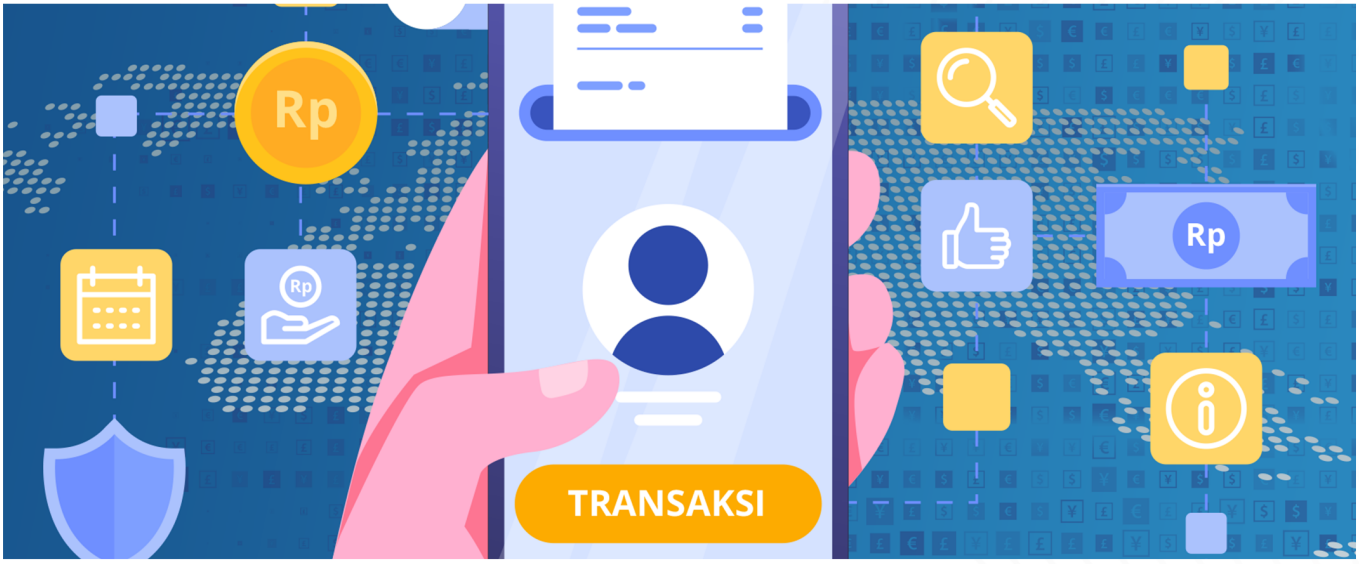
KOMNAS HAM
REPUBLIK INDONESIA

Ringkasan Kebijakan

RUU ITE Harus Berorientasi Pada Pelindungan Hak atas Kebebasan Berekspresi[1]



I. Pendahuluan

Negara wajib menghormati dan melindungi hak berekspresi di tengah semakin tingginya tingkat pemanfaatan internet di Indonesia. Sampai dengan Januari 2022, pengguna internet di Indonesia mencapai 205 juta (73,7% dari populasi Indonesia).[2] Regulasi yang menjamin pemanfaatan teknologi dan informasi penting untuk memberikan rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum bagi masyarakat dan penyelenggara teknologi informasi.[3] Keberadaan UU ITE menimbulkan berbagai bentuk pelanggaran hak berekspresi sejak disahkan pada 2008.

Sepanjang 2016-2021, Komnas HAM RI menerima 108 pengaduan terkait UU ITE, sebagai berikut:

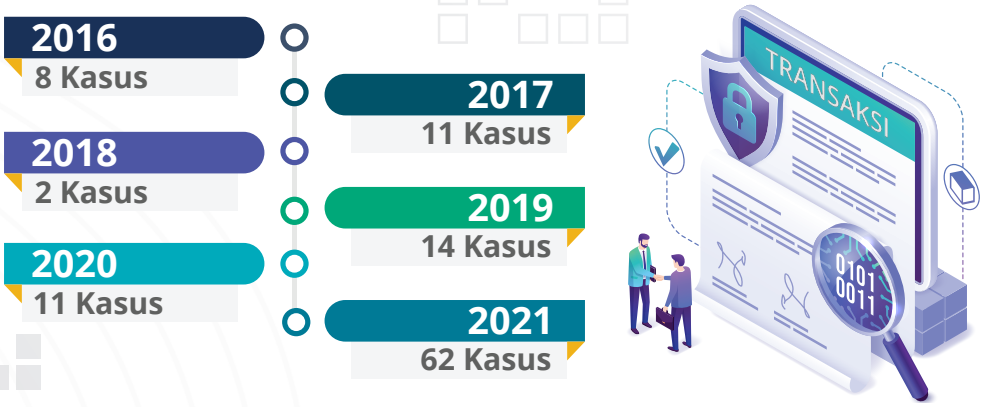
1 Komnas HAM RI mengucapkan terima kasih kepada Tim Pengkajian yaitu Sdri. Cekli Setya Pratiwi dan Sdri. Okta Rina Fitri atas kerja kerasnya dalam proses pengkajian terhadap RUU Perubahan UU ITE

2 Berdasarkan data dari *We Are Social* diakses pada laman https://dataindonesia.id/digital/detail/pengguna-internet-di-indonesia-capai-205-juta-pada-2022

3 Pasal 4 huruf e UU ITE

Tabel I.

Pengaduan Terkait UU ITE yang Ditangani Komnas HAM



Sumber: Data Pengaduan Komnas HAM RI 2016-2021

Merespon hal itu, Komnas HAM RI berdasarkan kewenangan yang diatur dalam Pasal 89 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia melakukan pengkajian secara materiil maupun formil atas RUU Perubahan atas UU ITE (RUU ITE). Hal ini mengingat pelanggaran atau ancaman terhadap hak berekspresi terutama bersumber atas implementasi UU ITE dan telah berdampak pada terhalangnya atau berkurangnya penikmatan hak-hak asasi lainnya. Pengkajian ini bertujuan untuk menguji kepaduan atau keselarasan antara RUU Perubahan UU ITE dengan hukum hak asasi manusia khususnya hak atas kebebasan berekspresi; dan secara paradigmatik menguji kaitan RUU ITE dengan tren hukum/pengaturan terkait aspek-aspek pidana, baik dekriminalisasi hingga depenalisasi.

II. Temuan

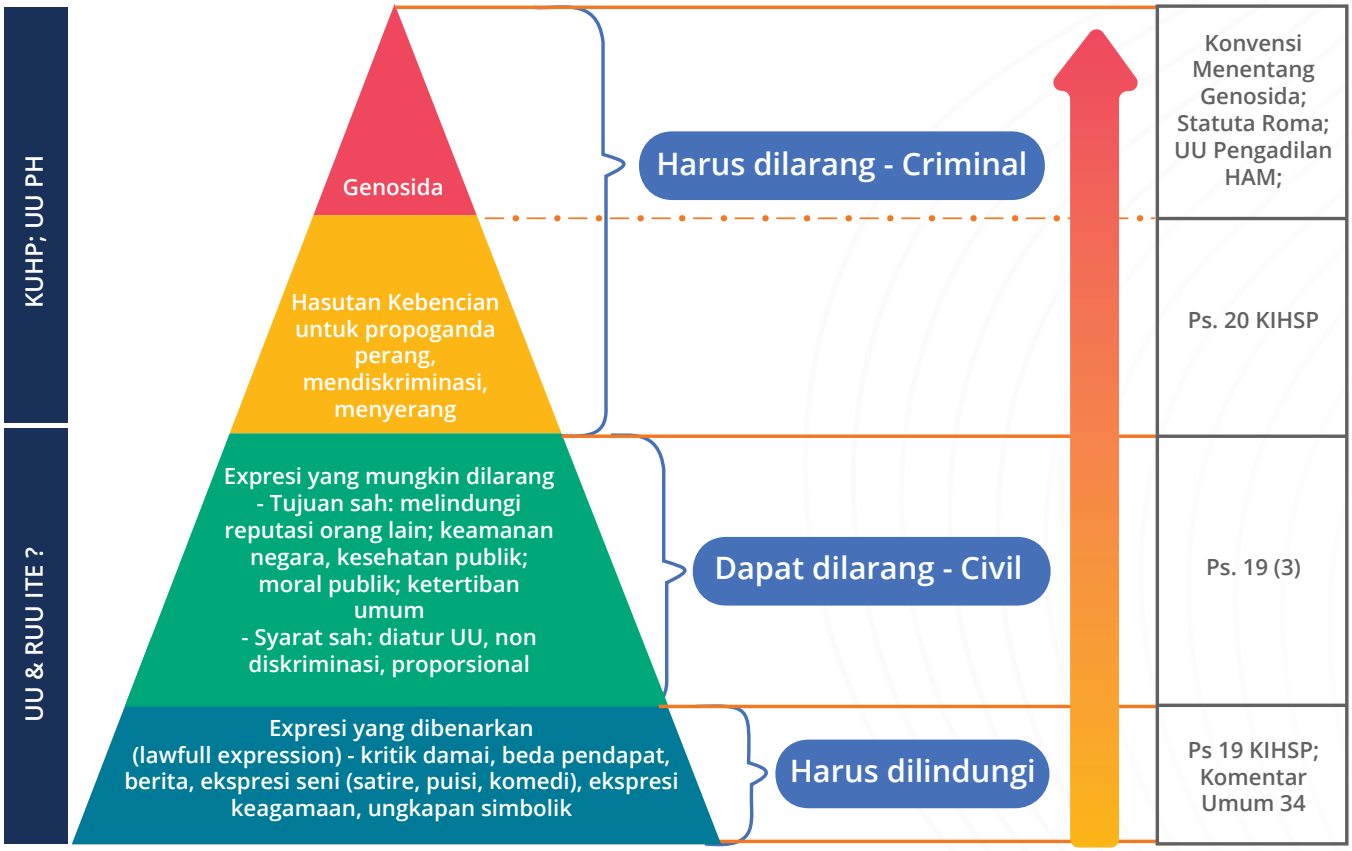
A. Kelemahan Aspek Materiil terkait Rumusan Pasal

1. RUU ITE tidak mencamtumkan “asas non-diskriminasi” padahal sangat penting mengingat di dalam praktik penggunaan pasal-pasal dalam UU ITE, khususnya pada kasus pencemaran nama baik dan kasus penistaan agama, cenderung menargetkan kelompok-kelompok minoritas. Asas non-diskriminasi akan menjadi prinsip utama dalam penegakan hukum agar tidak seorangpun tidak seorangpun diperlakukan secara berbeda baik untuk tujuan memarginalkan, atau menguntungkan atau berpihak kepada kelompok tertentu, atau untuk melawan suatu agama atau sistem keyakinan tertentu.
2. RUU ITE belum memandang penting untuk memuat secara eksplisit mengenai norma pembatasan hak kebebasan berekspresi yang sah dan proporsional. Ketiadaan norma tersebut akan memberi ruang bagi penegak hukum untuk

melakukan pembatasan yang berlebihan atau "*over limitation*" atau pembatasan yang tidak perlu *"unnecessary limitation"*.

Gambar

Tipologi Hak Atas Kebebasan Berekspresi dan Pendekatan Penegakan Hukum



Sumber: Article 19 Toolkits Hak Kebebasan Berekspresi

3. Di dalam RUU ITE di antara Pasal 28 dan Pasal 29 disisipkan 1 (satu) pasal, yakni Pasal 28A, yang memuat norma hukum "ujaran kebencian." Dalam Pasal 28A terdapat konsep yang ambigu atau bias, dimana tindakan menghasut ini bisa dipidana cukup dengan **"timbulnya rasa"** kebencian atau timbulnya rasa permusuhan terhadap individu atau kelompok masyarakat. Unsur "timbulnya rasa" ini ukurannya menjadi sangat subyektif, karena dasarnya adalah "perasaan" seseorang atau kelompok orang.
4. Munculnya konsep "menimbulkan keonaran" pada Pasal 28A ayat (2) dimana keberadaan frasa **"pemberitahuan bohong yang menimbulkan keonaran"** sangat problematik. "Menimbulkan keonaran" bukan merupakan alasan pembatasan hak atas kebebasan berekspresi yang diizinkan. Hal ini dapat menimbulkan permasalahan tafsir apabila kata "keonaran" ditafsirkan sebagai berita yang "viral". Dengan demikian akan sangat problematik di dalam praktik dan membuka ruang bagi munculnya tafsir subyektif penegak hukum.
5. Pencemaran nama baik adalah jenis tindak pidana yang paling banyak dilaporkan

akibat keberadaan UU ITE. Tidak ada definisi yang jelas mengenai apa yang dimaksud pencemaran nama baik. Akibatnya pencemaran nama baik sering ditarik dalam pengertian yang luas, karena tidak ada rumusan atau kriteria yang jelas untuk mengkategorikan tindakan pencemaran nama baik. Misalnya, dalam berbagai kasus, pasal-pasal pencemaran nama baik dapat diartikan sama dengan penghinaan atau penyebaran berita bohong.

6. Dalam RUU ITE, diksi "penghinaan" atau "pencemaran nama baik" dihilangkan dan diganti dengan diksi **"menyerang kehormatan atau nama baik seseorang"** atau **"ancaman pencemaran".** Frasa "menyerang kehormatan atau nama baik seseorang" tidak diikuti dengan unsur "akibat" yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut. Artinya, seseorang bisa diancam pidana melakukan pencemaran nama baik apabila dengan sengaja menyebarkan informasi yang menyerang kehormatan atau nama baik seseorang melalui media elektronik, meskipun tidak ada akibat yang ditimbulkan dari tuduhan pencemaran nama baik tersebut. Dengan demikian, subjektivitas pihak yang merasa nama baiknya dicemarkan yang akan menentukan. Selain itu, konsep perbuatan "pencemaran nama baik" sebagaimana diatur dalam Pasal 27 Ayat (2) RUU ITE seringkali dirancukan dengan "kritik" yang disampaikan oleh seseorang.
7. Rumusan delik pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam rumusan Pasal 27 ayat (2) RUU ITE yang kabur dan problematik, maka pemberlakuan Pasal 45 ayat (3) dengan memasukkan perbuatan pencemaran nama baik sebagai suatu tindak pidana dengan ancaman hukuman maksimal 10 tahun penjara dan/atau denda maksimal empat ratus milyar merupakan ancaman yang sangat berat. Bahkan ancaman pidana maksimal 10 tahun ini jauh lebih berat dari ancaman tindak pidana berat lainnya.
8. Delik kesusilaan yang diatur dalam Pasal 27 Ayat (1) RUU ITE sangat multitafsir karena tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud sebagai **"muatan yang melanggar kesusilaan"**. Sedangkan fenomena yang marak terjadi terkait kekerasan gender berbasis online memiliki beberapa tipe yaitu *cyber harassment, cyber grooming, dan infringement of privacy,* dimana masing-masing memiliki karakteristik sendiri-sendiri.
9. Rumusan Pasal 28 RUU ITE adalah bahwa tindak pidana pemberitahuan bohong atau informasi yang menyesatkan hanya apabila pemberitahuan bohong atau informasi yang menyesatkan tersebut mengakibatkan **kerugian materiil** kepada konsumen. Artinya, rumusan pasal ini seharusnya tidak bisa lagi digunakan untuk mengkriminalisasi seseorang yang menyebarkan informasi atau pemberitaan yang berisi kritik. Rumusan ini justru berpotensi merugikan konsumen yang menderita kerugian, karena konsumen yang mengalami kerugian diberikan beban pembuktian yang mungkin sulit dipenuhi. Oleh karena itu ancaman

pidana bagi pelaku menjadi tidak relevan dan tidak mengembalikan kerugian materiil yang diderita konsumen apabila informasi bohong benar-benar dapat dibuktikan.

B. Kelemahan Substansi Hukum Formil dalam RUU ITE

1. Pasal 43 masih diberlakukan dalam RUU ITE. Padahal Pasal 43 ini membuka ruang bagi diskresi penegak hukum yang terlalu luas, dimana Penyidik dapat menahan atau menangkap seseorang yang dituduh melanggar UU ITE tanpa izin pengadilan setempat, sehingga rawan terjadinya perbuatan sewenang-wenang.
2. Pada RUU ITE masih mengatur kewenangan pemerintah untuk melakukan ***internet shutdown*** secara sepihak. Pengaturan tersebut memberikan kewenangan diskresi kepada pemerintah untuk melakukan pemutusan jaringan internet atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar hukum. Namun demikian, apa yang dimaksud sebagai "muatan yang melanggar hukum" tidak jelas dan multi tafsir. Kewenangan diskresi yang demikian ini tidak hanya sebagai bentuk tindakan sewenang-wenang tetapi juga memiliki dampak yang lebih luas dan merugikan bagi seluruh warga setempat dalam mengakses, menyebarkan, dan mengambil informasi secara bebas dari internet.

C. Kelemahan Aspek Formil terkait Pembentukan RUU ITE

1. Pada pembahasan RUU ITE, masyarakat sudah diminta berpartisipasi dalam pembahasannya, tetapi partisipasi tersebut masih dilakukan dengan cara konvensional. Masyarakat sipil diundang dan dimintai pandangan terkait draf RUU ITE yang diusulkan oleh eksekutif. Namun demikian, setelah pandangan itu disampaikan, masyarakat sipil tidak dipenuhi haknya atas informasi tentang sejauh mana pandangan-pandangan dan usulan-usulan yang disampaikan olehnya tersebut sudah ditindaklanjuti.
2. Kelambanan Pembahasan RUU ITE menyebabkan kriminalisasi terus berjalan serta masih terjadinya internet shutdown yang membungkam kritik. Keberadaan Surat Keputusan Bersama Mengteru tentang Implementasi UU ITE yang diharapkan menjadi solusi sementara proses revisi UU ITE masih berjalan, tidak menunjukkan keberhasilan yang signifikan. Bahkan data SAFE-net menunjukan bawah kasus kriminalisasi dengan UU ITE justru meningkat sejak SKB ditandatangani pada 23 Juni 2021. Selama 2021, sebanyak 80% kasus terkait UU ITE terjadi dalam periode Juli-Agustus 202

III. Kesimpulan

1. Secara filosofis-normatif, RUU ITE saat ini masih berorientasi pada pengekangan hak atas kebebasan berekspresi *(interference oriented*) dan belum berorientasi pada pelindungan hak atas kebebasan berekspresi *(protection oriented).*
2. Secara yuridis, RUU ITE belum sepenuhnya memperbaiki problem atas keberadaan UU ITE karena masih ditemukan kelemahan baik secara materiil maupun secara formil.
3. RUU ITE masih belum membedakan antara *lawful expression* (ekspresi yang diijinkan untuk dibatasi), *unlawfull expression* (ekspresi yang wajib dilarang), dan *protected expression* (ekspresi yang dilindungi). Sifat represif dari pembatasan hak atas kebebasan berekspresi dalam RUU ITE tercermin dari luasnya cakupan delik yang secara keseluruhan dimasukan sebagai *unlawful expression* (ekspresi yang dilarang), antara lain: penghinaan, pencemaran nama baik, ujaran kebencian, penistaan agama, dll. Dengan demikian, pasal-pasal dalam RUU ITE masih mengutamakan pendekatan penal (pemidanaan) dari pada pendekatan pemulihan *(restorative justice).*
4. RUU ITE belum memuat pengaturan mengenai tata kelola internet terutama mengenai (1) Siapa yang memiliki wewenang regulasi, harus dipisahkan dengan siapa yang menjalankan mandatnya, serta mekanisme pengawasannya. (2) Ketentuan yang jelas mengenai tata kelola yang demokratis tidak hanya mampu mencegah pemutusan jaringan internet atau disruption yang sewenang-wenang, namun diharapkan mampu mencegah pengaturan yang semata berorientasi pada *"market friendly internet governance"* sehingga dapat mewujudkan *"human rights based internet governance".*
5. RUU ITE belum memuat norma pembatasan dengan standar tertinggi terhadap hak atas kebebasan berekspresi sebagaimana diatur dalam Pasal 19 Ayat (3) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. RUU ITE hanya memuat secara sumir norma pembatasan di bagian Penjelasan Umum yang berbunyi bahwa *"kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, hak dan kebebasan melalui penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi tersebut dilakukan dengan mempertimbangkan* ***pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-Undang*** *dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas* ***hak dan kebebasan orang lain*** *dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan* ***moral, nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum*** *dalam suatu masyarakat demokratis."*

VI. Rekomendasi

1. Memasukkan “asas non diskriminasi” sebagai asas penting di dalam RUU ITE.
2. Pembentuk RUU ITE perlu mencantumkan pasal khusus tentang “pembatasan yang sah dan proporsional” agar menjadi dasar bagi penegak hukum dalam menyikapi sejauh mana laporan atas suatu kasus memenuhi kriteria sebagai suatu tindak pidana ataukah bukan.
3. Menghapuskan rumusan pasal tentang pencemaran nama baik dalam RUU ITE karena berpotensi membatasi hak kebebasan berekspresi secara berlebihan *(over limitation).* Jika pasal tentang pencemaran nama baik di dalam RUU ITE dapat dipertahankan, namun definisi atau unsur pencemaran nama baik harus diuraikan secara jelas, baik dari unsur subyektif, obyektif, maupun akibat yang ditimbulkan. Selain itu, perkara ini tidak lagi dimasukan sebagai tindak pidana dengan ancaman sanksi pidana, melainkan dimasukan ke dalam perbuatan melawan hukum dengan pertanggungjawaban hukum yang bersifat keperdataan, seperti permintaan maaf, ganti rugi atau kompensasi kepada yang dirugikan.
4. Dengan disahkannya UU No. 12 Tahun 2022 Tindak Pidana Kekerasan Seksual maka Pasal 27 ayat (1) RUU ITE sebaiknya dihapus karena berpotensi menjadi alat kriminalisasi kepada korban Kekerasan Gender Berbasis Online (KGBO). Pengaturan mengenai pidana kesusilaan juga sudah diatur dalam UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi serta KUHP.
5. Tindak pidana pemberitahuan bohong atau informasi yang menyesatkan lebih tepat dimasukan sebagai perkara perdata, karena menyangkut hubungan antara produsen dan konsumen.
6. RUU ITE mengembalikan rumusan norma dimana penangkapan dan penahanan tertuduh harus dengan izin pengadilan setempat.
7. Memperbaiki rumusan Pasal 40 ayat (2b) dengan menekankan bahwa lembaga yang diberikan kewenangan untuk melakukan *internet shutdown* adalah lembaga independen, dengan kewajiban memberikan informasi kepada publik mengenai alasan pemutusan jaringan internet baik mengenai lamanya waktu pemutusan, jangkauan wilayah yang diputus, serta dasar dan pertimbangan hukum dari kebijakan pemutusan tersebut. Untuk itu setiap pembatasan akses internet harus diikuti oleh mekanisme pertanggungjawaban yang jelas sebagai bagian dari kewajiban negara dalam menghormati, melindungi, dan memenuhi hak asasi manusia setiap warga negaranya.
8. Moratorium penerapan pasal-pasal bermasalah dari UU ITE untuk mencegah pelanggaran HAM sampai RUU ITE disahkan.
9. Standar Norma dan Pengaturan Komnas HAM Nomor 5 Tentang Hak Atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi agar menjadi rujukan bagi pemerintah

dan DPR dalam merumuskan kembali RUU ITE. Dokumen dapat diunduh di https://bit.ly/SNPEkspresi_KOMNASHAM.