

Jakarta, 5 Januari 2009

**Hal: Permohonan Pengujian Undang-Undang No 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik**

**Kepada Yang Terhormat**

**Ketua Mahkamah Konstitusi RI**

**Di –  
Jakarta**

Perkenankan kami :

**ANGGARA, S.H.  
WAHYU WAGIMAN, SH,  
SYAHRIAL MARTANTO W. ,S.H  
ZAINAL ABIDIN, S.H,  
SHONIFAH ALBANI, S.HI.  
ADIANI VIVIANA, S.H.**

**SUPRIYADI WIDODO EDDYONO,S.H.  
TOTOK YULI YANTO, S.H.  
ASEP KOMARUDIN, S.H  
EMILLIANUS AFFANDI, S.H,  
NIMRAN ABDURRAHMAN, S.H.  
ILHAM HARJUNA, S.H.**

Kesemuanya adalah Advokat/Pembela Umum dan Asisten Advokat/Asisten Pembela Umum dari Tim Advokasi untuk Kemerdekaan Berekspresi di Indonesia yang beralamat di Rukan Mitra Matraman Blok A2 No 18, Jl. Matraman Raya No 148, Jakarta Timur – 13150, Telp (021) 8591 8064, 851 9675 Fax (021) 8591 8065, blog <http://anrhti.blogdetik.com>, email: [aliansi.ite@gmail.com](mailto:aliansi.ite@gmail.com) dalam hal ini bertindak baik secara bersama sama ataupun sendiri – sendiri untuk dan atas nama:

1. **Edy Cahyono**, lahir di Jakarta, 1 Mei 1978, Agama Islam, Pekerjaan Pegawai Swasta, Kewarganegaraan Indonesia, Alamat Komp. MABAD 25 No. A-2 RT 009/05 Kel. Rempoa Kec. Ciputat Kab. Tangerang Selatan 15412 yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON I**.
2. **Nenda Inasa Fadhilah**, lahir di Garut, 10 Oktober 1987, Agama Islam, Pekerjaan Mahasiswa, Kewarganegaraan Indonesia, alamat Bumi Serpong Damai Blok UA/44 Sektor 1-2 EXT, RT 02 RW 06, Kelurahan Rawa Buntu, Kecamatan Serpong Kota. Tangerang yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON II**.
3. **Amrie Hakim**, lahir di Jakarta, 29 Maret 1978, Agama Islam, Pekerjaan Pegawai Swasta, Kewarganegaraan Indonesia, Alamat Jl.Ciujung I No 19, Perumnas Karawaci, Kota Tangerang, Banten yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON III**.

4. **Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI)**, suatu perkumpulan yang didirikan berdasarkan hukum negara Republik Indonesia, berkedudukan di Rukan Mitra Matraman Blok A 2 No 18, Jl. Matraman Raya No 148 Jakarta Timur, dalam hal ini diwakili oleh Syamsuddin Radjab, SH, MH, lahir di Janeponto, Agama Islam, Kewarganegaraan Indonesia, dalam kedudukannya sebagai Ketua Badan Pengurus Nasional PBHI, oleh karenanya berhak untuk bertindak untuk dan atas nama Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON IV**.
5. **Aliansi Jurnalis Independen (AJI)**, suatu perkumpulan jurnalis yang didirikan berdasarkan hukum negara Republik Indonesia, berkedudukan di Jl Kembang Raya No 6, Kwitang, Senen, Jakarta Pusat, dalam hal ini diwakili oleh Nezar Patria, MSc, lahir di Sigli, Agama Islam, Kewarganegaraan Indonesia, dalam kedudukannya sebagai Ketua Umum AJI, oleh karenanya berhak untuk bertindak untuk dan atas nama Aliansi Jurnalis Independen yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON V**.
6. **Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers)**, suatu perkumpulan yang didirikan berdasarkan hukum negara Republik Indonesia, berkedudukan di Jl. Prof. Dr. Soepomo, SH, Komp BIER No 1A, Menteng Dalam, Jakarta, dalam hal ini diwakili oleh Hendrayana, SH, lahir di Majalengka, Agama Islam, Kewarganegaraan Indonesia, dalam kedudukannya sebagai Direktur Eksekutif LBH Pers, oleh karenanya berhak untuk bertindak untuk dan atas nama Lembaga Bantuan Hukum Pers yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON VI**.

Untuk selanjutnya secara keseluruhan Pemohon tersebut disebut juga sebagai **PARA PEMOHON**. Para pemohon dengan ini mengajukan permohonan Pengujian Pasal 27 ayat (3) Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (**Bukti P – 1**).

## **I. PENDAHULUAN : Pasal 27 (3) UU ITE MEMASUNG HAK KAMI**

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

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

menyangkut perluasan hukum untuk mencakup situasi baru dari pengaruh teknologi misalnya: kerahasiaan (privacy) dan keamanan informasi, penyebaran informasi serta akses informasi, properti, isu-isu etis, perluasan lingkup hukum pidana (penipuan, penyalahgunaan informasi dan perjudian)

Indonesia, sebenarnya telah memikirkan problem-problem yang timbul dari perkembangan teknologi informasi tersebut. Sehingga pada Tahun 2008, Indonesia akhirnya mengeluarkan UU No 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik atau yang biasa disebut sebagai UU ITE.

UU ITE ini mengkonsolidasikan berbagai aspek terkait dengan teknologi informasi elektronik secara lebih spesifik dan lebih khusus dan komprehensif. Namun ternyata UU ITE oleh beberapa pihak pemangku kepentingan, secara sengaja juga diarahkan untuk secara sistematis mencoba memasung kembali hak-hak konstitusional dari Para Pemohon dengan memasukkan sejumlah pasal-pasal yang masuk dalam kategori dalam perampas kebebasan menyatakan pendapat, berekspresi, akses informasi dan hal-hal yang terkait dengan hak asasi manusia lainnya Hal ini terbukti betapa berbedanya maksud dan tujuan dari semula dari yang di gambarkan-gemborkan aparat pemerintah terkait selama ini dalam berbagai liputan media dibandingkan dengan hasil rumusan UU ketika selesai disahkan oleh DPR.

Pada dasarnya, Para Pemohon tidak menolak lahirnya UU ITE tersebut dan pada awalnya Para Pemohon justru sangat mendukung inisiatif dari pemerintah untuk mengusulkan UU ini, karena UU ini penting untuk mengisi kekosongan hukum mengenai teknologi informasi. Namun jika kemudian pasal dalam rumusan UU tersebut justru sengaja dan secara sadar dan dengan sedemikian rupa dirumuskan agar kami, para pemohon dipasung kebebasan berbicara, pendapat, tulisan, dan ekspresi, maka Para Pemohon secara tegas menolak Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

## **II. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

1. Bahwa Pasal 24 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan : *“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”*.
2. Bahwa selanjutnya Pasal 24 C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 menyatakan : *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu”*.
3. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, maka Mahkamah Konstitusi mempunyai hak atau kewenangannya untuk melakukan pengujian undang-undang (UU) terhadap UUD yang juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan : *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk : (a) menguji undang-undang (UU) terhadap UUD RI tahun 1945”*.

4. Bahwa oleh karena objek permohonan pengujian undang -undang ini adalah Pasal 27 ayat (3) Undang - Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, maka berdasarkan peraturan – peraturan diatas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili Permohonan ini.

### III.KEDUDUKAN HUKUM DAN KEPENTINGAN KONSTITUSIONAL PEMOHON

5. Bahwa pengakuan hak setiap warga negara Indonesia untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan satu indikator perkembangan ketatanegaraan yang positif yang merefleksikan adanya kemajuan bagi penguatan prinsip-prinsip Negara Hukum.
6. Melihat pernyataan tersebut maka Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, berfungsi antara lain sebagai “*guardian*” dari “*constitutional rights*” setiap warga Negara Republik Indonesia. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia merupakan badan yudisial yang bertugas menjaga hak asasi manusia sebagai hak konstitusional dan hak hukum setiap warga Negara. Dengan kesadaran inilah **Para Pemohon** kemudian, memutuskan untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 27 ayat (3) Undang - Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi Transaksi dan Elektronik yang bertentangan dengan semangat dan jiwa serta pasal-pasal yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
7. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan: “*Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu : (a) perorangan WNI, (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan RI yang diatur dalam undang-undang, (c) badan hukum publik dan privat, atau (d) lembaga negara.*”.

### IV. PEMOHON PERORANGAN

8. Bahwa **Para Pemohon** dari **Nomor I s/d III** merupakan **Pemohon-Pemohon individu** Warga Negara Republik Indonesia (**Bukti P – 2.1, P – 2.2, P – 2.3**).
9. Bahwa **Pemohon I** adalah pemilik sekaligus pengelola blog yang beralamat di <http://caplant.net> (**Bukti P – 3**), Pemohon I sering menuliskan pikiran dan pengalaman yang dialaminya, salah satunya adalah pemohon sering menulis dan menilai kualitas pelayanan pengelola gedung parkir menangani parkir bagi pemilik motor serta perlakuan – perlakuan diskriminatif yang dialami oleh pengendara motor.
10. Bahwa dengan rumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* membuat Pemohon I menjadi sasaran potensial untuk dijerat menggunakan tindak pidana penghinaan sebagaimana diatur dalam rumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* karena menyampaikan informasi tentang kondisi layanan parkir terutama parkir motor.

11. Bahwa **Pemohon II** adalah pemilik sekaligus pengelola blog yang beralamat di <http://aruta.wordpress.com> (**Bukti P – 4**), Pemohon II sering menuliskan pikiran, pendapat, dan pengalaman yang dilakukannya secara teratur untuk memberikan pandangan pribadi tentang kondisi aktual yang terjadi di masyarakat.
12. Bahwa melalui media yang bernama blog tersebutlah, Pemohon II dapat mengaktualisasikan pikiran, perasaan, dan pendapat pribadi dari Pemohon II secara bebas tanpa harus merasa takut.
13. Bahwa dengan disahkannya UU *aquo* terutama Pasal 27 ayat (3), telah menyebabkan rasa takut dalam diri Pemohon II dalam menuliskan pikiran, pendapat dan pengalaman di dalam blog Pemohon II, karena pikiran, perasaan, dan pendapat pribadi dari Pemohon II sangat mungkin terjerat dengan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo*.
14. Bahwa **Pemohon III** adalah pemilik sekaligus pengelola blog yang beralamat di <http://amriehakim.blogspot.com> (**Bukti P – 5**), Pemohon III sering menuliskan pikiran, pendapat, perasaan, dan pengalaman yang dialami oleh Pemohon III yang dilakukan secara teratur di dalam blog Pemohon III, terutama berkaitan dengan masalah hukum dan religi.
15. Bahwa dengan disahkannya UU *aquo* terutama Pasal 27 ayat (3), telah menyebabkan rasa takut dalam diri Pemohon III dalam menuliskan pikiran, pendapat, perasaan, dan pengalaman pribadi Pemohon III seputar hukum dan religi di dalam blog Pemohon II, karena pikiran, perasaan, dan pendapat pribadi dari Pemohon II tentang hukum dan religi sangat mungkin terjerat dengan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo*.
16. Bahwa **Para Pemohon** dari **Nomor I s/d III** memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai pemohon pengujian Undang-Undang karena terdapat keterkaitan sebab akibat (*causal verband*) dengan disahkannya Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, khususnya pada Pasal 27 ayat (3), sehingga menyebabkan hak konstitusional **Para Pemohon I - III** berpotensi dirugikan.

## **V. PARA PEMOHON MEMILIKI KAPASITAS SEBAGAI PEMOHON PENGUJIAN UNDANG – UNDANG**

17. Bahwa Para Pemohon sebagai bagian dari masyarakat Indonesia berhak mempunyai, menerima, dan menyebarluaskan informasi melalui seluruh media dan saluran komunikasi yang tersedia kepada orang lain dan/atau masyarakat secara keseluruhan.
18. Bahwa Para Pemohon dalam melakukan hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya pada umumnya menggunakan media internet sebagai sarana untuk mengirim, menerima, mengolah, mempergunakan, dan menyebarluaskan informasi, karena sifat penggunaan internet yang mudah, murah, cepat, dan bersifat massal.
19. Bahwa berdasarkan uraian di atas, jelas **Para Pemohon I - III** sudah memenuhi kualitas maupun kapasitas sebagai PEMOHON “Perorangan Warga Negara Indonesia” dalam rangka pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana

ditentukan dalam Pasal 51 huruf c Undang-Undang Republik Indonesia No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Karenanya, jelas pula Para Pemohon I - III memiliki hak dan kepentingan hukum mewakili kepentingan publik untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 27 ayat (3) Undang - Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

## **VI. PEMOHON BADAN HUKUM PRIVAT**

20. Bahwa Para Pemohon dari **Nomor IV s/d VI** merupakan **Pemohon-Pemohon badan hukum privat (Bukti P – 6.1, P – 6.2, P – 6.3)** yang didirikan berdasarkan hukum negara Republik Indonesia yang memiliki keterkaitan erat dengan pengesahan UU No 11 Tahun 2008 Informasi dan Transaksi Elektronik.
21. Bahwa Pemohon IV berdasarkan Pasal 6 Akte pendiriannya menyatakan “Perhimpunan bertujuan untuk : melayani kebutuhan bantuan hukum bagi warga negara Indonesia yang hak asasinya dilanggar, mewujudkan negara dengan sistem pemerintahan yang sesuai dengan cita-cita Negara Hukum, mewujudkan sistem politik yang demokratis dan berkeadilan sosial. Tujuan tersebut kemudian diuraikan dalam Visi, yang diatur dalam Pasal 10 Anggaran Dasar Pemohon IV yakni Terwujudnya negara yang menjalankan kewajibannya untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi Hak Asasi Manusia. Untuk mengimplementasikan visi tersebut, maka Misi yang diatur dalam Pasal 11 Anggaran Dasar Pemohon IV, yang menyatakan Misi Perhimpunan adalah : Mempromosikan nilai-nilai Hak Asasi Manusia, membela korban pelanggaran Hak Asasi Manusia, mendidik calon anggota dan anggota sebagai pembela Hak Asasi Manusia. **(Vide Bukti P – 6).**
22. Bahwa Pemohon IV adalah pemilik situs yang beralamat di <http://www.pbhi.or.id> **(Bukti P – 7)**, Pemohon IV secara teratur melakukan publikasi tentang kegiatan advokasi yang dilakukan oleh Pemohon IV melalui situsnya.
23. Bahwa dengan rumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* membuat Pemohon IV menjadi sasaran potensial untuk dijerat menggunakan tindak pidana penghinaan sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* karena menyampaikan informasi tentang situasi penegakkan hak asasi manusia di Indonesia.
24. Bahwa Pemohon V berdasarkan Pasal 11 Anggaran Dasar (AD) mempunyai visi “Terwujudnya pers bebas, profesional, dan sejahtera, yang menjunjung tinggi demokrasi” dan Pasal 12 AD Pemohon V mempunyai Misi : memperjuangkan kebebasan pers dan hak publik untuk mendapatkan informasi, meningkatkan profesionalisme jurnalis, mengembangkan demokrasi dan keberagaman, memperjuangkan kesejahteraan pekerja pers, dan terlibat dalam pemberantasan korupsi, ketidakadilan dan kemiskinan. **(Bukti P – 6.2).**
25. Bahwa Pemohon V adalah pemilik situs yang berlatam di <http://www.ajiindonesia.org> **(Bukti P – 8)**, Pemohon V secara teratur melakukan publikasi tentang kegiatan advokasi terhadap kemerdekaan pers, perlindungan terhadap jurnalis yang sedang melakukan

aktivitas jurnalistik, dan serikat pekerja pers yang dilakukan oleh Pemohon V melalui situsnya.

26. Bahwa dengan rumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* Pemohon V sangat rentan terhadap jeratan tindak pidana penghinaan karena pernyataan – pernyataan resmi Pemohon V yang merespon kondisi aktual mengenai kemerdekaan pers, perlindungan terhadap jurnalis yang sedang melakukan aktivitas jurnalistik, dan serikat pekerja pers.
27. Bahwa Pemohon VI berdasarkan Pasal 9 Anggaran Dasar (AD) mempunyai Tujuan : Memperjuangkan penegakan hukum dan Hak Asasi Manusia, memperjuangkan kebebasan berekspresi, hak atas informasi dan kebebasan berserikat, membela harkat, martabat dan kesejahteraan para jurnalis serta pekerja pers. Berdasarkan Pasal 10 AD Untuk mencapai tujuannya Pemohon VI melakukan kegiatan : Memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma, melakukan pendidikan dan pelatihan bantuan hukum, melakukan penelitian, kampanye dan pengembangan jaringan. (**Vide Bukti P – 6.3**).
28. Bahwa pemohon VI adalah pemilik situs yang beralamat di <http://www.lbhpers.org> (**Bukti P – 9**) Pemohon VI secara teratur melakukan advokasi terhadap isu kriminalisasi pers dan pemberangusan serikat pekerja pers yang dilakukan oleh Pemohon VI melalui situsnya
29. Bahwa dengan rumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo*, Pemohon VI sangat rentan untuk dijerat dengan tindak pidana penghinaan karena publikasi pernyataan – pernyataan resmi Pemohon VI dalam merespon kondisi aktual tentang kriminalisasi pers dan pemberangusan serikat pekerja pers yang dilakukan oleh perusahaan pers.
30. Bahwa **Para Pemohon** dari **Nomor IV s/d VI** memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai pemohon pengujian Undang-Undang karena terdapat keterkaitan sebab akibat (*causal verband*) dengan disahkannya Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, khususnya pada Pasal 27 ayat (3), sehingga menyebabkan hak konstitusional **Para Pemohon IV - VI** berpotensi dirugikan.

## **VII. PARA PEMOHON MEMILIKI KAPASITAS SEBAGAI PEMOHON PENGUJIAN UNDANG – UNDANG**

31. Bahwa Para Pemohon IV – VI adalah badan hukum privat yang dibentuk berdasarkan hukum negara Republik Indonesia yang secara teratur memperjuangkan terwujudnya perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia.
32. Bahwa untuk memenuhi tujuan sebagaimana tercantum dalam Anggaran Dasar tersebut maka Para Pemohon IV – VI memberikan informasi kepada masyarakat luas melalui situs dari Para Pemohon IV – VI.
33. Bahwa informasi yang ditampilkan melalui situs tersebut mempunyai kaitan erat dengan kegiatan advokasi terhadap Hak Asasi Manusia di Indonesia, antara lain dengan cara mencantumkan dugaan tentang informasi seputar pelanggaran HAM yang terjadi, pola

dari pelanggaran HAM yang terjadi dan juga tentang dugaan siapa yang terlibat dalam pelanggaran HAM tersebut.

34. Bahwa informasi yang ditampilkan oleh Para Pemohon IV – VI dalam situs dapat bermanfaat bagi masyarakat secara luas untuk dapat melihat apakah para calon penyelenggara negara tersebut mempunyai rekam jejak tertentu terkait dengan dugaan terjadinya pelanggaran HAM.
35. Bahwa dengan rumusan materi Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* punya potensi untuk menghambat hak dari Para Pemohon untuk mengirim, menerima, mengolah, mempergunakan, dan menyebarluaskan informasi latar belakang dari para calon penyelenggara negara melalui seluruh media dan saluran komunikasi yang tersedia, termasuk media Internet, kepada orang lain dan/atau masyarakat secara keseluruhan.
36. Bahwa berdasarkan uraian di atas, jelas Para Pemohon IV - VI sudah memenuhi kualitas maupun kapasitas baik sebagai PEMOHON “Badan Hukum Privat” dalam rangka pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 huruf c Undang-Undang Republik Indonesia No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Karenanya, jelas pula Para Pemohon IV - VI memiliki hak dan kepentingan hukum mewakili kepentingan publik untuk mengajukan permohonan pengujian Pasal 27 ayat (3) Undang - Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

## **VIII. ALASAN-ALASAN PERMOHONAN MENGAJUKAN PENGUJIAN UNDANG - UNDANG**

**Bahwa Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 telah bertentangan dengan UUD 1945, yakni Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28 C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28 D ayat (1), Pasal 28 E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28 F, dan Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945**

### **Pasal 1 ayat (2) UUD 1945**

Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.

### **Pasal 1 ayat (3) UUD 1945**

Negara Indonesia adalah negara hukum.

### **Pasal 27 ayat (1) UUD 1945**

Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

### **Pasal 28 UUD 1945**

Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.

### **Pasal 28 C UUD 1945**

- (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan

teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.

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

#### **Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945**

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

#### **Pasal 28D ayat (3) UUD 1945, yang selengkapnya berbunyi:**

Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.

#### **Pasal 28 E UUD 1945**

- (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai hati nuraninya,
- (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

#### **Pasal 28 F UUD 1945**

Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

#### **Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945**

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta **berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.**

#### **Pasal 28 I ayat (2) UUD 1945**

Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

### **IX. Ruang Lingkup Pasal 27 ayat (3) UU No 11 Tahun 2008**

37. Bahwa Dalam UU ITE pada Bab VII tentang Perbuatan yang dilarang pada pasal 27 ayat (3) disebutkan bahwa: *”Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak **mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.**”*
38. Bahwa Pasal 27 ayat (3) UU aquo memuat kaidah sanksi yang diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU aquo yang berbunyi : *“Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”*

39. Bahwa dalam perumusan ini maka ada 3 unsur yang harus dicermati yaitu:
- Unsur kesengajaan dan tanpa hak
  - Unsur **mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya** Informasi dan/atau Dokumen Elektronik
  - Unsur memiliki **muatan penghinaan** dan/atau **pencemaran nama baik**
40. Bahwa beberapa terminologi penting dalam megartikan pasal ini justru tidak dijelaskan dalam UU ITE yakni pengertian “mendistribusikan”, demikian juga pengertian ”mentranmisikan” juga tidak dijelaskan dalam UU ini.
41. Bahwa pengertian mendistribusikan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga terbitan Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, hal 270 adalah menyalurkan (membagikan, mengirimkan) kpd beberapa orang atau ke beberapa tempat (seperti pasar, toko) **(Bukti P – 10)**.
42. Bahwa pengertian mentransmisikan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga terbitan Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, hal 1209, adalah Mengirimkan atau meneruskan pesan dari seseorang (benda) kepada orang lain (benda lain), **(Bukti P – 11)**.
43. Bahwa pengertian ”Akses” berdasarkan pasal 1 angka 15 UU aquo adalah *“kegiatan melakukan interaksi dengan Sistem Elektronik yang berdiri sendiri atau dalam jaringan.”*
44. Bahwa pengertian sistem elektronik berdasarkan Pasal 1 angka 5 UU aquo adalah *“serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisa, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik.”*
45. Bahwa Pengertian Informasi Elektronik berdasarkan pasal 1 angka 1 UU aquo adalah *“satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, electronic data interchange (EDI), surat elektronik (electronic mail), telegram, telex, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.”*
46. Bahwa pengertian dokumen elektronik berdasarkan pasal 1 angka 4 UU aquo adalah *“setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.”*
47. Bahwa pengertian muatan **muatan penghinaan** dan/atau **pencemaran nama baik** juga tidak dijelaskan dalam undang-undang ini.

48. Bahwa karena tidak dimasukkannya pengertian muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik juga tidak dijelaskan dalam penjelasan undang-undang ini maka pengertian tersebut akan di carikan padanannya dalam tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku.
49. Bahwa bila pengertian muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam UU *quo* tersebut merujuk dari KUHP, maka pengertian muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik tersebut justru **akan diartikan maupun termuat secara luas**.
50. Bahwa dalam BAB XVI BUKU II KUHP dengan judul penghinaan saja, telah memuat begitu banyak pengertian penghinaan. Misalnya Pasal 310 tentang penistaan, Pasal 311 s/d pasal 314 tentang memfitnah, Pasal 315 tentang penghinaan biasa dan Pasal 316 tentang penghinaan terhadap pegawai negeri, pasal 317 tentang penghinaan yang bersifat memfitnah, Pasal 318 tentang perbuatan menuduh yang bersifat memfitnah, Pasal 319 tentang tindak pidana aduan, Pasal 320 dan 321 tentang penghinaan terhadap orang yang telah meninggal dunia.
51. Bahwa disamping pasal-pasal tersebut KUHP juga memuat pasal-pasal penghinaan lainnya yakni pasal 134, Pasal 136 bis, pasal 137 tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden (yang mana telah diputus oleh MK sehingga tidak berlaku mengikat lagi), Pasal 142 tentang penghinaan terhadap raja atau kepala negara sahabat
52. Bahwa disamping penghinaan terhadap kepala negara dan kepala negara sahabat, maka KUHP juga memuat beragam delik penghinaan terhadap lambang – lambang negara seperti penghinaan terhadap bendera kebangsaan Indonesia, Pasal 154a, dan juga penghinaan terhadap bendera kebangsaan negara sahabat, pasal 142a. Bahwa selain itu KUHP juga memuat delik penghinaan terhadap agama sebagaimana tercantum dalam Pasal 156a KUHP

#### X. Pasal 27 ayat (3) UU No 11 Tahun 2008 bertentangan dengan Prinsip-prinsip Negara Hukum

53. Seperti yang dikatakan oleh Frans Magnis Suseno, Negara hukum didasarkan pada suatu keinginan bahwa kekuasaan negara harus harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Hukum menjadi landasan dari segenap tindakan negara, dan **hukum itu sendiri harus baik dan adil**. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan oleh masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan. Ada empat alasan utama untuk menuntut agar negara diselenggarakan dan menjalankan tugasnya berdasarkan hukum: **(1) kepastian hukum, (2) tuntutan perlakuan yang sama (3) legitimasi demokratis, dan (4) tuntutan akal budi, (Bukti P – 12).**
54. Konsep negara hukum menurut Julius Sthal adalah **(1) perlindungan HAM, (2) Pembagian kekuasaan, (3) Pemerintahan berdasarkan undang-undang, dan (4) adanya peradilan Tata Usaha Negara**. Ciri Penting Negara Hukum (*the Rule of Law*) menurut A.V. Dicey, yaitu (1) *Supremacy of law*, (2) *Equality of law*, (3) *due process of law*. *The International Commission of Jurist*, menambahkan prinsip-prinsip negara hukum adalah (1)

Negara harus tunduk pada hukum, (2) **Pemerintahan menghormati hak-hak individu**, dan (3) Peradilan yang bebas dan tidak memihak, (**Bukti P – 13**).

55. Di dalam negara hukum, aturan perundangan-undangan yang tercipta harus berisi nilai-nilai keadilan bagi semua orang. Seperti yang dikutip oleh Jimly, Wolfgang Friedman dalam bukunya "*Law in a Changing Society*" membedakan antara *organized public power (the rule of law* dalam arti formil) dengan *the rule of just law (the rule of law* dalam arti materiel). Negara hukum dalam arti formil (klasik) menyangkut pengertian hukum dalam arti sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis, dan belum tentu menjamin keadilan substantif. **Negara hukum dalam arti materiel (modern) atau *the rule of just law* merupakan perwujudan dari Negara hukum dalam luas yang menyangkut pengertian keadilan di dalamnya, yang menjadi esensi daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. (Vide Bukti P – 13).**
56. Bahwa *rule of law* juga dapat dimaknai sebagai "*a legal system in which rules are clear, well-understood, and fairly enforced*" (**Bukti P – 14**). Bahwa salah satu ciri negara hukum adalah adanya kepastian hukum yang mengandung asas legalitas, **prediktibilitas**, dan **transparansi**;
57. Bahwa berdasarkan Jimly Assidique (2006: 151 - 162), terdapat 12 prinsip pokok negara hukum yang berlaku di zaman sekarang ini yang merupakan pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum dalam arti yang sebenarnya. Kedua belas prinsip pokok tersebut adalah :
1. supremasi hukum (*supremasi of law*);
  2. persamaan dalam hukum (*equality before the law*);
  3. asas legalitas (*due process of law*);
  4. pembatasan kekuasaan;
  5. organ-organ eksekutif yang bersifat independen;
  6. peradilan yang bebas dan tidak memihak (*impartial and independent judiciary*);
  7. peradilan tata usaha negara (*administrative court*);
  8. peradilan tata negara (*constitutional court*);
  9. perlindungan hak asasi manusia;
  10. bersifat demokratis (*demokratische rechstaat*);
  11. berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan kesejahteraan (*welfare rechtsstaat*);
  12. transparansi dan kontrol sosial. (**Vide Bukti P – 13**).
58. Bahwa prinsip supremasi hukum adalah adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara adalah konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normative atas supremasi hukum tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang '*supreme*'. AV Dicey menyatakan bahwa *supremacy of law* berarti tidak ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*). Prinsip supremasi hukum ini, selain dinyatakan secara tegas dalam pasal 1 ayat (3) UUD 1945, juga dalam pasal-pasal lainnya dalam UUD 1945 yang membatasi setiap kekuasaan

dan kewenangannya diatur dan dibatasi dengan peraturan perundang-undangan, misalnya tercermin pasal 2 ayat (1), pasal 4 ayat (1), pasal 6 ayat (2), pasal 6A ayat (5) UUD 1945.

59. Bahwa dalam setiap negara hukum mensyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau '*rules and procedures*' (*regels*) yang juga membuka ruang adanya *beleid* tertentu yang dibolehkan. Bahwa jaminan atas prinsip ini misalnya tertuang dalam pasal 28I ayat (1) UUD yang menyatakan " hak untuk tidak disiksa, ..., hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun".
60. Bahwa dalam negara hukum salah satu pilar yang sangat penting adalah perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis. **Setiap manusia sejak kelahirannya menyanggah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi.** Terbentuknya Negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu Negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu. **AV Dicey bahkan menekankan isi konstitusi mengikuti permusan hak-hak dasar (*constitution based on human rights*).** Perlindungan hak asasi manusia sebagai bagian penting dari konsep negara hukum yang dianut di Indonesia dinyatakan dalam Bab XA (pasal 28A sampai 28 J) UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia. Secara khusus penegasan mengenai jaminan hak asasi manusia dalam negara hukum yang demokratis tertuang dalam pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang menyatakan bahwa "untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan".
61. Bahwa prinsip bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum dalam UUD 1945 dijabarkan dalam pasal-pasal dalam UUD 1945, antara lain pasal 20 ayat (1): Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang. Namun demikian, kewenangan ini diberikan bukan tanpa batas-batas, melainkan harus sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum itu sendiri. Selanjutnya, pasal 20 ayat (2) menyatakan, setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.
62. Bahwa ketentuan pasal 27 ayat (3) UU *aquo* tidak mencerminkan aturan yang jelas, mudah dipahami, dan dilaksanakan secara adil (*fair*). Rumusan pasal 27 ayat (3) UU *aquo* yang menyatakan "*Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik*" adalah rumusan yang tidak jelas dan berpotensi disalahgunakan secara sewenang-wenang. ketentuan dalam pasal 27 ayat (3) UU *aquo* yang tidak jelas dan sumir tersebut merupakan bentuk

pelanggaran atas konsep negara hukum (*rule of law*) dimana “*a legal system in which rules are clear, well-understood, and fairly enforced*” (**Vide Bukti P – 14**).

63. Bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* telah melanggar prinsip kepastian hukum sebagai salah satu ciri negara hukum atau *rule of law* karena bertentangan dengan **asas legalitas, prediktibilitas, dan transparansi**.
64. Bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* yang melanggar **asas legalitas dan prediktibilitas** melanggar ketentuan dan norma-norma hak asasi manusia yang diakui dalam konstitusi.
65. Bahwa ketentuan pasal Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* telah melanggar **asas prediktibilitas** yang merupakan ciri-ciri dari adanya kepastian yang merupakan bagian penting dari konsepsi negara hukum, yang terkandung dalam pasal 28 D ayat (1) UUD 1945.
66. Bahwa prinsip bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum dalam UUD 1945 dijabarkan dalam pasal-pasal dalam UUD 1945, antara lain Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 : Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang. Namun demikian, kewenangan ini diberikan bukan tanpa batas-batas, melainkan harus sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum itu sendiri. Selanjutnya, Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 menyatakan, setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama;
67. Bahwa prinsip-prinsip pembentukan hukum yang adil menurut Lon Fuller dalam bukunya *The Morality of Law* (moralitas Hukum), diantaranya yaitu:
  1. Hukum-hukum harus dibuat sedemikian rupa sehingga dapat dimengerti oleh rakyat biasa. Fuller juga menamakan hal ini juga sebagai **hasrat untuk kejelasan**;
  2. Aturan-aturan **tidak boleh bertentangan satu sama lain**;
  3. Dalam hukum harus ada ketegasan. **Hukum tidak boleh diubah-ubah setiap waktu, sehingga setiap orang tidak lagi mengorientasikan kegiatannya kepadanya**;
  4. **Harus ada konsistensi antara aturan-aturan** sebagaimana yang diumumkan dengan pelaksanaan senyatanya, (**Bukti P – 15**).
68. Bahwa jika dikaitkan dengan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan, pasal 27 ayat (3) UU *aquo* telah menyalahi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yaitu
  - a. asas kejelasan tujuan, yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
  - b. asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, yaitu setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan masyarakat.
  - c. asas kejelasan rumusan, yaitu setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

- d. asas keterbukaan, yaitu bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.
69. Bahwa Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* telah nyata-nyata dirumuskan tanpa mengindahkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan asas-asas mengenai materi muatan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dengan demikian pembentukan ketentuan dalam Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* nyata-nyata juga dilakukan dengan melanggar ketentuan hukum dan hal ini juga merupakan pelanggaran terhadap konstitusi yang menjamin bahwa negara Indonesia merupakan negara hukum.
70. Bahwa jika dikaitkan pula dengan asas-asas terkait materi peraturan perundang-undangan, Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* menyalahi dan melanggar asas-asas dalam UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; yakni asas ketertiban dan kepastian hukum, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum. Pasal 27 ayat (3).

## **XI. Melanggar prinsip-Prinsip Kedaulatan Rakyat.**

71. Bahwa salah satu prinsip dalam sebuah negara yang berdasarkan kedaulatan rakyat adalah terselenggaranya suatu mekanisme yang secara teratur dapat dipertanggung jawabkan dalam memilih para penyelenggara negara.
72. Bahwa Indonesia sebagai salah satu negara yang menganut paham demokrasi telah memberikan jaminan konstitusional yaitu melalui Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*".
73. Bahwa prinsip kedaulatan rakyat sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 di elaborasi lebih lanjut dalam beberapa ketentuan dalam UUD 1945 diantaranya adalah:

Pasal 2 ayat (1) UUD 1945

*Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih melalui pemilihan umum dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang.*

Pasal 6A ayat (1) UUD 1945

*Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat.*

Pasal 18 ayat (3) UUD 1945

*Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum.*

Pasal 18 ayat (4) UUD 1945

*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.*

Pasal 19 ayat (1) UUD 1945

*Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih melalui pemilihan umum.*

Pasal 22 C ayat (1) UUD 1945

*Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum.*

Pasal 22 E ayat (2) UUD 1945

*Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.*

74. Bahwa untuk dapat memilih para penyelenggara negara, maka masyarakat berhak untuk dapat memiliki informasi latar belakang yang cukup tentang calon – calon tersebut. Dan dengan memiliki informasi latar belakang yang cukup tersebut, maka masyarakat dapat menentukan pilihan secara bijak dan tepat dalam memilih para calon penyelenggara negara.
75. Bahwa perumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* berpotensi dapat menyumbat saluran informasi yang terpenting bagi masyarakat untuk mengetahui informasi latar belakang dari para calon penyelenggara negara.
76. Bahwa kemerdekaan berpendapat adalah unsur yang terpenting dan esensi dalam meningkatkan partisipasi masyarakat dalam sebuah negara demokrasi serta meningkatkan transparansi dan kontrol sosial. Bahwa demokrasi adalah suatu sistem politik dimana masyarakat memilih sendiri pemerintah yang diinginkan dan agar pilihan masyarakat tersebut merupakan pilihan yang dibuat secara rasional, berdasarkan informasi yang tepat maka diperlukan jaminan yang kuat terhadap kemerdekaan berpendapat.
77. Bahwa kemerdekaan berpendapat menjadi penting karena membuka pintu terhadap terjadinya pertukaran pemikiran, diskusi yang sehat, dan perdebatan yang berkualitas. Bahwa dengan adanya jaminan yang kuat terhadap kemerdekaan berpendapat memastikan munculnya gagasan dan terobosan yang dibutuhkan dalam memajukan kesejahteraan rakyat.
78. Bahwa dengan adanya kemerdekaan berpendapat, masyarakat memiliki kapasitas untuk terlibat secara konstruktif dalam proses pembuatan keputusan dengan kalimat yang lain demokrasi baru dapat terwujud apabila melibatkan partisipasi pemilih yang rasional dan berbekal informasi.
79. Bahwa Para Pemohon sebagai bagian dari masyarakat Indonesia berhak mempunyai, menerima, dan menyebarkan informasi latar belakang dari para calon penyelenggara negara melalui seluruh media dan saluran komunikasi yang tersedia kepada orang lain dan/atau masyarakat secara keseluruhannya.

80. Bahwa Para Pemohon dalam melakukan hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya pada umumnya menggunakan media internet sebagai sarana untuk mengirim, menerima, mengolah, mempergunakan, dan menyebarluaskan informasi, karena sifat penggunaan internet yang mudah, murah, cepat, dan bersifat massal.
81. Bahwa sebagai warga negara, Para Pemohon I – III, mempunyai hak untuk memilih dalam Pemilihan Umum dalam rangka memilih para calon penyelenggara negara.
82. Bahwa untuk dapat menggunakan hak pilihnya, Para Pemohon I – III berupaya untuk memperoleh, menerima, dan mengolah informasi latar belakang para calon penyelenggara negara untuk dapat melakukan pilihan yang tepat dalam rangka memilih para calon penyelenggara negara.
83. Bahwa Para Pemohon juga berkepentingan untuk dapat menyebarluaskan informasi latar belakang para calon penyelenggara negara setidak-tidaknya terhadap orang – orang terdekat dari Para Pemohon I – III dengan tujuan agar orang – orang terdekat dari Para Pemohon mampu melakukan penilaian terhadap kualitas dari para calon penyelenggara negara sehingga mampu memberikan pilihan yang rasional, bijak, dan tepat untuk memilih calon – calon tersebut dalam mengisi jabatan – jabatan negara.
84. Bahwa Para Pemohon IV – VI adalah badan hukum privat yang dibentuk berdasarkan hukum Indonesia yang secara teratur memperjuangkan terwujudnya perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia.
85. Bahwa untuk memenuhi tujuan sebagaimana tercantum dalam Anggaran Dasar tersebut maka Para Pemohon IV – VI memberikan informasi kepada masyarakat luas melalui situs dari Para Pemohon IV – VI.
86. Bahwa informasi yang ditampilkan melalui situs tersebut mempunyai kaitan erat dengan kegiatan advokasi terhadap Hak Asasi Manusia di Indonesia, antara lain dengan cara mencantumkan dugaan tentang informasi seputar pelanggaran HAM yang terjadi, pola dari pelanggaran HAM yang terjadi dan juga tentang dugaan siapa yang terlibat dalam pelanggaran HAM tersebut.
87. Bahwa informasi yang ditampilkan oleh Para Pemohon IV – VI dalam situs dapat bermanfaat bagi masyarakat secara luas untuk dapat melihat apakah para calon penyelenggara negara tersebut mempunyai rekam jejak tertentu terkait dengan dugaan terjadinya kejahatan HAM.
88. Bahwa dengan rumusan materi Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* punya potensi untuk menghambat hak dari Para Pemohon untuk mengirim, menerima, mengolah, mempergunakan, dan menyebarluaskan informasi latar belakang dari para calon penyelenggara negara melalui seluruh media dan saluran komunikasi yang tersedia, termasuk media Internet, kepada orang lain dan/atau masyarakat secara keseluruhan.
89. Bahwa dengan rumusan materi Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* yang jauh lebih lentur dari rumusan pada BAB XVI KUHP tentang Penghinaan menyebabkan Para Pemohon ketakutan untuk mengirim, menerima, mengolah, mempergunakan, dan

menyebarkan informasi latar belakang dari para calon penyelenggara negara melalui seluruh media dan saluran komunikasi yang tersedia, termasuk media Internet, kepada orang lain dan/atau masyarakat secara keseluruhan.

90. Bahwa ketakutan dari Para Pemohon tersebut akan menyebabkan kerugian bagi masyarakat secara luas, karena masyarakat tidak mampu lagi untuk memperoleh informasi latar belakang dari para calon penyelenggara negara.
91. Bahwa untuk itu masyarakat mempunyai potensi besar untuk tidak dapat melakukan diskusi yang sehat dan mampu memberikan pilihan yang bijak, tepat, dan rasional dalam Pemilihan Umum untuk memilih para calon penyelenggara negara karena tidak adanya informasi latar belakang dari para calon tersebut.
92. Bahwa dengan rumusan materi Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* yang diikuti dengan pemidanaan yang berat sebagaimana tercantum dalam Pasal 45 ayat (1) UU *aquo* menciptakan efek ketakutan dalam diri Para Pemohon atau "*libel chill effect*", suatu iklim ketakutan dimana penulis, editor, dan penerbit termasuk Para Pemohon untuk meningkatkan sensor diri dan penolakan dalam rangka mengirim, menerima, mengolah, mempergunakan, dan menyebarkan informasi mengenai informasi latar belakang para calon penyelenggara negara tidak hanya karena ancaman pemidanaan yang besar akan tetapi juga biaya yang mungkin timbul untuk melakukan pembelaan terhadap ancaman tersebut.

## **XII. Pasal 27 (3) UU No 11 Tahun 2008 Melanggar Asas Lex Certa dan Kepastian Hukum**

93. Bahwa berdasarkan judul Bab VII Perbuatan yang Dilarang, Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* yang berbunyi sebagai berikut: "*Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik*", merupakan kaidah larangan, yakni kewajiban bagi siapapun untuk tidak melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang."
94. Selain sebagai kaidah larangan, pasal 27 ayat (3) UU *aquo* memuat kaidah sanksi yang diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU *aquo* yang berbunyi : "*Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).*" Kaidah sanksi pada hakikatnya adalah jenis kaidah yang memuat reaksi yuridis atau akibat-akibat hukum tertentu jika terjadi pelanggaran atau ketidakpatuhan terhadap kaidah tertentu, (**Bukti P – 16**).
95. Bahwa ketentuan sanksi yang diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU *aquo* tersebut merupakan sanksi pidana, sehingga rumusan yang mengatur mengenai perbuatan sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* haruslah memenuhi syarat-syarat dalam merumuskan suatu norma dalam hukum pidana.

96. Bahwa berdasarkan doktrin hukum yang secara umum dianut dalam hukum pidana, asas legalitas merupakan asas utama yang harus diperhatikan dalam pembentukan undang-undang yang memuat ketentuan pidana. Sifat pentingnya asas legalitas tersebut dalam hukum pidana dibuktikan dengan muatan Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi : “*Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada*”. **(Bukti P – 17).**
97. Bahwa mengutip pendapat dari Groenhuijsen yang dikutip dari Disertasi Profesor. Dr. Komariah Emong Sapardjaja, SH, terdapat empat makna yang terkandung dalam asas legalitas. Yakni ; *Pertama*, pembuat undang-undang tidak boleh memberlakukan suatu ketentuan pidana berlaku mundur; *Kedua*, bahwa **semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik sejelas-jelasnya**; *Ketiga*, hakim dilarang menyatakan bahwa terdakwa melakukan perbuatan pidana didasarkan pada hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan; *Keempat*, terhadap peraturan hukum pidana dilarang diterapkan analogi, **(Bukti P – 18).**
98. Bahwa menurut Profesor Dr. D. Schaffmeister disebutkan tujuh aspek terkait dengan asas legalitas, yakni : *Pertama*, tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang; *Kedua*, tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi; *Ketiga*, tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan; *Keempat*, **tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas (syarat *lex certa*)**; *Kelima*, tidak ada kekuatan surut dari ketentuan pidana; *Keenam*, tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang; *Ketujuh*, **penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang**, **(Bukti P – 19).**
99. Bahwa menurut Jan Remelink syarat *lex certa* (undang-undang yang dirumuskan terperinci dan cermat) sering dikaitkan dengan kewajiban pembuat undang-undang untuk merumuskan suatu ketentuan pidana. Lebih lanjut dikatakan bahwa **perumusan ketentuan pidana yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum.**
100. Bahwa sebagai ketentuan yang mengatur kaidah larangan dan memuat sanksi pidana, maka rumusan Pasal 27 ayat (3) terikat dengan syarat *lex certa*, yakni dengan memberikan penjelasan secara terperinci dan rumusan yang cermat atas perbuatan pidana yang diformulasikan, **(Bukti P – 20).**
101. Meskipun dalam perkembangannya hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP telah berkembang sedemikian pesat, namun pada hakikatnya ketentuan pidana dalam undang-undang yang tersebar diluar KUHP dalam pandangan sistem hukum pidana tidak boleh meninggalkan asas-asas umum dan tetap mendasarkan pada ketentuan yang terdapat pada Buku I KUHP.
102. Bahwa penyimpangan yang terlalu jauh dapat menimbulkan permasalahan hukum pidana sendiri, terutama dalam praktik penegakan hukum pidana. **Bahwa pada dasarnya delik-delik atau perbuatan pidana yang dimuat dalam suatu peraturan perundang-undangan di luar KUHP sebagian besar mengambil rumusan delik dari KUHP. Hal tersebut akan menimbulkan permasalahan**

**adanya duplikasi yang akan menyulitkan dalam penegakan hukum pidana, terutama problem pilihan hukum mana yang tepat untuk diterapkan dalam menghadapi perbuatan yang sama. Pengulangan pengaturan perbuatan yang dilarang ini bertentangan dengan asas kepastian hukum dan kejelasan rumusan atau asas legalitas dalam serta asas-asas lain dalam hukum pidana. (Bukti P – 21).**

103. Bahwa selain permasalahan dengan sistem hukum pidana, rumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* juga tidak mengindahkan ketentuan yang diatur dalam Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* tidak memenuhi salah satu asas mendasar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yaitu asas kejelasan rumusan. Dimana dalam ketentuan tersebut dijelaskan bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
104. Bahwa dalam rumusan pasal 27 ayat (3) UU *aquo* tersebut tidak menjelaskan beberapa pengertian kunci yakni : pengertian “**tanpa hak**”, pengertian “**mendistribusikan**”, pengertian “**mentransmisikan**”, dan pengertian “**membuat dapat diaksesnya**”. Didasarkan atas doktrin yang berlaku umum dalam hukum pidana, jelas bahwa perumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* tidak dapat memenuhi syarat *lex certa* atau yang dikenal sebagai *bestimmtheitsgebot*.
105. Bahwa dalam ketentuan hukum pidana pengertian-pengertian tersebut seharusnya dijelaskan mengingat ranah dunia siber memiliki spesifikasi tertentu dan memiliki detail teknis yang khusus. Jika rumusan tersebut tidak dijelaskan secara cermat tentunya dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Ketidakpastian hukum, pada akhirnya akan mengancam hak-hak konstitusional warga negara dalam penegakan hukumnya dimasa mendatang.

### **XIII. Pasal 27 (3) UU No 11 Tahun 2008 sangat berpotensi Disalahgunakan**

106. Bahwa Dalam KUHP seperti yang telah di paparkan diatas, telah ada banyak penggolongan dan jenis-jenis dari muatan penghinaan dan pencemaran nama baik ini. Apabila dihubungkan dengan objeknya maka terhadap kejahatan ini dapat digolongkan ke dalam beberapa bagian, yaitu penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap pejabat negara atau pegawai negeri dan penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap individu. Apabila dihubungkan dengan jenisnya maka penghinaan dapat digolongkan ke dalam 5 jenis yaitu menista, fitnah, penghinaan ringan, pengaduan fitnah, dan persangkaan palsu.
107. Namun dalam UU ITE, penghinaan dan pencemaran nama baik tersebut tidak lagi dibedakan berdasarkan objek, gradasi hukumannya dan juga berdasarkan jenisnya, namun hanya disatukan dalam satu tindak pidana dalam Pasal 27 ayat (3) UU *aquo*.

108. Bahwa dalam doktrin penghinaan, berdasarkan putusan Mahkamah Agung No 37 K/Kr/1957 tertanggal 21 Desember 1957 yang menyatakan bahwa "tidak diperlukan adanya *animus injuriandi* (niat kesengajaan untuk menghina)", (**Bukti P – 22**), sehingga Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* dalam prakteknya tidak akan mempertimbangkan "unsur dengan sengaja tersebut" dan ini menimbulkan ketidak pastian hukum.
109. Bahwa menurut Satrio unsur kesengajaan bisa ditafsirkan dari perbuatan atau sikap yang dianggap sebagai perwujudan dari adanya kehendak untuk menghina *in casu* penyebarluasan dari pernyataan yang menyerang nama baik dan kehormatan orang lain. Hal yang menarik dari unsur kesengajaan ini adalah tindakan mengirimkan surat kepada instansi resmi yang isinya menyerang nama baik dan kehormatan orang lain sudah diterima sebagai bukti adanya unsur kesengajaan untuk menghina, (**Bukti P – 23**).
110. Bahwa Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* juga tidak memberikan sebuah syarat penting dalam mengatur muatan penghinaan dan pencemaran nama baik tersebut dengan tidak memberikan syarat pembuktian kebenaran untuk kepentingan umum
111. Bahwa Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* juga menyamaratakan seluruh muatan penghinaan dan pencemaran nama baik tersebut dengan menghilangkan syarat delik aduan sebagai salah satu syarat penting dalam tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik
112. Bahwa muatan tentang penghinaan dan pencemaran nama baik tersebut dalam Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* tidak menyebutkan secara tegas, pasti dan limitatif tentang perbuatan apa yang diklasifikasikan sebagai penghinaan. sebagai akibatnya maka tidak ada kepastian hukum serta akan menimbulkan dan mengakibatkan tindakan sewenang-wenang dari pihak Penguasa, Aparat Hukum, individu maupun golongan tertentu. Perbuatan apa saja yang disyaratkan oleh Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* yang yang tidak disukai oleh siapapun bisa diklasifikasikan sebagai penghinaan yang dianggap melanggar Pasal-pasal Penghinaan tersebut di atas. Oleh sebab itu, dapat disebut juga sebagai pasal-pasal karet.
113. Bahwa selain pasal-pasal karet tersebut tidak secara pasti menyebutkan perbuatan apa yang diklasifikasikan sebagai penghinaan, juga akan mengakibatkan diskriminasi terhadap para tersangkanya oleh Aparat Penegak Hukum. Karena aparat penegak hukum juga dapat memilih dua undang-undang yang dapat diterapkan secara subjektif. Apakah mau menggunakan KUHP yang lebih ringan ancaman hukumannya atau Pasal 27 ayat (3) *aquo* yang justru lebih berat ancaman hukumannya
114. Bahwa Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* bersifat "*obscur*" (kabur) Adapun pengertian "kabur" menurut pendapat Prof Boy Mardjono diukur berdasarkan dua patokan: (1) bahwa seseorang tidak dapat memastikan apakah perbuatannya dilarang oleh undang-undang ; dan (2) bahwa "kekaburan" peraturan tersebut menimbulkan penegakan hukum yang sewenang-wenang (*arbitrary enforcement*). Memang rumusan kata-kata dalam perundang-undangan hukum pidana sering harus ditafsirkan, dan ini merupakan tugas hakim dan para akademisi (termasuk penemuan hukum), (**Bukti P – 24**).
115. Bahwa Pasal 27 ayat (3) *aquo* tidak mempergunakan pengertian yang berkembang dalam masyarakat tentang termasuk Pasal-Pasal 310-321 (*mutatis mutandis*) serta tidak

mempertimbangkan perkembangan nilai-nilai sosial dasar (*fundamental social values*) dalam masyarakat demokratik yang modern.

116. Bahwa oleh sebab itu, sudah selayaknya Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* itu dihapus, agar rakyat Indonesia menjadi lebih merdeka dalam menyampaikan pendapatnya, sesuai dengan amanat Konstitusi.

#### **XIV. Pasal 27 ayat (3) UU No 11 Tahun 2008 Berpotensi melanggar kebebasan berekspresi, berpendapat, menyebarkan informasi**

117. Bahwa kebebasan berekspresi merupakan salah satu elemen penting dalam demokrasi. Hal ini dikuatkan dalam sidang pertama PBB pada tahun 1946, sebelum disyahnkannya *Universal Declaration on Human Rights* 1948, Majelis Umum PBB melalui Resolusi No. 59 (I) telah menyatakan bahwa ”hak atas informasi merupakan hak asasi manusia fundamental dan ....standar dari semua kebebasan yang dinyatakan ”suci” oleh PBB”.
118. Bahwa kebebasan berekspresi juga merupakan salah satu syarat penting yang memungkinkan berlangsungnya demokrasi dan partipasi publik dalam pembuatan keputusan-keputusan. Kebebasan berekspresi ini tidak hanya penting bagi martabat individu, tetapi juga untuk berpartisipasi, pertanggungjawaban, dan demokrasi. Pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi seringkali terjadi berbarengan dengan pelanggaran lainnya, terutama pelanggaran terhadap hak atas kebebasan untuk berserikat dan berkumpul.
119. Bahwa setelah memasuki era reformasi 1998, terdapat perkembangan yang baik di Indonesia berkaitan dengan perlindungan terhadap hak atas kebebasan berekspresi. Pada masa ini, banyak sekali upaya yang telah dilakukan Pemerintah Indonesia untuk menjamin perlindungan terhadap hak atas kebebasan berekspresi ini, antara lain amandemen terhadap UUD 1945, pembentukan Tap MPR tentang Hak Asasi Manusia, pembentukan undang-undang Hak Asasi Manusia, pembentukan undang-undang Pers, dan beberapa peraturan perundang-undangan terkait, serta ratifikasi terhadap beberapa instrumen hak asasi manusia internasional yang melindungi hak atas kebebasan berekspresi.
120. Bahwa jaminan terhadap kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan ini secara eksplisit diatur di dalam Bab X Pasal 28 E ayat (2) dan (3), dan Pasal 28 F amandemen II UUD 1945, yang menyatakan :

Pasal 28 E UUD 1945 :

- (2) *Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya*
- (3) *Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*

Pasal 28 F UUD 1945:

*Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia*

121. Bahwa selain itu, kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan telah pula dikuatkan dalam Pasal 14, Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 TAP MPR No XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. (**Bukti P – 25**).

Pasal 14 TAP MPR No XVII/MPR/1998

*Setiap orang berhak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nurani.*

Pasal 19 TAP MPR No XVII/MPR/1998

*Setiap orang berhak atas kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*

Pasal 20 TAP MPR No XVII/MPR/1998

*Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya.*

Pasal 21 TAP MPR No XVII/MPR/1998

*Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.*

122. Bahwa implementasi terhadap kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan telah secara kondusif dilindungi oleh UU No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia khususnya Pasal 14, Pasal 23 ayat (2), Pasal 24 ayat (1), dan Pasal 25 UU No. 40 tahun 1999 tentang Pers.

Pasal 14 ayat (1) dan (2) UU No. 39 tahun 1999 :

*Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya.*

*Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia.*

Pasal 23 ayat (2) UU No. 39 tahun 1999

*Setiap orang bebas 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.*

Pasal 24 ayat (1) UU No. 39 tahun 1999

*Setiap orang berhak untuk berkumpul, berapat, dan berserikat untuk maksud-maksud damai.*

Pasal 25 UU No. 39 tahun 1999

*Setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapat di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*

Pasal 4 ayat 3 UU No. 40 tahun 1999

*Untuk menjamin kemerdekaan pers, pers nasional mempunyai hak mencari, memperoleh, dan menyebarluaskan gagasan dan informasi.*

123. Bahwa semangat perlindungan terhadap kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan tersebut semakin nyata dengan diratifikasinya Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik melalui UU No 12 Tahun 2005.
124. Bahwa perkembangan positif yang terjadi pada era reformasi tersebut seperti halnya akan mengalami titik kulminasi terendah dengan adanya upaya-upaya untuk menegaskan atau bahkan menghilangkan semangat dan implementasi perlindungan terhadap kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan sebagaimana telah diatur di dalam konstitusi, peraturan perundang-undangan, dan instrumen-instrumen hak asasi manusia yang telah diratifikasi.
125. Bahwa upaya untuk menegaskan atau bahkan menghilangkan semangat dan implementasi perlindungan terhadap kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan tersebut tampak dengan diundangkannya undang-undang *aquo*.
126. Bahwa dapat dimengerti perkembangan zaman dengan globalisasi yang semakin pesat sehingga membawa masyarakat untuk terus juga mengikuti perkembangan teknologi. Perkembangan teknologi tersebut tentunya berdampak dalam kehidupan masyarakat. Secara positif perkembangan teknologi memudahkan dan mempercepat segala urusan mulai dari keperluan yang serius berhubungan dengan pekerjaan maupun keperluan yang sifatnya hanya untuk kesenangan. Namun demikian, sisi negatif tentunya tidak dapat dinafikan, bahwa dengan canggihnya teknologi maka dengan mudah segala urusan, kepentingan dapat dengan mudah didapatkan yang pada akhirnya dapat menembus batas-batas wilayah hukum yang berpotensi melanggar hak-hak dan kepentingan seseorang. Sehingga pemerintah merasa perlu untuk mendukung adanya perkembangan teknologi demi kepentingan kesejahteraan rakyat dan menghindari agar perkembangan teknologi tidak disalahgunakan, maka pemerintah membangun infrastruktur hukum yang mengatur. (**Vide Bukti P – 1 Bagian Konsideran**).
127. Namun demikian, tujuan pemerintah dalam mengatur ketertiban masyarakat tentunya harus sesuai dan sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, memperhatikan perlindungan kebebasan privat, kebebasan ekspresi warga negara dan tidak boleh mengabaikan kepentingan publik, sehingga pemerintah harus berada pada posisi sebagai pelindung bagi semua kelompok masyarakat tanpa mementingkan kelompok lain dan mendiskriminasikan kelompok lain.
128. Bahwa salah satu ketentuan yang berpotensi menegaskan atau bahkan menghilangkan kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan terdapat didalam Pasal 27 ayat (3) undang undang *aquo* yang menetapkan 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*”.
129. Bahwa muatan materi yang terdapat didalam Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* tersebut didalamnyanya mengandung ketentuan yang kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan. Hal ini disebabkan karena

rumusannya tidak jelas dan multitafsir. Sehingga berpotensi bertentangan dan melanggar prinsip-prinsip hak asasi manusia, baik yang terdapat dalam konstitusi maupun instrumen hak asasi manusia lainnya.

130. Bahwa adanya ketentuan yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) undang-undang *aquo* tersebut menimbulkan beberapa persoalan mendasar yang seharusnya tidak terjadi dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, seperti tidak adanya “exit clause” dalam konstruksi penghinaan sebagaimana terdapat pada Pasal 310 ayat (3) KUHP dan ketentuan serupa telah pula diatur dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelumnya, dalam hal ini KUHP; (**Vide Bukti P – 17**) subsatansi yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* juga sebenarnya sudah tertuang dalam hukum pidana nasional, antara lain Pasal 310, Pasal 311, Pasal 326, dan Pasal 207 KUHP).
131. Bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) undang undang *aquo* juga tidak lagi membedakan objek “yang merasa dirugikan”. Hal ini disebabkan karena pembuat undang-undang tidak memperhatikan relasi antara substansi “perbuatan yang dilarang” menurut undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan keberadaan hak-hak lain yang melekat dan diakui oleh konstitusi dan hukum hak asasi manusia, dalam hal ini hak atas kebebasan berbicara (*freedom of speech*), kebebasan berekspresi (*freedom of expression*), dan kebebasan pers (*freedom of press*) yang juga dilindungi oleh negara.
132. Bahwa akibat tidak diperhatikannya relasi antara substansi “perbuatan yang dilarang” menurut undang-undang *aquo* dengan keberadaan hak-hak lain yang melekat dan diakui oleh konstitusi dan hukum hak asasi manusia, pengaturan dalam undang-undang *aquo* justru melampaui batas-batas perlindungan hak yang dijamin oleh konstitusi dan hukum hak asasi manusia. Hal ini tampak sekali dari tidak adanya batasan mengenai rumusan delik “pencemaran nama baik atau penghinaan” yang diatur dalam undang-undang *aquo*
133. Bahwa selain itu, ketentuan Pasal 27 ayat (3) undang-undang *aquo* juga tidak mengatur secara antara akibat (kerugian) yang ditimbulkan “pelanggar”nya dengan pidana yang ditimpakan kepada “pelanggar”nya. Sehingga, seseorang atau seorang jurnalis yang bermaksud menyampaikan berita, kritik atau pendapat terhadap “sesuatu yang penting bagi masyarakat”, dimana hal itu merupakan hak konstitusional yang dijamin oleh UUD 1945 dan beberapa peraturan perundang-undangan lainnya, akan dengan mudah dikualifikasikan, oleh penguasa atau oleh orang lain yang berbeda pendapat dengannya, dengan tuduhan mengeluarkan atau membuat informasi yang mengandung muatan “penghinaan dan atau pencemaran nama baik” terhadap penguasa maupun orang lain sebagai akibat dari tidak adanya kepastian kriteria dalam rumusan Pasal tersebut untuk membedakan kritik atau pernyataan pendapat dengan penghinaan ataupun pencemaran nama baik. Hal ini disebabkan karena penuntut umum tidak perlu membuktikan apakah pernyataan atau pendapat yang disampaikan oleh seseorang itu benar-benar telah menimbulkan akibat berupa terhina atau tercemarnya nama baik. Sehingga keberadaan ketentuan ini berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum dan penafsiran yang beragam.

134. Bahwa disamping itu, kriminalisasi terhadap perbuatan yang menyerang kehormatan dan nama baik (reputasi), yang tidak dibatasi secara jelas dan “rigid”, berpotensi untuk digunakan menjadi senjata ampuh oleh penguasa dalam menghadapi kebebasan berekspresi. Padahal, saat ini, semakin banyak negara yang meninggalkan tindak pidana menyerang reputasi dan kehormatan, artinya negara-negara tersebut telah menghapus *defamation, slander, insult, false news* (kabar bohong) sebagai tindak pidana dalam hukum pidananya. Terlebih masalah kebebasan berekspresi ini telah secara jelas dijamin oleh UUD 1945, yaitu Pasal 28E ayat (2) dan telah mendapat pengakuan universal sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 19 *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* dan Pasal 19 ayat (2) *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, **(Bukti P – 26)**.
135. Bahwa walaupun hak atas kebebasan berekspresi merupakan salah satu hak yang dapat dibatasi pemenuhannya (*derogable rights*), namun pembatasan terhadap kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan hanya dapat dilakukan dalam *frame* prinsip-prinsip legalitas dan kebutuhan. Dalam arti, larangan (pembatasan) terhadap kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan harus diatur dalam undang-undang dan harus benar-benar dibutuhkan. Larangan-larangan (pembatasan) tersebut juga dibolehkan hanya untuk tujuan-tujuan umum tertentu dan spesifik, **(Bukti P – 27)**.
136. Bahwa menurut Nono Anwar Makarim, walaupun konstitusi membolehkan pembatasan hak asasi oleh undang-undang, tapi ia melekatkan syarat-syarat amat jelas pada undang-undang pembatas hak-hak asasi. Undang-undang semacam itu harus dibuat “... dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain!” Yang dimaksud dengan istilah orang lain adalah individu, orang-perorangan, bukan organisasi, golongan, kelompok laskar atau vigilante, ataupun kolektivitas lain, **(Bukti P – 28)**.
137. Bahwa disamping itu, masih ada syarat lain yang dibebankan pada undang-undang yang membatasi hak asasi: “... dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.” Yang dimaksud dengan istilah nilai agama bukan aturan-aturan acara, bukan hukum ritual, bukan teknis ajarannya, melainkan nilai budi luhur suatu religi, yang pada hakikatnya ada pada setiap agama. Dua syarat harus dipenuhi bila mau membatasi hak asasi dengan undang-undang: harus menghormati hak asasi orang lain, dan tidak boleh melanggar nilai-nilai luhur keagamaan. Semua itu harus berlangsung dalam suatu masyarakat yang demokratis.
138. Bahwa menurut Toby Mendell, walaupun kebebasan berpendapat tidaklah bersifat mutlak melainkan dapat dibatasi dengan alasan untuk menjamin hak dari orang lain, untuk menjamin keamanan nasional, dan untuk menjamin ketertiban umum. Agar pembatasan tersebut memiliki legitimasi, maka (a) pembatasan itu diatur dalam undang-undang, (b) pembatasan itu harus memiliki tujuan yang *legitimate*. Masih terkait dengan pembatasan tersebut, *pertama*, pembatasan kebebasan berpendapat harus dirancang secara hati-hati untuk memfokuskan diri pada perlindungan tercapainya tujuan yang *legitimate*; *kedua*, pembatasan tidak boleh terlalu luas; *ketiga*, pembatasan harus seimbang atau proporsional, **(Bukti P – 29)**.

139. Bahwa selain itu, pembatasan atau penyimpangan terhadap hak atas kebebasan berekspresi ini hanya dapat dilakukan apabila sebanding dengan ancaman yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif, **(Bukti P – 30)**.
140. Bahwa berdasarkan pendapat Prof. Rosalyn Higgins, ketentuan yang memberikan hak kepada negara untuk melakukan pembatasan atau penyimpangan ini seringkali memberikan suatu keleluasaan yang dapat disalahgunakan oleh negara (*clawback*). **(Vide Bukti P – 30)**.
141. Bahwa untuk menghindari hal ini, beberapa instrumen hak asasi manusia internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia, antara lain ICCPR menggarisbawahi bahwa hak-hak tersebut tidak boleh dibatasi “melebihi dari dari yang ditetapkan kovenan ini”. **(Bukti P – 31)**.
142. Bahwa Komite Hak Asasi Manusia telah dengan jelas memberikan arahan terhadap masalah perlindungan dan implementasi kebebasan berekspresi bagi Negara-negara yang telah meratifikasi Kovenan Hak Sipil dan Politik sebagaimana diratifikasi melalui undang-undang No. 12 tahun 2005.
143. Bahwa Komentar Umum 10 (1) menyatakan bahwa (Pasal 19) Ayat 1 (ICCPR) mensyaratkan perlindungan terhadap “hak untuk mempunyai pendapat tanpa diganggu”. Hal ini adalah hak yang tidak memperkenankan adanya pengecualian atau pembatasan oleh Kovenan. **(Bukti P – 32)**
144. Bahwa Komentar Umum 10 (1) tersebut juga sesuai dengan Pasal 28 E ayat (3) yang mensyaratkan bahwa **kebebasan mengeluarkan pendapat adalah salah satu jenis hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun** sebagaimana dinyatakan dalam 28 I ayat (1) UUD 1945 **(Bukti P – 33)**.
145. Bahwa Komentar Umum 10 (2) juga dengan tegas menjelaskan bahwa (Pasal 19) Ayat 2 (ICCPR) menentukan adanya perlindungan terhadap hak atas kebebasan berekspresi, termasuk tidak hanya kebebasan untuk “kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide apapun”, tetapi juga kebebasan untuk “mencari” dan “menerima” informasi dan ide tersebut “tanpa memperhatikan medianya” dan dalam bentuk apa pun “baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya, sesuai dengan pilihannya”. **(Vide Bukti P – 32)**.
146. Bahwa selanjutnya Komentar Umum 10 (4) secara nyata menegaskan bahwa pelaksanaan hak atas kebebasan berekspresi mengandung tugas-tugas dan tanggung jawab khusus, dan oleh karenanya pembatasan-pembatasan tertentu terhadap hak ini diperbolehkan yang dapat berkaitan baik dengan kepentingan orang-orang lain atau kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Namun, **ketika suatu Negara Pihak menerapkan pembatasan-pembatasan tertentu terhadap pelaksanaan kebebasan berekspresi, maka hal tersebut tidak boleh membahayakan hak ini**. Pasal 19 Ayat (3) menentukan kondisi-kondisi tertentu dan hanya menjadi subyek kondisi-kondisi tersebutlah bahwa pembatasan dapat dilakukan: pembatasan-pembatasan tersebut harus “dinyatakan oleh hukum”; pembatasan-pembatasan tersebut hanya boleh diterapkan bagi salah satu tujuan yang dinyatakan di subayat (a)

dan (b) dari ayat 3; dan **pembatasan-pembatasan tersebut harus dijustifikasi sebagai “dibutuhkan” bagi Negara Pihak yang bersangkutan untuk salah satu dari tujuan-tujuan tersebut. (Vide Bukti P – 32).**

147. Bahwa berdasarkan uraian di atas, penting kiranya untuk meninjau kembali ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 27 ayat (3) undang-undang *aquo* dari sudut pandang yang lebih luas yang disesuaikan dengan konstitusi UUD 1945 dan dikomparasikan dengan instrumen-instrumen hak asasi manusia yang telah lama diakui dan diterapkan di Indonesia. Hal ini perlu dilakukan karena sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, Indonesia adalah negara hukum. Unsur atau ciri pertama dan utama negara hukum adalah *constitutionalism* yang menghendaki agar konstitusi atau undang-undang dasar, dalam hal ini UUD 1945, benar-benar dijemakan atau ditegakkan dalam praktik. Undang-undang, dalam hal ini undang-undang *aquo*, adalah salah satu sarana untuk mewujudkan maksud maupun perintah undang-undang dasar. Oleh karena itu, undang-undang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dasar. Selain itu, negara hukum juga bercirikan adanya jaminan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Bahkan, sejarah negara hukum dan konstitusi pada dasarnya adalah sejarah perjuangan pengakuan, jaminan perlindungan, dan penegakan hak-hak asasi manusia.
148. Bahwa apabila ketentuan ini tetap dipertahankan dan diberlakukan berpotensi melanggar hak asasi manusia, dimana pelanggaran hak asasi manusia ini sesungguhnya merupakan pelanggaran terhadap konstitusi (**Bukti P – 34**). Oleh karena itu, sudah saatnya Indonesia untuk meninjau penghapusan sanksi pemenjaraan bagi tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik.
149. Bahwa selain konstitusi, perlindungan terhadap kebebasan berekspresi juga diatur dalam Pasal 23 ayat (2) Undang-undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang menyatakan bahwa “*setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraniya secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan ketubuhan bangsa*”, dimana pelanggaran terhadap ketentuan ini dapat dikualifikasikan sebagai pelanggaran HAM sebagaimana dimaksud Pasal 1 ayat (6) undang-undang No. 39 tahun 1999, yang menetapkan bahwa **pelanggaran hak asasi manusia** adalah “*setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini dan tidak mendapatkan atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.*”
150. Bahwa walaupun terjadi pelanggaran terhadap hak individu atas kehormatan atau reputasi (*right to honour reputation*), yang dikategorikan ke dalam hak privasi (*privacy rights*), saat ini, negara sudah sangat responsif melindungi kepentingan hak individu tersebut dengan menyediakan mekanisme perdata untuk menyelesaikan sengketa-sengketa berkaitan dengan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik ini sudah ditinggalkan sebagian besar negara-negara di dunia, karena dianggap ketinggalan zaman (*archaic*), (**Vide Bukti P – 26**).

151. Bahwa Repoter Khusus PBB, Mr Abid Hussain melaporkan dalam sidang Komisi HAM PBB ke 55 pada 29 Januari 1999, paragraf 28 menyatakan (**Bukti P – 35**)

*Following on from this, the Special Rapporteur believes strongly that it is critical to raise the public conscience to ensure that criminal laws are not used (or abused) to stifle public awareness and suppress discussion of matters of general or specific interest. At minimum, it must be understood that:*

*(a) The only legitimate purpose of defamation, libel, slander and insult laws is to protect reputations; this implies defamation will apply only to individuals not flags, States, groups, etc.; these laws should never be used to prevent criticism of government or even for such reasons as maintaining public order for which specific incitement laws exist;*

*(b) Defamation laws should reflect the principle that public figures are required to tolerate a greater degree of criticism than private citizens; defamation law should not afford special protection to the president and other senior political figures; remedy and compensation under civil law should be provided;*

*(c) The standards applied to defamation law should not be so stringent as to have a chilling effect on freedom of expression;*

*(d) To require truth in the context of publications relating to matters of public interest is excessive; it should be sufficient if reasonable efforts have been made to ascertain the truth;*

*(e) With regard to opinions, it should be clear that only patently unreasonable views may qualify as defamatory;*

*(f) The onus of proof of all elements should be on those claiming to have been defamed rather than on the defendant; where truth is an issue, the burden of proof should lie with the plaintiff;*

*(g) In defamation and libel actions, a range of remedies should be available, including apology and/ or correction; and*

***b) Sanctions for defamation should not be so large as to exert a chilling effect on freedom of opinion and expression and the right to seek, receive and impart information;***

152. Bahwa lebih lanjut Repoter Khusus PBB, Mr Abid Hussain tersebut juga menyatakan pendapatnya tentang penggunaan Internet sebagai berikut (**Vide Bukti P – 35**).

*29. In resolution 1998/42 the Commission on Human Rights invited the Special Rapporteur to “assess the advantages and challenges of new telecommunications technologies, including the Internet, on the exercise of the right to freedom of opinion and expression, including the right to seek, receive and impart information”, bearing in mind the work undertaken by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination.*

*30. At the outset, the Special Rapporteur wishes to reiterate his opinion that the new technologies and, in particular, the Internet are inherently democratic, provide the public and individuals with access to information sources and will, over time, enable all to participate actively in the communication process. He also wishes to reiterate his view that actions by States to impose excessive regulations on the use of these technologies and, again, particularly the Internet - on the grounds that control, regulation and denial of access are necessary to preserve the moral fabric and cultural identity of societies ignore the capacity and resilience of individuals and societies whether on a national, State, municipal, community or even neighbourhood level often to take self-correcting measures to reestablish equilibrium without excessive interference or regulation by the State.*

*31. The Special Rapporteur had the opportunity to attend a conference in Montreal, Canada, from 10 to 12 September 1998. The conference was hosted by the Canadian Human Rights Foundation*

(Fondation canadienne des droits de la personne) and the subject was "Human Rights and the Internet". Participants came from both developed and developing countries. On the basis of the presentations at that conference and discussions with participants, the Special Rapporteur makes the following few observations.

32. It is clear that the Internet is an increasingly important human rights education tool which contributes to a broader awareness of international human rights standards, provisions and principles. It is also one of the most effective tools to combat intolerance by opening the gateway to messages of mutual respect, enabling them to circulate freely worldwide, and by encouraging collective actions to oppose and bring to an end such phenomena as hate speech, racism and the sexual and commercial exploitation of, in particular, women and children. The instinct or tendency of Governments to consider regulation rather than enhancing and increasing access to the Internet is, therefore, to be strongly checked. While perhaps unique in its reach and application, the Internet is, at base, merely another form of communication to which any restriction and regulation would violate the rights set out in the Universal Declaration of Human Rights and, in particular, article 19.

33. Another point to be made is that the ideal of universal access to the Internet should not just remain an ideal. In a large number of countries there still is a huge need to improve, or even install, the technology needed to create access to the Internet; this same need is common in a number of developed countries with regard to remote or marginalized communities and peoples. The inherently democratic character of the Internet will be eroded to the extent that universal access is not achieved. Following on from this, there is a clear and urgent need to ensure that no one language or culture dominates and dictates the use of the technical capacities at the expense of all others. In this regard, the Special Rapporteur notes that participants at the conference were clear: to have an Internet for all, it is necessary to have information from all.

34. The Special Rapporteur recalls that in his report to the fiftyfourth session of the Commission on Human Rights, he referred to actions by several Governments to prohibit or severely restrict access to new information technologies, including the Internet. Significantly, the instances cited related to developing countries and it is in those and other developing countries where people are most in need of access to these technologies in order to tell their own stories to a worldwide audience. If progress is to be made to defeat racism, hate speech and intolerance on a national and international scale, it is incumbent upon all Governments to see the Internet and other information technologies not as things requiring regulation and restriction but rather as the means to achieve a genuine plurality of voices. The Special Rapporteur strongly believes that the world needs more, not less, speech - in as many languages and reflecting as many cultures as are known to exist.

35. It is the Special Rapporteur's strongly held view that the main challenge presented by new information technologies is not how to impose restrictions creatively in order not to exceed the grounds for restriction set out in international human rights instruments. The challenge is to integrate fully new information technologies into a development process. This process must benefit all equally, must not privilege those who are already among the elite and must open the gateway to information from a diversity of sources. The process must create a capacity to identify that which is common, appreciate that which is different, and combat a use of these technologies which crosses the internationally established threshold, becomes crime and ceases to be speech.

36. The Internet should not be a "lawfree zone". The Special Rapporteur is planning to work with other international and national organizations to prevent it from becoming a "safe haven" for conduct threatening human rights. Various forms of Internet watch-activities can be developed to protect consumers and children. But we should not be excessively preoccupied with the dark side of the new technologies for these are giving power and influence to the disenfranchised, empowering the powerless.

153. Bahwa tentang kemerdekaan berpendapat dalam relasinya pada konteks penghinaan. Komisi HAM PBB melalui Resolusi 2008/38 tertanggal 20 April 2000 menyatakan **(Bukti P – 36)**.

*Expresses its continuing concern at the extensive occurrence of detention, long-term detention and extrajudicial killing, persecution and harassment, including through the abuse of legal provisions on criminal libel, of threats and acts of violence and of discrimination directed at persons who exercise the right to freedom of opinion and expression, including the right to seek, receive and impart information, and the intrinsically linked rights to freedom of thought, conscience and religion, peaceful assembly and association and the right to take part in the conduct of public affairs, as well as at persons who seek to promote the rights affirmed in the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights and seek to educate others about them or who defend those rights and freedoms, including legal professionals and others who represent persons exercising those rights;*

#### **XV. Pasal 27 (3) UU No 11 Tahun 2008 Mempunyai Efek Jangka Panjang Yang Menakutkan**

154. Bahwa setiap orang yang memenuhi unsur-unsur yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU *aquo*, mempunyai implikasi di ancaman hukuman dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
155. Bahwa Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU *aquo* yang ancaman pidananya paling lama enam tahun penjara dapat dipergunakan untuk menghambat proses demokrasi khususnya akses bagi jabatan-jabatan publik yang mensyaratkan seseorang tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
156. Bahwa Pengenaan ancaman pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun akan dapat menyapakan peluang Para Pemohon I – III untuk dapat menduduki jabatan – jabatan publik, hal yang sama berlaku apabila Pemohon I – III menjadi bagian dari sistem pelayanan publik dan/atau pegawai negeri sipil, apabila kritik yang disampaikan melalui media elektronik dianggap menghina kepada atasannya ataupun kantor dimana Para Pemohon bekerja sebagai pelayan masyarakat, maka Para Pemohon akan dengan mudah diberhentikan sebagai pegawai negeri sipil.
157. Bahwa karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada Pasal 27 ayat (3) akan dapat selama-lamanya menyapakan hak Para Pemohon I – III untuk menduduki jabatan – jabatan publik, hanya karena para perumus UU *aquo* gagal dalam melihat dan mengklasifikasi apakah tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* termasuk kejahatan yang tidak dapat dimaafkan untuk selama-lamanya.
158. Bahwa efek yang akan diterima oleh Para Pemohon I - III tidak hanya hukuman penjara dan denda yang luar biasa besarnya, akan tetapi juga Para Pemohon I – III akan **kehilangan sama sekali kesempatan untuk dapat terlibat dalam penyelenggaraan pemerintahan ataupun sebagai bagian dari profesi hukum.**

159. Bahwa untuk itu, Para Pemohon I - III akan menjelaskan beberapa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pemberlakuan Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU *aquo*.

**Pasal 58 huruf f UU No 12 Tahun 2008 tentang Perubahan II UU No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah**

*Calon kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah warga Negara Republik Indonesia yang memenuhi syarat: tidak pernah dijatubi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;*

**Pasal 5 huruf n UU No 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden**

*Persyaratan menjadi calon Presiden dan calon Wakil Presiden adalah: tidak pernah dijatubi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;*

**Pasal 12 huruf g jo Pasal 11 ayat (2) UU No 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah**

**Pasal 11**

*(1) Peserta Pemilu untuk memilih anggota DPD adalah perseorangan*

*(2) Perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat menjadi Peserta Pemilu setelah memenuhi persyaratan.*

**Pasal 12**

*Persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2):*

*g. tidak pernah dijatubi hukuman pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;*

**Pasal 50 ayat (1) huruf g UU No 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah**

*Bakal calon anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota harus memenuhi persyaratan: tidak pernah dijatubi hukuman pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;*

**Pasal 16 ayat (1) huruf d UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi**

*Untuk dapat diangkat menjadi hakim konstitusi seorang calon harus memenuhi syarat: tidak pernah dijatubi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih*

**Pasal 3 ayat (1) huruf (h) UU No 18 Tahun 2003 tentang Advokat**

*Untuk dapat diangkat sebagai Advokat harus memenuhi persyaratan sebagai berikut: **tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih***

**Pasal 21 ayat (1) huruf g UU No 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI**

*Untuk dapat diangkat sebagai anggota kepolisian Negara Republik Indonesia, seorang calon harus memenuhi syarat sekurang-kurangnya sbb: **tidak pernah dipidana karena melakukan suatu kejahatan***

**Pasal 23 ayat (4) huruf a UU No 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas UU No 8 Tahun 1974 tentang Pokok – Pokok Kepegawaian**

*Pegawai Negeri Sipil dapat diberhentikan dengan hormat tidak atas permintaan sendiri atau tidak dengan hormat karena: **dibukum penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan yang ancaman hukumannya 4 (empat) tahun atau lebih;***

160. Bahwa hal ini cukup menjelaskan betapa peraturan tentang penghinaan dan/atau pencemaran nama dalam hukum pidana akan sangat mudah digunakan sebagai sarana pembalasan dendam karena dengan mudah dapat digunakan untuk mempidanakan seseorang dan sekaligus juga melenyapkan hak – hak sipil sekaligus juga hak – hak politik dari Para Pemohon khususnya dan seluruh masyarakat Indonesia pada umumnya.
161. Bahwa gejala over kriminalisasi dan over legislasi sudah mulai terjadi di Indonesia, dimana para pembuat UU, jika memungkinkan, akan membuat aturan untuk segala hal dan juga mengkriminalkan semua perbuatan.
162. Bahwa para pembuat UU dihindangi gejala ketidakpercayaan atas kemampuan masyarakat sendiri untuk dapat menangani persoalannya sendiri *in casu* dalam persoalan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik
163. Bahwa oleh sebab itu jeratan tindak pidana yang sebenarnya sudah diatur dalam Bab XVI KUHP tentang Penghinaan oleh para pembuat UU dibuat semakin lentur dan hukumannya juga dibuat untuk semakin diperberat, hal ini menambah keyakinan dalam diri Para Pemohon I – III bahwa hukum pidana terkait dengan tindak pidana penghinaan akan sangat rentan digunakan sebagai sarana pembalasan dendam.
164. Bahwa dengan disahkannya UU *aquo* khususnya Pasal 27 ayat (3) telah timbul rasa takut dan sensor diri dalam diri Para Pemohon I – III, sehingga membuat Para Pemohon I – III dalam menyatakan opininya, terpaksa harus berkali – kali memperbaiki kalimat yang hendak ditulis oleh Para Pemohon I – III.
165. Bahwa dengan disahkannya UU *aquo* dan juga membaca berita yang dibuat oleh Majalah Berita Mingguan Tempo (**Bukti P – 37**) tentang kasus yang menimpa **Ibu Prita Mulyasari Vs RS Omni Internasional** yang terletak di Alam Sutera, Serpong, Tangerang, Banten (**Bukti P – 38**), dapat membuat kedudukan Para

Pemohon I – III terancam apabila sewaktu – waktu Para Pemohon menyampaikan opininya tentang kondisi pelayanan publik ataupun menyampaikan informasi kepada masyarakat luas tentang pikiran dan pendapat dari Para Pemohon I – III mencermati beragam isu dan kondisi aktual yang terjadi.

166. Bahwa melihat kasus yang terjadi dan juga potensi kehilangan hak-hak sipil dan politik untuk selama – lamanya untuk dapat turut serta dalam pemerintahan di Indonesia telah menciptakan suasana ketakutan yang besar dalam diri Para Pemohon I – III untuk menuliskan pikiran dan pendapat Para Pemohon I – III.

## **XVI. PETITUM**

Berdasarkan uraian-uraian di atas, **Para Pemohon** memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia untuk memeriksa dan memutus Permohonan Pengujian Pasal 27 ayat (3) Undang - Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, sebagai berikut :

- 1. Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan pengujian undang-undang para pemohon;**
- 2. Menyatakan materi muatan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28 C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28 D ayat (1), Pasal 28 E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28 F, dan Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945;**
- 3. Menyatakan materi muatan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.**

Hormat kami,

ANGGARA, S.H.

SUPRIYADI WIDODO EDDYONO, S.H.

WAHYU WAGIMAN, S.H.

TOTOK YULI YANTO, S.H.

**SYAHRIAL MARTANTO W. ,S.H.**

**ASEP KOMARUDIN, S.H.**

**ZAINAL ABIDIN, S.H.**

**EMILLIANUS AFFANDI, S.H.**

**ADIANI VIVIANA, S.H.**

**NIMRAN ABDURRAHMAN, S.H.**

**SHONIFAH ALBANI, S.HI.**

**ILHAM HARJUNA, S.H.**