifikasi berbagai norma HAM internasional yang menjamin kebebasan berpendapat dan berekspresi, sehingga Indonesia mempunyai kewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak tersebut.
2. **Kebijakan-kebijakan hukum pidana nasional dan berbagai bentuk larangan ekspresi yang ditetapkan dalam hukum nasional haruslah ditujukan untuk perlindungan hak-hak yang diakui dan dijamin.** Penetapan suatu ekspresi sebagai dilarang atau bertentangan dengan hukum pidana, haruslah dirumuskan sesuai dengan norma-norma pembatasan kebebasan berekspresi yang diperbolehkan dalam hukum HAM dan tidak boleh diterapkan dengan sewenang-wenang.
3. **UU ITE yang mengatur berbagai perbuatan, ekspresi yang dilarang dan kewenangan pemblokiran/pemutusan akses belum sesuai dengan norma-norma hukum mengenai hak asasi manusia.**
 - a. Berbagai perbuatan yang dilarang, yakni pasal-pasal pidana terkait kesusilaan, pencemaran nama baik atau penghinaan, dan penyebaran informasi yang mengandung ujaran kebencian bermuatan SARA dirumuskan dengan cakupan yang luas, multi interpretasi, dan berpotensi menyasar berbagai ekspresi yang sah yang seharusnya dijamin dan dilindungi.
 - b. Ketentuan-ketentuan yang terkait dengan pemutusan akses, pemblokiran dan penapisan tidak dirumuskan dengan jelas. Kewenangan pemerintah dan institusi-institusi pemerintah dalam pemutusan akses, pemblokiran dan penapisan terlalu luas, tidak cukup akuntabel dan tidak menyediakan mekanisme uji yang efektif baik sebelum dan sesudah pemutusan,

pemblokiran dan penapisan, sehingga berdampak pada potensi pemutusan akses yang eksekutif dan sewenang-wenang, tanpa ruang menguji secara efektif.

- c. UU ITE secara umum tidak menunjukkan pengaturan yang mampu menyeimbangkan berbagai kepentingan, baik kepentingan dalam hal terjadi konflik antar hak maupun kepentingan penegakan hukum dan penghormatan hak asasi manusia. Kepentingan negara untuk mengontrol perilaku, dan utamanya ekspresi warga negara di ruang siber, lebih menonjol dibandingkan dengan kepentingan dan tujuan untuk perlindungan hak-hak berekspresi warga negara.

4. Secara umum, UU ITE 2016 telah memperbaiki kelemahan-kelemahan yang ada pada UU ITE 2008, misalnya terkait dengan penyadapan, namun belum secara signifikan memperbaiki kelemahan-kelemahan mendasar yang dalam UU ITE 2008.

- a. Perubahan-perubahan dalam UU ITE 2016 belum tepat sasaran dalam mengatur ulang perbuatan-perbuatan pidana dalam ranah *online* atau melalui sarana elektronika.
- b. Pasal-pasal pidana dalam UU ITE masih memuat duplikasi dengan ketentuan-ketentuan pidana dalam berbagai peraturan perundang-undangan lainnya, dengan pengaturan yang lebih longgar, cakupan yang luas dan tidak jelas.
- c. Kualifikasi delik dalam UU ITE masih sangat luas. Hal ini bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum pidana yang harus jelas (*lex certa*) dan ketat (*lex stricta*). Sejumlah unsur-unsur tindak pidana yang penting dan krusial juga bahkan tidak dimuat ataupun tidak diberikan penjelasan yang memadai.
- d. Ancaman hukuman dalam tindak pidana UU ITE tidak memberikan pembobotan pemidaan sesuai tingkat kejahatan (*gravity of crimes*) yang berbeda-beda.
- e. Rumusan tindak pidana yang masih berorientasi pada konten bukan pada perbuatan ilegal, menyebabkan perlindungan korban dengan kekerasan berbasis pada gender *online* terabaikan.

5. Perumusan dan pengaturan pasal-pasal pidana UU ITE menunjukkan kelemahan mendasar:

- a. Tindak pidana menyebarkan atau dapat diaksesnya konten kesusilaan tidak memberikan cakupan yang ketat tentang definisi kesusilaan. Orientasi masih pada konten, tidak mensyaratkan harus ditujukan pada ruang publik, sehingga

menyasar korespondensi pribadi yang melanggar perlindungan hak privasi dan mejerat korban yang seharusnya dilindungi

- b. Tindak pidana menyebarkan atau dapat diaksesnya konten yang bermuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dijelaskan merujuk pada ketentuan KUHP. Meskipun demikian, rumusan UU ITE belum memberikan limitasi yang ketat tentang perbuatan-perbuatan yang seharusnya dilindungi misalnya kritik, ekspresi yang bersifat privat, dan mampu memastikan perlindungan ekspresi-ekspresi yang sah.
- c. Tindak pidana menyebarkan konten yang bermuatan ujaran kebencian berbasis SARA dirumuskan dengan luas dan tidak memasukkan elemen kunci dalam tindak pidana terkait kebencian. Elemen harus memuat unsur penghasutan (*incitement*) dengan pengaturan penting soal niat. Unsur niat justru dilekatkan pada perbuatan "penyebaran informasi" bukan pada unsur "penghasutan" memberikan potensi setiap ekspresi ditafsirkan berdasarkan pertimbangan subjektif bahwa telah terjadi penyebaran kebencian.
- d. Tindak pidana mengirimkan informasi yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi dirumuskan sangat luas dan kabur. Adanya tambahan pelarangan atas perundungan (*cyberbullying*) yang tidak cukup memberikan definisi yang jelas, berdampak pada penafsiran yang lentur dan banyak menimbulkan penafsiran (*multi purpose act*).

6. Pasca pengesahan UU ITE 2016, kasus-kasus ITE terus terjadi. Berdasarkan sampel putusan yang diteliti ditemukan fakta-fakta sebagai berikut:

- a. Sebagian besar kasus terkait UU ITE yang diadili adalah kasus yang terkait dengan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik mencapai 37,2%
- b. Tingkat pengukuman (*conviction rate*) sangat tinggi yang mencapai 96,8%.
- c. Hukuman yang diterapkan mayoritas adalah hukuman penjara yang mencapai 88%.

7. Data-data tentang tingkat penghukuman yang sangat tinggi dapat berkaitan dengan praktik penerapan UU ITE yang terus bermasalah.

- a. Penafsiran unsur-unsur tindak pidana yang luas dan bahkan seringkali tidak ditafsirkan sesuai dengan maksud dari pengaturan. Perumusan pasal-pasal pidana dalam UU ITE yang buruk dan tidak adanya penjelasan yang memadai berkontribusi besar pada penafsiran unsur yang berbeda-beda dan menimbulkan ketidakpastian hukum.
- b. Standar pembuktian yang rendah, yang ditunjukkan dengan fokus pembuktian pada konten dan bukan pada aspek medium penyebaran atau dapat diaksesnya konten tersebut. Kualifikasi dan keterangan ahli juga bermasalah dari sisi kompetensi dan keterangan para ahli yang seringkali memberikan

kesimpulan pada kesalahan terdakwa. Selain itu, validasi bukti-bukti yang diajukan seringkali menimbulkan keraguan dalam mendukung pembuktian.

- c. Penerapan UU ITE belum mampu mengungkap berbagai kasus yang terkait dengan relasi kuasa antara terdakwa dan pengadu. Praktik penerapan UU ITE justru memfasilitasi ketimpangan relasi kuasa dengan adanya banyak korban jeratan UU ITE yang dalam posisi lemah/rentan.
- d. UU ITE belum mampu secara maksimal melindungi korban kekerasan terhadap perempuan berdasarkan pada gender *online*. Dalam berbagai kasus, para korban kekerasan seksual justru menjadi sasaran pembalasan dengan dilaporkan, misalnya dengan tuduhan pencemaran nama baik.

8. UU ITE telah berdampak buruk pada perlindungan HAM, utamanya hak-hak kebebasan berpendapat dan berekspresi. UU ITE terbukti telah menyasar pada ekspresi-ekspresi yang sah dan seringkali disalahgunakan untuk kepentingan yang beragam, baik pembalasan (*retaliation*) maupaun pembungkapan (*silencing*) atas kritik. UU ITE secara umum menjadi alat yang efektif untuk mengontrol perilaku warga negara di ruang *online*, dengan terus menyebarkan ketakutan warga negara untuk berpendapat dan berekspresi. UU ITE telah gagal dalam menghadirkan keadilan dan memberikan perlindungan pada warga negara, serta gagal mencapai tujuan-tujuan pemidanaan yang diharapkan.

B. Rekomendasi

1. Berdasarkan pada kesimpulan-kesimpulan tersebut, studi ini merekomendasikan agar Pemerintah dan DPR-RI untuk memasukkan rencana perubahan UU ITE ke dalam program legislasi nasional (prolegnas) 2021. Poin-poin perubahan UU ITE mencakup hal-hal di bawah ini: **Mengembalikan kerangka pengaturan UU ITE dalam konsepsi awal yang ditujukan untuk mengatur aspek-aspek teknologi informasi.** UU ITE cukup mengatur tindak pidana yang secara spesifik terkait dengan kejahatan teknologi atau kejahatan komputer *ansich*. Ketentuan-ketentuan yang tidak relevan harusnya dikeluarkan dalam UU ITE atau diatur dalam UU lain, misalnya tentang pengaturan penyadapan atau intersepsi.
2. **Pengaturan tindak pidana yang bersinggungan dengan hak-hak asasi manusia harus dirumuskan dan ditegakkan dengan memastikan adanya keseimbangan perlindungan hak-hak yang dijamin, serta keseimbangan antara kepentingan penegakan hukum dan penghormatan HAM.** Perumusan tindak pidana, sebagai bentuk pelarangan hak-hak tertentu harus dapat dirumuskan sesuai dengan prinsip-prinsip pembatasan yang diperbolehkan.

3. **Menghapuskan berbagai tindak pidana yang merupakan duplikasi dari peraturan perundang-undangan lainnya untuk memastikan adanya kepastian hukum.** Berbagai ketentuan-ketentuan pelarangan yang tidak sesuai dengan norma-norma HAM harus dihapuskan, seperti tindak pidana yang terkait dengan penghinaan. Pada sisi lain, perlu ada pengaturan yang dibentuk untuk mampu mencakupi kejahatan-kejahatan di ruang siber yang kontemporer dan mampu melindungi kelompok rentan, misalnya perempuan dan anak-anak. Perlu ada jaminan kriminalisasi bagi produksi, distribusi, penjualan atau kepemilikan konten-konten ilegal yang telah disepakati secara global sebagai kejahatan, yakni pornografi Anak.
4. **Kewenangan pemerintah dalam pemutusan akses, pemblokiran dan penapisan konten harusnya dilakukan dengan akuntabel.** Segala bentuk kewenangan tersebut harus mendapatkan pengawasan dan otorisasi dari lembaga yang sah, dalam hal ini adalah pengadilan. Segala bentuk pembatasan akses, pemutusan akses, pemblokiran dan penapisan harusnya dapat diuji di muka pengadilan.
5. **Penegakan hukum kasus-kasus terkait dengan ITE harus disertai dengan perbaikan hukum acara pidana.** Perlu ada pengaturan yang memadai tentang bukti-bukti elektronik, jaminan upaya paksa berdasarkan perintah pengadilan dan proses pembuktian yang menyeimbangkan hak-hak prosedural antara pelaku dan korban.
6. **Bentuk-bentuk sanksi harus membuka peluang adanya sanksi-sanksi non pemenjaraan.** Dalam berbagai kasus UU ITE, misalnya tindak pidana penghinaan, hukuman-hukuman penjara seringkali tidak lagi proporsional dengan kesalahan terdakwa.

Rekomendasi lebih detail tentang usulan-usulan perubahan UU ITE lihat Lampiran Tabel 9.

Tabel 9.

Tabel Rekomendasi Perubahan UU ITE

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
1	Penghapusan Informasi	<p>Pasal 26 ayat (4)</p> <p><i>Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik wajib menyediakan mekanisme penghapusan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sudah tidak relevan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.</i></p> <p>Pasal 26 ayat (5)</p> <p><i>Ketentuan mengenai tata cara penghapusan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Maksud kata “relevan” masih luas • Yang dimaksud dengan Penghapusan Informasi di dalam pasal ini bukan hanya <i>delisting</i> dari mesin pencari, tapi termasuk juga penghapusan total • Dalam hal pengaturan mengenai hak atas privasi seperti hak atas penghapusan informasi, harus mempertimbangkan tujuan dan keperluan 	<ul style="list-style-type: none"> • Pasal 16 ayat (1) PP No.71 tahun 2019 tidak memberikan pengertian tentang istilah “tidak relevan” selain pembagian klasifikasi konten. • Pasal 6(c) <i>Directive 95/46/EC</i> Uni Eropa mengatakan dalam menghapus data/informasi harus menggunakan batu uji apakah data tersebut memadai, relevan, dan tidak melampaui batas dari tujuannya. • Penghapusan Informasi 	<ul style="list-style-type: none"> • Kriteria informasi yang dapat dihapus harus diperjelas dan menyeimbangkan kepentingan hak atas informasi dan kebebasan pers. • Klasifikasi konten mana yang bisa dihapus dan tidak bisa dihapus harus diatur di dalam UU bukan PP, karena merupakan pembatasan HAM. UU tersebut harus menjamin tersedianya mekanisme uji tindak penghapusan konten tersebut.

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
		<i>Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) diatur dalam peraturan pemerintah.</i>	<p>pembatasannya.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Jika argumentasinya ingin melindungi martabat seseorang hingga diperlukannya ketentuan Hak Penghapusan Informasi di dalam UU ITE, seharusnya lebih memprioritaskan ketentuan hukum positif yang sudah ada terlebih dahulu. 	<p>merupakan pembatasan hak atas informasi orang lain, maka untuk hal-hal apa yang bisa dihapus dan tidak bisa dihapus harus diatur dalam UU, bukan PP.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ketentuan ini melindungi hak atas privasi individu dan hak atas informasi. • Penghapusan informasi tanpa kriteria yang jelas akan berpotensi melanggar akses informasi dan kebebasan pers. 	
2	Kesusilaan	Pasal 27 ayat (1) <i>Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Merupakan duplikasi dari Pasal 281-303 KUHP yang seluruhnya mengatur "Tindak Pidana Kesusilaan" 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Budapest Convention/Konvensi Budapest</i> yang digunakan sebagai dasar rujukan pembuatan UU ITE, tidak 	Rekomendasi I: Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 45 ayat (1) dihapus, merujuk kembali kepada Konvensi Budapest bahwa yang dipidana hanya untuk Pornografi Anak. (Untuk Kesusilaan lainnya merujuk pada

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
		<p>dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.</p> <p>Pasal 45 ayat (1) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau 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</p>	<p>dengan jenis perbuatan yang berbeda-beda</p> <ul style="list-style-type: none"> • Unsur “kesusilaan” dalam pasal meleburkan beberapa jenis tindak pidana tanpa penjelasan merujuk pada perbuatan apa • Ketentuan pidana menduplikasi khususnya ketentuan pidana kesusilaan di muka umum dalam pasal 281-282 KUHP, namun salah dalam menerapkan konteks karena pasal 281-282 sangat tergantung pada locus atau tempat terjadinya perbuatan dihubungkan 	<p>mengatur mengenai tindak pidana kesusilaan, kecuali untuk pornografi anak. Ketentuan ini sudah difasilitasi di dalam Pasal 4 huruf f UU Pornografi</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dalam dokumen pembahasan ditemukan maksud pembentukan pasal ini adalah untuk menjerat pornografi online, sama dengan UU Pornografi • Duplikasi dan unsur pasal multitafsir melanggar prinsip dasar dalam hukum pidana: <i>lex certa, lex scripta, lex stricta</i>. • Pasal yang multitafsir mengancam hak atas 	<p>UU Pornografi)</p> <p>Rekomendasi II:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pasal dipertahankan dengan unsur kesusilaan merujuk UU Pornografi. Menambah unsur dengan maksud untuk diketahui umum. • Ditambah penjelasan untuk melindungi korban dan dalam konteks kepentingan pribadi atau privasi • Diatur mengenai ketentuan tidak dipidana apabila untuk membela diri, karena dipaksa dengan ancaman atau diancam, atau dibawah tekanan atau kekuasaan orang lain, dibujuk, ditipudaya, dibohongi. • Harus juga diatur bahwa tidak juga dipidana apabila perbuatan mengirimkan konten untuk kepentingan pribadi atau privasi sepanjang tidak untuk diketahui umum, tujuan komersil, dan/atau

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
		<p>penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).</p>	<p>dengan nilai kesusilaan masing-masing tempat, sementara internet bersifat luas tanpa batas/<i>borderless</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ● Tidak sesuai dengan Pasal 281 angka-2 KUHP karena justru mengkriminalisasi korban kesusilaan ● Mengakibatkan unsur pidana dalam delik menjadi multitafsir ● Juga merupakan duplikasi dari ketentuan dalam UU Pornografi dengan <i>original intent</i> perumusan yang sama ● Ancaman pidana lebih dari 5 tahun 	<p>kepastian hukum</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Potensi mengancam hak untuk berekspresi dan dalam ukuran tertentu dapat mengancam hak-hak korban kekerasan seksual yang dilakukan secara <i>online</i> 	<p>konten tersebar di muka umum bertentangan dengan kehendaknya.</p>

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
			memudahkan dilakukan penahanan, tidak ditemukan metode dalam penentuan ancaman pidana.		
3	Penghinaan /pencemaran nama baik	<p>Pasal 27 ayat (3) <i>Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.</i></p> <p>Penjelasan Pasal 27 ayat (3) <i>Ketentuan pada ayat ini</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Pasal ini merupakan duplikasi dari ketentuan di dalam Buku II Bab XVI KUHP tentang Penghinaan. • Ketentuan ini menghilangkan gradasi dari penghinaan (<i>slander, libel, laster, dll</i>) • Hilangnya gradasi menyebabkan penafsiran yang luas • Tidak jelas perbuatan yang ingin disasar, sebab dalam pasal 310- 	<ul style="list-style-type: none"> • Unsur "transmisi" bertentangan dengan unsur "di muka umum" yang menjadi esensi dari sifat jahat perbuatan tindak pidana pencemaran • Meskipun dalam penjelasan telah dirujuk ke Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, dalam praktik diabaikan sebab unsur "penghinaan" masih terdapat di dalam pasal • Pasal pencemaran nama baik seharusnya 	<p>Rekomendasi I:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) dihapus. Kembali ke KUHP. • Rujukan cukup untuk ancaman pidana penjara diubah menjadi pidana denda. <p>Rekomendasi II:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mengadopsi seluruh rumusan pasal 310 KUHP ke dalam pasal 27 ayat (3), tidak lagi hanya merujuk, dengan mempertegas penjelasan terkait unsur kesengajaan dengan maksud merendahkan martabat orang, untuk diketahui umum, dan pengubahan ancaman pidana

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
		<p><i>mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).</i></p> <p>Pasal 45 ayat (3) <i>Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3)</i></p>	<p>311 KUHP ada unsur "diketahui umum" atau "di muka umum", UU ITE tidak tegas terkait hal ini.</p>	<p>dirumuskan dengan sangat jelas merujuk ke Pasal 19(3) KIHSP, dan diberikan kesempatan pembelaan kebenaran/verifikasi (GC 34)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Kerentanan pasal digunakan untuk retaliasi/pembalasan ● Potensi untuk menjerat ekspresi sah yang dikeluarkan atas kepentingan umum karena tidak mengenal pengecualian ● Potensi pembatasan hak untuk berekspresi dan berpendapat ● Komentar umum PBB No. 34 merekomendasikan 	<p>menjadi 9 bulan penjara.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Karena merujuk pada pasal 310/311 KUHP, maka perlu ditambahkan ketentuan mengenai yang dapat melapor adalah hanya orang per orang atau individu (naturlijke persoon) bukan badan hukum (rechtspersoon) atau pejabat dan badan/lembaga negara. ● Memasukkan alasan penghapus pidana dalam hal: <ul style="list-style-type: none"> a) <i>kepentingan umum</i> b) <i>karena terpaksa membela diri</i> c) <i>tidak ada kerugian yang nyata</i> d) <i>pernyataan yang disampaikan secara emosional bukan sengaja dengan maksud untuk merendahkan martabat</i> e) <i>pernyataan tersebut disampaikan kepada penegak hukum</i> f) <i>pernyataan tersebut dilakukan dalam koridor pelaksanaan profesi</i>

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
		<i>dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).</i>		dihapusnya pidana defamasi, jika tidak memungkinkan aplikasi diperbolehkan hanya untuk kasus paling serius dengan ancaman bukan pidana penjara	<i>yang dilakukan sesuai kode etik profesi g) pernyataan tersebut tidak dilakukan di depan umum atau merupakan korespondensi secara pribadi h) pernyataan yang disampaikan adalah kebenaran</i>
4	Pemberatan hukuman penjara akibat adanya kerugian	Pasal 36 <i>Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 34 yang mengakibatkan kerugian bagi Orang lain.</i> Juncto	<ul style="list-style-type: none"> • Tidak jelas kerugian materil atau imateril • Menjadi sangat karet (Menimbulkan multi tafsir dalam implementasi) dan digunakan untuk dapat melakukan penahanan karena ancaman pidana di atas 5 tahun penjara 	<ul style="list-style-type: none"> • Apabila terjadi kerugian, maka korban dapat didorong untuk menggunakan mekanisme penggabungan gugatan kerugian pidana-perdata melalui ketentuan pasal 98 KUHAP • Kerugian akibat 	Pasal 36 Juncto Pasal 51 ayat (2) UU ITE dihapus.

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
		Pasal 51 ayat (2) <i>Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp12.000.000.000,00 (dua belas miliar rupiah).</i>	(Pasal 21 ayat (4) KUHP). <ul style="list-style-type: none"> • Pemberatan ancaman pidana akibat kerugian tidak relevan karena korban justru tidak mendapatkan ganti rugi atas kerugian tersebut dan pasal ini hanya untuk memperberat hukuman 	penghinaan sudah diatur dalam pasal 1372 BW/KUHPerdata, tidak perlu dan dapat merugikan korban apabila menggunakan jalur pidana <ul style="list-style-type: none"> • Pemberatan ancaman pidana atas dasar adanya kerugian tidak relevan, multitafsir dalam implementasi dan tidak sejalan dengan sistem hukum yang ada 	
5	Penyebaran ujaran kebencian atas dasar SARA	<i>Pasal 28 ayat (2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Pasal ini adalah pasal duplikasi dari Pasal 156-157 KUHP serta UU Penghapusan Diskriminasi. • Unsur "permusuhan" 	<ul style="list-style-type: none"> • Dalam praktik, pasal ini banyak digunakan untuk menjerat ekspresi yang merupakan bentuk kritik terhadap negara. Pasal ini difungsikan sebagai pasal 	Mengubah rumusan Pasal 28 ayat (2) UU ITE dengan menjamin: <ul style="list-style-type: none"> • Adanya unsur dengan maksud yang dilekatkan pada unsur hasutan. • Membatasi antargolongan hanya pada ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
		<p><i>permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).</i></p> <p><i>Pasal 45A ayat (2) Setiap Orang yang 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) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana</i></p>	<p><i>individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu” bermasalah karena delik ini ditujukan untuk golongan masyarakat bukan individu, mengakibatkan kerancuan dengan penghinaan.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ● Unsur “antargolongan” dimaknai dengan sangat luas dalam praktik ● Pasal 28 (2) UU ITE 2008 memiliki ancaman pidana yang lebih tinggi dari ketentuan pokoknya di KUHP. ● Pasal ini tidak memenuhi unsur ekspresi yang dapat dipidana 	<p>“penghinaan” terhadap negara, institusi, ataupun Presiden</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Pidana atas ekspresi kebencian atas dasar kebangsaan, ras, atau agama hanya dapat diberlakukan dengan memperhatikan pembatasan di ICCPR (Komentar Umum No. 34) ● Harus dibuktikan dengan memenuhi unsur hasutan (<i>incitement</i>) untuk melakukan diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan (Pasal 20(2) ICCPR) ● Tidak cukup mengatur mengenai “penyebaran 	<p>atau kedudukan menurut hukum tata negara, ataupun identitas lain yang bersifat melekat dan sulit untuk diubah (<i>stable and permanent</i>).</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Batasan tidak ditujukan untuk individu maupun institusi/organ publik, dan harus mampu dibedakan antara bentuk pencemaran dan penghinaan ringan dengan ujaran kebencian.

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
		<i>penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).</i>	sebagaimana diatur Pasal 20 ICCPR yakni hasutan kebencian (<i>incitement to hatred</i>).	informasi" namun harus merupakan "kampanye" atau "hasutan" untuk menimbulkan bahaya yang nyata (<i>Rabat Plan of Action</i>)	
6	Ancaman Kekerasan di Ruang Siber	<p>Pasal 29 <i>Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi.</i></p> <p>Pasal 45B <i>Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Pasal ini duplikasi dari Pasal 368, 369, 335 KUHP dengan rumusan yang karet ● Perumusan delik terlalu luas dan multitafsir 	<ul style="list-style-type: none"> ● Walaupun ada keraguan, pasal ini juga mengatur mengenai perundungan di ruang siber yang pada praktiknya banyak terjadi. ● Akan tetapi untuk hal ini diberikan pembatasan seperti untuk ancaman kekerasan atau menakut-nakuti bisa dipidana jika "mengakibatkan kekerasan fisik, psikis" ● Duplikasi ketentuan 	<p>Rekomendasi I: Pasal 29 dan Pasal 45B dihapus</p> <p>Rekomendasi II:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Masuknya <i>cyberbullying</i> diatur dalam badan pasal dan bukan di bagian penjelasan Pasal 45B ● Definisi <i>cyberbullying</i> harus dirumuskan lebih jelas dan tidak luas ● <i>Cyberbullying</i> diatur sebagai delik aduan

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
		<p><i>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 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).</i></p> <p><i>Penjelasan Pasal 45B Ketentuan dalam Pasal ini termasuk juga di dalamnya perundangan di dunia siber (cyber bullying) yang mengandung unsur ancaman kekerasan atau</i></p>		<p>potensi melanggar kepastian hukum</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Melanggar prinsip dasar dalam hukum pidana: <i>lex certa, lex scripta, dan lex stricta</i> ● Potensi disalahgunakan karena perumusan terlalu luas 	

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
		<i>menakut-nakuti dan mengakibatkan kekerasan fisik, psikis, dan/atau kerugian materiil.</i>			
7	Peran Pemerintah dalam Pemutusan Akses	<p>Pasal 40 ayat (2) huruf a <i>Pemerintah wajib melakukan pencegahan penyebaran dan penggunaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang dilarang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.</i></p> <p>Pasal 40 ayat (2) huruf b <i>Dalam melakukan pencegahan sebagaimana dimaksud pada ayat (2a), Pemerintah berwenang</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Pemutusan akses (pemblokiran, penutupan akun, dan/atau penghapusan konten) dilakukan tanpa adanya mekanisme dan prosedur yang jelas ● Pada Pasal 96 PP No.71 tahun 2019, disebutkan Pemutusan Akses dilakukan terhadap konten: a) melanggar peraturan perundang-undangan, b) meresahkan masyarakat 	<ul style="list-style-type: none"> ● PP No.71 tahun 2019 mengatur mengenai konten apa yang bisa dilakukan pemutusan akses oleh pemerintah akan tetapi mekanisme dan prosedur pemutusan akses seperti ini seharusnya diatur di dalam UU dan bukan PP. ● Penjelasan Pasal 96(b) PP 71/2019 hanya memberikan definisi "meresahkan masyarakat dan mengganggu 	Diatur di dalam Undang-Undang dan bukan di dalam Peraturan peraturan di bawah Undang-Undang, seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, dsb.

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
		<p><i>melakukan pemutusan akses dan/atau memerintahkan kepada Penyelenggara Sistem Elektronik untuk melakukan pemutusan akses terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar hukum.</i></p> <p>Pasal 40 ayat (6) Ketentuan lebih lanjut mengenai peran Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (2a), ayat (2b), dan ayat (3) diatur dalam peraturan pemerintah.</p>	<p>dan mengganggu ketertiban umum</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Tidak jelas pengertian “ketertiban umum” ● Tafsir sepihak dari pemerintah tentang maksud “ketertiban umum” ● Potensi pemblokiran dan penapisan luas 	<p>ketertiban umum” antara lain informasi dan/atau fakta yang dipalsukan</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Daftar konten yang dapat diblokir masih sangat luas dan multi-tafsir ● Potensi melanggar kebebasan berekspresi dan akses atas informasi, kebebasan akademis 	

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
8	Kewenangan Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS)	Pasal 43 ayat (3) <i>Pengeledahan dan/atau penyitaan terhadap Sistem Elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana.</i>	<ul style="list-style-type: none"> ● Diskresi PPNS terlalu besar jika tidak mendapatkan penetapan pengadilan ● Upaya paksa seharusnya dilakukan dengan menggunakan mekanisme izin pengadilan 	<ul style="list-style-type: none"> ● Pengaturan mengenai upaya paksa PPNS mengalami revisi dari UU ITE 2008 sampai UU ITE 2016 ● UU ITE 2008 mengatakan upaya paksa dilakukan lewat penetapan pengadilan, tetapi di dalam UU ITE 2016 upaya paksa pengeledahan, penyitaan, penangkapan penahanan diubah menjadi menyesuaikan dengan KUHAP ● KIHSP telah mengatur agar setiap orang yang dicabut dari kebebasannya 'berhak 	Upaya paksa dikembalikan dengan izin penetapan ketua pengadilan, bukan KUHAP, sesuai rumusan dalam UU ITE 2008.

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
				<p>untuk diajukan ke pengadilan, agar pengadilan tanpa penundaan memutuskan tentang keabsahan penahanannya dan memerintahkan pembebasannya bila penahanan tersebut tidak sah".</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Pembatasan HAM demi penegakan hukum seharusnya diatur oleh UU dan lewat penetapan dari Ketua Pengadilan Negeri. Selain sebagai bentuk kontrol, pengaturan ini juga merupakan bentuk jaminan atas 	

No	Isu	Ketentuan	Masalah	Catatan	Rekomendasi
				perlindungan HAM ● Ada potensi penyalahgunaan kewenangan terlalu luas jika tidak ada kontrol dari pengadilan.	

Daftar Pustaka

A. Buku/Jurnal/Laporan/Artikel

Article 19. 2016 *Freedom of Expression Unfiltered: How blocking and filtering affect free speech*.

Article 19. 2016. *The "Right to be Forgotten": Remembering Freedom of Expression*.

Bychawska-Siniarska, Dominika. 2017. *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights, A handbook for legal practitioner*. Council of Europe.

Dato' Param Cumaraswamy dan Manfred Nowak. 2009. *Human Rights in Criminal Justice Systems. Seminar Report, 9th Informal Asia-Europe Meeting (ASEM) Seminar on Human Rights*. 18-20 Februari 2009.

ELSAM. 2016. *Policy Brief Seri Internet dan HAM: Urgensi Revisi UU Informasi dan Transaksi Elektronik*. ELSAM News. Jakarta.

European Institute for Gender Equality. 2017. *Cyber Violence Against Women and Girls*. EIGE. Luxembourg.

Human Rights Watch (HRW). 2020. *Indonesia: Kritik Menuai Pidana (Konsekuensi Hak Asasi Manusia dari Pasal Pencemaran Nama Baik di Indonesia, Ringkasan Laporan*. HRW Indonesia. Jakarta.

Indriaswati D. Saptaningrum dan Wahyudi Djafar. 2013. *Tata Kelola Internet yang Berbasis Hak: Studi tentang Permasalahan Umum Tata Kelola Internet dan Dampaknya Terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia*. ELSAM. Jakarta.

Lamintang. 1989. *Delik-delik Khusus Kejahatan-kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*. Sinar Baru. Bandung.

Manfred Nowak. 1993. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. N.P. Engel. Kehl, Strassbourg, Arlington.

Mathias Klang. 2004. *Human Rights in the Digital Age*. Cavendish Publishing. London.

P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang. 2010. *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*. Edisi kedua. Sinar Grafika. Jakarta.

- Perangin angin, et al. 2019. *Kewajiban dan Tanggungjawab Negara Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Korban Revenge Porn di Indonesia*. Diponegoro Law Journal Vol.8 No.1.
- R. Soesilo. 2013. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Politeia. Bogor.
- Ratnadewi, Ni Nyoman Ernita. 2014. *Pelaksanaan Transaksi e-commerce berdasarkan Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008 dalam Jurnal IUS (Kajian Hukum dan Keadilan)*.
- Reda Manthovani. 2015. *Penyadapan vs. Privasi*. PT Bhuana Ilmu Populer. Jakarta.
- Ronald Deibert dan Rafal Rohozinski. 2008. *Good for Liberty, Bad for Security?. Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Penapisan*. MIT Press. Cambridge.
- Ronald J. Deibert dan N. Villeneuve. 2004. *Firewalls and Power: An Overview of Global State Censorship of The Internet*. Human Rights in the Digital Age. Cavendish Publishing. London.
- Supriyadi Widodo Eddyono, et al. 2016. *Catatan dan Usulan Masyarakat Sipil atas RUU Perubahan UU ITE (versi 16 April 2015)*. ICJR, Jakarta.
- Supriyadi Widodo Eddyono, et al. 2012. *Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia*. Institute for Criminal Justice Reform (ICJR). Jakarta.
- Tobias Basuki, et al. 2018. *Unintended Consequences: Dampak Sosial dan Politik UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE)*, dalam CSIS Working Paper Series WSPOL-03/2018.
- Todd G. Shipley dan Art Bowker. 2014. *Investigating Internet Crimes: An Introduction to Solving Crimes in Cyberspace*, Elsevier Inc, Amsterdam.
- Wahyudi Djafar dan Zainal Abidin. 2014. *Membelenggu Ekspresi*. ELSAM. Jakarta.
- Wahyudi Djafar, et al. 2016. *Usulan Revisi yang Belum Memberi Solusi: Catatan Kritik Terhadap Materi RUU Perubahan UU No. 11/2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Inisiatif Pemerintah*. ELSAM. Jakarta.

B. Daftar Peraturan

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 40 tahun 1999 tentang Pers.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 19 tahun 2014 tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif.

C. Dokumen PBB dan Dokumen Lembaga Internasional lainnya

Asep Mulyana (penerjemah). 1984. Prinsip-prinsip Siracusa mengenai Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Annex UN Doc E/CN.4/1984/4

European Council. Explanatory Report to the Convention on Cybercrime (109th Session, 2001) European Treaty Series No. 185.

Deklarasi Bersama untuk Kebebasan Berekspresi dan Internet (Joint Declaration On Freedom Of Expression And The Internet) 2011

General Assembly. 1946. Calling of an International Conference on Freedom of Information (14 December 1946) A/RES/59.

General Assembly. 2001. Committee's general comment No. 29 (2001) on derogation during a state of emergency, 56th Session, Supplement No. 40, vol. I (A/56/40 (Vol. I))

General Assembly. Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (10 August 2011) 66th Session UN Doc A/66/290.

General Assembly. 2016. Report of the Secretary-General: Protecting Children from Bullying, UN Doc A/71/213.

Human Rights Committee. 2003. *Bodrozic v. Serbia and Montenegro*, CCPR/C/85/D/1180/2003.

Human Rights Committee. Concluding observations on Austria, CCPR/C/AUT/CO/4.

Human Rights Committee. Concluding observations on Israel, CCPR/CO/78/ISR.

Human Rights Committee. Concluding observations on Slovakia, CCPR/CO/78/SVK.

Human Rights Committee. *Faurisson v. France*. Communication No. 550/93.

Human Rights Committee. 1983. General comment No. 11, 19th session.

Human Rights Committee. 2011. General Comment No. 34, (12 September 2011), 102nd Session UN Doc CCPR/C/GC/34.

Human Rights Committee. 2006. *Patrick Coleman v. Australia*, CCPR/C/87/D/1157/2003.

Human Rights Council. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the expert workshops on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred, A/HRC/22/17/Add.4.

Human Rights Council. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet, A/HRC/32/L.20.

International Principles on the Application of Human Rights to Communications Surveillance.

Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (International Covenant on Civil and Political Rights) 1966.

Putusan European Court of Justice (Mahkamah Eropa), Case C-131/12, *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, 2014.

Putusan Hoge Raad, 14 Juni 1926.

Putusan Mahkamah Eropa C-131/12.

UNGA. 2011. Promotion a protection of the right to freedom of opinion and expression' (10 Agustus 2011, 66th Session UN Doc A/66/290.

UNGA. 2016. Report of the Secretary-General: Protecting Children from Bullying. UN Doc A/71/213.

UNGA. 2016. Office of the UN Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children' Annual report, UN Doc A/HRC/31/20.

United Nations. 1984. Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4.

United Nations. 1996. The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, Freedom of Expression and Access to Information, U.N. Doc. E/CN.4/1996/39.

D. Sumber lainnya

ABC Australia. 2019. Perempuan Indonesia Jadi Korban Kejahatan Revenge Porn. <https://news.detik.com/abc-australia/d-4745684/perempuan-indonesia-jadi-korban-kejahatan-revenge-porn>. 24 Agustus 2020

Addi M Idhom. 2019. ICJR: Penangkapan Faisol Tak Berdasar dan Menghambat Demokrasi. <https://tirtoid.com/icjr-penangkapan-faisol-tak-berdasar-dan-menghambat-demokrasi-eeyg>. 24 Agustus 2020

Agus Tri Haryanto. 2020. Riset: Ada 175,2 Juta Pengguna Internet di Indonesia. <https://inet.detik.com/cyberlife/d-4907674/riset-ada-1752-juta-pengguna-internet-di-indonesia>. 24 Agustus 2020

Akhdi Martin Pratama. 2017. Firza Husein Ditetapkan Sebagai Tersangka Kasus Chat Whatsapp. <https://megapolitan.kompas.com/read/2017/05/16/22300261/firza.husein.ditetapkan.sebagai.tersangka.kasus.chat.whatsapp>. 24 Agustus 2020

Amir Baihaqi. 2019. Menkominfo Jelaskan Alasan Tetap Blokir Internet di Papua dan Papua Barat. <https://news.detik.com/berita/d-4679450/menkominfo-jelaskan-alasan-tetap-blokir-internet-di-papua-dan-papua-barat>. 24 Agustus 2020

- Amnesty International. 2015. Indonesia: Dua perempuan divonis bersalah di bawah UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) karena postingannya di media sosial. <https://www.amnesty.org/download/Documents/ASA2113812015INDONESIAN.pdf>. 24 Agustus 2020
- Anggara Fernando. 2016. UU ITE Disebut Bungkam Lawan Politik, Wapres Jusuf Kalla Beri Penjelasan. <https://kabar24.bisnis.com/read/20190206/15/885908/uu-ite-disebut-bungkam-lawan-politik-wapres-jusuf-kalla-beri-penjelasan>. 24 Agustus 2020
- Ardila Syakriah. 2018. From Buzzers to Restrictions: Indonesia's Internet Freedom Declining, Report Says. <https://www.thejakartapost.com/news/2019/11/07/from-buzzers-to-prosecutions-indonesias-internet-freedom-under-threat.html>. 25 Agustus 2020
- Arman Dhani. 2016. Ketika UU ITE Menjadi Momok Masyarakat. <https://tirto.id/ketika-uu-ite-menjadi-momok-masyarakat-ct>. 24 Agustus 2020
- Bill Clinton. 2019. Begini Mekanisme Patroli Polisi di Grup Whatsapp. <https://tekno.kompas.com/read/2019/06/19/12350097/begini-mekanisme-patroli-polisi-di-grup-whatsapp>. 24 Agustus 2020
- CNN Indonesia. 2018. Kronologi kasus Baiq Nuril Bermula Dari Percakapan Telepon. <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20181114133306-12-346485/kronologi-kasus-baiq-nuril-bermula-dari-percakapan-telepon>. 24 Agustus 2020
- Departemen Komunikasi dan Informatika RI, Naskah Akademik Rancangan Undang-undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. 2008
- Defrianto Neke. 2020. Jurnalis di Buton yang Dituduh Cemarkan Nama Bupati Divonis 2 Tahun. <https://regional.kompas.com/read/2020/03/27/11364121/jurnalis-di-buton-tengah-yang-dituduh-cemarkan-nama-bupati-divonis-2-tahun>. 24 Agustus 2020
- Devina Halim. 2019. 7 Fakta Kasus yang Menimpa Robertus Robet. <https://nasional.kompas.com/read/2019/03/08/09055501/7-fakta-kasus-yang-menimpa-robertus-robet?page=all>. 24 Agustus 2020
- Electronic Frontier Foundation, Article 19. *Necessary & Proportionate: International Principles on the Application of Human Rights Law to Communications Surveillance*. 2014. <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Privacy/ElectronicFrontierFoundation.pdf>. 01 Mei 2020

- ELSAM, et al. 2014. Permen Kominfo tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif: Pembatasan yang Ilegal dan Tidak Memiliki Legitimasi. <https://icjr.or.id/permen-kominfo-tentang-penanganan-situs-internet-bermuatan-negatif-pembatasan-yang-ilegal-dan-tidak-memiliki-legitimasi/>. 14 Mei 2020
- Fadiyah Alaidrus. 2019. Nelangsa Korban Revenge Porn: Diobjektifikasi dan Tak Terlindungi. <https://tirto.id/nelangsa-korban-revenge-porn-diobjektifikasi-tak-terlindungi-dfka>. 24 Agustus 2020.
- Freedom House, Internet Freedom Scores. <https://freedomhouse.org/countries/freedom-net/scores>. 24 Agustus 2020
- General Assembly, 2011. Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of The Right to Freedom of Opinion and Expression, Frank La Rue' HRC 17th Session UN Doc A/HRC/17/27 (2011). https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf. 14 Mei 2020.
- General Assembly, *Report of the Secretary-General: Protecting Children from Bullying*, UN Doc A/71/213 (2016), para 11, <https://undocs.org/A/71/213>, 07 Mei 2020
- General Assembly. *Office of the UN Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children*, Annual report, UN Doc A/HRC/31/20 (2016) para 60 – 63, https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/31/20, 07 Mei 2020
- Haris Prabowo. 2019. Banjir Kasus Pasal Karet UU ITE Sepanjang 2019. <https://tirto.id/banjir-kasus-pasal-karet-uu-ite-sepanjang-2019-4V/> . 24 Agustus 2020
- Hermawan Mappiwali. 2020. Penahanan Wartawan di Makassar karena Berita Korupsi Ditangguhkan. <https://news.detik.com/berita/d-4929766/penahanan-wartawan-di-makassar-karena-berita-korupsi-ditangguhkan>. 24 Agustus 2020
- ICJR. 2015. ICJR Kritik Keras Pemblokiran Situs Internet oleh Kominfo. <https://icjr.or.id/icjr-kritik-keras-pemblokiran-situs-internet-oleh-kominfo/>. 24 Agustus 2020
- ICJR. 2016. Catatan atas RUU Perubahan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan Sikap Fraksi-Fraksi di Komisi I DPR. <https://icjr.or.id/catatan-atas-ruu-perubahan-pasal-27-ayat-3-uu-ite-dan-sikap-fraksi-fraksi-di-komisi-i-dpr/>. 24 Agustus 2020.

- Ismail Cawidu. 2015. Presiden Resmi Mengajukan Revisi UU ITE ke DPR. https://kominfo.go.id/content/detail/6538/siaran-pers-no99pihkominfo122015-tentang-presiden-resmi-mengajukan-revisi-uu-ite-ke-dpr/0/siaran_pers. 24 Agustus 2020.
- James Ball. 2014. EU's right to be forgotten: Guardian articles have been hidden by Google. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jul/02/eu-right-to-be-forgotten-guardian-google>. 24 Agustus 2020.
- Kristian Erdianto. 2016. UU ITE Sering Digunakan Untuk Bungkam Kritik. <https://nasional.kompas.com/read/2016/02/18/20230251/UU.ITE.Sering.Digunakan.untuk.Bungkam.Kritik?page=all>. 24 Agustus 2020.
- Lalu Rahadian. 2018. Dalih Polisi Pidanakan Yusuf, Wartawan yang Meninggal di Lapas. <https://tirto.id/dalih-polisi-pidanakan-yusuf-wartawan-yang-meninggal-di-lapas-cMdC>. 24 Agustus 2020.
- Muhammad Subarkah. 2019. UU ITE Adalah Gaya Subversif Baru? <https://republika.co.id/berita/pml7v1385/uu-ite-adalah-uu-subversif-gaya-baru>
- Muhammad Yasin. 2017. Keberlakuan Peraturan Pemerintah yang Belum Ada Peraturan Pelaksanaannya. <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5943825cc413c/keberlakuan-peraturan-pemerintah-yang-belum-ada-peraturan-pelaksanaannya/> 17 November 2020.
- Owen Bowcott. 2018. Right to be forgotten' could threaten global free speech, say NGOs. <https://www.theguardian.com/technology/2018/sep/09/right-to-be-forgotten-could-threaten-global-free-speech-say-ngos/>. 24 Agustus 2020.
- Program Legislasi Nasional Prioritas 2020-2024. 2020. <http://www.dpr.go.id/uu/prolegnas>. 07 Mei 2020.
- Putu Candra. 2016. Peneliti ICJR: Pasal 27 dan 28 UU ITE Memuat Unsur Balas Dendam. <https://bali.tribunnews.com/2016/08/21/peneliti-icjr-pasal-27-dan-28-uu-ite-memuat-unsur-balas-dendam>. 24 Agustus 2020.
- Redaksi WE Online. 2019. Kriminalisasi 2 Wartawan Palangkaraya Aparat Melanggar Hukum Gunakan UU ITE. <https://www.wartaekonomi.co.id/read238181/kriminalisasi-2-wartawan-palangka-roya-aparat-melanggar-hukum-gunakan-uu-ite.html>. 24 Agustus 2020.

- Rifaldi Putra Irianto. 2020. Ribuan Orang Jadi Korban Pelanggaran Hak Menyatakan Pendapat. <https://mediaindonesia.com/read/detail/289118-ribuan-orang-jadi-korban-pelanggaran-hak-menyatakan-pendapat>. 24 Agustus 2020.
- Satriyo Wibowo. Aspek Hukum dan Standar Forensik Digital, Cyber Defense Community Magazine. Edisi 4.
- Siti Nurul Hidayah. 2018. Perempuan, UU ITE, dan Relasi Kuasa. <https://news.detik.com/kolom/d-4320780/perempuan-uu-ite-dan-relasi-kuasa> 24 Agustus 2020.
- Southeast Asia Freedom of Expression Network (SAFE.net). 2018. PAKU ITE Serukan Hapus Seluruh Pasal Karet UU ITE. <https://id.safenet.or.id/2018/11/rilis-pers-paku-ite-serukan-hapus-seluruh-pasal-karet-uu-ite/>
- Tempo. Pasal Karet UU ITE: Sejoli Pembungkam Kritik. <https://interaktif.tempo.co/proyek/pasal-karet-uu-ite-sejoli-pembungkam-kritik/index.php>. 24 Agustus 2020.
- Tim Detik.com. 2019. Ini Cuitan Soal Papua yang bikin Dandhy Laksono Jadi Tersangka. <https://news.detik.com/berita/d-4723837/ini-cuitan-soal-papua-yang-bikin-dandhy-laksono-jadi-tersangka>. 24 Agustus 2020.
- UNESCO. Freedom of Information. <http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information/>. 26 November 2020
- United Nations. Right to Information. <https://www.un.org/ruleoflaw/thematic-areas/governance/freedom-of-information/>. 26 November 2020.
- Yudha Pratomo. 2019. Kominfo Blokir Penuh Akses Internet di Papua dan Papua Barat, Sampai Kapan. <https://tekno.kompas.com/read/2019/08/21/20394007/kominfo-blokir-penuh-akses-internet-di-papua-dan-papua-barat-sampai-kapan>. 24 Agustus 2020.
- Zakki Amali. 2020. Dosen Unsyiah Saiful Mahdi Divonis 3 Bulan karena Kritik Kampus. <https://tirto.id/dosen-unsyiah-saiful-mahdi-divonis-3-bulan-karena-kritik-kampus-ePZb>. 24 Agustus 2020.

E. Putusan Pengadilan

Mahkamah Konstitusi. 2003. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-I/2003

Mahkamah Konstitusi. 2008. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008

Mahkamah Konstitusi. 2010. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010

Mahkamah Konstitusi. 2016. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016

Pengadilan Negeri Amuntai. 2017. Putusan Pengadilan Negeri Amuntai Nomor 276/Pid.Sus/2017/Pn Amt

Pengadilan Negeri Amuntai. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Amuntai Nomor 16/Pid.Sus/2019/PN Amt

Pengadilan Negeri Balikpapan. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Balikpapan Nomor 800/Pid.Sus/2018/PN Bpp

Pengadilan Negeri Balikpapan. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Balikpapan Nomor 337/Pid.Sus/2019/PN Bpp

Pengadilan Negeri Balikpapan. 2019 Putusan Pengadilan Negeri Balikpapan Nomor 75/Pid.Sus/2019/PN Bpp

Pengadilan Negeri Banjarmasin. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin Nomor 990/Pid.Sus/2018/PN Bjm

Pengadilan Negeri Banjarnegara. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Banjarnegara Nomor 77/Pid.Sus/2018/PN Bnr

Pengadilan Negeri Bireuen. 2017. Putusan Pengadilan Negeri Bireuen Nomor 92/Pid.Sus/2017/PN Bir

Pengadilan Negeri Bireuen. 2017. Putusan Pengadilan Negeri Bireuen Nomor 154/Pid.Sus/2017/PN Bir

Pengadilan Negeri Bireuen. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Bireuen Nomor 213/Pid.Sus/2018/PN Bir

Pengadilan Negeri Bireuen. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Bireuen Nomor 42/Pid.Sus/2019/PN Bir

Pengadilan Negeri Bireuen. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Bireuen Nomor 150/Pid.Sus/2019/PN Bir

Pengadilan Negeri Bireuen. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Bireuen Nomor 167/Pid.Sus/2019/PN Bir

Pengadilan Negeri Bireuen. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Bireuen Nomor 209/Pid.Sus/2019/PN Bir

Pengadilan Negeri Boyolali. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Boyolali Nomor 130/Pid.Sus/2019/PN Byl

Pengadilan Negeri Dompu. 2016. Putusan Pengadilan Negeri Dompu Nomor 76/Pid.Sus/2016/PN Dpu

Pengadilan Negeri Jakarta Barat. 2017. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat Nomor 432/Pid.Sus/2017/PN Jkt.Brt

Pengadilan Negeri Jakarta Barat. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat Nomor 617/Pid.Sus/2019/PN Jkt.Brt

Pengadilan Negeri Jakarta Barat. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat Nomor 1274/Pid.Sus/2019/PN Jkt.Brt

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. 2016. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 518/Pid.Sus/2016/PN Jkt.Sel

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. 2017. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 1363/Pid.Sus/2017/PN Jkt.Sel

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. 2017. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 1466/Pid.Sus/2017/PN Jkt.Sel

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 370/Pid.Sus/2018/PN Jkt.Sel

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 748/Pid.Sus/2018/PN Jkt.Sel

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 824/Pid.Sus/2018/PN Jkt.Sel

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 943/Pid.Sus/2018/PN Jkt.Sel

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 1019/Pid.Sus/2018/PN Jkt.Sel

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 55/Pid.Sus/2019/PN Jkt.Sel

Pengadilan Negeri Jakarta Timur. 2017. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 179/Pid.Sus/2017/PN Jkt.Tim

Pengadilan Negeri Jakarta Timur. 2017. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 383/Pid.Sus/2017/PN Jkt.Tim

Pengadilan Negeri Jakarta Timur. 2017. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 1142/Pid.Sus/2017/PN Jkt.Tim

Pengadilan Negeri Jakarta Timur. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 14/Pid.Sus/2018/PN Jkt.Tim

Pengadilan Negeri Jakarta Timur. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 358/Pid.Sus/2018/PN Jkt.Tim

Pengadilan Negeri Jakarta Timur. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 421/Pid.Sus/2018/PN Jkt.Tim

Pengadilan Negeri Jakarta Timur. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 748/Pid.Sus/2018/PN Jkt.Tim

Pengadilan Negeri Jakarta Utara. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 130/Pid.Sus/2018/PN Jkt.Utr

Pengadilan Negeri Kalabahi. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Kalabahi Nomor 39/Pid.Sus/2018/PN Klb

Pengadilan Negeri Kandangan. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Kandangan Nomor 22/Pid.Sus/2018/PN Kgn

Pengadilan Negeri Kebumen. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Kebumen Nomor 223/Pid.Sus/2018/PN Kbm

Pengadilan Negeri Klaten. 2019 Putusan Pengadilan Negeri Klaten Nomor 67/Pid.Sus/2019/PN Kln

Pengadilan Negeri Kotabaru. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Kotabaru Nomor 61/Pid.Sus/2018/PN Ktb

Pengadilan Negeri Kotabaru. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Kotabaru Nomor 308/Pid.Sus/2018/PN Ktb

Pengadilan Negeri Kuala Simpang. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Kuala Simpang Nomor 380/Pid.Sus/2018/PN Ksp

Pengadilan Negeri Lhokseumawe. 2017. Putusan Pengadilan Negeri Lhokseumawe Nomor 43/Pid.Sus/2017/PN Lsm

Pengadilan Negeri Lhokseumawe. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Lhokseumawe Nomor 46/Pid.Sus/2019/PN Lsm

Pengadilan Negeri Lhokseumawe. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Lhokseumawe Nomor 91/Pid.Sus/2019/PN Lsm

Pengadilan Negeri Limboto. 2017. Putusan Pengadilan Negeri Limboto Nomor 102/Pid.Sus/2017/PN Lbo

Pengadilan Negeri Makassar. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor 182/Pid.Sus/2018/PN Mks

Pengadilan Negeri Makassar. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor 239/Pid.Sus/2018/PN Mks

Pengadilan Negeri Makassar. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor 626/Pid.Sus/2018/PN Mks

Pengadilan Negeri Malang. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Malang Nomor 482/Pid.Sus/2019/PN Mlg

Pengadilan Negeri Mataram. 2017. Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN Mtr

Pengadilan Negeri Pekalongan. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Pekalongan Nomor 259/Pid.Sus/2019/PN Pkl

Pengadilan Negeri Pekanbaru. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru Nomor 126/Pid.Sus/2019/PN Pbr

Pengadilan Negeri Pekanbaru. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru Nomor 1251/Pid.Sus/2019/PN Pbr

Pengadilan Negeri Purbalingga. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Purbalingga Nomor 56/Pid.Sus/2019/PN Pbg

Pengadilan Negeri Semarang. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor 295/Pid.Sus/2018/PN Smg

Pengadilan Negeri Semarang. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor 792/Pid.Sus/2018/PN Smg

Pengadilan Negeri Sidrap. 2016. Putusan Pengadilan Negeri Sidrap Nomor 82/Pid.Sus/2016/PN Sdr

Pengadilan Negeri Sigli. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Sigli Nomor 218/Pid.Sus/2018/PN Sgi

Pengadilan Negeri Sinabang. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Sinabang Nomor 31/Pid.Sus/2019/PN Snb

Pengadilan Negeri Sinabang. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Sinabang Nomor 32/Pid.Sus/2019/PN Snb

Pengadilan Negeri Sragen. 2017. Putusan Pengadilan Negeri Sragen Nomor 204/Pid.Sus/2017/PN Sgn

Pengadilan Negeri Surabaya. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 3120/Pid.Sus/2018/PN Sby

Pengadilan Negeri Sukaharjo. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Sukaharjo Nomor 87/Pid.Sus/2019/PN Skh

Pengadilan Negeri Surabaya. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Surabaya. 2019. Nomor 742/Pid.Sus/2019/PN Sby

Pengadilan Negeri Surabaya. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 915/Pid.Sus/2019/PN Sby

Pengadilan Negeri Surabaya. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 1615/Pid.Sus/2019/PN Sby

Pengadilan Negeri Surabaya. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 3543/Pid.Sus/2019/PN Sby

Pengadilan Negeri Surakarta. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Surakarta Nomor 169/Pid.Sus/2018/PN Skt

Pengadilan Negeri Takengon. 2018. Putusan Pengadilan Negeri Takengon Nomor 122/Pid.Sus/2018/PN Tkn

Pengadilan Negeri Wonogiri. 2019. Putusan Pengadilan Negeri Wonogiri Nomor 7/Pid.Sus/2019/PN Wng

Pengadilan Tata Usaha Negara. 2019. Putusan Peradilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor 230/G/TF/2019/PTUN-JKT

Profil Penulis

Adhigama A. Budiman, saat ini bekerja sebagai peneliti di Institute for Criminal Justice Reform (ICJR). Menyelesaikan Legum Magister dari Universitas Justus-Liebig. Aktif dalam advokasi isu pidana mati, hak asasi anak, dan tindak pidana perdagangan orang.

Genoveva Alicia K. S. Maya, lulusan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, saat ini berkarya di Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) sebagai peneliti dengan fokus isu hak-hak perempuan dan anak.

Maidina Rahmawati, lulusan Fakultas Hukum Universitas Indonesia tahun 2016 yang saat ini berkarya sebagai Peneliti di Institute for Criminal Justice Reform (ICJR). Sejak Mei 2016 aktif dalam advokasi beberapa peraturan perundang-undangan terkait dengan kekerasan seksual, peradilan pidana yang adil bagi perempuan, dekriminasi pengguna narkoba, dan penguatan sistem hukum untuk menghilangkan diskriminasi kepada orang dengan HIV-AIDS.

Zainal Abidin, adalah seorang advokat dan peneliti yang menyelesaikan studinya di Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada dan Melbourne Law School - University of Melbourne. Sejak 2002, ia telah terlibat dalam berbagai upaya untuk advokasi hak asasi manusia di Indonesia, baik dalam proses pembentukan regulasi ataupun dalam berbagai perkara konstitusi.

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:

Jl. Kompleks Departemen Kesehatan Blok B4, Pasar Minggu, Jakarta Selatan - 12520
Phone/Fax : 021 27807065 Email : infoicjr@icjr.or.id

 <http://icjr.or.id>  infoicjr@icjr.or.id      ICJRID