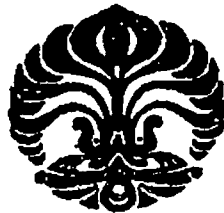


**ANALISIS HUKUM ATAS PENGUJIAN
KONSTITUSIONALITAS PASAL 27 AYAT (3)
UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008
TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Hukum**

**Ferdinandus Setu
NPM 0706176385**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
JULI 2009**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar**

**Nama : Ferdinandus Setu
NPM : 0706176385
Tanda Tangan :
Tanggal : Juli 2009**



HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh

Nama : Ferdinandus Setu
NPM : 0706176385
Program Studi : Hukum Tata Negara
Judul Tesis : Analisis Hukum atas Pengujian
Konstitusionalitas Pasal 27 Ayat (3)
Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008
tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

Dewan Penguji

Pembimbing : Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H. (.....)

Penguji : Prof. Dr. Harun Alrasyid, S.H. (.....)

Penguji : Dr. Freddy Haris, S.H., L.LM (.....)

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 14 Juli 2009

HALAMAN PERSEMBAHAN

**Tesis ini saya persembahkan untuk
Kedua orang tuaku:
Bpk Aloysius Naru dan Mama Agatha Timu,
Istriku yang setia mendampingi:
Yacinta Domingga Ie,
dan anakku:
Florestu P.Ferdinandus Naru**



KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum Jurusan Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Pada kesempatan ini saya hendak menyampaikan ucapan terima kasih kepada pimpinan di Departemen Komunikasi dan Informatika, Bapak Dirjen Aplikasi Telematika Cahyana Ahmadjayadi, Bapak Amsal Asagiri (Mantan Sekretaris Ditjen Aplikasi Telematika), Bapak Djoko Agung Harijadi (Sekretaris Ditjen Aplikasi Telematika), Bapak Anthonius Malau (Kabag Hukum, Kerjasama dan Organisasi Ditjen Aplikasi Telematika) yang telah memberikan saya keleluasaan untuk membagi waktu kerja dengan waktu kuliah.

Terima kasih juga disampaikan kepada para dosen Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah memberikan ilmu yang sangat berlimpah kepada Penulis, terutama kepada Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H., yang telah membimbing saya dalam menyelesaikan tesis ini.

Tidak lupa pula, ucapan terima kasih yang sama saya sampaikan untuk teman-teman kuliah seangkatan: Siswantana Tika, Arlianti Vita, Bisman Bakhtiar, Roberia, Ulfiandri, Handoyo, dan Bayu Dwi Anggono yang telah melewati masa "kuliah sambil kerja" ini dengan semangat.

Terima kasih paling istimewa saya sampaikan kepada istri terkasih Yacinta Domingga Ie dan anak tercinta Florestu P.Ferdinandus Naru yang rela berbagi "waktu" dan memaksa "sang papa" segera menuntaskan tesis ini.

Akhirnya, Penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari sempurna, karena itu Penulis mengharapkan saran yang membangun demi perbaikan penulisan ini.

Jakarta, Juli 2009

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Ferdinandus Setu
NPM : 0706176385
Program Studi : Hukum Tata Negara
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (Non-exclusive Royalty Free Right)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

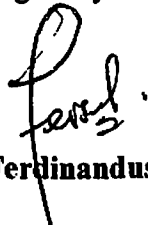
Analisis Hukum atas Pengujian Konstitusionalitas Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal :Juli 2009

Yang menyatakan


(Ferdinandus Setu)

ABSTRAK

Nama : Ferdinandus Setu
Program Studi : Hukum Tata Negara
Judul Tesis : Analisis Hukum atas Pengujian Konstitusionalitas Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang dimohonkan oleh Iwan Piliang, Edy Cahyono, Nenda Inasa Fadhillah, Amrie Hakim, Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia, Aliansi Jurnalis Independen, dan Lembaga Bantuan Hukum Pers telah diputuskan oleh sembilan Hakim Mahkamah Konstitusi pada tanggal 5 Mei 2009, bahwa Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 tahun 2008 tersebut adalah konstitusional, tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Apakah putusan Mahkamah Konstitusi atas pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bersesuaian dengan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945?

Penelitian ini merupakan penelitian hukum doktrinal yang bersifat deskriptif, oleh karena itu penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif yaitu pendekatan yang perhatian utamanya adalah pengaturan norma secara yuridis dari objek yang akan diteliti.

Penelitian menunjukkan bahwa 1) pengaturan pidana pencemaran nama baik secara elektronik dalam Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah bentuk pengaturan tersendiri (*sui generis*) dari norma penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP); 2) Konsep pemidanaan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik merupakan delik yang dikualifikasi sebagai penghinaan atau pencemaran nama baik sehingga konsep akan mengacu kepada KUHP namun ancaman pidanaannya lebih berat yakni merujuk pada Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik; 3) Perbedaan ancaman pidana antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP dengan Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah wajar karena distribusi dan penyebaran informasi melalui media elektronik relatif lebih cepat, berjangkauan luas, dan memiliki dampak yang massif; 4) Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena meskipun ada ketentuan Pasal 28F UUD 1945; 5) Putusan Mahkamah Konstitusi yang menolak permohonan Pemohon adalah tepat karena pada dasarnya Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI.....	vii
ABSTRAK.....	viii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Pokok Permasalahan.....	20
1.3. Tujuan Penelitian	20
1.4. Metode Penelitian	21
1.4.1. Metode Pendekatan	21
1.4.2. Jenis Data yang Digunakan	21
1.4.3. Metode Pengumpulan Data	22
1.4.4. Metode Analisis Data	22
1.5. Definisi Operasional	23
1.6. Sistematika Penulisan	26
BAB II TINJAUAN UMUM UNDANG-UNDANG NO 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK.....	28
2.1. Sejarah Lahirnya Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik	28
2.2. Cakupan Materi Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik	33
2.3. Jenis-jenis Kejahatan Internet Menurut Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.....	36
2.3.1. Pornografi <i>Online</i>	38
2.3.2. Perjudian <i>Online</i>	40
2.3.3. Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik.....	41
2.3.4. Pemasaran dan/atau Pengancaman	41
2.3.5. Penyebaran Berita Bohong dan Penyesatan.....	43
2.3.6. Penyebaran Informasi Bermuatan SARA.....	44
2.3.7. Pengiriman Informasi Bermuatan Ancaman Kekerasan.....	44
2.3.8. Pembobolan Komputer dan/atau Sistem Elektronik.....	45
2.3.9. Intersepsi atau Penyadapan Sistem Elektronik.....	48
2.3.10 Mengusik Informasi dan/atau Dokumen Elektronik.....	50
2.3.11 Memindahkan Informasi dan/atau Dokumen Elektronik	51
2.3.12 Tindak Pidana Komputer Terhadap Sistem Elektronik.....	51
2.3.13 Tindak Pidana Penyalahgunaan Perangkat Komputer.....	52
2.3.14 Tindak Pidana Pemalsuan Informai Elektronik.....	53

2.4. Pengaturan Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik	54
2.4.1. Pencemaran Nama Baik Menurut Peraturan Perundangan di Indonesia.....	54
2.4.2. Perbandingan di Negara-Negara Maju.....	60
2.4.3. Pengaturan Pencemaran Nama Baik dalam UU ITE.....	63
BAB III PENGUJIAN KONSTITUSIONALITAS PASAL 27 AYAT (3) UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK	69
3.1. Permohonan Iwan Pilliang.....	69
3.2. Permohonan Edy Cahyono dkk	77
3.3. Penjelasan Pemerintah Atas Permohonan Pengujian Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.....	91
3.4. Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pengujian Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.....	109
BAB IV ANALISIS HUKUM ATAS PENGUJIAN KONSTITUSIONALITAS PASAL 27 AYAT (3) UNDANG-UNDANG NO 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK.....	129
4.1. Analisis Kewenangan Mahkamah Konstitusi.....	129
4.2. Analisis Kedudukan Hukum Pemohon.....	135
4.3. Analisis Materi Putusan Mahkamah Konstitusi.....	139
4.3.1. UU ITE dan Karakteristik Internet (Cyber Space).....	140
4.3.2. Analisis Delik Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik Dalam UU ITE.....	147
4.3.3. Analisis Pembatasan HAM Lewat Pengaturan UU ITE.....	151
4.3.4. UU ITE dan Kebebasan Pers.....	156
4.4. Analisis Kesesuaian Pasal (3) UU ITE dengan UUD NRI 1945	158
BAB V PENUTUP	164
5.1. Simpulan	164
5.2. Saran.....	168
DAFTAR PUSTAKA	169
A. Buku	169
B. Peraturan Perundang-Undangan.....	171
C. Internet.....	172

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Sejak awal terbentuknya peradaban, manusia dikenal sebagai makhluk sosial yang terbiasa untuk berinteraksi dan menimbulkan saling ketergantungan antar mereka. Hubungan semacam ini menjadi kebutuhan yang berkelanjutan sepanjang manusia tersebut hidup. Di dalam masyarakat, sesederhana apapun, para anggota masyarakat selalu membutuhkan hubungan satu sama lainnya. Hubungan ini kemudian meluas tidak hanya terbatas antara anggota masyarakat di kawasan tertentu saja, tetapi bahkan juga melampaui batasan-batasan wilayah antar negara.

Didorong oleh situasi yang bersifat saling ketergantungan tersebut, lahir dan berkembanglah teknologi, khususnya di bidang telekomunikasi, melalui media yang paling aktual yakni internet. Internet merupakan jaringan digital yang penggunaannya telah meluas di dunia. Jaringan digital tersebut merupakan simbol material embrio masyarakat global¹. Internet membuat dunia, seolah-olah menjadi seperti hanya selebar daun kelor saj. ² Secara teknis, internet

¹ Abu Bakar Muni, *Cyber law Policies and Challenges*, Singapore: Buttrworths Asia. 1999, hal.15

² Agus Raharjo, "*Model Hibrida Hukum Cyberspace*", (Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2008), hal. 4.

menghubungkan lebih dari 25 ribu jaringan dari hampir seluruh negara di dunia.³ Sehingga tidak berlebihan kiranya bila dikatakan kita sedang menuju masyarakat yang berbasis internet. Sebut saja dalam bidang perekonomian sekarang telah dikenal *E-commerce* sebagai bentuk perdagangan yang memanfaatkan internet sebagai medianya. Tidak berlebihan pula kiranya bila kita mengatakan internet muncul sebagai sebuah teknologi terapan untuk kehidupan sehari-hari dalam era teknologi informasi atau *cyber space* atau dunia maya⁴ dewasa ini, karena internet telah dapat diperoleh untuk diakses, hampir di setiap tempat di dunia ini. Semua itu membawa masyarakat ke dalam suasana yang disebut oleh John Naisbitt, Nana Naisbitt, dan Douglas Philips sebagai *Zona Mabuk Teknologi*.⁵ Sedangkan pendapat yang tidak kalah mencengangkan dari Dimitri Mahayana, adalah bahwa internet merupakan *big bang* kedua setelah *big bang* pertama yaitu material *big bang* menurut versi Stephen Hawking. *Big bang* kedua merupakan *knowledge big bang* atau ledakan besar pengetahuan yang ditandai dengan komunikasi *elektromagnetoopis* via satelit maupun kabel, didukung oleh eksistensi jaringan telefoni yang telah ada dan akan segera didukung oleh ratusan satelit yang sedang dan akan diluncurkan.⁶

Perkembangan ini membawa perubahan yang besar dan mendasar pada tatanan sosial dan budaya pada skala global serta mengubah pengertian tentang

³ Asril Sitompul, *Pengenalan Mengenai Masalah Hukum di Cyberspace*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001, hal. vii.

⁴ Istilah dunia maya (*cyberspace*) pertama kali diperkenalkan oleh William Gibson pada tahun 1984, yaitu "*a futuristic computer network that people use by plugging their minds into it*" atau dapat diartikan sebagai suatu jaringan komputer masa depan yang digunakan manusia dengan menghubungkan pikirannya ke dalam jaringan tersebut".

⁵ John Naisbitt, Nana Naisbitt dan Douglas Philips, *High Tech, High Touch, Pencarian Makna di Tengah Perkembangan Pesat Teknologi*, Bandung: Mizan, 2001, hal. 23-24.

⁶ Dari Cambridge Menuju Kopenhagen, *Seri Penerbitan Sains, Teknologi dan Masyarakat, Edisi I (Lengsernya Rezim Newton)*, April 2000, hal. 6.

masyarakat, komunitas, komunikasi, interaksi sosial, dan budaya.⁷ Internet juga membawa kita pada dunia tanpa batas ruang dan waktu dan menembus batas kedaulatan negara. Ungkapan Kenichi Ohmae⁸ mengenai *borderless world*-nya menemui kenyataan di sini. Ini juga merupakan “*smash the boundaries, tear down the hierarchy and dismantle the bureaucracy*”, kata Jessica Lipnack dan Jeffrey Stamps.⁹

Kecanggihan teknologi digital membuat masyarakat dapat dengan bebas menggunakan, mengakses, mengirim seluruh informasi dari dalam atau luar wilayahnya. Akibatnya sering terjadi penyalahgunaan informasi oleh pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab, Kejahatan internet marak di mana-mana, tidak hanya di Indonesia. Untuk itu dalam pelaksanaannya, penggunaan teknologi informasi harus tetap mengedepankan tanggungjawab, baik moral maupun hukum, serta memperhatikan kepentingan orang lain dan kepentingan publik.

Di sisi lain secara alamiah, manusia tidak mungkin dilepaskan dari hukum yang tujuannya adalah menjaga eksistensinya, karena teknologi tanpa dibarengi hukum tentu akan merusak tatanan kehidupan manusia itu sendiri. Sesuai dengan perkembangan peradaban manusia, pemahaman dan pengembangan sistem hukum ataupun konstruksi hukum yang dibangun adalah sesuai dengan dinamika masyarakat itu sendiri.¹⁰

⁷ John Naisbitt, Nana Naisbitt dan Douglas Philips, *Op. cit.*, hal. 57

⁸ Ungkapan yang terkenal dari Kenichi Ohmae pada tahun 2005 lewat bukunya *The Next Global Stage* adalah “*A borderless, invisible, cyber-connected*”

⁹ Jessica Lipnack, Jeffrey Stamps, *The Age of the Network, Organizing Principles for the 21st Century*, New York: John Wiley & Sons, Inc, 1994, hal. 3.

¹⁰ Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005, hal. 23.

Internet telah mendunia sebagai suatu bentuk infrastruktur penyampai dan penyebar informasi. Sehingga penggunaan internet harus memperhatikan aspek *privacy*, *accuracy*, *property*, dan *accessibility*. Arus informasi yang terjadi di internet merupakan *privacy* dan *property* dari pihak pengelola atau penyedia dan pihak pengguna sistem informasi atau internet. Jadi keseimbangan keduanya harus selalu dijaga dengan baik, dengan kata lain harus dijaga antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum. Sedangkan dua aspek berikutnya, yaitu *accuracy* dan *accessibility* dapat dikaitkan dengan fakta yang diberikan sebagai informasi tersebut memang benar adanya dan tidak mengada-ada.¹¹ Sehingga bila terjadi manipulasi informasi dari data yang sebenarnya, maka penyedia informasi dapat dimintakan pertanggungjawabannya, dan kepentingan pengguna dapat terlindungi.¹²

Dengan keberadaan yang demikian itu, Internet mempunyai potensi yang besar untuk menjadi tempat berlangsungnya suatu tindak pelanggaran atau kejahatan yang memerlukan langkah-langkah yang konkrit untuk mengatasi masalah tersebut.¹³ Dalam hal ini, diperlukan negara yang menetapkan bahwa unsur-unsur yang dibuat harus bersifat komprehensif untuk dapat menjawab semua tantangan yang terbentang.

Sebagaimana hukum konvensional, aspek hukum pada Internet juga terdiri dari dua wilayah hukum, yaitu hukum perdata dan pidana. Pada hukum privat atau perdata terdapat pelanggaran yang menyangkut ancaman terhadap suatu hak pribadi atau rahasia, hak kekayaan intelektual, pencemaran nama baik,

¹¹ *Ibid*, hal. 42.

¹² Abu Bakar Munir. *Loc.cit.* hal.35

¹³ Agus Raharjo, *Loc cit.* hal.34

dan menyangkut juga pemungutan pajak nasional. Sedangkan di bidang hukum pidana terdapat hal-hal yang menjadi perhatian seperti keamanan terhadap sistem jaringan, penerobosan akses tanpa izin, ketidaksenonohan yang berkaitan dengan pornografi dan rasisme, hingga kejahatan-kejahatan konvensional yang dilakukan dengan menggunakan sarana teknologi informasi seperti pencurian lewat kartu kredit (*carding*) dan penipuan (*fraud*), penyebaran kebencian berupa fitnah atau ancaman.¹⁴

Dengan demikian kejahatan pada dunia maya atau tindak pidana teknologi informasi atau kejahatan internet dapat disimpulkan pada 2 (dua) kategori, yaitu pertama, menggunakan jaringan komputer sebagai alat atau sarana dan kedua, menjadikan jaringan komputer sebagai target atau sasaran kejahatan. Meski diakui bahwa kejahatan di dunia maya cukup sulit untuk dibuktikan karena karakteristik internet yang rumit seperti terdapatnya anonimitas penggunaannya. Namun, hal ini tidak menyebabkan internet tidak dapat diatur oleh instrumen hukum yang ditujukan khusus terhadapnya.¹⁵

Kegiatan di dunia internet meskipun bersifat virtual dapat dikategorikan sebagai tindakan dan perbuatan hukum yang nyata. Secara yuridis, terhadap kegiatan di *cyber space*, tidak dapat lagi dikualifikasi dengan menggunakan pola-pola hukum konvensional untuk dapat dijadikan objek dan perbuatan. Sebab jika cara ini yang ditempuh akan terlalu banyak kesulitan dan hal-hal yang lolos dari jerat hukum. Kegiatan di *cyber space* adalah kegiatan *virtual* yang berdampak sangat nyata meskipun alat buktinya bersifat elektronik. Oleh sebab itu pelakunya

¹⁴ *Ibid*, hal.46

¹⁵ Abu Bakar Munir. *Loc.cit*, hal.34

harus dikualifikasikan pula sebagai orang yang telah melakukan perbuatan hukum secara nyata.

Secara internasional terdapat beberapa instrumen hukum yang telah mengatur teknologi informasi. *UNCITRAL (United Nations Commissions on International Trade Law)* merupakan salah satu organisasi internasional yang pertama kali mulai membahas mengenai perkembangan teknologi informasi dan dampaknya terhadap perniagaan elektronik. Hasil dari UNCITRAL berupa *Model Law*, yang sifatnya tidak mengikat, namun menjadi acuan atau model bagi negara-negara untuk mengadopsinya atau memberlakukannya dalam hukum nasional. Selain itu *WTO (World Trade Organization)*, *APEC (Asia Pacific Economic Cooperation)*, dan *OECD (Organization on Economic Cooperation and Development)* juga mengatur mengenai teknologi informasi dalam ruang lingkup dan instrumen hukum masing-masing.¹⁶ Namun instrumen hukum internasional yang mengatur mengenai kejahatan internet yang saat ini paling mendapat perhatian adalah *Convention on Cybercrime 2001* yang digagas oleh Uni Eropa. Pada awalnya Konvensi ini dibuat oleh organisasi regional yaitu Uni Eropa, namun memberikan kemungkinan untuk diratifikasi dan diakses oleh negara manapun di dunia yang memiliki komitmen dalam upaya mengatasi kejahatan dunia maya.¹⁷

Sebagai salah satu sumber hukum internasional yang berupa perjanjian internasional, konvensi ini berbentuk *law-making treaties*, yaitu perjanjian yang

¹⁶ Ahmad M. Ramli, Pager Gunung, Indra Apriadi, *Menuju Kepastian Hukum di Bidang: Informasi dan Transaksi Elektronik*, Departemen Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, 2007, hal. 69.

¹⁷ *Ibid.*, hal. 78.

berisikan prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan yang berlaku secara umum maupun secara khusus.¹⁸ Dalam hal ini berisikan prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan yang berlaku khusus dalam kegiatan di dunia Internet. Konvensi ini dibuat tentunya dengan suatu alasan dan tujuan khusus. Terutama mengingat keberadaan dan arti penting internet dewasa ini, sebagaimana yang telah dijabarkan sebelumnya dalam tulisan ini. Selanjutnya terdapat kewajiban negara-negara untuk meratifikasinya ke dalam hukum nasionalnya masing-masing. Kewajiban ini terutama bagi negara-negara peserta konvensi. Sebagaimana yang dikemukakan Prof. Charles Rousseau¹⁹: *alors que le droit interne est un droit de subordination, le droit international se presente comme un droit de coordination*, yang berarti bila hukum nasional merupakan hukum subordinasi, maka hukum internasional adalah hukum koordinasi.²⁰ Artinya peran negara untuk mematuhi dan meratifikasi konvensi tersebut sangat diperlukan untuk menjamin pelaksanaan dari konvensi tersebut.

Di Indonesia sendiri tanpa terasa dalam kurun waktu 10 (sepuluh) tahun terakhir, internet telah berkembang sedemikian pesatnya. Indikasi tersebut dapat kita lihat dengan tersedianya berbagai operator yang melayani koneksi internet, maraknya tempat-tempat yang menyediakan jasa penyewaan koneksi internet,

¹⁸ Boer Mauna, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Bandung: PT. Alumni, 2005, h. 9.

¹⁹ Pakar Hukum Internasional Université de Paris – Sorbonne.

²⁰ *Ibid.*, h. 3.

hingga hal-hal kecil seperti informasi mengenai sesuatu hal yang memanfaatkan internet sebagai mediana, baik melalui situs maupun *e-mail*.²¹

Saat ini pemerintah dan bangsa Indonesia terus berupaya memanfaatkan teknologi informasi secara optimal,²² dan berdasarkan *Stats Web Worldwide* pada tahun 2008 penduduk Indonesia yang menggunakan internet sebanyak 25 juta atau sekitar 10 dari total penduduk Indonesia (245,45 juta jiwa),²³ namun kerugian-kerugian yang ditimbulkan oleh pelaku *cybercrime* di Indonesia telah menimbulkan reaksi negatif dari negara-negara lain dalam transaksi bisnis secara *online*. Korban *cybercrime* yang dilakukan oleh pelaku dari Indonesia tersebar di berbagai benua mulai dari Asia termasuk di Indonesia sendiri, Australia, Eropa sampai Amerika dan mencapai kerugian --untuk *carding* atau *credit card fraud* saja-- lebih dari Rp. 11,6 Milyar,²⁴ serta termasuk tertinggi kedua di dunia setelah Ukraina.

Muncul dan meningkatnya *cybercrime* tidak hanya menjadi masalah nasional suatu negara tetapi juga menjadi masalah antar negara dan bahkan internasional. Hal ini berkaitan dengan karakteristik dari *cybercrime* yang bersifat transnasional. *Cybercrime* dapat dilakukan di belahan dunia manapun dengan korban potensial yang sangat luas di berbagai belahan dunia lainnya.

²¹ Situs Internet biasa dikenal dengan istilah *www* atau *World Wide Web*. *E-mail* atau surat elektronik merupakan salah satu fasilitas Internet untuk fungsi surat menyurat, yang dapat di akses dalam waktu yang singkat.

²² Menurut Budi Rahardjo, belum optimalnya pemanfaatan teknologi informasi di Indonesia disebabkan beberapa hal ,yaitu : kurang tersedianya infrastruktur telekomunikasi, personal komputer (PC) di Indonesia masih rendah, isi atau *content* yang berbahasa Indonesia masih langka. Lihat Agus Raharjo, *Loc.cit.* hal. 26-27.

²³ *Stats-Web Worldwide, Trends and Statistics : the Webs richest source*, dalam http://clickz.com/stats/web_worldwide, diakses pada 12 Mei 2009.

²⁴ E. Brata Mandala, *Tindak Pidana Teknologi Informasi (cybercrime) dan Strategi Penanggulangannya*, Makalah, Jakarta, 2003, hal. 2-3.

Karakteristik lainnya yang berkaitan dengan sifat transnasional dari *cybercrime* adalah penggunaan teknologi tinggi dan pelaku yang mempunyai keahlian (*skill*) di bidang teknologi, sehingga mempunyai dampak terhadap upaya penegakan hukumnya. Penggunaan teknologi tinggi dalam *cybercrime* menjadikan kecepatan kejahatan ini berlipat ganda sehingga menyulitkan dalam penegakan hukumnya. Dengan *skill* yang dimilikinya pelaku *cybercrime* dapat melakukan kejahatan dalam waktu yang relatif singkat tanpa dibatasi ruang dan waktu. Bahkan pelaku dapat menghapus jejak yang ditinggalkan sehingga sulit untuk dilacak. Oleh karena itu aparat penegak hukum dituntut untuk memiliki kemampuan dan keahlian di bidang teknologi informasi dan komunikasi agar dapat melacak kejahatannya dan menemukan pelakunya. Disamping itu juga diperlukan sarana dan prasarana teknologi tinggi untuk menunjang kinerja penegak hukum. Keterlambatan penanganan *cybercrime* yang disebabkan tidak tersedianya sarana prasarana atau aparat penegak hukum yang mempunyai keahlian di bidang teknologi informasi akan memustahilkan terungkapnya *cybercrime*.

Ketidakmampuan suatu negara untuk melacak dan mengungkap *cybercrime* pada akhirnya akan mempengaruhi penegakan hukum di negara lain, termasuk negara-negara maju yang memiliki kemampuan relatif tinggi baik sumber daya manusia maupun sarana prasarana. Hal ini berkaitan dengan adanya prinsip *double criminality* untuk penegakan hukum terhadap kejahatan transnasional.

Masalah lain yang akan dihadapi dalam penegakan hukum terhadap pelaku *cybercrime* adalah berkaitan dengan yurisdiksi, terutama mengenai ruang

berlakunya hukum pidana menurut tempat (jurisdiksi teritorial). Luas dan tersebarnya potensi *locus delicti* dalam kejahatan yang tergolong *cybercrime* akan menimbulkan masalah berkaitan dengan prinsip jurisdiksi atau terjadi konflik jurisdiksi.²⁵ Menurut Debra L. Shinder *cybercrime cases, more than most others, often involve complex jurisdictional issues that can present both legal and practical obstacle to prosecution*²⁶. Oleh karena itu upaya penegakan hukum terhadap pelaku *cybercrime* tidak hanya menjadi perhatian nasional saja tetapi juga regional dan internasional.²⁷

Dengan meminjam pendapat Howard Jones mengenai perkembangan kejahatan ekonomi yang menyatakan bahwa kemajuan ekonomi itu sendiri merupakan biang dari perkembangan kejahatan,²⁸ maka pesatnya kemajuan di bidang teknologi informasi dan komunikasi yang telah dan akan terus dicapai manusia juga akan selalu diikuti dengan perkembangan kejahatan-kejahatan baru di bidang teknologi informasi dan komunikasi, seperti *cybercrime*. Oleh karena itu pemanfaatan teknologi informasi dan komunikasi harus disertai dengan upaya mengantisipasi timbulnya *cybercrime* tersebut.

Berdasarkan pengertian, batasan, atau kategorisasi *cybercrime*, ruang lingkup perbuatan-perbuatan yang termasuk *cybercrime* relatif luas mencakup kejahatan-kejahatan baru terhadap sistem komputer dan bentuk-bentuk baru

²⁵ M Arsyad Sanusi, *Hukum dan Teknologi Informasi*, Jakarta: Tim Kemas Buku, 2005, hal. 6

²⁶ Debra L. Shinder, *Scene of the Cybercrime, Computer Forensic Handbook*, Syngress Publishing, Rockland, MA, 2002, hal. 626.

²⁷ KMRT Roy Suryo, *Pemanfaatan IT dan Implikasinya terhadap Cybercrime*, Makalah Seminar, Jakarta, 9 Desember 2003.

²⁸ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 32.

kejahatan tradisional yang beradaptasi dengan menggunakan sistem komputer, termasuk kejahatan *offline* yang dilakukan atau difasilitasi komputer, seperti *cyberterrorism* dan *money laundering*. Dengan demikian kejahatan yang ditujukan terhadap komputer, jaringan komputer atau internet, dan kejahatan yang dilakukan dengan menggunakan internet atau jaringan komputer dapat dikategorikan sebagai *cybercrime*. Berkaitan dengan hal ini, tidak dapat dihindari adanya perbedaan pandangan mengenai terminologi, batasan, atau kategorisasi *cybercrime*.²⁹

Hingga saat ini pemerintah dan bangsa Indonesia tengah berupaya memanfaatkan teknologi informasi secara optimal,³⁰ dan berdasarkan *Stats Web Worldwide* pada tahun 2008 penduduk Indonesia yang menggunakan internet hanya 25 juta atau sekitar 10 % dari total penduduk Indonesia (237,5 juta jiwa).³¹ Meski demikian, kerugian-kerugian yang ditimbulkan oleh pelaku *cybercrime* di Indonesia telah menimbulkan reaksi negatif dari negara-negara lain dalam transaksi bisnis secara *online*. Korban *cybercrime* yang dilakukan oleh pelaku dari Indonesia tersebar di berbagai benua mulai dari Asia termasuk di Indonesia sendiri, Australia, Eropa sampai Amerika dan mencapai kerugian --untuk

²⁹ *Organised Crime & Law Enforcement in Europe, Loc.cit.* hal. 24-25

³⁰ Menurut Budi Rahardjo, belum optimalnya pemanfaatan teknologi informasi di Indonesia disebabkan beberapa hal ,yaitu : kurang tersedianya infrastruktur telekomunikasi, personal komputer (PC) di Indonesia masih rendah, isi atau *content* yang berbahasa Indonesia masih langka. Agus Raharjo, *Cybercrime, Pemahaman dan Upaya Pencegahan Kejahatan Berteknologi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal. 26-27.

³¹ *Stats-Web Worldwide, Trends and Statistics : the Webs richest source*, dalam http://clickz.com/stats/web_worldwide, 12 Mei 2009

carding atau *credit card fraud* saja-- lebih dari Rp. 11,6 Milyar,³² serta termasuk tertinggi kedua di dunia setelah Ukraina.³³

Sama seperti negara lain di dunia, Indonesia juga memiliki masalah dalam menghadapi kejahatan Internet yang angkanya terus menunjukkan peningkatan. Hasil survei *AC Nielsen* menunjukkan, Indonesia menempati posisi keenam terbesar di dunia atau keempat di Asia dalam kejahatan Internet³⁴ pada tahun 2007. Tindakan *carding, hacking, cracking, phishing, booting, viruses, cybersquatting, pornografi, perjudian, penipuan, terorisme, penyebaran informasi destruktif (cara pembuatan dan penggunaan bom)* telah menjadi bagian dari aktifitas perbuatan pelaku kejahatan Internet di dunia, termasuk Indonesia.³⁵

Dikaitkan dengan *Convention on Cybercrime 2001*, Indonesia termasuk negara yang cukup tertinggal dan terlambat dalam bereaksi. Produk hukum yang mengatur mengenai teknologi informasi seperti internet masih belum memadai dibanding angka pertumbuhan dan perkembangan dari teknologi informasi itu sendiri.

Walaupun terkesan terlambat, namun akhirnya hal itu dijawab pemerintah melalui Departemen Komunikasi dan Informatika dengan menerbitkan sebuah undang-undang yang mengatur mengenai arus informasi dan transaksi yang dilakukan melalui berbagai media elektronik, termasuk internet, yaitu Undang-undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE).

³² E. Brata Mandala, *Tindak Pidana Teknologi Informasi (cybercrime) dan Strategi Penanggulangannya*, Makalah, Jakarta, 2003, hal. 2-3.

³³ KMRT Roy Suryo, *Pemanfaatan IT dan Implikasinya terhadap Cybercrime*, Makalah Seminar, Jakarta, 9 Desember 2003.

³⁴ Terminologi lain yang digunakan berkaitan dengan kejahatan yang dilakukan dengan komputer antara lain : *computer crime, computer related crime, internet crime*.

³⁵ Ahmad M. Ramli, Pager Gunung, Indra Apriadi, *Op. cit.*, hal. 3.

Undang-undang ini bertujuan untuk memberikan kepastian hukum di bidang informasi dan transaksi elektronik. Artinya, untuk hal-hal yang dapat merugikan kepentingan seseorang ataupun institusi telah diatur keberadaannya, dengan mendefinisikan jenis media yang dipergunakan, jenis perbuatan yang dilakukan, dampak dari perbuatan tersebut dan sanksi yang dapat dikenakan atas perbuatan tersebut.³⁶

UU ITE yang terdiri atas 13 Bab dan 54 Pasal memiliki cakupan materi yang cukup luas, di antaranya adalah : extraterritorial jurisdiction, asas netral teknologi, pengakuan informasi dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti yang sah, pengakuan atas tanda tangan elektronik, penyelenggara sertifikasi elektronik (certification authority), nama domain, perlindungan hak pribadi, dan perbuatan yang dilarang serta ketentuan pidana yang mengatur ikhwal *illegal conten*³⁷ atau *indecent material*, *illegal access*³⁸, *illegal interception*³⁹, *data nterference*⁴⁰, *system interference*⁴¹, *misuse of device*⁴², *computer related fraud & forgery*⁴³.

³⁶ Cahyana Ahmadjatadi, Direktur Jenderal Aplikasi Telematika, wawancara pada acara Public Corner di MetroTv, 11 Maret 2008.

³⁷ *Illegal Content* adalah ketentuan yang mengatur larang menyebarluaskan konten –konten yang bertentangan dengan hukum, seperti pornografi, perjudian, pencemaran nama baik, penghinaan, ancaman, dll. *Illegal content* terdapat dalam Pasal 27, Pasal 28, dan Pasal 29 Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

³⁸ Ketentuan *illegal acces* terdapat dalam Pasal 30 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

³⁹ Ketentuan mengenai *illegal interseption* terdapat dalam Pasal 31 Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

⁴⁰ Ketentuan mengenai *data interference* terdapat dalam Pasal 32 Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

⁴¹ Ketentuan mengenai *system interference* terdapat dalam Pasal 33 Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

⁴² Ketentuan mengenai *misuse of device* atau penyalahgunaan perangkat terdapat dalam Pasal 34 Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

⁴³ Ketentuan mengenai *computer related fraud & forgery* terdapat dalam Pasal 35 Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Luasnya cakupan materi yang diatur UU ITE tak ayal menghadirkan pro dan kontra di tengah masyarakat. Segera setelah UU ITE ditetapkan Dewan Perwakilan Rakyat pada tanggal 25 Maret 2008 dan diwartakan kepada publik, muncul beragam pendapat atas UU ITE. Pihak yang pro atau mendukung UU ITE memberikan apresiasi kepada Pemerintah cq Depkominfo atas hadirnya UU ITE yang menjadi *cyber law* pertama di Indonesia. Sementara beberapa pihak yang kontra, selalu menjadikan Hak Asasi Manusia sebagai argumen untuk menolak kehadiran UU ITE. Dewan Pers, salah satu pihak yang kontra, menyatakan bahwa UU ITE berpotensi mengancam kebebasan pers karena adanya ketentuan larangan penyebarluasan informasi elektronik yang bermuatan pencemaran nama baik dan SARA⁴⁴

Sepuluh Lembaga Swadaya Masyarakat yang tergabung dalam Aliansi Nasional Reformasi Hukum Telematika Indonesia mengeluarkan pernyataan sikap bersama yang menyatakan bahwa UU ITE mengancam kemerdekaan berpendapat dan kebebasan berekspresi di Indonesia dengan dasar Pasal 28F UUD 1945. Selain itu, beberapa pihak lain menolak intervensi pemerintah dalam mengatur informasi bermuatan “melanggar kesusilaan”. Pro dan kontra UU ITE juga merembet ke dalam diskursus *blocking* atau pemblokiran atas beberapa situs-situs pornografi dan film Fitna yang berujung pada kerjasama sinergis Pemerintah Indonesia dengan Google sebagai pemilik situs Youtube.⁴⁵

⁴⁴ Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

⁴⁵ www.youtube.com, sebuah situs untuk saling berbagi video milik Google.

Pada tanggal 25 November 2008, Narliswandi Pilliang sebagai pribadi dalam kapasitasnya sebagai Jurnalis⁴⁶ yang khawatir bahwa keberbadaan UU ITE sebagai suatu ancaman terhadap dirinya terkait dengan keberadaan tulisannya yang dimuat di www.prestalk.info, mengajukan permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 27 Ayat (3) UU ITE ke Mahkamah Konstitusi.

Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya berbunyi sebagai berikut.

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.⁴⁷

Secara singkat, intisari permohonan *judicial review* Iwan Piliang adalah sebagai berikut. Pada tanggal 18 Juni 2008, Iwan Piliang melalui internet telah memuat suatu tulisan dengan judul “Hoyak Tabuik Adaro dan Dan Soekanto” pada website <http://presstalk.info/info/detail.php?no=131>, yang pada salah satu paragraf tulisan tersebut menyebutkan antara lain :

“PAN meminta uang Rp 2 triliun kepada Adaro, agar di DPR tidak dilakukan hak angket mepnghambat IPO Adaro. Bahkan Alvin Lie, Anggota DPR dari PAN, datang ke kantor Adaro menemui Teddy P. Rahmat. Menurut sumber saya itu, Alvin pun meminta uang mulai dari Rp 6 Miliar, terakhir Rp 1 Miliar untuk dirinya....”⁴⁸

Setelah mengetahui adanya tulisan tersebut, Alvin Lie yang merasa nama baiknya dicemarkan melaporkan Iwan Piliang kepada Polisi. Terkait kasus itu maka sebagai salah satu upaya mencari perlindungan hukum Iwan Piliang

⁴⁶ Lebih tepatnya disebut sebagai *citizen journalist*, yaitu sebutan bagi warga masyarakat biasa yang menulis laporan layaknya seperti laporan jurnalis.

⁴⁷ Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

⁴⁸ <http://presstalk.info/info/detail.php?no=131>, diakses pada tanggal 11 Mei 2009

mengajukan permohonan pengujian konstiusionalitas atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan meminta Mahkamah Konstitusi (MK) untuk membatalkan pasal 27 ayat (2) UU ITE yang mengatur pencemaran nama baik tersebut. Permohonan Iwan Piliang dicatat dalam registrasi perkara Nomor 50/PUU-VI/2008.

Dalam permohonan tersebut, Iwan Piliang menyampaikan dalil-dalil bahwa Pasal 27 Ayat (3) UU ITE adalah pasal karet yang dapat disalahgunakan oleh penguasa untuk memberangus kebebasan pers dan oleh karena itu Pasal 27 Ayat (3) UU ITE dianggap inkonstitusional karena melanggar Pasal 28 ayat (1), Pasal 28A, Pasal 28C ayat (1) dan (2), dan Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945. Oleh karenanya Iwan Piliang memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.⁴⁹

Menurut Iwan Piliang, rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dapat menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) karena amat rentan pada tafsir apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden. Hal tersebut secara konstiusional bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan pada suatu saat dapat menghambat upaya komunikasi dan perolehan informasi, yang dijamin Pasal 28F UUD 1945. Masih menurut Iwan Piliang, rumusan pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut juga sangat bertentangan dengan semangat demokrasi yang saat ini meletakkan informasi sebagai bagian dari hak asasi manusia, terbukti dengan

⁴⁹ www.mahkamahkonstitusi.go.id, diakses pada tanggal 11 Mei 2009

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

Belum juga Mahkamah Konstitusi melakukan sidang atas permohonan Iwan Piliang untuk menguji konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE, pada tanggal 5 Januari 2009, Panitera Mahkamah Konstitusi kembali menerima permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE terhadap UUD NRI Tahun 1945. Kali ini permohonan diajukan oleh Edy Cahyono, Nenda Inasa Fadhilah, Amrie Hakim, Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia, (PBHI), Aliansi Jurnalis Independen (AJI), dan Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers). Permohonan keenam Pemohon ini masuk dalam registrasi Perkara Nomor 2/PUU-VII/2009.

Edy Cahyono dkk beragumen bahwa Para Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum, melanggar prinsip-prinsip kedaulatan rakyat. Pasal 27 ayat (3) UU ITE juga dinilai melanggar asas *lex certa* dan kepastian hukum, Pasal 27 ayat (3) UU ITE sangat berpotensi disalahgunakan, berpotensi melanggar kebebasan berekspresi, dan berpendapat. Menurut Eddy Cahyono dkk, keberadaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE mempunyai efek jangka panjang yang menakutkan. Oleh karena itu, Eddy Cahyono dkk meminta hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan materi muatan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

Mahkamah Konstitusi diberi wewenang untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 sebagaimana dimuat dalam Pasal 24C ayat (1) yang berbunyi, "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang Undang Dasar." Mengenai kewenangan pengujian ini selanjutnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dimuat dalam Bagian Kedelapan Pasal 50 sampai dengan Pasal 60.⁵⁰

Setelah melau dua kali sidang pleno yang dilaksanakan pada tanggal 22 Januari 2009 dan 12 Februari 2009 untuk mendengarkan keterangan Pemohon, Keterangan Pemerintah, Saksi Pemohon, Saksi Pemerintah, Keterangan Ahli dari Pemohon dan Keterangan Ahli dari Pemerintah serta Keterangan DPR, maka pada tanggal 5 Mei 2009, sembilan Hakim Mahkamah Konstitusi membacakan putusan atas kedua permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut.

Terhadap permohonan pertama yang diajukan oleh Iwan Piliang, sembilan Hakim Konstitusi yaitu Moh. Mahfud MD., sebagai Ketua merangkap Anggota, bersama delapan Hakim Konstitusi yang lain yakni Abdul Mukthie Fadjar, M. Arsyad Sanusi, Maruarar Siahaan, Maria Farida Indrati, Achmad Sodiki, Muhammad Alim, M. Akil Mochtar, dan Harjono, mengadili, menyatakan menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya.⁵¹

⁵⁰ Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, S.H. *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hal. 84.

⁵¹ Mahkamah Konstitusi, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008*, 5 Mei 2009

Sementara untuk permohonan kedua yang diajukan oleh Edy Cahyono dkk, Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima. Terhadap permohonan kedua ini, Hakim Konstitusi berpendirian berlaku prinsip *ne bis in idem*⁵². Hakim Konstitusi menimbang bahwa dengan pertimbangan hukum yang sama dengan permohonan Nomor 50/PUU-VI/2008, yang telah diputus terlebih dahulu karena merupakan permohonan yang diregistrasi lebih awal, oleh karena pasal, ayat, dan substansi Undang-Undang yang diuji adalah sama, maka secara *mutatis mutandis* pertimbangan hukum dan amar putusan yang telah termuat dalam Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008 bertanggal 5 Mei 2009, menjadi pertimbangan hukum dan amar putusan yang juga berlaku untuk Perkara Nomor 2/PUU-VII/200339. Oleh karenanya, sekiranya Mahkamah akan menilai materi permohonannya, maka Mahkamah Konstitusi akan memutus permohonan tersebut menyatakan menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya. Akan tetapi, berdasarkan Pasal 60 Undang-Undang No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi⁵³ maka permohonan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.⁵⁴

Oleh karena itu, berangkat dari berbagai uraian di atas Penulis ingin membahas perspektif hukum atas permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik

⁵² Prinsip *ne bis in idem* artinya satu kasus yang sudah berkekuatan hukum tetap, tidak bisa diajukan kembali.

⁵³ Pasal 60 Undang-Undang No 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi: Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.

⁵⁴ Mahkamah Konstitusi, *Loc.cit.*

Indonesia Tahun 1945 dengan judul **Analisis Hukum atas Pengujian Konstitusionalitas Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.**

1.2. Pokok Permasalahan

Berdasarkan judul yang telah dikemukakan sebelumnya, maka Penulis mengemukakan beberapa pokok permasalahan yang akan dibahas dalam penulisan ini sebagai berikut :

1. Bagaimanakah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mengatur tentang pencemaran nama baik di Internet?
2. Apakah pengaturan pencemaran nama baik pada Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bertentangan (*tegengesteld*) dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945?
3. Apakah putusan Mahkamah Konstitusi atas pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bersesuaian dengan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian pokok permasalahan yang telah dikemukakan, maka tujuan yang ingin dicapai oleh penulis adalah untuk menjawab permasalahan sebagai berikut.

1. Keberadaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dalam mengatur tentang pencemaran nama baik di Internet.
2. Pengujian konstiusionalitas pengaturan pencemaran nama baik pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
3. Putusan Mahkamah Konstitusi atas pengujian konstiusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

1.4. Metode Penelitian

1.4.1. Metode Pendekatan

Penelitian ini merupakan penelitian hukum doktrinal yang bersifat deskriptif, oleh karena itu penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif yaitu yaitu pendekatan yang perhatian utamanya adalah pengaturan norma secara yuridis dari objek yang akan diteliti.

1.4.2. Jenis Data yang Digunakan

Sehubungan dengan pendekatan yang akan dilakukan yaitu metode pendekatan yuridis normatif maka jenis data yang akan digunakan adalah dalam penelitian hukum ini adalah data sekunder yaitu data yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer, yang terdiri atas: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Kitab Undang-Undang Hukum

Pidana (KUHP), Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu buku-buku yang membahas mengenai hukum internet, hukum telematika dan buku-buku lainnya yang membahas hal terkait dengan objek penulisan. Tulisan-tulisan, baik makalah maupun artikel, yang membahas mengenai hukum Internet yang tersedia di beberapa situs internet.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang berupa kamus-kamus hukum dan ensiklopedia.⁵⁵

1.4.3. Metode Pengumpulan Data

Data-data sekunder tersebut diperoleh dengan cara melakukan studi kepustakaan. Data sekunder tersebut diolah dengan cara mengutip, menyadur tulisan-tulisan baik yang berupa buku-buku, karya ilmiah maupun peraturan perundang-undangan.

1.4.4. Metode Analisis Data

Data sekunder yang telah terkumpul kemudian dianalisa secara deskriptif. Dalam hal ini, hubungan antara teori yang didapat dari studi kepustakaan akan dianalisis dan dikaji kemudian disistematiskan menjadi analisis yang disusun dalam bentuk laporan penelitian hukum.

⁵⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Press, 2003, hal. 29

Analisis data dengan menggunakan teknik analisis deskriptif yang bertujuan untuk mengumpulkan fakta disertai dengan penafsiran data, data yang diperoleh akan diolah secara kualitatif yang berasal dari studi kepustakaan dan dianalisis dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif, untuk selanjutnya disajikan dalam bentuk deskriptif guna mendapatkan simpulan.

1.5. Definisi Operasional

Penelitian ini secara garis besar akan menggunakan konsep dan pengertian yang berhubungan teknologi informasi yang terdiri dari tindak pidana kejahatan dunia maya atau penyalahgunaan terhadap teknologi komputer, informasi dan komunikasi yang dalam hal ini adalah jaringan Internet.

1.5.1. Teknologi Informasi

Kamus Oxford mendefinisikan teknologi sebagai "*the scientific study and use of applied sciences*" Definisi tersebut menjelaskan teknologi sebagai pembelajaran dan penerapan atau penggunaan ilmu pengetahuan.⁵⁶

Sedangkan informasi berasal dari bahasa asing, yaitu *information* yang memiliki kata dasar *inform* dan secara leksikal mempunyai arti *to give form or character to* atau *to give, imbue or inspire with something specific quality or character*.⁵⁷

⁵⁶ Oxford, *Advanced Learner's Dictionary of Current English*, (Oxford: Oxford University Press, 1995), hal. 1226.

⁵⁷ Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 29.

Maka bila kita merangkumnya dapat kita temukan bahwa teknologi informasi adalah suatu bentuk eksplorasi ilmu pengetahuan yang mempergunakan informasi sebagai komoditas utamanya. Definisi yang lebih pasti diatur oleh Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dalam pasal 1 ayat 1 sebagai berikut “Teknologi Informasi adalah suatu teknik untuk mengumpulkan, menyiapkan, menyimpan, memproses, mengumumkan, menganalisis, dan/atau menyebarkan informasi”.⁵⁸

1.5.2. Internet

Pada intinya internet merupakan jaringan komputer yang terhubung satu sama lain melalui media komunikasi, seperti kabel telepon, serat optik, satelit maupun gelombang frekuensi.⁵⁹ Bila kita simpulkan Internet merupakan suatu sistem informasi dalam sebuah jaringan komputer, baik lokal maupun mencakup area yang luas. Disediakan, digunakan dan dapat bersifat terbuka atau tertutup bagi publik untuk dapat diakses.⁶⁰

1.5.3. Cyber law

Secara akademis, terminologi *cyberlaw* tampaknya belum menjadi terminologi yang sepenuhnya dapat diterima. Hal ini terbukti dengan masih beragamnya terminologi yang digunakan untuk tujuan yang sama seperti *The*

⁵⁸ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

⁵⁹ Agus Raharjo. *Loc.cit*, hal.59.

⁶⁰ Internet juga biasa dikenal dengan istilah *cyberspace*, dunia siber, ruang siber, dunia maya.

Law of The Internet, Law and The Information Superhighway, Information Technology Law, The Law of Information, dan lain sebagainya.⁶¹

Di Indonesia sendiri tampaknya belum ada satu istilah yang disepakati atau paling tidak hanya sekedar terjemahan atas terminologi *cyber law*. Sampai saat ini ada beberapa istilah yang dimaksudkan sebagai terjemahan dari cyberlaw, misalnya, Hukum Siber, Hukum Sistem Informasi, Hukum Informasi, dan Hukum Telematika.⁶² Dengan demikian maka cyberlaw dapat didefinisikan sebagai seperangkat aturan yang berkaitan dengan persoalan-persoalan yang muncul akibat dari pemanfaatan Internet.

1.5.4. Kejahatan Internet (Cybercrime)

Menurut *United Nations Manual on the Prevention and Control of Computer-Related Crime*, Cybercrime adalah:⁶³

Aktifitas yang termasuk dalam kejahatan dunia maya termasuk kejahatan tradisional seperti penipuan dan pemalsuan serta kejahatan lain yang spesifik dunia maya seperti sabotase komputer/jaringan, akses ilegal terhadap komputer, dan penggandaan ilegal dari software.

Convention on Cybercrime 2001 membagi kejahatan Internet menjadi beberapa kategori yang diatur pada *chapter II section 1 Substantive Criminal Law*, yaitu:

⁶¹ M Arsyad Sanusi. *Loc.cit.* hal. 76

⁶² Berasal dari istilah Perancis, yaitu *telematique*. Berkembang menjadi istilah *telematics*, yang merupakan singkatan dari kata *telecommunication* and *informatics* sebagai wujud dari perpaduan konsep *computing* and *communication*. Istilah ini juga dikenal sebagai *the new hybrid technology* yang lahir karena perkembangan teknologi digital saat ini.

⁶³ Tersedia di <http://www.ifs.univie.ac.at/~pr2gg1/rev4344.html> (5 Desember 1999), hal. 7.

1. *Offences Against the Confidentiality, Integrity and Availability of Computer Data and Systems* (Kejahatan terhadap Kerahasiaan, Integritas dan Ketersediaan Data dan Sistem Komputer)
2. *Computer-related Offences* (Kejahatan yang Terkait dengan Komputer)
3. *Content-related Offences* (Kejahatan yang Terkait dengan Muatan yang Tersedia)
4. *Offences Related to Infringements of Copyright and Related rights* (Kejahatan yang Terkait dengan Hak kekayaan Intelektual)⁶⁴.

1.6. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan dan penyusunan dan penulisan semua informasi yang telah dikumpulkan, maka tesis ini dibagi menjadi bagian-bagian uraian yang disusun secara sistematis ke dalam 5 (lima) bab yang terdiri dari:

Bab I : Pendahuluan

Dalam Bab ini dikemukakan hal-hal yang menjadi latar belakang dibuatnya penulisan tesis, pokok, tujuan penelitian, metode penelitian, kajian teori, dan sistematika pembahasan.

⁶⁴ M Arsyad Sanusi, *Op.cit.* hal. 90

Bab II : Tinjauan Umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Dalam Bab ini diuraikan secara terperinci mengenai sejarah lahir, cakupan materi, perbuatan dilarang dan sanksi pidana Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Bab III : Pengujian Konstitusionalitas Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Dalam Bab ini akan digambarkan proses pengujian konstisionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dari deskripsi para Pemohon dan Legal Standing-nya, dalil-dalil yang disampaikan para Pemohon, tanggapan Pemerintah, tanggapan DPR, hingga Putusan Hakim Mahkamah Konstitusi.

Bab IV : Analisis Hukum Pengujian Konstitusionalitas Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Pada Bab ini akan dimuat analisis dan kajian hukum atas pengujian konstitusionalitas Pasal 27 Ayat (3) Undang-undang No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Bab V : Simpulan dan Saran

Dalam bab ini akan diberikan simpulan serta saran dari pemikiran penulis atas segala hal yang berkaitan dengan penulisan tesis ini.

BAB II

TINJAUAN UMUM UNDANG-UNDANG NO 11 TAHUN 2008

TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK

2.1. Sejarah Lahirnya Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Undang-Undang yang saat ini dikenal dengan Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, mulai dirancang oleh pemerintah sejak Maret 2003. Ketika itu, Kementerian Komunikasi dan Informasi (Kominfo) mulai menyusun Rancangan Undang-Undang (RUU) Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik (IETE).⁶⁵ Semula RUU ini dinamakan RUU Informasi, Komunikasi dan Transaksi Elektronik (IKTE) yang disusun oleh Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi Departemen Perhubungan dan Departemen Perindustrian dan Perdagangan, bekerja sama dengan tim dari Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dan tim asistensi dari Institut Teknologi Bandung, serta Lembaga Kajian Hukum dan Teknologi (LKHT) Universitas Indonesia.

Menurut catatan Departemen Komunikasi dan Informatika, pada tanggal 14 Januari 2003, Sekretariat Kabinet mengundang instansi terkait yaitu

⁶⁵ Cahyana Ahmadjayadi ed. 2008, *Buku Panduan Memahami UU ITE*, Jakarta: Departemen Komunikasi dan Informatika, hal. 11

Kementerian Komunikasi dan Informasi, Departemen Perhubungan, Departemen Perindustrian dan Perdagangan untuk melakukan rapat koordinasi guna membahas kedua RUU yakni RUU Pemanfaatan Teknologi Informasi dan RUU Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik. Rapat memutuskan agar kedua RUU diselaraskan menjadi satu RUU saja, sesuai arahan Presiden, serta menunjuk Kementerian Komunikasi dan Informatika sebagai koordinator penyelarasan RUU tersebut.⁶⁶

Kementrian Kominfo diberikan waktu 1 (satu) bulan oleh Sekretariat Kabinet untuk menyelesaikan penyelesaian kedua RUU menjadi satu RUU. Penyelarasan dimaksudkan untuk menampung aspirasi komunitas ICT dan masyarakat termasuk pelaku usaha yang memanfaatkan teknologi informasi. Pada tanggal 14 Januari 2003, Kementerian Kominfo mengadakan rapat internal dengan mengundang pihak-pihak terkait, yaitu Universitas Diponegoro dan Universitas Indonesia, sebagai konsultan yang ditugaskan oleh Departemen Perhubungan dan Departemen Perindustrian dan Perdagangan untuk menyiapkan Naskah Akademis RUU Pemanfaatan Teknologi Informasi (RUU PTI) dan RUU Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik (RUU IETE).

Selanjutnya pada tanggal 22 sampai dengan 24 Januari 2003, dan tanggal 30 Januari 2003, Kementerian Kominfo menyelenggarakan rapat-rapat untuk menyelaraskan kedua RUU tersebut. Rapat melibatkan unsur-unsur Kementerian Kominfo, Departemen Perhubungan, Departemen Perindustrian dan Perdagangan, Universitas Diponegoro, dan Universitas Indonesia.

⁶⁶ *Ibid*, hal.12

Pada tanggal 13 Februari 2003, Kementerian Kominfo melakukan pertemuan dengan Komunitas ICT⁶⁷ untuk mensosialisasikan RUU ITE (hasil penyelarasan Tim Kecil), sekaligus untuk memperoleh masukan tambahan dalam rangka penyempurnaan RUU ITE oleh Panitia antar departemen. Pada tanggal 14 Februari 2003, Kementerian Kominfo menyampaikan RUU ITE yang masih bersifat rancangan sementara kepada Wasekab. Selanjutnya Panitia Antardepartemen yang telah ditetapkan dengan surat keputusan Menteri Kominfo, melakukan pembahasan secara komprehensif, serta memfinalkan RUU ITE, dimana judul RUU diubah menjadi RUU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (RUU ITE). Melalui surat Menteri Komunikasi dan Informasi, tertanggal 19 Juli 2003, hasil penyelarasan panitia antardep telah disampaikan kepada Presiden.

Pada tanggal 1 September 2003, Sekretariat Kabinet mengundang instansi dan asosiasi terkait (Dep. Perhubungan, Dep. Perindag, Dep. Kehakiman dan HAM, Dep. Dalam Negeri, Dep, Keuangan, Dep Komunikasi dan Informasi), MASTEL (Masyarakat Telematika Indonesia) dan FTH (Federasi Teknologi Informasi Indonesia) untuk rapat dalam rangka pembulatan konsepsi RUU ITE.

Dalam rapat tersebut disepakati bahwa terdapat beberapa elemen dari RUU ITE yang perlu disempurnakan lagi. Untuk itu, Kementerian Komunikasi dan Informasi (Kominfo) ditugaskan melakukan penyempurnaan RUU tersebut. Pada tanggal 8 September 2003 Kementerian Kominfo mengadakan rapat melibatkan unsur-unsur Dep. Perhubungan, Dep. Perindag, Dep. Kehakiman dan

⁶⁷ ICT: Information and Communication Technology yang diterjemahkan ke Bahasa Indonesia menjadi Teknologi Informasi dan Komunikasi (TIK).

HAM, untuk menyempurnakan RUU tersebut sesuai dengan hasil rapat pembahasan tanggal 1 September 2003 di Sekretariat Kabinet⁶⁸.

Oleh karena RUU tersebut amat dinantikan oleh masyarakat, maka Pemerintah terus mengupayakan agar RUU ITE ini dapat dibahas dengan Dewan Perwakilan Rakyat RI dalam tahun 2003. Upaya tersebut juga memperoleh dukungan dari Sekretariat Kabinet. Untuk mempercepat proses pembahasan RUU tersebut di DPR RI, maka naskah RUU ITE yang telah disempurnakan harus memperoleh paraf persetujuan dari Menteri Perhubungan, menteri Perindustrian dan Perdagangan, serta menteri Kehakiman dan HAM. Pada tanggal 18 September 2003, Menteri Komunikasi dan Informasi⁶⁹ mengirimkan surat permintaan paraf persetujuan kepada ketiga menteri tersebut.

Pada tanggal 2 September 2004, RUU ITE telah disampaikan kepada DPR melalui Amanat Presiden (AMPRES) No: R.24/PU/IX/2004. Sampai kemudian dikembalikan kepada Pemerintah (Kominfo). Seiring dengan kebijakan DPR, bahwa RUU Inisiatif Pemerintah dikembalikan kepada Pemerintah. Seiring dengan pengembalian naskah RUU ITE dari DPR ke Pemerintah, maka amanat Undang-Undang No. 10 Tahun 2004, bahwa sebelum RUU dikirim ke presiden untuk diteruskan ke DPR maka perlu diharmonisasikan melalui rapat Interdep di Departemen Hukum dan HAM. Rapat tersebut telah dilakukan pada tanggal 19 Mei 2005. Pada tanggal 14 Juni 2005, RUU tersebut telah selesai diharmonisasikan dan Draft Final tersebut telah dikirim ke Presiden pada tanggal 2 Agustus 2005 dengan surat

⁶⁸ *Ibid*, hal. 14

⁶⁹ Nomenklatur awal Departemen Komunikasi dan Informatika adalah Kementerian Negara Komunikasi dan Informasi.

No.236/M/KOMINFO /8/2005 dengan tembusan ke Menteri Hukum dan HAM, Menteri Sekretaris Negara dan Sekretariat Kabinet.

Setelah Departemen Komunikasi dan Informatika terbentuk, pembahasan RUU ITE kembali digulirkan. Melalui surat Presiden Susilo Bambang Yudhoyono No. R./70/Pres/9/2005, naskah RUU ITE disampaikan ke DPR RI. Sebagai tindak lanjutnya, DPR membentuk Panitia Khusus (Pansus) RUU ITE. Pansus RUU ITE DPR RI tersebut beranggotakan 50 orang dari 10 Fraksi di DPR RI. Bersamaan dengan itu, Pemerintah melalui Departemen Komunikasi dan Informatika membentuk "Tim Antar Departemen Dalam Rangka Pembahasan RUU ITE Antara Pemerintah dan DPR RI".⁷⁰

Pembahasan DIM RUU ITE antara Pansus UU ITE DPR RI dengan Pemerintah (Tim Antar Departemen Pembahasan RUU ITE) mulai dilaksanakan pada 24 Januari 2007 di Ruang Komisi I DPR. Pembahasan dilakukan sekali dalam seminggu sesuai undangan DPR. Pada pembahasan RUU ITE tahap Pansus, sesuai ketentuan, Pemerintah diwakili oleh Menteri Komunikasi dan Informatika atau Menteri Hukum dan HAM serta didampingi anggota Tim Antar Departemen Pembahasan RUU ITE. Rapat Pansus yang dilaksanakan sejak 24 Januari hingga 6 Juni 2007, dilakukan sebanyak 17 kali dan berhasil membahas seluruh DIM.

Setelah Pansus, pembahasan dilakukan pada tahap Panitia Kerja (Panja), berlangsung mulai 29 Juni 2007 sampai 31 Januari 2008, dengan jumlah rapat sebanyak 23 kali. Selesai Rapat Panja, pembahasan dilanjutkan pada tahap Tim

⁷⁰ *Ibid*, hal. 6

Perumus (Timus) dan Tim Sinkronisasi (Timsin) yang berlangsung sejak 13 Februari sampai 13 Maret 2008 dengan jumlah rapat sebanyak 5 kali. Tahap selanjutnya setelah Rapat Pansus, Panja, dan Timus-Timsin dilalui, digelar Rapat Pleno Pansus RUU ITE dilakukan untuk pengambilan keputusan tingkat pertama terhadap naskah akhir RUU ITE. Ini dilangsungkan pada 18 Maret 2008, dan hasilnya menyetujui RUU ITE dibawa ke pengambilan keputusan tingkat II.

Pada Rapat Paripurna DPR RI, tanggal 25 Maret 2008, 10 Fraksi sepakat menyetujui RUU ITE ditetapkan menjadi Undang-Undang untuk selanjutnya dikirim ke Presiden untuk ditandatangani. Pada tanggal 21 April 2008, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono menandatangani Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dan menjadi Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.⁷¹

2.2. Cakupan Materi Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Untuk melihat secara singkat cakupan pengaturan Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dapat dilihat dari struktur UU ITE, yaitu: Bab I memuat ketentuan umum, antara lain memuat definisi, teknologi informasi, informasi elektronik, dokumen elektronik, transaksi elektronik, tanda tangan elektronik, sistem elektronik, penyelenggara sistem elektronik. Bab II mengetengahkan asas dan tujuan UU ITE. Tujuan pembentukan UU ITE tercermin dari Pasal 4 UU ITE, yaitu untuk:

⁷¹ *Ibid*, hal.7

1. mencerdaskan kehidupan bangsa sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia;
2. mengembangkan perdagangan dan perekonomian nasional dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat;
3. meningkatkan efektivitas dan efisiensi pelayanan publik
4. membuka kesempatan seluas-luasnya kepada setiap Orang untuk memajukan pemikiran dan kemampuan di bidang penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi scomputimal mungkin dan bertanggung jawab;
5. dan memberikan rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum bagi pengguna dan penyelenggara Teknologi Informasi.⁷²

Bab III memuat ketentuan mengenai informasi elektronik, dokumen elektronik dan tanda tangan elektronik. Bab IV mengatur Penyelenggara Sertifikasi Elektronik dan Sistem Elektronik, Bab V Transaksi Elektronik, Bab VI memuat pengaturan ikhwal Nama Domain, HAKI, dan Perlindungan Hak Pribadi, Bab VII Perbuatan yang Dilarang, Bab VIII menetengahkan Penyelesaian Sengketa, Bab IX memuat peran Pemerintah dan Peran Masyarakat, Bab X mengatur penyidikan, Bab XI Ketentuan Pidana, Bab XII mengatur Ketentuan Penutup.

Ada banyak kalangan yang menilai bahwa cakupan materi Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sangat luas. Menurut Dirjen Aplikasi Telematika Departemen Komunikasi dan Informatika, cakupan *cyberlaw* luas, karena meliputi transaksi elektronik, alat bukti elektronik, privasi, yurisdiksi, *intellectual property*, termasuk tindak pidananya⁷³.

Ada beberapa kelebihan yang diperoleh dengan menyatukan materi-materi tersebut dalam satu undang-undang. Pertama, penyatuan ini menghemat

⁷² Pasal 4 Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

⁷³ Cahyana Ahmadjayadi ed. ,*Op.cit.*hal.21

waktu karena jika tiap materi diatur dalam undang-undang sendiri, akan membutuhkan waktu yang lama untuk dibahas di DPR. Kedua, tim dapat melihat keseluruhan materi secara holistik dan mengatur agar keterkaitan materi-materi tersebut secara komprehensif.

Salah satu keunikan tindak pidana siber adalah bahwa satu tindak pidana yang dilakukan di satu negara dapat menimbulkan akibat yang dilarang di negara lain. Ketika hal ini terjadi, permasalahan mengenai yurisdiksi yang dapat melakukan *law enforcement* terhadap tindak pidana tersebut. Tiap negara memiliki kedaulatan penuh terhadap wilayahnya.

Oleh karena itu sangat penting bagi aparat penegak hukum untuk melakukan kerja sama (*mutual assistance*) dengan aparat penegak hukum negara lain dalam mengungkap satu tindak pidana. Kepentingan tersebut harus dijustifikasi dengan peraturan perundang-undangan di negara Indonesia.⁷⁴

Salah satu keunikan yang dimiliki Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah bahwa UU ITE menganut asas *extra territorial jurisdiction*. Hal ini termaktub dalam Pasal 2 UU ITE, yang menyatakan:

UU ITE berlaku untuk setiap Orang yang melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur di dalam UU ITE ini, baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia.⁷⁵

⁷⁴ *Ibid*, hal. 23

⁷⁵ Pasal 2 Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Para penyusun Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik memilih untuk mengacu model yang bersifat komprehensif. Artinya materi muatan yang diatur dalam undang-undang tersebut mencakup hal yang luas disesuaikan dengan kebutuhan saat ini. Oleh karena sifatnya yang komprehensif, maka dalam undang-undang tersebut tercakup banyak aspek hukum, yaitu aspek hukum perdata materiil, hukum pidana materiil, hukum acara perdata, hukum acara pidana, dan hukum pembuktian. Dengan kata lain, yang dipilih bukan model pengaturan yang berpijak pada pemilahan materi hukum secara ketat sehingga regulasi yang dibuat menjadi bersifat sangat sempit dan spesifik pada sektor tertentu saja.

2.3. Jenis-jenis Kejahatan Internet Menurut Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Pengertian kejahatan dunia maya atau cybercrime "Menurut M.v.T (Memorie van Toelichting) dikatakan bahwa kejahatan (misdrijven) adalah "*rechtsdelicten*", yaitu perbuatan-perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang, sebagai perbuatan pidana, telah dirasakan sebagai *onrecht*, sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata-hukum".⁷⁶ Dunia maya dapat disamakan dengan internet⁷⁷ yaitu sebutan untuk sekumpulan jaringan komputer yang menghubungkan situs akademik seperti situs Universitas Indonesia⁷⁸, situs pemerintahan (*electronic government*), pelayanan transaksi elektronik melalui ATM (*electronic banking*), komersial (periklanan), organisasi, maupun

⁷⁶ Moeljatno, 2000, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, Hal. 71

⁷⁷ Internet adalah kependekan dari inter-network yang artinya antar jaringan

⁷⁸ Alamat situs Universitas Indonesia adalah www.ui.ac.id

perorangan. "Dunia maya (cyberspace) dapat dideskripsikan sebagai suatu "ruang/dunia" non fisik yang didalamnya terjadi komunikasi-komunikasi elektronik dan tersimpan data-data digital didalam sebuah sistem komputer atau jaringannya".⁷⁹ Melalui ruang dunia maya ini, kesepakatan-kesepakatan bisnis dapat dilakukan secara instan dari seluruh penjuru dunia, tanpa perlu lagi pena, kertas, dan bahkan tidak perlu lagi bertatap muka langsung. Bahkan, kini terjadi transaksi perdagangan secara elektronik yang sering disebut *e-commerce*⁸⁰ yang menggunakan kartu kredit dan kartu debit untuk menggantikan mata uang.

Indonesia saat ini merupakan salah satu negara yang telah terlibat dalam penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi, yang dibuktikan juga dengan banyaknya pengguna internet dalam pengertian positif disamping banyaknya juga penyalahgunaan Internet itu sendiri.⁸¹ Kenyataan ini sangat kontras dengan ketiadaan regulasi yang mengatur pemanfaatan Teknologi Informasi khususnya dalam lingkup informasi dan transaksi elektronik. Dengan keberadaan UU ITE, satu persatu kejahatan Internet yang telah terjadi di Indonesia mulai diidentifikasi dan diatur keberadaannya. Kejahatan-kejahatan Internet tersebut dalam pengaturannya oleh UU ITE disebut sebagai Perbuatan Yang Dilarang dan diatur pada Bab VII UU ITE dari pasal 27 sampai dengan pasal 37. Sementara itu, Bab XI yang terdiri atas Pasal 45 sampai dengan Pasal 52 menentukan kriminalisasi terhadap perbuatan-perbuatan yang diatur dalam Bab VII. Perbuatan-perbuatan yang dilarang dan bersanksi pidana itu merupakan tindak-

⁷⁹ M.Arsyad Sanusi, 2005, *Hukum dan Teknologi Informasi*, Tim KemasBuku, hal. 102

⁸⁰ E-commerce adalah kependekan dari *electronic commerce*, yang artinya transaksi perdagangan lewat internet

⁸¹ Petrus Reinhard Golose, *Op.cit.*, hal. 6

tindak pidana komputer Indonesia. Berikut Tindak-Tindak pidana komputer yang diatur oleh UU ITE adalah sebagai berikut:

2.3.1. Pornografi *Online*

Larangan melakukan perbuatan yang bermuatan melanggar kesusilaan diatur dalam Pasal 27 ayat (1) dan diancam sanksi pidana berdasarkan Pasal 45 ayat (1).

Pasal 27 ayat (1) menentukan:

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik⁸² dan/atau Dokumen Elektronik⁸³ yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.

Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar Pasal 27 ayat (1) ditentukan dalam Pasal 45 ayat (1) yang berbunyi :

(1) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

⁸² Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange (EDI)*, surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, *teletype* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. (Pasal 1 ayat 1 Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik).

⁸³ Dokumen Elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. (Pasal 1 ayat 4 Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik).

*Actus reus*⁸⁴ dari tindak pidana Pasal 27 ayat (1) jo Pasal 45 ayat (1) adalah mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diakses. Sementara *mens rea*⁸⁵ dari tindak pidana tersebut adalah “dengan sengaja”. Objek dari *actus reus* tindak pidana tersebut adalah “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan”.

Kata tanpa hak dalam Pasal 27 ayat (1) digunakan pula dalam berbagai pasal dalam UU ITE. Kata “tanpa hak” merupakan terjemahan dari kata “*without right*” yang digunakan dalam *cyber law* di berbagai negara yang berbahasa Inggris. UU ITE tidak memberikan penjelasan apa-apa mengenai apa yang dimaksud “tanpa hak”. Sayangnya Convention Cyber Crime tidak pula memberikan keterangan apa yang dimaksudkan dengan “*without right*”.⁸⁶

Ancaman pidana berdasarkan Pasal 27 ayat (1) jo Pasal 45 ayat (1) hanya ditujukan kepada pihak yang mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan. Sedangkan pihak yang menerima distribusi atau transmisi dan pihak yang mengakses Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan tidak dipidana dengan pasal-pasal tersebut. Pasal 52 ayat (1)⁸⁷ mengancam sanksi

⁸⁴ *Actus reus* adalah conduct atau perilaku yang dapat berupa “melakukan perbuatan tertentu yang dilarang oleh undang-undang” atau “commission” atau “act” atau berupa “berdiam diri” atau “tidak melakukan perbuatan yang diwajibkan oleh hukum” atau “omission”. (Lihat Sutan Remy Syajdeini, Pertanggungjawaban Oidana Korporasi, Grafiti Pers, Jakarta, 2006.

⁸⁵ *Mens rea* adalah sikap kalbu atau unsur kesalahan dari suatu tindak pidana tertentu. (Lihat Sutan Remy Syajdeini, Pertanggungjawaban Oidana Korporasi, Grafiti Pers, Jakarta, 2006.

⁸⁶ Kandungan arti “tanpa hak” bila dikaitkan dengan tindak pidana komputer adalah “tanpa memiliki kewenangan” atau “tanpa memperoleh izin”.

⁸⁷ Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasal 52 (1) : Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) menyangkut kesusilaan atau eksploitasi seksual terhadap anak dikenakan pemberatan sepertiga dari pidana pokok.

pidana yang lebih berat apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) menyangkut kesusilaan atau eksploitasi seksual terhadap anak.

2.3.2. Perjudian *online*

Larangan melakukan perjudian dengan menggunakan sistem elektronik atau dilakukan secara *online*⁸⁸ diatur dalam Pasal 27 ayat (2) UU ITE dan diancam sanksi pidana berdasarkan Pasal 45 ayat (1).

Pasal 27 ayat (2) 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 perjudian.

Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar Pasal 27 ayat (2) ditentukan dalam Pasal 45 ayat (1)⁸⁹. *Actus reus* dari tindak pidana Pasal 27 ayat (2) *jo* Pasal 45 ayat (1) UU ITE adalah: mendistribusikan, dan/atau mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diakses. Dengan demikian yang dapat dituntut berdasarkan Pasal 27 ayat (2) *jo* Pasal 45 ayat (1) UU ITE hanya penyelenggara pengelola perjudian *online*, sedangkan penjudinya tidak dipidana. *Mens rea* dari tindak pidana tersebut adalah “dengan sengaja”. Objek dari *actus reus* tindak pidananya adalah “Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian.”

⁸⁸ Perjudian *oline* lebih dikenal dengan istilah *e-gambling* atau *online gambling*.

⁸⁹ Pasal 45 ayat (1) UU ITE berbunyi : Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

2.3.3. Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik

Larangan melakukan penghinaan dan/pencemaran nama baik dengan menggunakan sistem elektronik diatur dalam Pasal 27 ayat (3) dan diancam sanksi pidana berdasarkan Pasal 45 ayat (1) UU ITE.

Pasal 27 ayat (3) 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.

Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar Pasal 27 ayat (3) ditentukan dalam Pasal 45 ayat (1)⁹⁰. *Actus reus* dari tindak pidana Pasal 27 ayat (3) *jo* Pasal 45 ayat (1) UU ITE adalah: mendistribusikan, dan/atau mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diakses. Menurut Prof. Dr.Sutan Remy Syahdeini, SH, dalam dunia internet atau cyber space, tindak pidana yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) *jo* Pasal 45 ayat (1) UU ITE adalah “Cyber Stalking”⁹¹

2.3.4. Pemerasan dan/atau Pengancaman

Larangan melakukan perbuatan memeras dan/atau mengancam dengan menggunakan sistem komputer diatur dalam Pasal 27 ayat (4) dan diancam sanksi pidana berdasarkan Pasal 45 ayat (1) UU ITE.

⁹⁰ Pasal 45 ayat (1) UU ITE berbunyi : Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

⁹¹ Prof. Dr.Sutan Remy Syahdeini, *Kejahatan dan Tindak Pidana Komputer*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 20009, hal. 233

Pasal 27 ayat 4 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 pemerasan dan/atau pengancaman.

Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar Pasal 27 ayat (4) ditentukan dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE⁹². *Actus reus* dari tindak pidana Pasal 27 ayat (3) *jo* Pasal 45 ayat (1) UU ITE adalah: mendistribusikan, dan/atau mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diakses.

UU ITE tidak menjelaskan apa yang dimaksudkan dengan pemerasan dan/atau pengancaman. Namun menurut Prof. Dr.Sutan Remy Syahdeini, SH, yang dimaksudkan dengan “ pemerasan” adalah “*black mail*” dalam bahasa Inggris. Sementara yang dimaksudkan dengan “pengancaman” adalah menyampaikan ancaman terhadap pihak lain. Ancaman haru mengandung janji bahwa orang yang menyampaikan ancaman itu akan melakukan sesuatu yang tidak dikehendaki oleh dan sangat mengkhawatirkan bagi orang yang menerima ancaman apabila sesuatu yang diinginkan oleh orang yang menyampaikan ancaman tersebut tidak dipenuhi oleh pihak yang menerima ancaman.⁹³ Bila dihubungkan dengan Pasal 29 UU ITE⁹⁴ yang secara khusus mengatur mengenai “ancaman kekerasan”, maka pengancaman yang diatur dalam Pasal 27 ayat (4) ini

⁹² Pasal 45 ayat (1) UU ITE berbunyi : Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

⁹³Prof. Dr.Sutan Remy Syahdeini, *Kejahatan dan Tindak Pidana Komputer*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009, hal. 234

⁹⁴ Pasal 29 UU ITE berbunyi : “ Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakutkan yang ditujukan secara pribadi”

adalah ancaman yang bukan berupa ancaman kekerasan. Artinya janji pengancam yang terkandung dalam ancamannya bukan berupa “akan melakukan kekerasan” terhadap pihak yang diancam.

2.3.5. Penyebaran Berita Bohong dan Penyesatan

Larangan melakukan perbuatan menyebarkan berita bohong dan penyesatan dengan menggunakan sistem komputer diatur dalam Pasal 28 ayat (1) dan diancam sanksi pidana berdasarkan Pasal 45 ayat (2). Pasal 28 ayat (1) berbunyi : Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik.

Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar Pasal 28 ayat (1) ditentukan dalam Pasal 45 ayat (2) UU ITE⁹⁵. *Actus reus* dari tindak pidana Pasal 28 ayat (1) *jo* Pasal 45 ayat (2) UU ITE adalah: menyebarkan. *Mens rea* dari tindak pidana tersebut adalah “dengan sengaja”. Objek dari *actus reus* adalah “berita bohong dan menyesatkan”. Harus dicermati pula bahwa berita bohong dan menyesatkan itu harus terkait dengan transaksi elektronik. Menurut Prof. Dr.Sutan Remy Syahdeini, SH, tindak pidana yang diatur dalam Pasal 28 ayat (1) *jo* Pasal 45 ayat (2) UU ITE telah dirumuskan sebagai tindak pidana materiil. Menurut rumusannya, perbuatan menyebarkan berita bohong dan menyesatkan

⁹⁵ Pasal 45 ayat (2) UU ITE berbunyi : “Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”

harus mengakibatkan kerugian kepada konsumen yang melakukan transaksi elektronik atau *e-commerce*.⁹⁶

2.3.6. Penyebaran Informasi Bermuatan SARA

Larangan melakukan perbuatan menyebarkan informasi yang bermuatan Suku, Agama, Ras, dan Antar Golongan (SARA) diatur dalam Pasal 28 ayat (2) dan diancam sanksi pidana berdasarkan Pasal 45 ayat (2).

Pasal 28 ayat (2) berbunyi:

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).

Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar Pasal 28 ayat (2) ditentukan dalam Pasal 45 ayat (2).⁹⁷ *Actus reus* dari tindak pidana tersebut adalah "menyebarkan". *Mens rea* dari tindak pidana tersebut adalah "dengan sengaja". Objek dari *actus reus*-nya adalah "informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan suku, agama, ras, dan antaragolongan (SARA)".

2.3.7. Pengiriman Informasi Bermuatan Ancaman Kekerasana atau Menakut-nakuti

⁹⁶Prof. Dr.Sutan Remy Syahdeini, *Kejahatan dan Tindak Pidana Komputer*, Jakarta: Pus tak aUtama Grafiti, 2009, hal. 235

⁹⁷ Pasal 45 ayat (2) UU ITE : "Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)"

Larangan melakukan perbuatan mengirimkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti diatur dalam Pasal 29 dan diancam sanksi pidana berdasarkan Pasal 45 ayat (3) UU ITE.

Pasal 29 UU ITE berbunyi:

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.

Ancaman pidana terhadap pelaku yang melanggar Pasal 29 ditentukan dalam Pasal 45 ayat (3)⁹⁸. *Actus reus* dari tindak pidana tersebut adalah "mengirimkan". *Mens rea*-nya adalah "dengan sengaja". Objek dari *actus reus*-nya adalah Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi". Oleh karena perbuatan yang diatur dalam Pasal 29 *jo* Pasal 45 ayat (3) UU ITE berujuan menakut-nakuti, yaitu ciri dari perbuatan yang disebut terorisme, maka perbuatan tersebut adalah tindak pidana *cyberterrorism*.

2.3.8. Pembobolan Komputer dan/atau Sistem Elektronik

Larangan melakukan perbuatan membobol sistem komputer yang diatur dalam UU ITE terdiri atas:

⁹⁸ Pasal 45 ayat (3) UU ITE : "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)".

- a. Membobol Komputer dan/atau Sistem Elektronik yang bertujuan mengakses saja tanpa tujuan lain
- b. Membobol Komputer dan/atau Sistem Elektronik yang selain bertujuan untuk mengakses adalah juga untuk memperoleh informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik
- c. Membobol Komputer dan/atau Sistem Elektronik yang bertujuan selain untuk mengakses juga untuk menaklukkan sistem pengamanan dari sistem komputer yang diakses itu.⁹⁹

Pertama, larangan melakukan perbuatan membobol Komputer dan/atau Sistem Elektronik yang bertujuan mengakses saja tanpa tujuan lain, diatur dalam Pasal 30 ayat (1) yang berbunyi :

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses komputer dan/atau sistem elektronik milik orang lain dengan cara apapun.

Melanggar larangan Pasal 30 ayat (1) diancam pidana berdasarkan Pasal 46 ayat (1) UU ITE.¹⁰⁰ *Actus reus* dari tindak pidana tersebut adalah “mengakses”. *Mens rea*-nya adalah “dengan sengaja”. Objek dari *actus reus* reus rindak pidana adalah “Komputer dan/atau Sistem Komputer”.¹⁰¹ Perbuatan yang

⁹⁹ Ketentuan Pasal 30 UU ITE mengenai illegal acces sejalan dengan pengaturan article 2 Convention on Cybercrime yang berbunyi : Article 2 – Illegal access : Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the access to the whole or any part of a computer system without right. A Party may require that the offence be committed by infringing security measures, with the intent of obtaining computer data or other dishonest intent, or in relation to a computer system that is connected to another computer system.

¹⁰⁰ Pasal 46 ayat (1) UU ITE : “Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah)”.

¹⁰¹ UU ITE menggunakan istilah Sistem Elektronik, sedangkan Convention On CyberCrime menggunakan istilah “Computer System”. Menurut definisi yang terdapat dalam Ketentuan Umum , Sistem Elektronik adalah Sistem Elektronik adalah serangkaian perangkat dan prosedur

dilarang Pasal 30 ayat (1) UU ITE adalah apa yang kita kenal dengan istilah “*hacking*”. Kedua, larangan membobol Komputer dan/atau Sistem Elektronik yang selain bertujuan untuk mengakses adalah juga untuk memperoleh informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik. Larangan melakukan perbuatan tersebut diatur dalam Pasal 30 ayat (2) yang berbunyi :

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses komputer dan/atau sistem elektronik dengan cara apapun dengan bertujuan untuk memperoleh informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik.

Melanggar Pasal 30 ayat (2) dipidana berdasarkan Pasal 46 ayat (2).¹⁰² *Actus reus* dari tindak pidana tersebut adalah “mengakses”. *Mens rea*-nya adalah “dengan sengaja”. Objek dari *actus reus* tindak pidana adalah “Komputer dan/atau Sistem Komputer.”¹⁰³ Perbuatan yang dilarang dengan Pasal 30 ayat (2) UU ITE ini kita kenal dengan istilah “*Cracking*”.

Ketiga, membobol Komputer dan/atau Sistem Elektronik yang bertujuan selain untuk mengakses juga untuk menaklukkan sistem pengamanan dari sistem komputer yang diakses itu. Larangan melakukan perbuatan tersebut diatur dalam Pasal 30 ayat (3) yang berbunyi :

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses komputer dan/atau sistem elektronik dengan cara

elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik. Sementara yang dimaksudkan dengan Computer System menurut Convention on CyberCrime adalah *any device or a group of interconnected or related devices, one or more of which, pursuant to a program, performs automatic processing of data.*

¹⁰² Pasal 46 ayat (2) UU ITE : “Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp700.000.000,00 (tujuh ratus juta rupiah)”.

¹⁰³ Ada perbedaan antara Pasal 30 ayat (1) dengan Pasal 30 ayat (2). Seseorang hanya dapat dituntut berdasarkan Pasal 30 ayat (2) apabila bertujuan untuk memperoleh informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik. Kalau tujuannya hanya untuk “mengintip” isi informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, maka pasal yang dikenakan adalah Pasal 30 ayat (1) UU ITE.

apapun dengan melanggar, menerobos, melampaui, atau sistem pengamanan.

Melanggar larangan Pasal 30 ayat (3) diancam dengan ancaman pidana berdasarkan Pasal 46 ayat (3)¹⁰⁴. *Mens rea*-nya adalah “dengan sengaja”. Objek dari *actus reus* tindak pidana adalah “Komputer dan/atau Sistem Komputer. Perbuatan yang dilarang oleh Pasal 30 ayat (3) ini juga disebut “Cracking” juga. Bedanya dengan Pasal 30 ayat (2) adalah tujuan pelakunya.¹⁰⁵

2.3.9. Intersepsi atau Penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang disimpan dalam Komputer dan/atau Sistem Elektronik.

Tindak pidana intersepsi¹⁰⁶ atau penyadapan atas informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diatur dalam UU ITE terdiri atas:

- a. Melakukan intersepsi atau penyadapan atas informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik;
- b. Melakukan intersepsi atau penyadapan atas transmisi informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik.

¹⁰⁴ Pasal 46 ayat (3) UU ITE : “Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun dan/atau denda paling banyak Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah)”.

¹⁰⁵ Tujuan pelaku yang dimaksudkan oleh Pasal 30 ayat (3) UU ITE adalah “melanggar, menerobos, melampaui atau menjebol sistem pengamanan.

¹⁰⁶ Ketentuan Pasal 31 UU ITE tentang illegal interception telah sejalan dengan Convention on Cybercrime khususnya Article 3 – Illegal interception : *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the interception without right, made by technical means, of non-public transmissions of computer data to, from or within a computer system, including electromagnetic emissions from a computer system carrying such computer data. A Party may require that the offence be committed with dishonest intent, or in relation to a computer system that is connected to another computer system.*

Pertama, tindakan melakukan intersepsi atau penyadapan atas informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, diatur dalam Pasal 31 ayat (1) UU ITE yang berbunyi :

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu komputer dan/atau sistem elektronik tertentu milik orang lain.

Melanggar larangan tersebut diancam sanksi pidana berdasarkan Pasal 47 UU ITE¹⁰⁷.

Kedua, melakukan intersepsi atau penyadapan atas transmisi informasi dan/atau dokumen elektronik, diatur dalam Pasal 31 ayat (2) UU ITE yang berbunyi:

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.

Pelanggaran terhadap Pasal 31 ayat (2) juga diancam dengan ancaman pidana Pasal 47 UU ITE. *Actus reus* dari tindak pidana tersebut adalah “intersepsi atas transmisi”. Perlu ditekankan bahwa perbuatan melakukan intersepsi tersebut hanya dalam hal sedang berlangsungnya transmisi atas informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik. *Mens rea* dari tindak pidananya adalah “dengan sengaja”. Informasi elektronik dan/atau dokumen

¹⁰⁷ Pasal 47 UU ITE : “Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah)”.

elektronik yang disadap atau dintesepsi harus “milik orang¹⁰⁸ lain”. Apabila intersepsi dilakukan terhadap informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik milik sendiri maka perbuatan itu bukan merupakan tindak pidana menurut pasal ini.

2.3.10. Mengusik Informasi dan/atau Dokumen Elektronik

Pasal yang mengatur mengenai gangguan yang dilakukan terhadap data¹⁰⁹ yang tersedia dalam sistem Teknologi Informasi terdapat dalam Pasal 32 ayat (1) yang berbunyi:

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dengan cara apa pun mengubah, menambah, mengurangi, melakukan transmisi, merusak, menghilangkan, memindahkan, menyembunyikan suatu Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik milik Orang lain atau milik publik.

Pelanggaran terhadap larangan yang ditentukan dalam Pasal 32 ayat (1) diancam pidana berdasarkan Pasal 48 ayat (1) UU ITE.¹¹⁰ *Actus reus* dari tindak pidana tersebut adalah “mengubah, menambah, mengurangi, melakukan transmisi, merusak, menghilangkan, memindahkan”. *Mens rea* dari tindak pidana tersebut adalah “dengan sengaja”. Objek dari *actus reus* tindak pidananya adalah

¹⁰⁸ Pengertian Orang dalam UU ITE harus sesuai dengan Pasal 1 angka 21 UU ITE yang menyatakan bahwa Orang adalah orang perseorangan, baik warga negara Indonesia, warga negara asing, maupun badan hukum.

¹⁰⁹ Ketentuan Pasal 32 UU ITE mengenai data interference telah mengadopsi pengaturan Convention on Cybercrime khususnya Article 4 – Data interference 1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the damaging, deletion, deterioration, alteration or suppression of computer data without right. 2. A Party may reserve the right to require that the conduct described in paragraph 1 result in serious harm.

¹¹⁰ Pasal 48 ayat (1) UU ITE : “Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah)”

“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik milik orang lain atau milik publik¹¹¹”.

2.3.11. Memindahkan atau mentransfer informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik

Larangan memindahkan atau mentransfer informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik kepada sistem elektronik orang lain yang tidak berhak, diatur dalam Pasal 32 ayat (2) UU ITE, yang berbunyi :

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dengan cara apa pun memindahkan atau mentransfer Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada Sistem Elektronik Orang lain yang tidak berhak.

Pelanggaran terhadap larangan Pasal 32 ayat (2) UU ITE diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 48 ayat (2) UU ITE.¹¹²

2.3.12. Tindak Pidana Komputer terhadap Sistem Elektronik

Pasal ini mengatur mengenai gangguan yang dilakukan terhadap sistem elektronik¹¹³ terdapat pada Pasal 33 UU ITE yang berbunyi :

¹¹¹ Ketentuan Umum UU ITE tidak memuat definisi “publik”. Menurut pengertian umum, yang dimaksudkan dengan “publik” adalah masyarakat luas atau siapapun atau siapa saja.

¹¹² Pasal 48 ayat (2) UU ITE : Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun dan/atau denda paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

¹¹³ Ketentuan system interference yang diatur Pasal 33 UU ITE telah sejalan dengan Convention on Cybercrime khususnya Article 5 – System interference : *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the serious hindering without right of the functioning of a computer system by inputting, transmitting, damaging, deleting, deteriorating, altering or suppressing computer data.*

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan tindakan apa pun yang berakibat terganggunya Sistem Elektronik dan/atau mengakibatkan Sistem Elektronik menjadi tidak bekerja sebagaimana mestinya.

Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 33 UU ITE diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 49 UU ITE.¹¹⁴ Perbuatan sebagaimana dimaksud Pasal 33 UU ITE dalam peristilahan kejahatan komputer dikenal sebagai *Denial of Service Attack* atau *DOS Attack* dan *Distributed Denial of Service Attack* atau *DDOS Attack*.

2.3.13. Tindak Pidana Penyalahgunaan perangkat keras dan perangkat lunak Komputer

Ketentuan yang mengatur mengenai penyalahgunaan alat¹¹⁵ dalam pemanfaatan Teknologi Informasi terdapat dalam Pasal 34 ayat (1) yang berbunyi:

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum memproduksi, menjual, mengadakan untuk digunakan, mengimpor, mendistribusikan, menyediakan, atau memiliki:

- a. Perangkat keras atau perangkat lunak Komputer yang dirancang atau secara khusus dikembangkan untuk memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 33.

¹¹⁴ Pasal 49 UU ITE : Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

¹¹⁵ Ketentuan mengenai penyalahgunaan alat atau *Misues of devices* yang diatur dalam Pasal 34 ayat (1) UU ITE telah sejalan dengan Convention on Cybercrime khususnya Article 6 – *Misuse of devices* : 1. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right: a. the production, sale, procurement for use, import, distribution or otherwise making available of: i. a device, including a computer program, designed or adapted primarily for the purpose of committing any of the offences established in accordance with Article 2 – 5; ii. a computer password, access code, or similar data by which the whole or any part of a computer system is capable of being accessed with intent that it be used for the purpose of committing any of the offences established in Articles 2 - 5*

- b. Sandi lewat Komputer, Kode Akses, atau hal yang sejenis dengan itu yang ditujukan agar Sistem Elektronik menjadi dapat diakses dengan tujuan memfasilitasi perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 33.

Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 34 ayat (1) UU ITE diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 50 UU ITE.¹¹⁶

2.3.14. Tindak pidana pemalsuan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik

Ketentuan yang mengenai pemalsuan terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik diatur dalam Pasal 35 UU ITE yang berbunyi:

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan manipulasi, penciptaan, perubahan, penghilangan, pengrusakan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dengan tujuan agar Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik tersebut dianggap seolah-olah data yang otentik.

Pelanggaran terhadap Pasal 35 UU ITE diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU ITE yang berbunyi :

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp12.000.000.000,00 (dua belas miliar rupiah).

2.4. Pengaturan Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

¹¹⁶ Pasal 50 UU ITE : Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

2.4.1. Pencemaran Nama Baik Menurut Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Sampai kini belum ada definisi hukum di Indonesia yang tepat tentang apa yang disebut pencemaran nama baik. Menurut frase (bahasa Inggris), pencemaran nama baik diartikan sebagai *defamation, slander, libel* yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan menjadi pencemaran nama baik, fitnah (lisan), fitnah (tertulis). *Slander* adalah *oral defamation* (fitnah secara lisan) sedangkan *Libel* adalah *written defamation* (fitnah secara tertulis). Dalam bahasa Indonesia belum ada istilah untuk membedakan antara *slander* dan *libel*.

Meskipun masih dalam perdebatan, ketentuan-ketentuan tentang penghinaan yang terdapat dalam Bab XVI, Buku II KUHP masih relevan. Penghinaan atau *defamation* secara harafiah diartikan sebagai sebuah tindakan yang merugikan nama baik dan kehormatan seseorang. Perkembangan awal pengaturannya telah dikenal sejak 500 SM pada rumusan "*twelve tables*" di era Romawi kuno. Akan tetapi, ketentuan ini seringkali digunakan sebagai alat pengukuhan kekuasaan otoritarian dengan hukuman-hukuman yang sangat kejam. Hingga, pada era Kekaisaran Agustinus (63 SM) peradilan kasus *defamation* (lebih sering disebut *libelli famosi*) terus meningkat secara signifikan. Dan, secara turun-temurun diwariskan pada beberapa sistem hukum di negara lain, termasuk Inggris dalam lingkungan *Common Law*, dan Prancis sebagai salah satu negara penting pada sistem hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*).

Di Indonesia, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dominan merupakan duplikasi *Wetboek van Strafrecht voor Nedherland Indie* yang pada dasarnya sama dengan KUHP Belanda (*W.v.S*). KUHP Belanda yang diberlakukan sejak 1 September 1886 itu pun merupakan kitab undang-undang yang cenderung meniru pandangan *Code Penal-Prancis* yang sangat banyak dipengaruhi sistem hukum Romawi. Secara sederhana, dapat dikatakan terdapat sebuah jembatan sejarah antara ketentuan tentang penghinaan yang diatur dalam KUHP Indonesia dengan perkembangan historis awal tentang *libelli famosi* di masa Romawi Kuno. Dalam KUHP pencemaran nama baik diistilahkan sebagai penghinaan/penistaan terhadap seseorang, terdapat dalam Bab XVI, Buku I KUHP khususnya pada Pasal 310, Pasal 311, Pasal 315, Pasal 317 dan Pasal 318 KUHP. Pasal Pidana terhadap perbuatan penghinaan terhadap seseorang, secara umum diatur dalam Pasal 310, Pasal 311 ayat (1), Pasal 315, Pasal 317 ayat (1) dan Pasal 318 ayat (1) KUHP yang menyebutkan :

Pasal 310 KUHP berbunyi :

- (1) Barangsiapa sengaja merusak kehormatan atau nama baik seseorang dengan jalan menuduh dia melakukan sesuatu perbuatan dengan maksud yang nyata akan tersiarnya tuduhan itu, dihukum karena menista, dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 4.500,-.
- (2) Kalau hal ini dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan pada umum atau ditempelkan, maka yang berbuat itu dihukum karena menista dengan tulisan dengan hukuman penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 4.500,-.
- (3) Tidak termasuk menista atau menista dengan tulisan, jika ternyata bahwa sipembuat melakukan hal itu untuk kepentingan umum atau lantaran terpaksa perlu untuk mempertahankan dirinya sendiri.

Pasal 311 ayat (1) KUHP berbunyi :

Barangsiapa melakukan kejahatan menista atau menista dengan tulisan, dalam hal ia diizinkan untuk membuktikan dan jika tuduhan itu dilakukannya sedang diketahuinya tidak benar, dihukum karena salah memfitnah dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.

Pasal 315 KUHP berbunyi :

Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat menista atau menista dengan tulisan, yang dilakukan kepada seseorang baik ditempat umum dengan lisan, atau dengan tulisan, maupun dihadapan orang itu sendiri dengan lisan atau dengan perbuatan, begitupun dengan tulisan yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, dihukum karena penghinaan ringan, dengan hukuman penjara selama-lamanya empat bulan dua minggu atau denda sebanyak-banyaknya Rp 4.500,-.

Pasal 317 ayat (1)

Barangsiapa dengan sengaja memasukkan atau menyuruh menuliskan surat pengaduan atas pemberitahuan yang palsu kepada pembesar negeri tentang seseorang sehingga kehormatan atau nama baik orang itu jadi tersinggung, maka dihukum karena mengadu dengan memfitnah, dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.

Pasal 318 ayat (1)

Barangsiapa dengan sengaja dengan melakukan sesuatu perbuatan, menyebabkan orang lain dengan palsu tersangka melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dihukum, maka dihukum karena tuduhan memfitnah, dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.

R. Soesilo menerangkan apa yang dimaksud dengan “menghina”, yaitu “menyerang kehormatan dan nama baik seseorang”. Yang diserang biasanya merasa “malu”. “Kehormatan” yang diserang disini hanya mengenai kehormatan

tentang “nama baik”, bukan “kehormatan” dalam lapangan seksuil.¹¹⁷ Menurut R.

Soesilo, penghinaan dalam KUHP ada 6 macam yaitu :

1. menista secara lisan (*smaad*);
2. menista dengan surat/tertulis (*smaadschrift*);
3. memfitnah (*laster*);
4. penghinaan ringan (*eenvoudige belediging*);
5. mengadu secara memfitnah (*lasterlijke aanklacht*);
6. tuduhan secara memfitnah (*lasterlijke verdachtmaking*)¹¹⁸

Semua penghinaan di atas hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari orang yang menderita/dinista/dihina (delik aduan), kecuali bila penghinaan itu dilakukan terhadap seorang pegawai negeri pada waktu sedang menjalankan pekerjaannya secara sah. Objek dari penghinaan tersebut harus “manusia perseorangan”, maksudnya bukan instansi pemerintah, pengurus suatu perkumpulan, segolongan penduduk dan lain-lain. Bila objeknya bukan perseorangan, maka dikenakan pasal-pasal khusus seperti : Pasal 134 dan Pasal 137 KUHP (penghinaan pada Presiden atau Wakil Presiden) yang telah dihapuskan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi, serta Pasal 207 dan Pasal 208 KUHP (penghinaan terhadap kekuasaan yang ada di Indonesia).

Berdasarkan Pasal 310 ayat (1) KUHP, penghinaan yang dapat dipidana harus dilakukan dengan cara “menuduh seseorang telah melakukan perbuatan yang tertentu”, dengan maksud tuduhan itu akan tersiar (diketahui orang banyak). Perbuatan yang dituduhkan tidak perlu suatu perbuatan yang boleh dihukum seperti mencuri, menggelapkan, berzinah, dan sebagainya. Perbuatan tersebut

¹¹⁷ R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komenta-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Politeia – Bogor, 1996, hal. 225

¹¹⁸ *Ibid*, hal. 226.

cukup perbuatan *biasa*, yang sudah tentu merupakan perbuatan yang memalukan, misalnya menuduh bahwa seseorang telah berselingkuh. Dalam hal ini bukan perbuatan yang boleh dihukum, akan tetapi cukup memalukan bagi yang berkepentingan bila diumumkan. Tuduhan tersebut harus dilakukan dengan lisan, apabila dilakukan dengan tulisan (surat) atau gambar, maka penghinaan itu dinamakan “menista/menghina dengan surat (secara tertulis)”, dan dapat dikenakan Pasal 310 ayat (2) KUHP.

Penghinaan menurut Pasal 310 ayat (1) dan (2) diatas dapat dikecualikan (tidak dapat dihukum) apabila tuduhan atau penghinaan itu dilakukan untuk membela “kepentingan umum” atau terpaksa untuk “membela diri”. Patut atau tidaknya pembelaan kepentingan umum dan pembelaan diri yang diajukan oleh tersangka terletak pada pertimbangan hakim. Untuk kejahatan memfitnah menurut Pasal 311 KUHP, tidak perlu dilakukan dimuka umum, sudah cukup bila dapat dibuktikan bahwa ada maksud untuk menyiarkan tuduhan tersebut. Jika penghinaan itu berupa suatu pengaduan yang berisi fitnah yang ditujukan kepada Pembesar/pejabat yang berwajib, maka dapat dikenakan pidana Pasal 317 KUHP.¹¹⁹

Menurut Prof. Muladi, Guru Besar Hukum Pidana Universitas Diponegoro bahwa yang bisa melaporkan pencemaran nama baik seperti yang tercantum dalam Pasal 310 dan 311 KUHP adalah pihak yang diserang kehormatannya, direndahkan martabatnya, sehingga namanya menjadi tercela di depan umum. Namun, tetap ada pembelaan bagi pihak yang dituduh melakukan

¹¹⁹ Mudzakkir, *Konstitusioonalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE*, Makalah pada Sosialisasi UU ITE di Banten, 16 Juni 2009

pencemaran nama baik apabila menyampaikan suatu informasi ke publik. Pertama, penyampaian informasi itu ditujukan untuk kepentingan umum. Kedua, untuk membela diri. Ketiga, untuk mengungkapkan kebenaran. Sehingga orang yang menyampaikan informasi, secara lisan ataupun tertulis diberi kesempatan untuk membuktikan bahwa tujuannya itu benar. Kalau tidak bisa membuktikan kebenarannya, itu namanya penistaan atau fitnah.¹²⁰

Seperti yang telah diuraikan sebelumnya, Pasal-pasal dalam Bab XVI Buku I KUHP tersebut hanya mengatur penghinaan atau pencemaran nama baik terhadap seseorang (perseorangan/individu), sedangkan penghinaan atau pencemaran nama baik terhadap instansi pemerintah, pengurus suatu perkumpulan, atau segolongan penduduk, maka diatur dalam pasal-pasal khusus, yaitu :

1. Penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 134 dan Pasal 137 KUHP), pasal-pasal ini telah dibatalkan atau dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Mahkamah Konstitusi;
2. Penghinaan terhadap kepala negara asing (Pasal 142 dan Pasal 143 KUHP);
3. Penghinaan terhadap segolongan penduduk/ kelompok/ organisasi (Pasal 156 dan Pasal 157 KUHP);
4. Penghinaan terhadap pegawai agama (Pasal 177 KUHP);
5. Penghinaan terhadap kekuasaan yang ada di Indonesia (Pasal 207 dan Pasal 208 KUHP).

Selain sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), berkaitan dengan “pencemaran nama baik” juga diatur dalam UU No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran. Dalam UU No. 32 Tahun 2002, Pasal 36 ayat (5) menyebutkan bahwa : “Isi siaran dilarang : a.) bersifat fitnah,

¹²⁰ Prof. Muladi, “Ancaman Pencemaran Nama Baik Mengintai”, www.hukumonline.com tanggal 30 Mei 2005.

menghasut, menyesatkan dan/atau bohong; b) menonjolkan unsur kekerasan, cabul, perjudian, penyalahgunaan narkotika dan obat terlarang; atau c). mempertentangkan suku, agama, ras, dan antargolongan.”

2.4.2. Perbandingan di Negara-Negara Maju

Sebagai informasi dan perbandingan saja, di negara-negara demokratis, pasal-pasal pencemaran nama baik dalam hukum pidana dianggap sebagai ancaman terhadap kebebasan berekspresi. Oleh sebab itu, tindakan yang dianggap merugikan reputasi seseorang, biasanya akan dimintai pertanggungjawabannya melalui hukum perdata, bukan pidana.

Di Amerika Serikat, misalnya, tidak dikenal pertanggungjawaban pidana untuk tindakan pencemaran nama baik atau penghinaan. Hal itu dianggap bertentangan dengan *First Amendment* dalam konstitusi AS yang menjamin kebebasan berpendapat dan kebebasan pers. Pandangan tersebut dikemukakan oleh Frederick Schauer, *Frank Stanton Professor of the First Amendment*, John F. Kennedy School of Government, Harvard University dalam acara *Law Colloquium* di Jakarta.

Hal itu semakin tegas setelah muncul putusan Mahkamah Agung AS dalam kasus *New York Times v. Sullivan* pada 1964. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Agung AS menyebutkan bahwa pejabat pemerintah (dan nantinya semua *publik figure*), hanya dapat meminta pertanggungjawaban media atau mereka yang melontarkan pernyataan, jika mereka dapat membuktikan secara meyakinkan dan jelas bahwa yang dikatakan terhadap mereka secara faktual salah. Ditambah, pada saat hal itu dikatakan atau dipublikasikan, yang

menyatakan atau mempublikasikan telah mengetahui bahwa hal itu kemungkinan salah.

Sejak adanya putusan Mahkamah Agung tersebut, bahkan gugatan perdata pun sangat jarang diajukan. Karena bagi mereka yang menggugat harus dapat membuktikan apa yang disampaikan itu salah dan ada kesengajaan untuk menyatakan atau mempublikasikan hal itu walau telah diketahui bahwa itu salah.

Di Belanda, negara kelahiran KUHP dan KUH Perdata Indonesia, ketentuan tentang pencemaran nama baik dalam perangkat perundangannya telah berubah dari apa yang ada di Indonesia. Hal ini dikemukakan oleh Jan De Meij, Professor dari University of Amsterdam yang juga menyampaikan makalah dalam *Law Colloquium*. Menurut Meij, ketentuan pencemaran nama baik dalam KUHP Belanda telah berubah sejak 1978. Saat ini, di Belanda, tuntutan pidana terhadap jurnalis soal pencemaran nama baik merupakan hal yang sangat jarang terjadi. Biasanya, tuntutan pidana dilakukan terhadap orang atau kelompok yang menyebarkan kebencian atau diskriminasi, bukan terhadap jurnalis.

Kalaupun ada tuntutan pidana, biasanya hukuman yang diberikan adalah denda, bukan pidana penjara. Sampai tahun 1992 peraturan tentang penghinaan dan hal lain yang membatasi kebebasan berpendapat dalam KUHPerdata Belanda masih sama dengan KUHPerdata Indonesia. Baru pada 1992, pasal tentang pertanggungjawaban perdata dan fitnah diubah, namun pasal tentang perbuatan

melawan hukum¹²¹ hanya sedikit berubah. Pasal 1365 itulah yang kini menjadi dasar gugatan terhadap media.

Pakar perbandingan hukum internasional, Toby Daniel Mendell dalam keterangan ahli pada sidang uji materi terhadap Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) terkait pasal pencemaran nama baik yang diajukan dua pekerja pers, di Mahkamah Konstitusi tanggal 23 Juli 2008, berpendapat bahwa sanksi pidana untuk kasus pencemaran nama baik sudah tidak relevan lagi di dunia modern. Banyak negara sudah meninggalkan ketentuan itu dan menggantinya dengan sanksi perdata.

Sanksi pidana dinilai tidak proporsional dan berlebihan untuk menghukum suatu tindak pencemaran nama baik. Menurut Mendell, kebebasan berpendapat adalah dasar sebuah negara demokrasi. Sebagai hak dasar, kebebasan ini memang dapat dibatasi asalkan dilakukan secara sah. Pembatasan harus dilakukan dengan undang-undang, memiliki tujuan yang sah, atau untuk melindungi tujuan yang sah. Namun, pembatasan harus dilaksanakan secara hati-hati dan tidak boleh memiliki *killling effect* (efek membunuh) sehingga membuat orang tak berani mengemukakan pendapat. Mengenai sanksi pidana untuk kasus pencemaran nama baik, Mendell menjelaskan, hal itu tak lagi digunakan banyak negara. Aturan itu tak lagi relevan. Aturan itu relevan saat muncul pada abad ke-13 atau ke-14 untuk melindungi kepentingan umum. Pada masa itu, suatu pencemaran nama baik yang dilakukan seseorang dapat berdampak pada

¹²¹ Lihat Pasal 1365 KUHPperdata

terjadinya duel yang mengakibatkan hilangnya nyawa seseorang. Namun, saat ini hal itu tidak ada lagi.¹²²

Pengalaman di berbagai negara, termasuk negara miskin seperti Ghana, Ukraina dan Srilanka, telah menunjukkan hal itu. Di negara-negara itu, penghapusan ketentuan pidana tentang pencemaran nama baik tidak mengakibatkan semakin banyaknya pencemaran nama baik, secara kualitatif maupun kuantitatif. Di berbagai negara lain, pasal pencemaran nama baik tidak menarik bagi penuntut umum. Pasalnya, ketentuan itu menuntut adanya pembuktian bahwa hal yang dituduhkan salah, dan bukti bahwa hal itu dilakukan dengan sengaja dengan tujuan menyakiti seseorang. Sehingga, sangat sulit bagi penuntut untuk membuktikan itu.

2.4.3. Pengaturan Pencemaran Nama Baik dalam Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Dari 54 pasal UU ITE, pasal yang paling banyak disorot pasca-diundangkannya UU ITE adalah Pasal 27 ayat (3). Oleh sebagian kalangan seperti Aliansi Jurnalis Independen (AJI) dan Dewan Pers¹²³ menilai UU ITE, khususnya Pasal 27 ayat (3), adalah aturan yang sengaja dibuat untuk mengancam kebebasan pers di Indonesia.

Pasal 27 UU ITE selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

¹²² Toby Daniel Mendell, Pakar Perbandingan Hukum Internasional, keterangan saksi ahli dalam sidang uji materi terhadap Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) terkait pasal pencemaran nama baik, video conference di Mahkamah Konstitusi tanggal 23 Juli 2008.

¹²³ Wakil Ketua Dewan Pers Leo Batubara dalam berbagai kesempatan, kepada media, selalu mengatakan bahwa UU ITE mengancam kebebasan pers, Kompas, 12 Juni 2009

- (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.
- (2) 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 perjudian.
- (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 penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
- (4) 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 pemerasan dan/atau pengancaman.

Terkait dengan unsur-unsur Pasal 27 ayat (3) yakni perbuatan penyebarluasan dilakukan dengan cara mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dapat dijelaskan sebagai berikut. Mendistribusikan yaitu menyebarluaskan melalui sarana/media elektronik ditujukan kepada orang-orang tertentu yang dikehendaki. Sedangkan, mentransmisikan yaitu memasukkan informasi ke dalam jaringan media elektronik (*on line*) yang bisa diakses publik oleh siapa saja yang tidak dibatasi oleh tempat dan waktu (kapan saja dan di mana saja). Akses adalah kegiatan melakukan interaksi dengan Sistem Elektronik yang berdiri sendiri atau dalam jaringan¹²⁴.

Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange (EDI)*, surat elektronik (*electronic mail*), telegram,

¹²⁴ Lihat Pasal 1 angka 15 Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

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.¹²⁵

Dokumen Elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.¹²⁶

Sedangkan pengertian memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, maksudnya adalah memuat materi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam pasal-pasal KUHP yang mengatur tentang penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Menurut Dr Mudzakkir, S.H.,M.H.¹²⁷, terdapat beberapa alasan pemberatan sanksi pidana dalam Pasal 27 ayat (3). Pemberlakuan secara khusus tersebut umumnya dilakukan apabila terkait dengan bidang yang khusus atau bidang tertentu yang memiliki karakteristik yang tidak bisa diterapkan begitu saja dengan keadaan umum. Dalam hubungannya dengan pemberlakuan tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud Pasal 27 ayat

¹²⁵ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

¹²⁶ Pasal 1 angka 4 UU No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

¹²⁷ Dosen Hukum Pidana Universitas Islam Indonesia, menjadi saksi ahli Pemerintah dalam permohonan pengujian konstiusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik di Mahkamah Konstitusi.

(3) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008, karena bidang informasi dan transaksi elektronik memiliki sifat yang khusus atau karakteristik mengenai beberapa hal, yaitu:

- a. Mudah untuk dimuat dalam media yang menggunakan sarana elektronik atau siber (hanya menekan beberapa tombol, sudah dapat diakses oleh publik yang berbeda dengan menggunakan sarana yang konvensional/non siber).
- b. Penyebarannya sangat cepat dan meluas dalam dunia maya yang dapat diakses oleh siapapun pengakses dan dimanapun ia berada, di dalam wilayah Indonesia dan di negara lain di luar wilayah Indonesia yang umumnya tidak harus membeli atau berlangganan.
- c. Daya destruktif dari pemuatan materi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dengan menggunakan media elektronik sangat luar biasa karena memiliki corak viktimisasi yang tidak terbatas. Hal ini jelas berbeda jika dimuat dan diedarkan dalam media plakat, tulisan dikertas, dalam surat yang dikirimkan, atau di media koran (yang dapat dibaca oleh kalangan yang terbatas dan harus membeli/berlangganan).
- d. Memiliki daya rusak yang efektif terhadap seorang atau kelompok orang yang dijadikan target penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui media elektronik (siber).
- e. Media elektronik (siber) akan dapat dipergunakan sebagai pilihan yang paling efektif bagi orang yang berniat melakukan tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik terhadap seseorang, karena di samping mudah caranya, efektif untuk mencapai tujuan, dan mudah untuk menghapuskan jejak atau barang bukti, tetapi jika di-*download* atau di-*copy* serta dimuat dan disebar oleh pihak lain menjadi tidak bisa/sulit dihapuskan karena telah tersimpan di banyak tempat penyimpanan, apalagi ada kebiasaan pembaca yang menyimpan di dalam file computer pribadinya. Pengaturan Pasal 27 ayat (3) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 dapat menjadi dasar untuk melakukan tindakan preventif dan represif judisial tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui sarana elektronik/siber.¹²⁸

Seperti diketahui, ancaman pidana perbuatan pidana penghinaan dalam Pasal 27 ayat (3) dimuat dalam Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Pasal 45 Undang-

¹²⁸ Dr Mudzakkir, "Aspek Hukum Pidana Pasal 27 ayat (3) UU ITE", Makalah pada Sosialisasi UU ITE, Banten, 16 Juni 2009

Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, selengkapnya berbunyi :

- (1) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).¹²⁹
- (2) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).¹³⁰
- (3) 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 Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).¹³¹

Ancaman pidana dimuat dalam Pasal 45 adalah pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Ancaman pidana sebagai dasar/ukuran atau parameter keadilan (maksimum) secara normatif dalam menjatuhkan pidana penjara dan/atau denda terhadap pelanggar norma hukum pidana yang dimuat dalam pasal tersebut. Ketentuan pidana dalam pasal-pasal hukum pidana sebagai ancaman maksimum pidana, berarti sebagai batas maksimum kewenangan hakim dalam menjatuhkan pidana, karena dalam pasal tersebut tidak memuat ketentuan minimum khusus, maka margin kewenangan untuk menjatuhkan lamanya pidana penjara adalah dari 1 (satu) hari sampai dengan maksimum khusus (6 tahun). Kapan dan dalam hal apa dijatuhi pidana maksimum, lebih ringan atau ringan kepada pelanggar

¹²⁹ Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

¹³⁰ Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

¹³¹ Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

hukum pidana, tergantung pada pertimbangan terhadap keadaan yang memberatkan dan keadaan yang meringankan, yang masing-masing kasus/terdakwa berbeda-beda.



BAB III
PENGUJIAN KONSTITUSIONALITAS PASAL 27 AYAT (3)
UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008
TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK

3.1. Permohonan Iwan Piliang

Terdapat dua pemohon yang mengajukan *judicial review* atas pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yakni Narliswandi Piliang atau yang lebih dikenal dengan nama Iwan Piliang yang mengajukan permohonan pengujian konstitusionalitas pada bulan 25 November 2008 dan pemohon kedua yang terdiri atas enam pemohon yakni Edy Cahyono, Nenda Inasa Fadhilah, Amrie Hakim, Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI), Aliansi Jurnalis Independen (AJI), dan Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers). Permohonan kedua yang disampaikan Edy Cahyono disampaikan pada tanggal 5 Januari 2009.¹³²

Pada bagian pertama ini, penulis akan memaparkan kasus posisi dan permohonan pemohon pertama yakni Nurwandi Piliang atau Iwan Piliang. Narliswandi Piliang alias Iwan Piliang, tempat/tanggal lahir Pariaman, 16 Juli

¹³² www.mahkamahkonstitusi.go.id, diakses pada 11 Mei 2009

1964, agama Islam, pekerjaan Jurnalis, kewarganegaraan Indonesia, alamat Jalan Malabar Nomor 14, RT 007/RW 001, Kelurahan Guntur, Kecamatan Setia Budi, Jakarta Selatan 12980.¹³³

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 20 Desember 2008, Iwan Piliang memberikan kuasa kepada Nugraha Abdulkadir, S.H., M.H; Wasis Susetio, S.H., M.A; Lendy Arifin, S.H., MBA; Siti Zahara Awam, S.H, MBA; dan Nur Hayati, S.H., M.Kn; kesemuanya Advokat dan Pengurus Tim Pembela Kepentingan Reformasi Pers, beralamat di Gedung Manggala Wanabakti Lantai 2, Ruang 212 Wing B, Senayan, Jalan Gatot Subroto, Jakarta 10270, baik bersama-sama atau sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa.

Kuasa Hukum Iwan Piliang mendalilkan bahwa Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dapat menjerat siapa saja yang membuat berita "secara *online*", yang terkena tidak hanya para *blogger*", juga para insan pers yang independen dan dari media koran atau majalah yang memuat berita secara *online*, termasuk para penulis/peneliti yang mengekspresikan media elektronik dan cetak.¹³⁴

Lebih lanjut Nugraha Abdulkadir dkk menilai Pasal 27 ayat (3) Undang- Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah pasal karet yang secara tidak langsung akan menjadi "alat" penguasa untuk mengontrol, memasung media elektronik dan cetak, karena tidak dijelaskan secara rinci alasan apa pasal tersebut dimunculkan? kita kembali pada

¹³³ Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008, hal. 1

¹³⁴ *Ibid*, hal. 7

Jaman pengekan tidak hanya insan pers tetapi juga para pemerhati dan penulis yang kerap memberikan opini secara kritis dan konstruktif baik di media *online* atau media cetak, justru akan menjadi bumerang untuk mencicipi pasal pemasangan kebebasan berpendapat UU ITE tersebut.

Kuasa Hukum Iwan Piliang juga merujuk pendapat Atmakusumah Astraatmadja¹³⁵ bahwa perancang UU ITE tidak mengikuti perkembangan hukum internasional. Sedikitnya 50 (lima puluh) negara sudah mengalihkan masalah kabar bohong, penghinaan, pencemaran, dari hukum pidana menjadi hukum perdata. "Beberapa negara bahkan menghapus sama sekali ketentuan hukum penyebaran kebencian dan penghinaan karena dianggap sulit dibuktikan atau sangat subjektif".

Pasal 27 dan Pasal 28 UU ITE berpotensi mengebiri pers karena berita pers dalam wujud informasi elektronika (di internet), terkait dengan kasus-kasus korupsi, manipulasi dan sengketa, dapat dinilai sebagai penyebaran pencemaran atau kebencian. Dengan ancaman hukuman penjara lebih dari enam tahun, aparat polisi dapat menahan setiap orang selama 120 hari, termasuk wartawan, yang dianggap melakukan penyebaran berita bohong seperti diatur dalam UU ITE.

Kuasa Hukum Iwan Piliang juga merujuk pendapat Wakil Ketua Dewan Pers¹³⁶ Leo Batubara yang menyatakan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45

¹³⁵ Wartawan Senior yang pernah menjadi Ombudsman Majalah Pantau. Pernyataan Atmakusumah Astraatmadja ini disampaikan ketika mengomentari keberadaan Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, www.kompas.com, diakses pada tanggal 28 April 2009

¹³⁶ Keberatan Dewan Pers sebenarnya jauh-jauh hari sudah disuarakan melalui Siaran Pers pada 7 April 2008 silam. Dewan Pers mempersoalkan rumusan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2)

ayat (1) UU ITE dapat dibaca bahwa pers yang mendistribusikan karya jurnalistik memuat penghinaan dan pencemaran nama baik dalam wujud informasi elektronik dan dokumen elektronik diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun dan/atau denda sampai satu miliar rupiah. Persoalannya, UU Pers dan KUHP mendefinisi penghinaan dan pencemaran nama baik berbeda. Sekadar ilustrasi dikemukakan beberapa contoh pertama, berita majalah Tempo bertajuk “Ada Tomy di Tenabang” (3/3/03)¹³⁷ menurut Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Pengadilan Tinggi Jakarta merujuk KUHP dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 adalah karya kejahatan karena berita Tempo itu dinilai memuat kebohongan, penghinaan, dan pencemaran nama baik.

Selanjutnya Nugraha Abdulkadir dkk memaparkan persoalan hukum yang menimpa klien mereka, Iwan Piliang. Kasus bermula ketika Iwan Piliang menulis di situs Secara singkat, intisari permohonan *judicial review* Iwan Piliang adalah sebagai berikut. Pada tanggal 18 Juni 2008, Iwan Piliang melalui internet telah memuat suatu tulisan dengan judul “Hoyak Tabuik Adaro dan Dan Soekanto” pada website <http://presstalk.info/info/detail.php?no=131>, yang pada salah satu paragraf tulisan berbunyi :

“PAN meminta uang Rp 2 triliun kepada Adaro, agar di DPR tidak dilakukan hak angket menghambat IPO Adaro. Bahkan Alvien Lie, Anggota DPR dari PAN, datang ke kantor Adaro menemui Teddy P.

UU ITE yang dianggap berpotensi mengancam kemerdekaan pers dan kemerdekaan berekspresi Masyarakat. Dewan Pers juga berkirin surat ke Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (SBY). Dalam surat itu, Dewan Pers meminta SBY tidak menandatangani UU ITE tersebut. Sayangnya, surat Dewan Pers tidak diindahkan. Presiden SBY tetap membubuhkan tanda tangan pada 21 April 2008 lalu. “Kedua pasal itu praktis hanya mengadopsi dari pasal pencemaran nama baik dalam KUHP,” demikian tuding Wakil Ketua Dewan Pers Sabam Leo Batubara. Lihat Kompas, 8 April 2008

¹³⁷ Majalah Tempo edisi 2 Maret 2003

Rahmat. Menurut sumber saya itu, Alvin pun meminta uang mulai dari Rp 6 Miliar, terakhir Rp 1 Miliar untuk dirinya....”¹³⁸

Setelah mengetahui adanya tulisan tersebut, Alvin Lie melaporkan Iwan Piliang kepada Polisi. Pada tanggal 12 Agustus 2008, Iwan Piliang menerima panggilan polisi dengan Surat Panggilan Nomor Pppgl/2070/VIII/2008/Direskrimsus untuk dipanggil sebagai saksi. Iwan Piliang sudah menjelaskan soal ini di depan penyidik, pada tanggal 28 Agustus 2008, dan mereka menyatakan bahwa ini kasus pertama untuk Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Pada tanggal 12 Oktober 2008, polisi menetapkan Iwan Piliang sebagai tersangka karena dinilai telah melakukan pencemaran nama baik.

Terkait kasus itu maka sebagai salah satu upaya mencari perlindungan hukum Iwan Piliang mengajukan permohonan pengujian konstitusionalitas atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan meminta Mahkamah Konstitusi (MK) untuk membatalkan pasal pencemaran nama baik dalam UU ITE¹³⁹.

Iwan Piliang menyampaikan bahwa dirinya memiliki memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon pengujian undang-undang karena terdapat keterkaitan sebab akibat (*causal verband*) secara langsung, sehubungan dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dengan profesi ditinya selaku jurnalis yang dalam aktifitasnya menggunakan juga medium internet sebagai media alternatif.

¹³⁸ <http://presstalk.info/info/detail.php?no=131>.

¹³⁹ Permohonan Iwan Piliang dicatat dalam registrasi perkara Nomor 50/PUU-VI/2008.

Kuasa Hukum Iwan Piliang menyampaikan dalil-dalil bahwa beberapa aspek dalam unsur-unsur Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bertentangan dengan prinsip konstitusional dalam Pasal 28E ayat (2), ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

Dalil-dalil yang disampaikan kuasa hukum Iwan Piliang sepiantas sejalan dengan kebebasan berpendapat dan berekspresi, maka saat ini, dunia internet telah menciptakan suatu komunitas tersendiri yang memanfaatkan kecanggihan fitur-fitur yang ada di media *online*, dan hal ini berkembang justru sejalan dengan nafas kebebasan yang menjadi pilar-pilar demokrasi. Bukan hanya kebebasan berekspresi tetapi juga mekanisme kontrol sosial lebih disemarakkan melalui *society participatory* dengan berbagai tulisan-tulisan yang dikenal dengan jurnalisme *online*. Keberadaan jurnalisme *online*, atau sering disebut sebagai jurnalisme warga berbasis internet, kemudian menjajar pelbagai keuntungan hadirnya jurnalisme warga yang berbasis media digital.¹⁴⁰

Menurut pengamat “jurnalisme warga” Ana Nadhya Abrar, jurnalisme warga memiliki potensi menyediakan informasi publik untuk penguatan masyarakat madani, memfasilitasi diskusi politik, dan membangun pangkalan

¹⁴⁰ Kelebihan citizen journalism antara lain: (a) *audience control*, di mana masyarakat dapat leluasa memilih berita yang ingin mereka peroleh, (2) *nonlinearity*, memungkinkan setiap berita dapat berdiri sendiri sehingga masyarakat tidak harus membaca secara berurutan untuk memahaminya, (c) *storage and retrieval*, berita dapat disimpan dan bisa diakses kembali secara mudah oleh masyarakat, (d) *unlimited space*, berita jauh lebih lengkap ketimbang media lainnya karena tidak terbatasnya ruang yang tersedia, (e) *immediacy*, berita dapat mampu segera disampaikan secara langsung kepada masyarakat, (f) *multimedia capability*, berita dapat disampaikan berupa teks, suara, gambar, video dan komponen lainnya, dan (g) *interactivity*, terbukanya peningkatan partisipasi masyarakat dalam penyajian setiap berita. Dengan demikian, jurnalisme warga memberikan peluang lebih luas kepada masyarakat untuk memperoleh informasi, dengan pilihan beragam, pencarian lewat www.google.com dengan *key word citizen journalism*, diakses pada tanggal 25 Mei 2008

data untuk kepentingan pendidikan politik publik. Agar potensi tersebut benar-benar mampu terwujud, maka jurnalisme warga perlu memperhatikan tiga hal penting: (a) menyiarkan informasi publik, di mana menurut Ashadi Siregar informasi publik adalah informasi tentang masalah yang berasal dari masyarakat dan respons masyarakat terhadap kekuasaan umum dan kekuasaan negara, (b) menjadi forum atau wahana tempat pertukaran pikiran pelbagai komponen masyarakat, dan (c) menciptakan proses perubahan sikap dan perilaku individu dalam usaha memberdayakan dirinya dalam bidang politik.

Entah bermaksud menyindir atau bukan, kuasa hukum Iwan Piliang juga menyampaikan pendapat Edmon Makarim¹⁴¹ yang menulis buku berjudul *Pengantar Hukum Telematika*¹⁴². Edmon Makarim menulis bahwa teori demokrasi modern, kebebasan pers¹⁴³ dianggap sebagai indikator demokrasi. Dalam jargon yang sering kita dengar "tak ada demokrasi tanpa kebebasan pers". Tak ada yang menyangkal pendapat semacam ini. Pengalaman demokrasi di negara-negara demokratis telah menunjukkan bahwa demokrasi hanya mungkin terjadi jika ada persaingan politik yang didukung oleh aliran informasi bebas. Sehingga, inti dari pada demokratisasi adalah kepercayaan membawa kepada keadaan yang lebih baik dan jauh memuaskan. Jika rakyat tidak mendapatkan informasi yang benar mengenai persoalan-persoalan mereka, maka

¹⁴¹ Edmon Makarim adalah dosen Universitas Indonesia yang saat ini juga menjabat Plt Staf Ahli Menteri Komunikasi dan Informatika Bidang Hukum. Beliau aktif di Departemen Komunikasi dan Informatika pasca diangkatnya Prof Dr Ahmad M Ramli, SH, MH menjadi Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia pada medio November 2007.

¹⁴² Edmon Makarim, dkk, *Pengantar Hukum Telematika, Suatu Kompilasi Kajian*, Jakarta.: PT Raja Grafindo Pers, 2005

¹⁴³ Indonesia sejatinya tidak menganut paham kebebasan pers, tapi kemerdekaan pers. Dalam Undang-Undang No 40 Tahun 1999 tentang Pers, istilah yang paling banyak digunakan adalah kemerdekaan pers bukan kebebasan pers.

mayoritas dari mereka tidak saja tidak dapat mengambil keputusan, bahkan ada membuat keputusan yang salah.

Lagi-lagi, kuasa hukum Iwan Piliang mengutip pendapat pakar hukum. Kali ini mereka merujuk pendapat M. Arsyad Sanusi¹⁴⁴ yang dimuat dalam buku berjudul *Konvergensi Hukum dan Teknologi Informasi* (sebuah *Torehan Empiris-Yuridis*)¹⁴⁵. Beliau menyatakan pembentukan peraturan perundang-undangan adalah sudah tepat. Panduan mengenai asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik tersebut guna mencapai tujuan pembentukan peraturan perundang-undangan yang jelas, dapat dilaksanakan, terbuka serta berdayaguna dan berhasilguna¹⁴⁶.

Setelah menguraikan fakta-fakta hukum dan dalil-dalil hukum, kuasa hukum Iwan Piliang menyampaikan petita mereka yakni :

1. Mengabulkan permohonan seluruhnya;
2. Menyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) sepanjang bunyi..."ayat (3)..." Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bertentangan dengan UUD 1945
3. Menyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) sepanjang bunyi,"...ayat (3)..." Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat;

¹⁴⁴ M. Arsyad Sanusi adalah pakar hukum yang saat ini menjadi Hakim Konstitusi Republik Indonesia. Beliau sangat concern terhadap perkembangan teknologi informasi dalam kaitannya dengan Hukum. Bukunya berjudul *Hukum dan Teknologi Informasi* terus dicetak ulang dan menjadi rujukan utama berbagai kampus yang mengajarkan hukum telematika.

¹⁴⁵ Judul buku ini terus berubah dan sekarang menjadi "*Hukum dan Teknologi Informasi*" yang diterbitkan Tim Kemas Buku, Jakarta

¹⁴⁶ Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksudkan oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tersebut meliputi: 1. Asas kejelasan tujuan; 2. Asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat; 3. Asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan; 4. Asas dapat dilaksanakan; 5. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan; 6. Asas kejelasan rumusan, dan 7. Asas keterbukaan.

4. Atau apabila majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya.¹⁴⁷

3.2. Permohonan Edy Cahyono dkk

Pada tanggal 5 Januari 2009, Edy Cahyono¹⁴⁸, Nenda Inasa Fadhilah¹⁴⁹, Amri Hakim¹⁵⁰, Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI)¹⁵¹, Aliansi Jurnalis Independen (AJI)¹⁵², dan Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers)¹⁵³ mengajukan *judicial review* Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Keenam Pemohon ini memberikan kuasa kepada Anggara, SH; Wahyu Wagiman, SH; Syahrial Martanto W., SH; Zainal Abidin, SH; Shonifah Albani, S.HI; Adiani Viviana, SH; Supriyadi Widodo Eddyono, SH; Totok Yuli Yanto, SH; Asep

¹⁴⁷ Lihat Permohonan Pengujian Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

¹⁴⁸ Edy Cahyono, lahir di Jakarta, 1 Mei 1978, agama Islam, pekerjaan swasta, kewarganegaraan Indonesia, alamat Komplek Mabad 25 Nomor A-2 RT 009/05 Kelurahan Rempoa, Kecamatan Ciputat, Kabupaten Tangerang Selatan 15412;

¹⁴⁹ Nenda Inasa Fadhilah, lahir di Garut, 10 Oktober 1987, agama Islam, pekerjaan Mahasiswa, kewarganegaraan Indonesia, alamat Bumi Serpong Damai Blok UA/44 Sektor 1-2 Ext, RT 02 RW 06, Kelurahan Rawa Buntu, Kecamatan Serpong, Kota Tangerang;

¹⁵⁰ Amrie Hakim, lahir di Jakarta, 29 Maret 1978, agama Islam, pekerjaan swasta, kewarganegaraan Indonesia, alamat Jalan Ciujung 1 Nomor 19, Perumnas Karawaci, Kota Tangerang, Banten

¹⁵¹ Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI), suatu perkumpulan yang didirikan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia, berkedudukan di Rukan Mitra Matraman Blok A 2 Nomor 18, Jalan Matraman Raya Nomor 148 Jakarta Timur, dalam hal ini diwakili oleh Syamsuddin Radjab, SH, MH, lahir di Janeponto, agama Islam, kewarganegaraan Indonesia, dalam kedudukannya sebagai Ketua Badan Pengurus Nasional PBHI, oleh karenanya berhak untuk bertindak untuk dan atas nama Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia;

¹⁵² Aliansi Jurnalis Independen (AJI), suatu perkumpulan jurnalis yang didirikan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia, berkedudukan di Jalan Kembang Raya Nomor 6, Kwitang, Senen, Jakarta Pusat, dalam hal ini diwakili oleh Nezar Patria, MSc, lahir di Sigli, agama Islam, kewarganegaraan Indonesia, dalam kedudukannya sebagai Ketua Umum AJI, oleh karenanya berhak untuk bertindak untuk dan atas nama Aliansi Jurnalis Independen;

¹⁵³ Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers), suatu perkumpulan yang didirikan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia, berkedudukan di Jalan Prof. Dr. Soepomo, SH, Komplek Bier Nomor 1A, Menteng Dalam, Jakarta, dalam hal ini diwakili oleh Hendrayana, SH, lahir di Majalengka, agama Islam, kewarganegaraan Indonesia, dalam kedudukannya sebagai Direktur Eksekutif LBH Pers, oleh karenanya berhak untuk bertindak untuk dan atas nama Lembaga Bantuan Hukum Pers;

Komarudin, SH; Emillianus Affandi, SH; Nimran Abdurrahman, SH, dan Ilham Harjuna, SH,¹⁵⁴

Kuasa hukum Edy Cahyono¹⁵⁵ dkk memulai permohonannya dengan pengantar singkat :

Tak dapat dipungkiri bahwa pendekatan hukum atas teknologi informasi akan selalu tertinggal dengan disiplin ilmu lainnya. Walaupun begitu reaksi hukum atas perkembangan teknologi patut di hargai karena dengan usaha-usaha hukumlah maka dimunculkan upaya-upaya penyelesaian atas dampak dan pengaruh teknologi tersebut dalam kehidupan masyarakat (terutama yang berbasis dalam bidang ekonomi dan komersial). Pengaruh-pengaruh apa saja yang dalam perkembangan teknologi yang mendapatkan reaksi dalam disiplin ilmu hukum adalah menyangkut masalah atau persoalan sosial dan budaya; persoalan stabilitas finansial dan keamanan dan persoalan manajemen dan eksploitasi informasi. Reaksi hukum atas persoalan tersebut pada umumnya menunjukkan kesamaan maksud dimana dimaklumkan bahwa diperlukan sebuah hukum yang khusus untuk menangani teknologi informasi.¹⁵⁶

Reaksi hukum atas perkembangan teknologi informasi di dunia ini sebenarnya dapat di bagi atas beberapa klasifikasi yakni (1) perkembangan hukum dalam ranah fungsi teknologi yang menyangkut hukum paten dan hukum hak cipta; (2) perkembangan hukum dalam ranah kapasitas informasi; menyangkut prinsip-prinsip fundamental yang berhubungan dengan penyalahgunaan informasi pribadi dan *privacy*, akses informasi, keamanan dan kedaulatan nasional (3) perkembangan hukum atas ranah pengaruh teknologi informasi yang menyangkut perluasan hukum untuk mencakup situasi baru dari pengaruh teknologi misalnya: kerahasiaan (*privacy*) dan keamanan informasi,

¹⁵⁴ Advokat/Pembela Umum dan Asisten Advokat/Asisten Pembela Umum Tim Advokat untuk Kemerdekaan Berekspresi di Indonesia, beralamat di Rukan Mitra Matraman Blok A2 Nomor 18, Jalan Matraman Raya Nomor 148, Jakarta Timur 13150, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 17 Desember 2008, baik bersama-sama atau sendiri-sendiri

¹⁵⁵ Edy Cahyono menuli rutin di blog pribadinya yang beralamat di <http://caplang.net>

¹⁵⁶ Lihat Frans Magnis Suseno, 1994, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia, hal. 295

penyebaran informasi serta akses informasi, properti, isu-isu etis, perluasan lingkup hukum pidana (penipuan, penyalahgunaan informasi dan perjudian)¹⁵⁷.

Edy Cahyono dkk menilai Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, secara sengaja juga diarahkan untuk secara sistematis mencoba memasung kembali hak-hak konstitusional dari para Pemohon dengan memasukkan sejumlah pasal-pasal yang masuk dalam kategori dalam perampas kebebasan menyatakan pendapat, berekspresi, akses informasi dan hal-hal yang terkait dengan hak asasi manusia lainnya. Hal ini terbukti betapa berbedanya maksud dan tujuan dari semula yang di gambar-gemborkan aparat pemerintah terkait selama ini dalam berbagai liputan media dibandingkan dengan hasil rumusan undang-undang ketika selesai disahkan oleh DPR.

Pada dasarnya, Eddy Cahyono dkk tidak menolak lahirnya UU ITE tersebut dan pada awalnya mereka justru sangat mendukung inisiatif pemerintah untuk mengusulkan undang-undang ini, karena undang-undang ini penting untuk mengisi kekosongan hukum mengenai teknologi informasi. Namun jika kemudian pasal dalam rumusan undang-undang tersebut justru sengaja dan secara sadar dan dengan sedemikian rupa dirumuskan untuk mempasung kebebasan berbicara, pendapat, tulisan, dan ekspresi, secara tegas mereka menolak Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

Selanjutnya, Edy Cahyono dkk menyampaikan alasan-alasan permohonan mengajukan pengujian undang-undang, yakni bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE

¹⁵⁷ Indonesia, sebenarnya telah memikirkan problem-problem yang timbul dari perkembangan teknologi informasi tersebut. Sehingga pada Tahun 2008, Indonesia akhirnya mengeluarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik atau yang biasa disebut sebagai UU ITE. UU ITE ini mengkonsolidasikan berbagai aspek terkait dengan teknologi informasi elektronik secara lebih spesifik, lebih khusus dan komprehensif.

telah bertentangan dengan UUD 1945, yakni Pasal 1 ayat (2)¹⁵⁸, Pasal 1 ayat (3)¹⁵⁹, Pasal 27 ayat (1)¹⁶⁰, Pasal 28¹⁶¹, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2)¹⁶², Pasal 28D ayat (1)¹⁶³, Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3)¹⁶⁴, Pasal 28F¹⁶⁵, dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945¹⁶⁶.

Edy Cahyono dkk mendalilkan bahwa dalam UU ITE pada Bab VII tentang Perbuatan yang Dilarang pada Pasal 27 ayat (3) disebutkan bahwa, *"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."*

¹⁵⁸ Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 : "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar".

¹⁵⁹ Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 : "Negara Indonesia adalah negara hukum".

¹⁶⁰ Pasal 27 ayat (1) UUD 1945: "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya".

¹⁶¹ Pasal 28 UUD 1945: "Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang".

¹⁶² Pasal 28C UUD 1945: (1) "Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia".

(2) "Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya".

¹⁶³ Pasal 28D ayat (1) UUD 1945: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".

¹⁶⁴ Pasal 28E UUD 1945 :

(2) "Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai hati nuraninya",

(3) "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat".

¹⁶⁵ Pasal 28F UUD 1945 : "Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia".

¹⁶⁶ Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945: "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi".

Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik memuat kaidah sanksi yang diatur dalam Pasal 45 ayat (1) yang berbunyi, “*Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).*”

Dalam perumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, ada 3 (tiga) unsur yang harus dicermati yaitu: 1) unsur kesengajaan dan tanpa hak; 2) unsur mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya informasi dan/atau dokumen elektronik; dan 3) unsur memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Menurut Edy Cahyono dkk, beberapa terminologi penting dalam mengartikan pasal ini justru tidak dijelaskan dalam UU ITE yakni pengertian “mendistribusikan”¹⁶⁷, dan pengertian “mentransmisikan”.

Distribution menurut Black’s Law Dictionary, Eight Edition, halaman 508 adalah 1. *The passing of personal property to an intestate decedent’s heirs; specif, the process of dividing an estate after realizing its movable assets and paying out of them its debts and other claims againts the estate* 2. *the act of process of apportioning or giving out* . Sementara “mentransmisikan” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia¹⁶⁸, adalah mengirimkan atau meneruskan pesan dari seseorang (benda) kepada orang lain (benda lain).

¹⁶⁷ Pengertian mendistribusikan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga terbitan Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, hal. 270 adalah menyalurkan (membagikan, mengirimkan) kepada beberapa orang atau ke beberapa tempat (seperti pasar, toko)

¹⁶⁸ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga terbitan Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, hal 1209,

Pengertian *transmit* menurut Black's Law Dictionary, Eight Edition, halaman 1537 adalah 1. *To send or transfer (a thing) from one person or place to another* 2. *To communicate*. Pengertian *transmission* menurut Black's Law Dictionary, Eight Edition, halaman 1537 adalah *Civil law. The passing of an inheritance to an heir*. Sedangkan pengertian "Akses" berdasarkan pasal 1 angka 15 UU ITE adalah "*kegiatan melakukan interaksi dengan Sistem Elektronik yang berdiri sendiri atau dalam jaringan.*"

Edy Cahyono dkk mendalilkan bahwa pengertian muatan muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik juga tidak dijelaskan dalam undang-undang ini. Karena tidak dimasukkannya pengertian muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik juga tidak dijelaskan dalam penjelasan undang-undang ini maka pengertian tersebut akan di carikan padanannya dalam tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dalam KUHP yang berlaku. Bila pengertian muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam UU ITE tersebut merujuk dari KUHP, maka pengertian muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik tersebut justru akan diartikan maupun termuat secara luas.

Masih menurut kuasa hukum Pemohon, dalam BAB XVI Buku II KUHP dengan judul penghinaan saja telah memuat begitu banyak pengertian penghinaan. Misalnya Pasal 310 tentang penistaan, Pasal 311 sampai dengan Pasal 314 tentang memfitnah, Pasal 315 tentang penghinaan biasa dan Pasal 316 tentang penghinaan terhadap Pegawai Negeri, Pasal 317 tentang penghinaan yang bersifat memfitnah, Pasal 318 tentang perbuatan menuduh yang bersifat

memfitnah, Pasal 319 tentang tindak pidana aduan, Pasal 320 dan Pasal 321 tentang penghinaan terhadap orang yang telah meninggal dunia.¹⁶⁹

Disamping penghinaan terhadap kepala negara dan kepala negara sahabat, KUHP juga memuat beragam delik penghinaan terhadap lambang-lambang negara seperti penghinaan terhadap Bendera Kebangsaan Indonesia, Pasal 154a, dan juga penghinaan terhadap bendera kebangsaan negara sahabat, Pasal 142a. Bahwa selain itu KUHP juga memuat delik penghinaan terhadap agama sebagaimana tercantum dalam Pasal 156a KUHP.

Lebih lanjut Edy Cahyono dkk menilai bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum¹⁷⁰. Menurut Frans Magnis Suseno, negara hukum¹⁷¹ didasarkan pada suatu keinginan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Hukum menjadi landasan dari segenap tindakan negara, dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan oleh masyarakat dari hukum, dan

¹⁶⁹ Disamping pasal-pasal tersebut KUHP juga memuat pasal-pasal penghinaan lainnya yakni Pasal 134, Pasal 136 *bis*, Pasal 137 tentang Penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden (yang mana telah diputus oleh MK sehingga tidak berlaku mengikat lagi), dan Pasal 142 tentang Penghinaan terhadap Raja atau Kepala Negara Sahabat.

¹⁷⁰ Konsep negara hukum menurut Julius Sthal adalah (1) perlindungan HAM, (2) Pembagian kekuasaan, (3) Pemerintahan berdasarkan undang-undang, dan (4) adanya Peradilan Tata Usaha Negara. Ciri penting negara hukum (*the rule of law*) menurut A.V. Dicey, yaitu (1) *Supremacy of law*, (2) *Equality of law*, (3) *due process of law*. *The International Commission of Jurist*, menambahkan prinsip-prinsip negara hukum adalah (1) Negara harus tunduk pada hukum, (2) Pemerintahan menghormati hak-hak individu, dan (3) Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

¹⁷¹ Menurut Jimly Assidique dalam "*Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*", terdapat 12 prinsip pokok negara hukum yang berlaku di jaman sekarang ini yang merupakan pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara sehingga dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sebenarnya. Kedua belas prinsip pokok tersebut adalah: 1. Supremasi hukum (*supremasi of law*); 2. Persamaan dalam hukum (*equality before the law*); 3. Asas legalitas (*due process of law*); 4. Pembatasan kekuasaan; 5. Organ-organ eksekutif yang bersifat independen; 6. Peradilan yang bebas dan tidak memihak (*impartial and independent judiciary*); 7. Peradilan Tata Usaha Negara (*administrative court*); 8. Peradilan Tata Negara (*constitutional court*); 9. Perlindungan Hak Asasi Manusia; 10. Bersifat Demokratis (*demokratische rechtsstaat*); 11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan kesejahteraan (*welfare rechtsstaat*); 12. Transparansi dan kontrol sosial.

adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan. Ada empat alasan utama untuk menuntut agar negara diselenggarakan dan menjalankan tugasnya berdasarkan hukum: (1) kepastian hukum, (2) tuntutan perlakuan yang sama (3) legitimasi demokratis, dan (4) tuntutan akal budi.

Di dalam negara hukum, aturan perundangan-undangan yang tercipta harus berisi nilai-nilai keadilan bagi semua orang. Jimly Asshiddiqie¹⁷² mengutip Wolfgang Friedman dalam bukunya "*Law in a Changing Society*" yang membedakan antara *organized public power (the rule of law* dalam arti formil) dengan *the rule of just law (the rule of law* dalam arti materiel). Negara hukum dalam arti formil (klasik) menyangkut pengertian hukum dalam arti sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis, dan belum tentu menjamin keadilan substansif. Negara hukum dalam arti materiel (modern) atau *the rule of just law* merupakan perwujudan dari negara hukum dalam luas yang menyangkut pengertian keadilan di dalamnya, yang menjadi esensi daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit.. Karenanya *the rule of law* juga dapat dimaknai sebagai "*a legal system in which rules are clear, well understood, and fairly enforced.*" Salah satu ciri negara hukum adalah adanya kepastian hukum yang mengandung asas *legalitas, prediktibilitas, dan transparansi.*

Prinsip bahwa negara Indonesia adalah negara hukum dalam UUD NRI 1945 dijabarkan dalam pasal-pasal dalam UUD 1945, antara lain Pasal 20 ayat (1), "*Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-*

¹⁷² Jimly Asshiddiqie, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta Setjen dan Kepaniteraan MK, hal. 152

undang". Namun demikian, kewenangan ini diberikan bukan tanpa batas-batas, melainkan harus sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum itu sendiri. Selanjutnya, Pasal 20 ayat (2) menyatakan, "*Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama*".

Karenanya, kuasa hukum Pemohon berpendapat bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak mencerminkan aturan yang jelas, mudah dipahami, dan dilaksanakan secara adil (*fair*). Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang menyatakan, "*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*", menurut kuasa hukum Pemohon adalah rumusan yang tidak jelas dan berpotensi disalahgunakan secara sewenang-wenang. Ketentuan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang tidak jelas dan sumir, merupakan bentuk pelanggaran atas konsep negara hukum (*the rule of law*) dimana "*a legal system in which rules are clear, wellunderstood, and fairly enforced*".¹⁷³

Lebih lanjut dikatakan bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE telah melanggar prinsip kepastian hukum sebagai salah satu ciri negara hukum atau *the rule of law* karena bertentangan dengan asas *legalitas, prediktibilitas, dan transparansi*. Ketentuan Pasal 27 ayat (3) ITE juga dinilai melanggar asas

¹⁷³ Permohonan Pengujian Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang diajukan oleh Edy Cahyono dan kawan-kawan, diakses dari www.mahkamahkonstitusi.go.id pada tanggal 12 Februari 2009

legalitas dan *prediktibilitas*¹⁷⁴ melanggar ketentuan dan norma-norma hak asasi manusia yang diakui dalam konstitusi.

Dikatakan pula bahwa prinsip-prinsip pembentukan hukum yang adil menurut Lon Fuller dalam bukunya *The Morality of Law* (Moralitas Hukum), diantaranya yaitu:

1. Hukum-hukum harus dibuat sedemikian rupa sehingga dapat dimengerti oleh rakyat biasa. Fuller juga menamakan hal ini juga sebagai hasrat untuk kejelasan;
2. Aturan-aturan tidak boleh bertentangan¹⁷⁵ satu sama lain;
3. Dalam hukum harus ada ketegasan, hukum tidak boleh diubah-ubah setiap waktu, sehingga setiap orang tidak lagi mengorientasikan kegiatannya kepadanya;
4. Harus ada konsistensi antara aturan-aturan sebagaimana yang diumumkan dengan pelaksanaan senyatanya.¹⁷⁶

Menurut Prof H.A.S Natabaya pada unsur "materi muatan" peraturan perundang-undangan perlu diadakan dan perlu ditingkatkan harmonisasinya baik dengan menggunakan *testpen* UUD 1945 (*eksternal vertikal*) maupun penyesuaian dengan materi muatan peraturan perundangundangan lainnya

¹⁷⁴ Ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik telah melanggar *asas prediktibilitas* yang merupakan ciri-ciri dari adanya kepastian yang merupakan bagian penting dari konsepsi negara hukum, yang terkandung dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

¹⁷⁵ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, asas-asas pembentukan peraturan perundangundangan yang baik yaitu: a. Asas kejelasan tujuan, yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai. b. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, yaitu setiap peraturan perundangundangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan masyarakat. c. Asas kejelasan rumusan, Asas kejelasan rumusan, yaitu setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya. d. Asas keterbukaan, yaitu bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluasluasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundangundangan.

¹⁷⁶ Permohonan Pengujian Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang diajukan oleh Edy Cahyono dan kawan-kawan, diakses dari www.mahkamahkonstitusi.go.id pada tanggal 12 Februari 2009

(*eksternal horisontal*) yang sempurna dilandasi asas-asas materi muatan peraturan perundang-undangan. Kalau hubungan *eksternal vertikal* tidak harmonis peraturan perundang-undangan tersebut nantinya dapat saja diuji di MK atau MA atau dapat dibatalkan pemerintah (peraturan perundang-undangan tingkat daerah). Sedangkan kalau tidak harmonis secara *eksternal horizontal*, peraturan perundang-undangan tersebut menjadi tumpangtindih dengan peraturan perundang-undangan lainnya yang dapat merugikan masyarakat sehingga akhirnya bisa menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzeerheid*)¹⁷⁷.

Pada unsur "teknik" peraturan perundang-undangan, harmonisasi perlu diadakan dan ditingkatkan pelaksanaannya sehingga peraturan perundang-undangan tersebut tersusun secara sistematis tidak tumpang tindih, baik internal maupun eksternal, maupun secara *horizontal* atau *vertikal*. Penguasaan (keterampilan) teknik penyusunan peraturan perundang-undangan bagi pejabat pembentuk perundang-undangan (khususnya para perancang peraturan perundang-undangan) merupakan *conditio sine quanon* kalau tidak ingin dihasilkan peraturan perundang-undangan yang amburadul baik sistematikanya maupun penormaanannya, yang dapat bermuara kepada kelak tidak efektifnya peraturan tersebut di masyarakat dan dapat saja diujinya peraturan tersebut baik di Mahkamah Konstitusi maupun di Mahkamah Agung.¹⁷⁸

Lebih lanjut, kuasa hukum Pemohon menilai Pasal 27 ayat (3) UU ITE melanggar prinsip-prinsip kedaulatan rakyat. Salah satu prinsip dalam sebuah

¹⁷⁷ H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta: Sekjen MKRI, 2006, hal. 35

¹⁷⁸ www.legalitas.org, Harmonisasi peraturan perundang-undangan, diakses pada tanggal 28 Mei 2009.

negara yang berdasarkan kedaulatan rakyat adalah terselenggaranya suatu mekanisme yang secara teratur dapat dipertanggung jawabkan dalam memilih para penyelenggara negara. Indonesia sebagai salah satu negara yang menganut paham demokrasi telah memberikan jaminan konstitusional yaitu melalui Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa, "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*".

Selanjutnya, kuasa hukum Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE juga melanggar Asas *Lex Certa*¹⁷⁹ dan Kepastian Hukum. Menurut Jan Remelink syarat *lex certa* sering dikaitkan dengan kewajiban pembuat undang-undang untuk merumuskan suatu ketentuan pidana. Lebih lanjut dikatakan bahwa perumusan ketentuan pidana yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum. Sbagai ketentuan yang mengatur kaidah larangan dan memuat sanksi pidana, maka rumusan Pasal 27 ayat (3) terikat dengan syarat *lex certa*, yakni dengan memberikan penjelasan secara terperinci dan rumusan yang cermat atas perbuatan pidana yang diformulasikan.

Masih menurut Anggara dkk, Pasal 27 ayat (3) UU ITE sangat berpotensi disalahgunakan. Dalam KUHP seperti yang telah di paparkan diatas, telah ada banyak penggolongan dan jenis-jenis dari muatan penghinaan dan pencemaran nama baik ini. Apabila dihubungkan dengan objeknya maka terhadap kejahatan ini dapat digolongkan ke dalam beberapa bagian, yaitu penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap pejabat negara atau pegawai negeri dan

¹⁷⁹ *Lex Certa* artinya undang-undang yang dirumuskan terperinci dan cermat.

penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap individu.¹⁸⁰ Apabila dihubungkan dengan jenisnya maka penghinaan dapat digolongkan ke dalam 5 (lima) jenis yaitu menista, fitnah, penghinaan ringan, pengaduan fitnah, dan persangkaan palsu. Namun dalam Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, penghinaan dan pencemaran nama baik tersebut tidak lagi dibedakan berdasarkan objek, gradasi hukumannya dan juga berdasarkan jenisnya, namun hanya disatukan dalam satu tindak pidana dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.¹⁸¹

Selain itu Pasal 27 ayat (3) UU ITE berpotensi melanggar kebebasan berekspresi, berpendapat, menyebarkan informasi. Kebebasan berekspresi merupakan salah satu elemen penting dalam demokrasi. Hal ini dikuatkan dalam sidang pertama PBB pada Tahun 1946, sebelum disahkannya *Universal Declaration on Human Rights* 1948, Majelis Umum PBB melalui Resolusi Nomor 59 (I) telah menyatakan bahwa, "*hak atas informasi merupakan hak asasi manusia fundamental danstandar dari semua kebebasan yang dinyatakan "suci" oleh PBB*". Kebebasan berekspresi juga merupakan salah satu syarat penting yang memungkinkan berlangsungnya demokrasi dan partisipasi publik

¹⁸⁰ Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia, Studi Kasus tentang Penerapan dan perkembangannya dalam Yurisprudensi*, Alumni, Bandung, 2002, hal. 5-6

¹⁸¹ AAG. Peters dan Koesriani Siswosubroto, (ed). 1990, *Hukum dan Perkembangan Sosial. Buku Teks Sosiologi Hukum*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, Hal. 61-62

dalam pembuatan keputusan-keputusan. Kebebasan berekspresi¹⁸² ini tidak hanya penting bagi martabat individu, tetapi juga untuk berpartisipasi, pertanggungjawaban, dan demokrasi. Pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi seringkali terjadi berbarengan dengan pelanggaran lainnya, terutama pelanggaran terhadap hak atas kebebasan dan untuk berserikat dan berkumpul seperti yang dimaksudkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pada akhirnya, Edy Cahyono dkk memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan memutus permohonan pengujian Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan pengujian undang-undang para Pemohon;
2. Menyatakan materi muatan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;
3. Menyatakan materi muatan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
4. Memerintahkan amar Putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD 1945 untuk dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu selambat-lambatnya tiga puluh (30) hari kerja sejak Putusan diucapkan.¹⁸³

¹⁸² Jaminan terhadap kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan ini secara eksplisit diatur di dalam Bab X Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28F Amandemen Kedua UUD 1945, yang menyatakan: Pasal 28E UUD 1945 (2) "Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya" (3) "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat" dan Pasal 28F UUD 1945: "Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia".

¹⁸³ Mahkamah Konstitusi, *Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 2/PUU-VII/2009*

3.3. Penjelasan Pemerintah Atas Permohonan Pengujian Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Pemerintah yang diwakili oleh Menteri Komunikasi dan Informatika dan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, dalam sidang pleno di Gedung Mahkamah Konstitusi, pada tanggal 22 Januari 2009, memberikan tanggapan atas permohonan pengujian Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu :

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.¹⁸⁴

Kemudian dalam penjelasannya dinyatakan, bahwa yang dimaksud dengan "*hak konstitusional*" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi RI sejak putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan Nomor 11/PUU-V/2007, serta putusan-putusan selanjutnya, telah memberikan pengertian dan batasan secara kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang menurut

¹⁸⁴ Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu :

- a. adanya hak konstitusional Para Pemohon yang diberikan oleh Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. bahwa hak konstitusional Para Pemohon tersebut dianggap oleh Para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional Para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (*khusus*) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Menurut Para Pemohon dalam permohonannya bahwa dengan berlakunya ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, maka hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan, dan karenanya menurut Para Pemohon ketentuan Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28A, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pihak Pemerintah mempertanyakan kepentingan Para Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas keberlakuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, juga apakah kerugian konstitusional Para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat

dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causaal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji.

Pemerintah juga tidak sependapat dengan dalil Para Pemohon yang menyatakan bahwa Panggilan Polisi Satuan Cyber Crime POLDA Metro Jaya¹⁸⁵ Nomor: Pppg/ 2070/ VIII/ 2008/ Direskrimus, untuk penyidikan perkara pencemaran terhadap Sdr. Alvin Lie di Internet dengan dasar Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dianggap telah merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Para Pemohon, dan karenanya dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, karena menurut Pemerintah ketentuan Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak semata-mata ditujukan kepada subjek hukum tertentu, tetapi ditujukan terhadap setiap orang sebagai penegasan penggunaan frasa "Setiap Orang" yang dengan sengaja melakukan tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Dengan perkataan lain menurut Pemerintah ketentuan Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik merupakan bentuk perlindungan umum (*general prevention*) yang diberikan oleh negara (konstitusi) terhadap setiap orang, termasuk Para Pemohon itu sendiri.

Pemerintah juga menilai permohonan Para Pemohon tidak jelas, tidak tegas dan kabur (*obscur libelle*) dalam mengkonstruksikan adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dirugikan oleh keberlakuan ketentuan Undang-

¹⁸⁵ Saat ini yang memiliki Unit IT dan Cyber Crime baru dua yakni Mabes Polri dan Polda Metro Jaya. Unit IT dan Cyber Crime Mabes Polri dipimpin oleh Kombes Pol Dr. Petrus Reinhard Golose.

Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, karena Para Pemohon dalam permohonannya ternyata menitikberatkan kepada adanya kewenangan-kewenangan yang diberikan oleh undang-undang dalam menjalankan profesi jurnalistik, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers. Jika demikian halnya maka yang terjadi adalah pertentangan dan ketidaksinkronan (*disharmoni*) antara undang-undang yang satu dengan yang lainnya (dalam hal ini antara Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik), hal demikian menjadi kewenangan pembuat undang-undang (DPR dan Presiden) untuk mengharmonisasikan, mensinkronkan melalui mekanisme *legislative review*, bukan melalui *constitutional review*¹⁸⁶ di Mahkamah Konstitusi.

Menurut Pemerintah, harus dibedakan antara pengujian konstiusionalitas norma undang-undang (*constitutional review*) dan persoalan yang timbul sebagai akibat dari penerapan suatu norma-norma undang-undang di sejumlah negara¹⁸⁷ dimasukkan ke dalam ruang lingkup persoalan gugatan atau pengaduan konstiusional (*constitutional complaint*) yang kewenangan mengadilinya juga diberikan kepada Mahkamah Konstitusi. Dalam hal pengujian konstiusionalitas norma undang-undang (*constitutional review*), yang dipersoalkan adalah apakah suatu norma undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi, sedangkan dalam hal gugatan atau pengaduan konstiusional (*constitutional complaint*), yang dipersoalkan apakah suatu perbuatan pejabat publik (atau tidak

¹⁸⁶ Menurut Jimly Asshiddiqie, terdapat beberapa model pengujian peraturan perundang-undangan, yakni *legislative review*, *constitutional review* dan bahkan *government review*.

¹⁸⁷ Negara yang telah menerapkan constitutional complaint antara lain Jerman dan Korea Selatan.

berbuat sesuatunya pejabat publik) telah melanggar suatu hak dasar (*basic rights*) seseorang, yang antara lain dapat terjadi karena pejabat publik yang bersangkutan keliru dalam menafsirkan norma undang-undang dalam penerapannya¹⁸⁸. Selain itu, menurut Pemerintah yang mestinya dilakukan oleh Para Pemohon apakah seluruh proses penyelidikan, penyidikan sampai putusan pengadilan telah sesuai prosedur yang berlaku, telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan mencerminkan proses peradilan yang baik (*due process of law*), atau apakah putusan pengadilan tersebut dianggap telah mencederai dengan rasa keadilan Para Pemohon? Jika demikian halnya maka Para Pemohon dapat melakukan upaya hukum banding, kasasi maupun peninjauan kembali (*harzening*).

Pemerintah berpendapat bahwa tidak terdapat dan/atau telah timbul kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Para Pemohon atas berlakunya ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, karena itu kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon dalam permohonan pengujian ini tidak memenuhi persyaratan sebagaimana tercantum pada Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang terdahulu.

¹⁸⁸ Berdasarkan ketentuan Pasal 24 C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang kemudian dipertegas dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa Mahkamah Konstitusi antara lain mempunyai kewenangan menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (*constitutional review*) dan tidak memiliki kewenangan *constitutional complaint*.

Setelah menyampaikan argumentasi bahwa Para Pemohon tidak memiliki legal standing atau kedudukan hukum atas pengujian konstiusionalitas, selanjutnya Pemerintah menyampaikan penjelasan/argumentasi bahwa keberatan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak melanggar prinsip negara hukum dan prinsip kedaulatan rakyat. Menurut Pemerintah, prinsip negara hukum dan kedaulatan rakyat dalam realisasinya telah menjadi norma dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sehingga prinsip-prinsip tersebut sebagai cita hukum akan dan harus tercermin dalam peraturan perundang-undangan nasional. sebagai contoh dalam kasus ini adalah Undang-Undang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Pers, Undang-Undang Advokat. Hak-hak konstiusional Para Pemohon sesungguhnya sudah dijamin oleh undang-undang tersebut. Dengan demikian sepanjang mereka melaksanakan haknya sesuai dengan undang-undang yang mengaturnya, contoh: profesi jurnalis berkaitan dengan Undang-Undang Pers, atau profesi advokat berkaitan dengan Undang-Undang Advokat, maka kekhawatiran/ketakutan Para Pemohon menjadi tidak beralasan sepanjang melaksanakan profesinya sesuai dengan undang-undang dimaksud.

Lebih lanjut Pemerintah berpendapat bahwa, salah satu tujuan undang-undang, sebagai barometer atau ukuran pengaturan terhadap perbuatan-perbuatan yang bersumber dari konstitusi itu sendiri (hak-hak konstiusional), akan tetapi dilain pihak undang-undang juga berperan untuk melindungi hak-hak konstiusional dari pihak-pihak yang wajib mendapat perlindungan hukum. Dengan demikian harmonisasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dapat tercipta. Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan

bernegara, harkat dan martabat setiap orang adalah tak ternilai harganya (*immateriil*). Pelanggaran terhadap hal tersebut dapat mengakibatkan seseorang kehilangan kepercayaan dari publik sepanjang hidupnya, tidak hanya terhadap dirinya sendiri melainkan juga terhadap nama baik keluarganya. Demikian pula halnya dalam lingkup kehidupan keperdataannya, banyak mitra yang akan berpikir kembali untuk membuat perikatan dengan orang tersebut. Sementara pada prakteknya, mekanisme pemulihan kembali atas hak tersebut seringkali teramat sulit dilakukan bahkan cenderung tidak proporsional karena tidak ada jaminan pemulihan hak yang sepadan baik dari aspek (i) ruang, (ii) waktu, maupun (iii) dampak/akibatnya. Akibat suatu pemberitaan pada suatu ruang dan waktu tertentu telah secara nyata langsung menimbulkan *multiplier effect* (*chilling effects*) yang bergulir terus tanpa kendali sebagaimana layaknya *snow ball*. Ironisnya, pemulihan hak tersebut sering tidak mendapat ruang dan waktu yang sama, demikian pula dengan dampak seketika yang langsung dirasakan oleh si korban. Oleh karena itu, kepentingan hukum adanya rumusan tindak pidana pencemaran nama baik adalah guna keseimbangan antara hak kebebasan berpendapat dengan hak perlindungan harkat dan martabat setiap orang. Meskipun pada satu sisi setiap orang dijamin kebebasan bicarannya, namun hak tersebut jangan sampai disalahgunakan sehingga setiap orang dengan mudahnya dapat memfitnah, menghina atau mencemarkan nama baik orang lain tanpa ancaman pidana yang cukup berat, hal tersebut tentunya akan mengakibatkan ketidakadilan.

Menurut Pemerintah, pokok persoalan yang menjadi dalil Para Pemohon pada intinya berkaitan dengan kegiatan profesi yang bersangkutan

sebagai jurnalis, advokat dan penggiat HAM yang berlandaskan kepada undang-undang yang bersangkutan, dan sebagai akibat dari pemberitaan yang akan dan telah dilakukan dengan menggunakan media internet, kemudian yang bersangkutan disangka, telah melanggar ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

Lebih lanjut Pemerintah memaparkan unsur-unsur dari Pasal 27 ayat

(3) UU ITE adalah sebagai berikut:

- a. Setiap Orang;
- b. dengan sengaja;
- c. tanpa hak
- d. mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik;
- e. memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik¹⁸⁹;

Pemerintah menilai unsur “memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” adalah menunjuk pada ketentuan BAB XVI Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang Penghinaan (*beleediging*) khususnya berkaitan dengan Pasal 310 dan 311 KUHP. Sementara unsur “*tanpa hak*” akan menjadi batu ujian dapat atau tidaknya dituntut dalam pengertian sepanjang seorang Jurnalis melakukan tugas jurnalistiknya. Pemerintah kembali menegaskan bahwa, Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mempertimbangkan perkembangan dan kemajuan Teknologi Informasi yang demikian pesat yang telah menyebabkan perubahan kegiatan kehidupan manusia dalam berbagai bidang yang secara langsung telah mempengaruhi lahirnya bentuk-bentuk perbuatan hukum baru sehingga perlu pula dilakukan pengaturan tersendiri (*sui generis*) dan tetap menjunjung tinggi

¹⁸⁹ Lihat Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

prinsip dan kaidah hukum yang sudah ada termasuk yang dimuat dalam KUHP. Karenanya, Pasal 27 ayat (3) UU ITE sangat diperlukan keberadaannya karena disamping keberadaan pasal 310 dan 311 KUHP, karena pengaturan di dalam UU ITE yang menggunakan media Informasi Elektronik/Internet memiliki karakteristik yang sangat khusus dan *borderless* serta dapat menyebarkan Informasi tanpa batas dalam waktu yang singkat, dengan demikian perlu diatur tersendiri (*sui generis*).

Lebih lanjut Pemerintah berargumentasi bahwa delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagai delik umum bukanlah sesuatu yang baru karena pengaturannya selain terdapat dalam KUHP, juga merupakan *general principle of law* yang diakui secara universal keberadaannya. Dengan demikian, keberadaan pasal ini dalam UU ITE merupakan ketentuan *sui generis* sehubungan dengan berkembangnya instrumen baru berupa teknologi informasi dan komunikasi yang memiliki sifat eskalatif berdaya jangkau global yang akan tersimpan dan dapat diakses secara luas di jaringan virtual berbasis teknologi informasi.¹⁹⁰ Harus diakui bahwa perbuatan pokok yang dilarang dalam Pasal 310 dan 311 KUHP adalah "penghinaan". Tidak ditemukan definisi penghinaan dalam penjelasan pengertian dimuat dalam Pasal 86 sampai dengan Pasal 102 KUHP yang memuat arti beberapa istilah yang dipakai dalam KUHP. Namun demikian, melalui tafsir sistematik, dapat ditarik pengertian umum tentang penghinaan dari perumusan

¹⁹⁰ Pernyataan Pemerintah ini menyitir kembali pernyataan Pemohon Iwan Piliang bahwa media Internet seperti pedang bermata dua, disamping memberikan kemaslahatan juga dapat dijadikan sebagai sarana perbuatan melawan hukum sehingga keberadaan UU ITE menjadi mutlak diperlukan untuk menjadi dasar pemanfaatan Teknologi Informasi sekaligus sebagai payung hukum untuk mengatasi berbagai tindakan melawan hukum serta pelanggaran-pelanggaran tindak pidana teknologi informasi (*cyber crime*).

unsur-unsur tindak pidana penghinaan dalam KUHP, yaitu "*menyerang kehormatan atau nama baik seseorang*".¹⁹¹

Pemerintah, kemudian menegaskan bahwa nilai hukum yang hendak dilindungi atau ditegakkan dalam pasal-pasal penghinaan yang diatur dalam Buku II Bab XVI KUHP adalah "*kehormatan atau nama baik orang di mata umum/publik*". Unsur umum delik penghinaan adalah "*sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain*". Perbuatan penghinaan selalu dilakukan dengan sengaja dan kesengajaan dalam berbuat tersebut, ditujukan untuk menyerang "*kehormatan atau nama baik orang lain*". Harus dibedakan antara "*sengaja melakukan perbuatan*" dengan "*sengaja menyerang kehormatan atau nama baik orang lain*". Yang pertama, lebih menekankan pada kesengajaan dalam melakukan perbuatan, dan perbuatan tersebut dilakukan bukan karena kealpaan, sedang yang kedua kesengajaan terletak pada penimbunan akibat yakni agar orang lain yang dituju terserang kehormatan atau nama baiknya.

Selanjutnya, Pemerintah berpendapat bahwa pengaturan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP terdapat kesamaan tujuan pengaturan yaitu untuk memberikan perlindungan hukum terhadap kehormatan atau nama baik seseorang. Unsur sengaja¹⁹² dalam ketentuan pasal tersebut melingkupi atau ditujukan kepada perbuatan "*mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik*

¹⁹¹ Sifat khusus dari penghinaan atau bentuk-bentuk berupa: pencemaran [Pasal 310 ayat (1)]; pencemaran tertulis [Pasal 310 ayat (2)]; fitnah (Pasal 311); penghinaan ringan (Pasal 315); pengaduan fitnah (Pasal 317); persangkaan palsu (Pasal 318); dan penghinaan terhadap orang yang sudah mati (Pasal 320-321)

¹⁹² "Sengaja" dalam *Memorie van Toelichting* diartikan menghendaki (*willens*) dan mengetahui (*wettens*). Jadi "sengaja" dapat diartikan menghendaki dan mengetahui apa yang dilakukan.

dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”. Sehingga pelaku dalam hal ini harus menghendaki perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan mengetahui bahwa Informasi dan/atau Dokumen Elektronik tersebut memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Sedangkan unsur “tanpa hak” dalam ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan perumusan unsur sifat melawan hukum¹⁹³. Perumusan unsur melawan hukum dalam hal ini unsur “tanpa hak” dimaksudkan untuk menghindarkan orang yang melakukan perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan mengetahui bahwa Informasi dan/atau Dokumen Elektronik tersebut memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik berdasarkan hak dapat dipidana. Dengan demikian, pada hakekatnya Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengatur perbuatan yang bersifat melawan hukum demi tegaknya perlindungan hukum terhadap setiap orang (termasuk Para Pemohon sendiri), yaitu berupa kehormatan atau martabat seseorang, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan karenanya tidak bertentangan dengan hak dan/atau kewenangan konstitusional Para Pemohon.

¹⁹³ Unsur “melawan hukum” disebut juga *wedderechtelijk*-sebagai unsur konstitutif dari suatu tindak pidana-yang lebih spesifik). Pengertian melawan hukum dalam hukum pidana dapat diartikan bertentangan dengan hukum; bertentangan dengan hak atau tanpa kewenangan atau tanpa hak.

Lebih lanjut Pemerintah berargumentasi bahwa, ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, tidak bertentangan dengan konstitusi karena meskipun ketentuan Pasal 28F UUD 194¹⁹⁴ “tetapi dalam pelaksanaannya, kemerdekaan Pers sebagaimana dijamin oleh ketentuan Pasal 28F UUD 1945 tidaklah bebas-sebebasnya (tidak absolut), tegasnya ketentuan tersebut dibatasi oleh ketentuan Pasal 28G dan Pasal 28J UUD 1945.¹⁹⁵ Dengan demikian, sesuai dengan kaidah-kaidah ilmu hukum maka penafsiran yang dilakukan terhadap ketentuan Pasal 28F UUD 1945, tidak boleh terlepas dari ketentuan Pasal 28G dan ketentuan Pasal 28J UUD 1945.¹⁹⁶

Untuk memperkuat argumentasi, pihak Pemerintah memasukkan prinsip-prinsip dan pertimbangan-pertimbangan hukum yang telah disampaikan Hakim Konstitusi dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PPU-VI/2008 tentang Pasal 28G dan Pasal 28J UUD 1945 berkaitan dengan kebebasan Pers serta

¹⁹⁴ Pasal 28F UUD NRI 1945 berbunyi : *Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.*”

¹⁹⁵ Pasal 28 G

- (1) *Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.*
- (2) *Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.*

Pasal 28 J

- (1) *Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.*
- (2) *Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undangundang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*

¹⁹⁶ Penafsiran yang dimaksudkan Pihak Pemerintah ini dalam istilah ilmu hukum disebut sebagai cara penafsiran sistematis (*systematische interpretatie*).

berkaitan dengan eksistensi delik penghinaan atau pencemaran nama baik dalam sistem hukum nasional, ter kutip sebagai berikut:

".... Mahkamah selanjutnya akan menyatakan pendiriannya terhadap permohonan Para Pemohon. Namun, oleh karena norma undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam permohonan a quo adalah norma undang-undang hukum pidana, in casu KUHP, khususnya yang mengatur tentang atau berhubungan dengan nama baik dan kehormatan seseorang, maka sebelum secara spesifik menyatakan pendiriannya terhadap dalil-dalil Para Pemohon, Mahkamah memandang perlu untuk terlebih dahulu menyatakan pandangannya tentang kepentingan hukum apakah yang secara umum dilindungi oleh hukum pidana dan secara khusus yang berkait dengan martabat atau kehormatan seseorang;

Menimbang, menurut doktrin hukum yang diterima secara umum dalam hukum pidana, bahwa sifat umum tindak pidana atau delik (delict) adalah perbuatan yang melanggar norma sedemikian rupa sehingga memperkosa kepentingan hukum orang lain atau membahayakan kepentingan orang lain. Sementara itu, ada tiga kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana yaitu kepentingan individu, kepentingan masyarakat, dan kepentingan negara. Dalam hal kepentingan hukum individu atau orang perorangan maka yang dilindungi atau dijamin oleh hukum pidana di mana pun, termasuk yang diatur dalam KUHP, adalah dapat berupa jiwa (leven), badan (lijt), kemerdekaan (vrijheid), dan harta benda (vermogen). Dalam perkembangannya kemudian, di luar keempat hal tersebut, kehormatan (eer) juga menjadi kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena setiap manusia mempunyai perasaan terhadap kehormatan (eergevoel) sehingga atas kehormatannya itu setiap manusia dijamin bahwa kehormatannya tidak akan diperkosa atau dilanggar. Hak atas perlindungan terhadap kehormatan inilah yang menjadi objek dari tindak pidana penghinaan (de mens heeft het recht dat zijn eer niet zal worden gekrenkt);

"... Pasal 28G UUD 1945 juga dengan tegas mengakui bahwa kehormatan, demikian pula martabat, sebagai hak konstitusional dan oleh karenanya dilindungi oleh konstitusi. Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 berbunyi, "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi". Sementara pada ayat (2)-nya ditegaskan, "Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain";

Menimbang, sebagai bukti bahwa ajaran umum dalam hukum pidana maupun ketentuan konstitusi yang mengatur tentang jaminan dan perlindungan kehormatan atas diri pribadi merupakan norma hukum yang berlaku secara universal, telah ternyata dari Pasal 12 Universal Declaration of Human Rights (UDHR) dan Pasal 17 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), yang berbunyi:

Article 12 UDHR

No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks¹⁹⁷.

Article 17 ICCPR

- 1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.*
- 2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.¹⁹⁸*

Menimbang bahwa dengan demikian, baik hukum nasional maupun hukum internasional, menjamin hak setiap orang atas kehormatan atau nama baik.

Oleh karena itu, penggunaan kebebasan atau hak setiap orang tidaklah dapat digunakan sedemikian rupa tanpa batas sehingga menyerang kehormatan atau nama baik seseorang. Sebab hal demikian bukan hanya bertentangan dengan UUD 1945 tetapi juga bertentangan dengan hukum internasional”

Selanjutnya,

”... Mahkamah berpendapat, jika yang dimaksud oleh Pemohon I dengan dalil-dalilnya adalah adanya anggapan Pemohon I bahwa pasal-pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian itu meniadakan atau menghilangkan hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap

¹⁹⁷ Terjemahan bebasnya : Pasal 12 UDHR: Tidak seorang pun dapat diganggu dengan sewenang-wenang urusan pribadinya, keluarganya, rumah-tangganya atau hubungan surat-menyuratnya, juga tak diperkenankan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum terhadap gangguan atau pelanggaran seperti itu.

¹⁹⁸ Terjemahan bebasnya adalah : Pasal 17 ICCPR : 1) Tidak ada seorang pun yang boleh dicampuri secara sewenang-wenang atau secara tidak sah masalah pribadinya, keluarganya, atau hubungan surat-menyuratnya, demikian pula secara tidak sah diserang kehormatan atau nama baiknya. 2) Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan demikian.

sesuai dengan hati nurani, hak untuk mengeluarkan pendapat, dan hak untuk bebas berkomunikasi, maka menurut Mahkamah, anggapan demikian tidaklah benar. Konstitusi menjamin hak-hak tersebut dan karena itu negara wajib melindunginya. Namun, pada saat yang sama negara pun wajib melindungi hak konstitusional lainnya yang sama derajatnya dengan hak-hak tadi, yaitu hak setiap orang atas kehormatan dan martabat, sebagaimana diatur dalam Pasal 28G UUD 1945 yang berbunyi,

- 1. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi;*
- 2. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.*

Karena adanya kewajiban untuk melindungi hak konstitusional lain itulah, in casu hak atas kehormatan dan martabat, maka negara dibenarkan melakukan pembatasan terhadap hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani, hak untuk mengeluarkan pendapat dan bebas berkomunikasi tersebut, sebagaimana secara tegas dinyatakan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang 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". Bahkan, tanpa ada ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 itu pun sesungguhnya pada diri setiap pemilik hak atas kebebasan itu seharusnya telah ada kesadaran bahwa dalam setiap hak akan selalu melekat kewajiban, setidaknya-tidaknya kewajiban untuk tidak menyalahgunakan hak itu. Oleh sebab itulah, Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 menegaskan, "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara". Lebih-lebih untuk hak-hak yang bersubstansikan kebebasan, kesadaran akan adanya pembatasan yang melekat dalam hak itu merupakan suatu keharusan.

Sungguh tidak terbayangkan akan ada ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, atau bahkan akan ada kehidupan bersama yang dinamakan masyarakat, jika masing-masing orang menggunakan kebebasan dengan sesuka hatinya. Dalam konteks itulah pembatasan kebebasan oleh hukum menjadi keniscayaan...."

Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi menyimpulkan:

“bahwa nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstitusional warga negara yang dijamin oleh UUD 1945 maupun hukum internasional, dan karenanya apabila hukum pidana memberikan ancaman sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945;

Bahwa permohonan Para Pemohon sesungguhnya lebih merupakan permasalahan penerapan norma undang-undang, bukan konstitusionalitas norma undang-undang;”

Selanjutnya, Pemerintah berpendapat bahwa apa yang dialami oleh Para Pemohon dan apa yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang telah melakukan penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan memutuskan menghukum setiap orang yang dengan sengaja melakukan tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik, terhadap orang lain adalah semata-mata dalam rangka penerapan norma (*implementasi*) suatu undang-undang guna perwujudan penegakan hukum (*law enforcement*), dengan perkataan lain hal tersebut tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan suatu undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.

Akhirnya Pemerintah berkesimpulan bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28A, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Para Pemohon, baik Pemohon Pertama Iwan Piliang maupun Pemohon Kedua Edy Cahyono dkk.

Untuk memperkuat argumentasinya, Pemerintah menghadirkan saksi ahli, Dr Mudzakkir, SH, MH¹⁹⁹, Teddy Sukardi²⁰⁰, Arief Muliawan, SH, MH²⁰¹, Kombes Pol Dr. Petrus Reinhard Golose,²⁰² serta dua orang saksi faktual yakni Sarah Azhari dan Rahma Azhari²⁰³.

Menurut Dr Mudzakkir, Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak mengatur norma hukum pidana baru, melainkan hanya mempertegas berlakunya norma hukum pidana penghinaan dalam KUHP ke dalam Undang-Undang baru karena ada unsur tambahan yang khusus akibat adanya perkembangan hukum di bidang elektronik/siber. Penafsiran norma yang dimuat Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana sebagaimana dimuat dalam Bab XVI tentang Penghinaan yang dimuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Jadi, norma hukum pokok/dasar (*genus delicti*) berasal dari KUHP, sedangkan norma hukum dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan ketentuan pemberlakuan secara khusus ke dalam Undang-Undang *a quo*. Dengan demikian, konstitusionalitas norma hukum pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE bergantung kepada konstitusionalitas Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.²⁰⁴

¹⁹⁹ Dosen Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Anggota Tim RUU KUHP.

²⁰⁰ Ahli Teknologi Informasi, saat ini menjabat Ketua Federasi Teknologi Informasi Indonesia

²⁰¹ Kepala Bagian Penyusunan Program Sekretariat JAMPIDUM Kejaksaan Agung dan Anggota Tim Antar Dep RUU ITE dan RPP ITE

²⁰² Kepala Unit IT dan Cyber Crime Bareskrim Mabes Polri, Anggota Tim Antar Dep RUU ITE dan RPP ITE

²⁰³ Sarah dan Rahma Ashari adalah kakak-beradik yang sama-sama berprofesi sebagai Pesinetron

²⁰⁴ Pendapat Dr Mudzakkir yang disampaikan pada Sidang Pengujian Konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE, 19 Maret 2009

Menurut Teddy Sukardi, penyebaran informasi elektronik terutama dengan surat elektronik dan *email* yang tidak bertanggung jawab berpotensi menimbulkan dampak negatif yang lebih luas dan besar dibandingkan media dan elektronik. Itu terjadi karena karakteristik yang melekat pada teknologinya.²⁰⁵

Sarah Azhari menerangkan bahwa di situs prostitusi yang dibuat oleh orang yang tidak dikenal, tercantum nama Sarah Azhari, Rahma Azhari, dan Ayu Azhari yang menyatakan bisa “dibeli” atau “di-booking”, tanpa adanya konfirmasi kepada yang bersangkutan. Hal tersebut menimbulkan rasa malu terutama di mata keluarga dan teman-temannya. Rahma Azhari mengaku sangat dirugikan oleh berita-berita atau pemuatan foto-foto atau gambar-gambar di internet karena sebagai orang tua dari anak-anaknya yang kelak akan tumbuh dewasa tidak mengetahui bagaimana memberikan penjelasan kepada anak-anaknya.²⁰⁶

Menurut Kombes Pol.Dr.Petrus Reinhard Golose, selaku penyidik, UU ITE khususnya Pasal 27 ayat (3) sangat diperlukan dalam penyidikan karena melindungi tugas kepolisian bukan hanya dalam melakukan penyidikan tetapi juga pencegahan kejahatan. Modus operandi yang dilakukan oleh para pelaku bisa bermacam-macam yang membuat penyidikan sangat rumit karena bisa jadi berbenturan dengan keberadaan server yang berada di luar negeri yang menganut sistem hukum yang berbeda dengan Indonesia.²⁰⁷

²⁰⁵ Pendapat Teddy Sukardi yang disampaikan pada Sidang Pengujian Konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE, 19 Maret 2009

²⁰⁶ Sarah Azhari dan Rahma Azhari, Kesaksian di Mahkamah Konstitusi, 19 Maret 2009

²⁰⁷ Kombes Pol Dr Petrus R Golose, “Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan Penyidikan Cyber Crime”, disampaikan pada Sidang Pleno Pengujian Konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE di Mahkamah Konstitusi, 19 Maret 2009

Arief Muliawan berpendapat, banyak orang sering salah persepsi terhadap UU ITE, seolah-olah mengekang kebebasan pers dan melanggar hak asasi manusia, padahal UU ITE sangat menghargai hak asasi manusia. Dalam UU ITE, yang dapat dipidana adalah orang yang mentransmisikan, mendistribusikan dengan sengaja dan tanpa hak. Hal ini berbeda dengan UU Narkotika, pelaku atau korban dapat menjadi tersangka.

3.4. Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pengujian Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Pada tanggal 5 Mei 2009, bertempat di Gedung Mahkamah Konstitusi, 9 (sembilan) Hakim Konstitusi memutuskan permohonan pengujian konstusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Karena permohonan dilakukan dua pihak, maka Mahkamah Konstitusi mengeluarkan dua putusan yang terpisah, yakni Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008 bertanggal 5 Mei 2009, dan Putusan Nomor 2/PUU-VII/2009. Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008 dikeluarkan unntuk permohonan yang disampaikan Pemohon Iwan Piliang, sementara Putusan Nomor 2/PUU-VII/2009 dikeluarkan untuk permohonan yang disampaikan Edy Cahyono dkk.

Terhadap permohonan pertama yang diajukan oleh Iwan Piliang, sembilan Hakim Konstitusi yaitu Moh. Mahfud MD., sebagai Ketua merangkap Anggota, bersama delapan Hakim Konstitusi yang lain yakni Abdul Mukthie Fadjar, M. Arsyad Sanusi, Maruarar Siahaan, Maria Farida Indrati, Achmad Sodiki,

Muhammad Alim, M. Akil Mochtar, dan Harjono, mengadili, menyatakan menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya²⁰⁸.

Sementara untuk permohonan kedua yang diajukan oleh Edy Cahyono dkk, Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima. Terhadap permohonan kedua ini, Hakim Konstitusi berpendirian berlaku prinsip *ne bis in idem*. Hakim Konstitusi menimbang bahwa dengan pertimbangan hukum yang sama dengan permohonan Nomor 50/PUU-VI/2008, yang telah diputus terlebih dahulu karena merupakan permohonan yang diregistrasi lebih awal, oleh karena pasal, ayat, dan substansi Undang-Undang yang diuji adalah sama, maka secara *mutatis mutandis* pertimbangan hukum dan amar putusan yang telah termuat dalam Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008 bertanggal 5 Mei 2009, menjadi pertimbangan hukum dan amar putusan yang juga berlaku untuk Perkara Nomor 2/PUU-VII/2009. Oleh karenanya, sekiranya Mahkamah Konstitusi akan menilai materi permohonannya, maka Mahkamah Konstitusi akan memutus permohonan tersebut menyatakan menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya. Akan tetapi, berdasarkan Pasal 60 Undang-Undang No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi²⁰⁹ maka permohonan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.²¹⁰

Mahkamah Konstitusi mengawali putusannya dengan uraian bahwa globalisasi yang bergulir pada tahun 1980-an, bukan saja terkait dengan kehidupan ekonomi, tetapi telah melanda kehidupan politik, pertahanan,

²⁰⁸ Mahkamah Konstitusi, Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008

²⁰⁹ Pasal 60 Undang-Undang No 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi: Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.

²¹⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi No Nomor 2/PUU-VII/2009.

keamanan, sosial budaya, hukum bahkan ilmu pengetahuan dan teknologi *in casu* pertumbuhan dunia siber (*cyberspace*). Globalisasi di bidang politik tidak terlepas dari pergerakan hak asasi manusia (HAM), transparansi, dan demokratisasi. Berkaitan dengan globalisasi dalam pergerakan HAM, Indonesia harus menggabungkan instrumen-instrumen HAM internasional yang diakui oleh negaranegara dunia dan telah pula diratifikasi oleh Indonesia dalam hukum positif sesuai dengan kebudayaan bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Hal ini mutlak perlu, sebab akan berkaitan dengan falsafah, doktrin, dan wawasan bangsa Indonesia, baik secara individual maupun kolektif kehidupan masyarakat yang berasaskan kekeluargaan, dengan tidak mengenal secara fragmentasi moralitas sipil, moralitas komunal, maupun moralitas institusional yang saling menunjang secara proporsional. Manusia di sini dipandang sebagai pribadi, sebagai makhluk sosial, dan sebagai warga negara yang padanya melekat harkat dan martabat kemanusiaannya sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa.

Penghargaan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan tidak boleh tercederai oleh tindakan-tindakan yang mengusik nilai-nilai kemanusiaan melalui tindakan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Mendengung-dengungkan nilai-nilai demokrasi tanpa diiringi dengan penghargaan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sama halnya dengan menggelincirkan demokrasi itu sendiri pada titik terendah dan itulah saat kematian demokrasi yang diagungkan itu, karenanya, konstitusi memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari

ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.²¹¹

Masyarakat internasional juga menjunjung tinggi nilai-nilai yang memberikan jaminan dan perlindungan kehormatan atas diri pribadi, dapat disimak dari Pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*²¹², Pasal 17²¹³ dan Pasal 19 *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*²¹⁴. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional memahami hak asasi manusia sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan dan martabat manusia. Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, di samping diatur mengenai hak asasi manusia

²¹¹ *Vide* Pasal 28G ayat (1) UUD 1945).

²¹² Pasal 12 UDHR:

“Tidak seorang pun boleh diganggu urusan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya, atau hubungan surat-menyuratnya, dengan sewenang-wenang, juga tidak diperkenankan melakukan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum terhadap gangguan-gangguan atau pelanggaran seperti ini”.

²¹³ Pasal 17 ICCPR:

1. “Tidak ada seorang pun yang boleh dicampuri secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah pribadi, keluarga, rumah atau korespondensinya, atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya”.

2. “Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan tersebut”.

²¹⁴ Pasal 19 ICCPR:

1. “Setiap orang berhak untuk mempunyai pendapat tanpa diganggu”;

2. “Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberi informasi dan ide apapun, tanpa memperhatikan mediana, baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya sesuai dengan pilihannya”;

3. Pelaksanaan hak yang diatur dalam ayat 2 Pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karena itu hak tersebut dapat dikenai pembatasan tertentu, namun pembatasan tersebut hanya diperbolehkan apabila diatur menurut hukum dan dibutuhkan untuk:

(a) menghormati hak atau nama baik orang lain;

(b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral masyarakat;

juga diatur mengenai kewajiban dasar manusia, yang dimaknai sebagai seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan, tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia. Dalam Undang-Undang *a quo* diatur mengenai hak berkomunikasi dan memperoleh informasi, hak mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia²¹⁵.

Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa salah satu esensi demokrasi adalah kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi melalui segala jenis saluran yang tersedia. Kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi adalah darah hidup demokrasi. Patrik Wilson mengingatkan bahwa “demokrasi adalah komunikasi”. Warga demokrasi hidup dengan suatu keyakinan bahwa melalui pertukaran informasi, pendapat, dan gagasan yang terbuka, kebenaran akhirnya akan terbukti dan kepalsuan akhirnya akan terkalahkan. Berangkat dari pemikiran tersebut, maka kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi, berpendapat, mengeluarkan ide dan gagasan, berkorespondensi dengan pers adalah media komunikasi massa. Perbincangan mengenai pers dalam sistem politik demokrasi menempati posisi sentral, mengingat kebebasan pers menjadi salah satu ukuran demokratis tidaknya suatu sistem politik. Kebebasan pers dalam sistem demokrasi politik dihubungkan dengan kebebasan penting lainnya, seperti kebebasan untuk berekspresi dan bertukar informasi. Dalam sistem politik demokrasi, kebebasan pers diperlukan sebagai sarana informasi bagi masyarakat, dan demokrasi hanya akan berjalan efektif jika warga negaranya memperoleh

²¹⁵ *Vide* Pasal 14 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 39 Tahun 1999

akses informasi dengan baik. Kebebasan pers yang meliputi media cetak, media elektronik, dan media lainnya merupakan salah satu sarana untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan. Oleh karena itu kebebasan pers harus diorientasikan untuk kepentingan masyarakat dan bukan untuk kepentingan orang atau kelompok tertentu.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa kemajuan yang begitu pesat di bidang teknologi informasi telah memberikan sumbangan yang besar bagi berkembangnya dunia informasi dan transaksi elektronik. Akan tetapi tidak dapat dipungkiri, kemajuan yang begitu dahsyat tersebut di satu sisi membawa berkat bagi kemanusiaan tetapi di sisi yang lain juga dapat membawa mudarat bagi kemanusiaan. Kemajuan di bidang informasi dan transaksi elektronik telah menempatkan manusia dalam posisi yang makin paripurna dalam mengemban misi kekhalfahan di muka bumi tetapi juga dapat berpotensi menggelincirkan posisi kemanusiaan pada titik terendah ketika penggunaan informasi dan transaksi elektronik dimanfaatkan secara tidak bertanggung jawab dengan menyerang kehormatan dan nama baik orang lain.

Apabila tumbuh marak berbagai bentuk kejahatan tetapi tidak ada hukum yang mengatur dan bersifat memaksa, maka kejahatan-kejahatan tersebut akan membunuh masyarakat dimana kejahatan itu berada. Akan tetapi, membuat ketentuan hukum terhadap bidang yang berubah dengan cepat sungguh bukan perkara yang mudah, sehingga diperlukan perubahan paradigma model hukum responsif seiring dengan dinamika perkembangan dan kemajuan dunia siber (*cyberspace*). Karakteristik aktivitas di dunia siber yang bersifat lintas batas yang tidak lagi tunduk pada batasan-batasan teritorial dan hukum tradisional

memerlukan hukum responsif, sebab Pasal-Pasal tertentu dalam KUHP dianggap tidak cukup memadai untuk menjawab persoalan-persoalan hukum yang muncul akibat aktivitas di dunia maya.

Mahkamah Konstitusi berargumen bahwa meskipun aktivitas internet sepenuhnya beroperasi secara virtual, namun sesungguhnya masih tetap melibatkan masyarakat (manusia) yang hidup di dunia nyata (*real/physical world*). Oleh karenanya, sebagaimana halnya di dunia nyata, aktivitas dan perilaku manusia di dunia maya (*cyberspace*) pun tidak dapat dilepaskan dari pengaturan dan pembatasan oleh hukum. Pengaturan dan pembatasan oleh hukum tersebut ditetapkan karena setiap orang mempunyai kewajiban terhadap masyarakatnya dan dalam pelaksanaan hak-hak dan kekuasaan-kekuasaannya setiap orang hanya dapat dibatasi oleh hukum yang semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak atas hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain. Pelaksanaan hak-hak baik di dunia nyata (*real/physical world*) maupun dalam aktivitas pemanfaatan teknologi informasi dalam dunia maya (*cyberspace*) berisiko mengganggu ketertiban dan keadilan dalam masyarakat apabila tidak terdapat harmoni antara hukum dan teknologi informasi, yaitu tidak adanya pengaturan dan pembatasan oleh hukum yang melindungi hak-hak masyarakat.

Dari penjelasan di atas, Mahkamah dihadapkan pada dua kepentingan hukum yaitu antara melindungi kebebasan berbicara, menyampaikan pendapat dengan lisan dan tulisan, dan kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi sebagai hak-hak yang bersifat hak-hak konstitusional (*constitutional*

rights) warga negara, berhadapan dengan hak-hak dasar (*basic rights*) akan perlindungan terhadap harkat, martabat, dan nama baik orang lain.

Mahkamah Konstitusi kembali menegaskan pendiriannya yang telah disampaikan dalam Putusan Nomor 14/PUU-VI/2008, bahwa nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstitusional setiap orang yang dijamin baik oleh UUD 1945 maupun hukum internasional. Dengan demikian, apabila hukum pidana memberikan sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.

Berdasarkan atas Putusan Mahkamah tersebut tentang konstitusionalitas delik penghinaan, akan dipertimbangkan permohonan Pemohon sebagai berikut. Pemohon mendalilkan Pasal 27 ayat (3) UU ITE memperlihatkan adanya ketidakjelasan ukuran dan makna, tumpang tindih, bertentangan dengan semangat demokrasi yang meletakkan informasi sebagai bagian dari hak asasi manusia dan bersifat ambigu, kabur, serta terlalu luas. Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah Konstitusi perlu menjawab pertanyaan-pertanyaan hukum berikut: Pertama, apakah hakekat dari dunia maya (*cyberspace*)? Kedua, adakah perbedaan prinsipil antara dunia maya dengan dunia nyata? Ketiga, bukankah dunia maya juga termasuk bagian dari alam nyata (empirik)?

Terhadap pertanyaan hukum pertama, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa dunia siber adalah sebuah konstruksi maya yang diciptakan oleh komputer yang di dalamnya berisi data-data abstrak yang berfungsi sebagai berikut: (1) aktualisasi diri; (2) wadah bertukar gagasan; dan (3) sarana penguatan prinsip

demokrasi. Manusia dapat masuk ke dalam sistem data dan jaringan komputer tersebut kemudian mendapatkan suatu perasaan bahwa mereka benar-benar telah memasuki suatu ruang yang tidak memiliki keterikatan sama sekali dengan realitas-realitas fisik. Oleh karena itu aktivitas-aktivitas di dunia siber mempunyai karakter, yaitu: (1) mudah, (2) penyebarannya sangat cepat dan meluas yang dapat diakses oleh siapapun dan dimanapun, dan (3) dapat bersifat destruktif dari pemuatan materi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dengan menggunakan media elektronik sangat luar biasa karena memiliki corak viktimisasi yang tidak terbatas. Dengan memahami hakekat dunia siber beserta karakternya, maka diperlukan pengaturan tersendiri untuk mengakomodasi perkembangan dan konvergensi teknologi informasi, yang dapat digunakan sebagai sarana dalam melakukan kejahatan.

Terhadap pertanyaan hukum kedua dan ketiga, menurut Mahkamah Konstitusi, pembeda utama antara interaksi di dunia nyata (*real/physical world*) dan dunia maya (*cyberspace*) hanyalah dari sudut media yang digunakan, maka seluruh interaksi dan aktivitas melalui internet akan memiliki dampak bagi kehidupan manusia dalam dunia nyata, misalnya melalui transfer data, melalui distribusi dan/atau transmisi dan/atau dapat diaksesnya informasi dan dokumentasi elektronik juga dapat menimbulkan dampak negatif yang sangat ekstrim dan masif di dunia nyata.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa penghinaan yang diatur dalam KUHP²¹⁶ tidak dapat menjangkau delik penghinaan dan pencemaran nama baik

²¹⁶ Penghinaan yang dilakukan secara *off line*.

yang dilakukan di dunia siber²¹⁷ karena ada unsur “di muka umum”. Dapatkah perkataan unsur “diketahui umum”, “di muka umum”, dan “disiarkan” dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP mencakup ekspresi dunia maya? Memasukkan dunia maya ke dalam pengertian “diketahui umum”, “di muka umum”, dan “disiarkan” sebagaimana dalam KUHP, secara harfiah kurang memadai, sehingga diperlukan rumusan khusus yang bersifat ekstensif yaitu kata “mendistribusikan” dan/atau “mentransmisikan” dan/atau “membuat dapat diakses”. Rumusan Pasal 27 ayat (3) telah cukup jelas memberikan pengertian “mendistribusikan” sebagai “penyalinan”. Pengertian mentransmisikan adalah interaksi sekejap antara pihak pengirim dan penerima dan interaksi tersebut merupakan bagian dari distribusi. Begitu juga dengan batasan “membuat dapat diakses” dapat berupa memberikan akses terhadap muatan secara langsung dan memberikan akses berupa alamat tautan, sebagaimana pendapat Ahli dari Pemohon. Dengan demikian, terhadap dalil Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE memperlihatkan adanya ketidakjelasan ukuran dan makna, tumpang tindih yang berarti mengandung ketidakpastian hukum, adalah tidak tepat menurut hukum.

Terhadap dalil Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE seperti pedang bermata dua, selain dimaksudkan melindungi kehormatan dan nama baik seseorang, Pasal 27 ayat (3) UU ITE dapat pula memenjarakan orang yang tidak bersalah, dapat menimbulkan diskriminasi, ketakutan dengan ancaman pidana penjara dan/atau denda yang sangat berat, dan ketidakadilan bagi

²¹⁷ Penghinaan *on line* atau penghinaan dengan menggunakan informasi elektronik dan atau dokumen elektronik

pengguna teknologi informasi. Menurut Mahkamah, meskipun setiap orang mempunyai hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, tetapi tidak menghilangkan hak negara untuk mengatur agar kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi tidak melanggar hak-hak orang lain untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baiknya yang juga dijamin oleh konstitusi. Kewenangan negara untuk mengatur dapat dibenarkan, bahkan menjadi tanggung jawab negara, terutama Pemerintah, antara lain dengan menuangkannya dalam Undang-Undang²¹⁸ untuk menciptakan situasi yang lebih kondusif bagi terpenuhinya hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baik seseorang. Rumusan Pasal *a quo* hanya membatasi terhadap siapa saja yang “dengan sengaja” dan “tanpa hak” untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik;

Unsur dengan sengaja dan tanpa hak merupakan satu kesatuan yang dalam tataran penerapan hukum harus dapat dibuktikan oleh penegak hukum. Unsur “dengan sengaja” dan “tanpa hak” berarti pelaku “menghendaki” dan “mengetahui” secara sadar bahwa tindakannya dilakukan tanpa hak. Dengan kata lain, pelaku secara sadar menghendaki dan mengetahui bahwa perbuatan “mendistribusikan” dan/atau “mentransmisikan” dan/atau “membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” adalah memiliki

²¹⁸ *Vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945

muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Adapun unsur tanpa hak merupakan unsur melawan hukum. Pencantuman unsur tanpa hak dimaksudkan untuk mencegah orang melakukan perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Sejalan dengan ketentuan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945 tersebut di atas, Pasal 31 ayat (3) UUD 1945 membebankan kewajiban kepada Pemerintah untuk mengusahakan dan menyelenggarakan suatu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan, ketakwaan, dan akhlak mulia. Undang-Undang sebagai produk politik dan hukum yang dihasilkan melalui mekanisme demokrasi harus mendidik masyarakat ke arah yang sejalan dengan Undang-Undang Dasar. Ketentuan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut sangat sejalan dengan ketentuan Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yakni perlindungan kehormatan dan martabat manusia, pembebasan dari perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat manusia, serta bersesuaian dengan ketentuan Pasal 31 ayat (3) UUD 1945 yaitu pendidikan terhadap masyarakat yang meningkatkan keimanan, ketakwaan, dan akhlak mulia.

Mahkamah kembali menegaskan bahwa perbuatan menghina atau mencemarkan nama baik orang lain, adalah tindakan yang bertentangan dengan perlindungan kehormatan dan artabat manusia, tindakan semacam itu merendahkan derajat dan martabat manusia. Manusia yang beriman, bertakwa dan berakhlak mulia takkan melakukan penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap sesamanya. Salah satu perbedaan antara komunikasi di dunia nyata

dengan dunia maya (*cyberspace*) adalah media yang digunakan, sehingga setiap komunikasi dan aktivitas melalui *internet* akan memiliki dampak bagi kehidupan manusia dalam dunia nyata, misalnya melalui transfer data, melalui distribusi dan/atau transmisi dan/atau dapat diaksesnya informasi dan dokumentasi elektronik juga dapat menimbulkan dampak negatif yang sangat ekstrim dan masif di dunia nyata. Oleh karena itu, meskipun berat ringannya sanksi adalah wewenang pembentuk undang-undang, namun menurut Mahkamah, konsep pidana dalam UU ITE merupakan delik yang dikualifikasi sebagai penghinaan atau pencemaran nama baik sehingga konsepnya akan mengacu kepada KUHP namun ancaman pidananya lebih berat. Perbedaan ancaman pidana antara KUHP dengan UU ITE adalah wajar karena distribusi dan penyebaran informasi melalui media elektronik relatif lebih cepat, berjangkauan luas, dan memiliki dampak yang masif. Bahwa pembatasan-pembatasan yang dilakukan oleh negara tidak dalam rangka mengurangi hak-hak dasar untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi, melainkan untuk memberikan jaminan kepada orang lain untuk menikmati kebebasan dirinya dari ancaman serangan terhadap kehormatan dirinya, keluarganya, serta merendahkan harkat dan martabat kemanusiaan yang dapat menyebabkan dirinya tidak dapat hidup secara layak sebagai manusia yang dimuliakan oleh Sang Pencipta.

Terhadap dalil Pemohon bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa, salah satu ciri negara hukum adalah perlindungan terhadap hak-hak asasi setiap orang. Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah untuk menjaga keseimbangan

antara kebebasan dan perlindungan individu, keluarga, kehormatan, dan martabat, dengan kebebasan orang lain untuk berbicara, berekspresi, mengemukakan pendapat dan pikiran serta mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dalam suatu masyarakat demokratis. Keseimbangan tersebut diperlukan untuk menghindari terjadinya “hukum rimba” dalam dunia maya (*cyberspace*) karena banyaknya pelanggaran yang tidak dapat diselesaikan sebab tidak ada hukum yang mengaturnya, sebagaimana dikemukakan oleh Geeta Anand, “*the growing public awareness of the internet is unwieldy and chaotic side has led to calls for regulation and governance*”²¹⁹ dimana setiap pengguna internet (*netter*)²²⁰ atau warga pengguna jaringan internet (*netizen*) secara leluasa boleh berperilaku membabi buta, memaki, memfitnah dan mencemarkan nama baik pihak lain tanpa disertai data dan informasi akurat, sebagaimana yang diungkapkan para saksi yang diajukan Pemerintah dalam persidangan. Dengan demikian, sebagaimana di dalam dunia nyata, kebebasan bagi pengguna internet atau warga pengguna jaringan internet adalah kebebasan yang bertanggung jawab. Mahkamah Konstitusi berpendapat, dalil Pemohon yang menyatakan bahwa rumusan Pasal *a quo* bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum, adalah tidak beralasan. Terhadap dalil Pemohon bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE berpotensi disalahgunakan, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa, potensi penyalahgunaan justru lebih besar dilakukan oleh pihak-pihak yang bermain di ranah dunia maya daripada penyalahgunaan yang dilakukan oleh penegak hukum dengan alasan bahwa

²¹⁹ Terjemahan bebas: meningkatnya kesadaran masyarakat akan internet dalam sisi buruknya telah melahirkan tuntutan bagi perlunya peraturan dan penataan.

²²⁰ Arsyad M Sanusi, *Loc.cit.*, hal. 24

keunggulan dalam dunia teknologi dan informasi yang ditandai dengan kecepatan dalam transfer data, informasi dan karakter yang sangat terbuka, serta hampir tanpa batas. Di sisi lain dapat juga menimbulkan dampak negatif yang ekstrim apabila norma-norma hukum, norma-norma agama, dan norma-norma moral ditinggalkan oleh para pengguna dunia maya. Oleh karenanya semakin tinggi kemampuan seseorang dalam berinteraksi secara cepat maka semakin tinggi pula tuntutan kehati-hatian karena tidak adanya penyaring atau pembatas yang dapat menangkal nilai-nilai negatif (*self-censorship*) ketika berinteraksi dengan pihak lawan interaksi. Undang-Undang *a quo* telah memberikan batasan sisi-sisi yang merupakan domain publik dan sisi-sisi yang melanggar hak-hak privasi orang lain.

Terhadapa dalil Pemohon bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE mempunyai efek jangka panjang yang menakutkan, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa perkembangan teknologi informasi seperti internet dan sejenisnya, hanya merupakan alat bantu untuk mempermudah kehidupan manusia yang hidup dan saling berpengaruh dalam dunia nyata guna mencapai kesejahteraan umat manusia, sehingga fokus akhir dari pengaturan dan pembatasan hukum *in casu* undang-undang tersebut adalah untuk menjaga ketertiban hukum dalam lalu lintas interaksi manusia pada media siber yang secara langsung atau tidak langsung berakibat dalam dunia nyata. Tindak pidana yang terjadi dengan menggunakan sarana dunia maya menyebabkan korban menderita untuk waktu yang lama dan dampak yang luas karena tidak adanya batas ruang dan rentang waktu. Setiap orang dapat membuka fitur-fitur yang dimuat di dalamnya kapanpun dan dimanapun, sehingga justru korban dari tindak

pidana di dunia maya-lah yang mengalami efek dalam jangka panjang, bukan pelakunya. Berdasarkan pandangan terhadap nilai hukum di atas, maka dalil Pemohon tidak beralasan.

Terhadap dalil Pemohon bahwa Pasal 45 ayat (1) UU ITE tidak memberikan kepastian hukum karena adanya pertentangan dengan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, khususnya asas kelima, yaitu kedayagunaan dan kehasilgunaan, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa kedayagunaan dan kehasilgunaan sebagaimana dimaksud pada asas kelima tersebut hendaknya tidak dipandang secara sempit semata-mata sebagai kedayagunaan dan kehasilgunaan untuk melindungi kemerdekaan berbicara (*freedom of speech*) warga negara, melainkan asas tersebut seharusnya dipahami dalam maknanya yang lebih luas, yakni kedayagunaan dan kehasilgunaan untuk mewujudkan kesejahteraan lahir dan batin serta memberikan kepastian hukum (*legal certainty*) dalam lingkup pemanfaatan teknologi komunikasi dan informasi (*Information and Communication Technology/ICT*) untuk seluruh warga masyarakat.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena meskipun ada ketentuan Pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi, "*Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia*", tetapi dalam pelaksanaannya, kemerdekaan pers tidaklah sebebas-bebasnya. Dengan kata lain, negara dibenarkan membatasi atau mengatur agar

kebebasan pers tersebut tidak melanggar hak-hak asasi orang lain, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28G ayat (1)²²¹ dan ayat (2)²²², serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945²²³. Tentu saja pembatasan terhadap hak asasi manusia yang dilakukan oleh pemerintah haruslah dengan undang-undang.

Selanjutnya Mahkamah Konstitusi berpendapat kemerdekaan pers tidak bisa dilaksanakan hanya demi kepentingan dan selera atau hanya milik insan pers, tetapi adalah milik seluruh rakyat Indonesia. Oleh karenanya, setiap orang termasuk insan pers unduk dan harus menundukkan diri pada prinsip-prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum. Dengan kata lain, praktik kemerdekaan pers tidak dapat berjalan tanpa menghormati baik proses demokrasi maupun tanpa mengindahkan aspek keadilan dan penegakan supremasi hukum. Dapat pula dikatakan bahwa di dalam implementasi kemerdekaan pers harus didasarkan pada prinsip kedaulatan rakyat, prinsip keadilan, dan supremasi hukum. Kemerdekaan pers tidak dapat dilepaskan dari tiga unsur *a quo*, yaitu demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum.²²⁴

²²¹ Pasal 28G UUD NRI Tahun 1945 : Ayat (1): “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasinya”

²²² Pasal 28G UUD NRI Tahun 1945 Ayat (2): “Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain”

²²³ Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945 : Ayat (1): “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.” dan ayat (2): “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 kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

²²⁴ Dalam konteks gagasan demokrasi, kemerdekaan pers harus memberi warna dan makna sebagai sarana yang membuka ruang perbedaan pendapat dan menjadi tempat menyampaikan kritik dan informasi. Ruang bagi perbedaan pendapat tersebut hanya ada apabila kemerdekaan pers tidak dibelenggu, namun dengan tetap tunduk pada hukum dan kode etik jurnalistik.

Dengan kata lain, kemerdekaan pers dan demokrasi merupakan dua hal yang saling membutuhkan bahkan saling menghidupi. Kemerdekaan pers tidak boleh disalahgunakan dengan mengatasnamakan kepentingan umum untuk menciderai demokrasi, privasi, harga diri, dan kehormatan anggota masyarakat. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa baik DPR maupun Ahli yang diajukan Pemerintah telah menerangkan di depan persidangan Mahkamah bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak mengatur norma hukum pidana baru, melainkan hanya mempertegas berlakunya norma hukum pidana penghinaan dalam KUHP ke dalam Undang-Undang baru karena ada unsur tambahan yang khusus yaitu adanya perkembangan di bidang elektronik atau siber dengan karakteristik yang sangat khusus. Oleh karena itu, penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU *a quo* mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI tentang Penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, sehingga konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.

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

Terhadap permohonan Iwan Piliang, akhirnya Mahkamah Kontitusi berkesimpulan bahwa 1) Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*)

untuk bertindak selaku Pemohon; 2) Mahkamah Konstitusi berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara *a quo*; 3) Norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum dan 4) Dalil-dalil para Pemohon tidak tepat dan tidak beralasan hukum.

Sementara untuk permohonan kedua yang diajukan oleh Edy Cahyono dkk, Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima.²²⁵ Terhadap permohonan kedua ini, Hakim Konstitusi berpendirian berlaku prinsip *ne bis in idem*. Hakim Konstitusi menimbang bahwa dengan pertimbangan hukum yang sama dengan permohonan Nomor 50/PUU-VI/2008, yang telah diputus terlebih dahulu karena merupakan permohonan yang diregistrasi lebih awal, oleh karena pasal, ayat, dan substansi Undang-Undang yang diuji adalah sama, maka secara *mutatis mutandis* pertimbangan hukum dan amar putusan yang telah termuat dalam Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008 bertanggal 5 Mei 2009, menjadi pertimbangan hukum dan amar putusan yang juga berlaku untuk Perkara Nomor 2/PUU-VII/2009. Oleh karenanya, sekiranya Mahkamah akan menilai materi permohonannya, maka Mahkamah Konstitusi akan memutus permohonan *a quo* menyatakan menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya. Akan tetapi, berdasarkan Pasal 60 Undang-Undang No 24

²²⁵ Jika Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pengujian Undang-Undang, maka siapapun tidak boleh mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang baik segi pembuatannya ataupun segi materi muatannya (substansi materinya) dari Undang-Undang yang sama, yang pernah diuji dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi tersebut.

Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi²²⁶ maka permohonan *a quo* harus dinyatakan tidak dapat diterima.²²⁷ Terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tidak ada upaya hukum lanjutan, karena putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat.

Dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang menolak permohonan Iwan Piliang dan tidak menerima permohonan Edy Cahyono dkk, maka secara yuridis, Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dinyatakan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan karenanya tetap berlaku.

²²⁶ Pasal 60 Undang-Undang No 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi: Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.

²²⁷ Mahkamah Konstitusi, *Loc.cit.*

BAB IV

ANALISIS HUKUM ATAS PENGUJIAN KONSTITUSIONALITAS

PASAL 27 AYAT (3) UNDANG-UNDANG NO 11 TAHUN 2008

TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK

4.1. Analisis Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga yang didirikan atau dibentuk untuk menyanggah peran sebagai Pengawal (*the Guardian*) dan Pelindung (*the Protector*) konstitusi sebagai hukum yang tertinggi dalam negara yang menganut paham demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*). Dalam kedudukannya yang demikian itu, maka tidak dapat dihindarkan bahwa Mahkamah Konstitusi memainkan peranan yang penting dan bahkan secara hukum, memiliki superioritas legal tertentu dalam hubungannya dengan lembaga-lembaga dari cabang kekuasaan, seperti legislatif dan eksekutif.²²⁸

Kewenangan menguji (*constitutional review*) yang dimiliki dan dilaksanakannya meliputi semua produk legislatif (*legislatif acts*) yang merupakan perangkat hukum yang mempunyai kedudukan tertinggi dalam setiap sistem politik di bawah Undang-Undang Dasar. Kewenangan untuk melakukan pengujian konstitusional semacam ini hanya dipusatkan hanya pada satu-satunya

²²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta : Konstitusi Pres. 2006. Hal. 44

lembaga yang diberikan kekuasaan khusus sebagai penafsir konstitusi (*the soul and the highest interpreter of the constitution*).²²⁹ Karena kedudukan dan peranan pengujian konstiusinalitas itu dalam sistem ketatanegaraan suatu negara, maka di beberapa negara dibentuk lembaga tersendiri di luar cabang-cabang kekuasaan publik yang telah ada. Menurut catatan sejarah, Negara pertama yang memiliki tradisi ini adalah Austria dengan membentuk Mahkamah Konstitusi (*Vervassungsgerictsshoft*) yang tersendiri di luar Mahkamah Agung.²³⁰

Wewenang Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan sebagai sesuatu hal yang baru dalam perkembangan ketatanegaraan di Indonesia karena sebelum dibentuknya MK tidak ada satu lembaga atau badan apapun yang berwenang melakukan pengujian produk hukum yaitu undang-undang. Kehadiran MK mempunyai peran penting, yaitu.

1. Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, berperan mendorong mekanisme *check and balances* dalam penyelenggaraan negara;
2. Mahkamah Konstitusi berperan untuk menjaga konstiusionalitas pelaksanaan kekuasaan negara;
3. Mahkamah Konstitusi berperan dalam mewujudkan negara esejahteraan Indonesia²³¹.

Dasar pembentukan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) adalah Pasal 24 ayat (2)²³² dan Pasal 24C UUD 1945 yang menjadi bagian

²²⁹ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Refirmasi*, Jakarta: BIP, 2007, hal. 40

²³⁰ Jimly Asshiddiqie dan Mustafa Fakhri, *Mahkamah Konstitusi, Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan di 78 Negara*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Indonesia.

²³¹ Irawan Soerodjo, *Jurnal Konstitusi* Vol. 2 Nomor 3 (November 2005), Pasal 50 UU MK dalam Putusan *Judicial review* di Mahkamah Konstitusi, Jakarta: MKRI, hal. 90.

Perubahan Ketiga UUD 1945 pada Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat tahun 2001 tanggal 9 November 2001. Dengan disahkannya dua pasal tersebut, maka Indonesia menjadi negara ke-78 yang membentuk MK dan menjadi negara pertama pada abad ke-21 yang membentuk lembaga kekuasaan kehakiman tersebut²³³.

Pasal 24C UUD 1945 menyatakan: (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Ayat (2) berbunyi: Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Ayat (3) : Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden. Ayat (4): Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi. Ayat (5): Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai

²³² Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan: "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi".

²³³ Refly Harun, Zainal A.M.Husein, Bisariyadi, *Menjaga Denyut Konstitusi*, Jakarta: Konpres, 2004, hal.242

pejabat negara. Ayat (6) : Pengangkatan dan pember-hentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.

Sesuai ketentuan UUD 1945 tersebut, Mahkamah Konstitusi mempunyai lima kewenangan yang sangat strategis, yakni sebagai berikut²³⁴ :

- a. Menguji undang-undang terhadap UUD;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
- e. Memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wapres telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;

Sebagai tindak lanjut pengaturan mengenai Mahkamah Konstitusi di dalam Undang-Undang Dasar, Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat membahas pembentukan Undang-Undang mengenai Mahkamah Konstitusi. UU ini selesai disusun dan disahkan pada tanggal 13 Agustus 2003 menjadi UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pada tanggal 13 Agustus 2003 inilah yang disepakati oleh hakim konstitusi menjadi waktu dibentuknya Mahkamah Konstitusi dan setiap tanggal 13 Agustus ditetapkan sebagai Hari Ulang Tahun Mahkamah Konstitusi.

Sembilan hakim konstitusi yang pertama kali dalam sejarah Indonesia ditetapkan pada tanggal 15 Agustus 2003²³⁵ dengan Keputusan Presiden Nomor

²³⁴ Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

147/M Tahun 2003. Pengucapan sumpah jabatan kesembilan hakim dilakukan di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003 disaksikan oleh Presiden Megawati Soekarnoputri. Sesuai ketentuan UUD, tiga hakim konstitusi berasal dari usul Dewan Perwakilan Rakyat, tiga hakim konstitusi berasal dari usul Mahkamah Agung, dan tiga hakim konstitusi berasal dari usul Presiden. Konfigurasi sumber rekrutmen hakim konstitusi dari tiga cabang kekuasaan negara tersebut mencerminkan keseimbangan dan keterwakilan tiga cabang kekuasaan negara tersebut di dalam tubuh Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman yang memperkuat sistem *checks and balances* antarcabang kekuasaan negara yakni eksekutif, legislatif, dan yudikatif.²³⁶

Seiring dengan perubahan UUD 1945 yang menggantikan paham Supremasi MPR dengan Supremasi Konstitusi, maka kedudukan tertinggi dalam negara Indonesia tidak lagi lembaga MPR tetapi UUD 1945. Seiring dengan itu setiap lembaga negara mempunyai kedudukan yang sederajat atau sama dan tidak dikenal lagi istilah Lembaga Tertinggi Negara dan Lembaga Tinggi Negara. Dengan demikian walaupun Mahkamah Konstitusi baru dibentuk pada era reformasi, namun lembaga negara ini mempunyai kedudukan yang sederajat atau sama dengan lembaga negara yang lain yang telah ada sebelumnya, seperti Presiden, DPR, dan MPR serta Mahkamah Agung. Dengan kedudukan Mahkamah Konstitusi yang sederajat atau sama dengan lembaga negara lain dan adanya kesederajatan atau kesamaan kedudukan antarlembaga negara, maka pelaksanaan

²³⁵ Ketua Hakim Mahkamah Konstitusi untuk pertama kalinya adalah Prof. Jimly Asshiddiqie, SH, MH.

²³⁶ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta Setjen dan Kepaniteraan MK, hal. 155

tugas konstitusional MK menjadi jauh lebih mudah dan lancar dalam memperkuat sistem *checks and balances* antarcabang kekuasaan negara.²³⁷

Pasal 24 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan, "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi" Selanjutnya Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan, "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undangundang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu".

Tepat sekali langkah yang diambil Iwan Piliang dan Edy Cahyono dkk untuk datang ke gedung Mahkamah Konstitusi memohonkan pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, sebab Mahkamah Konstitusi mempunyai hak atau kewenangannya untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi²³⁸. Oleh karena objek permohonan pengujian undang-undang ini adalah Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, maka berdasarkan peraturan-peraturan diatas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-

²³⁷ *Ibid*, hal. 158

²³⁸ Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi : "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (a) menguji undang-undang terhadap UUD 1945".

Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Sembilan Hakim Konstitusi sendiri pun berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk itu.²³⁹ Penulis berpendapat bahwa putusan Mahkamah Konstitusi ikhwal kewenangannya menguji Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah sudah sangat tepat yakni sesuai dengan Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945, Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945. Artinya untuk putusan Mahkamah Konstitusi ikhwal kewenangannya ini tidak bertentangan dengan konstitusi negara kita.

4. 2. Analisis Kedudukan Hukum Pemohon

Selanjutnya Penulis akan menguji kedudukan hukum atau *legal standing* Pemohon permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, mulai dari Pemohon pertama, Iwan Piliang hingga Pemohon Kedua, Edy Cahyono dkk. Iwan Piliang, lewat kuasa hukumnya, mengklaim bahwa dirinya memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon pengujian undang-undang karena terdapat keterkaitan sebab akibat (*causal verband*) secara langsung, sehubungan dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dengan profesi Pemohon selaku jurnalis yang dalam aktifitasnya menggunakan juga medium internet sebagai media alternatif.

²³⁹ Mahkamah Konstitusi, *Loc.cit.*

Sementara itu, Edy Cahyono, Nenda Inasa Fadhilah, dan Amrie Hakim memberikan argumen bahwa sebagai bagian dari masyarakat Indonesia, mereka berhak mempunyai, menerima, dan menyebarluaskan informasi melalui seluruh media dan saluran komunikasi yang tersedia kepada orang lain dan/atau masyarakat secara keseluruhan. Dalam melakukan hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya pada umumnya, mereka menggunakan media internet sebagai sarana untuk mengirim, menerima, mengolah, mempergunakan, dan menyebarluaskan informasi, karena sifat penggunaan internet yang mudah, murah, cepat, dan bersifat massal. Karenanya mereka bertiga sudah memenuhi kualitas maupun kapasitas sebagai Pemohon “Perorangan warga negara Indonesia” dalam rangka pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 huruf c UU MK. Karenanya, para Pemohon I sampai dengan III memiliki hak dan kepentingan hukum mewakili kepentingan publik untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

Demikian halnya dengan Aliansi Jurnalis Independen, Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia dan Lembaga Bantuan Hukum Pers. PBHI adalah pemilik situs yang beralamat di <http://www.pbhi.or.id> dan secara teratur melakukan publikasi tentang kegiatan advokasi yang dilakukan oleh PBHI IV melalui situsnya.

Begitu pula halnya dengan Aliansi Jurnalis Independen mengklaim bahwa dirinya juga mempunyai *legal standing* untuk menjadi Pemohon pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. AJI memiliki visi “terwujudnya pers bebas,

profesional, dan sejahtera, yang menjunjung tinggi demokrasi”, dan menjadi pemilik situs yang beralamat di <http://www.ajiindonesia.org> yang secara teratur melakukan publikasi tentang kegiatan advokasi lewat situs yang beralamat di <http://www.lbhpers.org> yang secara teratur melakukan advokasi terhadap isu kriminalisasi pers dan pemberangusan serikat pekerja pers yang dilakukan oleh LBH Pers melalui situsnya. Karenanya, PBHI, AJI dan LBH Pers mengklaim memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon pengujian undang-undang karena terdapat keterkaitan sebab akibat (*causal verband*) dengan disahkannya UU ITE, khususnya pada Pasal 27 ayat (3), sehingga menyebabkan hak konstitusional para Pemohon IV sampai dengan VI berpotensi dirugikan.

Menurut Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK). Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

1. Perorangan warga negara Indonesia;
2. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
3. Badan hukum publik atau privat;
4. Lembaga Negara.²⁴⁰

Kedudukan Pemohon diatur berdasarkan Pasal 3 huruf a eraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman eracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, yang berbunyi sama engan Pasal 51 huruf a. sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 hingga saat ini, telah menjadi pendirian Mahkamah Konstitusi bahwa untuk dapat dikatakan ada

²⁴⁰ Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi yang harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut, dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. Hak dan/atau kewenangan tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi.²⁴¹

Hakim Konstitusi telah memberikan putusan bahwa Iwan Piliang, Edy Cahyono, Nenda Inasa Fadhillah, Amrie Hakim, Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia, Aliansi Jurnalis Independen dan Lembaga Bantuan Hukum Pers memiliki kedudukan hukum (*legal standing*). Penulis berpendapat bahwa putusan majelis Hakim Konstitusi mengenai *legal standing* ini sudah tepat, sesuai dengan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang No 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Iwan Piliang, Edy Cahyono, Nenda Inasa Fadhillah dan Amrie Hakim masuk dalam kategori huruf a Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang No 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yakni "Perorangan warga negara Indonesia. Sementara PBHI, AJI, dan LBH Pers masuk kategori "Badan hukum privat".

²⁴¹ Mahkamah Konstitusi, *Loc.cit*

Dalam hal *legal standing* ini, Penulis tidak sependapat dengan argumen Pemerintah ketika memberikan tanggapan bahwa Para Pemohon tidak memiliki *legal standing* untuk menjadi Pemohon dalam pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Pemerintah mempertanyakan kepentingan para Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas keberlakuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, juga apakah kerugian konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.

4.3. Analisis Materi Putusan Mahkamah Konstitusi

Terdapat dua putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Putusan pertama adalah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 yang memutuskan permohonan yang diajukan oleh Iwan Piliang. Putusan kedua adalah Putusan Mahkamah Konstitusi No Nomor 2/PUU-VII/2009 menjawab permohonan yang diajukan oleh Edy Cahyono, Nenda Inasa Fadhilah, Amrie Hakim, PBHI, AJI, dan LBH Pers. Meskipun terdapat dua putusan yang berbeda, namun sejatinya Mahkamah Konstitusi memiliki alasan-alasan hukum yang sama untuk kedua permohonan tersebut.

Penulis akan menganalisis dalil-dalil hukum yang disampaikan Mahkamah Konstitusi dalam beberapa poin merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi atas pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yakni hal-hal mengenai: 1) Karakteristik internet (*cyber space*), 2) delik penghinaan di *cyber space*, 3) pembatasan hak asasi manusia, dan 4) kebebasan berekspresi dan kebebasan pers.

4.3.1. UU ITE dan Karakteristik Internet (*Cyber Space*)

Dunia siber atau *cyber space* adalah sebuah konstruksi maya yang diciptakan oleh komputer yang di dalamnya berisi data-data abstrak yang berfungsi sebagai berikut: (1) aktualisasi diri; (2) wadah bertukar gagasan; dan (3) sarana penguatan prinsip demokrasi. Manusia dapat masuk ke dalam sistem data dan jaringan komputer tersebut kemudian mendapatkan suatu perasaan bahwa mereka benar-benar telah memasuki suatu ruang yang tidak memiliki keterikatan sama sekali dengan realitas-realitas fisik. Oleh karena itu aktivitas-aktivitas di dunia siber mempunyai karakter, yaitu: (1) mudah, (2) penyebarannya sangat cepat dan meluas yang dapat diakses oleh siapapun dan dimanapun, dan (3) dapat bersifat destruktif dari pemuatan materi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dengan menggunakan media elektronik sangat luar biasa karena memiliki corak viktimisasi yang tidak terbatas. Dengan memahami hakekat dunia siber beserta karakternya, maka diperlukan pengaturan tersendiri

untuk mengakomodasi perkembangan dan konvergensi teknologi informasi, yang dapat digunakan sebagai sarana dalam melakukan kejahatan.²⁴²

Kemajuan yang begitu pesat di bidang teknologi informasi telah memberikan sumbangan yang besar bagi berkembangnya dunia informasi dan transaksi elektronik. Akan tetapi tidak dapat dipungkiri, kemajuan yang begitu dahsyat tersebut di satu sisi membawa berkat bagi kemanusiaan tetapi di sisi yang lain juga dapat membawa mudarat bagi kemanusiaan.²⁴³ Kemajuan di bidang informasi dan transaksi elektronik telah menempatkan manusia dalam posisi yang makin paripurna dalam mengemban misi kekhalfahan di muka bumi tetapi juga dapat berpotensi menggelincirkan posisi kemanusiaan pada titik terendah ketika penggunaan informasi dan transaksi elektronik dimanfaatkan secara tidak bertanggung jawab dengan menyerang kehormatan dan nama baik orang lain.

Apabila tumbuh marak berbagai bentuk kejahatan tetapi tidak ada hukum yang mengatur dan bersifat memaksa, maka kejahatan-kejahatan tersebut akan membunuh masyarakat dimana kejahatan itu berada. Akan tetapi, membuat ketentuan hukum terhadap bidang yang berubah dengan cepat sungguh bukan perkara yang mudah, sehingga diperlukan perubahan paradigma model hukum responsif seiring dengan dinamika perkembangan dan kemajuan dunia siber (*cyberspace*).²⁴⁴ Karakteristik aktivitas di dunia siber yang bersifat lintas batas yang tidak lagi tunduk pada batasan-batasan teritorial dan hukum tradisional memerlukan hukum responsif, sebab Pasal-Pasal tertentu dalam KUHP dianggap

Mahkamah Konstitusi, *Loc.cit*

²⁴³ Georges Chatillon, *Internet International Law*, Paris: Bruylant, 2005, hal.54

²⁴⁴ Dorothy E. Denning and William E. Baugh, Jr, *Hiding crimes in cyberspace*, Dalam "Cybercrime: law enforcement, security and surveillance in the information age" edited by Douglas Thomas & Brian D. Loader

tidak cukup memadai untuk menjawab persoalan-persoalan hukum yang muncul akibat aktivitas di dunia maya.

Meskipun aktivitas internet sepenuhnya beroperasi secara virtual, namun sesungguhnya masih tetap melibatkan masyarakat (manusia) yang hidup di dunia nyata (*real/physical world*)²⁴⁵. Oleh karenanya, sebagaimana halnya di dunia nyata, aktivitas dan perilaku manusia di dunia maya (*cyberspace*) pun tidak dapat dilepaskan dari pengaturan dan pembatasan oleh hukum. Pengaturan dan pembatasan oleh hukum tersebut ditetapkan karena setiap orang mempunyai kewajiban terhadap masyarakatnya dan dalam pelaksanaan hak-hak dan kekuasaan-kekuasaannya setiap orang hanya dapat dibatasi oleh hukum yang semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak atas hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain²⁴⁶. Pelaksanaan hak-hak baik di dunia nyata (*real/physical world*) maupun dalam aktivitas pemanfaatan teknologi informasi dalam dunia maya (*cyberspace*) berisiko mengganggu ketertiban dan keadilan dalam masyarakat apabila tidak terdapat harmoni antara hukum dan teknologi informasi, yaitu tidak adanya pengaturan dan pembatasan oleh hukum yang melindungi hak-hak masyarakat²⁴⁷. Dari penjelasan di atas, Mahkamah dihadapkan pada dua kepentingan hukum yaitu antara melindungi kebebasan berbicara, menyampaikan pendapat dengan lisan dan tulisan, dan kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi sebagai hak-hak yang bersifat hak-hak konstitusional (*constitutional rights*) warga negara, berhadapan dengan hak-hak

²⁴⁵ Lawrence Lessig, *Code and other laws of Cyberspace*, New York: Basic Books, hal.24

²⁴⁶ Ian Walden, *Computer Crimes and Digital Investigation*, New York: Oxford University Press, 2007, hal.11

²⁴⁷ *Ibid*, hal.25

dasar (*basic rights*) akan perlindungan terhadap harkat, martabat, dan nama baik orang lain.

Revolusi dalam bidang teknologi informasi telah memberikan sumbangan besar bagi seluruh lini kehidupan manusia. Realitasnya, tidak dapat dipungkiri kemajuan yang begitu mencengangkan tersebut di satu sisi membawa rahmat bagi kemanusiaan tetapi di sisi yang lain membawa laknat bagi kemanusiaan. Kemajuan di bidang informasi dan transaksi elektronik telah menempatkan manusia dalam posisi yang makin paripurna dalam mengemban misi kekhalfahan di muka bumi tetapi juga dapat berpotensi menggelincirkan posisi kemanusiaan pada titik terendah ketika pemanfaatan teknologi informasi dilakukan secara tidak bertanggung jawab. Pelaksanaan hak-hak di dunia nyata (*real/physical world*), maupun dalam dunia maya (*cyberspace*) beresiko dapat mengganggu ketertiban dan keadilan dalam masyarakat apabila tidak terdapat konvergensi atau titik temu (*aanknopingspunten*) maupun harmoni keterpaduan antara hukum dan teknologi informasi, yaitu tidak adanya pengaturan dan pembatasan oleh hukum yang melindungi hak-hak masyarakat;

American Heritage Dictionary mendefinisikan *cyberspace* sebagai "*the electronic medium of computer networks, in which online communication takes place*" atau media elektronik jaringan komputer dimana komunikasi *online* terjadi. "Disimpulkan dari pengertian tersebut, Petrus Reinhard Golose mengemukakan bahwa dengan adanya internet, komunikasi antar manusia dapat terjadi secara *online* dan tanpa eksistensi fisik yang rawan akan penyalahgunaan dan dapat melahirkan berbagai bentuk perbuatan hukum baru ataupun kejahatan

dengan metode baru yang sebelumnya belum pernah ada”.²⁴⁸ Donn B. Parker memberikan definisi mengenai penyalahgunaan komputer : “*Computer abuse is broadly defined to be any incident associated with computer technology in which a victim suffered or could suffered loss and a perpetrator by intention made or could have gain*”²⁴⁹ , dan diterjemahkan oleh Andi Hamzah sebagai ”penyalahgunaan komputer didefinisikan secara luas sebagai suatu kejadian yang berhubungan dengan teknologi komputer yang seorang korban menderita atau akan telah menderita kerugian dan seorang pelaku dengan sengaja memperoleh keuntungan atau akan telah memperoleh keuntungan”²⁵⁰.Kejahatan dalam bidang teknologi informasi secara umum terdiri dari dua kelompok, yaitu :1) Kejahatan konvensional yang menggunakan bidang teknologi informasi sebagai alat bantu. Contohnya pembelian barang dengan menggunakan nomor kartu kredit curian melalui media internet; 2) Kejahatan timbul setelah adanya internet, dengan menggunakan sistem komputer sebagai korbannya. Contoh kejahatan ini ialah perusak situs internet (*cracking*), pengiriman virus atau program-program komputer yang bertujuan untuk merusak sistem kerja komputer.

Direktur Jenderal Aplikasi Telematika Departemen Komunikasi dan Informatika Cahyana Ahmadjayadi²⁵¹ menyebutkan beberapa karakteristik internet atau *cyber space*. Pertama, mudah untuk dimuat dalam media yang

²⁴⁸ Petrus Reinhard Golose, 12 April 2007, *Penegakan Hukum Cyber Crime dalam Sistem Hukum Indonesia* dalam Handout Seminar Pembuktian dan Penanganan Cyber Crime di Indonesia, FHUI, Jakarta, Hlm. 8

²⁴⁹ Donn B.Parker, 1976, *Crime by Computer*, Hlm.12

²⁵⁰ Andi Hanzah, 1993, *Hukum Pidana yang berkaitan dengan komputer*, Sinar Grafika Offset, Hlm. 18

²⁵¹ Wawancara dengan Direktur Jenderal Aplikasi Telematika Cahyana Ahmadjayadi, pada tanggal 10 Juni 2009

menggunakan sarana elektronik atau siber. Kedua, penyebarannya sangat cepat dan meluas dalam dunia maya yang dapat diakses oleh siapapun pengakses dan dimanapun ia berada, di dalam wilayah Indonesia dan di negara lain di luar wilayah Indonesia yang umumnya tidak harus membeli atau berlangganan. Ketiga, daya destruktif dari pemuatan materi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dengan menggunakan media elektronik sangat luar biasa karena memiliki corak viktimisasi yang tidak terbatas. Hal ini jelas berbeda jika dimuat dan diedarkan dalam media plakat, tulisan dikertas, dalam surat yang dikirimkan, atau di media koran (yang dapat dibaca oleh kalangan yang terbatas dan harus membeli/berlangganan); Keempat, memiliki daya rusak yang efektif terhadap seorang atau kelompok orang yang dijadikan target penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui media elektronik (siber); Kelima, media elektronik (siber) akan dapat dipergunakan sebagai pilihan yang paling efektif bagi orang yang berniat melakukan tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik terhadap seseorang, karena di samping mudah caranya, efektif untuk mencapai tujuan, dan mudah untuk menghapuskan jejak atau barang bukti, tetapi jika *download* atau di *copy* serta dimuat dan disebar oleh pihak lain menjadi tidak bisa/sulit dihapuskan karena telah tersimpan di banyak tempat penyimpanan, apalagi ada kebiasaan pembaca yang menyimpan di dalam *file computer* pribadinya.

Sementara itu, Staf Ahli Menteri Komunikasi dan Informatika Edmon Makarim menyebutkan karakteristik internet, antara lain *anonymity* atau *pseudonymity*. Maksudnya adalah setiap orang dapat menggunakan nama lain selain nama diri yang sebenarnya. Oleh karena itu, sangat besar kemungkinan

subjek hukum yang melakukan transaksi dan/atau interaksi yang dilakukan dalam dunia maya sulit untuk diketahui. Dengan kata lain, setiap orang dapat menyalahgunakan kebebasan yang diperolehnya secara sistematis sebagai konsekuensi pola komunikasi di internet yang tidak dapat mewajibkan setiap orang mencantumkan identitas dirinya secara benar. Dengan demikian, perbuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui Sistem Elektronik (internet) dapat dengan mudah dilakukan, sementara pelakunya sangat sulit untuk diketahui dan ditelusuri. Jika seseorang melakukan penelusuran sendiri terhadap hal tersebut maka ia telah melanggar hukum karena bertentangan dengan perlindungan privasi²⁵².

Karakteristik lainnya adalah internet bersifat *ubiquitous*²⁵³ dimana penyampaian informasi dapat dilakukan secara instan ('seketika'), *borderless* (tidak terbatas ruang dan waktu), *multiplicative* (berlipat ganda), dan tersimpan permanen, sehingga internet dapat menjadi sarana penyebaran informasi yang menimbulkan dampak yang sangat luas dan tidak terbatas.²⁵⁴ Hal ini tentunya sangat merugikan bagi setiap orang yang dihina atau yang nama baiknya dicemarkan. Untuk menelusuri, mengungkapkan, atau mencari siapa pelakunya hanya merupakan kewenangan dan tanggung jawab aparat penyidik. Dalam hal ini proses penelusuran untuk menemukan siapa pelaku tersebut juga memerlukan keahlian dan kemampuan tertentu, khususnya keahlian dan kemampuan dalam hal perolehan dan penanganan bukti digital (*digital evidence*).

²⁵² Korea Information Society Development Institute, *Consultation on Grand Design of Indonesia's Cyber law*, 2006, hal.17

²⁵³ Ubiquitous artinya *any time any where*, kapan saja dan dimana saja.

²⁵⁴ Lawrence Lessig, *Op.cit*, hal.9

4.3.2. Analisis delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik pada UU ITE

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa meskipun setiap orang mempunyai hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, tetapi tidak menghilangkan hak negara untuk mengatur agar kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi tidak melanggar hak-hak orang lain untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baiknya yang juga dijamin oleh konstitusi. Kewenangan negara untuk mengatur dapat dibenarkan, bahkan menjadi tanggung jawab negara, terutama Pemerintah, antara lain dengan menuangkannya dalam Undang-Undang²⁵⁵ untuk menciptakan situasi yang lebih kondusif bagi terpenuhinya hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baik seseorang. Rumusan Pasal tersebut hanya membatasi terhadap siapa saja yang “dengan sengaja” dan “tanpa hak” untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Unsur dengan sengaja dan tanpa hak merupakan satu kesatuan yang dalam tataran penerapan hukum harus dapat dibuktikan oleh penegak hukum. Unsur “dengan sengaja” dan “tanpa hak” berarti pelaku “menghendaki” dan “mengetahui” secara sadar bahwa tindakannya dilakukan tanpa hak. Dengan kata lain, pelaku secara sadar menghendaki dan mengetahui bahwa perbuatan “mendistribusikan” dan/atau “mentransmisikan” dan/atau “membuat dapat

²⁵⁵ *Vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945

diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” adalah memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Adapun unsur tanpa hak merupakan unsur melawan hukum. Pencantuman unsur tanpa hak dimaksudkan untuk mencegah orang melakukan perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Bahwa sejalan dengan ketentuan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945 tersebut di atas, Pasal 31 ayat (3) UUD 1945 membebankan kewajiban kepada Pemerintah untuk mengusahakan dan menyelenggarakan suatu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan, ketakwaan, dan akhlak mulia. Undang- Undang sebagai produk politik dan hukum yang dihasilkan melalui mekanisme demokrasi harus mendidik masyarakat ke arah yang sejalan dengan Undang-Undang Dasar. Ketentuan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut sangat sejalan dengan ketentuan Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yakni perlindungan kehormatan dan martabat manusia, pembebasan dari perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat manusia, serta bersesuaian dengan ketentuan Pasal 31 ayat (3) UUD 1945 yaitu pendidikan terhadap masyarakat yang meningkatkan keimanan, ketakwaan, dan akhlak mulia.

Perbuatan menghina atau mencemarkan nama baik orang lain, adalah tindakan yang bertentangan dengan perlindungan kehormatan dan martabat manusia, tindakan semacam itu merendahkan derajat dan martabat manusia. Manusia yang beriman, bertakwa dan berakhlak mulia takkan melakukan penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap sesamanya. Salah satu

perbedaan antara komunikasi di dunia nyata dengan dunia maya (*cyberspace*) adalah media yang digunakan, sehingga setiap komunikasi dan aktivitas melalui *internet* akan memiliki dampak bagi kehidupan manusia dalam dunia nyata, misalnya melalui transfer data, melalui distribusi dan/atau transmisi dan/atau dapat diaksesnya informasi dan dokumentasi elektronik juga dapat menimbulkan dampak negatif yang sangat ekstrim dan masif di dunia nyata. Oleh karena itu, meskipun berat ringannya sanksi adalah wewenang pembentuk undang-undang, konsep pidana dalam UU ITE merupakan delik yang dikualifikasi sebagai penghinaan atau pencemaran nama baik sehingga konsepnya akan mengacu kepada KUHP namun ancaman pidanaannya lebih berat. Perbedaan ancaman pidana antara KUHP dengan UU ITE adalah wajar karena distribusi dan penyebaran informasi melalui media elektronik relatif lebih cepat, berjangkauan luas, dan memiliki dampak yang masif. Bahwa pembatasan-pembatasan yang dilakukan oleh Negara tidak dalam rangka mengurangi hak-hak dasar untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi, melainkan untuk memberikan jaminan kepada orang lain untuk menikmati kebebasan dirinya dari ancaman serangan terhadap kehormatan dirinya, keluarganya, serta merendahkan harkat dan martabat kemanusiaan yang dapat menyebabkan dirinya tidak dapat hidup secara layak sebagai manusia yang dimuliakan oleh Sang Pencipta.

Penulis berpendapat bahwa penyusun UU ITE telah mempertimbangkan perkembangan dan kemajuan Teknologi Informasi yang demikian pesat yang telah menyebabkan perubahan kegiatan kehidupan manusia dalam berbagai bidang yang secara langsung telah mempengaruhi lahirnya bentuk-bentuk

perbuatan hukum baru sehingga perlu pula dilakukan pengaturan tersendiri (*sui generis*) dan tetap menjunjung tinggi prinsip dan kaidah hukum yang sudah ada termasuk yang dimuat dalam KUHP. Karenanya, Penulis sepakat dengan Mahkamah Konstitusi bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE sangat diperlukan keberadaannya karena disamping keberadaan Pasal 310 dan 311 KUHP, karena pengaturan di dalam UU ITE yang menggunakan media Informasi Elektronik/Internet memiliki karakteristik yang sangat khusus dan *borderless* serta dapat menyebarkan Informasi tanpa batas dalam waktu yang singkat, dengan demikian perlu diatur tersendiri (*sui generis*).

Delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagai delik umum bukanlah sesuatu yang baru karena pengaturannya selain terdapat dalam KUHP, juga merupakan *general principle of law* yang diakui secara universal keberadaannya. Dengan demikian, keberadaan pasal ini dalam UU ITE merupakan ketentuan *sui generis* sehubungan dengan berkembangnya instrumen baru berupa teknologi informasi dan komunikasi yang memiliki sifat eskalatif berdaya jangkau global yang akan tersimpan dan dapat diakses secara luas di jaringan virtual berbasis teknologi informasi. Seperti juga dikatakan oleh Pemohon bahwa media internet seperti pedang bermata dua, disamping memberikan kemaslahatan juga dapat dijadikan sebagai sarana perbuatan melawan hukum sehingga keberadaan UU ITE menjadi mutlak diperlukan untuk menjadi dasar pemanfaatan Teknologi Informasi sekaligus sebagai payung hukum untuk mengatasi berbagai tindakan melawan hukum serta pelanggaranpelanggaran tindak pidana teknologi informasi (*cyber crime*).

Penulis sependapat dengan Dr Mudzakkir yang mengatakan bahwa perbuatan pokok yang dilarang dalam Pasal 310 dan 311 KUHP adalah "penghinaan". Tidak ditemukan definisi penghinaan dalam penjelasan pengertian dimuat dalam Pasal 86 sampai dengan Pasal 102 KUHP yang memuat arti beberapa istilah yang dipakai dalam KUHP. Namun demikian, melalui tafsir sistematis, dapat ditarik pengertian umum tentang penghinaan dari perumusan unsur-unsur tindak pidana penghinaan dalam KUHP, yaitu "menyerang kehormatan atau nama baik seseorang". Sifat khusus dari penghinaan atau bentuk-bentuk berupa: pencemaran²⁵⁶, pencemaran tertulis²⁵⁷, fitnah²⁵⁸, penghinaan ringan²⁵⁹, pengaduan fitnah²⁶⁰, persangkaan palsu²⁶¹, dan penghinaan terhadap orang yang sudah mati²⁶². Jadi, nilai hukum yang hendak dilindungi atau ditegakkan dalam pasal-pasal penghinaan yang diatur dalam Buku II Bab XVI KUHP adalah "kehormatan atau nama baik orang di mata umum/publik".

4.3.3. Analisis Pembatasan Hak Asasi Manusia Lewat Pengaturan Pasal 27 ayat (3) UU ITE

Globalisasi di bidang politik tidak terlepas dari pergerakan hak asasi manusia (HAM), transparansi, dan demokratisasi. Berkaitan dengan globalisasi dalam pergerakan HAM, Indonesia harus menggabungkan instrumen-instrumen HAM internasional yang diakui oleh negaranegara dunia dan telah pula

²⁵⁶ Pasal 310 ayat (1) KUHP

²⁵⁷ Pasal 310 ayat (2) KUHP

²⁵⁸ Pasal 311 KUHP

²⁵⁹ Pasal 315 KUHP

²⁶⁰ Pasal 317 KUHP

²⁶¹ Pasal 318 KUHP

²⁶² Pasal 320 dan Pasal 321 KUHP

diratifikasi oleh Indonesia dalam hukum positif sesuai dengan kebudayaan bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Hal ini mutlak perlu, sebab akan berkaitan dengan falsafah, doktrin, dan wawasan bangsa Indonesia, baik secara individual maupun kolektif kehidupan masyarakat yang berasaskan kekeluargaan, dengan tidak mengenal secara fragmentasi moralitas sipil, moralitas komunal, maupun moralitas institusional yang saling menunjang secara proporsional. Manusia di sini dipandang sebagai pribadi, sebagai makhluk sosial, dan sebagai warga negara yang padanya melekat harkat dan martabat kemanusiaannya sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa.

Penghargaan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan tidak boleh tercederai oleh tindakan-tindakan yang mengusik nilai-nilai kemanusiaan melalui tindakan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Penulis sangat sepakat dengan Mahkamah Konstitusi ketika mengatakan “mendengung-dengungkan nilai-nilai demokrasi tanpa diiringi dengan penghargaan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sama halnya dengan menggelincirkan demokrasi itu sendiri pada titik terendah dan itulah saat kematian demokrasi yang diagungkan itu, karenanya, konstitusi memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”²⁶³.

²⁶³ *Vide* Pasal 28G ayat (1) UUD 1945

Masyarakat internasional juga menjunjung tinggi nilai-nilai yang memberikan jaminan dan perlindungan kehormatan atas diri pribadi, dapat disimak dari Pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, Pasal 17 dan Pasal 19 *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional memahami hak asasi manusia sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan dan martabat manusia. Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, di samping diatur mengenai hak asasi manusia juga diatur mengenai kewajiban dasar manusia, yang dimaknai sebagai seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan, tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia. Dalam undang-undang tersebut diatur mengenai hak berkomunikasi dan memperoleh informasi, hak mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia²⁶⁴

Penulis berpendapat bahwa kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat adalah salah satu pilar demokrasi. Akan tetapi, tatkala kebebasan tersebut tidak diimbangi dengan tanggung jawab moral dari para *blogger* maka yang terjadi justru kontra demokrasi seperti kebohongan

²⁶⁴ *Vide* Pasal 14 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 39 Tahun 1999

publik, pelanggaran asas praduga tidak bersalah dan sebagainya. Kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat sebagai perwujudan kedaulatan rakyat di Indonesia adalah berdasarkan prinsip demokrasi, keadilan dan supremasi hukum. Hal ini berarti bahwa kebebasan tersebut tidak dapat dilaksanakan hanya demi kepentingan dan selera atau hanya milik para *blogger*, tetapi adalah milik seluruh rakyat Indonesia. Oleh karenanya, para *blogger* di dalam berinteraksi di *blog* mereka tetap tunduk dan harus menundukkan diri pada prinsip-prinsip demokrasi, keadilan dan supremasi hukum. Dengan kata lain, kebebasan tersebut tidak dapat berjalan tanpa menghormati proses demokrasi maupun tanpa mengindahkan aspek keadilan dan penegakan supremasi hukum. Dapat pula dikatakan bahwa di dalam implementasi kebebasan tersebut harus ditiupkan dan dihidupkan pula di dalamnya roh prinsip kedaulatan rakyat, prinsip keadilan dan supremasi hukum. Kebebasan tersebut tidak dapat dilepaskan dari tiga unsur tersebut, yaitu: demokrasi, keadilan dan supremasi hukum. Hal ini sejalan pula dengan keterangan tertulis yang disampaikan ahli Pemohon, Prof. Willem Frederik Korthals Altes, yang pada pokoknya menerangkan bahwa di negeri Belanda pun dikenal adanya pembatasan oleh otoritas publik²⁶⁵ terhadap kebebasan menyatakan pendapat, pembatasan mana dianggap perlu dalam masyarakat demokratis untuk kepentingan hak-hak dan nama baik orang lain. Bahkan, diterangkan pula bahwa terhadap seseorang yang melakukan perbuatan pencemaran nama baik dengan bantuan internet adalah dapat dituntut atau dihukum. Lebih lanjut, Prof. Willem Frederik Korthals Altes memberikan

²⁶⁵ Lembaga eksekutif maupun legislatif

ilustrasi salah satu putusan *Hoge Raad* bulan Maret 2009 yang membebaskan seseorang dari tanggung jawab pidana atas pencemaran nama baik terhadap sekelompok orang atas dasar orientasi keagamaannya. Pertimbangan hukum *Hoge Raad* dalam perkara tersebut adalah karena pencemaran nama baik tersebut hanya mengkritik institusi, bukan orang per orang/individu²⁶⁶.

Dalam konteks gagasan demokrasi, kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat harus memberi warna dan makna sebagai sarana yang membuka ruang perbedaan pendapat, tempat menyampaikan kritik dan informasi. Ruang bagi perbedaan pendapat tersebut hanya ada apabila kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat tidak dibelenggu, namun dengan tetap tunduk pada prinsip-prinsip moral yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Dengan kata lain, kebebasan tersebut dan demokrasi merupakan dwi tunggal yang saling membutuhkan, bahkan saling menghidupi kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat tidak boleh menjadi pisau untuk membunuh privasi, harga diri dan kehormatan anggota-anggota masyarakat; demikian pula, demokrasi tidak boleh menjadi pisau untuk membunuh kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat.

Kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat bukan berarti kebebasan yang sebas-bebasnya, karena kebebasan yang sebas-bebasnya dapat menggiring pelaksanaannya menjadi sebuah supra kekuasaan yang tidak tersentuh oleh siapa pun. Dalam hal ini, UU ITE tidak dimaksudkan sebagai

²⁶⁶ *Hoge Raad* mengakui bahwa pencemaran nama baik yang menyerang nama baik dan kehormatan orang per orang adalah dapat dituntut atau dijatuhi pidana.

perangkat represif untuk membelenggu kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat, melainkan untuk menjaga agar kebebasan tersebut tidak masuk ke dalam lingkaran supra kekuasaan.

Di dalam pasal yang diuji, yaitu Pasal 27 ayat (3) UU ITE disebutkan "*siapa saja, yang tanpa hak, dengan sengaja*". Ketiga unsur tersebut diyakini tidak akan mengganggu yang tidak tersentuh oleh siapa pun. Dalam UU ITE kebebasan para pengguna/pengelola *web blog* atau *blog*, komunitas *facebook*, *milis* dan sebagainya, sepanjang konteksnya masih dalam ranah publik, tidak mengganggu privasi seseorang, maka komunitas-komunitas dunia siber tersebut akan tetap memiliki kemerdekaan untuk melakukan kontrol sosial.

4.3.4. UU ITE dan Kebebasan Pers

Harus disadari bahwa satu esensi demokrasi adalah kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi melalui segala jenis saluran yang tersedia. Kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi adalah darah hidup demokrasi. Patrik Wilson mengingatkan bahwa "demokrasi adalah komunikasi". Warga demokrasi hidup dengan suatu keyakinan bahwa melalui pertukaran informasi, pendapat, dan gagasan yang terbuka, kebenaran akhirnya akan terbukti dan kepalsuan akhirnya akan terkalahkan. Berangkat dari pemikiran tersebut, maka kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi, berpendapat, mengeluarkan ide dan gagasan, berkorespondensi dengan pers adalah media komunikasi massa. Perbincangan mengenai pers dalam sistem politik demokrasi menempati posisi sentral, mengingat kebebasan pers menjadi salah satu ukuran

demokratis tidaknya suatu sistem politik. Kebebasan pers dalam sistem demokrasi politik dihubungkan dengan kebebasan penting lainnya, seperti kebebasan untuk berekspresi dan bertukar informasi. Dalam sistem politik demokrasi, kebebasan pers diperlukan sebagai sarana informasi bagi masyarakat, dan demokrasi hanya akan berjalan efektif jika warga negaranya memperoleh akses informasi dengan baik. Kebebasan pers yang meliputi media cetak, media elektronik, dan media lainnya merupakan salah satu sarana untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan. Oleh karena itu kebebasan pers harus diorientasikan untuk kepentingan masyarakat dan bukan untuk kepentingan orang atau kelompok tertentu.

Berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, dinyatakan bahwa Pers Nasional berkewajiban memberitakan peristiwa dan opini dengan menghormati norma-norma agama dan rasa kesusilaan masyarakat serta asas praduga tak bersalah. Selanjutnya Pasal 6 butir C UU Pers, Pers nasional mengembangkan pendapat umum berdasarkan informasi yang tepat, akurat, dan benar. Hal ini sejalan dengan Pasal 3 dari Surat Keputusan Dewan Pers Nomor 03/SKDP/III/2006 tentang kode etik jurnalistik yang menyatakan bahwa wartawan Indonesia selalu menguji informasi, memberitakan secara berimbang, tidak mencampuradukan fakta dan opini yang menghakimi serta menerapkan asas praduga tak bersalah.

Berdasarkan Undang-Undang Pers, seseorang wartawan telah dilindungi oleh hukum karena telah melakukannya dengan baik yakni menjalankan hak pemberitaan dalam rangka tugas jurnalistiknya untuk memenuhi hak mengetahui masyarakat sesuai dengan kaidah jurnalistiknya. Penulis sepakat dengan pendapat

Mahkamah Konstitusi bahwa keberadaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidaklah tepat dikatakan mengancam kebebasan Pers. Selain itu dalam Pasal 28C ayat (1) UUD 1945 jelas dinyatakan bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Kemudian dalam ayat (2) dinyatakan bahwa 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 kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Keberadaan UU Pers dan kode etik jurnalistik juga sejalan dengan apa yang telah diatur dalam Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

4.4. Analisis Kesesuaian Pasal (3) UU ITE dengan UUD NRI 1945

Pemohon Iwan Piliang dalam salah satu petitumnya meminta Hakim Konstitusi untuk menyatakan bahwa materi muatan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal 28D ayat (1), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2). Begitu halnya dengan Pemohon Edy Cahyono dkk, dalam salah satu petitumnya meminta Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan materi muatan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena meskipun ada ketentuan Pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”, tetapi dalam pelaksanaannya, kemerdekaan pers tidaklah sebebas-bebasnya. Dengan kata lain, negara dibenarkan membatasi atau mengatur agar kebebasan pers tersebut tidak melanggar hak-hak asasi orang lain, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi:

Pasal 28G

Ayat (1): “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasinya”

Ayat (2): “Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain”

Pasal 28J

Ayat (1): “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.”

ayat (2): “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 kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

Karena adanya kewajiban untuk melindungi hak konstitusional lain itulah, *in casu* hak atas kehormatan dan martabat, maka negara dibenarkan melakukan pembatasan terhadap hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani, hak untuk mengeluarkan pendapat dan bebas berkomunikasi tersebut, sebagaimana secara tegas dinyatakan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang 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”. Bahkan, tanpa ada ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 itu pun sesungguhnya pada diri setiap pemilik hak atas kebebasan itu seharusnya telah ada kesadaran bahwa dalam setiap hak akan selalu melekat kewajiban, setidaknya kewajiban untuk tidak menyalahgunakan hak itu. Oleh sebab itulah, Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 menegaskan, “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”. Lebih-lebih untuk hak-hak yang bersubstansikan kebebasan, kesadaran akan adanya pembatasan yang melekat dalam hak itu merupakan suatu keharusan.

Sungguh tidak terbayangkan akan ada ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, atau bahkan akan ada kehidupan bersama yang dinamakan masyarakat, jika masing-masing orang menggunakan kebebasan dengan sesuka hatinya. Dalam konteks itulah pembatasan kebebasan oleh hukum menjadi keniscayaan. Nama nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah

satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstitusional warga negara yang dijamin oleh UUD 1945 maupun hukum internasional, dan karenanya apabila hukum pidana memberikan ancaman sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.

Penulis berpendapat bahwa sesuai dengan kaidah-kaidah ilmu hukum maka penafsiran yang dilakukan terhadap ketentuan Pasal 28F UUD 1945, tidak boleh terlepas dari ketentuan Pasal 28G dan ketentuan Pasal 28J UUD 1945, atau disebut sebagai cara penafsiran sistematis (*systematische interpretatie*). Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 tercermin dianutnya prinsip negara hukum dan kedaulatan rakyat, karena itu dalam dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan haruslah berdasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan demi untuk menghormati dan menegakkan HAM sebagaimana diatur dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J UUD 1945. Oleh karena itu prinsip-prinsip hukum tersebut harus juga tercermin dalam peraturan perundang-undangan nasional, seperti UU Hak Asasi Manusia, UU Pers, dan UU Advokat.

Penulis berpendapat bahwa perumus dan penyusun Undang-Undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sangat menghargai dan menghormati hak asasi setiap orang untuk bebas berserikat dan berkumpul, adanya kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, dan kemerdekaan berekspresi sebagaimana dijamin oleh ketentuan Pasal 28 UUD 1945. Tetapi dalam melaksanakan dan mewujudkan hak-hak konstitusional seperti dijamin dalam konstitusi tersebut, tidak boleh dilakukan dengan cara-cara

yang bertentangan dengan norma agama, norma kesusilaan, ketertiban umum maupun norma hukum yang berlaku, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Penulis berpendapat bahwa apa yang dialami oleh Pemohon Iwan Piliang yang terjerat kasus pencemaran nama baik akibat menulis di internet, dan apa yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam perkara tersebut adalah semata-mata dalam rangka penerapan norma (implementasi) suatu undang-undang guna perwujudan penegakan hukum (*law inforcement*), artinya perkara tersebut tidak terkait dengan masalah konstusionalitas keberlakuan suatu undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.

Penulis juga berpendapat bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, yang lebih lanjut dipertegas dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa Mahkamah Konstitusi antara lain mempunyai kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD (*constitutional review*) dan tidak memiliki kewenangan *constitutional complaint*. Kita memang sejatinya harus membedakan antara pengujian konstusionalitas norma Undang-Undang (*constitutional review*) dan persoalan yang timbul sebagai akibat dari penerapan suatu norma-norma Undang-Undang. Dalam hal pengujian konstusionalitas norma Undang-Undang atau *constitutional review*, yang dipersoalkan adalah apakah suatu norma undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi, sedangkan dalam hal gugatan atau pengaduan konstusional atau *constitutional complaint*, yang dipersoalkan adalah apakah suatu perbuatan pejabat hukum telah melanggar suatu hak dasar (*basic rights*) seseorang, yang antara lain dapat terjadi karena pejabat hukum yang

bersangkutan keliru dalam menafsirkan norma undangundang dalam penerapannya. Perbedaan ini sangatlah jelas bahwa kaitannya dengan permohonan Saudara Iwan Piliang adalah persoalan penerapan suatu undang-undang oleh aparaturnya penegak hukum yang saat ini dialaminya. Karena itu, jika yang terjadi adalah adanya kekeliruan dalam penerapan hukum, maka seharusnya Saudara Iwan Piliang melakukan upaya hukum banding, kasasi maupun peninjauan kembali (*harzening*) apabila dirinya beranggapan seluruh proses penyelidikan, penyidikan sampai putusan pengadilan tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan tidak mencerminkan proses peradilan yang baik (*due process of law*), atau putusan pengadilan tersebut dianggap telah mencederai rasa keadilannya.

BAB V

PENUTUP

5.1. Simpulan

Pengujian konstusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang dimohonkan oleh Iwan Piliang, Edy Cahyono, Nenda Inasa Fadhilah, Amrie Hakim, Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia, Aliansi Jurnalis Independen, dan Lembaga Bantuan Hukum Pers telah diputuskan oleh sembilan Hakim Mahkamah Konstitusi pada tanggal 5 Mei 2009, bahwa Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 tahun 2008 tersebut adalah konstusional, tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan penelitian hukum yang dilakukan, Penulis akhirnya sampai pada beberapa simpulan terkait ‘Pengujian Konstusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

1. Pengaturan pidana pencemaran nama baik secara elektronik dalam Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang selengkapnya 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 adalah bentuk pengaturan tersendiri (*sui generis*) dari norma penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Konsep pidana Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik merupakan delik yang dikualifikasi sebagai penghinaan atau pencemaran nama baik sehingga konsep akan mengacu kepada KUHP namun ancaman pidanaannya lebih berat yakni merujuk pada Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang selengkapnya berbunyi “Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Perbedaan ancaman pidana antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP dengan Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah wajar karena distribusi dan penyebaran informasi melalui media elektronik relatif lebih cepat, berjangkauan luas, dan memiliki dampak yang massif.

2. Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena meskipun ada ketentuan Pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang

tersedia”, tetapi dalam pelaksanaannya, kemerdekaan pers tidaklah sebebaskan-bebasnya. Dengan kata lain, negara dibenarkan membatasi atau mengatur agar kebebasan pers tersebut tidak melanggar hak-hak asasi orang lain, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

3. Putusan Mahkamah Konstitusi yang menolak permohonan Iwan Piliang dan tidak menerima permohonan Edy Cahyono, Nenda Inasa Fadhilah, Amrie Hakim, Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia, Aliansi Jurnalis Independen, dan Lembaga Bantuan Hukum Pers adalah tepat karena pada dasarnya Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Karena adanya kewajiban untuk melindungi hak konstitusional lain yakni hak atas kehormatan dan martabat itulah, maka negara dibenarkan melakukan pembatasan terhadap hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani, hak untuk mengeluarkan pendapat dan bebas berkomunikasi tersebut, sebagaimana secara tegas dinyatakan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang 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”. Bahkan, tanpa ada ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 itu pun sesungguhnya pada diri setiap pemilik hak atas kebebasan itu seharusnya telah ada kesadaran bahwa dalam setiap hak akan selalu melekat kewajiban, setidaknya kewajiban untuk tidak menyalahgunakan hak itu. Oleh sebab itulah, Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 menegaskan, “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”. Lebih-lebih untuk hak-hak yang bersubstansikan kebebasan, kesadaran akan adanya pembatasan yang melekat dalam hak itu merupakan suatu keharusan. Sungguh tidak terbayangkan akan ada ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, atau bahkan akan ada kehidupan bersama yang dinamakan masyarakat, jika masing-masing orang menggunakan kebebasan dengan sesuka hatinya. Dalam konteks itulah pembatasan kebebasan oleh hukum menjadi keniscayaan. Nama nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstitusional warga negara yang dijamin oleh UUD 1945 maupun hukum internasional, dan karenanya apabila hukum pidana memberikan ancaman sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.

5.2. Saran

1. Untuk penyusun Undang-Undang (Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat), disarankan untuk juga memperhatikan rumusan penjelasan terhadap suatu undang-undang. Untuk rumusan pasal-pasal yang membutuhkan penjelasan, sebaiknya dijelaskan, tidak dibiarkan dengan penjelasan “cukup jelas”. Belajar dari proses pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang terjadi adalah bahwa tidak terdapatnya penjelasan yang cukup mengenai penerapan pidana “penghinaan dan/atau pencemaran nama baik secara elektronik” pada bagian Penjelasan Undang-Undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
2. Kepada Pemerintah, khususnya Departemen Komunikasi dan Informatika yang mengawal penegakan dan pelaksanaan Undang-Undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, disarankan untuk terus melakukan sosialisasi cakupan materi Undang-Undang No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ini kepada segenap lapisan masyarakat, karena undang-undang ini termasuk rezim hukum baru dalam khazanah hukum Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Ahmadjayadi, Cahyana, ed. 2008. *Buku Panduan Memahami UU ITE*. Jakarta: Departemen Komunikasi dan Informatika.

Asshiddiqie, Jimly. 2005. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cet.I. Jakarta: Konstitusi Press.

_____.2005. *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press.

_____.2007. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta : BIP.

_____. dan Mustafa Fakhri, *Mahkamah Konstitusi, Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan di 78 Negara*, Jakarta: Pusat Studi HTN FHUI dan Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Indonesia.

Chatillon, Georges. 2005, *Internet International Law*. Paris: Bruylant.

Garner, Bryan A. Editor in Chief . *Black's Law Dictionary, Eighth Edition*.

Golose, Petrus Reinhard. 12 April 2007, *Penegakan Hukum Cyber Crime dalam Sistem Hukum Indonesia* dalam Handout Seminar Pembuktian dan Penanganan Cyber Crime di Indonesia. Jakarta : FHUI

----- . 2008. *Cyber Crime di Indonesia*. Jakarta: Makalah pada Sosialisasi Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Hamzah, Andi. 1993. *Hukum Pidana yang berkaitan dengan Komputer*, Jakarta: Sinar Grafika Offset.

Harun, Refly, Zainal A.M.Husein, Bisariyadi. 2004. *Menjaga Denyut Konstitusi*, Jakarta: Kontitusi Press.

Irawan Soerodjo, *Jurnal Konstitusi* Vol. 2 Nomor 3 (November 2005), Pasal 50 UU MK dalam Putusan *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi", Jakarta: MKRI

Lessig, Lawrence. 2007. *Code and other laws of cyberspace*, New York: Basic Books.

Lipnack, Jessica dan Jeffrey Stamps. 1994. *The Age of the Network, Organizing Principles for the 21st Century*, New York: John Wiley & Sons, Inc.

Makarim, Edmon. 2005. *Pengantar Hukum Telematika, Suatu Kompilasi Kajian*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.

—————. 2005. *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Telematika*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.

Mandala, E. Brata. 2003. *Tindak Pidana Teknologi Informasi (cybercrime) dan Strategi Penanggulangannya*, Jakarta: Makalah.

Marzuki, H.M. Laica. 2005. *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum*. Jakarta. Konstitusi Press.

Moeljatno. 2000. *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Rineka Cipta.

Mudzakir, *Melihat Politik Kodifikasi Dalam Rancangan KUHP*, Makalah pada Focus Discussion Group, Jakarta, 28 September 2008

—————. 16 Juni 2009. *Konstitusioonalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE*, Jakarta : Makalah pada Sosialisasi UU ITE di Banten.

Munir, Abu Bakar. 1995. *Cyber Law Policies and Challenges*. Singapore: Buttrworths Asia.

Natabaya, H.A.S. 2006. *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Naisbitt, John, Nana Naisbitt dan Douglas Philips. 2001. *High Tech, High Touch, Pencarian Makna di Tengah Perkembangan Pesat Teknologi*. Bandung: Mizan.

Peters, AAG dan Koesriani Siswosubroto, (ed). 1990. *Hukum dan Perkembangan Sosial. Buku Teks Sosiologi Hukum*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional. 2002. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Jakarta : Balai Pustaka.

Raharjo, Agus. 2008. *Model Hibrida Hukum Cyberspace*. Semarang: Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

Ramli, AM dan Indra Apriadi. 2005. *Menuju Kepastian Hukum di Bidang Informasi dan Transaksi Elektronik*. Jakarta : Departemen Komunikasi dan Informatika.

- Ramli, Ahmad. *Cyber Law dan HAKI Dalam Sistem Hukum Indonesia*. 2004. Bandung : PT Refika Aditama
- Remmelink, Jan. *Hukum Pidana, Komentar atas pasal-pasal terpenting dari KUHP Belanda dan padanannya dalam KUHP Indonesia*. Jakarta : Penerbit Gramedia.
- Shinder, Debra L. 2002. *Scene of the Cybercrime, Computer Forensic Handbook*. Rockland, MA : Syngress Publishing.
- Suryo, Roy . 2003. *Pemanfaatan IT dan Implikasinya terhadap Cybercrime*, Makalah Seminar, Jakarta, 9 Desember 2003.
- Suseno, Frans Magnis. 1994. *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*. Jakarta: Gramedia.
- Sapardjaja, Komariah Emong. 2002. *Ajaran Sifat melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia, Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*. Bandung : Alumni
- Sanusi, M.Arsyad. 2005. *Hukum dan Teknologi Informasi*. Jakarta: Kemas Buku.
- Sitompul, Asril. 2001. *Pengenalan Mengenai Masalah Hukum di Cyberspace*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. 2003. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Press.
- Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor : Politeia .
- Sudarto. 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Bandung: Sinar Baru.
- Syahdeini, Sutan Remy. 2006. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta : Grafiti Pers.
- 2009. *Kejahatan dan Tindak Pidana Komputer*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman. 1988. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta : Pustaka Sinar Harapan.
- Thomas, Douglas & Brian D.Loader, *Cybercrime: Law Enforcement, Security and Surveillance in the Information Age*. New York: Oxford University Press

Walden, Ian. 2007. *Computer Crimes and Digital Investigation*. New York: Oxford University Press.

Peraturan Perundang-Undangan:

Republik Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

—————2008. Undang-Undang No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

—————2003. Undang-Undang No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

—————2003. Undang-Undang No 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

—————Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP).

—————2002. Undang-Undang No 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran.

—————1999. Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

—————1999. Undang-Undang No 40 Tahun 1999 tentang Pers.

Mahkamah Konstitusi. 2009. *Putusan MK No Nomor 50/PUU-VI/2009*

-----2009. *Putusan MK No Nomor 2/PUU-VII/2009.*

Internet:

<http://caplang.net>

<http://aruta.wordpress.com>

<http://amriehakim.blogspot.com>

<http://www.pbhi.or.id>

<http://www.ajiindonesia.org>

<http://www.lbhpers.org>

<http://www.legalitas.org>

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>

<http://www.depkominfo.go.id>

<http://www.kompas.com>

http://.clickz.com/stats/web_worldwide

<http://presstalk.info/info/detail.php?no=131>

<http://www.ifs.univie.ac.at/~pr2gg1/rev4344.html>

