PENGKAJIAN ATAS RANCANGAN UNDANG-UNDANG PERUBAHAN UNDANG-UNDANG TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK



KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA
2022

PENGKAJIAN ATAS RANCANGAN UNDANG-UNDANG PERUBAHAN UNDANG-UNDANG TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA REPUBLIK INDONESIA
2022

Pengkajian atas Rancangan Undang-Undang Perubahan Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Penanggung Jawab:
Sandrayati Moniaga

Pengarah:
Mimin Dwi Hartono

Tim Penulis:
Cekli Setya Pratiwi | Okta Rina Fitri

Penyelaras:
Herlambang P. Wiratraman | Amira Paripurna

Ilustrasi, Tata Letak dan Desain Sampul:
Komnas HAM RI

Alamat Penerbit:
Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (Komnas HAM RI)
Jalan Latuharhary No. 4B, Menteng, Jakarta Pusat.
Telepon: (021) 392 5230, Faksimili: (021) 391 2026.

Pengkajian atas Rancangan Undang-Undang Perubahan Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Jakarta, Komnas HAM RI, 2022, 93 Hal., [21] cm x [29,7] cm ISBN: [978-623-5748-06-1]
Website: www.komnasham.go.id | Twitter: @komnasham
E-mail: info@komnasham.go.id

Lisensi ini mengizinkan setiap orang untuk mengubah, memperbaiki, dan membuat ciptaan turunan, bahkan untuk kepentingan komersial, selama mereka mencantumkan kredit kepada Komnas HAM RI atas ciptaan asli. Lisensi ini adalah lisensi yang paling bebas. Direkomendasikan untuk penyebarluasan secara maksimal dan penggunaan materi berlisensi.

DAFTAR ISI

I. PENDAHULUAN 5
A. Latar Belakang 5
B. Tujuan 7
II. KERANGKA HUKUM 7
A. Jaminan Hak Berekspresi dalam Instrumen HAM 7
B. Hak Kebebasan Berekspresi Tanpa Gangguan (Without Interference) 10
C. Norma Pembatasan yang Sah dan Proporsional 12
D. Pembatasan Hak Tanpa Diskriminasi 18
III. UU ITE DAN PROBLEMATIKA IMPLEMENTASINYA 19
A. Kronik UU ITE 19
B. Implementasi UU ITE 22
IV. ANALISIS RUU PERUBAHAN UU ITE 25
A. Kelemahan Aspek Materiil RUU Perubahan UU ITE 29
1. Kelemahan Aspek Materiil terkait Rumusan Pasal 29
2. Kelemahan Substansi Hukum Formil dalam RUU Perubahan UU ITE 43
B. Kelemahan Aspek Formil terkait Pembentukan RUU Perubahan UU ITE 48
1. Urgensi Pelibatan Partisipasi Publik yang Bermakna (Meaningful Participation) 48
2. Kelambanan Pembahasan RUU Perubahan UU ITE, Kriminalisasi Terus Berjalan, Internet Shutdown Membungkam Kritik 51
V. SIMPULAN DAN REKOMENDASI 51
Simpulan 51
Rekomendasi 52
DAFTAR PUSTAKA 54
DAFTAR INVENTARISASI MASALAH 58
MATRIKS I 82
MATRIKS II 90

KATA PENGANTAR

Negara wajib menghormati dan melindungi hak berekspresi di tengah semakin tingginya tingkat pemanfaatan internet di Indonesia. Regulasi yang menjamin pemanfaatan teknologi dan informasi penting untuk memberikan rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum bagi masyarakat dan penyelenggara teknologi informasi. Walaupun UU ITE dibentuk atas dasar kebutuhan regulasi tersebut, nyatanya keberadaan undang-undang ini menimbulkan berbagai bentuk pelanggaran hak berekspresi sejak disahkan pada 2008. Sepanjang 2016-2021 saja, Komnas HAM RI menerima 108 pengaduan terkait UU ITE.

Oleh karena itu, sesuai dengan fungsi dan kewenangan Komnas HAM RI di Pasal 89 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yaitu melakukan pengkajian dan penelitian berbagai peraturan perundang-undangan untuk memberikan rekomendasi mengenai pembentukan, perubahan, dan pencabutan peraturan perundangundangan yang berkaitan dengan hak asasi manusia, maka dilakukan pengkajian dan penelitian terhadap Rancangan Undang-Undang Perubahan Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (RUU Perubahan UU ITE).

Hasil pengkajian dan penelitian Komnas HAM RI kali ini menyimpulkan bahwa RUU Perubahan UU ITE masih berorientasi pada pengekangan hak kebebasan berekspresi (*interference oriented*) dan belum berorientasi perlindungan hak kebebasan berekspresi (*protection oriented*). RUU Perubahan UU ITE belum sepenuhnya memperbaiki problem mendasar dari UU ITE karena masih ditemukan kelemahan secara materiil dan formil.

Melalui kajian ini, Komnas HAM RI merekomendasikan Pemerintah RI dan DPR RI untuk mengkaji ulang RUU Perubahan Kedua UU ITE. RUU Perubahan Kedua UU ITE perlu menggeser orientasi dari pengekangan hak kebebasan berekspresi (*interference oriented*) ke orientasi perlindungan hak kebebasan berekspresi (*protection oriented*). Komnas HAM juga telah menyusun dan mengesahkan Standar Norma Dan Pengaturan Nomor 5 Tentang Hak Atas Kebebasan Berpendapat Dan Berekspresi yang bisa dirujuk dalam merumuskan kembali RUU ITE.

Akhir kata, Komnas HAM RI mengucapkan terima kasih kepada Sdri. Cekli Setya Pratiwi dan Sdri. Okta Rina Fitri atas kerja kerasnya dalam proses pengkajian terhadap RUU Perubahan UU ITE. Selain itu, terima kasih kepada seluruh pihak-pihak yang berkontribusi dalam pengkajian ini baik akademisi, ahli, serta pegiat dari organisasi masyarakat sipil lainnya. Semoga hasil penelitian dan pengkajian ini menjadi energi serta masukan untuk Pemerintah dan DPR dalam melakukan perbaikan atas RUU Perubahan UU ITE yang sejalan dengan upaya menjamin pelindungan, pemenuhan dan penghormatan hak asasi manusia khususnya hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi.

KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA
Komisioner Pengkajian dan Penelitian

Sandrayati Moniaga

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembentukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) RI berdasarkan ketentuan Pasal 75 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) bertujuan untuk (a) mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, Undang-undang Dasar 1945, dan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia; dan (b) meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guma berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya dalam berbagai bidang kehidupan. Sebagai salah satu upaya untuk mewujudkan tujuan tersebut, Komnas HAM RI melalui Pasal 89 ayat (1) huruf b UU HAM berwenang melakukan pengkajian dan penelitian atas berbagai peraturan perundang-undangan untuk memberikan rekomendasi mengenai pembentukan, perubahan, dan pencabutan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hak asasi manusia.

Salah satu dari tujuh isu strategis pada Renstra Komnas HAM tahun 2020-2024 adalah mengenai Kebebasan Berpendapat, Berekspresi, dan Berserikat. [1] Terkait isu strategis tersebut, Komnas HAM telah merumuskan dan mengesahkan Standar Norma dan Pengaturan (SNP) Nomor 5 tentang Hak Atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi [2] sebagai pedoman atas pemaknaan, penilaian, dan petunjuk bagi berbagai pihak termasuk penegak hukum dalam menghormati, melindungi, dan memenuhi hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. Namun demikian, sejauhmana SNP tersebut digunakan sebagai sumber rujukan bagi institusi negara atau lembaga penegak hukum dalam menjalankan tugas dan kewenangannya sehingga tidak melanggar hak kebebasan berpendapat, berekspresi, dan berserikat warga negara perlu terus menerus didorong.

Salah satu ancaman terhadap penghormatan dan perlindungan hak berpendapat dan berekspresi adalah Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Hak berekspresi wajib dihormati dan dilindungi 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).[3] Dari data di atas terlihat bahwa keberadaan regulasi yang menjamin pemanfaatan teknologi dan informasi penting untuk memberikan rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum bagi pengguna dan penyelenggara Teknologi Informasi.[4] Walaupun UU ITE dibentuk atas dasar kebutuhan regulasi bagi penyelenggaraan teknologi

---

1 Rencana Strategis Komnas HAM 2020-2024, Hlm. 27 https://www.komnasham.go.id/files/20201126-renstra-komisi-nasional-hak-asasi-$EE54U.pdf

2 https://www.komnasham.go.id/files/1630305593-standar-norma-dan-pengaturan-nomor-$8TEX.pdf

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

4 Pasal 4 huruf e UU ITE

informasi, namun nyatanya keberadaan undang-undang ini menimbulkan berbagai bentuk pelanggaran hak berekspresi, sejak disahkan pada 2008.

Jumlah tersebut diprediksi akan terus mengalami peningkatan dan mempengaruhi segala dimensi kehidupan hukum, politik, ekonomi, dan sosial masyarakat. Oleh karena itu, keterbukaan akses publik terhadap internet serta keberadaan instrumen hukum yang menjamin kemerdekaan warga negara untuk berekspresi dan berpendapat menggunakan media internet sangat penting dalam suatu negara demokratis. Pelapor Khusus tentang Promosi dan Perlindungan Hak Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi pada Tahun 1998 melaporkan kepada Komisi HAM PBB bahwa:

> *"Teknologi terkini khususnya, Internet, secara inheren bersifat demokratis, memberikan publik dan individu akses terhadap sumber-sumber informasi sehingga memungkinkan semua pihak untuk berpartisipasi secara aktif dalam proses. Pelapor Khusus yakin bahwa tindakan oleh Negara untuk memaksakan peraturan yang berlebihan pada penggunaan teknologi khususnya Internet, dengan alasan bahwa kontrol, peraturan dan akses penolakan diperlukan untuk melestarikan tatanan moral dan identitas budaya masyarakat merupakan tindak paternalistik. Peraturan ini dianggap melindungi orang dari diri mereka sendiri dan dengan demikian, secara inheren tidak sesuai dengan prinsip-prinsip nilai dan martabat setiap individu.."*[5]

Dengan demikian, negara perlu memastikan bahwa keberadaan UU ITE tidak semestinya menjadi alat negara untuk menakut-nakuti atau mengontrol warga negaranya, penghalang bagi publik untuk menyalurkan hak kebebasan berpendapat dan berekspresi mereka, namun sebaiknya keberadaan UU ITE diharapkan mampu memberikan perlindungan dan jaminan terhadap hak warga negara untuk berpendapat dan berekspresi.

Merespon banyaknya kasus pemidanaan mempergunakan UU ITE, pada tahun 2021 pemerintah telah membentuk dua tim kajian yaitu tim kajian pedoman penggunaan UU ITE dan tim kajian revisi.[6] Dari tim kajian pedoman tersebut, pemerintah telah mengesahkan Surat Keputusan Bersama (SKB) Pedoman Kriteria Implementasi UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) pada Juni 2021 lalu. Dengan disahkannya SKB tersebut harapannya agar dapat digunakan sebagai regulasi tambahan dalam penegakan UU ITE, sehingga memperjelas norma-norma yang masih dianggap menimbulkan multitafsir sambil menunggu revisi terbatas terhadap UU ITE. [7]

Namun menurut Komnas HAM melalui Keterangan Pers pada Juni 2021, SKB tersebut dan revisi terbatas terhadap UU ITE saja tidak cukup, melainkan harus dilakukan revisi menyeluruh atas UU ITE karena mengancam hak-hak asasi manusia.[8] Dalam pidatonya pada

---

5 Lihat E/CN.4/1998/40:IIC4

6 https://aptika.kominfo.go.id/2021/02/tindak-lanjuti-wacana-revisi-pemerintah-bentuk-tim-kajian-uu-ite/ diakses pada 17 Februari 2022

7 https://www.kominfo.go.id/content/detail/35229/skb-pedoman-implementasi-uu-ite-ditandatangani-menko-polhukam-berharap-beri-perlindungan-pada-masyarakat/0/berita diakses pada 16 Februari 2022

8 https://www.komnasham.go.id/files/20210615-keterangan-pers-nomor-17-hm-00-$NJIJ5Q.pdf

Hari HAM 2021, Presiden Jokowi telah menginstruksikan penggunaan pendekatan persuasif atas kasus-kasus terkait UU ITE. [9]

Pada 6 Desember 2021, Presiden Jokowi telah mengirimkan Surat kepada DPR terkait revisi kedua UU ITE. Di dalam surat tersebut juga dilampirkan satu berkas naskah RUU Perubahan UU ITE. [10] Sehubungan dengan hal itu, Komnas HAM, RI melakukan pengkajian secara materiil maupun formil atas Rancangan Undang-Undang Perubahan Kedua Atas UU ITE (RUU Perubahan UU ITE). Hal ini penting mengingat pelanggaran atau ancaman terhadap hak berpendapat dan berekspresi yang terutama bersumber atas implementasi UU ITE telah berdampak pada terhalangnya atau berkurangnya penikmatan hak-hak asasi lainnya.

B. Tujuan

Pengkajian atas RUU Perubahan UU ITE bertujuan untuk:

1. Menguji kepaduan atau keselarasan antara RUU Perubahan UU ITE dengan hukum hak asasi manusia khususnya hak atas kebebasan berekspresi; dan
2. Secara paradigmatik menguji kaitan RUU Perubahan UU ITE dengan tren hukum/ pengaturan terkait aspek-aspek pidana, baik dekriminalisasi hingga depenalisasi.

Hasil pengkajian Komnas HAM akan disampaikan dalam bentuk rekomendasi kebijakan kepada Pemerintah dan DPR RI sebagaimana mandat dalam Pasal 89 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

II. KERANGKA HUKUM

A. Jaminan Hak Berekspresi dalam Instrumen HAM

Hak berekspresi merupakan hak fundamental yang sangat penting untuk dijamin penghormatan dan perlindungannya dalam negara demokratis (Howies, 2018). Dalam sesi pertama dari sidang Majelis Umum PBB pada tahun 1946 [11] yang menyatakan bahwa: *"the right is not only important in its own rights but also essential to make sure that other rights protected are achieved"*[12] (hak berekspresi] ini penting, tidak hanya karena sifat haknya itu sendiri, tetapi hak ini juga sangat penting untuk memastikan bahwa hak-hak lain yang dilindungi dalam kovenan ini tercapai.

Hal tersebut sesuai dengan prinsip dasar HAM yaitu tidak dapat dibagi-bagi, saling terhubung, dan saling terkait. Hak asasi manusia harus diberlakukan seluruhnya karena

---

9 https://www.cnnindonesia.com/nasional/20211210110803-20-732371/jokowi-di-hari-ham-jangan-ada-kriminalisasi-kebebasan-berpendapat diakses pada 5 Februari 2022

10 Surat Presiden pada 16 Desember 2021 tersebut bernomor R-58/Pres/12/2021 dengan perihal RUU tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 11/2008 tentang ITE https://nasional.tempo.co/read/1542783/ingin-revisi-uu-ite-jadi-prioritas-jokowi-kirim-surpreske-dpr diakses pada 2 Maret 2022

11 *Lihat* A/RES/59(1): Paragraph 1

12 *Lihat* Pasal 19 KIHSP

suatu hak akan tergantung dari pemenuhan hak lain. Pelanggaran terhadap suatu hak akan menimbulkan pelanggaran terhadap hak lainnya.[13] Pelanggaran akan hak berekspresi dapat menghalang-halangi pemenuhan hak-hak asasi manusia lainnya.[14] Orang yang dilanggar kebebasannya dalam berpendapat dan berekspresi dengan cara ditangkap karena dianggap menyuarakan kritik terhadap kebijakan negara, maka hak-hak yang lain dari orang tersebut sangat berpotensi terlanggar, misalnya mengalami tindakan kekerasan atau mengalami diskriminasi lebih lanjut. [15]

Sebagaimana pernah disampaikan oleh Yannoukakou and Araka (2014), bahwa sangatlah mendesak bagi semua negara-negara untuk mengakui hak berekspresi bagi setiap warga negara sehingga setiap warga negara dapat menikmati hak-hak lainnya secara penuh dan bisa mengakses informasi apapun secara bebas atau untuk meningkatkan kemampuannya, atau memiliki kesadaran atas hak-hak mereka sendiri.

Menurut Robert Dahl yang dikutip oleh Schmitter dan Karl menyatakan bahwa jika setiap orang memiliki hak berekspresi, maka orang akan memiliki kesempatan untuk berpartisipasi secara aktif dalam masyarakat atau untuk melakukan pengawasan terhadap kinerja pemerintah yang sedang berjalan, sehingga pemerintah akan terus menerus menjaga keterbukaan dan bertanggungjawab (Schmitter and Karl, 1991). Hak berekspresi merupakan prakondisi yang harus dijamin untuk menjalankan pemerintahan yang demokratis. Karena dengan adanya jaminan dan perlindungan hak berekspresi, pemerintah akan berusaha untuk membuka ruang bagi masyarakat untuk berpartisipasi dalam pemerintahan secara aktif sebagaimana yang disampaikan oleh Robert Dahl.[16]

Oleh karena itu, dalam rangka mendukung demokratisasi, negara sebagai pemangku kewajiban atas pelaksanaan HAM, melalui cabang-cabang kekuasaannya memiliki kewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak berekspresi setiap warga negara. Kewajiban untuk menghormati hak berekspresi dapat dilakukan dengan memastikan bahwa semua peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang akan ada dan yang telah ada tidak boleh bertentangan dengan prinsip dan norma pelindungan hak kebebasan berekspresi dalam Hukum HAM Internasional maupun Nasional.

Kewajiban untuk melindungi hak berekspresi menghendaki negara untuk tidak membiarkan siapapun, termasuk pejabat publik atau pihak ketiga, untuk melanggar hak berekspresi, atau melakukan tindakan kriminalisasi[17] tanpa dasar, atau seharusnya

---

13 Komnas HAM RI, *Standar Norma dan Pengaturan Nomor 5 Tentang Hak Atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi,* para 11

14 Komite HAM PBB, (2011). Komentar Umum No. 34, Pasal 19, Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi. Lihat di UN Doc. CCPR/C/GC/34. Dikutip dari: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf. para. 3.

15 Komnas HAM RI, Op.Cit., para 12

16 *Lihat* Komite HAM PBB, (1996). Komentar Umum No. 25. Pasal 25 (Partisipasi dalam penyelenggaraan urusan public dan hak untuk memilih). Hak untuk berpartisipasi dalam urusan public, hak memilih dan hak untuk menerima pelayanan public secara merata. Lihat pula di UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 12. Diakses dari: http://www.refworld.org/docid/453883fc22.html, Paragrap 12.

17 Kriminalisasi dalam kajian ini diartikan sebagai sesuatu proses yang bertujuan untuk menjadikan perbuatan yang sebet-

menghentikan pembatasan atau penghukuman kepada warga negara karena melanggar prinsip dan norma hak asasi manusia. Sedangkan kewajiban negara untuk memenuhi adalah melakukan rehabilitasi atau mengembalikan nama baik seseorang yang telah secara sewenang-wenang dilanggar haknya karena menyampaikan suatu kritik terhadap penguasa yang disampaikan secara sah.

Pada konteks nasional, jaminan bagi hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi sudah diatur di dalam Undang-Undang Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) pada:

- Pasal 28F yang mengakui bahwa *"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."*
- Pasal 28E ayat (2) yang menegaskan, *"Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya" dan ayat (3) dinyatakan, "setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat".*

UUD NRI 1945 sebagai dasar hukum tertinggi telah menjamin hak tersebut di atas sehingga sepatutnya tidak dilanggar di dalam peraturan turunannya termasuk UU ITE. Selain UUD NRI 1945, UU HAM Pasal 23 ayat (2) menjamin bahwa setiap orang memiliki kebebasan untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa.

Dalam kerangka hukum HAM internasional, hak berekspresi dijamin dan dilindungi dalam berbagai instrumen, yaitu Pasal 19 Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM) [18] 1948, Pasal 19 dan Pasal 20 Kovenan Internasional Tentang Hak-hak Sipil dan Politik.[19] Kedua instrumen tersebut telah diadopsi menjadi Standar Minimal Pencapaian perlindungan Hak Asasi Manusia untuk semua orang di semua negara (Alfreðsson and Eide, 1999). Negara-negara di semua kawasan seperti Eropa, Amerika, Afrika, Asia, dan Arab, juga memberikan jaminan perlindungan hak berekspresi, sebagaimana tertera dalam tabel 1.

---

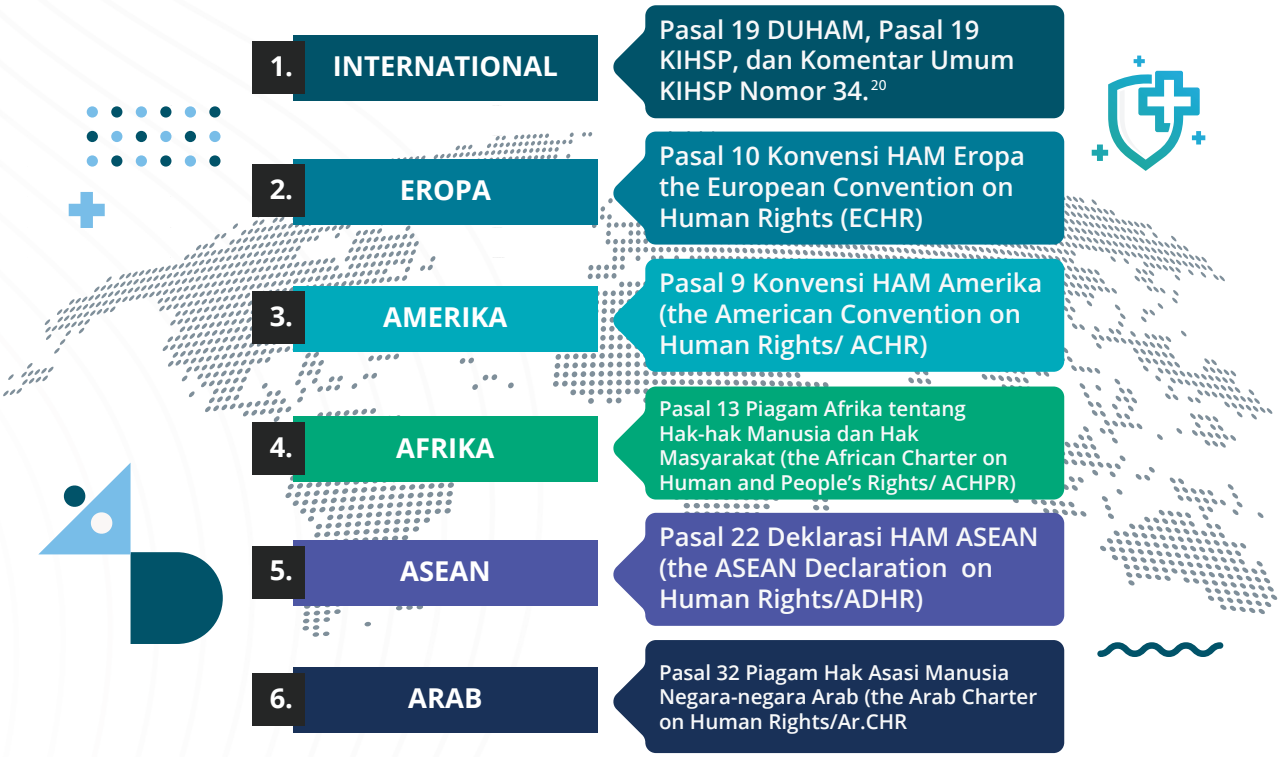
ulnya bukan merupakan tindak pidana tetapi dipandang sebagai tindak pidana dan diberikan hukuman.

18 See the resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

19 ICCPR diasopsi oleh Majelis Umum PBB resolution 2200A (XXI) pada16 Desember 1966, diratifikasi oleh 165 negara. Dapat diakses di http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.html.

Tabel 1

Jaminan Pelindungan Hak atas Kebebasan Berekspresi dalam Kerangka HAM Internasional dan Regional



Berbagai dokumen Hukum HAM internasional tentang hak berekspresi sebagaimana disebutkan dalam Tabel 1 di atas memuat konsepsi, nilai-nilai, standar, serta norma-norma yang telah diterima, diakui dan dipraktekkan oleh bangsa-bangsa beradab (Taylor, 2005).

B. Hak Kebebasan Berekspresi Tanpa Gangguan (Without Interference)

Secara konseptual, jika kita menelaah cakupan dalam berbagai instrumen hukum HAM internasional, hak kebebasan berekspresi merupakan hak dasar yang penting dimiliki oleh setiap orang. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 19 Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM), *"Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hal ini termasuk kebebasan menganut pendapat tanpa mendapat gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan keterangan-keterangan dan pendapat dengan cara apa pun dan dengan tidak memandang batas-batas*." Ketentuan Pasal 19 DUHAM ini kemudian ditegaskan kembali dalam Kovenan turunannya, yaitu Pasal 19 Ayat (1) KIHSP yang menekankan bahwa hak kebebasan berekspresi ini dapat diwujudkan melalui hak kebebasan berpendapat dimana hak tersebut merupakan hak yang tidak boleh diganggu gugat. "*Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.*"

Dengan demikian, makna "*without interference*" ini memberikan penekanan yang kuat bahwa hak setiap orang untuk berpendapat ini hendaknya tidak diganggu oleh campur

20 The UNGA reinforced it with the adoption of the GC No. 34 concerning the limitation of right to freedom of expression.

tangan otoritas publik termasuk oleh pembatasan-pembatasan yang tidak sah. Kata "kebebasan/*freedom*" yang digunakan untuk menyebut "hak berekspresi" menurut Scanlon diartikan bahwa *"everyone has the autonomy to decide independently what the person's should believe and should do"* atau bahwa setiap orang memiliki otonomi untuk memutuskan secara mandiri apa-apa yang mereka yakini dan apa-apa yang mereka harus lakukan (Scanlon, 1977: p.162-163).

Tindakan-tindakan pemerintah dalam bentuk menyensor pemikiran atau pendapat seseorang melalui berbagai media dapat dikategorikan sebagai tindakan yang bertentangan dengan Pasal 19 Ayat (1) KIHSP. Kecuali, tindakan-tindakan pembatasan tersebut memiliki alasan yang valid dan diizinkan menurut hukum HAM. Dalam Pasal 19 KIHSP bahwa *"to seek, receive, impart information or ideas in all kinds are protected equally and only can be limited under Article 19 (3) or Article 20 (2)* atau "baik hak kebebasan mencari, menerima, menyebarkan informasi atau pendapat itu semuanya sama pentingnya, atau tidak ada satu hak yang lebih penting dari hak yang lainnya, dan dalam memanifestasikan hak-hak tersebut negara atau pemerintah hanya boleh melakukan pembatasan, sepanjang pembatasannya tersebut dilaksanakan menurut Pasal 19 (3) dan Pasal 20 (2) KIHSP." Mengenai apa yang dimaksud sebagai pembatasan-pembatasan yang sah, akan diulas pada bagian berikutnya.

Hak berekspresi memiliki cakupan yang sangat luas. Jika merujuk pada ketentuan Pasal 19 DUHAM dan KIHSP ayat 2 disebutkan bahwa:

> (setiap orang memiliki hak untuk [bebas berekspresi] ...[dimana] hak ini meliputi hak untuk mencari, menerima, dan menyebarkan informasi, dan semua pendapat dari segala jenis, apapun bentuknya, baik secara lisan, tertulis, atau cetakan, atau dalam bentuk seni, atau melalui media apapun yang menjadi pilihannya

Dari ketentuan tersebut di atas sangat jelas bahwa cakupan hak berekspresi dapat meliputi:

- Hak untuk mencari informasi atau segala ide/gagasan/ pendapat
- Hak untuk menerima informasi atau segala ide/gagasan/ pendapat
- Hak untuk menyebarkan informasi atau segala ide/ gagasan/ pendapat

Sedangkan format pencarian, penerimaan, serta penyebaran informasi ini bisa dilakukan melalui berbagai bentuk:

- Secara lisan
- Secara tertulis
- Dalam bentuk cetak
- Dalam bentuk seni

Sedangkan cara seseorang mencari, menerima, dan menyebarkan informasi atau segala ide/gagasan/ pendapat ini dapat dilakukan melalui berbagai media yang menjadi pilihannya. Hal ini termasuk media elektronik yang saat ini sangat lazim digunakan masyarakat di berbagai belahan dunia.

C. Norma Pembatasan yang Sah dan Proporsional

Ketentuan Pasal 19 ayat (2) KIHSP menyebutkan bahwa hak berekspresi bukanlah hak yang bersifat absolut (Smith, 2007: p.268). Negara atau pemerintah melalui hukum domestiknya diizinkan untuk melakukan pembatasan terhadap hak berekspresi (Fraser, 2019; Altwicker, T., 2018). Tetapi karena mengingat pentingnya mewujudkan hak kebebasan berekspresi tanpa gangguan (*without interference*), maka pembatasan itu adalah pembatasan yang terbatas, artinya hanya bisa dilakukan dengan penuh kehati-hatian, dengan memperhatikan syarat-syarat yang secara ketat, syarat-syarat yang digunakan juga bersifat tertentu, pasti, tidak mengandung multitafsir, didasarkan pada undang-undang yang telah ada, dan hanya dilakukan untuk tujuan-tujuan yang jelas-jelas termaktub dalam undang-undang (Debeljak, 2008; McDonagh, 2013).

Ronald Dworkin (1980) berpandangan bahwa mensensor atau membredel pandangan orang lain karena dianggap menghina sama halnya dengan mengatakan bahwa pendapat orang yang disensor tersebut tidak layak untuk mendapatkan penghormatan yang setara. "[...] *censoring other's opinion as insulting is the same as saying that other's opinion in not "worthy of equal respect.*" (p.51). Medlow juga menambahkan bahwa seseorang tidak bisa dihukum karena apa yang dia percayai atau yakini, atau apa yang diimajinasikan, atau pikirkan (Medlow, 2017: 2345).

Oleh karena itu, agar pembatasan terhadap hak berekspresi dapat dilakukan secara sah dan proporsional, negara perlu memastikan bahwa UU atau regulasi yang dijadikan dasar pembatasan hak berekspresi seseorang haruslah memuat norma hukum pembatasan yang tepat. Sebab secara filosofis, pembatasan terhadap kebebasan berekspresi orientasinya bukan untuk mengganggu atau mengekang kebebasan itu sendiri (*interference oriented*), melainkan tujuan utamanya adalah untuk perlindungan (*protection oriented*) yaitu semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan tersebut.

Hal ini selaras dengan ketentuan Pasal 28J ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan 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 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."

Norma hukum pembatasan ini secara garis besar diadopsi dari Ketentuan Pasal 29 DUHAM[21]

> *Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya, setiap orang harus*

---

21 Ketentuan Pasal 28J ayat (1) ini selaras dengan Ketentuan Pasal 29 DUHAM: *"In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely f**or the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others** and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society."*

tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang yang tujuannya semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasankebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis."

Secara khusus menyangkut hak kebebasan berekspresi, apa yang dijabarkan dalam Pasal 29 DUHAM ini dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 19 ayat (3) KIHSP yang menyatakan bahwa:

*"**Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (a) Menghormati hak atau nama baik orang lain; (b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum**."*

Ketentuan Pasal 19 ayat (3) KIHSP mengingatkan bahwa setiap individu memiliki tanggungjawab untuk dan kewajiban untuk mengakui dan melindungi hak-hak yang dijamin dalam Kovenan. Sehingga dalam menjalankan hak-haknya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan-pembatasan yang berlaku. Pembatasan hak yang diakui dalam Pasal 19 ayat (2) mengenai hak atas kebebasan berekspresi tidak dapat dilakukan secara sewenang-wenang. Karena apabila pembatasan dilakukan secara sewenang-wenang, maka esensi hak-hak yang dijamin dan diatur dalam berbagai kovenan dikhawatirkan dilanggar.

Ketentuan Pasal 19 ayat (3) KIHSP dijabarkan lebih lanjut oleh Komite HAM PBB dengan mengadopsi Prinsip-prinsip Syracusa tentang Pembatasan dan Derogasi Pasal-Pasal dalam KIHSP *(Syracuse Principles on the Limitation and Derogation Provisions in International Covenant on Civil and Political Rights)*[22] yang telah diadopsi oleh Majelis Umum PBB Melalui Komentar Umum Nomor 22[23]. Prinsip-prinsip pembatasan yang akan dijabarkan di bawah ini sangat penting untuk dijadikan pedoman bagi negara anggota KIHSP atau pemerintahannya guna menghindari kesalahpahaman atau salah dalam menafsirkan norma pembatasan, sehingga dapat membantu negara atau pemerintah dalam membentuk atau merevisi hukum nasionalnya.

Dengan merujuk pada Pasal 19 (3) KIHSP, Prinsip Syracusa, dan Komentar Umum Nomor 22, Durham dan Schaffs (2019) setidaknya menjabarkan ada empat (4) tahapan yang harus dilakukan oleh penegak hukum ketika melakukan pembatasan hak berekspresi. Keempat tahapan ini harus diuji secara berurutan dan lengkap, dimana jika tahap pertama

22 Lihat the UN Doc E/CN.4/1985/4, Annex 1985

23 Lihat U.N. Human Rights Committee, General Comment 22 (48), adopted by the U.N.Human Rights Committee on 20 July 1993.U.N.Doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993)

tidak terpenuhi, maka atas nama hukum, kasus tersebut harus dihentikan, tersangka harus dibebaskan. Hal ini perlu dilakukan untuk menghindari penghukuman yang sewenang-wenang atau kriminalisasi yang tidak perlu.

Oleh karena itu, baik UUD NRI 1945 Pasal 28J maupun DUHAM Pasal 29, serta KIHSP Pasal 19 ayat (3) memberikan syarat-syarat yang ketat agar pembatasan tersebut dapat dikatakan sebagai pembatasan yang sah. Syarat-syarat tersebut adalah:

1. Pembatasan harus diatur dengan hukum (*prescribed by law*);
2. Pembatasan bertujuan untuk menghormati salah satu dari tujuan pembatasan yaitu (1) melindungi hak atau reputasi orang lain; (2) melindungi keamanan nasional, (3) ketertiban umum (*public order*); (4) kesehatan publik (*public health)* atau (5) moral masyarakat (*public morality*);
3. Pembatasan dilakukan secara proporsionalitas tanpa diskriminasi. [24]

Pada prinsipnya Pasal 19 Ayat (3) KIHSP menekankan bahwa dalam rangka menjamin hak dan kebebasan orang lain dalam masyarakat demokratis, maka pembatasan-pembatasan melalui undang-undang dapat dilakukan. Namun, ketika negara menerapkan norma pembatasan hak kebebasan berekspresi melalui undang-undang, Pasal 19 ayat (3) KIHSP tidak memberikan mandat kepada negara untuk melakukan kriminalisasi atau memberikan sanksi pidana bagi seseorang yang melanggar pembatasan-pembatasan yang dimaksud. Artinya bahwa, negara harus memikirkan sanksi lainnya, di luar sanksi pemidanaan.

Tetapi hal yang berbeda manakala perbuatan yang dimaksud sudah masuk kategori perbuatan yang dilarang (*prohibited by law*) seperti apa yang dijabarkan dalam Pasal 20 Ayat (1) dan Ayat (2) KIHSP, yaitu propaganda perang, atau hasutan kebencian untuk melakukan kekerasan karena kebencian atas dasar asal kebangsaan, ras, atau agama, maka negara diperbolehkan untuk melakukan pelarangan dengan sanksi pidana bagi pelanggarnya. Pasal 20 ayat (1) dan (2) KIHSP menyatakan: "(1) *Segala propaganda untuk perang harus dilarang oleh hukum. (2). Segala tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar Kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang ole hukum.*"

Dengan demikian, pembentuk undang-undang perlu secara cermat membedakan antara perbuatan-perbuatan yang boleh dibatasi tanpa harus dikriminalisasi, dan perbuatan-perbuatan mana yang wajib dilarang dan dapat dilakukan pendekatan pemidanaan. Artinya, tidak semua pembatasan-pembatasan hak kebebasan berekspresi harus berakhir pada jeruji besi (pidana penjara). Banyak pendekatan penegakan hukum yang dapat dirumuskan oleh negara untuk mencegah agar pelanggaran hak-hak orang lain tidak terjadi sehingga keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan publik, reputasi orang lain dapat terlindungi dengan baik. Sedangkan jenis perbuatan yang dipandang membahayakan kepentingan umum secara luas, seperti ujaran kebencian atau hasutan untuk melakukan

24 Human Rights Committee. General Comment No. 34 Article 19: Freedoms of Opinion and Expression.

tindakan kekerasan atas dasar kebencian kebangsaan, ras, atau agama; propaganda perang, bahkan kejahatan genosida, negara wajib melarangnya melalui pendekatan pidana dengan sanksi yang lebih tegas yaitu sanksi pidana.

Dengan demikian, standar norma pembatasan sebagaimana dipaparkan di atas sangat penting untuk dituangkan dalam rumusan undang-undang agar memudahkan penegak hukum untuk menguji atau menilai apakah tindakan atau perbuatan seseorang perlu dibatasi, dilarang, atau justru dilindungi. Jika norma pembatasan ini tidak dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, maka penegak hukum tidak memiliki batu uji yang memadai dalam menindaklanjuti laporan atau perkara, sehingga tafsir yang dilakukan berpotensi sangat subyektif dan sewenang-wenang. Misalnya, ketika seseorang dilaporkan oleh masyarakat telah melakukan tindak pidana ujaran kebencian, atau pencemaran nama baik orang lain, maka laporan tersebut harus disikapi dengan hati-hati. Penegak hukum (polisi/jaksa/hakim) perlu melakukan uji/ tes tahap-tahap pembatasan untuk sampai pada kesimpulan perlu atau tidaknya laporan ditindaklanjuti atau perlu atau tidaknya seseorang ini diproses lebih lanjut atau dilepaskan. Empat tahapan/ uji pembatasan yang sah dan proporsional berikut ini harus dilakukan secara berurutan dan hati-hati, sebagaimana digambarkan dalam Tabel 2.

Tabel 2

Tahapan Pembatasan Hak Berekspresi yang Sah dan Proporsional



Pada tahap 1, pembatasan harus didasarkan pada undang-undang yang berlaku efektif yang menyatakan secara jelas bahwa tindakan tersebut merupakan tindak pidana atau kejahatan. Hal ini tentu tidak berlaku apabila peraturan yang akan dijadikan dasar untuk menghukum merupakan peraturan yang belum disahkan atau masih dalam bentuk rancangan. Kata 'are provided by laws' disini harus diterjemahkan sebagai undang-undang yang dibuat oleh lembaga pembentuk hukum. Sedangkan peraturan di bawah undang-undang tidak boleh dijadikan satu-satunya dasar untuk menghukum seseorang apabila tidak ada undang-undang yang mengaturnya. Durham (2012) menjelaskan bahwa pada tahap 1 ini sendiri meliputi dua tahap, yaitu bahwa undang-undang yang dijadikan dasar untuk melakukan pembatasan adalah peraturan yang dibuat oleh badan yang memiliki kewenangan untuk membuat hukum.

Badan lain sebagai pelaksana undang-undang tentu peraturannya tidak dapat dijadikan dasar untuk menghukum seseorang. Misalnya saja peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan daerah, dan peraturan menteri yang dibuat oleh eksekutif. Undang-undang ini juga harus undang-undang yang bersifat konstitusional, atau tidak bertentangan normanya dengan konstitusi. Apabila undang-undang tersebut masih dalam tahap revisi atau inkonstitusional, maka UU semacam ini harus tidak diberlakukan sementara waktu sampai undang-undang revisinya telah selesai dilakukan. Begitu pula terhadap undang-undang yang baru lahir kemudian, maka menghormati asas non-retroaktif, undang-undang yang belum sah tidak dapat diberlakukan. Selain itu, norma-norma yang ada di dalam undang-undang tersebut haruslah memuat norma-norma yang jelas, sehingga tidak menimbulkan tafsir yang subyektif. Jika ada norma undang-undang yang menerapkan hukuman mati pada kasus semacam ini dapat dikategorikan sebagai tindakan penghukuman sewenang-wenang. Kedua, pembatasan ini harus dilakukan oleh pihak yang berwenang atau penegak hukum yang memiliki kewenangan untuk menegakan hukum (p. 373-4), misalnya melakukan penangkapan atau penahanan. Pihak-pihak lain, termasuk masyarakat sipil, atau organisasi masa yang tidak memiliki kewenangan tidak dapat melakukan pembatasan.

Pada tahap II, ujaran kebencian dilakukan dengan sengaja di depan publik. Untuk menilai berat tidaknya siar atau ujaran kebencian secara umum, Rabat Plan of Action (RPA) juga memberikan enam bagian batasan (*six-part threshold test*) untuk mempertimbangkan keseriusan suatu hasutan agar dapat dijatuhi hukuman pidana atau hanya dilarang.[25] *Pertama*, RPA merekomendasikan bahwa pengadilan harus mempertimbangkan terlebih dahulu **status** atau kedudukan pembicara dalam masyarakat terutama ketika dia berbicara di depan umum apakah pidato itu sengaja ditujukan kepada kelompok-kelompok tertentu. *Kedua*, **intensi (niat)** dari pembicara tersebut berarti bahwa dari tindakannya ada keterkaitan antara objek, subjek, dan para pendengar. Niat, yang berarti bahwa "kelalaian dan kecerobohan tidak cukup untuk dianggap pelanggaran berdasarkan Pasal 20 KIHSP",

25 Rabat Plan of Action, lampiran dalam Laporan Komisioner Tinggi PBB untuk HAM, A/HRC/22/17/Add.4, 11 Januari 2013, hlm. 10.

yang menyatakan bahwa distribusi atau sirkulasi belaka tidak sama dengan advokasi atau hasutan[26]. *Ketiga* mengenai **kemungkinannya**, termasuk yang akan segera terjadi, yang berarti bahwa "beberapa tingkat resiko kerugian harus diidentifikasi", termasuk melalui penetapan (oleh pengadilan, sebagaimana disarankan dalam Rabat Plan of Action) mengenai "kemungkinan atau sangat masuk akal bahwa pidato atau ujaran tersebut berhasil menghasut yaitu dibuktikan dengan dilakukannya tindakan nyata terhadap kelompok sasaran". *Keempat*, terkait luas atau **jangkauan** pidato, seperti "luas dan jumlah pendengarnya", termasuk apakah itu "selebaran tunggal atau disiarkan di media arus utama atau melalui internet, frekuensi, jumlah dan luasnya komunikasi, apakah audiens memiliki sarana untuk menindaklanjuti hasutan".[27] Ini berarti bahwa pembicara atau ujaran tidak bisa dihukum jika pidato dilakukan di ruang privat. *Kelima*, terkait **isi dan bentuk pidato**, perlu dilihat sejauh mana pidato itu provokatif dan langsung, serta bentuk, gaya, sifat argumen yang digunakan". *Keenam*, penting untuk melihat **konteks sosial dan politik** yang sedang terjadi pada saat pidato atau ujaran tersebut dibuat dan disebarluaskan.

Tahap III, pembatasan harus memenuhi "uji kebutuhan yang sah" atau (l*egitimate aims*) setidaknya satu dari tujuan-tujuan pembatasan sebagai berikut: [28] (a) melindungi ketertiban umum; (b) melindungi moral publik; (c) melindungi kesehatan publik; (d) melindungi hak dan kebebasan orang lain; dan (e) melindungi keamanan nasional.

Uji tujuan yang sah (*legitimate aims*) dari pembatasan hak berekspresi seseorang dimungkinkan hanya jika pembatasan tersebut memenuhi tujuan sah yang 'diperlukan dalam masyarakat demokratis' dan demi 'kebutuhan sosial yang mendesak'. Tujuan-tujuan tambahan lain di luar tujuan pembatasan yang disebutkan di atas tidaklah diijinkan. Durham (2012) berpendapat bahwa meskipun pembatasan harus diuji kasus per kasus tetapi ketika melakukan pembatasan tersebut Negara tidak dapat melanggar hak dasar "kebebasan berpikir, hati nurani dan agama" dan Negara tidak dapat memilih untuk hanya melindungi agama tertentu dengan menjatuhkan hukuman sewenang-wenang untuk membatasi hak bagi seseorang untuk memanifestasikan agamanya (h.375). Yang paling penting adalah bahwa alasan pembatasan harus benar-benar hanya untuk alasan yang disebutkan dan dengan interpretasi yang jelas (h.374).[29] Selain itu, penting pula untuk memastikan bahwa pembatasan terhadap hak berekspresi harus sesuai dengan objek dan tujuan Kovenan (lihat UNGC No. 22 Para. 9). Alasan pembatasan yang diperluas atau ditambahkan dari apa yang disebutkan dalam Pasal 19 (3) atau 20 (2) tidak dapat digunakan untuk membenarkan pembatasan. [30]

---

26 Komnas HAM RI, *Op.Cit*., para 245

27 ibid

28 Prinsip-prinsip Siracusa tentang Ketentuan Pembatasan dan Pengurangan Hak yang Diatur dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik

29 Lihat General Comment 22 (48), ibid.

30 See also Art. 9 (2) of the European Convention of Human Rights and Art. 8 Asian Declaration of Human Rights. Similar with in Article 8 of the Asian Declaration of Human Rights (ADHR) articulates that a State can only limit such rights if the limitation

Tahap IV, pembatasan harus memenuhi "uji proporsional" dan tidak dimaksudkan untuk mendiskriminasikan kelompok tertentu atas dasar atribusi-atribusi yang disandangnya, misalnya karena perbedaan suku, agama, ras, jenis kelamin, keyakinan politik, dan nasionalitas. Hal ini berarti pembatasan harus menjamin perlakuan yang sama kepada setiap orang, termasuk penerapan hukuman yang proporsional dan tidak diskriminatif terhadap kelompok minoritas.

Hak kebebasan berekspresi bukan merupakan hak yang absolut, namun sangat fundamental bagi seluruh manusia dan sangat penting bagi masyarakat yang demokratis. Untuk itu hak berekspresi hanya bisa dibatasi hanya dengan persyaratan ketat, memiliki tujuan tertentu yang diperlukan, tidak diskriminatif, dan mengikuti langkah-langkah pembatasan sesuai instrumen HAM serta tidak mengurangi hak-hak esensial yang dilindungi dalam Pasal 18, 19, dan 20 KIHSP.

D. Pembatasan Hak Tanpa Diskriminasi

Hak untuk tidak diperlakukan secara diskriminasi adalah hak setiap orang. Pasal 2 KIHSP menyatakan bahwa

> *"Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini bagi semua orang yang berada dalam wilayahnya dan tunduk pada wilayah hukumnya,* ***tanpa pembedaan apapun*** *seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul Kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya."*

Hal ini berarti, ketika negara memberlakukan undang-undang untuk membatasi atau melarang perbuatan seseorang, maka pembatasan atau larangan tersebut tidak boleh hanya menyasar kepada kelompok tertentu. Undang-undang harus berlaku umum. Jika undang-undang hanya menyasar kelompok tertentu, maka hak seseorang yang paling fundamental untuk tidak diperlakukan secara berbeda, akan terlanggar.

Pasal 28I UUD NRI 1945 menegaskan bahwa hak untuk tidak didiskriminasikan merupakan hak konstitusional setiap warga negara. "Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu."

---

has been determined by the statute made by legislation for the purpose of guaranteeing basic human rights and freedoms and respecting the rights of others. The limitation must be considered as one of the conditions, namely (a) protection national security; (b) taking care of public order; (c) protect public health; (d) protect public morals; (e) achieving community welfare. When compared with the limitation requirements contained in the ICCPR, the criteria of limitation in the AHRD seems more lenient because it adds another aspect of "achieving public welfare" as one of the considerations that can be used to make restrictions. Meanwhile, the AHRD does not provide its concrete definition. Thus, this loose limitation can be interpreted broadly by each country. Therefore, the extended limitation in ADHR by adding one aim to "achieving community welfare" is not inline to the Art. 19 (3) of the ICCPR.

III. UU ITE DAN PROBLEMATIKA IMPLEMENTASINYA

A. Kronik UU ITE

Baik UU ITE 2008 maupun Perubahan Pertama UU ITE 2016 telah melanggar hak kebebasan berekspresi. UU ITE semula untuk menjawab ketiadaan regulasi yang mengatur kegiatan-kegiatan dalam dunia siber (*cyberspace*).[31] Dijelaskan pula dalam konsideran UU tersebut bahwa penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi harus terus dikembangkan untuk menjaga, memelihara, dan memperkokoh persatuan dan kesatuan nasional berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan demi kepentingan nasional.[32] Akan tetapi, dalam kenyataannya, perjalanan implementasi dari UU tentang ITE lebih banyak digunakan untuk membatasi hak kebebasan berekspresi warga negara di dunia maya secara berlebihan sehingga merugikan hak-hak konstitusional warga negara.

Kajian ini mencatat, setidaknya terdapat sejumlah permohonan *judicial review* atas pasal-pasal dalam UU ITE yang diajukan ke MK karena dinilai bertentangan dengan konstitusi.[33]

- Pertama, Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 5/PUU-VIII/2010 yang menyatakan Pasal 31 ayat (4) UU ITE bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Isi Pasal 31 ayat (4) adalah "Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah". Menurut MK, pengaturan mengenai intersepsi harusnya diatur dengan undang-undang.
- Munculnya keberatan masyarakat terhadap Pasal 27 ayat (3) tentang pencemaran nama baik dan/atau penghinaan melalui internet yang berujung pada *constitutional review.*

Setelah adanya sejumlah Putusan MK tersebut, dilakukan perubahan terhadap UU ITE yang lama melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE. [34]

Setelah disahkannya UU ITE Perubahan 2016, ternyata permasalahan yang dihadapi terkait penyelenggaraan Informasi dan Transaksi Elektronik masih signifikan diantaranya adalah: [35]

- Pertama, munculnya keberatan terhadap Pasal 27 ayat (3) tentang pencemaran

31 Departemen Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, 2008, hlm 64

32 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, konsideran huruf d

33 Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Laporan Akhir Penyelarasan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, 2016, h.4

34 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik, konsideran huruf a

35 Kementerian Komunikasi dan Informatika, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik,* 2021, h. 126

nama baik dan/atau penghinaan melalui internet yang berujung pada *constitutional review* pasal tersebut ke MK.

- Kedua, perubahan UU ITE 2016 dianggap masih belum dapat menyelesaikan masalah hingga muncul Surat Keputusan Bersama (SKB) yang dikeluarkan oleh Menkominfo, Jaksa Agung, dan Kapolri. [36] Namun SKB tersebut dianggap tidak menyelesaikan masalah karena permasalahan pengetahuan aparat penegak hukum yang menerapkannya masih memiliki pemahaman yang berbeda-beda. Sementara dari aspek yuridis pemberlakuan SKB tersebut tidak memiliki kekuatan hukum mengikat karena bukan merupakan peraturan perundang-undangan.
- Ketiga, penerapan pasal-pasal yang dianggap bermasalah tidak hanya memicu perdebatan di masyarakat terkait dengan aspek keadilannya. Namun juga keprihatinan masyarakat terhadap penerapan pasal yang dianggap tidak sesuai dengan maksud dan tujuan dibuatnya aturan tersebut.
- Keempat, penggunaan pasal-pasal yang tidak sesuai dengan tujuan dibuatnya pasal-pasal tersebut dianggap dapat menjaring subyek-subyek yang seharusnya tidak menjadi sasaran dari pengaturan aturan ini.

36 Keputusan Bersama Menteri Komunikasi Dan Informatika Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 229, 154, KB/2/VI/2021 Tahun 2021 Tentang Pedoman Implementasi Atas Pasal Tertentu Dalam UU ITE

Tabel 3

Putusan MK terkait UU ITE

Gugatan Uji Materi	Putusan MK
Keberatan terhadap Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) tentang pencemaran nama baik dan/atau penghinaan melalui internet.	Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008 menyatakan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) adalah konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum.
Ketentuan yang berkaitan dengan tata cara pelaksanaan intersepsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (4) yang mengamanatkan pengaturannya melalui suatu Peraturan Pemerintah dapat mengganggu atau mempunyai potensi kuat melanggar hak konstitusional warga.	Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010 menyatakan Pasal 31 ayat (4) UU ITE bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
Keberatan terhadap Pasal 27 ayat (3) yang memperlihatkan adanya ketidakjelasan ukuran dan makna, bertentangan dengan semangat demokrasi yang meletakkan informasi sebagai bagian dari hak asasi manusia, dan bersifat ambigu, kabur, serta terlalu luas.	Putusan Nomor 2/PUU-VII/2009 menyatakan Pasal 27 ayat (3) adalah konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum.
Kewenangan yang diberikan kepada Pemerintah berdasarkan Pasal 40 ayat (2b) membuat Pemerintah dapat melakukan pemutusan akses informasi dan/atau dokumen elektronik secara sepihak, tanpa diiringi dengan mekanisme pengawasan dan kewajiban administratif, sehingga hal ini bertentangan dengan amanat konstitusi perihal hak atas informasi sebagaimana dimaksud pada Pasal 28F UUD NRI 1945.	Putusan Nomor 81/PUU-XVIII/2020 Amar putusan, mengadili, menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya.

Sumber: Diolah dari berbagai Putusan MK oleh Tim Kajian Komnas HAM.

Dari tabel di atas, terlihat bahwa sejumlah Putusan MK belum menjawab permasalahan yang ditimbulkan oleh sejumlah pasal dalam UU ini. Oleh karena itu, terhadap permasalahan tersebut perlu dilakukan perubahan kedua atas UU ITE. Hal ini untuk menjamin pengakuan dan penghormatan hak atas kebebasan berekspresi, sehingga pengaturan hak seseorang dalam berinteraksi dan berkomunikasi secara elektronik harus kembali disesuaikan untuk

memperoleh rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum. [37]

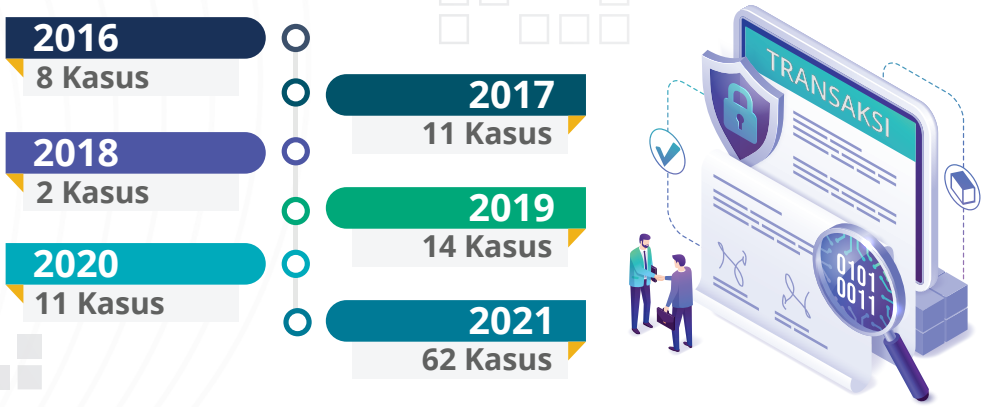
B. Implementasi UU ITE

Meskipun UU ITE tahun 2016 sebagai Perubahan UU ITE tahun 2008 dimaksudkan untuk memperbaiki kelemahan-kelemahan yang ada, tetapi dalam pelaksanaannya masih terdapat berbagai kasus kriminalisasi hak atas kebebasan berekspresi. Masyarakat yang merasa dirugikan atau dilanggar hak-haknya akibat pemberlakuan UU ITE menyampaikan pengaduannya ke Komnas HAM RI.

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

Tabel 4

Pengaduan Terkait UU ITE yang Ditangani Komnas HAM



Sumber: Data Pengaduan Komnas HAM RI 2016-2021

Berdasarkan data pengaduan tersebut, kasus kriminalisasi merupakan kasus yang paling banyak. Selain kriminalisasi, Komnas HAM juga menerima pengaduan terkait keamanan sistem elektronik yang mengancam keamanan data pribadi dan pengaduan terkait pornografi dan konten kesusilaan.

37 Kementerian Komunikasi dan Informatika, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik*, 2021, h.3

Tabel 5

Tipologi Kasus Penerapan UU ITE

Tipologi Kasus	Jumlah	Keterangan
Kriminalisasi	47 Kasus	Pencemaran nama baik, ujaran kebencian, berita bohong, penistaan agama, serta keonaran
Keamanan sistem elektronik	21 Kasus	Peretasan, penyadapan, ancaman serta kebocoran data pribadi
Kesusilaan	19 Kasus	Pornografi dan konten kesusilaan
Peradilan	21 Kasus	Peradilan terkait UU ITE

Sumber: Data Pengaduan Komnas HAM RI 2016-2021

Menurut laporan Situasi Hak-Hak Digital yang secara berkala diterbitkan oleh Southeast Asia Freedom of Expression Network (SAFEnet), Pasal 27 ayat 3 UU ITE terkait pencemaran nama baik merupakan pasal yang paling banyak menjadi dasar kriminalisasi dan disusul dengan Pasal 28 ayat (2) tentang kebencian.

Grafik 1

Pelanggaran Hak Atas Kebebasan Berekspresi Berdasarkan Laporan SAFEnet



Sumber: SAFEnet Kasus UU ITE 2008-2020, Diolah oleh Tim Kajian Komnas HAM

Data dari Komite Keselamatan Jurnalis (KKJ) menunjukan bahwa sepanjang tahun 2021 UU ITE masih menjadi ancaman nyata bagi jurnalis dan kemerdekaan pers di Indonesia. [38] Diantaranya kasus yang dialami jurnalis liputanpersada.com, Sadli Saleh, yang ditetapkan sebagai tersangka pada September 2019. Penetapan tersangka tersebut terjadi setelah Sadli mengkritik pembangunan jalan di Labungkari, Buton Tengah, Sulteng, melalui tulisannya "*Abracadabra: Simpang Lima Labungkari Disulap Menjadi Simpang Empat*" di liputanpersada.com. [39] Sadli dilaporkan oleh Bupati Buton Tengah atas dasar Pasal 27 ayat 3 UU ITE (defamasi), Pasal 28 ayat 2 UU ITE (kebencian). Selain ditetapkan sebagai tersangka, istri Sadli juga diberhentikan dari pekerjaannya sebagai pegawai honor di Sekretariat DPRD Buton Tengah.

Selain jurnalis, akademisi merupakan pihak yang juga rentan mengalami kriminalisasi akibat UU ITE. Salah satu contohnya adalah kasus kriminalisasi dalam penyampaian

---

38 *ibid,* hlm 33

39 https://www.liputan6.com/regional/read/4174843/kisah-sadli-wartawan-buton-tengah-yang-dibui-karena-kritik-pemerintah

pendapat sehubungan dengan rekrutmen CPNS di Fakultas Teknik Syiah Kuala dengan tuduhan pencemaran nama baik (pasal 27 ayat 3 UU ITE). Saiful Mahdi, Dosen di Universitas Syiah Kuala, Aceh divonis tiga bulan penjara karena mengkritik kebijakan kampusnya di WhatsApp Group. [40]

Berdasarkan persepsi masyarakat terkait situasi hak berpendapat dan berekspresi, pada 2020 Komnas HAM bersama Litbang Kompas melakukan survei tentang "Pandangan Masyarakat Terhadap Hak Kebebasan Berekspresi dan Berpendapat di Indonesia". [41]Hasil survei menunjukkan bahwa sebanyak 29 % responden takut mengkritik pemerintah, dengan proporsi tertinggi di Indonesia timur (33%). Sementara sebanyak 36,2 persen takut menyampaikan pendapat melalui internet/media sosial.

IV. ANALISIS RUU PERUBAHAN UU ITE

Pemerintah tengah mengajukan usulan Perubahan Kedua atas UU ITE. Dalam usulan Perubahan Kedua UU ITE, ternyata tidak semua pasal dari UU ITE yang bermasalah hendak diubah. Secara lengkap mengenai isi pasal-pasal yang diajukan perubahan adalah sebagai berikut.

Tabel 6

Pasal-pasal yang diusulkan dalam RUU Perubahan UU ITE

Pasal 27
Ketentuan ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:
1. Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak untuk diketahui umum menyiarkan, mempertunjukkan di muka umum, mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.
2. Setiap orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal untuk diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik.
3. Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman pencemaran, ancaman akan membuka rahasia, dan/atau ancaman kekerasan untuk memaksa Orang memberikan sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan Orang itu atau Orang lain, untuk membuat utang, untuk menghapuskan piutang, dan/atau untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu.

40 ibid, hlm 34.

41 Survei dilakukan dengan jumlah responden sebanyak 1200 orang tersebar di 34 provinsi dalam rentang usia 17-59 tahun. Laporan dapat diunduh pada laman https://www.komnasham.go.id/index.php/laporan/2021/10/07/85/laporan-riset-kuanti-tatif-hak-kebebasan-berpendapat-amp-berekspresi-di-indonesia.html

Pasal 28

Ketentuan Pasal 28 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

Setiap Orang dengan sengaja mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi pemberitahuan bohong atau informasi menyesatkan yang mengakibatkan kerugian materiil bagi konsumen dalam Transaksi Elektronik.

Di antara Pasal 28 dan pasal 29 disisipkan 1 (satu) pasal, yakni **Pasal 28A**:

1. Setiap Orang dengan sengaja mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau mempengaruhi Orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan/atau antargolongan
2. Setiap Orang dengan sengaja menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diketahuinya memuat pemberitahuan bohong yang menimbulkan keonaran di masyarakat

Pasal 29

Ketentuan Pasal 29 tetap dengan perubahan penjelasan

Pasal ini ditujukan bagi perbuatan pelaku yang dilakukan secara langsung dan pribadi kepada korban termasuk perbuatan perundungan (cyber bullying)

Pasal 45

Ketentuan Pasal 45 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

1. Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak untuk diketahui umum menyiarkan, mempertunjukkan di muka umum, mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (l) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
2. Setiap Orang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dipidana jika perbuatan tersebut dilakukan karena pengaruh daya paksa, tipu daya, atau penyesatan.
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 perjudian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
4. Setiap orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal untuk diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).
5. Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dapat dibuktikan kebenarannya dan bertentangan dengan apa yang diketahui padahal telah diberi kesempatan untuk membuktikannya, dipidana karena fitnah dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).
6. Setiap orang sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dipidana jika perbuatan tersebut dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.
7. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) merupakan delik aduan yang hanya dapat dituntut atas pengaduan korban atau orang yang terkena kejahatan dan bukan oleh badan hukum.

8. Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman pencemaran, ancaman akan membuka rahasia, dan/atau ancaman kekerasan untuk memaksa Orang memberikan barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan Orang itu atau Orang lain, untuk membuat utang, untuk menghapuskan piutang, dan/atau untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
9. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (8) merupakan delik aduan yang hanya dituntut atas pengaduan korban atau Orang yang terkena kejahatan.

Pasal 45A

Ketentuan Pasal 45A diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

1. Setiap Orang dengan sengaja mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi pemberitahuan bohong atau informasi menyesatkan yang mengakibatkan kerugian materiil bagi konsumen dalam Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
2. Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau mempengaruhi Orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan/atau antargolongan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28A ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
3. Setiap Orang dengan sengaja menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diketahuinya memuat pemberitahuan bohong yang menimbulkan keonaran di masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28A ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 10.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

Sumber: Dokumen RUU Perubahan UU ITE 16 Desember 2021 yang didapat oleh Tim Penyusun setelah mengirimkan surat permintaan draf terbaru kepada Kemenko Polhukam RI.

Dari tabel tentang perubahan-perubahan dalam UU ITE, RUU Perubahan UU ITE belum menjawab permasalahan-permasalahan yang disebabkan oleh UU tersebut selama ini. Hal ini karena usulan pasal-pasal perubahan yang diajukan belum sesuai dengan norma-norma

hukum HAM, sehingga perlu dikritisi lebih mendalam, agar tidak mengulangi kesalahan seperti pada Perubahan Pertama.

Setidaknya dari aspek materiil, terdapat aspek yang menyangkut rumusan delik atau tindak pidana, dan yang menyangkut prosedur atau tata cara penegakan hukumnya. Sedangkan aspek formil, sejauh mana RUU ini telah sesuai dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana diubah melalui Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut UU PPPUU).

A. Kelemahan Aspek Materiil RUU Perubahan UU ITE

1. Kelemahan Aspek Materiil terkait Rumusan Pasal

a. Asas "Non-Diskriminasi" Terlupakan

Instrumen hukum HAM internasional menekankan pentingnya jaminan pelindungan hak setiap orang untuk diperlakukan tanpa diskriminasi sebagai hak yang bersifat '*non derogable*'. Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945 menekankan bahwa "Setiap orang berhak **bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif** atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat itu". Dalam Pasal 2 Deklarasi Universal HAM juga tertulis bahwa:

> *Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini dengan* ***tidak ada pengecualian apa pun, seperti pembedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain.*** *Selanjutnya, tidak akan diadakan pembedaan atas dasar kedudukan politik, hukum atau kedudukan internasional dari negara atau daerah dari mana seseorang berasal, baik dari negara yang merdeka, yang berbentuk wilayah-wilayah perwalian, jajahan atau yang berada di bawah batasan kedaulatan yang lain.*

Hal ini juga dijamin dalam Pasal 4 ayat KIHSP, dimana dalam keadaan darurat sekalipun negara peserta dari KIHSP dilarang untuk melakukan diskriminasi berdasar ras, warna kulit jenis kelamin, bahasa agama, atau asal usulnya.

Namun UU ITE 2008, UU ITE Perubahan 2016, RUU Perubahan UU ITE tidak mencantumkan asas tersebut.[42] Dalam Pasal 3 UU ITE 2016 hanya tertulis bahwa "*Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilaksanakan berdasarkan asas kepastian hukum, manfaat, kehati-hatian, itikad baik, dan kebebasan memilih teknologi atau netral teknologi.*"

Pencantuman asas non-diskriminasi ini 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 landasan utama bagi penegak hukum bahwa tidak seorangpun tidak seorangpun boleh diperlakukan secara berbeda baik untuk tujuan memarginalkan

42 Dalam Pasal 3 UU ITE tertulis bahwa *"Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilaksanakan berdasarkan asas kepastian hukum, manfaat, kehati-hatian, itikad baik, dan kebebasan memilih teknologi atau netral teknologi."*

kelompok tertentu, atau menguntungkan atau berpihak kepada kelompok tertentu, atau untuk melawan suatu agama atau sistem keyakinan tertentu. Lahirnya norma hukum atau undang-undang juga tidak diperbolehkan untuk tujuan melarang atau mencegah atau menghukum kritik terhadap pemimpin agama, atau berkomentar tentang doktrin agama dan prinsip-prinsip suatu keyakinan. [43] Dengan demikian, dalam setiap upaya pembatasan hak-hak asasi manusia oleh negara, harus dilakukan dengan sangat hati-hati dan tidak boleh pembatasan tersebut menyerang hak-hak fundamental yang sifatnya non-derogasi atau tidak dapat dikurang-kurangi dalam keadaan apapun.

Oleh karena itu, dengan tidak dicantumkannya asas non-diskriminasi dalam Pasal 3 UU ITE menjadi kelemahan dari UU ITE. Sementara itu, pada RUU Perubahan UU ITE saat ini, tidak ada usulan untuk merevisi atau menambahkan "asas non-diskriminasi" ke dalam Pasal 3 *aquo*. Perlu dipikirkan ulang agar memasukan "asas non diskriminasi" sebagai asas penting di dalam UU ITE. Dengan demikian, perlakuan-perlakuan yang diskriminatif yang selama ini terjadi di dalam praktek penegakan UU ITE diharapkan tidak terjadi lagi.

b. Kekosongan Hukum Atas Norma Pembatasan yang Sah dan Proporsional

Keberadaan UU ITE 2008, UU ITE Perubahan 2016, serta RUU Perubahan UU ITE belum memandang penting untuk memuat secara eksplisit mengenai norma pembatasan hak kebebasan berekspresi yang sah dan proporsional. Ketiadaan norma pembatasan yang sah dan proporsional ini akan memberi ruang bagi penegak hukum (polisi/jaksa/hakim) untuk melakukan pembatasan yang berlebihan atau "*over limitation*" atau pembatasan yang tidak perlu "*unnecessary limitation*". Pembentuk RUU Perubahan UU ITE perlu mencantumkan pasal khusus tentang "pembatasan yang sah dan proporsional" dengan memberikan definisi yang tepat mengenai apa yang dimaksud dengan

a. melindungi ketertiban umum;
b. melindungi moral publik;
c. melindungi kesehatan publik;
d. melindungi hak dan kebebasan orang lain; dan
e. melindungi keamanan nasional.

Hal ini sangat diperlukan agar tidak terjadi perluasan makna pada masing-masing alasan pembatasan yang diijinkan, sehingga menghindari subjektivitas tafsir yang dilakukan oleh penegak hukum. [44] Selain itu, ketentuan mengenai norma pembatasan ini akan menjadi dasar bagi penegak hukum untuk menyikapi sejauh mana laporan atas suatu kasus memenuhi kriteria sebagai suatu tindak pidana ataukah tidak. Hal ini penting untuk

43 Komnas HAM RI, *Op.Cit.,* para 53

44 Untuk menghindari subjektivitas tafsir, penegak hukum bisa merujuk Standar Norma dan Pengaturan No.5 tentang Hak Atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi yang merupakan pemaknaan, penilaian, dan petunjuk atas kaidah-kaidah dan peristiwa HAM khususnya hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. Dokumen dapat diunduh di https://bit.ly/SNPEkspresi_KOMNASHAM.

menghindari kriminalisasi yang tidak perlu.

Dalam kondisi normal negara dilarang melakukan tindakan-tindakan atau membuat berbagai peraturan perundang-undangan untuk membatasi hak berekspresi secara sewenang-wenang. Apalagi jika keberadaan norma-norma yang diatur dalam peraturan perundang-undangan bukan untuk tujuan memperkuat jaminan pelindungannya, justru menghilangkan esensi dari hak itu sendiri.

Prinsip "pembatasan yang sah" ini dimaksudkan agar:

- Secara formil, regulasi yang dijadikan dasar untuk melakukan pembatasan haruslah peraturan yang dibuat oleh lembaga yang berwenang dan sah untuk membuat undang-undang. Dalam konteks Indonesia, berdasarkan ketentuan Pasal 5 dan 20 UUD NRI 1945, adalah Pemerintah dengan persetujuan DPR. Undang-undang harus disusun melakukan tahapan-tahapan sebagaimana diatur dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana telah diubah dalam UU Nomor 15 Tahun 2019, yaitu memenuhi partisipasi publik yang bermakna pada setiap tahapan mulai dari perancangan, penyusunan, dan pembahasan benar-benar dilaksanakan. Keberadaan berbagai peraturan pelaksana yang memiliki kedudukan di bawah undang-undang yang membatasi hak kebebasan berekspresi tidak diizinkan jika norma peraturan pelaksanaannya tersebut bertentangan dengan norma yang ada dalam undang-undang atau Konstitusi.
- Secara substantial, norma-norma pembatasan dalam undang-undang harus membuat norma yang jelas (*Lex Certa*), tidak mengandung pasal-pasal yang ambigu atau multitafsir. Setiap bentuk aktivitas yang hendak dilarang atau diancam hukuman oleh undang-undang harus diberikan definisi dan parameter yang jelas dan tidak tumpang tindih antara konsep yang satu dengan yang lain. Misalnya jika "ujaran kebencian" adalah tindakan yang dilarang maka apa yang dimaksud sebagai ujaran kebencian harus diberikan definisi dan parameter yang jelas dalam undang-undang. Hal ini tujuannya adalah untuk menjamin kepastian hukum.

Dalam masyarakat majemuk, tidak dipungkiri bahwa adakalanya manifestasi hak yang satu bersinggungan dengan manifestasi hak yang lainnya. Oleh karena itu, apabila undang-undang hendak melakukan pembatasan atas hak kebebasan berekspresi dan berpendapat, maka tujuan dilakukannya pembatasan tersebut haruslah jelas.

Setidaknya ada empat alasan yang dapat digunakan sebagai landasan dalam membatasi hak kebebasan berekspresi dan berpendapat, yaitu:

- Melindungi reputasi orang lain. Dalam hal ini, hak atas kebebasan berekspresi seseorang hanya bisa dibatasi apabila akibat dari informasi yang disebarkan oleh orang tersebut benar-benar telah mengakibatkan rusaknya reputasi orang lain. Dalam hal ini, undang-undang harus membedakan antara kritik yang didasarkan

oleh fakta atau data berbasis riset dengan informasi bohong. Kritik yang didasarkan oleh fakta dan data harus dikecualikan dari pengertian "merusak reputasi orang lain". Kritik adalah esensi dari hak atas kebebasan berekspresi dari warga negara dalam mengontrol jalannya pemerintahan, sehingga tidak dapat diancam pidana.

- Melindungi keamanan nasional adalah salah satu alasan yang dapat dibenarkan dalam membatasi hak berekspresi. Namun demikian, apa yang dimaksud sebagai hal-hal yang membahayakan keamanan nasional harus didefinisikan secara jelas dalam undang-undang. Keamanan nasional tidak boleh ditafsirkan secara ambigu, multitafsir, karet, dan sapu jagat karena dapat menyebabkan penyalahgunaan hukum.[45] Penjelasan tentang maksud dari tujuan keamanan nasional sebagai dasar dari pembatasan kebebasan berekspresi telah dirumuskan dalam *Johannesburg Principles.*[46] Dalam Prinsip 6 *Johannesburg Principles* dijelaskan bahwa ekspresi dapat dihukum sebagai ancaman terhadap keamanan nasional hanya jika dapat dibuktikan bahwa: (a) ekspresi tersebut ditujukan untuk memotivasi kekerasan yang akan terjadi; (b) ekspresi tersebut dapat memotivasi terjadinya kekerasan; (c) ada hubungan langsung dan dekat antara ekspresi tersebut dengan kemungkinan terjadinya atau kejadian kekerasan. Sementara ekspresi yang damai tidak boleh dianggap sebagai ancaman pada keamanan nasional atau sebagai bahan pembatasan atau hukuman, yang termasuk diantaranya (tidak terbatas pada) yaitu: [47]

  i) mengadvokasi perubahan yang bersifat non-kekerasan dari kebijakan pemerintah atau pemerintah itu sendiri;
  ii) mengandung kritik terhadap, atau penghinaan terhadap, bangsa, negara, atau simbol-simbolnya, agen-agennya, atau pejabat-pejabat publik, atau bangsa asing, negara asing, atau simbol-simbolnya, agen-agennya, atau pejabat-pejabat publiknya;
  iii) mengandung keberatan, atau advokasi keberatan tersebut, berdasarkan agama, kepercayaan, terhadap mobilisasi atau pelayanan militer, konflik tertentu, atau ancaman atau penggunaan kekerasan untuk menyelesaikan perselisihan internasional;
  iv) ditujukan untuk mengkomunikasikan informasi tentang tuduhan pelanggaran terhadap standar-standar hak asasi manusia internasional atau hukum humaniter internasional
  Tidak seorangpun boleh dihukum karena mengkritik atau menghina bangsa, negara, atau simbol-simbolnya, pemerintah, agen-agennya, atau pejabat-pejabat

45 Komnas HAM RI, *Op.Cit.*, para 195
46 U.N. Doc E/CN.4/1996/39
47 Article 19, Johannesburg Principles, 1 Oktober 1995, Prinsip 7.

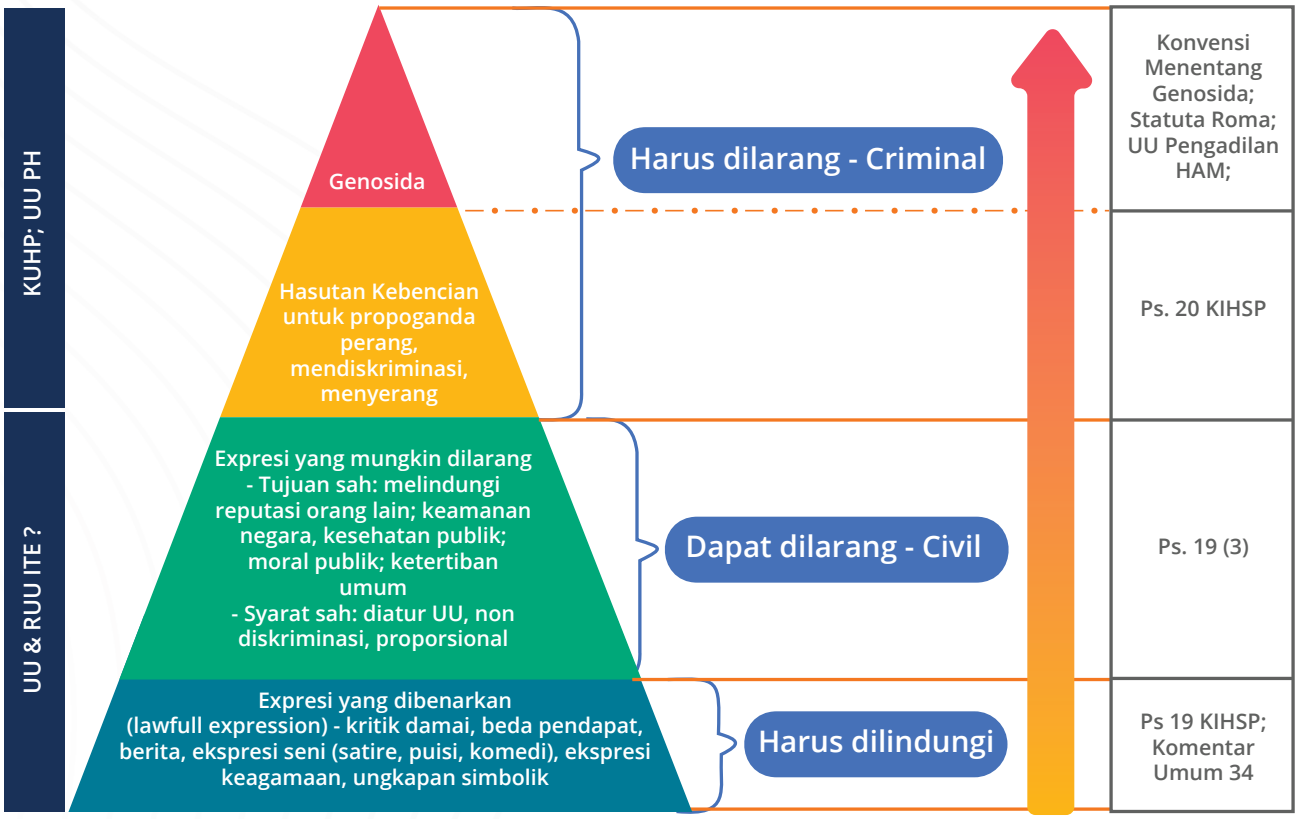
publik, atau bangsa asing, negara asing, atau simbol-simbolnya, pemerintahnya, agen-agennya. Ekspresi, baik secara tertulis maupun lisan, tidak pernah boleh dilarang berdasarkan alasan bahwa ekspresi tersebut dilakukan dalam bahasa tertentu, khususnya bahasa minoritas nasional.

- Melindungi ketertiban umum sebagai alasan untuk membatasi kebebasan berekspresi merasakan alasan yang seringkali dimanipulasi. Mengenai apa definisi dari terganggunya ketertiban umum harus dijelaskan dalam undang-undang. Apakah sesuatu yang *viral identity* dinilai sebagai gangguan atas ketertiban umum tentunya masih sangat diperdebatkan. Penting untuk menjelaskan parameter-parameter yang dapat dibuktikan di persidangan pada saat mana ketertiban umum dianggap telah terganggu sehingga hak kebebasan berekspresi dapat dibatasi. Oleh karena itu, dengan memberikan parameter yang jelas dalam undang-undang akan menghindari subjektivitas atau monopoli tafsir oleh penegak hukum.
- Melindungi moral atau kesehatan publik merupakan alasan pembatasan yang sangat abstrak. Oleh karena itu dalam situasi yang bagaimana pelindungan moral atau kesehatan publik boleh dijadikan alasan untuk membatasi hak kebebasan berekspresi penting untuk diformulasikan secara jelas dalam undang-undang. [48]

48 Dalam menyusun undang-undang terkait pembatasan tersebut, perumus kebijakan bisa merujuk Standar Norma dan Pengaturan No.5 tentang Hak Atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi agar tidak ada regulasi, kebijakan, dan tindakan yang bertentangan dengan norma HAM sejak perencanaan, pengaturan, dan pelaksanaan,. Dokumen dapat diunduh di https://bit.ly/SNPEkspresi_KOMNASHAM

Gambar

Tipologi Hak Atas Kebebasan Berekspresi dan Pendekatan Penegakan Hukum



Sumber: Article 19 Toolkits Hak Kebebasan Berekspresi

c. Memperjelas Norma Hukum "Ujaran Kebencian"

Di dalam RUU Perubahan UU ITE diantara Pasal 28 dan pasal 29 disisipkan 1 (satu) pasal, yakni Pasal 28A, yang memuat norma hukum ujaran kebencian, yaitu:

"Setiap Orang dengan sengaja mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya **menghasut**, mengajak, atau mempengaruhi Orang lain sehingga **menimbulkan rasa** kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan/atau antargolongan."

Definisi ujaran kebencian tersebut mendekati definisi ujaran kebencian yang diatur dalam Pasal 20 ayat (2) KIHSP, yang menyatakan "*Segala tindakan yang menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan atau kekerasan harus dilarang oleh hukum.*" Namun demikian, masih terdapat konsep yang ambigu atau bias pada Pasal 28A RUU Perubahan UU ITE, 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. Dengan konsep yang demikian, meskipun kekerasan atau tindakan nyata atau "*actus reus*"nya tidak terjadi, sudah dapat dikriminalisasi dengan menggunakan Pasal

28A.

Hal ini berbeda dengan apa yang dinyatakan dalam Pasal 20 ayat (2) KIHSP, dimana ujaran kebencian dalam bentuk hasutan untuk melakukan kekerasan berdasarkan kebencian terhadap suku, agama, ras sehingga perbuatan ini tidak sekedar hanya dibuktikan dari "timbulnya rasa kebencian atau rasa permusuhan" tetapi lebih ditekankan pada adanya perlakuan berbeda "*incitement to discrimination*", atau penyerangan "*hostility*", atau kekerasan "*violence*". Perbedaan mendasar inilah yang membuat ujaran kebencian dalam konsep Pasal 28A belum selaras dengan Konsep Ujaran kebencian dalam Pasal 20 (2) KIHSP.

Kedua, ujaran kebencian juga dijabarkan unsur-unsurnya secara detail dalam Rencana Aksi Rabat. Sayangnya norma hukum ujaran kebencian dalam Pasal 28A ayat (1) sama sekali tidak menjelaskan unsur-unsur perbuatan yang harus dibuktikan. Dengan demikian Pasal 28A belum selaras dengan Rencana Aksi Rabat. Karakteristik ujaran kebencian yang terdapat dalam Rencana Aksi Rabat belum sepenuhnya diadopsi dalam Pasal 28A RUU Perubahan UU ITE.

Kemudian, munculnya konsep "menimbulkan keonaran" pada Pasal 28A ayat (2) RUU Perubahan UU ITE yang menyatakan bahwa "Setiap Orang dengan sengaja menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diketahuinya memuat pemberitahuan bohong yang menimbulkan keonaran di masyarakat".

Frasa "pemberitahuan bohong yang menimbulkan keonaran" ini sangat problematik, karena "menimbulkan keonaran" bukan merupakan alasan pembatasan hak atas kebebasan berekspresi yang diijinkan dalam KIHSP, sebagaimana dimaksud dalam Komentar Umum KIHSP Nomor 22. Hal ini dapat menimbulkan permasalahan tafsir apabila kata "keonaran" ditafsirkan sebagai berita yang "viral". Selain itu, pemberitaan bohong juga merupakan unsur yang terdapat dalam tindakan "ujaran kebencian" yang diatur dalam Pasal 20 ayat (2) KIHSP, sehingga rumusan Pasal 28A ayat (2) ini merupakan perluasan makna dari rumusan Pasal 20 ayat (2) KIHSP. Dengan demikian akan sangat problematik di dalam praktik dan membuka ruang bagi munculnya tafsir subyektif penegak hukum.

Sebagai tindak pidana materiil, maka unsur dampak nyata dari ujaran kebencian seharusnya menjadi unsur penting yang harus ada, misalnya apakah ujaran kebencian yang disampaikan oleh seseorang tersebut secara langsung berhasil menghasut atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindakan dalam bentuk serangan atau kekerasan atau menghalang-halangi kelompok yang dibenci sehingga kelompok tersebut tidak bisa melaksanakan hak-haknya sebagaimana mestinya.

Penting untuk memberikan pedoman teknis kepada aparat penegak hukum untuk menegakan hak atas kebebasan berekspresi tanpa memberikan ruang kepada hasutan kebencian yang menimbulkan permusuhan, diskriminasi, bahkan kekerasan dalam masyarakat. Rencana Aksi Rabat memiliki enam (6) uji ambang yang harus dipenuhi untuk menyimpulkan bahwa sebuah pernyataan dapat dianggap sebagai perbuatan pidana dan

pelanggaran atas hak kebebasan berekspresi, yaitu:

1. Konteks: konteks sosial dan politik yang umum pada saat ungkapan dibuat dan disebarluaskan.
2. Pengujar/pembicara: posisi atau status dari pengujar di dalam masyarakat harus menjadi pertimbangan, khususnya kedudukan individu atau organisasi dalam konteks pihak penerima kepada siapa ungkapan tersebut ditujukan.
3. Maksud/niat: Harus memiliki maksud yang nyata, ucapan akibat kelalaian dan keteledoran tidak cukup untuk menjadikan suatu ucapan sebagai pelanggaran.
4. Isi dan bentuk: Analisis isi dapat mencakup sampai tingkat apa ujaran tersebut disebut provokatif dan langsung, serta bentuknya, gayanya, dasar argumen yang dilontarkan dalam ujaran keseimbangan yang dicapai antara semua argumen yang dilontarkan.
5. Batasan ujaran: Batasan termasuk unsur-unsur seperti jangkauan ujaran, apakah bersifat publik atau tertutup. Sarana penyebaran apa yang digunakan, misalnya dengan selebaran atau disiarkan di media umum atau melalui internet, frekuensi, jumlah dan tingkat komunikasi, apakah audiens memiliki sarana untuk bertindak atas hasutan, apakah pernyataan (atau pekerjaan) diedarkan dalam lingkungan terbatas atau dapat diakses secara luas oleh masyarakat umum.
6. Kemungkinan, termasuk kecenderungan tinggi: Penghasutan, menurut definisi, adalah kejahatan yang belum tuntas. Tindakan yang dianjurkan melalui ujaran hasutan tidak harus diperlakukan sama antara ucapan dengan kejahatan yang dilakukan. Namun demikian, beberapa tingkat risiko bahaya harus diidentifikasi. Ini berarti bahwa pengadilan harus menentukan bahwa ada kemungkinan yang masuk akal bahwa pidato akan berhasil menghasut tindakan nyata terhadap kelompok sasaran, mengakui bahwa hubungan sebab akibat semacam itu harus agak langsung

d. Menghapus Delik Pencemaran Nama Baik Yang Multitafsir dan/ atau Menggeser Pencemaran Nama Baik Sebagai Perkara Keperdataan

Pencemaran nama baik adalah jenis tindak pidana yang menimbulkan banyak perhatian, karena tingginya jumlah orang yang dikriminalisasi oleh ketentuan pencemaran nama baik yang ada di dalam 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. Bahkan ketiadaan konsep yang jelas mengenai pencemaran nama baik, adanya kritik yang didasarkan pada riset, sebagaimana kasus Haris dan Fatia[49], juga ditarik

49 Haris Azhar (Direktur Lokataru) dan Fatia Maulidiyanti (Koordinator KontraS) ditetapkan sebagai tersangka setelah dil-

ke ranah perbuatan pencemaran nama baik.

Pasal 27 ayat (3) UU ITE menyatakan 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."

Ketentuan Pasal 27 Ayat (3) pada UU ITE kemudian dalam RUU Perubahan UU ITE diperluas dengan menambah pasal-pasal lain yang maknanya sama dengan "pencemaran nama baik" yaitu:

Pasal 27 Ayat (2) *"Setiap orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal untuk diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik."*

Pasal 27 ayat (3): *"Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman pencemaran, ancaman akan membuka rahasia, dan/atau ancaman kekerasan untuk memaksa Orang memberikan sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan Orang itu atau Orang lain, untuk membuat utang, untuk menghapuskan piutang, dan/atau untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu."*

Meskipun diksi "penghinaan" atau "pencemaran nama baik" dihilangkan dan diganti dengan diksi "menyerang kehormatan atau nama baik seseorang" atau "ancaman pencemaran", namun substansi kedua pasal di atas mengarah pada konsep "pencemaran nama baik", yaitu (1) dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang secara terbuka" atau (2) dengan sengaja menyebarkan ancaman pencemaran dengan atau tanpa ancaman kekerasan dengan cara tertentu."

Terkait rumusan ini, masa pertama, rumusan Pasal 27 Ayat (2) dan (3) RUU Perubahan UU ITE terdapat kemajuan yaitu dengan dihapuskannya frase "penghinaan" dimana frase ini sering ditafsirkan secara luas. Tetapi jika menyimak penjabaran isi kedua ayat ini masih mengindikasikan adanya rumusan norma yang ambigu, karena 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.

---

aporkan oleh Luhut Binsar Pandjaitan (Menteri Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi) atas pencemaran nama baik setelah Haris dan Fatia mengunggah video YouTube berjudul "Ada Lord Luhut di Balik Relasi Ekonomi-Ops Militer Intan Jaya Jendaral BIN Juga Ada " https://metro.tempo.co/read/1572872/kilas-balik-kasus-fatia-dan-haris-azhar-vs-luhut-mediasi-gagal-berkali-kali

Kedua, konsep perbuatan "pencemaran nama baik" sebagaimana diatur dalam Pasal 27 Ayat (2) RUU Perubahan UU ITE di atas seringkali dirancukan dengan "kritik" yang disampaikan oleh seseorang, baik lisan maupun tertulis yang didasarkan pada hasil kajian, didukung oleh kebenaran dan fakta fakta di lapangan dan di kemudahan secara damai seharusnya tidak dipidana. Tetapi kenyataannya berbeda. Banyak anggota masyarakat yang dikriminalisasi akibat mengkritik kebijakan institusinya apabila seseorang yang dikritik tersebut merasa nama baiknya dicemarkan.

Contohnya adalah dari apa yang dialami Asrul yang saat ini merupakan ketua dari Paguyuban Korban UU ITE (PAKU).[50] Asrul mengaku bahwa dirinya sempat dijadikan tersangka dengan tuduhan melakukan tindakan pencemaran nama baik, akibat postingannya yang dianggap membuat pihak lainnya tersinggung. Menurut pendapatnya, UU ITE seringkali digunakan untuk melaporkan atau sebagai *shock therapy*, pembungkaman, barter perkara/ganti kerugian, atau eksistensi. Pihak yang merasa nama baiknya dicemarkan akan melaporkan pihak yang mengkritik dengan harapan membuat terlapor takut sehingga tidak lagi melanjutkan/meneruskan postingannya, memberikan warning kepada masyarakat, memberikan efek jera kepada terlapor, mendapatkan ganti rugi dan tuntutan terlapor tidak dilanjutkan.

Jika apa yang dimaksud sebagai menyerang kehormatan atau mencemarkan nama baik seseorang tidak dijabarkan definisi atau karakteristiknya secara jelas, maka rumusan Pasal 27 ayat (2) dan 27 (3) pada RUU Perubahan UU ITE tersebut di atas masih membuka ruang terjadinya kriminalisasi atas kritik. Dengan demikian, jika merujuk pada standar norma pembatasan yang sah, ketidakjelasan rumusan norma yang belum selaras dengan asas *lex certa* yang terdapat dalam ketentuan Pasal 27 ayat (2) dan (3) ini dapat berpotensi multitafsir terhadap rumusan pasal tersebut, sehingga dapat dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang memiliki kekuasaan untuk melaporkan orang-orang yang menyampaikan kritik. Meskipun ketentuan Pasal 27 ini memiliki tujuan yang dibenarkan yaitu membatasi kebebasan berekspresi seseorang untuk "melindungi reputasi orang lain" (vide Pasal 19 ayat (3) KIHSP) tetapi jika rumusannya masih bersifat multitafsir maka ketentuan Pasal ini dapat menargetkan atau mendiskriminasikan kelompok-kelompok tertentu seperti pembela hak asasi manusia, akademisi, kelompok minoritas, atau pers.

Padahal dalam Pasal 19 ayat 3 KIHSP ditegaskan bahwa pembatasan hak asasi manusia boleh dilakukan tetapi tidak boleh menyebabkan perlakuan yang diskriminatif terhadap kelompok tertentu. Rumusan pencemaran nama baik dalam RUU Perubahan UU ITE ini berpotensi membatasi hak kebebasan berekspresi secara berlebihan (*over limitation*). Dengan alasan tersebut maka kedua Pasal ini sebaiknya dihapuskan dari RUU Perubahan UU ITE.

Apabila ketentuan Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 27 Ayat (3) direvisi dengan mencantumkan

50 Disampaikan pada Diskusi Kelompok Terfokus oleh Komnas HAM pada 13 April 2022

definisi yang jelas mengenai apa yang dimaksud "menyerang kehormatan seseorang atau mencemarkan nama baik seseorang", misalnya "dengan sengaja menyebarkan informasi melalui media elektronik kepada publik tentang seseorang yang tidak didasarkan pada fakta atau kebenaran dan berakibat timbulnya kerugian materiil bagi seseorang tersebut", maka rumusan pasal yang jelas mengenai pencemaran nama baik tetap bisa dipertahankan, dengan catatan menghapus ancaman pidananya sebagaimana pertimbangan berikut ini.

Ketiga, bahwa pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 27 Ayat (2) dan Ayat (3) pada RUU Perubahan UU ITE ini dapat dikenai ancaman pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (3) dan (4) yang menyatakan sebagai berikut:

> Pasal 45 (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 perjudian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara **paling lama 10 (sepuluh)** tahun dan/atau denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 **(lima miliar rupiah).**
>
> Pasal 45 (4) Setiap orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal untuk diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling **lama 2 (dua) tahun** dan/atau denda paling banyak Rp400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).

Jika menyimak ketentuan Pasal 45 ayat (3) dan (4) dalam RUU Perubahan UU ITE, ada dua hal yang perlu dikritisi. Ketika rumusan mengenai delik pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam rumusan Pasal 27 ayat (2) masih 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. Selain itu, ketentuan yang multitafsir pada rumusan Pasal 27 ayat (2) dapat digunakan oleh pihak-pihak tertentu untuk melaporkan para akademisi, praktisi, atau pembela hak asasi manusia yang mengkritik penguasa atau pejabat tertentu dengan tujuan menakut-nakuti atau untuk membukam sikap kritis. Kasus pencemaran nama baik adalah kasus yang paling banyak dilaporkan dan pihak terlapor selalu di bawa ke ranah hukum pidana dengan ancaman pidana.

Hal ini berbeda dengan praktik di berbagai negara, dimana pencemaran nama baik tidak dimasukkan ke dalam jenis tindak pidana, melainkan penyelesaian secara keperdataan, karena pencemaran nama baik masuk ke lapangan hukum privat. Amerika Serikat merumuskan pencemaran nama baik sebagai bagian dari *Tort Law* (perbuatan melawan

hukum), dan meskipun terdapat beberapa negara bagian yang mencantumkan sanksi pidana pada undang-undang di tingkat negara bagian tersebut, namun pada praktiknya tidak digunakan bahkan sebagian besar dari peraturan hukum tersebut dinyatakan tidak konstitusional lagi oleh Mahkamah Agung.

Mahkamah Agung AS dalam kasus *New York Times v. Sullivan* pada 1964 menyatakan bahwa pejabat pemerintah 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. Pada saat hal itu dikatakan atau dipublikasikan, yang menyatakan atau mempublikasikan telah mengetahui bahwa hal itu kemungkinan salah. Dalam KUHP Belanda, pencemaran nama baik juga telah diubah sejak 1978, dimana ia tidak lagi dimasukan dalam tindak pidana, kecuali yang masuk kategori ujaran kebencian dan diskriminasi.

Di UK dan Wales, UU Anti Pencemaran Nama Baik 2013 (*Defamation Act 2013*) justru memuat persyaratan-persyaratan untuk menilai apa saja yang bisa dipidana dan yang tidak bisa dipidana, sehingga tidak membuang-buang waktu pengadilan. Misalnya, undang-undang tersebut secara eksplisit:

a. Melindungi publikasi ilmiah, jurnal ilmiah, dan materi-materi atau hasil kajian ilmiah tidak bisa dianggap pencemaran nama baik;
b. Melindungi materi-materi publikasi yang terkait dengan kepentingan publik dimana masyarakat meyakini hal tersebut sebagai kepentingan publik;
c. Memasukan pencemaran nama baik sebagai kasus perdata, hanya untuk kasus-kasus yang menyebabkan korban kehilangan pekerjaan, karirnya terhambat dan mendorong penyelesaian pencemaran nama baik terhadap korban dengan langsung berbicara dengan orang yang memposting pernyataan, dengan mediasi atau minta maaf. Jika tidak dilakukan baru gugatan perdata dilakukan (ps 2 poin 3)
d. Mencegah pengulangan penuntutan materi yang sama untuk melawan penerbit.

Adapun menurut undang-undang tersebut, pertanggungjawaban hukum yang diberikan bagi mereka yang terbukti melakukan pencemaran nama baik adalah berupa pembayaran kompensasi sesuai dengan kesepakatan, bila tidak terjadi kesepakatan maka hal tersebut ditentukan oleh pengadilan.

Pengaturan di UK tersebut mirip dengan UU Anti Pencemaran Nama Baik 2005 di Australia. Undang-undang tersebut mengatur bahwa pencemaran nama baik yang merusak reputasi orang lain sebagai perkara perdata dengan pertanggungjawaban hukum berupa permintaan maaf dan ganti kerugian (ps 15). Sedangkan yang masuk hukum pidana apabila seseorang tanpa alasan yang sah mempublikasikan pernyataan untuk tujuan pencemaran nama baik tersebut membahayakan tidak hanya pihak yang diserang tetapi juga pihak lain dengan sanksi maksimum 3th karena hanya tindak pidana ringan (Section 365). Begitu

pula di Jepang bahwa pencemaran nama baik masuk ranah hukum perdata dengan sanksi membayar ganti kerugian.[51]

Oleh karena itu, dari paparan di atas, dapat disimpulkan bahwa jika rumusan Pasal 27 ayat (2) atau ayat (3) dipertahankan, maka definisi atau unsur pencemaran nama baik harus diuraikan secara jelas, baik dari unsur subyektif, obyektif, maupun akibat yang ditimbulkan. Dengan catatan bahwa 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. Namun demikian, apabila pembentukan undang-undang tidak memberikan rumusan yang jelas mengenai apa yang dimaksud dengan pencemaran nama baik, maka sebaiknya Pasal 27 (2) dan (3) dihapuskan, sehingga ancaman pidana yang dirumuskan dalam Pasal 45 ayat (3) dan (4) juga harus dihapuskan.

e. Delik Kesusilaan Dikeluarkan dari RUU Perubahan UU ITE

Delik kesusilaan yang diatur dalam Pasal 27 Ayat (1) RUU Perubahan UU ITE menyatakan bahwa "Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak untuk diketahui umum menyiarkan, mempertunjukkan di muka umum, mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan."

Ketentuan Pasal 27 Ayat (1) ini 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. Dalam catatan akhir tahun 2020 LBH APIK Jakarta dilaporkan bahwa upaya negara dalam perlindungan KBGO dianggap lemah karena sistem penegakan hukum belum memiliki unit dan prosedur khusus dalam menanganinya. Oleh karena itu ketentuan Pasal 27 ayat 1 UU ITE tidak cukup memberikan landasan bagi perlindungan korban KBGO.

Selain itu, saat ini telah disahkan UU Tindak Pidana Kekerasan Seksual sehingga Pasal 27 ayat (1) sebaiknya dihapus karena masih berpotensi menjadi alat kriminalisasi kepada korban Kekerasan Gender Berbasis Online (KGBO). Pengaturan mengenai pidana kesusilaan sudah cukup lengkap diatur dalam UU Pornografi dan KUHP.

f. Pemberitahuan Bohong Yang Menimbulkan Kerugian Konsumen

Ketentuan Pasal 28 ayat (1) disebutkan bahwa:

"Setiap Orang dengan sengaja mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi pemberitahuan bohong atau informasi menyesatkan yang mengakibatkan kerugian materiil bagi konsumen dalam

51 Pasal 723-724 Japan Civil Code

Transaksi Elektronik."

Kemajuan yang ada pada rumusan Pasal 28 RUU Perubahan UU ITE ini adalah bahwa tindak pidana pemberitahuan bohong atau informasi yang menyesatkan hanyalah 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. Meskipun tujuan utama keberadaan UU ITE adalah untuk melindungi konsumen dari transaksi elektronik yang merugikan konsumen, namun demikian rumusan Pasal 28 Ayat (1) RUU Perubahan UU ITE justru berpotensi merugikan konsumen yang menderita kerugian, karena konsumen yang mengalami kerugian diberikan beban pembuktian yang sulit dibuktikan oleh konsumen.

Ancaman sanksi atas pelanggaran Pasal 28 Ayat (1) diatur dalam Pasal 45A ayat (1) yang menyatakan bahwa:

> *"Setiap Orang dengan sengaja mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi pemberitahuan bohong atau informasi menyesatkan yang mengakibatkan kerugian materiil bagi konsumen dalam Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)."*

Perkara ini lebih tepat dimasukan sebagai perkara perdata, karena menyangkut hubungan antara produsen dan konsumen. Oleh karena itu mengancam pidana bagi pelaku tidak relevan dan tidak mengembalikan kerugian materiil yang diderita konsumen apabila informasi bohong benar-benar dapat dibuktikan.

g. Penyadapan

Judicial review terhadap UU ITE telah menghasilkan putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa Pasal 31 UU ITE bertentangan dengan UUD NRI 1945. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 5/PUU-VIII/2010 menekankan bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia. Menurut MK, pengaturan mengenai intersepsi harusnya diatur dengan undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945.

Dalam konteks HAM, telah diberikan garis atau pedoman mengenai pembatasan atau pengurangan HAM yang diperbolehkan yang ditegaskan dalam Prinsip-prinsip Siracusa. Prinsip ini harus menjadi pedoman dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang norma dan muatan materinya berkaitan dengan HAM, termasuk dalam bidang penyadapan. Sedangkan dalam level nasional melalui UU PPPUU juga menegaskan bahwa

setiap pembentukan materi/norma hukum harus mencerminkan asas kemanusiaan. [52]

Saat ini Indonesia belum memiliki UU yang mengatur tentang penyadapan. RUU Perubahan UU ITE masih menyebutkan bahwa tata cara penyadapan wajib diatur melalui Undang-Undang. Namun sejak diusulkan pada 17 Desember 2019, Rancangan Undang-Undang tentang Penyadapan masih belum disahkan. Untuk itu penting agar RUU ini segera disahkan sehingga tidak terjadi tindak kesewenang-wenangan terkait penyadapan. Sebelum disahkan, perumusan RUU ini harus meninjau kembali antara lain[53] (1) mengenai jenis kejahatan/tindak pidana yang menjadi objek penyadapan, tidak sekedar kejahatan yang biasa (*ordinary crime*), minimal dalam lingkup *serious crime* yang secara karakter membutuhkan penguatan dalam aspek pencarian alat bukti dalam pengungkapan tindak pidana; (2) perlunya pengaturan mengenai konsepsi korban penyadapan, konsekuensi antara subyek penyadapan dengan pihak selain yang dirugikan (tersadap), termasuk berpengaruh terhadap model dan mekanisme pemulihan bagi korban yang efektif baik judisial dan non judisial; dan (3) Merumuskan syarat dalam pelaksanaan penyadapan dan mendorong profesionalisme aparat penegak hukum untuk menyelenggarakan sistem *fair trial,* sehingga penyadapan merupakan alternatif terakhir dan bersifat melengkapi dalam upaya pencarian alat bukti serta dilakukan secara sah menurut hukum.

Untuk lebih jelasnya mengenai analisa pemenuhan standar norma pembatasan pada pasal-pasal RUU Perubahan UU ITE dapat dilihat pada Matriks II pada Lampiran.

2. Kelemahan Substansi Hukum Formil dalam RUU Perubahan UU ITE

Sejumlah pasal dalam UU ITE tidak mengalami perubahan pada RUU Perubahan UU ITE termasuk pasal memberikan ruang bagi penegak hukum untuk melakukan diskresi dalam proses penegakannya. Kewenangan diskresi penegak hukum ini dapat memberikan ruang bagi penegak hukum untuk melakukan tafsir secara subyektif norma hukum yang ada serta membuka ruang bagi penegak hukum untuk menyalahgunakan kewenangannya atau berbuat sewenang-wenang. Beberapa pasal tersebut diantaranya adalah:

a. Kewenangan Penyidik untuk Melakukan Penangkapan dan Penahanan Tertuduh

Pasal 43 UU ITE yang tidak diubah dalam RUU Perubahan UU ITE saat ini mengijinkan Penyidik untuk melakukan penangkapan dan penahanan tanpa ijin pengadilan. Hal ini berbeda dengan rumusan UU ITE 2008 dimana penangkapan dan penahanan terhadap pelaku tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik harus dilakukan dengan ijin pengadilan.

---

52 Komnas HAM RI, *Menata Ulang RUU Penyadapan dalam Perspektif HAM,* 2019, hlmn 3.

53 *ibid*, hlmn 45.

Tabel 7

Perbedaan Pengaturan Penangkapan dan Penahanan Tertuduh Dalam UU ITE 2008 dan UU ITE 2016 (Tidak diusulkan sebagai Ketentuan yang harus direvisi dalam RUU Perubahan UU ITE)



Perbedaan	Pasal 40 UU ITE 2008	Pasal 43 ayat (6) UU ITE 2016 dan tidak diperbaharui dalam RUU Perubahan UU ITE saat ini
Perlu tidaknya ijin Pengadilan Negeri Setempat	6) Dalam hal melakukan penangkapan dan penahanan, penyidik melalui penuntut umum wajib meminta penetapan ketua pengadilan negeri setempat dalam waktu satu kali dua puluh empat jam.	6) Penangkapan dan penahanan terhadap pelaku tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana.

Sumber: UU ITE 2008, 2016, dan RUU Perubahan UU ITE

Salah satu contoh kasus penangkapan dan penahanan ini dapat dilihat pada kasus kriminalisasi yang dialami oleh Ravio Patra pada April 2020. Ravio mengalami peretasan WhatsApp yang menyebabkan dirinya dituduh melakukan hasutan untuk melakukan keonaran berupa penjarahan.[54] Selain mengalami peretasan, Ravio juga mengalami penangkapan dan penggeledahan yang tidak sesuai prosedur. Polisi menganggap Ravio sebagai dalang yang memprovokasi kerusuhan, sehingga perlu menjalani pembuatan berita acara pemeriksaan (BAP) tanpa didampingi kuasa hukum. Setelah ditahan selama 33 jam Ravio dilepaskan dan hingga saat ini Ravio belum mendapatkan keadilan atas penangkapan sewenang-wenang yang dialaminya. Hal ini menyebabkan rasa takut dan trauma pada diri Ravio.[55]

Tindakan penegak hukum yang sewenang-wenang ini berpotensi menimbulkan efek meluas yang buruk (chilling effect). Keadaan ini menyebabkan individu atau kelompok menjauh dari jangkauan hukum karena takut akan pembalasan, penuntutan, atau tindakan pemerintah yang menghukum[56]. Akibatnya terjadi ketakutan di tengah masyarakat untuk mengekspresikan pendapatnya khususnya di dunia digital. Hal ini sesuai dengan hasil survei Komnas HAM yang menunjukkan bahwa sebanyak 36,2 persen takut menyampaikan

54 Diakses dari Semua Bisa Kena, *Penahanan 33 Jam dan Peretasan yang Tak Terungkap*, 2021

55 Ibid

56 Komnas HAM RI, *Op.Cit.*, hlm 62

pendapat melalui internet/media sosial. [57]

Untuk lebih jelasnya mengenai analisis pemenuhan standar norma pembatasan pada pasal-pasal RUU Perubahan UU ITE dapat dilihat pada Matriks III pada Lampiran.

b. Kewenangan Pemerintah untuk Melakukan Pemutusan Jaringan Internet (Internet Shutdowns) [58]

Pada RUU Perubahan UU ITE mengatur kewenangan Pemerintah untuk melakukan internet *shutdown* secara sepihak. Pengaturan yang sebelumnya dirumuskan dalam Pasal 40 UU ITE 2008 diperbaharui dengan menyisipkan Pasal 40 Ayat (2b) di UU ITE 2016, dimana Rumusan Pasal tersebut tidak diusulkan sebagai ketentuan yang harus diubah dalam RUU Perubahan UU ITE sehingga berpotensi problematik. Selengkapnya tentang Pasal 40 UU ITE 2008 dan Pasal 40 Ayat (2b) UU ITE 2016 terdapat pada tabel di bawah ini.

Tabel 8

Kewenangan Diskresi Pemerintah Dalam Melakukan Internet Shutdown sepihak



Perbedaan	Pasal 40 UU ITE 2008	Pasal 40 disisipkan Ayat (2b) UU ITE 2016 yang tidak dirubah oleh RUU Perubahan UU ITE
Pasal 40 ayat 2b memberikan kewenangan diskresi Pemerintah untuk melakukan internet shutdown sepihak dan tanpa mekanisme yang jelas.	Pemerintah melindungi kepentingan umum dari segala jenis gangguan sebagai akibat penyalahgunaan Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik yang mengganggu ketertiban umum, sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.	"Dalam melakukan pencegahan sebagaimana dimaksud pada ayat (2a), Pemerintah berwenang melakukan pemutusan akses dan/atau memerintahkan kepada Penyelenggara Sistem Elektronik untuk melakukan pemutusan akses terhadap Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar hukum."

Sumber: UU ITE 2008, 2016, dan RUU Perubahan UU ITE, diolah oleh Tim Kajian Komnas HAM.

Merujuk pada ketentuan di atas, nampak bahwa Pasal 40 dan Pasal 40 ayat 2b sebagai memberikan kewenangan diskresi kepada Pemerintah yang membahayakan hak kebebasan berekspresi, karena membuka ruang bagi penegak hukum dan pemerintah untuk bertindak sewenang-wenang. RUU Perubahan UU ITE tidak mempermasalahkan kedua pasal tersebut

57 Komnas HAM RI, *Laporan Riset Kuantitatif Hak Kebebasan Berpendapat & Berekspresi di Indonesia,* 2020

58 Lihat https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Press/Internet-shutdowns-and-human-rights.pdf

dan tidak mengusulkan adanya perubahan terhadap kedua pasal tersebut. Jika yang dimaksud oleh Pasal 40 Ayat (2b) adalah Penyelenggara Sistem Elektronik, maka apabila institusi ini merupakan lembaga independen maka kebijakan pemutusan jaringan internet yang dikeluarkan didasarkan pada pertimbangan yang menjunjung tinggi netralitas. Tetapi apabila berada di bawah Kementerian Komunikasi dan Informatika maka kebijakan yang dikeluarkan dapat berpotensi memihak kepentingan pemerintah. Dengan demikian untuk menghindari tindakan diskresi yang sewenang-wenang, maka rumusan Pasal 40 ayat 2b harus diperbaiki 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.

Menurut Komisi HAM PBB yang dimaksud sebagai internet *shutdown* adalah *"all measures that intentionally prevent or disrupt access to, or dissemination of, information online are 'shutdown'. Shutdowns come in a wide range of forms, including: bandwidth throttling to slow internet access, blocking of specific apps such as social media or messaging services, and the partial or complete shutdown of access to the internet."* Komisi HAM PBB memberikan pedoman bahwa kebijakan internet shutdown merupakan bentuk pembatasan hak kebebasan berekspresi, oleh karena itu norma-norma pembatasan yang diatur dalam Pasal 19 KIHSP, seperti pembatasan diatur oleh hukum (*prescribed by law*), memiliki tujuan yang penting (*necessary aims*), dilakukan secara proporsional, dan tidak diskriminatif, [59] harus diperhatikan dalam perumusan pasal yang mengatur tentang kewenangan pemerintah untuk melakukan pemutusan jaringan internet atau pelambatan akses baik seluruhnya atau sebagian.

Misalnya ketika pemerintah melakukan internet *shutdown* maka harus dapat diuji apakah keputusan ini didasarkan pada kebijakan yang dibuat oleh lembaga yang berwenang dan dapat dipertanggungjawabkan. Jika tujuan pemerintah dalam memutus akses internet karena protes yang dilakukan oleh warga atau tanpa alasan yang jelas, maka hal ini dapat dikatakan bahwa kebijakan pemutusan ini melanggar hak kebebasan berekspresi. Oleh karena itu penting untuk memikirkan siapa yang diberikan wewenang dalam melakukan pemutusan jaringan internet, atas dasar apa kewenangan tersebut dibuat, apakah ada tujuan-tujuan yang sah (*legitimate aim*s) yang dibenarkan oleh hukum, ataukah untuk tujuan-tujuan lain yang sifatnya politis, perlu diberikan rumusan pengaturan yang jelas. Pemerintah harus memahami bahwa kondisi saat ini internet merupakan kebutuhan primer warga negara, baik itu untuk kepentingan pendidikan, pekerjaan, kesehatan dan lain-lain. Jika kebijakan pemutusan internet dilakukan sewenang-wenang maka hak-hak warga negara lainnya akan terganggu dan hal kebijakan sewenang-wenang semacam ini dapat menyebabkan perlakuan diskriminatif jika ditujukan terhadap kelompok-kelompok tertentu, baik yang marginal

59 Ibid. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Press/Internet-shutdowns-and-human-rights.pdf

secara ekonomi maupun geografis. Dalam hal ini protes yang dilakukan oleh warga Wadas yang menolak kebijakan Pemerintah Daerah terhadap rencana pembangunan tambang merupakan salah satu contoh konkrit bagaimana kebijakan pemutusan jaringan internet secara sepihak oleh pemerintah tanpa adanya pemberitahuan tertulis merupakan tindakan sewenang-wenang yang melanggar hak kebebasan berekspresi warga Wadas. [60]

Komisi HAM PBB mengeluarkan resolusi 44/20 pada tanggal 1 Juni 2016 yang menyatakan bahwa tindakan yang sengaja dilakukan untuk menghalang-halangi atau memutus akses atau diseminasi informasi secara online merupakan suatu bentuk pelanggaran hukum hak asasi manusia apabila kebijakan pemutusan jaringan internet tersebut tidak memenuhi standar pembatasan yang sah, proporsional, dan tanpa diskriminasi.[61] Resolusi PBB ini dilatarbelakangi oleh adanya kecenderungan meningkatnya kasus internet shutdown di berbagai negara yang mengarah pada pembungkaman kritik. Sebagaimana laporan yang ditulis oleh Human Rights Watch internet shutdown marak dilakukan oleh Pemerintah berbagai negara, diantaranya terjadi di Bangladesh, Kongo, India, Egyp, Myanmar, Iran, Irak, Sudan, tak terkecuali di Indonesia.[62]

Dalam Pasal 40 ayat (2b) pada UU ITE terdapat pengaturan yang memberikan kewenangan diskresi kepada Pemerintah untuk melakukan pemutusan jaringan internet atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar hukum. Namun demikian, tanpa memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud sebagai "muatan yang melanggar hukum". 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, mengambil informasi secara bebas.

Sebagai contoh pada 21 Agustus 2019 terjadi throttling atau pelambatan akses/ bandwidth dan pemutusan internet (shutdown) yang dialami warga Papua dan Papua Barat. Majelis Hakim PTUN Jakarta dalam putusannya pada 2 Juni 2020 menyatakan bahwa kebijakan pembatasan dan pemutusan internet itu melanggar hukum dan HAM, karena tidak proporsional dan tidak berdasar hukum.[63] Pada 27 Juni 2016, Dewan HAM PBB telah mengeluarkan resolusi yang menekankan bahwa akses atas internet menjadi hak setiap

---

60 Dalam kasus Wadas, pada saat terjadi penolakan pengukuran tanah oleh sebagian warga Wadas dilaporkan bahwa "jaringan seluler di Wadas mati setelah semalaman aliran listrik ke sana juga padam padahal desa di sekitarnya menyala. Warga masih kesusahan mendapatkan mendapatkan sinyal karena ada indikasi sinyal di take-down sehingga terhambat untuk mengabarkan kondisi lapangan'. Dikutip dari Tempo.Co, Selasa 8 Februari 2022 "Penangkapan Hingga Pemutusan Jaringan Telepon Seluler Warnai Pengukuran di Wadas". diakses dari https://nasional.tempo.co/read/1558690/penangkapan-hingga-pemutusan-jaringan-telepon-seluler-warnai-pengukuran-di-wadas pada 27 Mei 2022. Lihat pula laporan yang disampaikan oleh SAFEnet, tertanggal 16 Frebruari 2022, "Wadas dan Hak-hak Digital yang Ditindas." diakses melalui https://id.safenet.or.id/2022/02/wadas-dan-hak-hak-digital-yang-ditindas/ pada 27 Mei 2022.

61 Lihat https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Press/Internet-shutdowns-and-human-rights.pdf

62 Lihat https://hrw.org/world-report/2020 "Shutting Down the Internet to Shut Up Critics", 2020. diakses pada 27 Mei 2022.

63 Komnas HAM RI, Op.Cit., para 269

orang sehingga harus dijamin dan dilindungi.[64]

Pemutusan internet bertentangan dengan Pasal 19 ayat (3) KIHSP karena kebebasan berekspresi secara online meningkatkan transparansi dalam mengawasi pemerintahan, memberi akses pada informasi, dan juga memfasilitasi warga untuk berpartisipasi dalam membangun masyarakat yang demokratis. Pembatasan akses atas internet hanya bisa dilakukan dalam rangka menjaga ketertiban sosial dan moral, misalnya melindungi anak-anak dari konten yang mengandung muatan pornografi dan pelecehan, melalui undang-undang yang diatur secara proporsional, jelas, terukur, dan non-diskriminatif. [65]

Untuk lebih jelasnya mengenai analisa prosedur penegakan pasal-pasal RUU Perubahan UU ITE dapat dilihat pada Matriks III pada Lampiran.

A. Kelemahan Aspek Formil terkait Pembentukan RUU Perubahan UU ITE

Sebelum dipaparkan tentang kelemahan aspek formil dalam Pembentukan RUU Perubahan UU ITE, dalam sub bagian ini akan terlebih dahulu dipaparkan tentang urgensi pemenuhan aspek formil dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan Pasal 5 jo. Pasal 20 UUD NRI 1945, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama-sama dengan Presiden memiliki kewenangan untuk membuat undang-undang. Selain keabsahan aspek materiil yang harus diperhatikan, kedua lembaga ini juga harus memperhatikan keabsahan proses pembentukan undang-undang. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 20 junto Pasal 22A UUD NRI 1945, dimana setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan dan melaksanakan prosedur pembentukan sebagaimana diatur dalam UU PPPUU.

Apabila undang-undang yang dibentuk oleh DPR bersama Presiden tidak menjalankan prosedur pembentukan sesuai dengan UU PPPUU, maka nasib yang menimpa pada UU Cipta Kerja Pasca yang dinyatakan inkonstitusional bersyarat oleh Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020[66] dapat dialami oleh RUU Perubahan UU ITE. Meskipun putusan inkonstitusional bersyarat tidak secara otomatis membatalkan undang-undang yang telah disahkan, tetapi putusan inkonstitusional bersyarat dapat menyebabkan undang-undang yang disahkan dibekukan *(freezing regulation)* atau tidak dapat diberlakukan sementara sampai dengan undang-undang tersebut diperbaiki prosedur pembentukannya. Oleh karena itu, dalam pembahasan ini penting kiranya DPR dan Presiden memperhatikan aspek-aspek penting dalam prosedur pembentukan peraturan Perundang-undangan.

a. Urgensi Pelibatan Partisipasi Publik yang Bermakna (Meaningful Participation)

Masyarakat memiliki hak untuk dilibatkan atau berpartisipasi secara bermakna (*meaningful participation*) dalam setiap tahapan pembentukan peraturan perundang-undangan untuk didengar pendapatnya (*the right to be heard their voices*) termasuk hak

64 *ibid*., para 139

65 *ibid*., para 147

66 Lihat Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 91/PUU-XVIII/ 2020, hal. 416-417.

untuk dipertimbangkan pendapatnya (*the right to be considered*) dan hak untuk mendapatkan penjelasan atau jawaban atas pendapat yang diberikan (*the right to be explained*).[67]

Hak warga negara untuk terlibat secara aktif dalam setiap tahapan proses pembentukan peraturan perundang-undangan adalah hak asasi manusia yang dijamin dalam UUD NRI 1945 *(constitutional rights).* Hal ini sebagaimana dijamin dalam Pasal 27 Ayat (1) dan Pasal 28C ayat (2) UUD NRI 1945. Hak publik berpartisipasi secara nyata dalam pembentukan peraturan perundang-undangan juga dijamin dalam Pasal 25 KIHSP yang menyatakan bahwa:

> *"ESetiap warga negara harus mempunyai hak dan kesempatan, tanpa pembedaan apapun sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 dan tanpa pembatasan yang tidak layak, untuk: 1. Ikut serta dalam pelaksanaan urusan pemerintahan, baik secara langsung ataupun melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas; 2. Memilih dan dipilih pada pemilihan umum [...]; Memperoleh akses pada pelayanan umum, [...]"*

Ketentuan Pasal 25 KIHSP dikuatkan dalam Komentar Umum Nomor 25 KIHSP yang menyatakan bahwa "*[...] to adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that citizens have an effective opportunity to enjoy the rights it protects.* [68] Secara eksplisit, ketentuan Pasal 96 UU PPPUU juga memerintahkan pembentuk undang-undang untuk melibatkan partisipasi publik dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, baik dalam bentuk memberikan masukan secara lisan maupun secara tertulis.

Professor Henk Adding,[69] seorang Guru Besar Ahli Hukum Administrasi Publik dari Utrecht University menyatakan bahwa partisipasi publik dalam pembentukan peraturan perundang-undangan haruslah dalam bentuk partisipasi yang bersifat aktif, dimana anggota kelompok masyarakat terlibat secara nyata, dan tidak boleh ada kelompok masyarakat yang ditinggalkan, terutama kelompok minoritas dan marginal harus didorong untuk terlibat secara aktif. Robert Dahl[70] juga menekankan bahwa setiap anggota masyarakat harus diberikan kesempatan yang setara untuk berpartisipasi tanpa memandang perbedaan latar belakang agama, budaya, ras, kepercayaan politik mereka.

Dalam hal ini apa yang dikemukakan oleh Lon Fuller[71] menjadi beralasan bahwa keterlibatan publik yang nyata akan mempengaruhi legitimasi dan daya ikat publik terhadap produk hukum yang dihasilkan. Dengan demikian, ketiadaan partisipasi publik bukan tanpa konsekuensi. Hans Kelsen kembali mengingatkan bahwa publik yang ditinggalkan dalam

---

67 Ibid. Putusan MKRI No. 91, hal. 416-417.

68 Lihat ICCPR General Comment No. 25: Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote). Adopted at the Fifty-seventh Session of the Human Rights Committee, on 12 July1996. CCPR/C/21/Rev.1/Add7. General Comment No. 25.

69 Henk Adding (2020). Sourcebook Human Rights and Good Governance, Asialink Project on Education in Good Governance and Human Rights. hal. 36.

70 Robert A. Dahl (2001). Perihal Demokrasi, Menjelajahi Teori dan Praktik Demokrasi Secara Singkat. Yayasan Obor Indonesia, Jakarta. Hal. 15.

71 Lon Fuller (1964). Morality of Law New. Haven and London: Yale University Press. Hal. 39.

setiap tahapan pembentukan peraturan perundang-undangan akan menyebabkan sebuah produk hukum dianggap tidak pernah ada (*null and void*). Alih-alih publik bersedia untuk mematuhi undang-undang yang cacat legitimasi, tidak jarang publik yang ditinggalkan merasa kecewa, secara ekstrim lalu menolak produk undang-undang yang demikian. Penolakan publik terhadap pemberlakuan UU Cipta Kerja merupakan salah satu contoh yang bisa dijadikan pelajaran berharga. Oleh karena itu, meaningfull participation warga negara dalam membahas RUU Perubahan UU ITE merupakan sebuah keniscayaan.

Apa keuntungannya melibatkan partisipasi publik secara nyata dalam pembentukan RUU Perubahan UU ITE ini? Ada banyak keuntungan yang dapat diperoleh jika pembentukan UU melibatkan partisipasi publik secara bermakna. *Pertama*, adalah bahwa masyarakat bisa memberikan kontribusi intelektual yang kuat yang mampu menyediakan analisa lebih baik terkait dampak-dampak yang ditimbulkan dari sebuah kebijakan di setiap tahapan pembentukan undang-undang. *Kedua*, partisipasi publik juga akan meningkatkan inklusivitas dan keterwakilan pandangan semua kelompok dalam pembentukan undang-undang, sehingga tidak ada yang merasa ditinggalkan. *Ketiga*, keterlibatan publik yang nyata meningkatkan kepercayaan publik terhadap undang-undang yang nantinya disahkan. *Keempat*, masyarakat akan turut aktif dan bertanggungjawab dalam pemberlakuan undang-undang yang melibatkan mereka. *Kelima*, keterlibatan masyarakat akan memberikan pelajaran berharga kepada untuk memahami peran wakil rakyat karena masyarakat memiliki kesempatan untuk berdialog secara langsung dengan para wakil-wakilnya.

Namun demikian perlu digaris bawahi bahwa berbagai bentuk partisipasi publik yang saat ini dikembangkan melalui proses dialog, seringkali bersifat manipulatif. Masyarakat seolah-olah diajak bicara dan didengar dan ditampung pendapatnya, namun demikian pendapat dan pandangan masyarakat tidak sepenuhnya ditindaklanjuti oleh pembentuk undang-undang atau pembuat kebijakan dengan dibuktikannya usulan-usulan publik ke dalam naskah perubahan. Alih-alih dilakukan perubahan, naskah RUU yang muncul tidak mengakomodir masukan-masukan publik. Kehadiran masyarakat dalam bentuk dialog-dialog atau pertemuan-pertemuan formal seringkali sekedar dijadikan sebagai alat legitimasi dengan mengklaim bahwa partisipasi publik telah dilibatkan. Selain partisipasi publik yang bermakna dan tidak manipulatif, publik dimintai pandangan tetapi tidak bisa memantau perkembangan apakah pandangan publik ditindaklanjuti.

Pada pembahasan RUU Perubahan UU ITE sejauh ini masyarakat sudah diminta berpartisipasi dalam pembahasan RUU, tetapi partisipasi tersebut masih dilakukan dengan cara konvensional. Artinya, masyarakat sipil diundang dan diminta pandangan terkait draft RUU Perubahan UU ITE yang diusulkan oleh eksekutif. Namun demikian, setelah pandangan itu disampaikan, Masyarakat sipil tidak bisa menelusuri sejauh mana pandangan-pandangan dan usulan-usulan yang disampaikan oleh masyarakat sipil tersebut sudah ditindaklanjuti. Sikap lembaga legislasi yang kurang transparan dalam proses dan partisipasi publik dalam menyusun Revisi UU ITE juga didesakan oleh Koalisi masyarakat Sipil, diantaranya Amnesty

Internasional, Aliansi Jurnalis Independen, ELSAM, PSHK, SAFEnet, dll.[72] Praktik pelibatan publik yang bersifat semu dan cenderung manipulatif semacam ini merupakan ancaman terhadap hak warga negara untuk turut serta dalam pemerintahan.

b. Kelambanan Pembahasan RUU Perubahan UU ITE, Kriminalisasi Terus Berjalan, Internet Shutdown Membungkam Kritik

Berdasarkan pemantauan SAFEnet tiga bulan pertama tahun 2022 tetap diwarnai sejumlah pelanggaran hak-hak digital di Indonesia. Gangguan akses Internet masih terjadi, terutama di kawasan timur Indonesia serta di Wadas sebagaimana telah dipaparkan dalam sub bab sebelumnya menunjukan bahwa kritik dibungkam, kebebasan berekspresi diganggu. Begitu pula dengan kriminalisasi terhadap ekspresi di ranah digital, serangan digital, dan kekerasan berbasis gender online (KBGO).[73]

Menurut SAFEnet Keberadaan SKB Implementasi UU ITE yang diharapkan menjadi solusi sementara proses revisi UU ITE masih berjalan, tidak menunjukkan keberhasilan yang signifikan sebab secara substansial SKB Implementasi UU ITE yang mengandung substansi yang problematik dan tidak sejalan dengan norma pembatasan hak kebebasan berekspresi yang sah dan proporsional. Data SAFEnet menunjukan bawah kasus kriminalisasi dengan UU ITE justru meningkat sejak SKB ditandatangani pada 23 Juni 2021.[74] Selama 2021, sebanyak 80% kasus terkait UU ITE terjadi dalam periode Juli-Agustus 2021. [75]

III. SIMPULAN DAN REKOMENDASI

A. Simpulan

1. Secara filosofis-normatif, RUU Perubahan UU ITE saat ini masih berorientasi pada pengekangan hak kebebasan berekspresi *(interference oriented*) dan belum berorientasi perlindungan hak kebebasan berekspresi *(protection oriented).*
2. Secara Yuridis, RUU Perubahan UU ITE belum sepenuhnya memperbaiki problem mendasar dari UU ITE karena masih ditemukan kelemahan secara materiil dan formil. Secara materiil, RUU Perubahan UU ITE belum mengadopsi asas non-diskriminasi, masih mempertahankan pasal-pasal karet yang multitafsir dan membahayakan hak atas kebebasan berekspresi serta masih terdapat kekosongan hukum terhadap pengaturan standar norma pembatasan yang sah dan proporsional. Tanpa pengaturan mengenai irisan pembatasan-pembatasan yang jelas, maka UU ITE akan berpotensi disalahgunakan dan mengancam hak masyarakat untuk berekspresi dan berpendapat serta hak-hak lainnya yang

72 Lihat [Rilis Bersama} Koalisi Desak Transparansi Proses dan Partisipasi Publik Secara Kolaboratif Dalam Menyusun Revisi UU ITE. Diakses pada 27 Mei 2022 melalui https://icjr.or.id/rilis-koalisi-serius-koalisi-desak-transparansi-proses-dan-partisipasi-publik-secara-kolaboratif-dalam-menyusun-revisi-uu-ite/

73 SAFEnet, *Laporan Triwulan I Pelanggaran Hak-Hak Digital,* 2022

74 SAFEnet, *Laporan Situasi Hak-hak Digital Indonesia 2021 "Pandemi Memang Terkendali, tapi Represi Digital Terus Berlanjut"*, 2022, hlm 35.

75 *ibid*, hlmn 36.

terkait.

3. RUU Perubahan UU 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 kebebasan berekspresi dalam RUU Perubahan UU 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 Perubahan UU ITE masih mengutamakan pendekatan penal (pemidanaan) dari pada pendekatan pemulihan *(restorative justice).*
4. RUU Perubahan UU ITE belum memuat pengaturan mengenai tata kelola internet (internet governance) 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 pembatasan yang sewenang-wenang, namun diharapkan mampu mencegah pengaturan yang semata berorientasi pada "market friendly internet governance" sehingga dapat mewujudkan "human rights based internet governance". Dengan demikian 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.
5. RUU Perubahan UU ITE belum memuat norma pembatasan dengan standar tertinggi terhadap hak kebebasan berekspresi sebagaimana diatur dalam Hukum HAM Internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia yaitu KIHSP Pasal 19 ayat (3). RUU Perubahan UU ITE hanya memuat secara sumir norma pembatasan di bagian Penjelasan Umum 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.*

A. 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. Rumusan pencemaran nama baik dalam RUU Perubahan UU ITE ini berpotensi membatasi hak kebebasan berekspresi secara berlebihan (*over limitation*). Dengan alasan tersebut maka kedua Pasal ini sebaiknya dihapuskan dari RUU Perubahan UU ITE.

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.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Adding, Henk, Sourcebook Human Rights and Good Governance, Asialink Project on Education in Good Governance and Human Rights, 2020

Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Laporan Akhir Penyelarasan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Jakarta, 2016

Dahl, Robert A., *Perihal Demokrasi, Menjelajahi Teori dan Praktik Demokrasi Secara Singkat,* Yayasan Obor Indonesia, Jakarta. 2001

Departemen Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik,* Jakarta, Kementerian Komunikasi dan Informatika RI, Jakarta, 2008

Fuller, Lon, *Morality of Law New,* Haven and London, Yale University Press, 1964

Jørgensen, Rikke Frank, *Internet and Freedom of expression*, Raoul Wallenberg Institute, 2013

Kementerian Komunikasi dan Informatika, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik,* Jakarta, 2021

Komnas HAM RI, *Standar Norma Pengaturan Nomor 5 tentang Hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi,* Jakarta, Komnas HAM, 2021

Komnas HAM RI, *Laporan Riset Kuantitatif Hak Kebebasan Berpendapat & Berekspresi di Indonesia,* Jakarta, Komnas HAM, 2020

Komnas HAM RI, *Menata Ulang RUU Penyadapan dalam Perspektif HAM,* Jakarta, Komnas HAM, 2019

SAFEnet, *Laporan Situasi Hak-hak Digital Indonesia 2021 "Pandemi Memang Terkendali, tapi Represi Digital Terus Berlanjut",* Jakarta, SAFEnet, 2022

SAFEnet, *Laporan Triwulan I Pelanggaran Hak-Hak Digital,* 2022

Peraturan

Undang-Undang Dasar Negara RI 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik)

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Keputusan Bersama Menteri Komunikasi Dan Informatika Republik Indonesia, Jaksa Agung

Republik Indonesia, dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 229, 154, KB/2/VI/2021 Tahun 2021 Tentang Pedoman Implementasi Atas Pasal Tertentu Dalam UU ITE

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

Komentar Umum No. 34, Pasal 19, Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi, 2011

Komentar Umum No. 25. Pasal 25, Hak Untuk Berpartisipasi dalam Urusan Publik, Hak Memilih dan Hakuntuk Menerima Pelayanan Publik Secara Merata, 1996

Prinsip-prinsip Syracusa tentang Pembatasan dan Derogasi Pasal-Pasal dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik

Rencana Aksi Rabat Tentang Larangan Anjuran Kebencian Terhadap Bangsa, Ras Atau Agama yang Memuat Hasutan untuk Diskriminasi, Permusuhan Atau Kekerasan, Lampiran dalam Laporan Komisioner Tinggi PBB untuk HAM, A/HRC/22/17/Add.4, 2013

Prinsip-prinsip Johannesburg tentang Keamanan Nasional, Kebebasan Berekspresi, dan Akses terhadap Informasi, Kebebasan Berekspresi dan Akses terhadap Informasi, U.N. Doc. E/CN.4/1996/39, 1996

Internet

Alif Karnadi, *Pengguna Internet di Indonesia Capai 205 Juta pada 2022,* DataIndonesia.id, 2022, https://dataindonesia.id/digital/detail/pengguna-internet-di-indonesia-capai-205-juta-pada-2022

CNN Indonesia, *Jokowi di Hari HAM: Jangan Ada Kriminalisasi Kebebasan Berpendapat,* 2021, https://www.cnnindonesia.com/nasional/20211210110803-20-732371/jokowi-di-hari-ham-jangan-ada-kriminalisasi-kebebasan-berpendapat

Human Rights Watch, *Shutting Down the Internet to Shut Up Critics,* 2020, https://hrw.org/world-report/2020

Institute For Criminal Justice Reform, *[Rilis Koalisi Serius] Koalisi Desak Transparansi Proses dan Partisipasi Publik Secara Kolaboratif Dalam Menyusun Revisi UU ITE,* 2021 https://icjr.or.id/rilis-koalisi-serius-koalisi-desak-transparansi-proses-dan-partisipasi-publik-secara-kolaboratif-dalam-menyusun-revisi-uu-ite/

Kominfo.go.id, *SKB Pedoman Implementasi UU ITE Ditandatangani, Menko Polhukam Berharap Beri Perlindungan pada Masyarakat,* 2021 https://www.kominfo.go.id/content/detail/35229/skb-pedoman-implementasi-uu-ite-ditandatangani-menko-polhukam-berharap-beri-perlindungan-pada-masyarakat/0/berita

Komnas HAM RI, *Pandangan Komnas HAM RI atas Revisi Terbatas UU ITE,* 2021, https://www.komnasham.go.id/files/20210615-keterangan-pers-nomor-17-hm-00-$NJIJ5Q.pdf

Komnas HAM RI, *Rencana Strategis Komnas HAM 2020-2024,* 2020 https://www.komnasham.go.id/files/20201126-renstra-komisi-nasional-hak-asasi-$EE54U.pdf

Leski Rizkinaswara, *Tindak Lanjuti Wacana Revisi, Pemerintah Bentuk Tim Kajian UU ITE, Ditjen Aptika Kominfo,* 2021, https://aptika.kominfo.go.id/2021/02/tindak-lanjuti-wacana-revisi-pemerintah-bentuk-tim-kajian-uu-ite/

Liputan6.com, *Kisah Sadli Wartawan Buton Tengah yang Dibui karena Kritik Pemerintah,* 2020, https://www.liputan6.com/regional/read/4174843/kisah-sadli-wartawan-buton-tengah-yang-dibui-karena-kritik-pemerintah

Metro.tempo.co, *Kilas Balik Kasus Fatia dan Haris Azhar vs Luhut: Mediasi Gagal Berkali-kali,* 2021, https://metro.tempo.co/read/1572872/kilas-balik-kasus-fatia-dan-haris-azhar-vs-luhut-mediasi-gagal-berkali-kali

OHCHR, *Internet Shutdowns and Human Rights,* 2021, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Press/Internet-shutdowns-and-human-rights.pdf

SAFEnet, *Wadas dan Hak-hak Digital yang Ditindas,* 2022, https://id.safenet.or.id/2022/02/wadas-dan-hak-hak-digital-yang-ditindas/

Semua Bisa Kena, *Penahanan 33 Jam dan Peretasan yang Tak Terungkap,* 2021, https://semuabisakena.jaring.id/2021/12/31/penahanan-33-jam-dan-peretasan-yang-tak-terungkap/

Tempo.co, *Ingin Revisi UU ITE Jadi Prioritas, Jokowi Kirim Surpres ke DPR,* 2021, https://nasional.tempo.co/read/1542783/ingin-revisi-uu-ite-jadi-prioritas-jokowi-kirim-surpreske-dpr/

UN General Assembly, *Calling of an International Conference on Freedom of Information,* 1946, https://www.refworld.org/docid/3b00f0975f.html

DAFTAR INVENTARISASI MASALAH

Usulan Perubahan-Perubahan dalam RUU Perubahan UU ITE

Pasal	UU ITE	RUU 2021 [77]	Analisa	Rekomendasi Perubahan
Pasal 26	1) Kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan, penggunaan setiap informasi melalui media elektronik yang menyangkut data pribadi seseorang harus dilakukan atas persetujuan Orang yang bersangkutan. 2) Setiap Orang yang dilanggar haknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat mengajukan gugatan atas kerugian yang ditimbulkan berdasarkan Undang-Undang ini. (1) Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik wajib menghapus Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak relevan yang berada di bawah kendalinya atas permintaan Orang yang bersangkutan berdasarkan penetapan pengadilan. (2) Setiap Penyelenggara Sistem Elektronik wajib menyediakan mekanisme penghapusan Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang sudah tidak relevan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. (3) Ketentuan mengenai tata. cara penghapusan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) diatur dalam peraturan pemerintah.	*Tidak diubah*	Pasal ini saja, tidak cukup untuk menjamin hak atas perlindungan data pribadi. Pengaturan mengenai perlindungan data pribadi harus segera dilegalisasi melalui pengesahan RUU Perlindungan Data Pribadi.	Pasal ini dihapus dan pengaturan mengenai perlindungan data pribadi segera diatur melalui pengesahan RUU Perlindungan Data Pribadi.

77 Dokumen RUU Perubahan UU ITE per tanggal 16 Desember 2021 yang didapat oleh Tim Penyusun setelah mengirimkan surat permintaan draf terbaru kepada Kemenko Polhukam RI.

Pasal	UU ITE	RUU 2021 [77]	Analisa	Rekomendasi Perubahan
Pasal 27	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.	Ketentuan ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) diubah sehingga berbunyi sebagai berikut: 1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak untuk diketahui umum menyiarkan, mempertunjukkan di muka umum, mendistribusikan dan/atau mentransmisikan 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 menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal untuk diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik. 4) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman pencemaran, ancaman akan membuka rahasia, dan/atau ancaman kekerasan untuk memaksa Orang memberikan sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan Orang itu atau Orang lain, untuk membuat utang, untuk menghapuskan piutang, dan/atau untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu.	Ayat (1) terkait kesusilaan: Meskipun tujuannya jelas, tetapi norma hukum masih multitafsir karena tidak ada definisi yang jelas mengenai apa yang dimaksud sebagai "muatan yang mengandung kesusilaan" sehingga norma hukum ini bersifat multitafsir. Pendekatan pidana kurang proporsional, selain itu aturan lebih detail sudah diatur dalam UU TPKS, khususnya Pasal 4 dan Pasal 14, sehingga akan tumpang tindih. Ayat (2) terkait perjudian: Meskipun rumusan delik tidak tumpang tindih dengan aturan yang ada di UU lainnya sehingga dapat mengisi kekosongan hukum yang ada di KUHP tentang perjudian online, dan terdapat tujuan pembatasan yang sah yaitu untuk melindungi moral publik akibat buruk dari perjudian, tetapi dalam UU ini belum ada definisi yang jelas tentang apa yang dimaksud sebagai informasi atau dokumen elektronik dengan muatan perjudian. Ayat (3) terkait pencemaran nama baik: Perbuatan ini masih belum jelas definisi atau unsur-unsurnya, sehingga berpotensi multitafsir, dan hanya dimanfaatkan oleh orang-orang yang memiliki kekuasaan untuk melaporkan orang-orang yang mengkritik. Meskipun ia mengandung tujuan yang sah yaitu melindungi reputasi orang lain (vide Ps. 19 ayat (3) KIHSP). Namun pendekatan pidana kurang tepat untuk perbuatan semacam ini. Pendekatan restorative justice atau pendekatan keperdataan lebih tepat mengingat yang menderita kerugian adalah orang per orang, bukan negara. Hal ini bertujuan untuk mencegah kriminalisasi orang-orang yang memiliki relasi kuasa yang lemah dengan pihak pelapor. Ayat (4) terkait pengancaman: Ancaman pencemaran, ancaman membuka rahasia, ancaman membuat hutang merupakan delik yang belum ada wujud perbuatannya sehingga kurang tepat apabila dikategorikan sebagai tindak pidana karena dapat membuka ruang bagi kriminalisasi atau tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh mereka yang memiliki relasi kuasa yang lebih kuat dibanding tertuduh atau dapat membuka ruang bagi kesewenang-wenangan aparat penegak hukum karena norma perbuatannya tidak jelas/ multitafsir. Sedangkan ancaman kekerasan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu pendekatan pidana kurang tepat/ pendekatan restorative justice atau pendekatan keperdataan lebih tepat	ayat (1) dihapus dari RUU Perubahan UU ITE dihapus karena sudah diatur dalam UU Tindak Pidana Kekerasan Seksual. ayat (2) dapat dipertahankan apabila norma hukum perbuatannya nya jelas ayat (3) dihapus. Atau jika Pasal ini dipertahankan maka definisi menyerang kehormatan atau unsur perbuatannya harus jelas; Sanksi pidana Pasal 45 ayat (4) dihapus; Perbuatan ini jika dipertahankan diubah/dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum yang dapat diselesaikan secara keperdataan jika menimbulkan dampak kerugian materiil yang nyata, seperti seseorang yang dicemari kehilangan pekerjaan atau ditolak ketika mencari pekerjaan atau pendekatan restorative justice jika tidak menimbulkan kerugian materiil. ayat (4) dihapus dan dimasukan sebagai unsur perbuatan dalam Pasal 27 ayat (3).

Pasal	UU ITE	RUU 2021 [77]	Analisa	Rekomendasi Perubahan
Pasal 28	1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik. 2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).	Setiap Orang dengan sengaja mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi pemberitahuan bohong atau informasi menyesatkan yang mengakibatkan kerugian materiil bagi konsumen dalam Transaksi Elektronik.	Perbuatan ini masih belum jelas definisi atau unsur-unsurnya, sehingga berpotensi multitafsir, dan hanya dimanfaatkan oleh Pengusaha atau pemodal untuk melaporkan kembali/ mengkriminalisasi korban yang mengalami kerugian materiil akibat informasi bohong karena beban pembuktian ada pada konsumen. Perbuatan ini lebih tepat diselesaikan melalui pendekatan keperdataan dengan tuntutan ganti kerugian oleh konsumen.	Dihapus sanksi pidananya, perbuatan dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum dengan pendekatan keperdataan. Beban pembuktian pada produsen dan konsumen.
Pasal 28A	*Tidak ada*	*Di antara Pasal 28 dan pasal 29 disisipkan 1 (satu) pasal, yakni Pasal 28A:* 1) Setiap Orang dengan sengaja mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau mempengaruhi Orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan/atau antargolongan 2) Setiap Orang dengan sengaja menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diketahuinya memuat pemberitahuan bohong yang menimbulkan keonaran di masyarakat.	Ayat (1) Perbuatan ini masih belum jelas definisi atau unsur-unsurnya, sehingga berpotensi multitafsir, dan kelompok mayoritas untuk mengkriminalisasi kelompok minoritas. Oleh karena itu unsur-unsur hate speech harus merujuk pada Rabat Plan of Action sebagaimana diuraikan di bagian analisa dan pembahasan. Ayat (2) Perbuatan ini masih belum jelas definisi atau unsur-unsurnya, sehingga berpotensi multitafsir. Kata keonaran yang diidentikan oleh sesuatu yang "viral" sangat menyesatkan dan dapat memberikan ruang bagi kriminalisasi seseorang atau kelompok tertentu. Perbuatan ini juga tidak memiliki tujuan yang sah dari alasan-alasan pembatasan hak kebebasan berekspresi dan dapat mengkriminalisasi pihak-pihak yang melakukan unjuk rasa atas kebijakan publik yang dinilai merugikan kepentingan masyarakat.	Ayat (1) diperbaiki rumusannya sehingga jelas unsur-unsur perbuatannya, dengan merujuk pada the Rabat Action plan of Action Ayat (2) dihapus

Pasal	UU ITE	RUU 2021 [77]	Analisa	Rekomendasi Perubahan
Pasal 29	Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi	*Ketentuan Pasal 29 tetap dengan perubahan penjelasan* Pasal ini ditujukan bagi perbuatan pelaku yang dilakukan secara langsung dan pribadi kepada korban termasuk perbuatan perundungan *(cyber bullying)*	duplikasi dari 27 ayat (4) Pasal 29 terkait ancaman kekerasan atau menakut-nakuti: Pengaturan ini tumpang tindih dengan ketentuan Pasal 27 ayat (4), dapat dirumuskan dalam satu Pasal saja.	Pasal 29 dihapus dan dirumuskan dalam satu Pasal saja dengan Pasal 27 ayat (4)
Pasal 36	Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 34 yang mengakibatkan kerugian bagi orang lain.	Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 yang mengakibatkan kerugian materiil bagi Orang lain.	Pasal 36 ini menambahkan unsur yang ada pada Pasal 30 tentang menerobos komputer milik orang lain, Pasal 31 tentang penyadapan ilegal, Pasal 32 mengubah, merusak informasi dokumen milik publik; termasuk mengubah sifat kerahasiaannya, Pasal 33 mengganggu sistem elektronik sehingga tidak bekerja sebagaimana mestinya; Pasal 34 impor perangkat elektronik atau sandi secara melawan hukum, Pasal 35 mengubah memanipulasi data elektronik seolah-solah sebagai data otentik; pasal-pasal ini ditambahkan frase "yang menimbulkan kerugian bagi orang lain" (Pasal 36) sebagai tambahan unsur pada masing-masing Pasal 30, 31, 32, 33.	Perlu direvisi, karena ketentuan Pasal 30 sd 35 tidak semua ketentuan Pasal 30 sd 35 harus berdampak pada kerugian orang lain, dapat pula berdampak pada kerugian kepentingan umum, atau keamanan negara. Ketentuan tentang penyadapan perlu diatur tersendiri melalui UU Penyadapan agar tidak menimbulkan kerancuan dan kekacauan hukum.

Pasal	UU ITE	RUU 2021 [77]	Analisa	Rekomendasi Perubahan
Pasal 40	1) Pemerintah memfasilitasi pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan. 2) Pemerintah melindungi kepentingan umum dari segala jenis gangguan sebagai akibat penyalahgunaan Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik yang mengganggu ketertiban umum, sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan. 2a) Pemerintah wajib melakukan pencegahan penyebarluasan dan penggunaan Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang dilarang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. 2b) Dalam melakukan pencegahan sebagaimana dimaksud pada ayat (2a), Pemerintah berwenang melakukan pemutusan akses dan/atau memerintahkan kepada Penyelenggara Sistem Elektronik untuk melakukan pemutusan akses terhadap Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar hukum. 3) Pemerintah menetapkan instansi atau institusi yang memiliki data elektronik strategis yang wajib dilindungi. 4) Instansi atau institusi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) harus membuat Dokumen Elektronik dan rekam cadang elektroniknya serta menghubungkannya ke pusat data tertentu untuk kepentingan pengamanan data. 5) Instansi atau institusi lain selain diatur pada ayat (3) membuat Dokumen Elektronik dan rekam cadang elektroniknya sesuai dengan keperluan perlindungan data yang dimilikinya. 6) Ketentuan lebih lanjut mengenai peran Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (2a), ayat (2b), dan ayat (3) diatur dalam peraturan pemerintah.	*Tidak diubah*	Pasal 40 Ayat 2a dan 2b ini menciptakan diskresi yang luas bagi Pemerintah untuk menghapus konten atau melakukan internet shut down apabila yang dimaksud sebagai "muatan yang dilarang menurut peraturan perundang-undangan" dalam ketentuan ini tidak jelas batasan-batasannya, apa saja konten yang dianggap mengandung muatan yang dilarang oleh undang-undang. Jika yang dimaksud dalam Pasal ini adalah konten yang menyangkut "hasutan kebencian untuk melakukan kekerasan" sebagaimana diatur dalam Pasal 28A, maka ada baiknya dieksplisitkan. Atau jika yang dimaksud adalah konten yang berisi propaganda perang, atau konten yang berisi pencemaran nama baik yang merugikan orang lain, maka dalam Pasal 40 Ayat 2a dan 2b ini perlu dieksplisitkan konten-konten yang dimaksud sebagai konten yang dilarang. Hal ini dimaksudkan agar Pemerintah tidak melakukan tindakan sewenang-wenang misalnya mengkategorikan kritik terhadap pemerintah sebagai konten yang dilarang, sehingga Pemerintah secara sepihak membredel atau menyensor konten yang dimaksud.	Memperjelas Pasal 40 Ayat 2a dengan menyebutkan jenis-jenis konten yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan, yaitu: konten yang mengandung muatan hasutan kebencian untuk melakukan kekerasan, konten yang mengandung pencemaran nama baik yang telah diputus oleh undang-undang, konten yang berisi propaganda perang. Sementara Pasal 40 ayat 2b harus dihapus karena pemutusan akses internet apapun justifikasinya itu melanggar HAM

Pasal	UU ITE	RUU 2021 [77]	Analisa	Rekomendasi Perubahan
Pasal 43	1) Selain Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia, Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Pemerintah yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik. 2) Penyidikan di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan memperhatikan perlindungan terhadap privasi, kerahasiaan, kelancaran layanan publik, dan integritas atau keutuhan data sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. 3) Penggeledahan dan/ atau penyitaan terhadap Sistem Elektronik yang terkait dengan dugaan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana. 4) Dalam melakukan penggeledahan dan/atau penyitaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penyidik wajib menjaga terpeliharanya kepentingan pelayanan umum. 5) Penyidik Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang: a. menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana di bidang. Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik;	*Tidak diubah*	Pasal 43 UU ITE 2016 ini tidak diusulkan Perubahan oleh RUU Perubahan UU ITE, Artinya ketentuan PAsal 43 ini akan terus berlaku. Padahal Pasal 43 ini membuka ruang bagi diskresi Penegak Hukum yang terlalu luas, karena Penyidik dapat menahan atau menangkap seseorang yang dituduh melanggar UU ITE tanpa ijin Pengadilan Setempat, sehingga rawan untuk terjainya perbuatan sewenang-wenang.	RUU Perubahan UU ITE seharusnya mengembalikan rumusan norma Pasal 43 yang ada di dalam UU ITE 2008 dimana penangkapan dan penahanan Tertuduh harus dengan ijin Pengadilan Setempat.

Pasal	UU ITE	RUU 2021 [77]	Analisa	Rekomendasi Perubahan
Pasal 43	b. memanggil setiap Orang atau pihak lainnya untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi sehubungan dengan adanya dugaan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik; c. melakukan pemeriksaan atas kebenaran laporan atau keterangan berkenaan dengan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik; d. melakukan pemeriksaan terhadap Orang dan/atau Badan Usaha yang patut diduga melakukan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik; e. melakukan pemeriksaan terhadap alat dan/atau sarana yang berkaitan dengan kegiatan Teknologi Informasi yang diduga digunakan untuk melakukan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik; f. melakukan penggeledahan terhadap tempat tertentu yang diduga digunakan sebagai tempat untuk melakukan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik; g. melakukan penyegelan dan penyitaan terhadap alat dan/atau sarana kegiatan Teknologi Informasi yang diduga digunakan secara menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan; h. membuat suatu data dan/atau Sistem Elektronik yang terkait tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik agar tidak dapat diakses;			

Pasal	UU ITE	RUU 2021 [77]	Analisa	Rekomendasi Perubahan
Pasal 43	i. meminta informasi yang terdapat di dalam Sistem Elektronik atau informasi yang dihasilkan oleh Sistem Elektronik kepada Penyelenggara Sistem Elektronik yang terkait dengan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik; j. meminta bantuan ahli yang diperlukan dalam penyidikan terhadap tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik; dan/atau k. mengadakan penghentian penyidikan tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana. 6) Penangkapan dan penahanan terhadap pelaku tindak pidana di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana 7) Penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (l) dalam melaksanakan tugasnya memberitahukan dimulainya penyidikan kepada Penuntut Umum melalui Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia. 7a) Dalam hal penyidikan sudah selesai, Penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menyampaikan hasil penyidikannya kepada Penuntut Umum melalui Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia. 8) Dalam rangka mengungkap tindak pidana Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik, penyidik dapat bekerja sama dengan penyidik negara lain untuk berbagi informasi dan alat bukti sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.			

Pasal	UU ITE	RUU 2021 [77]	Analisa	Rekomendasi Perubahan
Pasal 45	1) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/ atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (l) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). 2) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). 3) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).	1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak untuk diketahui umum menyiarkan, mempertunjukkan di muka umum, mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (l) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). 2) Setiap Orang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dipidana jika perbuatan tersebut dilakukan karena pengaruh daya paksa, tipu daya, atau penyesatan. 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 perjudian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).	Perumusan norma pada Pasal 45 ayat (9) sebenarnya hanya menambahkan unsur pad Pasal 27 ayat (4) tentang pencemaran nama baik, bahwa pencemaran nama baik merupakan delik aduan dan hanya bisa diproses apabila korban mengadukan. Dengan demikian perumusan Pasal yang demikian sangat membingungkan secara legislatif drafting. Sebaiknya pembentuk UU merumuskan secara tuntas PAsal yang dimaksud sebagai pencemaran nama baik pada Pasal 27 ayat (3) dengan disebutkan unsur-unsur perbuatannya secara jelas. Tentunya karena ini perbuatan yang berpotensi merugikan kepentingan individu, maka pendekatan pidana atau delik aduan menjadi tidak relevan. Perkara ini cukup diselesaikan dengan pendekatan restorative justice atau pendekatan keperdataan.	ayat (1) atas sanksi pelanggaran Pasal 27 ayat (1) ikut dihapus, sehingga Pasal. ayat (2) tentang penambahan unsur daya paksa yang menghapus pidana di Pasal 27 ayat (1) tidak relevan lagi; ayat (9) hapus. Norma hukum bisa digunakan untuk memperjelas unsur-unsur perbuatan pencemaran nama baik pada Pasal 27 ayat (3). Sanksi Pidana tidak relevan dan harus dihapus.

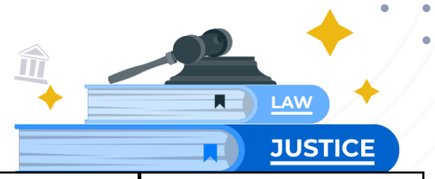
Pasal	UU ITE	RUU 2021 [77]	Analisa	Rekomendasi Perubahan
Pasal 45	4) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/ atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). 5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) merupakan delik aduan.	4) Setiap orang dengan sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal untuk diketahui umum dalam bentuk Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilakukan melalui Sistem Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah). 5) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dapat dibuktikan kebenarannya dan bertentangan dengan apa yang diketahui padahal telah diberi kesempatan untuk membuktikannya, dipidana karena fitnah dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah). 6) Setiap orang sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dipidana jika perbuatan tersebut dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.		

Pasal	UU ITE	RUU 2021 [77]	Analisa	Rekomendasi Perubahan
Pasal 45		7) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) merupakan delik aduan yang hanya dapat dituntut atas pengaduan korban atau orang yang terkena kejahatan dan bukan oleh badan hukum. 8) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman pencemaran, ancaman akan membuka rahasia, dan/atau ancaman kekerasan untuk memaksa Orang memberikan barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan Orang itu atau Orang lain, untuk membuat utang, untuk menghapuskan piutang, dan/atau untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). 9) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (8) merupakan delik aduan yang hanya dituntut atas pengaduan korban atau Orang yang terkena kejahatan.		

Pasal	UU ITE	RUU 2021 [77]	Analisa	Rekomendasi Perubahan
Pasal 45A	1) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). 2) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (21 dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)	1) Setiap Orang dengan sengaja mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi pemberitahuan bohong atau informasi menyesatkan yang mengakibatkan kerugian materiil bagi konsumen dalam Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). 2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sifatnya menghasut, mengajak, atau mempengaruhi Orang lain sehingga menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan/atau antargolongan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28A ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). 3) Setiap Orang dengan sengaja menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diketahuinya memuat pemberitahuan bohong yang menimbulkan keonaran di masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28A ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 10.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).	ayat (1) terkait kerugian konsumen merujuk Pasal 28 ayat (2) terkait hasutan kebencian merujuk Pasal 28A ayat (1) ayat (3) terkait keonaran merujuk Pasal 28A ayat (2)	ayat (1) dihapus karena sanksi pidana tidak tepat untuk perbuatan yang dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum dengan pendekatan keperdataan. Beban pembuktian pada produsen dan konsumen. ayat (2) bisa dipertahankan dengan memperbaiki rumusan Pasal 28A ayat(1) sehingga jelas unsur-unsur perbuatannya, dengan merujuk pada the Rabat Action plan of Action ayat (3) dihapus

MATRIKS I

ANALISIS PEMENUHAN NORMA PEMBATASAN YANG SAH PASAL-PASAL RUU PERUBAHAN UU ITE



No.	Jenis Delik	Pelarangan didasarkan pada UU (Prescribed by law)				Tujuan Pembatasan yang Sah (Legitimate Aims)				Proporsionalitas			Non-Diskriminasi	Analisa	Simpulan
		Ber-dasarkan pasal UU	Definisi/Unsur Perbuatan Jelas (Clarity Norms)	Tidak Tumpang tindih norma	Melindungi Keamanan Negara	Menjaga Ketertiban Umum	Melindungi Kesehatan Publik	Melindungi Moral Publik	Melindungi Reputasi Orang lain	Kesehatan pendekatan Sanksi	Jenis sanksi memadai	Kebutuhan Mendesak	Mentargetkan Kelompok tertentu		
1.	Penyebaran informasi/dokumen elektronik bermuatan asusila	Pasal 27 ayat (1) jo Pasal 45 ayat (1)	Belum ada definisi/ unsur-unsur perbuatan yang jelas tentang muatan yang melanggar kesusilaan	Ya, sudah diatur dalam UU Pencegahan Kekerasan Seksual (PKS)	Tidak	Tidak	Tidak	Iya	Tidak	Pendekatan pidana kurang tepat/ pendekatan restorative justice lebih tepat	Tidak	Tidak	Ya, utamanya perempuan	Meskipun tujuannya jelas, tetapi norma hukum masih multitafsir karena tidak ada definisi yang jelas mengenai apa yang dimaksud sebagai "muatan yang mengandung kesusilaan" sehingga norma hukum ini bersifat multitafsir. Pendekatan pidana kurang proporsional, selain itu aturan lebih detail sudah diatur dalam UU TPKS, khususnya Pasal 4 dan Pasal 14, sehingga akan tumpang tindih.	Pasal 27 ayat (1) dihapus dari RUU ITE; Pasal 45 ayat (1) atas sanksi pelanggaran Ps 27 ayat (1) ikut dihapus, sehingga Ps. 45 ayat (2) tentang penambahan unsur daya paksa yang menghapus pidana di ps 27 ayat (1) tidak relevan lagi.
2.	Penyebaran Informasi/Dokumen Muatan Perjudian	Pasal 27 ayat (2) jo ps. 45 ayat (3).	Belum ada definisi / unsur-unsur perbuatan jelas tentang muatan perjudian	Tidak	Tidak	Tidak	Tidak	Iya	Tidak	Pendekatan pidana tepat jika kerugian yang ditumbulkan membahaya kan kepentingan umum.	Penjara max 10 tahun dan/atau denda max 5 M proporsional jika rumusan perbuatan jelas.	Ya	Tidak diskriminatif	Meskipun rumusan delik tidak tumpang tindih dengan aturan yang ada di UU lainnya sehingga dapat mengisi kekosongan hukum yang ada di KUHP tentang perjudian online, dan terdapat tujuan pembatasan yang sah yaitu untuk melindungi moral publik akibat buruk dari perjudian, tetapi dalam UU ini belum ada definisi yang jelas tentang apa yang dikamsud sebagai informasi atau dokumen elektronik dengan muatan perjudian.	Ps 27 ayat (2) dapat dipertahankan apabila norma hukum perbuatannya nya jelas; Pasal 45 ayat (3) ketentuan sanksi
3.	Menyerang kehormatan atau nama baik seseorang	Pasal 27 ayat (3)	Belum ada definisi / unsur-unsur perbuatan jelas tentang muatan yang menyerang kehormatan atau nama baik orang lain.	Tidak	Tidak	Tidak	Tidak	Tidak	Ya	Pendekatan pidana kurang tepat/ pendekatan restoratif justice atau pendekatan keperdataan lebih tepat	Penjara max 2 th/ denda max 400 juta terlalu berat/ tidak tepat/ tidak proporsional. Tepatnya mengganti kerugian pada orang yang dicemarkan karena ia yang mengalami kerugian.	Tidak	Ya, menargetkan pengkritik, pembela hak asasi manusia, insan pers, akademisi.	Perbuatan ini masih belum jelas defini atau unsur-unsurnya, sehingga berpotensi multitafsir, dan hanya dimanfaatkan oleh orang-orang yang memiliki kekuasaan untuk melaporkan orang-orang yang mengkritik. Meskipun ia mengandung tujuan yang sah yaitu melindungi reputasi orang lain (vide Ps. 19 ayat (3) KIHSP). Namun pendekatan pidana kurang tepat untuk perbuatan semacam ini. Pendekatan restoratif justice atau pendekatan keperdataan lebih tepat mengingat yang menderita kerugian adalah orang per orang, bukan negara. Hal ini bertujuan untuk mencegah kriminalisasi orang-orang yang memiliki relasi kuasa yang lemah dengan pihak pelapor.	Pasal 27 ayat (3) di hapus. Atau jika Pasal ini dipertahankan maka definisi menyerang kehormatan atau unsur perbuatannya harus jelas; Sanksi pidana Pasal 45 ayat (4) dihapus; Perbuatan ini jika dipertahankan diubah/dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum yang dapat diselesaikan secara keperdataan jika menimbulkan dampak kerugian matereriil yang nyata, seperti seseorang yang dicemari kehilangan pekerjaan atau ditolak ketika mencari pekerjaan atau pendekatan restoratif justice jika tidak menimbulkan kerugian materiil.

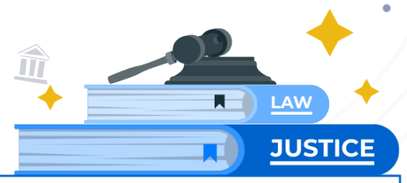
No.	Jenis Delik	Pelarangan didasarkan pada UU (Prescribed by law)				Tujuan Pembatasan yang Sah (Legitimate Aims)				Proporsionalitas			Non-Diskriminasi	Analisa	Simpulan
		Ber-dasarkan pasal UU	Definisi/Unsur Perbuatan Jelas (Clarity Norms)	Tidak Tumpang tindih norma	Melindungi Keamanan Negara	Menjaga Ketertiban Umum	Melindungi Kesehatan Publik	Melindungi Moral Publik	Melindungi Reputasi Orang lain	Kesehatan pendekatan Sanksi	Jenis sanksi memadai	Kebutuhan Mendesak	Mentargetkan Kelompok tertentu		
4.	Ancaman pencemaran, ancaman membuka rahasia, ancaman kekerasan melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, ancaman untuk membuat hutang.	Pasal 27 ayat (4)	Belum ada definisi / unsur-unsur masing-masing perbuatan belum jelas	Berbagai jenis tindak pidana yang digabung tanpa memberikan definisi yang jelas dari masing-masing perbuatan sehingga menimbulkan kekaburan makna. Perbuatan ancaman kekerasan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara konseptual tumpang tindih dengan Paal 27 ayat (3).	Tidak	Tidak	Tidak	Tidak	Ya	Pendekatan pidana kurang tepat.	Penjara max 6 tahun/ denda max 1 M terlalu berat/ tidak relevan/ tidak proporsional. Tepatnya mengganti kerugian pada orang yang dicemarkan sesua dengan jumlah kerugian yang diderita, karena ia yang mengalami kerugian.	Tidak	Ya, menargetkan pengkritik, pembela hak asasi manusia, insan pers, akademisi.	Ancaman pencemaran, ancaman membuka rahasia, ancaman membuat hutang merupakan delik yang belum ada wujud perbuatannya sehingga kurang tepat apabila dikategorikan sebagai tindak pidana karena dapat membuka ruang bagi kriminalisasi atau tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh mereka yang memilki relasi kuasa yang lebih kuat dibanding tertuduh atau dapat membuka ruang bagi kesewenang-wenangan aparat penegak hukum karena norma perbuatannya tidak jelas/ multitafsir. Sedangkan ancaman kekerasan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu pendekatan pidana kurang tepat/ pendekatan restoratif justice atau pendekatan keperdataan lebih tepat	Dihapuskan, dimasukan sebagai unsur perbuatan dalam Pasal 27 ayat (3).
5.	Penyebaran berita bohong atau informasi yang menyesatkan dan menimbulkan kerugian materiil bagi konsumen.	Pasal 28	Belum ada definisi / unsur-unsur masing-masing perbuatan belum jelas	Tidak tumpang tindih norma.	Tidak	Tidak	Tidak	Tidak	Tidak	Pendekatan pidana tidak tepat/ pendekatan pendekatan perdata lebih tepat.	Penjara/ denda terlalu berat/ tidak tepat. Tepatnya mengganti kerugian pada konsumen yang mengalami kerugian.	Tidak	Ya, karena beban pembuktian pada konsumen.	Perbuatan ini masih belum jelas defini atau unsur-unsurnya, sehingga berpotensi multitafsir, dan hanya dimanfaatkan oleh Pengusaha atau pemodal untuk melaporkan kembali/ mengkriminalisasi korban yang mengalami kerugian materiil akibat informasi bohong karena beban pembuktian ada pada konsumen. Perbuatan ini lebih tepat diselesaikan melalui pendekatan keperdataan dengan tuntutan ganti kerugian oleh konsumen.	Dihapus sanksi pidananya, perbuatan dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum dengan pendekatan keperdataan. Beban pembuktian pada produsen dan konsumen.

No.	Jenis Delik	Pelarangan didasarkan pada UU (Prescribed by law)				Tujuan Pembatasan yang Sah (Legitimate Aims)				Proporsionalitas			Non-Diskriminasi	Analisa	Simpulan
		Ber-dasarkan pasal UU	Definisi/Unsur Perbuatan Jelas (Clarity Norms)	Tidak Tumpang tindih norma	Melindungi Keamanan Negara	Menjaga Ketertiban Umum	Melindungi Kesehatan Publik	Melindungi Moral Publik	Melindungi Reputasi Orang lain	Kesehatan pendekatan Sanksi	Jenis sanksi memadai	Kebutuhan Mendesak	Mentargetkan Kelompok tertentu		
6.	Penyebaran hasutan kebencian atau permusuhan berdasarkan ras, suku, agama, antar golongan.	Pasal 28A Ayat (1) jo. Pasal 45A Ayat (2)	Belum ada definisi/ unsur-unsur perbuatan yang jelas tentang ujaran kebencian atau permusuhans ebagaimana Rabat Plan of Action.	Tumpang tindih dengan Pasal 156a KUHP.	Tidak	Ya	Tidak	Tidak	Tidak	Pendekatan pidana tepat jika unsur-unsur perbuatan telah jelas dan terbukti secara sah dan meyakinkan.	Penjara max. 6 tahun dan/atau denda 1 M tepat jika unsur-unsur telah dirumuskan secara jelas dan terbukti secara sah dan meyakinkan.	Ya	Jika norma hukumnya multitafsir maka dapat berpotensi mengkriminalisasi kelompok minoritas.	Perbuatan ini masih belum jelas definisi atau unsur-unsurnya, sehingga berpotensi multitafsir, dan kelompok mayoritas untuk mengkriminalisasi kelompok minoritas. Oleh karena itu unsur-unsur hate speech harus merujuk pada Rabat Plan of Action sebagaimana diuraikan di bagian analisa dan pembahasan.	Diperbaiki rumusan pasal 28A ayat (1) sehingga jelas unsur-unsur perbuatannya, dengan merujuk pada the Rabat Action plan of Action
7.	Penyebaran pemberitahuan bohong yang menyebabkan keonaran.	Pasal 28A ayat (2) jo Pasal 45 Ayat (3)	Belum ada definisi / unsur-unsur masing-masing perbuatan belum jelas	Kata "keonaran" sangat tidak jelas/ kabur dan multitafsir.	Tidak	Tidak	Tidak	Tidak	Tidak	Pendekatan pidana kurang tepat.	Penjara max 10 Tahun/ denda max 1 M tidak memiliki justifikasi karena definisi keonaran yang tidak jelas, sehingga sanksi ini terlalu berat/ tidak tepat.	Tidak	Berpotensi mengkriminalisasi kritik secara damai.	Perbuatan ini masih belum jelas definisi atau unsur-unsurnya, sehingga berpotensi multitafsir. Kata keonaran yang diidentikan oleh sesuatu yang "viral" sangat menyesatkan dan dapat memberikan ruang bagi kriminalisasi seseorang atau kelompok tertentu. Perbuatan ini juga tidak memiliki tujuan yang sah dari alasan-alasan pembatasan hak kebebasan berekspresi dan dapat mengkriminalisasi pihak-pihak yang melalukan unjuk rasa atas kebijakan publik yang dinilai merugikan kepentingan masyarakat.	Pasal 28A ayat (2) seharusnya dihapus.

No.	Jenis Delik	Pelarangan didasarkan pada UU (Prescribed by law)				Tujuan Pembatasan yang Sah (Legitimate Aims)				Proporsionalitas			Non-Diskriminasi	Analisa	Simpulan
		Ber-dasarkan pasal UU	Definisi/Unsur Perbuatan Jelas (Clarity Norms)	Tidak Tumpang tindih norma	Melindungi Keamanan Negara	Menjaga Ketertiban Umum	Melindungi Kesehatan Publik	Melindungi Moral Publik	Melindungi Reputasi Orang lain	Kesehatan pendekatan Sanksi	Jenis sanksi memadai	Kebutuhan Mendesak	Mentargetkan Kelompok tertentu		
8.	Perbuatan fitnah	Pasal 45 Ayat (6)	Belum ada definisi / unsur-unsur masing-masing perbuatan belum jelas tentang apa yang disebut dengan fitnah	tumpang tindih dengan Pasal 28 A ayat (2) dan Pasal 27 ayat (3)	Tidak	Tidak	Tidak	Tidak	Ya	Pendekatan pidana kurang tepat.	Penjara max 4 tahun dan/ atau denda max 750 juta rupiah tidak relevan.	Tidak	Ya, mentargetkan pengkritik atau mereka yang memiliki relasi kuasa dengan pelapo lemah.	Tidak ada perbedaan definisi yang jelas antara pencemaran nama baik, penyebaran berota bohong yang menimbulkan keonaran, dan fitnah, sehingga Pasl 45 ayat (6) berpotensi tumpang tindih dengan Pasal 28A ayat (2) dan Pasal 27 ayat (3), tetapi ketiganya diancam sanksi yang berbeda-beda. Pasal-pasal ini sangat multitafsir dan tidak memiliki alasan pembatasan yang sah, kecuali jika hal ini menimbulkan kerugian materiil bagi korban, sehingga jika tetap dipertahankan untuk melindungi reputasi orang lain cukup digabung jadi satu dalam Pasal pencemaran nama baik dengan memperjelas definisi dan unsur-unsur perbuatannya, dan oleh karena perbuatan ini sesungguhnya membawa potensi kerugian pada individu (bukan negara) maka pendekatan pidana sangat tidak relevan, melainkan hanya pendekatan keperdataan yang relevan sehingga tidak dimanfaatkan untuk mengkriminalisai pengkritik.	Pasal 45 ayat (6) dihapus. Norma hukum bisa dugunakan untuk memperjelas unsur-unsur perbuatan pencemaran nama baik pada Pasal 27 ayat (3). Sanksi Pidana tidak relevan dan harus dihapus.
9.	Penambahan unsur "mengakibatkan kerugian materiil bagi orang lain" pada Pasal 30 sd Pasal 35	Pasal 36	-	-	Ya	Ya	Tidak	Tidak	Tidak	tidak diatur	tidak diatur	Tidak	Tidak diskriminatif	Pasal 36 ini menambahkan unsur yang ada padal Pasal 30 tentang menerobos komputer milik orang lain, Pasal 31 tentang penyadapan illegal, Pasal 32 mengubah, merusak informasi dokumen milik publik; termasuk mengubah sifat kerahasiannya, Pasal 33 mengganggu sistem elektronik sehingga tidak bekerja sebagaimana mestinya; Pasal 34 import perangkat ekelktronik atau sandi secara melawan hukum, Pasal 35 mengubah memanipulasi data elektronik seolah-solah sebagai data otentik; pasal-pasal ini ditambahkan frase "yang menimbulkan kerugian bagi orang lain" (Pasal 36) sebagai tambahan unsur pada masing-masing Pasal 30, 31, 32, 33.	Perlu direvisi, karena tidak semua ketentuan Pasal 30 sd 35 harus berdampak pada kerugian orang lain, dapat pula berdampak pada kerugian kepentingan umum, atau keamanan negara. Ketentuan tentang penyadaban perlu diatur tersendiri melalui UU Penyadapan agar tidak menimbulkan kerancuan dan kekacauan hukum.

MATRIKS II

MATRIKS ANALISA PROSEDUR PENEGAKAN PADA PASAL-PASAL RUU PERUBAHAN UU ITE



No	Aspek Prosedur Penegakan Hukum	Berdasarkan Pasal dalam RUU ITE	Kejelasan Norma	Analisa	Rekomendasi Perubahan
1.	Kewenangan Pemerintah secara sepihak untuk Mengubah atau menghapus Konten atau Internet Shutdown terdapat muatan yang dilarang oleh hukum.	Pasal 40 Ayat 2a dan 2b UU ITE 2016 (yang tidak diusulkan perubahan oleh RUU ITE)	Belum ada definisi atau unsur-unsur yang jelas tentang apa yang dimaksud sebagai "konten yang mengandung muatan yang dilarang sesuai dengan peraturan-perundang-undangan"	Pasal 40 Ayat 2a dan 2b ini menciptakan diskresi yang luas bagi Pemerintah untuk menghapus konten atau melakukan internet shut down apabila yang dimaksud sebagai "muatan yang dilarang menurut peraturan perundang-undangan" dalam ketentuan ini tidak dijelas batasan-batasannya, apa saja konten yang dianggap mengandung muatan yang dilarang oleh undang-undang. Jika yang dimaksud dalam Pasal ini adalah konten yang menyangkut "hasutan kebencian untuk melakukan kekerasan" sebagaimana diatur dalam Pasal 28A, maka ada baiknya dieksplisitkan. Atau jika yang dimaksud adalah konten yang berisi propaganda perang, atau konten yang berisi pencemaran nama baik yang merugikan orang lain, maka dalam Pasal 40 Ayat 2a dan 2b ini perlu dieksplisitkan konten-konten yang dimaksud sebagai konten yang dilarang. Hal ini dimaksudkan agar Pemerintah tidak melakukan tindakan sewenang-wenang misalnya mengkateorikan kritik terhadap pemerintah sebagai konten yang dilarang, sehingga Pemerintah secara sepihak membredel atau mensensor konten yang dimaksud.	Memperjelas Pasal 40 Ayat 2a dengan menyebutkan jenis-jenis konten yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan, yaitu: konten yang mengandung muatan hasutan kebencian untuk melakukan kekerasan, konten yang mengandung pencemaran nama baik yang telah diputus oleh undang-undang, konten yang berisi propaganda perang. Sementara Pasal 40 ayat 2b harus dihapus karena pemutusan akses internet apapun justifikasinya itu melanggar HAM
2.	Kewenangan Penegak hukum untuk melakukan penahanan dan penangkapan Tertuduh tanpa ijin Pengadilan.	Pasal 43 UU ITE Tahun 2016 (yang tidak disusulkan perubahan oleh RUU ITE)	Menimbulkan kewenangan diskresi yang luas bagi penegak hukum (Penyidik)	Pasal 43 UU ITE 2016 ini tidak diusulkan Perubahan oleh RUU ITE, Artinya ketentuan PAsal 43 ini akan terus berlaku. Padahal Pasal 43 ini membuka ruang bagi diskresi Penegak Hukum yang terlalu luas, karena Penyidik dapat menahan atau menangkap seseorang yang dituduh melanggar UU ITE tanpa ijin Pengadilan Setempat, sehingga rawan untuk terjainya perbuatan sewenang-wenang.	RUU ITE seharusnya mengembalikan rumusan norma Pasal 43 yang ada di dalam UU ITE 2008 dimana penangkapan dan penahanan Tertuduh harus dengan ijin Pengadilan Setempat.

No	Aspek Prosedur Penegakan Hukum	Berdasarkan Pasal dalam RUU ITE	Kejelasan Norma	Analisa	Rekomendasi Perubahan
3.	Delik aduan pada tindak pidana pencemaran nama baik (pasal 27 ayat (3)	Pasal 45 Ayat (9)	Norma hukum yang membingungkan, seharusnya menjadi unsur perbuatan dlam Pasal 27 ayat (3).	Perumusan norma pada Pasal 45 ayat (9) sebenarnya hanya menambahkan unsur pada Pasal 27 ayat (4) tentang pencemaran nama baik yang menegandung unsur kekerasan, bahwa pencemaran nama baik yang mengandung unsur ancaman kekerasan merupakan delik aduan dan hanya bisa diproses apabila korban mengadukan. Dengan demikian perumusan Pasal yang demikian sangat membingungkan secara legislatif drafting. Sebaiknya pembentuk UU merumuskan secara tuntas Pasal yang dimaksud sebagai pencemaran nama baik pada Pasal 27 ayat (3) dengan disebutkan unsur-unsur perbuatannya secara jelas, baik yang dengan atau tanpa ancaman kekerasan. Tentunya karena ini perbuatan yang berpotensi merugikan kepentingan individu, maka pendekatan pidana atau delik aduan menjadi tidak relevan. Perkara ini cukup diselesaikan dengan pendekatan restoratif justice atau pendekatan keperdataan.	Pasal 45 Ayat (8) dihapus.
4.	Delik aduan pada tindak pidana pencemaran nama baik (pasal 27 ayat (3)	Pasal 45 ayat (9)	Norma hukum yang membingungkan, seharusnya menjadi unsur perbuatan dlam Pasal 27 ayat (4).	Perumusan norma pada Pasal 45 ayat (9) sebenarnya hanya menambahkan unsur pada Pasal 27 ayat (4) tentang pencemaran nama baik, bahwa pencemaran nama baik merupakan delik aduan dan hanya bisa diproses apabila korban mengadukan. Dengan demikian perumusan Pasal yang demikian sangat membingungkan secara legislatif drafting. Sebaiknya pembentuk UU merumuskan secara tuntas Pasal yang dimaksud sebagai pencemaran nama baik pada Pasal 27 ayat (3) dengan disebutkan unsur-unsur perbuatannya secara jelas. Tentunya karena ini perbuatan yang berpotensi merugikan kepentingan individu, maka pendekatan pidana atau delik aduan menjadi tidak relevan. Perkara ini cukup diselesaikan dengan pendekatan restoratif justice atau pendekatan keperdataan.	Pasal 45 ayat (9) hapus. Norma hukum bisa dugunakan untuk memperjelas unsur-unsur perbuatan pencemaran nama baik pada Pasal 27 ayat (3). Sanksi Pidana tidak relevan dan harus dihapus.

Jl. Latuharhary No.4b, RT.1/RW.4, Menteng, Kec. Menteng,
Kota Jakarta Pusat, Daerah Khusus Ibukota Jakarta 10310
Telp: 021-3925230, Fax: 021-3925227

Website : www.komnasham.go.id | Email : info@komnasham.go.id

Komnas HAM Komnas HAM @KomnasHAM @komnas.ham