

Membelenggu Ekspresi:

**Studi kasus mengenai praktik pemblokiran/penyaringan konten internet
Dan kriminalisasi pengguna internet di Indonesia**

Penulis:

**Wahyudi Djafar
Zainal Abidin**

**Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)
2014**

Membelenggu Ekspresi:

Studi kasus mengenai praktik pemblokiran/penyaringan konten internet dan kriminalisasi pengguna internet di Indonesia

Penulis:

**Wahyudi Djafar
Zainal Abidin**

Pertama kali dipublikasikan oleh:

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat [ELSAM]

Jl. Siaga II No.31, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12510

Tel. +62 21 7972662, 79192564, Fax. +62 21 79192519

surel: office@elsam.or.id, laman: www.elsam.or.id, twitter: @elsamnews - @ElsamLibrary

Semua penerbitan ELSAM didedikasikan kepada para korban pelanggaran hak asasi manusia selain sebagai bagian dari upaya pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia.

Except where otherwise noted, content on this report is licensed under a Creative Commons Attribution 3.0 License



Some rights reserved.

DAFTAR ISI

DAFTAR ISI

A. PENGANTAR

B. KEBIJAKAN KONTEN INTERNET DI INDONESIA

C. PEMBLOKIRAN DAN PENYARINGAN KONTEN INTERNET

- a. Pemblokiran dan Penyaringan Konten Internet di Indonesia
- b. Pemblokiran dan Penyaringan Dengan Alasan Penodaan Agama
- c. Pemblokiran dan Penyaringan Dengan Alasan Muatan Pornografi

D. MEMBELENGGU EKSPRESI DENGAN ANCAMAN PIDANA

- a. Perumusan UU ITE Bermasalah
- b. Penerapan UU ITE
 - b.1. Pembahasan Unsur Pasal 27 ayat (3) UU ITE
 - b.2. Pembahasan Unsur-Unsur Pasal 28 ayat (2) UU ITE
 - b.3. Ancaman Pidana yang Tinggi Memudahkan Penahanan
 - b.4. UU ITE Menciptakan Situasi Ketidakpastian Hukum
 - b.5. Minimnya HAM di dalam Pertimbangan Hukum
- c. UU ITE Bentuk Kontrol terhadap Publik
- d. Penyelesaian Perdata: Beban Ganda dan Resiko Denda yang Tinggi
- e. Mediasi: Permintaan Maaf Telah Cukup untuk Menyelesaian Sengketa
- f. Dampak Buruk UU ITE: Meningkatnya Ancaman Ketakutan

E. PENUTUP

DAFTAR PUSTAKA

Lampiran: Kasus-kasus penerapan UU ITE
Profil ELSAM

A. PENGANTAR

Meningkatnya penggunaan internet hari ini, telah berdampak pula pada terjadinya peningkatan dalam jumlah dan jenis kejahatan dunia maya. Dalam rangka antisipasi dan penindakan terhadap berbagai jenis tindak kejahatan dunia maya tersebut, negara-negara termasuk Indonesia telah melahirkan sejumlah kebijakan yang dimaksudkan untuk mengontrol dan mengawasi penggunaan internet, yang dibarengi dengan ancaman pidana. Kebijakan ini khususnya yang terkait dengan konten internet. Setidaknya ada dua isu penting terkait dengan pengaturan konten internet, yaitu isu mengenai pembatasan dan penyaringan konten, serta isu pidana terhadap pengguna akibat konten yang disebarluaskan.

Terkait dengan dua isu tersebut, terdapat beberapa persoalan yang dihadapi Indonesia saat ini. Misalnya, dalam tindakan pemblokiran dan penyaringan konten internet, meski sejumlah peraturan perundang-undangan telah menyinggungnya, namun Indonesia belum memiliki pengaturan yang memadai mengenai tata cara, termasuk komplain, terhadap tindakan pemblokiran dan penyaringan konten. Peraturan perundang-undangan hanya mengatur mengenai kewenangan pemerintah untuk melakukan pemblokiran dan penyaringan terhadap konten dengan muatan tertentu, seperti pornografi, penodaan agama, dan penyebaran kebencian. Akan tetapi aturan tersebut tidak menyediakan secara tegas mengenai ruang lingkup, batasan, mekanisme, serta upaya perlawanan dan komplain atas pemblokiran dan penyaringan.

Sementara yang berkaitan dengan pidana terhadap pengguna, selain berangkat dari argumentasi melindungi hak dan reputasi orang lain, yang kemudian melahirkan ancaman pidana penghinaan dan pencemaran nama baik, juga muncul pidana di internet dengan alasan penodaan agama dan penyebaran kebencian berlatar SARA. Pengambil kebijakan di Indonesia, telah mengadopsi hampir seluruh tindak pidana dalam dunia *offline* (KUHP) ke dunia *online*, dengan ancaman hukuman yang lebih berat, alasannya berdampak lebih luas. Padahal, menyitir dari laporan Pelapor Khusus PBB untuk kebebasan berekspresi dan berpendapat, Frank La Rue, dikatakan, karena ciri unik dari internet, peraturan atau pembatasan yang mungkin dianggap sah dan seimbang bagi media tradisional (*offline*) sering tidak bisa diaplikasikan terhadap akses internet. La Rue mencontohkan, dalam kasus penghinaan atau pencemaran nama baik, dalam era internet, individu yang merasa nama baiknya tercemar bisa menggunakan hak jawabnya saat itu juga, sehingga sanksi pidana pencemaran nama baik lewat internet tidak perlu dijatuhkan.

Penggunaan hukum pidana secara semena-mena untuk memberikan sanksi pada ekspresi yang sah melalui media internet, merupakan salah satu bentuk pembatasan yang paling keras pada hak, karena hal itu tidak hanya menciptakan efek menakutkan—*chilling effect*, tetapi juga menjurus pada pelanggaran hak asasi manusia yang lain. Bentuk-bentuk pelanggaran HAM lainnya misalnya terjadi ketika harus dilakukan penahanan terhadap orang yang dikenai sanksi pidana. Di dalam tahanan mereka potensial mengalami tindakan penyiksaan dan bentuk-bentuk tindakan atau hukuman lain yang merendahkan martabat manusia serta tidak manusiawi.

Tulisan ini akan mencoba menguraikan berbagai problematika pengaturan dan praktik pembatasan konten internet yang terjadi di Indonesia, yang diaplikasikan dalam dua tindakan: pemblokiran/penyaringan konten internet dan ancaman pidana terhadap pengguna internet, khusus yang memiliki keterkaitan dengan jaminan perlindungan kebebasan sipil.

B. KEBIJAKAN KONTEN INTERNET DI INDONESIA

Dalam publikasi Elsam sebelumnya telah diulas perihal dinamika regulasi terkait internet dan hak asasi manusia, yang salah satunya berhubungan erat dengan pengaturan konten internet. Pada tulisan tersebut disinggung mengenai kecenderungan menguatnya pembatasan konten

internet, yang dilegalisasikan melalui sejumlah peraturan perundang-undangan.¹ Berbicara mengenai konten internet, bila kita menempatkannya dalam koridor hukum nasional maupun skema perlindungan hak asasi manusia, tentu tak bisa dilepaskan dari sejumlah mandat perlindungan di dalam UUD 1945. Pemenuhan hak atas kebebasan berbicara, berpendapat, berekspresi, serta hak untuk memperoleh dan menyebarluaskan informasi musti menjadi pijakan utama, maupun tujuan yang hendak dicapai, ketika akan melakukan pengaturan mengenai konten internet. Ditegaskan oleh Pelapor Khusus PBB untuk Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi, Frank La Rue, bahwa internet telah menjadi alat yang sangat diperlukan untuk mewujudkan berbagai hak asasi manusia, memberantas ketidakadilan, dan mempercepat pembangunan dan kemajuan manusia.²

Amandemen kedua UUD 1945 telah merumuskan seperangkat perlindungan hak asasi manusia, sebagai bagian yang tak terpisahkan dari hak konstitusional warga negara. Termasuk di dalamnya hak atas kebebasan berbicara, berpendapat, berekspresi, serta hak untuk memperoleh, menyimpan dan menyebarluaskan informasi. Seiring dengan perkembangan jaman, UUD 1945 bahkan secara khusus mengakui pentingnya manfaat ilmu pengetahuan dan teknologi bagi upaya peningkatan kualitas hidup manusia, sehingga ditempatkan sebagai bagian tak terpisahkan dari hak asasi setiap warga negara. Hal ini sejalan dengan pernyataan Frank La Rue di atas, perihal peranan penting internet sebagai hasil olah teknologi baru komunikasi dan informasi, dalam usaha mempercepat pembangunan dan kemajuan manusia. Secara detail, beragam pengakuan dan jaminan perlindungan seperangkat hak tersebut, diatur di dalam pasal-pasal UUD 1945 berikut ini:

Figur 1: Perlindungan UUD 1945



Tegasnya, selain memberikan pengakuan dan jaminan perlindungan hak-hak di atas, UUD 1945 juga membebankan kewajiban bagi negara, terutama pemerintah, untuk melindungi, memajukan, memenuhi, dan menegakan hak asasi manusia bagi setiap warga negara.³ Pengakuan-pengakuan serupa mengemuka pula di dalam berbagai peraturan perundang-undangan nasional yang hirarkinya di bawah undang-undang dasar. Pengakuan tersebut antara

¹ Lihat Wahyudi Djafar, Kebijakan Kontrol versus Kebebasan Berinternet: Pengantar singkat tentang perkembangan dan dinamika regulasi terkait internet dan hak asasi manusia di Indonesia, Malaysia dan Filipina, (Jakarta: Elsam, 2013).

² Lihat Indriaswati D. Saptaningrum dan Wahyudi Djafar, Tata Kelola Internet yang Berbasis Hak: Studi tentang Permasalahan Umum Tata Kelola Internet dan Dampaknya Terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia, (Jakarta: Elsam, 2013).

³ Lihat Pasal 28I ayat (4) UUD 1945.

lain dapat kita temukan di dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers, UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik, serta UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik. Dalam UU Hak Asasi Manusia misalnya diatur adanya pengakuan hak untuk memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi demi kesejahteraan pribadi dan umat manusia;⁴ jaminan hak untuk memperoleh, menyimpan dan menyebarluaskan informasi;⁵ serta penegasan hak untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat.⁶ Sementara dalam UU Pers, ketentuan penting yang patut menjadi rujukan dalam pengaturan konten internet adalah sejumlah penegasan berikut: (i) kemerdekaan pers adalah bagian dari hak asasi manusia warga negara; (ii) tidak adanya tindakan penyensoran, pembredelan dan larangan penyiaran terhadap pers nasional; (iii) hak untuk mencari, memperoleh dan menyebarluaskan gagasan serta informasi bagi pers nasional; dan (iv) adanya hak tolak bagi setiap jurnalis.⁷

Sayangnya, meski sederet instrumen perlindungan sudah diciptakan dalam hukum nasional, guna memastikan pemenuhan hak asasi setiap warga negara, namun sejumlah aturan yang sifatnya sektoral, materinya justru masih berseberangan. Artinya, pembatasan dan pengurangan hak dimungkinkan terhadap hak-hak yang terkait dengan konten internet (kebebasan berpendapat, berekspresi, mencari dan menyebarluaskan informasi), akan tetapi dalam praktiknya kerap kali tidak sejalan dengan prinsip-prinsip pembatasan yang dibolehkan menurut standar dan prinsip-prinsip HAM.⁸ Di Indonesia, pengaturan spesifik mengenai konten internet sebenarnya baru mengemuka di tahun 2008, bersamaan dengan lahirnya UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Sebelumnya, meskipun rujukan utama pengaturan internet di Indonesia mengacu pada UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, namun peraturan perundang-undangan tersebut justru belum secara khusus membahas aturan mengenai konten internet, termasuk pengawasan dan pengendaliannya.

Setali tiga uang dengan UU Telekomunikasi, rumusan UU ITE yang menjadi acuan utama pengaturan konten internet, materinya juga masih sangat terbatas untuk memberikan pengaturan yang memadai mengenai konten internet. Substansinya bahkan cenderung hanya menekankan pada konten-konten yang dilarang atau masuk kategori kejahatan. Ketentuan tersebut seperti diatur dalam Pasal 27, Pasal 28 dan Pasal 29 UU ITE. Konten-konten internet yang dilarang menurut ketentuan tersebut meliputi: (i) konten yang dianggap melanggar kesusilaan; (ii) konten yang mengandung muatan perjudian; (iii) konten yang memuat unsur penghinaan dan/atau pencemaran nama baik; (iv) konten yang mengandung unsur pemerasan dan/atau pengancaman; (v) konten yang menyebarkan berita bohong sehingga menimbulkan kerugian konsumen; (vi) konten yang menimbulkan kebencian berdasar SARA; dan (vii) konten yang mengandung muatan ancaman kekerasan.

Selain ketentuan di dalam UU ITE, ketentuan yang mengatur konten internet juga ditemukan di dalam Pasal 18 huruf a UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi. Pada ketentuan tersebut dikatakan, bahwa untuk mencegah perluasan pornografi, pemerintah dapat melakukan pemutusan jaringan pembuatan dan penyebarluasan produk pornografi atau jasa pornografi, termasuk pemblokiran pornografi melalui internet. Secara umum, mengacu pada Pasal 40 ayat (2) UU ITE, tindakan pembatasan dan pengawasan terhadap konten internet di Indonesia

⁴ Lihat Pasal 13 UU HAM.

⁵ Lihat Pasal 14 UU HAM.

⁶ Lihat Pasal 23 UU HAM.

⁷ Lihat Pasal 4 UU Pers.

⁸ Pembahasan detail mengenai pembatasan dan pengurangan hak-hak sipil dan politik, khususnya hak atas kebebasan berekspresi bisa dibaca secara lengkap dalam *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, tersedia di <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/siracusapinciples.html>, dan *The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, Freedom of Expression and Access to Information*, tersedia di <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/johannesburg.html>. Baca juga Manfred Nowak. *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (2nd rev. ed.). Kehlarm Rhein: Engel, 2005.

dilakukan pemerintah dalam rangka melindungi kepentingan umum dari segala jenis gangguan penyalahgunaan informasi dan transaksi elektronik yang mengganggu ketertiban umum.

Apabila merujuk pada pengaturan yang muncul di dalam ketentuan UU ITE dan UU Pornografi di atas, maka dapat kita temukan empat alasan pembatasan konten internet di Indonesia, yakni: kesusilaan—moral publik, ketertiban umum, keamanan publik, serta hak dan reputasi orang lain. Alasan pembatasan yang demikian meski terlihat sudah sejalan dengan alasan dan prinsip pembatasan yang dibolehkan dalam hukum internasional hak asasi manusia, namun perumusannya nampak jelas belum sepenuhnya mengikuti kaidah-kaidah tentang pembatasan tersebut. Belum lagi, kita juga tidak menemukan pembahasan lebih lanjut mengenai tata cara pembatasan yang sesuai dengan prinsip-prinsip pembatasan, baik di dalam UU ITE maupun di dalam UU Pornografi, yang semestinya menjadi hukum acara dalam penerapannya. Selain itu, ada problem juga dengan definisi yang terlalu luas mengenai pornografi, sehingga sangat terbuka ruang bagi terjadinya pelanggaran terhadap hak atas kebebasan berekspresi, atas nama pelarangan terhadap pornografi, khususnya di internet.

Basis legal dari dua undang-undang di atas kemudian diteruskan oleh pemerintah dengan adanya rencana untuk melakukan pemblokiran terhadap situs (konten) internet. Rencana ini pertama kali dikemukakan sesaat setelah disahkannya UU Informasi dan Transaksi Elektronik, pada Maret 2008. Muhammad Nuh, Menteri Komunikasi dan Informatika saat itu menyatakan akan segera melakukan pemblokiran terhadap situs yang berbau pornografi dan kekerasan. Menurut Nuh, pemblokiran ini didasarkan pada akal sehat secara umum.⁹ Namun pada akhirnya, hingga berakhirnya masa jabatan Nuh pada Oktober 2009, rencana besar Menteri Kominfo ini tidak sepenuhnya berhasil dilakukan. Pemerintah hanya berhasil memblokir sebagian kecil situs yang di dalamnya menampilkan muatan pornografi.

Kebijakan pemblokiran dan penyaringan konten ini kemudian dilanjutkan oleh Menteri Komunikasi dan Informatika berikutnya, Tifatul Sembiring. Pada awal kekuasaannya Tifatul segera mengungkapkan keinginannya untuk segera mengesahkan Rancangan Peraturan Menteri tentang Konten Multimedia, yang telah disiapkan oleh Muhammad Nuh.¹⁰ Keluarnya peraturan ini menurut Kemenkominfo bersandar pada ketentuan Pasal 40 ayat (2) UU ITE. Penasiran dari Kemenkominfo, berdasarkan pada ketentuan tersebut, salah satu kewenangan yang dimiliki pemerintah adalah untuk melakukan sensor ataupun blokir terhadap internet.¹¹

Dalam materi muatan rancangan peraturan menteri tersebut, penyelenggara jasa internet antara lain dilarang mendistribusikan, mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya beberapa konten berikut ini: konten pornografi; konten yang melanggar kesusilaan; konten yang menawarkan perjudian; konten yang mengandung muatan mengenai tindakan yang merendahkan keadaan dan kemampuan fisik, intelektual, pelayanan, kecakapan, dan aspek fisik maupun non fisik lain dari suatu pihak; konten yang mengandung muatan berupa berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam transaksi elektronik; konten yang mengandung muatan yang bertujuan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA) muatan mengenai pemerasan dan/atau pengancaman; konten yang mengandung muatan berupa ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi; konten yang mengandung muatan privasi, antara lain konten mengenai isi akta otentik yang bersifat pribadi dan kemauan terakhir ataupun wasiat seseorang; konten yang

⁹ Lihat "Menkominfo: Pemblokiran Situs Porno Berdasarkan Akal Sehat", dalam <http://www.antara.co.id/view/?i=1206456463&c=NAS&s=>, diakses pada 20 November 2013.

¹⁰ Lihat Siaran Pers Kominfo No. 22/PIH/KOMINFO/2/2010, Sikap Kementerian Kominfo Dalam Menyikapi Peningkatan Maraknya Penyalah-Gunaan Layanan Internet.

¹¹ Lihat Rancangan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor: .../PER/M/KOMINFO/2/ 2010, dapat diakses di <http://www.postel.go.id/content/ID/regulasi/telekomunikasi/kepmen/rpm%20konten%20multimedia.doc>, diakses pada 20 November 2013.

mengandung muatan hak kekayaan intelektual tanpa izin dari pemegang hak kekayaan intelektual yang bersangkutan.¹²

Kontan rencana pemerintah ini langsung mendapat penolakan dari masyarakat, khususnya dari kalangan penyelenggara jasa internet, media dan jurnalis. Rencana pemerintah ini dikhawatirkan akan membatasi kerja-kerja pemberitaan, dan mengurangi akses informasi masyarakat. Apalagi melihat kecenderungan rezim komunikasi dan informatika yang mengarah ke represif.¹³ Selain pembatasan konten, pemerintah juga berencana membentuk Tim Konten Multimedia yang akan dipimpin langsung oleh seorang Direktur Jenderal, yang lebih mirip dengan skema “Badan Sensor Internet”.¹⁴ Akibat reaksi keras dari publik, pada akhirnya pemerintah terpaksa membatalkan pengesahan RPM Konten Multimedia. Setelah menuai penolakan dalam perjalannya, RPM ini sempat diubah menjadi RPM tentang Tata Cara Penanganan Pelaporan atau Pengaduan Konten Internet, namun tetap saja tidak diterima oleh publik, karena muatannya dinilai mengekang kebebasan sipil.¹⁵

Polemik muncul kembali baru-baru ini ketika Kementerian Komunikasi dan Informatika akan mengesahkan Rancangan Peraturan Menteri (RPM) Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif. RPM ini bermaksud mengatur mengenai tata cara pemblokiran konten-konten negatif di internet, sebagai turunan dari pengaturan konten-konten yang dilarang di dalam UU ITE. Peraturan ini secara menyebut tiga konten internet yang dianggap bermuatan negatif dan dapat dilakukan pemblokiran, meliputi: pornografi, perjudian, dan kegiatan ilegal lainnya. Rancangan peraturan ini juga hendak melegalisasi program Trust Positif yang selama ini telah diselenggarakan oleh Kominfo (pembahasan bagian berikutnya). Intinya, rancangan Permen ini bermaksud mengisi kekosongan hukum acara mengenai penyaringan dan pemblokiran konten internet yang tidak diatur oleh UU ITE.¹⁶

Lagi-lagi keluarnya Rancangan Permen ini bermasalah, dikarenakan wadah pengaturannya yang tidak tepat. Sejalan dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, dalam penafsirannya di Indonesia, diatur oleh hukum (*prescribe by law*), dalam konteks pembatasan hak atas kebebasan berekspresi, diartikan sebagai ‘pengaturan dengan undang-undang’. Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 5/PUU-VIII/2010, pada pengujian UU Informasi dan Transaksi Elektronik. Menurut MK, terhadap hak asasi manusia yang dapat dibatasi, pembatasannya harus merujuk pada ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang mengharuskan pengaturannya menggunakan undang-undang.¹⁷ Penegasan ini dimaksudkan untuk menghindari kesewenang-wenangan dalam pengaturannya, jika format regulasinya hanya diciptakan oleh pemerintah, tanpa melibatkan publik yang diwakili oleh DPR. Dalam pengujian ketentuan mengenai intersepsi komunikasi di UU ITE tersebut, MK memandatkan bahwa tata cara dan prosedur sebagai hukum acara dalam penggunaan kewenangan intersepsi komunikasi, haruslah diatur dengan undang-undang. Penegasan ini dimaksudkan agar ada kesatuan hukum, serta mencegah pengaturan yang sewenang-wenang.

¹² Lihat *Ibid*.

¹³ Lihat “Sensor Internet Akan Rugikan Indonesia”, dalam <http://www.detikinet.com/read/2010/02/15/122453/1299671/398/sensor-internet-akan-rugikan-indonesia>, lihat juga “RPM Konten Terus Ditentang”, <http://berita.liputan6.com/hukrim/201002/264295/RPM.Konten.Terus.Ditentang>, diakses pada 20 November 2013.

¹⁴ Lihat “Selamat Datang Lembaga Sensor Internet Indonesia”, dalam <http://www.politikana.com/baca/2010/02/12/selamat-datang-lembaga-sensor-internet-indonesia.html>, diakses pada 20 November 2013.

¹⁵ Lihat “Berganti Nama Pun, RPM Multimedia Tetap Kekang Pers”, dalam <http://www.tempo.co/read/news/2010/06/26/173258619/Berganti-Nama-Pun-RPM-Multimedia-Tetap-Kekang-Pers>, diakses pada 20 November 2013.

¹⁶ Selengkapnya lihat Rancangan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika tentang Penanganan Situs Internet Bermuatan Negatif, dapat diakses di <http://donnybu.com/wp-content/uploads/2013/12/RPM-Tentang-Situs-Bermuatan-Negatif.pdf>.

¹⁷ Lihat Putusan MK No. 5/PUU-VIII/2010, dapat diakses di http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/Putusan%20%205_PUU_VIII_2010%20_edit%20panitera_.pdf.

C. PEMBLOKIRAN DAN PENYARINGAN KONTEN INTERNET

Sebelum membicarakan lebih jauh mengenai praktik-praktik pemblokiran dan penyaringan terhadap konten internet yang terjadi di Indonesia, terlebih dahulu kita samakan pengertian terlebih dahulu mengenai pemblokiran dan penyaringan ini. Penyaringan konten internet adalah istilah yang mengacu pada teknik kontrol yang dikenakan kepada akses informasi di internet. Teknik ini dapat dibagi menjadi dua teknik yang terpisah: (i) teknik alamat; dan (ii) teknik analisis isi (konten).¹⁸ Secara umum penyaringan dan pemblokiran konten internet dimaknai sebagai bentuk pengaturan melalui arsitektur teknologi. Arsitektur teknologi dibuat agar konten-konten terlarang tak dapat diakses oleh publik. Model tindakan seperti ini dinilai sebagai moda regulasi yang paling efektif untuk internet, sebab moda regulasi tradisional tidak bisa sepenuhnya cocok untuk medium yang bersifat lintas batas.

Teknik memblokir alamat dilakukan dengan cara melihat konfigurasi *router* tertentu yang digunakan untuk menolak akses ke protokol internet tertentu (IP), alamat dan/atau nama domain, atau layanan yang berjalan pada nomor port tertentu. Tindakan ini seperti yang dilakukan oleh beberapa negara yang menjalankan filter memblokir di level *gateway* internasional, dengan membatasi akses dari dalam negeri terhadap laman situs yang dianggap ilegal, seperti laman porno atau hak asasi manusia. Sementara teknik analisis isi mengacu kepada teknik yang digunakan untuk mengontrol akses ke informasi berbasis pada konten, seperti dimasukkannya kata kunci tertentu di laman situs atau alamat URL. Motede seperti ini sering menjadi sumber penyumbatan keliru atau tidak disengaja, yang terjadi sebagai akibat dari pemblokiran berbasis IP yang dijalankan pula, karena tidak biasa bagi banyak nama domain untuk berbagi alamat IP yang sama. Penyaringan yang bertujuan untuk memblokir akses ke laman situs tertentu dengan memblokir alamat IP-nya, dapat mengakibatkan penyaringan ribuan situs yang tidak terkait, karena berbagi IP yang sama. Secara garis besar, tindakan pemblokiran dan penyaringan dapat dikategorikan menjadi tiga:¹⁹

1. Penyaringan terbuka (inklusi): model penyaringan ini mengijinkan pengguna untuk mengakses daftar pendek situs yang disetujui, dikenal sebagai 'daftar putih', sedangkan konten lainnya diblokir.
2. Penyaringan dengan pengecualian: model ini membatasi akses pengguna dengan memblokir situs yang terdaftar pada 'daftar hitam', sedangkan semua konten lainnya diijinkan.
3. Analisis isi: model ini membatasi akses pengguna dengan melakukan analisis secara dinamis terhadap konten laman situs dan memblokir situs-situs yang mengandung kata kunci dilarang, grafis atau kriteria tertentu lainnya.

Lebih detailnya, mekanisme yang digunakan dalam penyaringan dan pemblokiran sangat bervariasi, tergantung dari tujuan serta sumber daya yang tersedia untuk tindakan tersebut. Pilihan mekanisme juga sangat tergantung pada kemampuan dari institusi yang meminta dilakukannya penyaringan/pemblokiran, khususnya sejauhmana mereka memiliki akses kepada pihak-pihak yang dapat mewujudkan keinginan mereka. Pertimbangan lainnya termasuk jumlah kesalahan yang dapat diterima, apakah penyaringan harus dilakukan secara terbuka atau terselubung, serta bagaimana itu bisa diandalkan? Secara detail Steven J. Murdoch and Ross Anderson (2008) menjelaskan sejumlah mekanisme yang digunakan dalam penyaringan dan pemblokiran berikut ini:²⁰

¹⁸ Lihat Ronald J. Deibert dan N. Villeneuve, *Firewalls and Power: An Overview of Global State Censorship of The Internet*, dalam M. Klang dan A. Murray (eds.), *Human Rights in the Digital Age*, (London: Cavendish Publishing: 2004).

¹⁹ Lihat Ronald J. Deibert, *The Geopolitics of Internet Control Censorship, Sovereignty, and Cyberspace*, dalam Andrew Chadwick dan Philip N. Howard, *Handbook of Internet Politics*, (London: Routledge, 2009), hal. 324-325.

²⁰ Selengkapnya lihat Steven J. Murdoch and Ross Anderson, *Tools and Technology of Internet Filtering*, dalam Ronald Deibert, John Palfrey, Rafal Rohozinski, dan Jonathan Zittrain (eds.), *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering*, (The President and Fellows of Harvard College, 2008), hal. 57-65.

1. Mekanisme *Header TCP/IP Filtering*

Mekanisme ini dilakukan dengan cara inspeksi paket header yang umumnya berlokasi di alamat IP tujuan oleh *router* ketika seseorang berusaha mengakses suatu situs. Hal ini dimaksudkan guna mencegah suatu alamat IP tertentu agar tidak dapat diakses oleh pengguna, maka *router* dikonfigurasi untuk memblokir paket tujuan yang masuk dalam daftar hitam penyaringan. Teknik ini memiliki kelemahan karena setiap host umumnya menyediakan banyak layanan situs web dan email, sehingga semua layanan yang tersedia oleh host tersebut bisa turut terblokir. Oleh karena itu, untuk meningkatkan presisi blokir agar layanan lain tidak terblokir, biasanya dilakukan dengan memasukkan nomor port dalam daftar hitam tambahan.

2. Mekanisme *Content TCP/IP Filtering*

Penyaringan/pemblokiran metode ini hanya dilakukan terhadap konten yang ilegal. Akan tetapi, *router* hanya mampu menginspeksi *header* pada paket, sehingga membutuhkan perangkat keras khusus untuk bisa menginspeksi seluruh konten dalam *traffick*. Namun perangkat lunak seperti itu umumnya tak mampu bereaksi cepat untuk melakukan pemblokiran jika menemukan konten yang melanggar hukum. Dengan demikian, membutuhkan perangkat lain lagi untuk bisa melakukan blokir terhadap konten ilegal yang ditemukan oleh perangkat inspeksi tersebut. Selain itu, paket sendiri memiliki keterbatasan volume sehingga suatu konten umumnya dipecah dalam beberapa paket. Akibatnya, pada umumnya hanya bagian-bagian dari konten ilegal saja yang terdeteksi dan terblokir. Selain itu, umumnya kata kunci juga terpecah dalam berbagai paket sehingga ada bagian konten ilegal yang tak terdeteksi karena tidak ada kata kunci pada paket tersebut.

3. Mekanisme *DNS Tampering*

Mekanisme ini dilakukan dengan cara memblokir seluruh alamat domain yang dimasukkan dalam daftar hitam. Caranya adalah memasukkan daftar hitam alamat domain pada server DNS, sehingga jika ada permintaan untuk mengunjungi nama domain yang dimaksud akan muncul pesan 'error' atau 'no answer'. Teknik seperti ini sangat praktis namun berakibat blokir terhadap seluruh alamat domain, bukan hanya laman tertentu yang mengandung konten ilegal.

4. Mekanisme *HTTP Proxy Filtering*

Mekanisme ini bisa dilakukan dengan cara mengarahkan pengguna mengakses suatu situs web melalui server proxy. Server proxy menyimpan suatu laman pada sebuah *cache*, sehingga bisa diakses lebih cepat dan menghemat *bandwith*. Proxy bisa berfungsi untuk memblokir situs web karena proxy bisa memutuskan apakah permintaan untuk mengakses suatu situs bisa diterima atau ditolak. Kelebihan *filtering proxy* adalah bisa memfilter per halaman web, tidak harus memblokir seluruh alamat domain atau alamat IP. Dengan demikian, *filtering* dengan HTTP Proxy umumnya lebih presisi dibanding dua teknik sebelumnya.

5. Mekanisme *Hybrid TCP/IP dan HTTP Proxy*

Mekanisme ini dilakukan dengan cara membuat daftar alamat IP situs-situs yang memuat konten terlarang namun tidak memblokir data yang mengalir dari dan ke server, melainkan mengarahkan *traffick* ke HTTP Proxy. Pada HTTP Proxy tersebut seluruh isi situs web diinspeksi dan jika menemukan konten terlarang langsung diblokir.

6. Mekanisme *Denial-of-Service (DoS)*

Mekanisme ini dilakukan ketika pihak yang akan melakukan penyaringan/pemblokiran tidak memiliki kewenangan (atau akses ke infrastruktur jaringan) untuk menambahkan mekanisme

pemblokiran konvensional. Caranya dengan mengakses sebuah situs secara otomatis melalui jaringan super cepat sehingga situs tersebut kelebihan kapasitas dan tidak bisa diakses.

7. Mekanisme *Domain Deregistration*

Mekanisme ini dapat dilakukan terhadap situs dengan alamat domain kode negara (ccTLDs) dimana negara mengelola nama domain tersebut. Dengan menderegistrasi suatu nama domain, maka sub-sub domain yang berada dibawahnya akan terhapus juga secara otomatis.

8. Mekanisme *Server Take Down*

Mekanisme ini dilakukan jika suatu situs yang dianggap ilegal berlokasi pada server yang ada di dalam negeri. Pemerintah bisa meminta operator untuk menutup server suatu situs sehingga tidak bisa diakses oleh siapapun.

9. Mekanisme *Surveillance*

Mekanisme ini digunakan dengan cara memonitor situs-situs yang dikunjungi pengguna. Jika pengguna tersebut mengakses konten terlarang, atau berusaha untuk mengaksesnya, lalu yang bersangkutan ditindak baik secara legal maupun *extralegal*. *Surveillance* umumnya dipakai sebagai pelengkap *filtering* konvensional. *Surveillance* bertujuan menimbulkan efek ketakutan karena membuat pengguna internet merasa dimata-matai sehingga tidak berani mengakses situs terlarang.

10. Mekanisme *Social Techniques*

Mekanisme ini dilakukan dengan cara membuat mekanisme sosial untuk membuat orang enggan mengakses konten terlarang. Misalnya menempatkan komputer di tempat yang terbuka seperti ruang keluarga, warung internet tanpa sekat, penempatan komputer di perpustakaan dengan sekat kaca dan sebagainya. Selain itu bisa juga menempatkan CCTV di tempat-tempat mengakses internet. Metode lainnya bisa dengan kewajiban registrasi dengan kartu identitas asli sehingga pengguna merasa dimonitor.

Hampir serupa dengan beragamnya teknik dan mekanisme yang digunakan dalam pemblokiran dan penyaringan, dari sisi dimensinya juga beranekaragam, tergantung pada kepentingan dan orientasi dari masing-masing negara yang melakukan praktik pemblokiran dan penyaringan tersebut. Secara umum dalam praktiknya di dunia, dikenal ada empat dimensi dalam pemblokiran dan penyaringan konten, yang meliputi: dimensi politik, dimensi sosial, dimensi keamanan, dan dimensi ekonomi. Pengertian dan cakupan dari masing-masing dimensi tersebut dijelaskan oleh Robert Faris and Nart Villeneuve (2008), dalam tabel berikut ini:²¹

Dimensi penyaringan/pemblokiran konten internet

Penyaringan/Pemblokiran Konten Internet			
Politik	Sosial	Keamanan/konflik	Ekonomi
Dimaksudkan untuk membatasi penyebaran konten-konten yang bermuatan politik	Ditujukan untuk mencegah penyebaran konten internet yang dikhawatirkan	Bertujuan untuk mencegah serangan terhadap keamanan nasional suatu negara, dan juga	Bermaksud untuk melindungi kepentingan ekonomi suatu negara atau industri.

²¹ Selengkapnya lihat Robert Faris and Nart Villeneuve, *Measuring Global Internet Filtering*, dalam Ronald Deibert, John Palfrey, Rafal Rohozinski, dan Jonathan Zittrain (eds.), *Access Denied ... Op.Cit.*, hal. 5-26. Lihat juga Joanna Kulesza, *International Internet Law*, (London: Routledge, 2012), hal. 44-45.

yang dikhawatirkan bisa mengancam kekuasaan pemerintah di suatu Negara, umumnya diterapkan di negara-negara otoriter.	menimbulkan keresahan sosial, terutama karena berbenturan dengan norma-norma sosial, norma agama, dan moralitas publik dari kelompok mayoritas di suatu negara.	keamanan pengguna internet secara individual.	Alasan utama melakukan <i>filtering</i> adalah untuk melindungi hak cipta konten di dunia maya.
---	---	---	---

Dalam konteks hak asasi manusia, merujuk pada laporan yang disusun oleh Pelapor Khusus PBB untuk kebebasan berekspresi dan berpendapat, Frank La Rue, disebutkan bahwa penyaringan/pemblokiran adalah tindakan-tindakan yang dilakukan untuk mencegah konten tertentu mencapai pengguna akhir. Hal tersebut meliputi pencegahan pengguna dalam mengakses laman khusus, Internet Protocol (IP), alamat, ekstensi nama domain, penutupan laman dari laman server di mana mereka menempatinya, atau menggunakan teknologi filter untuk membuang halaman-halaman yang mengandung kata kunci tertentu atau memblokir konten tertentu agar tidak bisa muncul.²²

Selain tindakan-tindakan yang masuk dalam cakupan di atas, baru-baru ini juga muncul tren pemblokiran berdasarkan waktu (*just-in-time*), yang dilakukan untuk mencegah pengguna agar tidak mengakses atau menyebarkan informasi dengan kata kunci tertentu dalam waktu tertentu. Hal ini misalnya dalam momen-momen politik, seperti pemilihan umum, konflik sosial, atau peringatan kejadian bersejarah atau politik yang bermakna. Selama kurun waktu tersebut, laman milik pihak-pihak oposisi, media independen, dan aplikasi jaringan sosial seperti Twitter dan Facebook dilakukan pemblokiran, seperti yang dapat disaksikan dalam peristiwa demonstrasi yang terjadi di wilayah Timur Tengah dan Afrika Utara.²³

Dalam banyak kasus, pembatasan, pengawasan, manipulasi dan sensor konten internet telah dilakukan oleh negara tanpa dasar hukum, atau meski berdasarkan hukum, namun aturannya terlalu luas dan ambigu. Selain itu tindakan tersebut juga seringkali dilakukan tanpa adanya pembenaran tujuan atau dengan cara yang jelas-jelas tidak perlu dan/atau tidak seimbang dalam mencapai tujuan. Tindakan sensor terhadap konten internet, dalam bentuk pemblokiran dan penyaringan dengan menggunakan teknologi tertentu adalah suatu tindakan pelanggaran terhadap hak atas kebebasan berekspresi. Tindakan-tindakan tersebut benar-benar tidak sesuai dengan kewajiban negara di bawah hukum hak asasi manusia, dan sering menciptakan "*chilling effect*" atau efek ketakutan yang besar terhadap kebebasan berpendapat dan berekspresi.

²² Lihat A/HRC/17/27, paragraf 29, dapat diakses di http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf. Dalam laporannya Frank La Rue mencontohkan China sebagai salah satu negara yang mempunyai sistem penyaringan paling luas dan sangat bagus dalam mengontrol informasi di Internet. China telah mengadopsi sistem filter yang luas dalam memblokir akses ke laman-laman yang mempunyai kata kunci tertentu misalnya "*democracy*" dan "*human rights*".

²³ Lihat *Ibid.*, paragraf 30.

Figur 2: Pemblokiran/penyaringan konten yang sewenang-wenang



Mengacu pada laporan Frank La Rue, tindakan pemblokiran dan penyaringan konten internet masuk dalam kategori pelanggaran, jika tindakan dilakukan dalam situasi berikut ini: *Pertama*, kondisi khusus yang membenarkan pemblokiran tidak terdapat dalam hukum, atau diatur oleh hukum namun pengaturannya sangat luas dan tidak langsung, sehingga menyebabkan pemblokiran konten secara luas dan semena-mena; *Kedua*, pemblokiran tidak dilakukan untuk memenuhi tujuan yang dijelaskan Pasal 19 ayat (3) ICCPR, dan daftar pemblokiran secara umum dirahasiakan sehingga sulit untuk ditentukan apakah akses ke konten yang dibatasi tersebut dilakukan demi tujuan yang benar; *Ketiga*, bahkan ketika pembenaran terhadap pemblokiran dilakukan, tindakan pemblokiran telah menciptakan alat-alat yang tidak perlu dan tidak sesuai untuk mencapai tujuan karena tindakan tersebut sering tidak mempunyai tujuan yang cukup untuk dilakukan dan menyebabkan konten tidak bisa diakses karena dianggap ilegal; dan *Keempat*, pemblokiran dan penyaringan dilakukan tanpa adanya intervensi atau kemungkinan pengujian kembali oleh sebuah pengadilan atau badan independen.²⁴

Sebagaimana halnya penemuan teknologi teknologi lainnya, teknologi internet juga bisa disalahgunakan yang dapat menyebabkan kerugian bagi pihak lain. Oleh karena pembatasan terhadap internet juga mungkin dilakukan, khususnya terhadap jenis-jenis berikut ini: (i) informasi yang mengandung muatan pornografi anak (untuk menjaga hak-hak anak),²⁵ (ii) penyebaran kebencian (untuk melindungi hak-hak komunitas yang terpengaruh oleh hal itu),²⁶ (iii) pencemaran nama baik (untuk menjaga hak dan reputasi orang lain dari serangan pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab), hasutan publik untuk melakukan genosida (untuk melindungi hak-hak orang lain),²⁷ dan (iv) advokasi nasional, rasa tau agama yang bisa memicu hasutan diskriminasi, kekerasan atau permusuhan (untuk menjaga hak-hak orang lain, seperti hak untuk hidup).²⁸

Namun demikian, ketika pembatasan diberlakukan terhadap konten internet sebagai tindakan pengecualian pada konten dalam jaringan, pembatasan tersebut harus melalui tiga bagian pengujian yang sifatnya kumulatif: (1) pembatasan tersebut harus diatur oleh hukum, yang jelas

²⁴ Lihat *Ibid.*, paragraf 31.

²⁵ Penyebaran pornografi anak dilarang oleh hukum hak asasi manusia internasional, lihat *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography*, art. 3, para. 1 (c).

²⁶ Lihat contoh *Faurisson v. France*, Komite Hak Asasi Manusia PBB, Resolusi 550/1993, pandangan-pandangan pada tanggal 8 November 1996. Isu mengenai pernyataan kebencian juga telah dijelaskan pada laporan sebelumnya, lihat antara lain E/CN.4/1999/63; E/CN.4/2000/63; E/CN.4/2002/75; dan A/HRC/4/27.

²⁷ Lihat contoh Pasal 3 (c) Konvensi Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida.

²⁸ Lihat contoh Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik.

dan dapat diakses oleh semua orang (prinsip-prinsip prediktabilitas dan transparansi); (2) pembatasan tersebut harus memenuhi salah satu tujuan yang diatur pada Pasal 19 ayat (3) ICCPR, yaitu (i) untuk melindungi hak-hak dan reputasi orang lain; (ii) untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan atau moral publik (prinsip legitimasi); dan (3) pembatasan itu harus dapat dibuktikan bahwa penting dilakukan dan cara-cara pembatasan seminimal mungkin diperlukan untuk mencapai tujuan utama (prinsip-prinsip kepentingan dan keberimbangan/proporsionalitas). Lebih lanjut, legislasi apa pun yang membatasi hak atas kebebasan berekspresi harus diaplikasikan oleh badan yang independen dari pengaruh politik, komersial atau pihak yang tidak berwenang, tidak secara semena-mena ataupun diskriminatif. Harus ada perlindungan untuk menghadapi penyalahgunaan termasuk kemungkinan terhadap komplain dan pemulihan atas penerapan pembatasan (pemblokiran dan penyaringan) yang disalahgunakan.

Sehubungan dengan persyaratan dalam pembatasan konten internet sebagaimana diatur oleh ICCPR, maka setiap negara dalam pembatasan atas kebebasan berekspresi haruslah ditegaskan dalam undang-undang. Di dalamnya diatur secara tegas dan detail mengenai prosedur untuk melakukan penyaringan/pemblokiran secara terbuka dan transparan. Selain itu, materi undang-undang juga mencakup bahwa praktik-praktik penyaringan tersebut berlaku menurut hukum tertentu atau perintah pengadilan. Misalnya mandat untuk mendirikan sebuah Komite yang diberdayakan untuk menentukan dan mengidentifikasi konten yang legal dan ilegal. Tegasnya, untuk memenuhi standar ICCPR, hukum mengenai penyaringan/pemblokiran haruslah jelas dan tidak berubah-ubah. Selain itu, guna memenuhi standar ini, negara juga dapat menerapkan kebijakan lisensi, misalnya yang dilakukan di Uzbekistan. Setiap warung internet di sana harus terlebih dahulu mendaftarkan dirinya untuk mendapatkan standarisasi dari sebuah badan pemerintah sebelum memulai operasinya.²⁹

Persyaratan lain yang ditegaskan Kovenan ialah pembatasan dimaksudkan untuk mencapai salah satu tujuan dalam kovenan (nesesitas). Dalam konteks penyaringan/pemblokiran konten internet, untuk memenuhi persyaratan ini negara dapat menggunakan prosedur yang menargetkan penyaringan/pemblokiran untuk tujuan tertentu, sehingga ruang lingkungannya tidak terlalu luas. Selain itu, prosedurnya juga memungkinkan pengawasan dan akuntabilitas publik. Sebagai contoh, Pakistan telah membentuk Unit Fasilitas Deregulasi, yang dimaksudkan untuk menerima keluhan dan melakukan pemulihan dalam hal terjadi kesalahan dalam penyaringan/pemblokiran. Sekali lagi, pemblokiran dan penyaringan konten internet dimungkinkan untuk dilakukan dengan tujuan melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, dan kesehatan publik atau moral publik. Berikut ini contoh panduan untuk menilai sejauhmana komparabilitas tindakan pemblokiran/penyaringan konten yang dilakukan oleh pemerintah terhadap jaminan perlindungan hak asasi manusia:

**Menilai komparabilitas penyaringan/pemblokiran
konten internet dengan hak asasi manusia**

Untuk menyaring/memblokir konten internet dengan cara yang menghormati komitmen hak asasi manusia internasional tentang kebebasan berekspresi, pemerintah dapat menggunakan berikut sebagai panduan tidak resmi:

1. Tujuan

Negara percaya bahwa pembatasan kebebasan berekspresi diperlukan untuk: ...[Contoh: mencegah orang menggunakan internet untuk membangkitkan kekerasan pada etnis tertentu].

²⁹ Lihat Mary Rundle and Malcolm Birdling, *Filtering and the International System: A Question of Commitment*, dalam Ronald Deibert, John Palfrey, Rafal Rohozinski, dan Jonathan Zittrain (eds.), *Access Denied ... Op.Cit.*, hal. 73-84.

2. Pernyataan yang harus dilakukan

Oleh karena itu, pemerintah memutuskan untuk melakukan tindakan hukum terhadap: ... [Contoh: membatasi pidato kebencian].

3. Penjelasan khusus cara penyaringan yang akan dilakukan

Negara memastikan bahwa orang dapat mengerti hukum dan dapat memeriksa bahwa tindakan penyaringan tidak dilakukan secara sewenang-wenang, pemerintah merinci: ... [Contoh: apa sebenarnya ujaran yang dapat diterima dan bagaimana hal itu akan dilakukan penyaringan].

4. Pembatasan dibolehkan karena terdaftar di Pasal 19 atau Pasal 20 ICCPR

Tindakan ini dapat diterima dan dibenarkan oleh hukum internasional, pemerintah menunjukkan bahwa pembatasan ini diperlukan. [Periksa semua yang berlaku]

- ✓ untuk menghormati hak atau reputasi orang lain;
- ✓ untuk melindungi keamanan nasional;
- ✓ untuk melindungi ketertiban umum;
- ✓ untuk melindungi kesehatan masyarakat;
- ✓ untuk melindungi moral publik;
- ✓ untuk larangan propaganda perang;
- ✓ untuk larangan advokasi kebencian nasional, rasial, atau agama yang ditujukan sebagai hasutan untuk melakukan diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan.

5. Proses ini dimaksudkan untuk memberikan informasi kepada publik mengenai permasalahan yang sedang terjadi dan solusinya

Untuk membantu memastikan bahwa hukum tidak diterapkan dengan sewenang-wenang atau terlalu luas, negara menyediakan mekanisme dimana: ... [Contoh: jika sebuah situs web diblokir, pengguna internet menerima pesan: (i) menunjukkan mengapa penyaringan/pemblokiran ini terjadi, menurut hukum spesifik apa; dan (ii) mengatakan kepada mereka bagaimana mereka dapat melaporkan masalah dan menerima respon].

Sumber: Mary Rundle and Malcolm Birdling, *Filtering and the International System: A Question of Commitment*, (2008: 85).

a. Pemblokiran dan Penyaringan Konten Internet di Indonesia

Saat ini, praktik pemblokiran dan penyaringan konten internet di Indonesia bentuknya makin bervariasi, pada beberapa kasus praktik ini terkadang melibatkan perantara, ketika penyedia jasa 'dipaksa' melakukan pemblokiran atau penyaringan pada penggunaannya, seperti dalam kasus RIM (produsen Blackberry), yang diwajibkan melakukan pemblokiran oleh penyedia jasa dimasukkan sebagai bagian dari perijinan beroperasi.³⁰ Pemerintah melalui Kementerian Komunikasi dan Informatika juga mengeluarkan program *Trust Positive* (Trust+), dalam rangka menyaring muatan yang dianggap mengandung muatan pornografi.

Menurut Kemenkominfo program ini bertujuan untuk memberikan perlindungan pada masyarakat terhadap nilai-nilai etika, moral, dan kaidah-kaidah yang tidak sesuai dengan citra

³⁰ Lihat "BlackBerry Diblokir di Indonesia? Bukan Tidak Mungkin", dalam <http://inet.detik.com/read/2010/08/02/150658/1411828/317/blackberry-diblokir-di-indonesia-bukan-tidak-mungkin/?topnews>, diakses pada 20 November 2013.

bangsa Indonesia. Program ini menyusun sebuah pangkalan data yang berisikan Daftar Negatif laman tertentu yang dianggap mengandung konten pornografi atau tidak sesuai dengan etika dan moral bangsa (*blacklist*). Selain dengan melakukan pencarian dan analisis, daftar laman tersebut juga diperoleh berdasarkan pengaduan dari masyarakat. Daftar laman tersebut kemudian didistribusikan kepada para penyedia layanan untuk dilakukan pemblokiran. Program ini juga secara berkala melakukan pengecekan terhadap perkembangan situs-situs yang ditutup, apakah ada perubahan konten atau tidak.³¹

Penyaringan dilakukan pula dengan mempergunakan jasa pihak ketiga, melalui sistem penyaringan berbasis DNS (*domain name service*). Praktik penyaringan ini dikenal dengan Nawala Project, yang diinisiasi oleh Asosiasi Warung Internet (AWARI). Proyek ini menawarkan DNS Nawala, yang dapat digunakan oleh pengguna akhir atau penyedia jasa internet. DNS Nawala melakukan penyaringan situs-situs yang dianggap mengandung konten negatif dan tidak sesuai dengan norma kesusilaan dan budaya Indonesia, khususnya pornografi dan perjudian. Selain itu DNS Nawala juga menapis situs-situs yang berbahaya dan melanggar aturan perundangan, seperti situs penipuan, malware dan *phishing*. Kontroversi penerapan DNS Nawala ini bersumber pada titik mana penyaringan semestinya dilakukan, sebagian mendukung model penyaringan dengan persetujuan pengguna akhir (*end-user*), sementara dalam praktiknya model penyaringan diterapkan pada tingkat penyedia layanan.³²

Dalam praktik *penyaringan*, baik yang dilakukan melalui program Trust+ maupun DNS Nawala, seringkali dijumpai pula kontroversi, yang dipicu oleh terjadinya kesalahan di dalam penyaringan/pemblokiran. Kesalahan ini terjadi karena proses penyaringan dilakukan berdasarkan kata kunci yang dipersepsikan sebagai bagian dari pornografi atau konten negatif lainnya. Dalam konteks Indonesia, hal ini diperburuk dengan buruknya kualitas rumusan pornografi yang tercantum dalam UU pornografi yang bersifat karet dan lentur, memungkinkan praktik multitafsir berlangsung.³³ Khusus di Indonesia, sebagaimana telah disinggung di atas, permasalahan lain yang mengemuka dalam praktik pemblokiran dan penyaringan adalah belum adanya ketentuan yang secara detail mengatur mekanisme dan tata cara pemblokiran/penyaringan konten. Indonesia juga belum memiliki suatu badan khusus yang independen, yang diberikan mandat untuk melakukan identifikasi dan memutuskan pemblokiran dan penyaringan konten internet.

Dalam perkembangannya memang, Kementerian Komunikasi dan Informatika, dari yang semula hanya menjadi regulator, kemudian berkembang menjadi pengawas informasi sekaligus. Terutama setelah diundangkannya UU ITE, Kemenkominfo mulai melakukan penindakan terhadap sejumlah konten internet yang dianggap mengganggu ketertiban umum. Pembatasan terhadap konten internet, khususnya dilakukan pada situs-situs yang dianggap mengandung unsur penodaan agama, terorisme, dan pornografi. Sejauh ini pemerintah Indonesia belum mempersoalkan situs-situs yang di dalamnya menampilkan isu-isu keamanan/konflik, dan politik, seperti kritik terhadap pemerintah berkuasa, atau yang menyebarkan ideologi yang bertentangan dengan ideologi pemerintah. Jadi, jika merujuk pada beberapa dimensi pemblokiran/penyaringan konten di atas, praktik pemblokiran/penyaringan konten di Indonesia terjadi dalam dimensi sosial, isunya terkait dengan moralitas publik dan agama. Dalam praktik yang terbatas, pemblokiran/penyaringan konten internet yang berdimensi keamanan, khususnya terkait dengan radikalisme dan terorisme juga sempat mengemuka dalam waktu yang terbatas. Akan tetapi pada kelanjutannya praktik ini tidak lagi berlangsung, konten-konten internet yang mengandung muatan radikalisme sampai hari ini masih bisa diakses publik dengan bebas di Indonesia.

³¹ Selengkapnya lihat <http://trustpositif.kominfo.go.id/>.

³² Selengkapnya lihat <http://www.nawala.org/>.

³³ Lihat "Salah Blokir Karena Kominfo Terlalu Bersemangat", dalam <http://inet.detik.com/read/2010/08/11/163754/1418467/398/salah-blokir-karena-kominfo-terlalu-bersemangat?topnews>, diakses pada 20 November 2013.

b. Pemblokiran dan Penyaringan Dengan Alasan Penodaan Agama

Praktik pemblokiran besar-besaran terhadap situs internet di Indonesia dilakukan ketika di masyarakat merebak film Fitna. Film yang disutradari oleh Geert Wilders, anggota parlemen Belanda dari Freedom Party ini, dianggap telah melakukan penodaan terhadap agama Islam. Salah satu kelompok masyarakat yang getol meminta pemerintah untuk memblokir situs-situs yang menyediakan konten film Fitna, adalah Majelis Ulama Indonesia. Dalam pernyataannya Majelis Ulama Indonesia (MUI) meminta pemerintah memblokir situs YouTube, karena dianggap menyebarkan film Fitna.³⁴

Menindaklanjuti desakan sebagian masyarakat ini, Kemenkominfo kemudian mengirimkan surat resmi kepada segenap pengelola penyelenggara jasa internet untuk memblokir akses ke situs dan blog penyebar film Fitna. Surat edaran itu dikirimkan kepada 146 *internet service provider* (ISP) dan 30 *network access provider* (NAP) di tanah air. Alasan yang diajukan dalam surat tersebut adalah potensi film Fitna menimbulkan gangguan hubungan antar umat beragama dan harmoni antar peradaban tingkat global.³⁵ Beberapa situs yang menjadi korban pemblokiran dalam kasus ini antara lain: YouTube, MySpace, Multiply, Rapidshare, Metacafe. Parahnya, pemblokiran tidak hanya dilakukan terhadap konten yang menampilkan film Fitna, tetapi terhadap seluruh konten situs. Situs-situs tersebut sama sekali tidak dapat diakses dan digunakan oleh masyarakat.

Akibat tindakan ini, Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia (APJII) banyak mendapatkan gugatan hukum dari sejumlah pelanggan internet, khususnya para pelanggan korporat. Para pelanggan korporat yang menggunakan situs-situs di atas untuk melakukan tes produk, tayang kreativitas, riset selera, dan segmentasi pasar, menuntut ganti rugi materil kepada para penyelenggara jasa internet (ISP).³⁶ Selain melalui gugatan hukum, perlawanan juga dilakukan melalui sejumlah petisi, yang ditujukan kepada Menteri Komunikasi dan Informatika, untuk mencabut pemblokiran situs tersebut.³⁷ Pengguna jejaring sosial Facebook pun melakukan gerakan serupa, yang diikuti oleh tidak kurang 2.600 pengguna Facebook. Dalam pernyataan petisi mereka dikatakan:³⁸

Kami rakyat Indonesia pengguna internet, merasa sangat dirugikan atas keputusan DEPKOMINFO yang melakukan pemblokiran situs-situs yang menyebarkan "Film Fitna". Film itu memang menyesatkan, dan yang seharusnya perlu dilakukan adalah mendewasakan masyarakat untuk menerima informasi tidak ditelan mentah-mentah. Informasi yang dibendung merupakan "PEMBODOHAN" bagi masyarakat INDONESIA yang tercinta ini. Masyarakat bukan butuh pembodohan, tapi butuh "PENDEWASAAN".

Setelah mendapat desakan dan gugatan dari masyarakat, akhirnya tanpa melalui suatu proses hukum yang jelas, Kementerian Komunikasi dan Informatika melakukan pencabutan pemblokiran terhadap sejumlah situs tersebut.

Tindakan serupa kembali terjadi pada tahun 2012, ketika pemerintah Indonesia melalui Menkopolkum meminta kepada Kemenkominfo untuk memerintahkan ISP melakukan pemblokiran akses ke trailer dari film Innocence Muslim, yang dianggap telah mendorong

³⁴ Lihat "MUI Desak Pemerintah Blokir Situs yang Memuat Film Fitna", dalam <http://www.erasuslim.com/berita/nasional/mui-desak-pemerintah-blokir-situs-yang-memuat-film-quot-fitna-quot.htm>, diakses pada 20 November 2013.

³⁵ Lihat "Download Surat 'Ultimatum' Menkominfo untuk Pemblokiran", dalam <http://www.detikinet.com/index.php/detik.read/tahun/2008/bulan/04/tgl/04/time/175015/idnews/918570/idkanal/447>, diakses pada 20 November 2013.

³⁶ Lihat "Special Reports Pemblokiran Situs Youtube Digugat", dalam <http://www.chip.co.id/special-reports/pemblokiran-situs-youtube-digugat.html>, diakses pada 20 November 2013.

³⁷ Lihat <http://www.petitiononline.com/siteblok/petition.html>.

³⁸ Lihat <http://www.facebook.com/group.php?gid=11356068090>.

reaksi kekerasan di dunia.³⁹ Menindaklanjuti himbauan tersebut, Pada 13 November 2012, Kemenkominfo mengumumkan bahwa Google selaku pemilik YouTube telah memblokir enam belas link yang menayangkan video-video terkait dengan film *Innocence Muslim*.⁴⁰

Isu pemblokiran situs internet juga mengemuka ketika situs jejaring sosial Facebook menampilkan lomba menggambar sketsa wajah Nabi Muhammad SAW. Beberapa kalangan umat Islam seperti Forum Umat Islam (FUI), yang didominasi oleh kelompok Islam radikal, dan Kesatuan Aksi Mahasiswa Islam Indonesia (KAMMI), meminta kepada pemerintah untuk memblokir situs Facebook. Namun pemerintah nampaknya tidak ingin gegabah seperti pada kasus film *Fitna*, sehingga mereka tidak langsung melakukan pemblokiran seluruhnya, seperti yang dilakukan pemerintah Pakistan.⁴¹ Setelah mendapatkan desakan dari kelompok Islam, perihal adanya *event* di Facebook tentang "*Everybody Draw Muhammad Day*", Kementerian Komunikasi dan Informatika melakukan beberapa langkah berikut:⁴²

1. Kemenkominfo mengirimkan surat protes kepada pengelola Facebook untuk menutup akun tersebut.
2. Memblokir address cabang account (URL) dari '*Everybody Draw Mohammed Day*' melalui *massive trust* di Indonesia.
3. Meminta penyelenggara internet (ISP/*Internet Service Provider*) untuk ikut memblokir akun tersebut, karena melanggar Pasal 21 UU No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi dan Pasal 28 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, perihal pelarangan menyebarkan informasi kebencian dan permusuhan terhadap individu atau masyarakat, atas dasar suku, agama dan ras.
4. Mengajak Asosiasi Pengusaha Warnet Indonesia (AWARI) untuk memblokir situs tersebut.

Dalam pernyataannya, Menteri Kominfo menyatakan agar kebebasan tidak mengganggu kebebasan orang lain. Namun, yang mengkhawatirkan banyak pihak, Kementerian Komunikasi dan Informatika justru menggunakan momentum desakan masyarakat untuk memblokir Facebook, guna menghidupkan kembali rencana pengesahan RPM Konten Multimedia.

Lontaran Kemenkominfo ini langsung mendapat penolakan dari masyarakat, khususnya Aliansi Jurnalis Independen (AJI). Dalam pernyataannya AJI mengatakan bahwa desakan untuk menutup *event Everybody Draw Mohammed Day*, di situs jejaring sosial Facebook, tidak bisa dijadikan alasan untuk menyensor, memblokir, dan menyaring internet. Ditegaskan AJI, Kemenkominfo jangan memanfaatkan kasus laman Facebook tersebut untuk mengesahkan regulasi yang anti-demokrasi. Menurut AJI, RPM Konten Multimedia merupakan ancaman bagi kebebasan pers, karena akan menjadi "sensor 2.0", dimana ISP dapat memfilter, memblokir, dan menghilangkan halaman yang dianggap ilegal. Dijelaskan AJI, RPM tersebut bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945 dan Pasal 4 ayat (2) UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers.⁴³

Pemblokiran juga sempat dilakukan dengan alasan pemberantasan terorisme, seperti yang dialami oleh situs Arrahman (*arrahman.com*), pasca-tragedi pengeboman JW Marriott dan Ritz

³⁹ Lihat "Menko Polhukam Minta Tifatul Blokir Film Anti Islam di YouTube", dalam <http://inet.detik.com/read/2012/09/13/150236/2017527/398/menko-polhukam-minta-tifatul-blokir-film-anti-islam-di-youtube?id771108bcj>, diakses pada 20 November 2013.

⁴⁰ Lihat "16 Video 'Innocence of Muslims' Diblokir di YouTube", dalam <http://inet.detik.com/read/2012/09/13/171756/2017970/398/16-video-innocence-of-muslims-diblokir-di-youtube>, diakses pada 20 November 2013.

⁴¹ Lihat "Panggil ISP, Kominfo akan Blokir Facebook?", <http://www.arahmah.com/index.php/news/read/7894/panggil-isp-kominfo-akan-blokir-facebook>, diakses pada 20 November 2013.

⁴² Lihat "Pemerintah Akhirnya Keluarkan Perintah Blokir!", dalam <http://m.detik.com/read/2010/05/20/135758/1360788/398/pemerintah-akhirnya-keluarkan-perintah-blokir/?i991101105>, diakses pada 20 November 2013.

⁴³ Lihat "AJI: RPM Konten Multimedia adalah Sensor", dalam http://www.ajiindonesia.org/index.php?option=com_content&view=article&id=224:aji-rpm-konten-multimedia-adalah-sensor-20&catid=14:alert-bahasa-indonesia&Itemid=287, diakses pada 20 November 2013.

Carlton, pada 17 Juli 2009. Situs Arrahman yang dikelola oleh Muhammad Jibril, menurut pihak kepolisian dan Kementerian Kominfo dianggap provokatif dan mendukung terorisme.⁴⁴ Sinyalemen ini diperkuat setelah laman tersebut menampilkan foto-foto trio bom Bali (Amrozi, Muklas dan Imam Samudra), setelah eksekusi mati. Pemblokiran terhadap situs Arrahman dilakukan seiring dengan penangkapan Muhammad Jibril, pada 26 Agustus 2009. Terakhir sebelum diblokir, situs ini menayangkan penangkapan Muhammad Jibril, yang dituduh menjadi penghubung pendanaan teroris dari Arab Saudi.⁴⁵ Namun pada akhirnya situs ini dibuka kembali dan bisa diakses oleh publik.

c. Pemblokiran dan Penyaringan Dengan Alasan Muatan Pornografi

Isu mengenai perlunya pemblokiran dan penyaringan konten internet menyeruak kembali sesaat setelah beredarnya video porno yang melibatkan tiga artis, Nazriel Ilham alias Ariel, Luna Maya, dan Cut Tari. Kasus ini tidak hanya menarik perhatian publik di dalam negeri, tetapi juga menjadi pemberitaan di sejumlah media internasional dan menjadi *tranding topic* di media sosial. Menanggapi kasus ini, Kemenkominfo bereaksi keras, selain meminta untuk memeriksa orisinalitas video, Menkominfo juga menyebutkan pembuat video bisa dipidana enam tahun penjara berdasar Pasal 27 ayat (1) UU ITE.⁴⁶ Menkominfo mengatakan, skandal beredarnya video porno di internet menunjukkan bahwa internet telah menjadi ancaman bagi bangsa dan dia berjanji segera mengeluarkan keputusan untuk menyaring konten negatif.⁴⁷ Menindaklanjuti merebaknya kasus tersebut, pada Juli 2010, Kemenkominfo mengirimkan Surat Edaran No. 1598/SE/DJPT.1/KOMINFO/7/2010 yang ditujukan kepada seluruh ISP di Indonesia untuk memblokir dan menapis konten pornografi.⁴⁸ Melalui program Trust+ dengan melibatkan, para penyedia layanan internet (ISP) Kemenkominfo mengaku setidaknya telah memblokir tidak kurang dari satu juta laman yang mengandung muatan pornografi.⁴⁹

Sebagaimana tadi telah disinggung di atas, ketidakjelasan aturan dan mekanisme dalam melakukan pemblokiran dan penyaringan terhadap situs-situs yang dianggap mengandung muatan pornografi, telah berakibat pada terjadinya salah sasaran dalam pemblokiran (*over-blocking*). Kejadian ini seperti yang dialami oleh situs International Gay dan Lesbian Human Rights Commission (IGLHRC.org), pada Februari 2012. Setidaknya terdapat tiga ISP yang melakukan pemblokiran terhadap situs tersebut, Indosat, Telkomsel dan Lintas Arta.⁵⁰

Menanggapi tindakan tersebut, organisasi hak asasi manusia di Indonesia kemudian berkirim surat keberatan secara resmi kepada APJII, pada 6 Oktober 2012. Surat ini ditindaklanjuti dengan pencabutan blokir oleh tiga operator tersebut.⁵¹ Kasus serupa kembali dialami oleh situs organisasi yang memperjuangkan hak-hak LGBT, Our Voice, pada April 2013. Situs Our Voice (ourvoice.or.id) diblokir oleh salah satu ISP di Indonesia (XL), sehingga kemudian tidak

⁴⁴ Situs dengan latar warna biru-putih tersebut, banyak memuat berita luar negeri, seputar negara Islam dan perang melawan kekuatan barat dan sekutunya. Dalam beberapa berita muncul pernyataan mendiskreditkan negara barat dan sekutunya.

⁴⁵ Lihat "Situs Arrahmah Milik Muhammad Jibril Tak Bisa Diakses", <http://metrotvnews.com/index.php/metromain/newsvideo/2009/08/26/89056/Situs-Ar-rahmah-Milik-Muhammad-Jibril-Tak-Bisa-Diakses>, diakses pada 20 November 2013.

⁴⁶ Lihat "Menkominfo Ancam Pembuat Video Enam Tahun Penjara", dalam <http://www.kapanlagi.com/showbiz/selebriti/menkominfo-ancam-pembuat-video-enam-tahun-penjara.html>, diakses pada 20 November 2013.

⁴⁷ Lihat "Internet a risk to nation, says Indonesian minister", dalam <http://news.theage.com.au/technology/internet-a-risk-to-nation-says-indonesian-minister-20100617-yqsv.html>, diakses pada 20 November 2013.

⁴⁸ Lihat "Indonesia Moves to Block Pornographic Web Sites", dalam http://www.nytimes.com/2010/07/23/world/asia/23indo.html?_r=2&, diakses pada 20 November 2013.

⁴⁹ Lihat "Kominfo Telah Blokir Satu Juta Situs Porno", dalam <http://www.republika.co.id/berita/trendtek/internet/12/08/11/m8l0yx-kominfo-telah-blokir-satu-juta-situs-porno>, diakses pada 20 November 2013.

⁵⁰ Lihat "Dianggap Pornografi, Provider Blokir Konten LGBT", dalam <http://tatamaya.com/2012/09/04/dianggap-pornografi-provider-blokir-konten-lgbt/>, diakses pada 20 November 2013.

⁵¹ Lihat "Human Rights Website Banned", dalam <http://starobserver.com.au/news/2012/02/17/human-rights-website-banned/72150>, lihat juga "IGLHRC Website Banned", dalam <http://iglhrc.org/cgi-bin/iowa/article/pressroom/pressrelease/1481.html>, diakses pada 20 November 2013.

dapat diakses oleh publik.⁵²Selain XL, provider lain seperti Indosat, 3, Axis, Smartfren, juga diduga turut melakukan pemblokiran terhadap situs ini. Kemungkinan besar pemblokiran terhadap situs-situs yang memperjuangkan hak-hak seksual LGBT di Indonesia, berkait erat dengan penggunaan kata-kata kunci dalam pemblokiran, seperti 'gay' atau 'lesbian', yang di Indonesia cenderung dikaitkan/dimaknai sebagai perilaku seksual menyimpang.⁵³ Tentu dalam praktiknya tidak hanya dua situs tersebut yang menjadi korban penyumbatan, ada beberapa situs lain yang muatannya tidak memiliki keterkaitan dengan pornografi, juga terkena pemblokiran, akibat adanya beberapa kesamaan kata kunci.⁵⁴

D. MEMBELENGGU EKSPRESI DENGAN ANCAMAN PIDANA

Penggunaan teknologi komunikasi dan informasi, termasuk medium internet telah memunculkan berbagai masalah hukum bagi para penggunanya, baik jeratan hukuman penjara maupun konsekuensi sanksi lainnya. Penyampaian pandangan, pendapat, opini, maupun tulisan dengan menggunakan sarana dan sistem elektronika, atau melalui internet, pada satu sisi merupakan kebebasan berpendapat dan berekspresi yang membantu penyebaran informasi, gagasan, ide-ide, termasuk membangun gerakan sosial. Namun, pada sisi lain, penggunaannya kerap bersinggungan dengan jeratan hukum dan penekanan sanksi pidana.

Sejak dibentuknya UU ITE tahun 2008, muncul berbagai kasus dengan tuduhan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, dan tuduhan penyebaran informasi yang menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA). Berbagai kasus tersebut, berakibat pelaporan ke polisi, tindakan penahanan dan pemenjaraan, gugatan perdata, termasuk yang akhirnya diselesaikan melalui jalur mediasi. Berbagai konsekuensi lainnya juga terjadi, misalnya diminta untuk memohon maaf, ancaman pengeluaran dari institusi tempat mereka bekerja atau sekolah,⁵⁵ dan sanksi-sanksi lainnya.

Berbagai kasus yang muncul terkait dengan penyampaian pandangan dan ekspresi sejak tahun 2008, berdasarkan pencatatan kasus yang dilakukan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam), menunjukkan: *Pertama*, terdapat 32 kasus terkait dengan tuduhan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, melingkupi kasus yang dilaporkan ke polisi, diproses hukum sampai ke pengadilan, diselesaikan melalui jalur mediasi, maupun penekanan sanksi lainnya. *Kedua*, terdapat 5 kasus terkait dengan penyebaran informasi yang menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat

⁵² Lihat "Kronologis Pemblokiran Website Our Voice oleh Provider XL", dalam <http://www.suarakita.org/2013/07/kronologis-pemblokiran-website-our-voice-oleh-provider-xl/>, diakses pada 20 November 2013.

⁵³ Lihat "Kronologis Pemblokiran Website Our Voice oleh Provider XL", dalam <http://www.suarakita.org/2013/07/kronologis-pemblokiran-website-our-voice-oleh-provider-xl/>, diakses pada 20 November 2013.

⁵⁴ Lihat Donny B.U., Arah Tata-Kelola Internet Indonesia: Censorship, Surveillance, Defamation?, dalam <http://donnybu.com/2013/12/03/arah-tata-kelola-internet-indonesia-censorship-surveillance-defamation/>. Menurut catatan Donny BU, situs lain yang menjadi korban over-blocking adalah situs MalesBanget.com, terjadi pada Agustus 2011. Penyebabnya dikarenakan ada kata "males" dan "bang", dan masuk dalam daftar blacklist Trust+ Kemkominfo. Dugaan provider pemblokir adalah Axis, Indosat, 3, Telkomsel. Juga situs CarFreeDay.com pada September 2013. Penyebabnya kemungkinan karena domain tersebut pada 10 tahun lalu, oleh pemilik lamanya sempat digunakan sebagai situs pornografi. Pemblokiran diduga dilakukan oleh Telkom Speedy.

⁵⁵ Misalnya kasus Wahyu Dwi Pranata, seorang mahasiswa Universitas Dian Nuswantoro (Udinus) Semarang, Jawa Tengah, diminta mengundurkan diri dari kampusnya karena sering menulis berita miring soal kampusnya. Tulisan wahyu diantaranya dimuat di media online dan membagikan tulisannya tersebut di akun Facebook dan milis Kompasiana. Wahyu dipanggil rektorat dan pejabat kampus lainnya, dan ditawarkan dua pilihan, yakni dijerat pasal pencemaran nama baik dengan Undang-Undang Informasi Transaksi Elektronik ataukah mengundurkan diri. Rektor Udinus menyatakan Wahyu telah mengundurkan diri sehingga masalahnya sudah selesai. Lihat "Kritik Kampus, Mahasiswa Semarang Dipaksa Mundur", dalam <http://www.tempo.co/read/news/2013/09/19/058514741/Kritik-Kampus-Mahasiswa-Semarang-Dipaksa-Mundur>. Kasus lainnya adalah Beryl Cholif Arrahman Siswa SMA 1, Pakong Pamekasan, Jawa Timur terancam dikeluarkan dari sekolahnya karena telah menggerutu di Facebook tentang gurunya. Berry, yang diperlakukan oleh gurunya yang mencukur rambutnya, meluapkan amarah melalui Facebook. Pihak sekolah membantah mengeluarkan Berry dan hanya meminta untuk menandatangani surat pernyataan untuk tidak mengulangi perbuatannya. Lihat "Menggerutu di Facebook Siswa SMA Pamekasan Dipecat", dalam <http://www.tempo.co/read/news/2013/02/24/058463445/Menggerutu-di-Facebook-Siswa-SMA-Pamekasan-Dipecat>, diakses pada 20 November 2013.

tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA). Kasus-kasus tersebut patut diduga berjumlah lebih besar, karena tidak adanya pemberitaan atau pelaporan.⁵⁶

Kasus-kasus tersebut juga menunjukkan bahwa; (i) semua medium dan segala jenis informasi yang menggunakan sarana elektronika menjadi subjek yang dapat dikenai saksi, baik hukum maupun sanksi lainnya, (ii) kritik dan pendapat atas suatu kebijakan, termasuk tindakan advokasi seringkali berujung pada pelaporan ke polisi sebagai pencemaran nama baik, (iii) penggunaan sarana hukum pidana seringkali menjadi pilihan utama daripada penggunaan alternatif penyelesaian sengketa lainnya, dan (iv) menysasar hampir semua kalangan.

Terbentuknya UU ITE telah memperburuk situasi perlindungan kebebasan menyampaikan pendapat dan berekspresi, yang diakibatkan karena kelemahan dalam perumusan dan penerapannya. Tuduhan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, serta informasi yang bermuatan SARA dengan mudah dilaporkan ke kepolisian, dilakukan penahanan, dan hukuman pemenjaraan. Hal ini diperparah dengan pemahaman penegak hukum dalam penerapan UU ITE yang kurang memadai.

Kasus yang dialami oleh Prita Mulyasari menunjukkan buruknya situasi perlindungan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. Kasus ini menunjukkan dimensi yang cukup lengkap: (i) penggunaan sarana elektronika (*email*) untuk menyampaikan pandangan berbalik dengan tuduhan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, (ii) dilaporkan ke polisi dan diancam pidana, sekaligus digugat secara perdata, (iii) mengalami penahanan dan merasakan penjara tanpa dasar yang kuat, (iv) penghukuman oleh pengadilan yang menunjukkan 'kegagalan' penegak hukum dalam menilai kasus yang terkait dengan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dan kebebasan berpendapat dan berekspresi.

Prita Mulyasari akhirnya dibebaskan dalam Peninjauan Kembali (PK) di Mahkamah Agung (MA) atas dasar bahwa yang dilakukan oleh Prita adalah penyampaian kebebasan berpendapat dan berekspresi dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, setelah sebelumnya pengadilan 'sempat' menyatakan Prita bersalah melakukan pencemaran nama baik dan dalam gugatan perdata diharuskan membayar uang senilai ratusan juta. Prita juga harus berkutat dengan kasus ini selama lebih dari 4 tahun.

Keberhasilan Prita dibebaskan, tidak terlepas dari sorotan publik yang luas, menjadikan institusi yudisial bertindak secara benar. Namun, banyak kasus lainnya, penegak hukum dengan mudah menahan dan memenjarakan orang, mengabaikan upaya perdamaian atau alternatif penyelesaian lainnya. Laporan pihak yang dianggap dicemarkan nama baiknya, atau desakan publik yang merasa keyakinannya terhina atau ternodai, merupakan faktor utama penegak hukum menjerat berbagai jenis ekspresi dengan menggunakan sistem elektronik. Pada titik inilah, jaminan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi mengalami ujian, bukan saja dari publik, tetapi dari institusi yudisial yang memeriksa dan mengadili berbagai pandangan, opini, dan ekspresi seseorang, yang dilakukan dengan menggunakan perangkat elektronik.

a. Perumusan UU ITE Bermasalah

Pada saat pembentukannya, UU ITE telah menuai banyak kontroversi. Kritik tersebut khususnya ditujukan terhadap perumusan pasal-pasal tentang larangan penyebaran informasi elektronik yang bermuatan; (i) kesusilaan, (ii) penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, dan materi yang mengandung materi SARA, serta tingginya ancaman hukuman terhadap larangan tersebut, baik berupa pidana penjara maupun denda. Perumusan pasal-pasal yang sangat longgar, multitafsir dan tidak jelas membuat begitu mudahnya setiap pendapat dan

⁵⁶ Sumber informasi diolah dari pemberitaan media massa. Informasi kasus yang dicatat merupakan kasus-kasus yang terberitakan dan tidak sepenuhnya mencerminkan posisi kasus sampai pada tahap akhir.

ekspresi dilaporkan ke polisi akibat dianggap menghina, mencemarkan nama baik, menodai agama atau ungkapan SARA lainnya. Ancaman hukuman yang tinggi ternyata mempunyai konsekuensi lain, yakni mudahnya penegak hukum melakukan penahanan.

Kritik atas perumusan dalam UU ITE terkait dengan pelarangan dan ancaman hukumannya, karena UU tersebut memiliki sejumlah keganjilan: (i) tingginya ancaman pidana untuk penghinaan dan atau pencemaran nama baik; (ii) duplikasi tindak pidana pengancaman, yang diatur dalam Pasal 27 ayat (4) dan Pasal 29; (iii) segala informasi dapat dipidana, dengan adanya kata 'berita bohong' yang menyebabkan ketidakpastian (Pasal 28 ayat (1)), serta kata 'menyebarkan informasi' (Pasal 28 ayat (2)); dan (iv) perumusan norma pemidanaan tanpa landasan filosofis yang jelas, dan cenderung kriminalisasi berlebihan (*overcriminalisation*).⁵⁷

Khusus Pasal 27 ayat (3) tentang penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, mengandung kekaburan definisi, khususnya terkait dengan penjelasan dalam unsur-unsurnya: (i) unsur dengan 'sengaja dan tanpa hak'; (ii) unsur 'mendistribusikan, mentransmisikan dan membuat dapat diaksesnya'. Tidak semua istilah tersebut dijelaskan dalam UU ITE, dan terdapat problematika karena sejumlah istilah tersebut (mendistribusikan dan transmisi) adalah istilah teknis yang dalam praktiknya tidak sama di dunia teknologi informasi (TI) dan dunia nyata.⁵⁸

Perumusan yang demikian, kembali mengulangi permasalahan dalam KUHP dan berbagai UU lainnya yang terkait dengan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik,⁵⁹ kesusilaan dan penodaan agama. Dalam sejumlah UU tersebut, banyak di antaranya yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan hak-hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. Padahal, tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik tersebut sangat berkait erat dengan kebebasan berpendapat dan berekspresi, serta pendapat tentang agama atau keyakinan.

Pasal 27 ayat (3) UU ITE tentang penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, sebenarnya pernah diajukan pengujian ke MK. Namun MK menyatakan pasal tersebut konstitusional, dengan menyatakan bahwa penghinaan yang diatur dalam KUHP (*offline*) tidak dapat menjangkau delik penghinaan dan pencemaran nama baik yang dilakukan di dunia maya (*online*). Oleh karena itu menurut MK tidaklah mungkin unsur-unsur tindak pidana penghinaan dalam ketentuan KUHP dipenuhi dalam penghinaan melalui *online*.⁶⁰

Kaitannya dengan penyebaran kebencian bernuansa SARA, banyak kasus yang muncul karena pendapat seseorang melalui sarana elektronika tentang agama atau keyakinan tertentu dianggap menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA). Sebelum lahirnya UU ITE, Indonesia sebenarnya telah memiliki instrumen hukum untuk menghukum orang-orang yang dituduh melakukan penghinaan dan penodaan agama. Hal ini sebagaimana diatur ketentuan Pasal 156 KUHP atau Pasal 156a KUHP, yang bersumber dari UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Sayangnya, ketentuan ini juga bermasalah, bukan saja dari sisi perumusannya, tetapi melanggar hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan. Ketentuan dalam UU ITE menambah ancaman atas ekspresi dan pendapat atas agama atau keyakinan.

Centang perenang implementasi UU ITE, khususnya terkait pasal penghinaan dan pencemaran nama baik, makin membuktikan adanya masalah besar dalam perumusannya, yang tidak memenuhi kaidah-kaidah dan prinsip dasar hukum pidana. Rumusan Pasal 27 ayat (3) dan UU

⁵⁷ Lihat Anggara, Supriyadi WE, dan Ririn Sjafriani, *Kontroversi UU ITE, Menggugat Pencemaran Nama Baik di Ranah Maya*, (Jakarta: Degraf Publishing, 2010), hal. 35-36.

⁵⁸ *Ibid*, hal. 65-68.

⁵⁹ Lihat Supriyadi Widodo Eddyono, Sriyana, dan Wahyu Wagiman, *Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia*, (Jakarta: ICJR dan TIFA, 2012).

⁶⁰ Lihat Elsam, Laporan Penelitian Dua Kebebasan Dasar di Indonesia dalam Putusan MK: Studi Putusan MK Terkait Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan dan Kebebasan Bereksresi, 2010, tidak diterbitkan.

ITE tidak sejalan dengan prinsip *lex certa* (jelas dan tegas), juga bertentangan dengan prinsip *lex scripta* (tidak mengadakan sesuatu yang baru selain yang ditulis). Mengapa demikian? Dari hasil penelaahan terhadap sejumlah putusan pengadilan yang ancamannya menggunakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, nampak hakim menafsirkan unsur-unsur di dalam pasal tersebut secara beragam. Hal ini menunjukkan tidak adanya kesatuan penafsiran mengenai maksud dan elemen-elemen yang terkandung di dalam pasal tersebut. Oleh karena itu, dalam penafsirannya ketentuan Pasal 27 ayat (3), juga bersebarangan dengan prinsip *lex stricta*, bahwa suatu aturan hukum harus ditafsirkan secara ketat. Terkait dengan penelaahan terhadap putusan-putusan yang terkait penerapan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE, pembahasannya dipaparkan pada bagian di bawah ini.

b. Penerapan UU ITE

Berbagai kasus yang muncul sejak adanya UU ITE, telah menyorot pada penggunaan berbagai medium dalam sistem informasi dan perangkat elektronik, yang tidak terbatas pada media yang kemungkinan bisa diakses publik atau 'di muka umum', tetapi melalui medium lainnya yang lebih personal. Hampir keseluruhan medium tersebut dapat dijerat dengan UU ITE, diantaranya: (i) pemberitaan di media *online*, (ii) forum diskusi *online*, (iii) Facebook, (iv) Twitter, (v) blog, (vi) surat elektronik (*email*), (viii) Pesan Pendek/SMS, (ix) menggunakan *compact disk/CD*, (x) status di BBM, (xi) medium untuk melakukan advokasi, dan lain sebagainya.

Segala pendapat, opini, ekspresi, yang dilakukan dengan sengaja atau tidak, ditujukan untuk menghina dan mencemarkan atau bukan, dilakukan secara privat atau publik, dapat menjadi sasaran tuduhan penahanan dan pemenjaraan. Publik jadi semakin takut berbicara, mengemukakan pendapat, melakukan kritik kepada pemerintah dan aparatnya, termasuk komplain kepada buruknya pelayanan badan-badan pemerintah dan swasta melalui medium internet dan sarana elektronik lainnya. Sebetulnya inilah efek yang paling buruk dari penggunaan pasal-pasal dalam UU ITE, dan UU ITE secara tidak langsung membuktikan sebagai regulasi yang mempunyai dampak kontrol terhadap publik, sekaligus menjadi perangkat pembalasan dendam. Mengapa UU ITE cenderung lebih menjadi sarana kontrol dan pembalasan dendam daripada instrumen perlindungan hak atas kebebasan berekspresi?

b.1. Pembahasan Unsur Pasal 27 ayat (3) UU ITE

Penguraian pengadilan atas unsur-unsur tindak pidana Pasal 27 (3) UU ITE, sebagai berikut: (i) setiap orang, (ii) dengan sengaja dan tanpa hak, (iii) mendistribusikan dan /atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, dan (iv) memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Unsur Dengan Sengaja

Secara umum, pengertian unsur 'dengan sengaja' merujuk pada adanya kesengajaan dalam perbuatan yang dilakukan oleh pelaku, yang mensyaratkan adanya sikap batin si pelaku yang mendorong ada atau setidaknya menyertai si pelaku saat melakukan tindak pidana. Tolok ukur untuk menilai 'sengaja' adalah perbuatan yang nampak dari si pelaku, sehingga sengaja haruslah mempunyai batasan-batasan. Pelaku harus mengetahui/menyadari dan menghendaki atau bermaksud. Kesengajaan ada 3 macamnya: i) kesengajaan sebagai maksud, ii) kesengajaan sebagai kepastian keharusan, iii) kesengajaan sebagai kemungkinan. Hampir keseluruhan penguraian putusan pengadilan untuk menjelaskan unsur melawan hukum merujuk pada pengertian tersebut.

Hampir semua putusan, tidak ada permasalahan dengan penafsiran dari unsur dengan sengaja dalam penjabaran oleh majelis hakim. Perbedaannya terletak pada perbuatan terdakwa, memang dimaksudnya sebagaimana yang dituduhkan atau tidak. Dalam sejumlah kasus, pendapat yang disampaikan menggunakan medium sarana elektronika awalnya oleh pihak yang

dituduh adalah bukan dimaksudkan untuk melakukan penginaan atau pencemaran nama baik, namun kemudian dilaporkan sebagai penghinaan atau pencemaran.

1. Unsur Tanpa Hak

UU ITE tidak menjelaskan apa maksud unsur 'tanpa hak', sehingga hakim dalam merumuskan unsur-unsur tersebut merujuk pada pengertian-pengertian umum dalam hukum pidana. Dalam kasus Diki Chandra, majelis hakim menyatakan pada unsur tanpa hak melekat sifat melawan hukum perbuatan mendistribusikan dan mentransmisikan dan serta membuat dapat diaksesnya informasi elektronik sehingga perbuatan mendistribusikan dan mentransmisikan dan serta membuat dapat diaksesnya informasi elektronik jadi terlarang. Dengan pengertian tersebut, majelis hakim menyatakan bahwa pada Pasal 27 (3) UU ITE mencantumkan unsur tanpa hak yang ditujukan agar orang berhak melakukan perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya informasi elektronik tidak boleh dipidana.

Pendapat tersebut menunjukkan kebingungan dari majelis hakim dalam merumuskan unsur 'tanpa hak' dengan menggunakan intepretasinya sendiri. Hal ini terlihat kemudian dari pertimbangannya bahwa dalam kondisi apa perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik yang isinya bersifat menghina berhak melakukan. Majelis hakim langsung merujuk pada Pasal 310 KUHP, dengan mengatakan:

“Menimbang, bahwa UU ITE tidak memberikan keterangan atau penjelasan mengenai dalam hal mana atau dengan syarat apa, orang yang mendistribusikan, mentransmisikan, atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik yang isinya bersifat menghina berhak melakukan, sehingga harus dicari dari sumber hukum penghinaan dalam Bab XVI Buku II KUHP yang bersumber pada pencemaran (Pasal 310 KUHP), karena setiap bentuk penghinaan selalu bersifat mencemarkan nama baik dan kehormatan orang”.⁶¹

Majelis hakim kemudian menjelaskan bahwa dalam pencemaran terdapat alasan pemidanaan sifat melawan hukum (Pasal 310 ayat (3) KUHP), pencemaran nama tidak dipidana apabila dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri dan dua keadaan tersebut yang menyebabkan sipembuat berhak mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya informasi elektronik meskipun isinya bersifat menghina.

Sementara berdasarkan kasus Leco Maba, majelis hakim hanya menjelaskan bahwa unsur 'tanpa hak' adalah 'terdakwa tidak mempunyai hak atau tidak mempunyai ijin dari pihak yang berwenang'.⁶² Pandangan ini mirip dalam kasus Prabowo, bahwa unsur 'tanpa hak' adalah melakukan sesuatu perbuatan yang dilakukan di luar hak yang dimiliki oleh seseorang berdasarkan jabatan, kewenangan, atau kekuasaan yang ada padanya secara melawan hukum. Sifat melawan hukum ada dua: (i) formal, yaitu semua bagian yang tertulis dari rumusan tindak pidana telah dipenuhi, (ii) materiil, yaitu melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembentuk UU dalam rumusan delik tertentu.⁶³

Kedua putusan pengadilan di atas menunjukkan bahwa apa yang diatur dalam Pasal 27 (3) UU ITE, merupakan delik yang masih memerlukan banyak penafsiran. Majelis hakim masih memerlukan rujukan dari berbagai sumber untuk menafsirkan unsur tersebut. Dalam hal hakim menguraikan tentang unsur 'tanpa hak' dengan lengkap bisa dengan mudah ditemukan dasar argumentasinya, namun jika sebagaimana dalam kasus Leco Maba, hakim hanya menentukan bahwa unsur 'tanpa hak' adalah perbuatan seseorang yang tidak mempunyai hak atau tidak

⁶¹ Putusan No. 1190/PID.B/2010/PN.TNG.

⁶² Putusan No. 45/Pid.B/2012/PN.MSH.

⁶³ Putusan No. 232/Pid.B/2010/PN.Kdl

mempunyai ijin dari pihak yang berwenang. Kata 'tidak mempunyai hak' atau 'tidak mempunyai ijin dari pihak berwenang' adalah penjelasan yang sumir, karena dalam konteks perbuatan dengan tuduhan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik seringkali berkorelasi dengan pelaksanaan dari hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, pada situasi apa seseorang yang menyampaikan pandangannya dikatakan tidak berhak dan harus mendapatkan ijin dari pihak berwenang? Selain itu, dengan tidak dijelaskan unsur 'tanpa hak' dalam Pasal 27 (3) UU ITE, dan kemudian merujuk pada pasal-pasal di KUHP, menambah keyakinan bahwa pasal tersebut sesungguhnya tidak relevan.

2. Unsur Mendistribusikan dan/atau Mentransmisikan dan/atau Membuat Dapat Diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik

Bahwa unsur 'mendistribusikan dan /atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik' adalah unsur-unsur yang secara bahasa baru dalam hukum pidana, sehingga dalam sejumlah kasus, hakim perlu menjelaskan unsur tersebut merujuk pada referensi tertentu dan merujuk pada keterangan ahli yang dihadirkan di persidangan. Hakim dalam menjelaskan makna 'mendistribusikan', 'mentransmisikan' dan 'dapat diaksesnya' juga merujuk pada Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI, edisi ketiga terbitan Balai Pustaka 2003). Sementara pengertian 'informasi elektronik' dan 'dokumen elektronik', merujuk pada pengertian dalam UU ITE. Dalam putusan pengadilan dengan terdakwa Prabowo, majelis hakim menjelaskan sebagai berikut:

Mendistribusikan: perbuatan menyebarkan secara luas informasi dan/atau dokumen elektronik melalui media elektronik. Penyebaran secara luas ini juga mengandung pengertian bahwa informasi tersebut berpindah dari satu pihak ke pihak yang lainnya. Mendistribusikan informasi artinya menyebarkan informasi yang dimiliki baik kepada orang perorangan, golongan atau kelompok ke banyak orang;

Mentransmisikan: memasukkan informasi kedalam jaringan media elektronik yang bisa diakses publik oleh siapa saja yang tidak dibatasi oleh tempat dan waktu (kapan saja dan dimana saja). Mentransmisikan adalah kegiatan mengirimkan, memanjangkan, atau meneruskan informasi melalui media elektronik dan/atau perangkat elektronik. Mentransmisikan informasi artinya menyebarkan atau memberikan informasi dari satu orang ke orang lain;

Akses: kegiatan melakukan interaksi dengan sistem elektronik yang berdiri sendiri dalam jaringan (merujuk pada pasal 1 angka 15 UU ITE). Membuat dapat diaksesnya berarti kegiatan untuk membuat agar informasi dan/atau dokumen elektronik dapat diakses orang lain. Bahwa diaksesnya informasi elektronik dan atau dokumen elektronik artinya sama dengan yang didistribusikan hanya targetnya adalah keseluruhan orang atau banyak orang;

Informasi elektronik: salah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, elektronik, data *interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, *teletype* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya (merujuk pada Pasal 1 angka 1 UU ITE);

Dokumen elektronik: setiap informasi 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 dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. (merujuk pada Pasal 1 angka 4 UU ITE).⁶⁴

Dalam kasus Diki Candra, majelis hakim kembali menguraikan bahwa UU ITE tidak memberikan penjelasan mengenai unsur tersebut dan perlu merujuk pada KBBI untuk menafsirkannya.

“Menimbang, bahwa tidak terdapat penjelasan mengenai tiga perbuatan tersebut dalam UU ITE, dalam KBBI, disebutkan mendistribusikan adalah perbuatan menyalurkan (membagikan, mengirimkan) kepada beberapa orang atau beberapa tempat, dalam konteks tindak pidana penghinaan dengan menggunakan sarana teknologi informasi menurut UU ITE. Perbuatan mendistribusikan diartikan sebagai perbuatan dalam bentuk dan cara apapun yang sifatnya menyalurkan, membagikan, mengirimkan, memberikan, menyebarkan informasi elektronik kepada orang lain atau tempat lain dalam melakukan transaksi elektronik dengan menggunakan teknologi informasi”.

“Menimbang, bahwa mentransmisikan adalah mengirimkan atau meneruskan pesan dari seseorang (benda), kepada orang lain (benda lain), sehingga perbuatan mentransmisikan dirumuskan sebagai perbuatan dengan cara tertentu atau melalui perangkat tertentu mengirimkan atau meneruskan informasi elektronik dengan memanfaatkan teknologi informasi kepada orang atau benda (perangkat elektronik) dalam usaha melakukan transaksi elektronik”.

“Menimbang, bahwa perbuatan ‘membuat dapat diaksesnya’ informasi elektronik mengandung makna lebih luas dari mendistribusikan dan mentransmisikan, bila dihubungkan dengan obyek tindak pidana menurut Pasal 27 ayat (3) UU ITE, perbuatan membuat dapat diaksesnya adalah melakukan perbuatan dengan cara apapun melalui perangkat elektronik dengan memanfaatkan teknologi informasi terhadap data atau sekumpulan data elektronik dalam melakukan transaksi elektronik yang menyebabkan data elektronik tersebut menjadi cepat diakses oleh orang lain atau benda elektronik lain”.⁶⁵

Sementara dalam kasus Leco Maba, majelis hakim hanya menjelaskan pengertian ‘informasi elektronik’ dan ‘akses’, yang merujuk pada UU ITE, tanpa menjelaskan maksud dari ‘mendistribusikan’, ‘mentransmisikan’ atau ‘dapat diaksesnya’. Majelis hakim berdalih bahwa unsur-unsur tersebut sifatnya alternatif sehingga bisa salah satu sub unsur telah terpenuhi maka unsur tersebut dianggap terpenuhi.⁶⁶ Namun, diduga dalam putusan ini majelis hakim tidak mempunyai referensi yang cukup untuk menjelaskan keseluruhan unsur-unsur tersebut.

Ketidacukupan referensi sehingga majelis hakim tidak menguraikan unsur dengan memadai juga terjadi dalam kasus A. Hamidy Arsa. Majelis hakim dalam menjelaskan tentang mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya, menyatakan, “Menimbang bahwa yang dimaksud dengan unsur ini adalah mengirimkan atau menyebarkan”.⁶⁷ Hakim tidak menjelaskan lebih rinci tentang apa maksud ‘mendistribusikan’, ‘mentransmisikan’ dan ‘membuat dapat diaksesnya’. Sementara untuk pengertian tentang ‘informasi elektronik’ dan ‘dokumen elektronik’ hanya diberikan penjelasan berdasarkan pengertian sesuai dengan apa yang dirumuskan dalam UU ITE.

Berdasarkan pada pengertian-pengertian di atas, semua perbuatan yang dilakukan dengan menggunakan sistem elektronik dapat dijerat. Dalam berbagai kasus, Pasal 27 (3) UU ITE telah

⁶⁴ Putusan Nomor: 232/Pid.B/2010/PN.Kdl.

⁶⁵ Putusan No. 1190/PID.B/2010/PN.TNG.

⁶⁶ Putusan No. 45/Pid.B/2012/PN.MSH.

⁶⁷ Putusan No. 23/Pid.B/2011/PN-JTH.

diterapkan pada hampir semua bentuk pendistribusian atau transmisi elektronik dan menggunakan medium apapun sepanjang sesuai dengan pengertian informasi atau dokumen elektronik. Oleh karenanya, tidak heran jika penerapan pasal-pasal tersebut menyorot pada tindakan yang dilakukan menggunakan media sosial (misalnya Facebook atau Twitter), blog pribadi, SMS, bahkan status Blackberry seseorang.

3. Unsur Memiliki Muatan Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik

Secara umum, dari semua dokumen putusan pengadilan terkait dengan penjabaran unsur ini, merujuk pada pengertian dalam pasal-pasal di KUHP. Dalam kasus Diki Chandra, bahwa unsur 'yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik' adalah unsur-unsur sebagaimana yang diatur dalam pasal-pasal tentang penghinaan di KUHP.

"Menimbang, bahwa unsur ini dalam rumusan tindak pidana Pasal 27 ayat (3) UU ITE, adalah unsur keadaan yang menyertai dan melekat pada obyek informasi dan atau dokumen elektronik, melekat sifat melawan hukum perbuatan mendistribusikan dan atau mentransmisikan dan atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik, sekaligus sebagai pemberi perlindungan hukum, harga diri, martabat, mengenai nama baik dan kehormatan orang dan tindak pidana ini merupakan *lex specialis* dari bentuk-bentuk penghinaan umum, utamanya pencemaran dalam KUHP;"

"Menimbang, bahwa frasa yang memiliki muatan penghinaan dalam rumusan pasal 27 ayat (3) UU ITE, mengandung makna yuridis adalah semua bentuk-bentuk penghinaan dalam Bab XVI KUHP mulai pencemaran, fitnah, penghinaan ringan, pengaduan fitnah, menimbulkan prasangka palsu sampai penghinaan pada orang mati, sedang dalam frasa pencemaran nama baik maksudnya adalah pencemaran (bentuk standar) dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP;"⁶⁸

Sementara berdasarkan pertimbangan hukum dalam kasus Prabowo, majelis hakim menjelaskan bahwa unsur memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, hakim menyatakan bahwa penghinaan dapat diterjemahkan sebagai segala perbuatan yang merendahkan harga diri dan martabat seseorang, baik yang dilakukan secara lisan maupun tertulis. Penghinaan (*defamation*), secara harfiah diartikan sebagai sebuah tindakan yang merugikan nama baik dan kehormatan seseorang.⁶⁹

Hakim merujuk pendapat bahwa 'menghina' adalah menyerang kehormatan dan nama baik seseorang, dan yang diserang biasanya merasa malu. Kehormatan yang diserang di sini hanya mengenai kehormatan tentang nama baik, bukan kehormatan dalam lapangan seksual. Penghinaan dalam KUHP ada enam macam: (i) menista secara lisan, (ii) menista dengan surat/tertulis, (iii) memfitnah, (iv) penghinaan ringan, (v) mengadu secara memfitnah, dan (vi) tuduhan secara memfitnah. Menista diartikan sebagai perbuatan menuduh seseorang telah melakukan suatu perbuatan, baik perbuatan itu adalah perbuatan melawan hukum maupun bukan perbuatan yang melawan hukum, padahal berdasarkan faktanya seseorang yang dituduh tersebut tidak terbukti melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya.

Hakim juga menambahkan, bahwa pasal penghinaan membutuhkan adanya kesengajaan dalam perbuatan yang dilakukan oleh pelaku, disyaratkan adanya suatu sikap batin si pelaku yang mendorong atau setidaknya menyertai si pelaku saat melakukan tindak pidana. Tolok ukur untuk menilai 'sengaja' adalah dari perbuatan-perbuatan yang nampak dari si pelaku, sehingga 'sengaja' tersebut haruslah mempunyai batasan-batasan. Kesengajaan, atau dikenal sebagai

⁶⁸ Putusan No. 1190/PID.B/2010/PN.TNG.

⁶⁹ Putusan Nomor: 232/Pid.B/2010/PN.Kdl.

'*willens en wetens*', berarti si pelaku mengetahui/menyadari dan menghendaki/bermaksud (lihat bagian atas).⁷⁰

Terdapat pula penjabaran unsur 'memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik' dengan penjelasan yang sumir, misalnya dalam Kasus A. Hamid Arsyah. Majelis hakim menjelaskan maksud menyerang nama baik adalah merusak penilaian yang baik dari masyarakat kepada seseorang.

"Menimbang bahwa yang dimaksud dengan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik adalah menyerang kehormatan dan nama baik seseorang sedangkan yang dimaksud dengan menyerang nama baik adalah merusak penilaian yang baik dari masyarakat kepada seseorang".⁷¹

Penerapan Pasal 27 (3) UU ITE tersebut mempunyai sejumlah permasalahan: (i) terkait dengan 'kesengajaan' untuk melakukan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, (ii) penerapan atas maksud dari unsur 'tanpa hak', (iii) penafsiran unsur 'penghinaan dan/atau pencemaran nama baik' dalam UU ITE. Kasus Prita Mulyasari merupakan salah satu contoh dari masalah-masalah tersebut. Dalam putusan Kasasi di MA, terdapat perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) dari majelis hakim, di antaranya terkait dengan tujuan dibuatnya pernyataan yang berkorelasi dengan unsur 'sengaja' dan 'tanpa hak'. Dua hakim menyatakan bahwa perbuatan Prita Mulyasari bukan merupakan kepentingan umum, dan satu orang hakim lainnya menyatakan bahwa hal itu merupakan kritik untuk kepentingan umum.

"Jika melihat dari tujuannya, maka pernyataan terdakwa ..., tidak dapat dikualifikasikan sebagai penghinaan atau pencemaran nama baik karena tujuannya memberikan peringatan kepada masyarakat agar tidak mengalami pelayanan kesehatan seperti dirinya".⁷²

Unsur sengaja, ternyata bukan hanya sebatas pada kesengajaan untuk mendistribusikan, mentransmisikan, atau dapat diaksesnya, tetapi lebih jauh harus dikorelasikan dengan tujuan dari suatu pernyataan atau perbuatan dan materinya. Konteks inilah yang sebetulnya hilang dari pengaturan pasal 27 ayat (3) UU ITE mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, karena UU itu tidak mengenal kategorisasi delik sebagaimana di KUHP. Dampaknya adalah, tuduhan atas adanya penghinaan dan/atau pencemaran nama baik hakim akan terpaksa merujuk pada kategorisasi delik-delik penghinaan dalam KUHP, yang memunculkan persoalan tentang pembuktian soal 'dimuka umum' atau 'kepentingan umum'.

Unsur 'tanpa hak' yang diterjemahkan sebagai perbuatan yang dilakukan di luar hak yang dimiliki oleh seseorang berdasarkan jabatan, kewenangan, atau kekuasaan yang ada padanya secara melawan hukum, mempunyai implikasi yang berbahaya khususnya terhadap perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi. Dalam kasus dengan tuduhan penghinaan, yang misalnya lansung ditujukan kepada pihak yang dirugikan atas pernyataan tertentu masih mungkin adanya perbuatan 'tanpa hak' tetapi dalam banyak kasus, ketika pandangan, opini atau ekspresi dinyatakan misalnya melalui blog pribadi atau Facebook, akan dengan mudah menjadi target sebagai perbuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Mengenai unsur 'penghinaan dan/atau pencemaran nama baik', sebagaimana disebutkan sebelumnya, Pasal 27 (3) UU ITE yang tidak mengenal kategorisasi delik, menyasar berbagai bentuk perbuatan penghinaan dan fitnah sebagaimana diatur dalam KUHP. Dalam konstruksi berbagai dakwaan yang disusun oleh JPU dan penerapannya di pengadilan, dengan mudahnya

⁷⁰ Putusan Nomor: 232/Pid.B/2010/PN.Kdl.

⁷¹ Putusan No. 23/Pid.B/2011/PN-JTH.

⁷² Putusan Nomor 822 K/Pid.Sus/2010.

orang bisa dituduh menghina, dilaporkan ke polisi, kemudian dipenjarakan. Bahkan dalam kasus-kasus pendapat, opini dan ekspresi tidak ditujukan kepada pihak tertentu, komentar atas *link* berita, atau keluhan yang ditujukan kepada pihak-pihak lain secara terbatas, dijerat pula dengan ancaman pidana. Lihat kasus-kasus lain ketika banyak pihak kemudian menjadi tersangka, misalnya Ade Armando yang menulis opini di blog pribadinya telah ditetapkan sebagai tersangka pencemaran nama baik.

Demikian pula dengan Johan Han, seorang motivator yang mengakui bahwa apa yang dituliskannya di Facebook tidak mempunyai maksud apa-apa dan hanya hanya berkomentar atas sesuatu yang sedang ramai dibahas di media. Setelah ada protes dari pihak yang dirugikan dan keberatan, Yohan kemudian menghapus status tersebut dan meminta maaf. Namun Yohan tetap dilaporkan ke polisi dan dijadikan tersangka.⁷³ Kasus Johan tersebut, sebetulnya telah menunjukkan ketiadaan niat atau kesengajaan untuk melakukan penghinaan atau pencemaran nama baik, yang dilakukan dengan segera menghapus begitu ada keberatan dari pihak lain dan kemudian meminta maaf.

Kasus-kasus tersebut mewakili puluhan kasus lainnya dimana para pengunggah informasi kini tengah diadukan ke kepolisian dan ditetapkan sebagai tersangka. Hukum bermasalah dan tindakan yang diterapkan seadanya tanpa perlindungan hak asasi yang memadai, telah secara nyata mengancam ekspresi yang disampaikan, meski dengan niat sengaja atau tidak untuk melakukan penghinaan atau pencemaran nama baik.

b.2. Pembahasan Unsur-Unsur Pasal 28 ayat (2) UU ITE

UU ITE tidak memberikan penjelasan tentang unsur-unsur tindak pidana yang diatur dalam Pasal 28 ayat (2), yakni, “setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).” Secara umum dalam berbagai putusan pengadilan, majelis hakim menguraikan unsur-unsur Pasal 28 ayat (2): (i) setiap orang, (ii) dengan sengaja dan tanpa hak, (iii) menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA). Namun dalam kasus lainnya, pembagian unsurnya sebagai berikut: (i) setiap orang, (ii) dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi, dan (iii) yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA). Berikut ini penafsiran pengadilan dalam menguraikan beberapa unsur di atas:

1. Unsur dengan Sengaja

Unsur dengan sengaja dalam sejumlah putusan secara umum diartikan sebagai maksud atau niat, atau kesengajaan yang dikehendaki dan diinsyafi (*willen en wetens*). Kesengajaan dengan maksud atau tujuan, yaitu pelaku melakukan perbuatan yang akibatnya benar-benar ia kehendaki atau benar-benar terjadi: (i) kesengajaan sebagai sadar kepastian atau keharusan, (ii) kesengajaan sebagai kesadaran akan kemungkinan. Kesengajaan yang bersifat kemungkinan (*dolus eventualis*) adalah terjadi suatu tindakan atau akibat tertentu (sesuai dengan perumusan UU hukum pidana adalah perwujudan dari kesadaran akan kemungkinan pada diri pelaku).

Dalam kasus Alexander An, hakim menyatakan perbuatannya telah memenuhi unsur kesengajaan sebagai kesadaran akan kemungkinan, dengan merujuk fakta-fakta adanya pernyataan di Facebook oleh Alexander An yang mengakui kemungkinan risiko setelah adanya

⁷³ Lihat “Gara-Gara Komentar di Facebook, Johan Jadi tersangka”, dalam http://regional.kompas.com/read/2013/08/14/0922570/Gara_gara_Komentar.di.Facebook.Johan.Jadi.Tersangka, diakses pada 20 November 2013.

peringatan dari pihak lainnya tentang informasi yang diunggahnya. Meski Alexander An telah menyatakan bahwa apa yang diperbuatnya hanya ingin mempelajari sains (ilmu pengetahuan ilmiah) karena terdakwa menyukai hal-hal yang baru dan kontroversial serta tidak ada maksud untuk melecehkan keyakinan orang-orang yang beragama Islam dan disamping itu tidak menyadari kalau orang akan salah paham dengan apa yang diperbuatnya.⁷⁴

Di sinilah titik penting mengenai tuduhan adanya penghinaan atau penodaan agama, pada satu sisi ada upaya untuk membuka 'ruang' debat secara terbuka melalui suatu forum misalnya Facebook, tetapi di sisi lain dianggap sebagai tindakan yang menghina atau menodai agama. Tindakan untuk membuka ruang perdebatan, kemudian dianggap sebagai tindakan yang menimbulkan kebencian dan ada pihak yang merasa keyakinannya dihina. Kasus Alexander An ini, mirip dengan apa yang dialami oleh Mirza Alfath, komentarnya di Facebook ditafsirkan pihak lain sebagai niat untuk menghina dan melecehkan suatu agama. Unsur dengan sengaja, diletakkan dalam perspektif pihak lain yang menilai, bukan pada niat sesungguhnya dari pihak yang dituduh.

2. Unsur Tanpa Hak

Sementara unsur 'tanpa hak' diartikan sebagai perbuatan melawan hukum dalam perspektif formal, yaitu suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum formal atau UU formal dengan akibat diterapkannya hukuman bagi siapa saja yang melakukan dan memenuhi unsur-unsur perbuatan yang disebutkan dalam UU pidana formal. Bahwa dalam pembentukan UU dalam setiap ketentuan pidananya telah dirumuskan perbuatan melawan hukumnya atau perbuatan tidak sah atau tanpa hak.⁷⁵ Penjabaran yang demikian, merupakan penjabaran yang hampir serupa dalam kasus-kasus dengan tuduhan pelanggaran Pasal 28 ayat (2) UU ITE.

Namun, penjabaran unsur perbuatan "tanpa hak" dalam kasus Alexander An, membingungkan dan tidak jelas korelasinya dengan tindakan pidana yang dilakukan. Majelis hakim menyatakan:

"Menimbang, bahwa fakta yang terungkap dipersidangan Terdakwa pekerjaannya adalah selaku CPNS pada BAPPEDA Kabupaten Darmasraya bukan sebagai profesi wartawan oleh karenanya perbuatan terdakwa yang mem-*posting* atau me-*link* pada media internet (dunia maya) pada akun Facebook miliknya dengan nama *profile* Alex An maupun pada Facebook group Atheis Minang terhadap suatu informasi baru yang bersifat kontroversial di tengah-tengah masyarakat karena masih menjadi perdebatan (*debatable*) dengan atau memakai sarana Komputer milik Pemerintah Kabupaten Dharmasraya adalah jelas-jelas bertentangan dengan TUPOKSI selaku CPNS sebagai staf BAPPEDA Dharmasraya maupun bertentangan dengan misi dan visi BAPPEDA Dharmasraya dan di samping itu perbuatan Terdakwa tersebut dilakukan tanpa izin dari otoritas pejabat yang berwenang dalam hal ini Menkominfo sehingga perbuatan terdakwa diklasifikasikan sebagai perbuatan tanpa hak".

Penjabaran argumen majelis hakim tersebut membingungkan, karena menjabarkan unsur "tanpa hak" keterangan bahwa terdakwa bukan wartawan, terkait dengan penggunaan komputer milik Pemda, bertindak tidak selaku tupoksinya sebagai CPNS, dan tidak ada izin dari otoritas berwenang dalam hal ini Menkominfo. Argumen ini dapat ditafsirkan bahwa karena bukan berprofesi wartawan Alexander An tidak dapat mem-*posting* atau me-*link* informasi baru, bermain Facebook dengan komputer Pemda dilarang, dan yang terakhir tidak jelas apa relevansi antara menyebarkan informasi dengan perlunya izin dari Menkominfo.

⁷⁴ Putusan Nomor:45/PID.B/2012/PN.MR.

⁷⁵ Putusan Nomor:45/PID.B/2012/PN.MR.

Penjabaran yang lain mengenai unsur “tanpa hak” ini misalnya dalam kasus Dedi Rachman AK Ismail, majelis hakim menyatakan perbuatan tanpa hak adalah “*zonder bevoegheid*” atau tanpa ada hak yang ada pada diri seseorang, dan juga meliputi bertentangan dengan hak orang lain. Majelis hakim menyatakan:

“Menimbang, bahwa mengenai penyebab kematian ... bukanlah kewenangan dari terdakwa untuk menyatakannya namun terdakwa menyatakannya kematian karena ... dalam *posting* di grup ...”.

“Menimbang, bahwa pernyataan terdakwa dalam statusnya di jejaring sosial Facebook dalam grup ... telah melanggar hak-hak orang dari suku ...”.

Pertimbangan tersebut diatas menunjukkan bahwa suatu pendapat jika tidak dinyatakan oleh pihak yang berwenang adalah perbuatan “tanpa hak”, dan pendapat juga dengan mudah dinyatakan sebagai “tanpa hak” jika dianggap ada hak-hak kelompok lain yang terlanggar. Dalam surat dakwaan jelas disebutkan sejumlah pernyataan dari terdakwa dengan anggota grup lain, yang sebetulnya lebih mirip dengan diskusi. Dengan argumentasi demikian, suatu ekspresi dan diskusi dalam suatu forum (misalnya Facebook), akan dengan mudah dinyatakan sebagai perbuatan “tanpa hak”, terlebih suatu pendapat dengan mudah juga dianggap memenuhi unsur “tanpa hak” jika tidak mempunyai kewenangan untuk itu.

3. Unsur Menyebarkan Informasi

Penjabaran unsur lainnya dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE adalah pengertian mengenai ‘menyebarkan informasi’. Rumusan Pasal 28 ayat (2) berbeda dengan Pasal 27 dan Pasal 29, di mana yang dirumuskan adalah ‘mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik’. Tidak diketahui mengapa perumusan Pasal 28 ayat (2) menggunakan istilah ‘penyebaran informasi’ dan bukan ‘informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik’. Dalam UU ITE juga tidak dijelaskan apa maksud dari unsur ‘penyebaran informasi’.

Penggunaan istilah ‘menyebarkan informasi’ tersebut sebetulnya berkonsekuensi sangat luas, artinya segala jenis informasi dan segala jenis dan bentuk penyebarannya, tidak terbatas pada ‘informasi elektronik atau ‘dokumen elektronik’. Padahal apa yang diatur dalam UU ITE adalah yang terkait dengan ‘informasi elektronik’. Dilihat dari perumusan Pasal 28 ayat (2) tersebut, sebetulnya telah kehilangan makna pengaturannya.

Majelis hakim, merujuk pada putusan dalam perkara Alexander An, menafsirkan unsur ‘menyebarkan informasi’ dengan:

“Menimbang bahwa yang dimaksud dengan menyebarkan informasi dalam unsur ini adalah menyebarkan melalui internet dan perbuatan dilakukan dengan cara *mem-posting* atau *me-link* sesuatu konten agar muncul dalam media internet dengan tujuan tertentu oleh si pembuat.”⁷⁶

Pendapat majelis hakim tersebut, tampak berupaya untuk menghubungkan bahwa unsur ‘menyebarkan informasi’ dengan perbuatan yang dilakukan oleh Alexander An melalui akun Facebook, dengan menyatakan secara langsung sebagai ‘menyebarkan melalui internet’, yang dilakukan dengan cara ‘*mem-posting* atau menghubungkan suatu konten agar muncul di media internet’. Lebih jauh majelis hakim mencoba menjelaskan makna ‘*posting*’ dan ‘*link*’ dengan merujuk sumber, yang patut diduga diambil secara sembarangan dari internet tanpa diimbangi dengan referensi lain secara lebih memadai.

⁷⁶ Putusan Nomor:45/PID.B/2012/PN.MR.

“Bahwa yang dimaksud dengan pengertian *mem-posting* adalah kegiatan atau usaha untuk membuat artikel agar muncul di dalam media internet, baik dalam artikel blog maupun dalam status dalam jejaring sosial seperti Facebook ataupun Twitter” (sumber: delevdiel.wordpress.com/2011/12/05/pengertian-posting-2).

“Bahwa yang dimaksud dengan *link* (atau disebut *hyperlink*) adalah suatu acuan dalam dokumen hiperteks (*hypertext*) ke dokumen yang lain atau sumber lain. Seperti halnya suatu kutipan di dalam literatur yang dikombinasikan dengan sebuah jaringan data dan sesuai dengan tujuan protokol teks” (sumber: bloggersorong.com/pengertian-link.html).⁷⁷

Berbeda dengan putusan dalam kasus Alexander An, dalam kasus Dedy Rahman AK Ismail, yang melakukan posting di salah satu grup Facebook dengan materi berisi SARA terkait suku. Majelis hakim menguraikan tentang maksud ‘menyebarkan informasi’ dengan menjelaskan bahwa kata ‘informasi’ dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE adalah ‘informasi elektronik’ sebagaimana dijelaskan dalam UU ITE.⁷⁸ Dikatakan majelis hakim dalam pertimbangan hukumnya, “*Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan informasi dalam unsur ini adalah informasi elektronik sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 11 Tahun 2008... “*. Dalam putusannya, majelis hakim tidak menjelaskan apa maksud dari menyebarkan, dan hanya menguraikan tentang apa yang disebut sebagai Facebook. Dikatakan, “*Menimbang, bahwa program Facebook merupakan media komunikasi yang berada di dunia maya atau dunia elektronik*”.

Dalam penerapannya, merujuk pada kasus Alexander An dan Dedy Rahman, unsur menyebarkan informasi dikontestasikan dengan perbuatan mereka yang tidak mau menghapus pendapatnya atau meteri yang mereka sampaikan melalui Facebook. Ketidakmauan ini, dianggap sebagai tindakan ‘menyebarkan informasi’, sementara sebagaimana pendapat Alexander An, tindakannya adanya merupakan kebebasan berekspresi dan dilakukan untuk melakukan perdebatan.

“... sesuai dengan barang bukti yang diajukan di persidangan yang dibenarkan oleh saksi-saksi maupun terdakwa adalah dilandasi dengan itikad tidak baik karena ada yang kontra terhadap konten tersebut baik dalam Akun Faceook Terdakwa dengan nama profil Alex An maupun dalam Facebook group Atheis Minang akan tetapi Terdakwa selaku pemilik akun Facebook Alex An maupun sebagai *admin* dalam Facebook group Atheis Minang tidak menghapus konten yang diperdebatkan tersebut dan juga sudah diingatkan oleh group Gerakan 10.000 Urang Minang memblokir Atheis Minang: ...”.

Dalam kasus Dedy Rahman, adanya peringatan dari pihak lain atas *posting* di Facebook digunakan sebagai dasar terpenuhinya unsur menyebarkan informasi.

“Menimbang, bahwa berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan, keterangan terdakwa dan bukti petunjuk yaitu terdakwa menulis status atau *posting* tulisan di jejaring sosial Facebook dalam grup Rungan Samawa, selanjutnya terdakwa tetap menuliskan komentar meskipun telah diperingatkan beberapa kali oleh anggota grup Rungan Samawa yang lain”.⁷⁹

Dalam Pasal 28 ayat (2), unsur ‘menyebarkan informasi’ selalu terkait dengan informasi atau konten apa yang disampaikan, yakni ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau

⁷⁷ Putusan Nomor:45/PID.B/2012/PN.MR.

⁷⁸ Putusan Nomor:102/PID.B/2013/PN.SBB.

⁷⁹ Putusan Nomor: 102/PID.B/2013/PN.SBB.

permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA). Dalam kasus Alexander An, hakim menyatakan konten yang di-*posting* atau dihubungkan hanya menodai satu agama tertentu di Indonesia dan membuktikan adanya tujuan untuk menimbulkan kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan SARA khususnya Suku Minang dan Agama Islam. Dalam kasus Dedy Rahman, hakim menyatakan tulisan terdakwa (Dedy Rahman) dikhususkan kepada golongan atau suku tertentu yaitu suku Bali dan tidak ditujukan kepada masyarakat umum, dan dapat menimbulkan kebencian dari masyarakat Sumbawa kepada warga suku Bali terkait dengan kematian seseorang.

Dalam kasus Sebastian Joe,⁸⁰ Pengadilan Negeri Ciamis tidak menguraikan unsur “di muka umum menyatakan” karena tidak membahas dakwaan dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE dan membuktikan dakwaan Pasal 156 KUHP, yang salah satu unsurnya adalah unsur “di muka umum menyatakan perasaan permusuhan...”. Dalam membuktikan ini salah satunya merujuk pada medium yang digunakan oleh Sebastian Joe yakni Facebook, dengan menyatakan bahwa tulisan terdakwa termasuk dalam kategori publik.

“Menimbang, bahwa yang terdakwa tulis dalam akun Facebook terdakwa termasuk kategori publik dan dengan menulis di privasi publik berarti terdakwa telah menyadari informasi melalui tulisan-tulisannya tersebut bisa dilihat/diakses/dibaca oleh setiap orang yang membuka Facebook dan tidak perlu menjadi temannya dahulu ...”.

Pengadilan Negeri Ciamis, menggunakan medium Facebook untuk membuktikan unsur “di muka umum”, yang berbeda dengan Pengadilan Tinggi Bandung pertimbangannya dapat diartikan sebagai medium Facebook untuk “penyebaran informasi” sebagaimana dalam UU ITE.

“Bahwa perbuatan terdakwa tersebut dilakukan dengan menggunakan alat elektronik berupa internet yang dapat diakses/dibuka, dibaca dan digunakan oleh orang yang membacanya secara umum dan luas yang isinya mengandung dan menimbulkan kebencian..., yang diambil alih oleh Majelis Hakim Tinggi dan disetujui sebagai pendapatnya sendiri, yang dilakukan oleh terdakwa secara sengaja dan tanpa hak yang diatur dalam Pasal 45 (2) jo Pasal 28 (2) UU Informasi dan Transaksi Elektronik, yang merupakan ketentuan pidana khusus yang harus diterapkan terlebih dahulu daripada yang diatur dalam ketentuan pidana umum (KUHP) (*lex specialist derogat lege generalis*)”

Merujuk pada tiga kasus tersebut, permasalahan dalam menafsirkan dan menerapkan Pasal 28 ayat (2) terletak pada: *Pertama*, kesengajaan untuk menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu, yang diletakkan dari ‘perasaan’ pihak lain yang membaca, tidak menyetujui materinya kemudian ‘merasa’ bahwa apa yang disampaikan menimbulkan permusuhan. Dalam kasus Alexander An, terlihat bahwa apa yang disampaikan merupakan pandangan pribadi, keyakinan, dan ekspresi, serta upaya untuk membuka ruang debat di publik.

Kedua, unsur ‘menyebarkan informasi’ dengan mudah dianggap terpenuhi jika sudah ada peringatan dari pihak lain, misalnya untuk menghapus namun tidak dilakukan, sementara pihak yang menuliskan konten tertentu tersebut menyatakan bahwa tindakan tersebut adalah keyakinannya. Dalam konteks ini, suatu keyakinan atau pandangan yang bebas kemudian diekspresikan harusnya mendapatkan perlindungan, bukan justru diminta dihapus dan dipenjarakan. Terlebih jika ekspresi atas keyakinan yang disampaikan diruang publik tersebut dilakukan dalam konteks untuk membuka diskusi dan perdebatan.

⁸⁰ Putusan No. 278/Pid.Sus/2012/PN.Ciamis, Putusan No.463 Pid/2012/PT. Bdg.

Ketiga, meskipun penilaian atas pandangan dan ekspresi yang disampaikan di ruang publik akhirnya dinilai oleh suatu badan yang berwenang, potensi penerapan yang diskrimatif sangat besar. Pandangan kelompok mayoritas tertentu akan dengan diikuti, yang tidak sepadan dengan perlindungan terhadap kelompok minoritas. Dalam konteks keyakinan, konsepsi atas keyakinan serta manifestasinya diruang publik dari kelompok minoritas selalu tidak mendapatkan tempat penghormatan yang memadai, baik dalam sistem hukum maupun di ruang publik.

b.3. Ancaman Pidana yang Tinggi Memudahkan Penahanan

Dalam UU ITE berbagai tindakan yang dilarang secara umum mendapatkan ancaman yang lebih tinggi dibandingkan pengaturan di KUHP atau regulasi lainnya. Berbagai tindakan yang dianggap dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan (Pasal 27 ayat (1)), penghinaan dan/atau pencemaran nama baik (Pasal 27 ayat (3)), dan pemerasan dan/atau pengancaman (Pasal 27 ayat (4)), diancam dengan hukuman paling lama 6 tahun dan/atau denda paling banyak 1 miliar rupiah (Pasal 45 ayat (1) UU ITE.

Tindakan yang dianggap melakukan dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam transaksi elektronik (Pasal 28 ayat (1)), menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA) (Pasal 28 ayat (2)), diancam dengan pidana penjara paling lama 6 tahun dan/atau denda paling banyak 1 miliar rupiah (Pasal 45 ayat (2)). Sementara tindakan yang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi (Pasal 29), diancam dengan pidana penjara paling lama 12 tahun dan/atau denda paling banyak 2 miliar rupiah (Pasal 45 ayat (3)).

Ancaman pidana penjara yang tinggi telah berdampak pada mudahnya penegak hukum untuk melakukan tindakan penahanan. UU ITE dalam penegakannya, meski mengatur secara khusus hukum acaranya, namun prosedur umumnya masih bersandar pada KUHP, termasuk dalam prosedur penahanan. Ancaman pidana paling lama 6 tahun dalam perbuatan penghinaan atau pencemaran nama baik, memudahkan penyidik (polisi), penuntut umum (jaksa), maupun pengadilan (hakim) melakukan tindakan penahanan, karena secara objektif memenuhi syarat penahanan sebagaimana diatur dalam ketentuan KUHP.

Pasal 21 UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) menyebutkan dua syarat dilakukannya penahanan: syarat objektif dan syarat subjektif. Syarat objektifnya atau biasa disebut unsur yuridis, yakni terhadap tindak pidana yang ancamannya di atas lima tahun penjara. Artinya, penahanan hanya dapat dikenakan terhadap tersangka/terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih. Sedangkan syarat subjektif yang merupakan kekhawatiran dari pejabat yang berwenang (penyidik/penuntut) diantaranya: (i) tersangka/terdakwa diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup; (ii) dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi perbuatannya. Syarat subjektif penahanan ini merupakan wewenang mutlak penegak hukum, yang sama sekali tidak dapat diganggu gugat oleh pihak manapun. Syarat ini sangat sulit diukur, karena seringkali penahanan dilakukan padahal tidak ada kondisi yang membuat ada dugaan terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti serta mengulangi tindak pidana.

Merujuk pada ketentuan di atas, pelanggaran terhadap Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan dihubungkan pada ancaman pidana sesuai ketentuan Pasal 45 ayat (1) UU ITE, tindakan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik tersebut mempunyai syarat objektif untuk dilakukan penahanan. Bandingkan ketentuan ini dengan pasal-pasal tentang penghinaan di KUHP, yang ancaman pidana tidak mencapai 5 tahun, sehingga tersangka/terdakwa yang dituduh melakukan penghinaan sebagaimana diatur dalam KUHP, tidak ada landasan hukum yang cukup bagi penegak hukum untuk melakukan penahanan.

Penerapan Pasal 27 ayat (3) dengan *jucto* Pasal 45 ayat (1) UU ITE, telah memakan korban dengan dipenjaranya pihak-pihak yang ditetapkan sebagai tersangka/terdakwa karena dianggap menghina atau mencemarkan nama baik. Prita Mulyasari, Benny Handoko, dan Diki Chandra, adalah contoh orang-orang yang telah merasakan penjara. Meski dalam sejumlah kasus pula penahanan tersebut akhirnya ditanggihkan.

Prita Mulyasari, yang sebelumnya tidak ditahan selama proses di kepolisian, justru dikenai penahanan oleh JPU dan mendekam di penjara selama 22 hari di Rumah Tahanan dalam LP Wanita Tangerang. Kejaksaan Negeri Tangerang beralasan, penahanan Prita Mulyasari dilakukan karena ada kekhawatiran melarikan diri dan menghilangkan barang bukti, sehingga berdasarkan alasan subjektif dan objektif telah memenuhi unsur untuk ditahan.⁸¹ Dalam soal penahanan ini tampak perbedaan sikap antara kepolisian dan kejaksaan, terkait dengan sikap kooperatif Prita Mulyasari selama menjalani proses hukum. Kepolisian tidak melakukan penahanan terhadap Prita Mulyasari karena melihat beberapa aspek, diantaranya Prita dianggap kooperatif dan mempunyai anak kecil sehingga tidak perlu melakukan penahanan.⁸²

Demikian pula dengan kasus Benny Handoko, tersangka pencemaran nama baik melalui Twitter. Benny ditahan di LP Cipinang dan digunduli kepalanya, meski kemudian akhirnya ditanggihkan penahanannya. Benny selama proses pemeriksaan di Polda Metro Jaya tidak ditahan, tetapi justru ketika perkaranya dilimpahkan ke Kejaksaan, langsung dilakukan penahanan. Lagi-lagi, kejaksaan beralih penahanan terhadap Benny telah memenuhi syarat dilakukannya penahanan. Benny diancam pidana diatas 5 tahun, serta dikhawatirkan akan menghilangkan barang bukti, melarikan diri dan mengulangi perbuatannya.⁸³

M. Arsyad yang ditetapkan menjadi tersangka karena tuduhan penghinaan melalui status BBM, juga ditahan oleh Polda Sulawesi Selatan dan Barat selama seminggu, sebelum ditanggihkan penahanannya.⁸⁴ Sebelumnya, Kepolisian menyatakan penahanan terhadap Arsyad, telah sesuai dengan prosedur dan ketentuan hukum yang berlaku, sudah memenuhi unsur pidana dan tersangka dikhawatirkan mengulangi perbuatannya.⁸⁵ Kasus lainnya, Budiman seorang guru SD juga merasakan penahanan selama 2 hari sebelum ditanggihkan penahanannya. Budiman dilaporkan ke Polisi karena dianggap menghina Bupati Pangkep melalui akun Facebook.⁸⁶

Dalam berbagai kasus terkait dengan pencemaran nama baik ini, putusan pengadilan yang menghukum terdakwa justru menyatakan bahwa terdakwa tidak perlu menjalani hukuman.⁸⁷ Hal ini berbeda dengan pandangan jaksa yang banyak di antaranya meminta untuk adanya

⁸¹ Lihat "Tahan Prita, Jaksa Cuek Dibilang Tak Manusiawi", dalam <http://www.tempo.co/read/news/2009/06/03/064179683/Tahan-Prita-Jaksa-Cuek-Dibilang-Tak-Manusiawi>, diakses pada 20 November 2013.

⁸² Lihat "Polisi: Jaksa Yang Menahan Prita", dalam <http://news.detik.com/read/2009/06/03/135013/1142034/10/polisi-kejaksaan-yang-menahan-prita>, diakses pada 20 November 2013.

⁸³ Lihat "Alasan Kejaksaan Tahan Benny Handoko", dalam <http://www.tribunnews.com/nasional/2013/09/06/alasan-kejaksaan-tahan-benny-handoko>, diakses pada 20 November 2013.

⁸⁴ Lihat "Polisi Bebaskan Penghina Nurdin Halid", dalam <http://www.tempo.co/read/news/2013/09/16/063513795/Polisi-Bebaskan-Penghina-Nurdin-Halid>, diakses pada 20 November 2013.

⁸⁵ Lihat "Kasus Status BBM, Polisi Pertimbangkan Tanggihkan Penahanan Arsyad", dalam <http://news.detik.com/read/2013/09/12/160715/2357137/10/kasus-status-bbm-polisi-pertimbangkan-tanggihkan-penahanan-arsyad?nd771104bcj>, diakses pada 20 November 2013.

⁸⁶ Lihat "Kronologis Pemidanaan Terhadap Budiman", dalam <http://bhperspadang.blogspot.com/2013/02/pemidanaan-terhadap-budiman-menggunakan.html>, diakses pada 20 November 2013.

⁸⁷ Contoh dalam kasus Ira Simatupang di Pengadilan Negeri Tangerang.

penahanan bagi terdakwa. Dalam kasus Prita Mulyasari, JPU sempat menahan Prita namun putusan pengadilan tingkat Banding di PT Banten dan Kasasi di MA menyatakan Prita Mulyasari tidak perlu menjalani hukuman.⁸⁸ Dalam kasus Ira Simatupang, tuntutan JPU selalu menyertakan bahwa terdakwa diminta untuk ditahan, namun putusan pengadilan yang meskipun menghukum terdakwa menyatakan terpidana tidak perlu menjalani hukuman.

b.4. UU ITE Menciptakan Situasi Ketidakpastian Hukum

Banyak di antara para tersangka/terdakwa dalam kasus penghinaan dan pencemaran nama baik, atau menyebarkan muatan kesusilaan, atau penyebaran kebencian, didakwa dengan berbagai model dakwaan. Dalam penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang bersifat alternatif misalnya, dakwaan pertama adalah pelanggaran Pasal 27 ayat (3) juncto Pasal 45 ayat (1) UU ITE sebagai dakwaan pertama, dan kemudian kemudian diikuti dengan berbagai dakwaan yang merupakan pelanggaran pasal-pasal penghinaan sebagaimana diatur dalam KUHP (diantaranya Pasal 310 ayat (2) dan (3), Pasal 311 ayat (1), dan Pasal 335 ayat (1) ke 2).⁸⁹ Demikian pula dengan kasus yang terkait dengan tuduhan ujaran kebencian yang menimbulkan konflik SARA dan penodaan agama, dituduh dengan pelanggaran Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45 ayat (2) UU ITE sebagai dakwaan kesatu, diikuti pelanggaran Pasal 156a KUHP sebagai dakwaan kedua, dan Pasal 156b KUHP sebagai dakwaan ketiga.⁹⁰

Hal ini bisa dilihat dari konstruksi berbagai dakwaan yang disusun oleh JPU, diantaranya terhadap:

1. Prabowo, didakwa melanggar Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE, atau ii) Pasal 311 ayat (1) KUHP, atau pelanggaran Pasal 335 ayat (1) ke 2 KUHP.⁹¹
2. Diki Chandra, didakwa dengan Pasal 45 ayat (1) jo. Pasal 27 ayat (3) UU ITE, atau ii) primair: Pasal 310 ayat (2) KUHP dan Subsidiar: Pasal 311 ayat (1) KUHP.
3. Kasus Ira Simatupang didakwa melakukan pelanggaran Pasal 42 ayat (1) jo. Pasal 27 ayat (3) UU ITE, atau ii) Pasal 310 ayat (2) KUHP, atau iii) Pasal 311 ayat (1) KUHP.⁹²
4. Prita Mulyasari, didakwa dengan melanggar Pasal 45 ayat (1) jo. Pasal 27 ayat (3) UU ITE; atau ii) melanggar Pasal 310 ayat (2) KUHP, atau iii) melanggar Pasal 311 ayat (1) KUHP.⁹³
5. Herrybertus Julius Calame, didakwa melanggar Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE, Pasal 310 ayat (2) KUHP.⁹⁴
6. Alexander Aan, didakwa melanggar Pasal 28 ayat (2) jo. Pasal 45 ayat (2) UU ITE, Pasal 156a huruf a KUHP, Pasal 156a huruf b KUHP.⁹⁵
7. Sebastian Joe, didakwa melanggar Pasal 45 ayat (2) jo. Pasal 28 ayat (2) UU ITE, Pasal 156 KUHP.⁹⁶

Kecenderungan di atas memperlihatkan para pengguna internet didakwa melanggar berbagai pasal yang dakwaan dengan sifat alternatif, dengan penggunaan fakta-fakta perbuatan yang sama, atau penggunaan medium untuk melakukan perbuatan tersebut (misalnya media sosial dengan Facebook atau Twitter, blog, SMS, dan lainnya). Dakwaan JPU yang demikian, menunjukkan pasal-pasal dalam KUHP terkait dengan kasus-kasus penghinaan dan/atau pencemaran nama dan penodaan agama tetap dapat digunakan oleh penegak hukum untuk memproses secara hukum perbuatan tersebut. Sifat dakwaan yang alternatif berarti bahwa penegak hukum akan membuktikan dakwaan pertama, misalnya menggunakan UU ITE, dan jika

⁸⁸ Kasus lainnya lihat kasus Ira Simatupang dan Sophan Harwanto.

⁸⁹ Lihat kasus terhadap Prabowo, Diki Chandra, dan Prita Mulyasari, dan Ira Simatupang.

⁹⁰ Lihat kasus Alexander Aan dan Sebastian Joe.

⁹¹ Surat Dakwaan No. Register Perkara: PDM-78/KNDL/Ep.2/09/2010.

⁹² Surat Dakwaan NO. REG.PERKARA:PDM-33/01/2012.

⁹³ Surat Dakwaan NO. REG. PERKARA: PDM-432/TNG/05/2009 tanggal 20 Mei 2009.

⁹⁴ Surat Dakwaan NO. REG.PERKARA: PDM-37/SINGA/01/2011.

⁹⁵ Surat Dakwaan Nomor Reg. Perkara: PDM-25/PL.PJG/Ep.1/2012.

⁹⁶ Putusan Nomor: 278/Pid.Sus/2012/PN.Cms.

tidak terbukti kemudian membuktikan dakwaan kedua, dan seterusnya, yang hanya mendasarkan pada menggunakan pasal-pasal KUHP. Artinya, atas tindakan yang sama, penegak hukum, baik polisi maupun jaksa, mempercayai atau mempunyai keyakinan bahwa pasal-pasal KUHP dapat digunakan untuk menjerat orang-orang yang dituduh melakukan penghinaan, pencemaran nama baik, dan penodaan agama.

Kenyataan ini mengindikasikan bahwa pengaturan berbagai macam pelarangan terkait dengan penghinaan, pencemaran nama baik, kesusilaan maupun penghinaan dan penodaan agama di dalam UU ITE merupakan suatu bentuk kriminalisasi berlebihan. Kecuali jika maksudnya semata-mata keinginan untuk memberikan ancaman pidana yang lebih tinggi. Selain itu, terdapat fakta dalam berbagai kasus penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang terjadi setelah terbentuknya UU ITE (setelah tahun 2008), masih ada beberapa kasus yang dituntut hanya dengan pasal-pasal di KUHP, tidak menggunakan UU ITE. Padahal, perbuatan dilakukan melalui sistem informasi elektronik. Nyatanya pengadilan mampu menjatuhkan hukuman atas perbuatan tersebut meski dakwaan menggunakan KUHP.

Kasus-kasus yang hanya menggunakan pasal-pasal KUHP misalnya dalam kasus Ajimuddin, yang dituduh melakukan penghinaan melalui SMS, didakwa melanggar Pasal 315 KUHP. Ajimuddin akhirnya dijatuhi pidana 6 bulan penjara oleh PN Kendari dan menjadi 2 bulan penjara dengan percobaan 4 bulan oleh Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara.⁹⁷ Demikian pula dengan kasus Riza Yanti, yang dituduh melakukan fitnah melalui SMS. Riza Yanti didakwa melanggar Pasal 311 ayat (1), dan Pasal 310 (1) KUHP dan diadili di PN Bireun.⁹⁸ Kedua kasus tersebut juga menunjukkan, bahwa perbuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik serta fitnah, yang dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik dalam hal ini SMS, dapat dituntut menggunakan pasal-pasal dalam KUHP.

Merujuk pada kedua kasus tersebut, selain menguatkan bahwa pengaturan dalam UU ITE tentang penghinaan dan/atau pencemaran nama baik tidak cukup mempunyai relevansi dan kriminalisasi berlebihan, juga membuktikan kesalahan MK ketika menolak permohonan pengujian Pasal 27 ayat (3) UU ITE. MK dalam keputusannya, menyatakan penghinaan yang diatur dalam KUHP (*offline*) tidak dapat menjangkau delik penghinaan dan pencemaran nama baik yang dilakukan di dunia maya (*online*), dan tidak mungkin tindak pidana penghinaan dalam unsur-unsur di dalam ketentuan KUHP dipenuhi dalam penghinaan melalui *online*.⁹⁹ Asumsi MK tersebut jelas keliru.

Penerapan pasal-pasal dalam UU ITE dan KUHP yang dapat dilakukan terpisah tersebut membuktikan bahwa pengaturan dalam UU ITE merupakan pengaturan yang menduplikasi, yang dapat menimbulkan pelanggaran terhadap prinsip kepastian hukum. Dalam kasus Sebastian Joe, yang didakwa dengan dakwaan alternatif yakni dengan menggunakan UU ITE dan Pasal dalam KUHP, adalah korban dari ketidakpastian hukum ini. Pada tingkat pertama, Sebastian Joe dinyatakan bersalah karena terbukti melanggar Pasal 156 KUHP dan dijatuhi hukuman 4 tahun penjara oleh PN Ciamis. Hakim tidak membahas UU ITE meski perbuatan terdakwa dilakukan melalui Facebook. Namun, di tingkat banding, Pengadilan Tinggi Bandung justru menggunakan UU ITE dengan menyatakan terdakwa melanggar Pasal 45 (2) jo. Pasal 28 (2) UU ITE, dan hukumannya dinaikkan menjadi 5 tahun penjara serta denda 800 juta rupiah.¹⁰⁰

Dalam kasus Sebastian Joe dua pengadilan mempunyai pandangan yang berbeda, terkait dengan UU mana yang harus didahulukan antara UU ITE dan KUHP. Konstruksi dakwaan yang menjerat Sebastian Joe dengan Pasal 45 ayat (2) jo. Pasal 28 ayat (2) UU ITE, Pasal 156 KUHP. Pengadilan

⁹⁷ Putusan PN Kendari No. 30/Pid.R/2010/PN.Kdi tanggal 30 September 2010, Putusan PT Sulawesi Tenggara No. 1/Pid/2011/PT.Sultra.

⁹⁸ Putusan PN No. 87/Pid.B/2009/PN-BIR.

⁹⁹ Lihat Elsam, *Laporan Penelitian Dua Kebebasan Dasar di Indonesia dalam Putusan MK: Studi Putusan MK ... Op.Cit.*

¹⁰⁰ Putusan No. 278/Pid.Sus/2012/PN.Ciamis, Putusan No.463 Pid/2012/PT. Bdg.

Ciamis menyatakan pengertian dan bentuk tata urutan pertimbangan hukum dalam dakwaan alternatif tidak diatur dalam KUHP sehingga masih terdapat perbedaan, oleh karenanya majelis hakim langsung menunjuk pada dakwaan yang paling sesuai, yakni pasal dalam KUHP.

“Menimbang, bahwa pengertian, bentuk tata urutan pertimbangan hukum dalam pembuktian dakwaan yang berbentuk alternatif, tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) yang oleh karena itu baik dalam teori ilmu hukum pidana, maupun praktek peradilan, masih terdapat perbedaan penafsiran dan penerapannya”.

“Menimbang, bahwa sehubungan hal tersebut diatas Majelis Hakim akan langsung menunjuk dakwaan yang paling sesuai dengan fakta hukum yang terungkap dipersidangan yaitu dakwaan alternatif Kedua dimana terdakwa didakwa melanggar Pasal 156 KUHPidana”.

““Menimbang, bahwa yang terdakwa tulis dalam akun Facebook terdakwa termasuk kategori publik dan dengan menulis di privasi publik berarti terdakwa telah menyadari informasi melalui tulisan-tulisannya tersebut bisa dilihat/diakses/dibaca oleh setiap orang yang membuka Facebook dan tidak perlu menjadi temannya dahulu ...”.

Sementara dalam pertimbangan PT Bandung, menyatakan tidak sepakat dengan pertimbangan PN Ciamis, perbuatan terdakwa dianggap melanggar pasal dalam UU ITE. Pengadilan Tinggi Bandung mendasarkan bahwa UU ITE adalah ketentuan khusus (*lex specialist*).

“Bahwa perbuatan terdakwa tersebut dilakukan dengan menggunakan alat elektronik berupa internet yang dapat diakses/dibuka, dibaca dan digunakan oleh orang yang membacanya secara umum dan luas yang isinya mengandung dan menimbulkan kebencian ... , yang diambil alih oleh Majelis Hakim Tinggi dan disetujui sebagai pendapatnya sendiri, yang dilakukan oleh terdakwa secara sengaja dan tanpa hak yang diatur dalam Pasal 45 (2) jo Pasal 28 (2) UU Informasi dan Transaksi Elektronik, yang merupakan ketentuan pidana khusus yang harus diterapkan terlebih dahulu daripada yang diatur dalam ketentuan pidana umum (KUHP) (*lex specialist derogat lege generalis*)”.

Pengadilan Negeri Ciamis, menggunakan medium Facebook untuk membuktikan unsur “di muka umum” dalam Pasal 156 KUHP, yang berbeda dengan PT Bandung pertimbangannya dapat diartikan sebagai medium Facebook untuk “menyebarkan informasi” sebagaimana dalam UU ITE. Titik tolak dari kedua perbedaan keputusan tersebut, bukan semata perbedaan dalam konteks UU mana yang lebih digunakan terlebih dahulu, tetapi adalah medium yang digunakan yakni Facebook. Pasal dalam KUHP ternyata mampu untuk mengadili perkara yang terkait dengan penggunaan sarana elektronika sebagaimana dalam putusan PN Ciamis, sementara PN Bandung hanya mempersoalkan masalah UU mana yang diterapkan. Hal ini sekali lagi membuktikan bahwa UU ITE telah kehilangan relevansinya.

Seseorang yang dituduh melakukan penghinaan, pencemaran nama baik, atau fitnah bisa dalam posisi yang tidak sama atau mengalami ancaman yang berbeda atau konsekuensi hukum lainnya. Misalnya penegak hukum hanya menggunakan pasal-pasal dalam UU ITE maka akan menghadapi ancaman pidana dan denda yang jauh lebih tinggi serta potensi penahanan yang lebih mudah, karena penggunaan UU ITE menentukan ancaman pidana 6 tahun. Sementara jika penegak hukum menggunakan pasal-pasal dalam KUHP saja, maka akan menghadapi ancaman pidana yang lebih rendah, dan penegak hukum tidak mempunyai alasan objektif untuk melakukan penahanan terhadap pelaku.

Hal lain adalah potensi adanya pelanggaran prinsip *ne bis in idem*, dalam hal misalnya penegak hukum menggunakan pasal-pasal KUHP semata dan kemudian terdakwa dibebaskan. Dalam kesempatan lain, pelaku bisa diperkarakan kembali dengan tuduhan pelanggaran pasal-pasal dalam UU ITE, meskipun berdasarkan pada tindakan dan peristiwa yang sama. Penegak hukum dapat beralih bahwa pasal-pasal dalam KUHP dan UU ITE mempunyai unsur yang berbeda, sehingga bukan merupakan pelanggaran terhadap prinsip *ne bis in idem*.

Selain itu, dalam praktik di pengadilan, hakim dalam menguraikan unsur-unsur perbuatan menghina atau mencemarkan nama baik, juga tetap menggunakan referensi atau rujukan yang sama dalam menguraikan maksud unsur-unsur tersebut, sebagaimana yurisprudensi yang selama ini digunakan dalam tindak pidana penghinaan yang diatur dalam KUHP. Medium dalam perbuatan yang dilakukan, meski menggunakan sarana elektronik, misalnya SMS, pengadilan ternyata tetap mampu menguraikan pertimbangan hukum dan menyesuaikan dengan ketentuan di dalam KUHP.

b.5. Minimnya HAM di dalam Pertimbangan Hukum

Aspek perlindungan hak asasi manusia belum banyak dikemukakan dalam berbagai putusan pengadilan terkait dengan kasus-kasus penghinaan dan penyebaran informasi yang mengandung muatan menyebarkan kebencian atau permusuhan berdasarkan SARA. Padahal dalam kedua isu tersebut, sangat erat terkait dan rentan dengan pelanggaran kebebasan berekspresi dan kebebasan beragama atau berkeyakinan.

Setidaknya dua kasus yang jelas menunjukkan aspek hak asasi manusia dipertimbangkan dalam putusan. Dalam kasus Prita Mulyasari, putusan Peninjauan Kembali di MA menyatakan bahwa yang dilakukan oleh Prita Mulyasari adalah kebebasan berpendapat yang dilindungi oleh UUD 1945. MA, melalui juru bicaranya Ridwan Mansyur menyatakan bahwa alasan dalam membebaskan Prita Mulyasari, di antaranya adalah demi kepentingan perlindungan hak atas kebebasan berpendapat dan hak asasi manusia sesuai dengan UUD 1945.¹⁰¹ Namun, sebagai catatan, dalam proses pengadilan sebelumnya terhadap Prita Mulyasari, masalah hak asasi manusia, khususnya kebebasan berekspresi tidak banyak dibahas.

Kasus lain yang juga mempertimbangkan hak asasi manusia meski belum memuaskan adalah kasus Alexander An. Majelis hakim mempertimbangan aspek hak asasi manusia Alexander An sebagai respon atas pembelaannya bahwa dia mempunyai hak atas kebebasan untuk mengeluarkan pendapat, serta respon atas surat *amicus curiae* yang disampaikan oleh *Asian Human Rights Commission* (AHRC).

Namun pertimbangan majelis hakim dalam kasus Alexander An ini kurang memadai. Majelis hakim hanya mendasarkan pada pembacaan teks semata dari ketentuan HAM internasional, yang merujuk pada Pasal 29 (2) Deklarasi Universal HAM dan Pasal 19 ayat (3) Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, tanpa mempelajari perkembangan lebih jauh instrumen tersebut, baik berupa dokumen penunjangnya, maupun preseden dalam penerapannya. Majelis hakim dengan argumentasi sederhana menyimpulkan bahwa Pasal 28 (2) UU ITE sah menurut hukum internasional dan nasional. Majelis Hakim tidak menjelaskan lebih rinci tentang unsur-unsur pembatasan tersebut.

“Ketentuan internasional tentang hak asasi internasional adalah senafas dengan konstitusi negara R.I. yaitu UUD 1945 khususnya Pasal 29 huruf dengan pengertian kebebasan hak asasi seseorang tidaklah diberikan sebebaskan-bebasnya melainkan ada

¹⁰¹ Dinyatakan oleh Kepala Humas Mahkamah Agung Ridwan Mansyur. Lihat “Alasan MA Kabulkan PK Bebas Prita”, dalam <http://www.beritasatu.com/hukum/72402-alasan-ma-kabulkan-pk-bebas-prita.html>, diakses pada 20 November 2013.

pembatasan dengan maksud supaya tidak bertabrakan atau mengganggu kebebasan asasi orang lain”.

“Menimbang, bahwa dengan demikian pemberlakuan Pasal 28 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik kepada terdakwa adalah sah menurut hukum internasional maupun hukum nasional dan selanjutnya Majelis Hakim akan mempertimbangkan unsur-unsur yang terkandung dalam pasal tersebut”.¹⁰²

Majelis hakim tidak menganalisis lebih jauh tentang pembatasan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal HAM dan Pasal 19 ayat (3) Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik. Padahal, untuk menjelaskan maksud pembatasan tersebut, seharusnya merujuk pada setidaknya Komentar Umum Komite HAM dan prinsip-prinsip pembatasan yang dikembangkan secara internasional, misalnya Prinsip Siracusa dan Prinsip Johannesburg.

Dalam kasus Alexander An, majelis hakim juga mempertimbangkan hak asasi terdakwa, namun dengan perumusan yang kontradiktif. Majelis hakim mengakui bahwa terdakwa mempunyai hak atas kebebasan berekspresi, namun tidak boleh dinyatakan secara terang-terangan kepada umum melalui internet (dunia maya), dan perbuatan terdakwa ini tersebut dianggap merongrong Pancasila dan mengganggu ketertiban umum.

“Menimbang, bahwa terdakwa yang mengaku penganut faham atheis berdasarkan kebebasan berekspresi yang dimiliki terdakwa, akan tetapi hal tersebut tidak boleh dinyatakan secara terang-terangan kepada umum melalui internet (dunia maya) sehingga dapat diketahui oleh umum karena Negara Republik Indonesia berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana tersebut dalam falsafah dan ideologi bangsa Pancasila maupun UUD 1945 sehingga perbuatan terdakwa dikategorikan merongrong Pancasila dan mengganggu ketertiban umum”.¹⁰³

Merujuk pada pandangan majelis hakim terkait hubungan antara kebebasan berekspresi dan tindakan penghinaan dan penodaan agama dalam dalam kasus Alexander An tersebut, pada satu sisi perlu diapresiasi karena menghormati hak asasi terdakwa dan dipertimbangkan. Namun, pada sisi yang lain, pandangan majelis hakim tentang penerapan norma dan standar HAM internasional masih memerlukan pemahaman yang lebih baik.

Majelis hakim menyatakan bahwa ekspresi atas keyakinan tersebut ‘tidak boleh dinyatakan secara terang-terangan sehingga dapat diketahui umum’, sehingga dapat ditafsirkan bahwa keyakinan tersebut diakui, tetapi penganutnya tidak boleh menyatakan di depan publik. Pandangan ini jelas merupakan ancaman atas jaminan hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan, terlebih adanya keterangan bahwa perbuatan menyatakan keyakinan secara terang-terangan dan di muka umum tersebut dianggap ‘merongrong Pancasila dan mengganggu ketertiban umum.’ Pandangan hakim ini sekaligus mengancam berbagai penganut keyakinan lainnya, karena dengan mudah dapat dianggap sebagai merongrong Pancasila dan mengganggu ketertiban umum.

Padahal, Pasal 18 (2) ICCPR juga memberikan ketentuan pembatasan atas hak untuk melakukan ‘manifestasi’ atas kebebasan beragama atau keyakinan. Majelis Hakim hanya mendasarkan pada ketentuan Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal HAM dan Pasal 19 ayat (3) sebagai ketentuan pembatasan dalam kebebasan berpendapat dan berkeyakinan. Majelis hakim tidak melakukan penelusuran atas hubungan Pasal 18 dan Pasal 19 ICCPR, terkait dengan jaminan hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan dengan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi serta pembatasannya, namun secara gegabah bahwa apa yang dilakukan oleh

¹⁰² Putusan Pengadilan Kasus Alexander An, hal. 39.

¹⁰³ Putusan Pengadilan Kasus Alexander An, hal. 44.

Alexander An 'tidak boleh dinyatakan secara terang-terangan kepada umum melalui internet (dunia maya) sehingga dapat diketahui oleh umum'.

Demikian halnya dengan pendapat yang dinyatakan oleh Mirza Alfath, yang dianggap melakukan pelecehan atas Syariat Islam melalui komentarnya di Facebook. Mirza juga dianggap sesat oleh Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) Lhokseumawe dan harus meminta maaf kepada publik. Padahal, jika melihat lebih jauh tentang apa yang disampaikan oleh Mirza, adalah pandangan yang dapat dianggap sebagai suatu kritik atas penerapan Syariat Islam dalam konteks saat ini.

Merujuk pada standar HAM internasional, pembatasan dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR, dalam kasus Alexander An, majelis hakim gagal dalam menkontestasikan antara perlindungan HAM dan pembatasannya. Dalam konteks melindungi hak dan kebebasan orang lain, seharusnya memastikan bahwa jika terjadi konflik antar hak, maka yang harus diutamakan adalah hak dan kebebasan yang paling mendasar. Majelis hakim juga tidak menguraikan makna tentang pembatasan dalam suatu konteks negara yang demokratis, yakni pembatasan tersebut tidak boleh mengganggu berfungsinya demokrasi di masyarakat dan model masyarakat yang demokratis tersebut dapat mengacu pada masyarakat yang mengakui dan menghormati HAM melalui berbagai instrumen HAM internasional.¹⁰⁴

Dalam Kasus Alexander An, hakim yang menyatakan bahwa kebebasan berekspresi yang dimiliki Alexander An, tetapi hal tersebut tidak boleh dinyatakan secara terang-terangan kepada umum melalui internet (dunia maya) sehingga dapat diketahui oleh umum karena dapat merongrong Pancasila dan mengganggu ketertiban umum, tanpa dilandasi argumentasi yang memadai soal 'ketertiban umum'. Dalam konteks pembatasan HAM, pengertian untuk melindungi ketertiban umum adalah penerjemahan dari sejumlah peraturan yang menjamin berfungsinya masyarakat atau prinsip mendasar yang hidup di masyarakat dan yang melingkupi perlindungan HAM. Majelis hakim gagal dalam 'menyeimbangkan' antara perlindungan masyarakat dengan perlindungan hak asasi dan kebebasan dasar seseorang.

Dalam kasus yang dialami oleh Sebastian Joe, meski ada argumentasi bahwa tindakan yang dilakukan merupakan pelaksanaan dari hak asasi manusia, tidak pernah dipertimbangkan atau dibahas oleh majelis hakim. Sebastian Joe, dituduh melakukan perbuatan menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan SARA melalui akun Facebook. Penasehat hukum Sebastian Joe telah menyampaikan bahwa tindakan tersebut adalah tindakan yang dilindungi oleh UUD 1945 (Pasal 29 ayat (2), Pasal 28E ayat (1) dan (2), serta sesuai dengan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM Pasal 4 dan Pasal 22). Dalam kasus ini, sekali lagi terlihat, majelis hakim tidak memperhitungkan aspek-aspek hak asasi manusia terdakwa, apakah perbuatannya merupakan bagian dari pelaksanaan hak asasi manusia atau bukan. Hakim juga tidak menjelaskan alasan kenapa tidak mempertimbangkan argumentasi terdakwa tersebut.

Kasus lainnya, A. Hamid Arsa dijerat dengan dua dakwaan, yakni penghinaan dan/atau pencemaran nama baik (Pasal 27 ayat (3)), dan perbuatan menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas SARA (Pasal 28 ayat (2)). Tudingan dikenakan akibat SMS-nya mengenai Gubernur Aceh saat itu, Irwandy Yusuf yang disebarkan ke sejumlah pihak. Kasus ini mempunyai dimensi, apakah informasi yang disampaikan merupakan tindakan pencemaran, menimbulkan kebencian atau sebagai kritik kepada aparat negara. Dalam konteks hak asasi manusia, pembatasan hak untuk melindungi hak dan kebebasan orang lain haruslah diutamakan adalah hak dan kebebasan yang paling mendasar, dan pembatasan ini tidak boleh digunakan untuk melindungi negara dan aparatnya dari kritik dan opini publik. Banyak kasus-

¹⁰⁴ Lihat ELSAM, *Kebebasan Berekspreasi di Internet*, (Jakarta: Elsam, 2013), hal. 36-37.

kasus yang dilaporkan ke polisi adalah juga termasuk kasus-kasus yang merupakan kritik atau opini kepada pemerintah atau aparatnya.

Sejumlah kasus tersebut, menunjukkan lemahnya perlindungan, bukan saja terhadap hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, namun hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan. UU ITE yang mengatur larangan penyebaran materi yang bermuatan SARA, menambah buruk situasi ini. Dalam kasus-kasus dengan tuduhan penghinaan atau penodaan agama sebelumnya, biasanya bersandar pada adanya fakta-fakta yang cukup lengkap baik misalnya adanya buku atau konsep keyakinan tertentu, dalam kasus Alexander An dan Mirza Alfatah, kalimat-kalimat yang sepotong dalam Facebook dengan mudah dituduh sebagai sesat, penghinaan dan menodai agama.

c. UU ITE Bentuk Kontrol terhadap Publik

Ketentuan dalam UU ITE pada satu sisi ditujukan untuk melindungi hak-hak dan reputasi orang lain. Namun pada sisi yang lain dapat dipahami sebagai upaya kontrol terhadap pandangan dan ekspresi publik. Pelapor Khusus PBB untuk Pemajuan dan Perlindungan Kebebasan Bereksprei, dalam Laporan tahun 2001 kepada Komisi HAM PBB, menyampaikan keemasannya atas upaya kontrol dari pemerintah terhadap internet. Dalam tahun tersebut, sejumlah negara mulai menerapkan hukuman pidana terhadap warganya karena mengunggah suatu informasi di internet. Bahkan mereka yang mengunggah tulisan atau bentuk-bentuk ekspresi lainnya yang meterinya dianggap subversi, selain ditutup lamannya, juga diancam hukuman penjara.¹⁰⁵

Tindakan yang dianggap menghina atau mencemarkan nama baik, serta penginaan dan penodaan terhadap agama menjadi masalah yang kontroversial, akibat 'rentannya' tindakan tersebut menjadi tuduhan yang sewenang-wenang dan melanggar hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. Di tengah belum direformasinya KUHP, dengan perumusan yang buruk dan penerapan yang diskriminatif, menjadikan jaminan hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat seringkali terlanggar. Praktik pengadilan di Indonesia juga belum banyak yang menggunakan standar pembuktian untuk menguraikan tindakan yang dianggap merendahkan reputasi orang lain, dengan merujuk pada standar pembatasan kebebasan berpendapat dan berekspresi. Situasi inilah yang dikhawatirkan akan terjadi dengan adanya ketentuan UU ITE.

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, perumusan UU ITE bermasalah baik dalam perumusan tindak pidana maupun ancaman hukumannya. Perumusan Pasal 27, 28 dan 29 UU ITE, tanpa disertai dengan penjelasan yang memadai, berkonsekuensi bahwa penjabaran unsur-unsur tersebut akan menggunakan preseden, doktrin dan yurisprudensi yang digunakan dalam menerapkan pasal-pasal di KUHP. Padahal berbagai ketentuan dalam KUHP terkait dengan penghinaan, pencemaran nama baik, penghinaan dan penodaan agama masih bermasalah jika dilihat dari sudut pandang hak asasi manusia.

Kecenderungan di berbagai dunia saat ini, tindak pidana penghinaan lambat laun mulai ditinggalkan. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah menetapkan adanya perlindungan yang sama bagi pelaksanaan kebebasan berpendapat dan berekspresi yang dilakukan secara *online* maupun *offline*. Setidaknya, sebagaimana yang disampaikan oleh Pelapor Khusus PBB untuk Pemajuan dan Perlindungan Kebebasan Berpendapat dan Bereksprei, tuduhan penghinaan atau pencemaran nama baik, sebaiknya tidak diterapkan untuk aktivitas yang dilakukan melalui *online*, karena adanya akses yang sama untuk ruang klarifikasi terhadap tindakan yang dianggap menghina atau merugikan.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Lihat Wahyudi Djafar dan Indriaswati D. Saptaningrum, *Tata Kelola Internet yang Berbasis Hak, Studi tentang Permasalahan Umum Tata Kelola Internet dan Dampaknya Terhadap Perlindungan HAM*, ELSAM, 2013, hal. 8.

¹⁰⁶ Laporan Pelapor Khusus PBB Pemajuan dan Perlindungan Kebebasan Bereksprei, dalam Laporan tahun 2011. Dokumen dapat diakses di <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/01/PDF/G1113201.pdf?OpenElement>.

Dalam konteks tindakan yang dianggap mempunyai muatan kesusilaan, hal ini terkait erat dengan soal nilai moral masyarakat. Nilai 'moral' yang seharusnya dilihat sebagai suatu nilai yang bersumber dari pandangan yang plural/beragam, dalam praktiknya sering diterapkan sebagai nilai tunggal yang dikehendaki dan diyakini kelompok mayoritas. Banyak fakta yang terjadi dalam peradilan Indonesia, nilai tunggal berdasarkan kepentingan kelompok mayoritas menjadi acuan tunggal penegak hukum, tanpa melihat pluralitas masyarakat yang mempunyai pandangan moral yang berbeda-beda.¹⁰⁷ Kemunculan UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, dengan perumusan yang buruk, juga menambah kekhawatiran bahwa penyebaran materi melalui saran elektronik akan dengan mudah dianggap melakukan kejahatan kesusilaan.

Demikian pula dengan kasus-kasus yang terkait dengan penghinaan dan penodaan agama, sebagaimana dinyatakan sebelumnya, akan merujuk pada UU No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, atau melalui pasal 156a KUHP. Regulasi yang disusun jauh sebelum reformasi ini sudah tidak sesuai dengan perkembangan perlindungan kebebasan beragama atau berkeyakinan saat ini, sebagaimana dijamin dalam UUD 1945 dan berbagai peraturan lainnya. Regulasi tersebut membatasi keyakinan tertentu, dan memudahkan orang dituduh melakukan penghinaan dan penodaan agama. Dalam praktiknya, banyak kasus-kasus penghinaan dan penodaan agama dilakukan dengan regulasi tersebut, hanya didasarkan pada desakan kelompok mayoritas yang merasa terhina atau ternodai keyakinannya, termasuk dengan mudah melakukan tuduhan sesat.

Dari pengalaman praktik proses peradilan di Indonesia, situasi penegak hukum yang sering bertindak atas desakan kelompok mayoritas tersebut memunculkan masalah penegakan hukum yang diskriminatif. Masalah lainnya adalah pemahaman penegak hukum tentang hak asasi manusia yang selama ini berkembang belum cukup memadai, yang dikhawatirkan akan memunculkan keputusan yang tidak sesuai dengan perlindungan HAM. Dalam kasus-kasus penghinaan dan pencemaran nama baik misalnya, terdapat potensi ketidakpahaman penegak hukum dalam menyeimbangkan antara 'melindungi reputasi seseorang' sebagai dasar pembatasan hak, dengan perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi itu sendiri.¹⁰⁸

d. Penyelesaian Perdata: Beban Ganda dan Resiko Denda yang Tinggi

Dalam kasus-kasus dengan tuduhan penghinaan dan pencemaran nama baik juga dilakukan proses menggunakan hukum pidana maupun dengan mekanisme hukum perdata. Penggunaan kedua mekanisme ini, menjadikan orang-orang yang dituduh mengalami beban ganda, dan dampak lebih jauhnya adalah rasa ketakutan untuk berpendapat, khususnya dalam konteks kritik dan opini yang dilakukan didepan umum.

Salah satu kasus yang menonjol adalah kasus yang dialami oleh Prita Mulyasari, yang juga digugat secara perdata oleh RS Omni Internasional. Melalui PT Sarana Mediatama Internasional (SMI), RS Omni menggugat perdata senilai 700 Miliar Rupiah ke PN Tangerang. Putusan PN Tangerang memenangkan gugatan tersebut dan mengharuskan Prita membayar 370 juta rupiah dan meminta maaf melalui sejumlah media nasional melalui iklan. Dalam tingkat banding, PT Banten kembali memenangkan gugatan RS Omni dan menghukum prita untuk membayar denda sebesar 204 juta rupiah.¹⁰⁹ Rincian kerugian yang diputuskan oleh PT Banten mencakup: (i) kerugian materiil pada RS Omni sebesar 161 juta sebagai pengganti uang klarifikasi di koran nasional, (ii) kerugian imateriil sebesar 40 juta, (iii) ke PT Sarana Mediatama Internasional

¹⁰⁷ Lihat misalnya kasus kriminalisasi terhadap Pemimpin Redaksi Majalah Playboy Indonesia Erwin Arnanda, yang didakwa melanggar Pasal 282 KUHP tentang Kesopanan dan Kesusilaan. Erwin sempat dinyatakan bersalah sebelum dibebaskan oleh pada tingkat Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung.

¹⁰⁸ Lebih Supriyadi Widodo Eddyono, Sriyana, dan Wahyu Wagiman, *Analisis Situasi ... Op.Cit.*

¹⁰⁹ Lihat "Prita: Terlalu Besar Denda Putusan PT Banten", dalam <http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/nasional/09/12/05/93620-prita-terlalu-besar-denda-putusan-pt-banten>, diakses pada 20 November 2013.

selaku Penggugat I 20 juta rupiah, (iv) Dokter Hengky Gozal selaku Penggugat II sebesar 10 juta, (v) Dokter Grace Hilza selaku Penggugat III sebesar 10 juta rupiah.¹¹⁰

Prita kemudian mengajukan Kasasi ke MA. Namun, RS Omni kemudian memutuskan untuk mencabut gugatan perdata dan mengupayakan perdamaian.¹¹¹ Namun, dalam proses ini sejumlah syarat awalnya belum disepakati, misalnya RS Omni untuk mencabut kasus pidana. Dalam tingkat Kasasi, MA mengalahkan RS Omni dan membebaskan Prita Mulyasari.

Terdapat juga kasus-kasus penghinaan yang hanya menggunakan mekanisme hukum perdata. Penyelesaian kasus seperti ini merupakan bentuk yang sebetulnya didorong, guna menghindari ancaman pidana. Namun, merujuk pada sejumlah kasus yang ada, ternyata penjatuhan hukuman berupa pembayaran ganti kerugian sangat tinggi, yang tidak sepadan dengan perbuatan yang dilakukan. Dalam sejumlah kasus terlihat indikator untuk menilai kerugian, khususnya terhadap gugatan yang dilakukan oleh kelompok bisnis, tidak memadai.

e. Mediasi: Permintaan Maaf Telah Cukup untuk Menyelesaikan Sengketa

Dalam sejumlah kasus, terjadinya pelaporan atas tindakan yang dianggap menghina dan atau melakukan pencemaran nama baik, pelaku berupaya untuk meminta maaf kepada pihak yang merasa nama baiknya dicemarkan. Namun banyak di antaranya juga, pelapor yang nama baiknya merasa dicemarkan menginginkan adanya proses hukum.

Pada tahun 2009, Arif Rohmana, warga Kampung Lebak Purut, Desa Kupahandak, Kecamatan Cimanuk, Pandeglang, Banten, yang mengirimkan SMS teror ke istri Presiden SBY, Ani Yudoyono, diproses hukum dengan didakwa melanggar Pasal 45 ayat (1) dan (3), Pasal 310 ayat (1) dan 311 ayat (1) KUHP tentang Penghinaan. Arif ditangkap oleh polisi dari Polda Banten dan kemudian dinyatakan sebagai tersangka. Arif melakukan permohonan maaf kepada Presiden SBY dan Ani Yudoyono dengan tanda tangan dan materai. Dengan permohonan maaf tersebut, penangguhan penahanan Arif dikabulkan dan dilepaskan dari penahanan.¹¹² Sebelumnya pelaku juga meminta maaf melalui surat fax, menyesali perbuatannya yang diakuinya melakukan pencemaran nama baik.¹¹³ Kepolisian kemudian menghentikan proses hukumnya dan membebaskan Arif. Dalam pernyataannya, Arif mengakui semua kesalahannya serta berjanji tidak akan mengulangi lagi perbuatannya.¹¹⁴

Tahun 2012, Wakil Menteri Hukum dan HAM Denny Indrayana dilaporkan ke polisi atas komentarnya melalui Twitter tentang advokat. Denny dilaporkan oleh OC Kaligis ke polisi atas tuduhan pelanggaran asas praduga tak bersalah dan Pasal 310, 311 dan 315 KUHP serta UU ITE. Denny telah menyatakan meminta maaf kepada advokat bersih yang tidak nyaman dan mengatakan telah terjadi kesalahpahaman terkait pernyataannya di jejaring sosial.¹¹⁵ Denny, dalam pernyataan tertulisnya menyatakan bahwa menyesalkan pernyataannya di Twitter terkait adanya oknum advokat yang 'maju tak gentar membela yang bayar' telah menimbulkan

¹¹⁰ Lihat "RS Omni Hapuskan Denda Prita Rp 204 Juta", dalam http://log.viva.co.id/news/read/113060-rs_omni_hapuskan_denda_prita_rp_204_juta, diakses pada 20 November 2013.

¹¹¹ Lihat "RS Omni Cabut Gugatan, Prita Tak Jadi Bayar Denda Rp 204 Juta", dalam <http://tekno.kompas.com/read/2009/12/11/10454256/rs.omni.cabut.gugatan.prita.tak.jadi.bayar.denda.rp.204.juta>, diakses pada 20 November 2013.

¹¹² Lihat "Pelaku Teror SMS diancam 12 Tahun", dalam <http://www.suaramerdeka.com/v1/index.php/read/news/2009/09/02/35567/Pelaku-Teror-SMS-Diancam-12-Tahun>, diakses pada 20 November 2013.

¹¹³ Lihat "Pelaku Teror SMS Minta Maaf ke Presiden SBY", dalam http://log.viva.co.id/news/read/86591-pelaku_sms_teror_minta_maaf_ke_presiden, diakses pada 20 November 2013.

¹¹⁴ Lihat "Pengirim SMS Teror ke SBY Dibebaskan", dalam <http://news.detik.com/read/2009/08/31/085237/1192800/10/pengirim-sms-teror-ke-sby-dibebaskan>, diakses pada 20 November 2013.

¹¹⁵ Lihat "Polda Metro Jaya Periksa Kaligis atas Pernyataan Wamenkumham", dalam <http://www.antaraneews.com/berita/329826/polda-metro-periksa-oc-kaligis-soal-pernyataan-wamenkumham>, diakses pada 20 November 2013.

kesalahpahaman utamanya dikalangan advokat.¹¹⁶ Denny secara lisan juga meminta maaf kepada para advokat bersih yang dalam melaksanakan tugasnya memegang teguh kode etik.¹¹⁷

Budiman, seorang guru di SMP Negeri Marang Pangkep, dilaporkan ke Polisi oleh Bupati Pangkep karena menulis status di akun Facebook-nya yang dituduh menghina. Polisi kemudian menahan Budiman dan kemudian ditangguhkan penahannya. Budiman menyatakan meminta maaf kepada Bupati karena melakukan secara spontan, serta berharap Bupati bisa memaklumi keadaan itu dan dapat mencabut laporan.¹¹⁸ Bupati Pangkep akhirnya mencabut laporan di kepolisian dengan alasan ingin menyelesaikan permasalahan dan memaafkan Budiman, dan sebagai bentuk sikap memaafkan tersebut mengajukan pencabutan laporan. Berdasarkan pencabutan laporan ini, masalah dianggap selesai, dan dianggap murni sebagai pertimbangan kemanusiaan.¹¹⁹ Budiman berharap dapat bertemu dengan Bupati Pangkep dan menyampaikan permohonan maaf atas perbuatannya.¹²⁰

Farhat Abbas, pada tahun 2013 telah mem-*posting* di Twitter pernyataan yang menyinggung dan mempunyai muatan SARA. Dia kemudian dilaporkan ke Polisi dan ditetapkan sebagai tersangka. Pelapor juga meminta Farhat Abbas ditahan karena telah menjadi tersangka.¹²¹ Farhat Abbas kemudian mengaku menyesal telah bertindak gegabah dan menyatakan penyesalannya. Farhat meminta maaf kepada sejumlah pihak yang disampaikan melalui media sosial, media cetak maupun online. Selain itu Farhat Abbas juga mengaku telah menelpon langsung ke pihak yang dirugikan untuk meminta maaf.¹²² Dalam permintaan maaf ke pelapor tersebut, dia juga meminta laporan ke kepolisian dicabut. Permintaan maaf ini disertai dengan adanya kesepakatan dan perjanjian perdamaian.¹²³

Dalam sejumlah kasus lainnya, banyak pihak yang dilaporkan melakukan penghinaan dan pencemaran nama baik kasusnya tetap dilanjutkan meski telah melakukan permintaan maaf. Anton Wahyu Pramono, seorang notaris di Solo, menjadi tersangka karena mengirimkan SMS bernada ancaman kekerasan dan menakut-nakuti kepada pelapor. Anton dijerat dengan pelanggaran terhadap Pasal 29 jo. Pasal 45 ayat (2) UU ITE dan kemudian diadili di PN Solo. Anton sebelumnya pernah meminta maaf kepada pelapor karena sebelumnya merupakan teman karibnya. Namun, agar permintaan maaf tersebut diterima, pelapor meminta untuk membayar uang sebesar 200 miliar.¹²⁴

Dalam kasus yang menimpa Yohan Yan, seorang motivator dari Sidoarjo, telah menuliskan komentar di Facebook atas *link* suatu pemberitaan media *online*, diminta oleh pelapor untuk menghapuskan pernyataannya di Facebook tersebut. Yohan kemudian menghapus dan meminta maaf kepada pihak yang dirugikan, tetapi tetap dilaporkan ke polisi. Yohan akhirnya menjadi tersangka dan dijerat dengan Pasal 45 ayat (1) jo. Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Penetapan Yohan

¹¹⁶ Lihat "Denny Indrayana Meminta Maaf Kepada Para Advokat", dalam <http://www.antaranews.com/berita/329635/denny-indrayana-minta-maaf-kepada-para-advokat>, diakses pada 20 November 2013.

¹¹⁷ Lihat "Denny Indrayana Meminta Maaf", dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt503b11b287289/denny-indrayana-minta-maaf>, diakses pada 20 November 2013.

¹¹⁸ Lihat "Budiman Minta Maaf Kepada Bupati Pangkep", dalam <http://koran.tempo.co/konten/2013/02/12/300642/Budiman-Minta-Maaf-kepada-Bupati-Pangkep>, diakses pada 20 November 2013.

¹¹⁹ Lihat "Dihina Melalui FB, Bupati Cabut Laporan", dalam <http://daerah.sindonews.com/read/2013/03/21/25/729853/dihina-melalui-fb-bupati-cabut-laporan>, diakses pada 20 November 2013.

¹²⁰ Lihat "Guru Budiman Ingin Bertemu Bupati Pangkep", dalam <http://makassar.tribunnews.com/2013/03/21/guru-budiman-ingin-bertemu-bupati-pangkep>, diakses pada 20 November 2013.

¹²¹ Lihat "Anton Medan Minta Polisi Tahan Farhat Abbas", dalam <http://megapolitan.kompas.com/read/2013/05/28/12344821/Anton.Medan.Minta.Polisi.Tahan.Farhat.Abbas>, diakses pada 20 November 2013.

¹²² Lihat "Jadi Tersangka, Farhat Abbas Minta Maaf", dalam <http://www.poskotanews.com/2013/05/28/jadi-tersangka-farhat-abbas-minta-maaf/>, diakses pada 20 November 2013.

¹²³ Lihat "Farhat Abbas Minta Maaf, Sungkem ke Anton Medan", dalam <http://metropolitan.inilah.com/read/detail/1996846/farhat-abbas-minta-maaf-sungkem-ke-anton-medan#.Ulu8mXz4Koo>, diakses pada 20 November 2013.

¹²⁴ Lihat "Hotma Sitompul Minta Tangguhkan Penahanan Kliennya", dalam <http://cetak.shnews.co/web/read/2013-07-15/15175/hotma-sitompul-minta-tangguhkan-penahanan-kliennya#.Ulva-3z4Koo>, diakses pada 20 November 2013.

sebagai tersangka ini tentu mengagetkan, karena sebelumnya dia telah menemui mereka yang berkepentingan, serta mengajukan permintaan maaf.¹²⁵

Pada tahun 2013, Olga Syahputra, presenter acara Pesbukker di Anteve ditetapkan sebagai tersangka dan dijerat dengan tuduhan melakukan pencemaran nama baik, fitnah dan perbuatan tidak menyenangkan kepada Dokter Febby Karina, dalam sebuah acara televisi. Olga ditetapkan sebagai tersangka karena melanggar Pasal 310, 311, 335 KUHP dan Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE. Olga menyatakan beberapa kali mencoba meminta maaf, secara langsung dalam program komedi Pesbukkers, lewat pesan suara di telepon genggam, dan terakhir mendatangi rumah pelapor.¹²⁶ Namun permintaan maaf tersebut dianggap belum dilakukan secara tulus dan terlambat, dan kasus terus berlanjut ke ranah hukum.¹²⁷ Belum jelas mengenai kelanjutan kasus ini apakah akan benar-benar berlanjut ke ranah hukum.

Namun, terdapat juga kasus dimana kedua belah pihak mencoba untuk 'mengklarifikasi' masing-masing pendapat. Salah satu pihak meminta adanya permohonan maaf, pihak lainnya memilih untuk mengklarifikasi. Dalam kasus Benny Handoko misalnya, terjadi perbedaan pada saat mana dan dalam konteks apa pendapat Benny Handoko di Twitter harus diklarifikasi. Kedua belah pihak tidak mencapai kesepakatan dan kasus hukum tetap dilanjutkan.

f. Dampak Buruk UU ITE: Meningkatnya Ancaman Ketakutan

Sebagaimana diuraikan di atas, berbagai kasus yang terkait penerapan UU ITE telah menimbulkan ketakutan luar biasa bagi orang-orang yang menyampaikan ekspresi dan kemudian dijerat oleh hukum. Sebagian di antaranya mengajukan permintaan maaf kepada pihak yang dirugikan karena memang mengakui, namun sebagian lainnya 'terpaksa' meminta maaf karena adanya ancaman nyata kepada mereka, baik ancaman kekerasan, sanksi pidana maupun sanksi lainnya. LBH Pers dalam catatan akhir tahun mereka menyatakan bahwa UU ITE merupakan ancaman paling menakutkan di tahun 2009 bagi kebebasan pers dan kebebasan berekspresi masyarakat.¹²⁸

Beragam dampak penggunaan instrumen pemidanaan dengan ancaman penjara dan denda yang tinggi, juga mengakibatkan ketakutan bagi konsumen untuk melakukan komplain atau pengaduan atas pelayanan suatu jasa atau produk tertentu. Kasus yang dialami oleh Prita Mulyasari, menyebabkan adanya trauma di masyarakat dan konsumen terkesan tutup mulut jika ada keluhan. Ketua YLKI Sudaryatmo menyatakan bahwa adanya kasus Prita membuat masyarakat enggan mengadu dan surat pembaca jadi menurun.¹²⁹

Dampak yang lebih jauh adalah terkekangnya pandangan dan ekspresi karena adanya ancaman hukuman terhadap ekspresi tersebut. Dalam kasus yang terkait dengan penghinaan dan penodaan agama, pihak yang dituduh sering mengalami kekerasan, misalnya dalam kasus Alexander An dan Kasus Mirza Ahmad. Alexander An yang dilaporkan ke Polisi, sempat mengalami penyerangan dari massa dan harus diamankan oleh polisi. Sementara Mirza, sempat

¹²⁵ Lihat "Gara-Gara Komentar di Facebook, Johan Jadi tersangka", dalam <http://regional.kompas.com/read/2013/08/14/0922570/Gara.gara.Komentar.di.Facebook.Johan.Jadi.Tersangka>, diakses pada 20 November 2013.

¹²⁶ Lihat "Olga Syahputra Bukti Minta Maaf Kepada Dokter Febby Karina", dalam <http://showbiz.liputan6.com/read/716769/olga-syahputra-punya-bukti-minta-maaf-kepada-dokter-febby-karina?wp.sfbz>, diakses pada 20 November 2013.

¹²⁷ Lihat "Permintaan Maaf Olga Sudah Terlambat", dalam <http://www.borneonews.co.id/hiburan/selebritas/7028-permintaan-maaf-olga-sudah-terlambat> lihat juga: <http://www.analisadaily.com/news/52183/permintaan-maaf-olga-sudah-terlambat>, diakses pada 20 November 2013.

¹²⁸ Lihat "Jadi Ancaman Paling Menakutkan, UU ITE Harus Direvisi", dalam <http://news.detik.com/read/2009/12/30/142054/1268554/10/jadi-ancaman-paling-menakutkan-uu-ite-harus-direvisi?nd771104bcj>, diakses pada 20 November 2013.

¹²⁹ Lihat "Gara-Gara Kasus Prita, Konsumen Indonesia Jadi Takut Komplain", dalam <http://finance.detik.com/read/2013/04/16/141552/2221640/4/gara-gara-kasus-prita-konsumen-indonesia-jadi-takut-komplain?f9911023>, diakses pada 20 November 2013.

ditahan oleh kepolisian dan rumahnya sempat menjadi sasaran amuk massa dengan dilempari batu karena dianggap melakukan penyesatan Agama Islam.¹³⁰

Sejumlah kasus menunjukkan adanya ancaman nyata atas kebebasan menyampaikan pendapat dan kebebasan berekspresi. Putusan pengadilan dalam kasus Alexander An adalah bukti nyata bagaimana ekspresi, bukan hanya dibatasi karena tidak boleh disampaikan terang-terangan melalui internet sehingga dapat diketahui umum, tetapi dianggap merongrong Pancasila dan mengganggu ketertiban umum.

Dampak lain yang dari pembungkaman terhadap kebebasan berekspresi adalah semakin terancamnya suara-suara kritis kepada pejabat publik yang digunakan sebagai sarana kontrol. Penyampian pandangan melalui media elektronik, yang ditujukan untuk membuka ruang perdebatan juga sering berujung pada jeratan pidana, misalnya dalam sejumlah kasus terkait dengan tuduhan penghinaan dan/atau penodaan agama dengan bingkai menimbulkan keresahan, rasa kebencian atau permusuhan. Publik semakin menghindari memberikan opini atau pandangan kepada pejabat publik, serta membuka ruang diskusi terhadap isu-isu tertentu yang merupakan hak atas kebebasan berekspresi dan berpendapat.

E. PENUTUP

Berbagai kasus yang dipaparkan di atas, menunjukkan situasi jaminan kebebasan berpendapat dan berekspresi yang kian terbelenggu—baik dalam konteks pemblokiran/penyaringan akses maupun meningkatnya ancaman pidana terhadap pengguna. UU ITE tumbuh menjadi instrumen pembalasan dendam, yang dapat digunakan secara efektif untuk membelenggu suara kritis publik, menghentikan wacana yang dianggap bertentangan dengan ‘moral’, menjerat suara dan pandangan yang disampaikan melalui sarana elektronik dengan ancaman penjara. Penerapan UU ITE yang sembrono tanpa disertai kecakapan yang memadai dari aparat penegak hukum, menjadikan dengan mudah suara-suara warga negara berujung di penjara.

Secara umum, dalam berbagai kasus penerapan UU ITE, nampak hak asasi manusia belum menjadi indikator yang perlu dipertimbangkan oleh para penegak hukum dan penyelenggara negara. UU ITE yang perumusannya sarat dengan pelanggaran prinsip dan standar HAM internasional, dalam pelaksanaannya juga semakin jauh dari perlindungan hak asasi manusia, khususnya hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. Minim internalisasi berbagai standar, norma dan prinsip hak asasi manusia, baik yang dikembangkan melalui berbagai instrumen HAM maupun yurisprudensi pengadilan internasional dan regional, oleh aparat penegak hukum.

Senada dengan masalahnya terlalu mudahnya penerapan pasal pidana terhadap informasi, dalam isu pemblokiran dan penyaringan konten internet juga masih dilakukan secara semena-mena. Pemblokiran, terutama gencar dilakukan terhadap situs-situs yang di dalamnya dianggap mengandung unsur muatan pornografi tidak sesuai dengan etika dan moral bangsa. Masalahnya, kita belum memiliki suatu mekanisme yang memastikan adanya *due process of law* di dalam proses pemblokiran/penyaringan. Padahal, tindakan tersebut adalah salah satu tindakan pembatasan terhadap HAM (akses informasi di internet). UU ITE maupun peraturan perundang-undangan lainnya juga belum mengatur adanya suatu mekanisme komplain dan pemulihan bagi korbannya. Justru yang beberapa kali terjadi adalah tindakan salah blokir, seperti yang dialami oleh beberapa situs organisasi yang memperjuangkan hak-hak LGBT.

Dalam konteks yang terjadi di Indonesia saat ini, penyampaian ekspresi dan pendapat dengan menggunakan sarana teknologi elektronik, khususnya melalui medium internet, trennya

¹³⁰ Lihat “Diduga Menghina Islam Rumah Mirza Alfat Dilempari Batu”, dalam <http://diluputnews.com/read/14836/diduga-menghina-agama-islam-rumah-mirza-alfat-dilempari-batu.html>, diakses pada 20 November 2013.

mengalami peningkatan pesat, namun pada sisi lain, ancamannya juga makin menguat. Padahal, PBB telah menyatakan bahwa medium tersebut akan sangat berperan dalam menjamin hak-hak masyarakat, memajukan kemanusiaan, dan mendorong pembangunan.

Oleh karena itu, memerhatikan berbagai temuan dalam penerapan UU ITE, sebagaimana dipaparkan dalam uraian di atas, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) merekomendasikan beberapa hal berikut ini:

1. Pentingnya melakukan penelaahan ulang dari revisi terhadap UU Informasi dan Transaksi Elektronik, khususnya untuk memberikan ruang yang memadai pengaturan mengenai konten dan pengawasannya. Selain itu, memastikan adanya harmonisasi berbagai instrumentasi internasional hak asasi manusia yang telah diadopsi Indonesia, sebagai kerangka utama dalam revisi UU ITE, juga tak-bisa dielakan. Hal ini sangat diperlukan dalam rangka memastikan perlindungan terhadap kebebasan berpendapat dan berekspresi.
2. Perlunya wacana dan rencana strategis dari negara (pemerintah dan DPR) untuk mendorong lahirnya suatu badan independen, yang isinya dari berbagai pemangku kepentingan, sebagai sebuah lembaga khusus yang menangani konten internet secara bebas dan imparial.
3. Pentingnya mendorong aparat penegak hukum untuk memiliki pemahaman dan pengetahuan yang memadai mengenai berbagai jaminan perlindungan hak asasi manusia, khususnya yang terkait dengan kebebasan berpendapat dan berekspresi, sehingga mampu terimplementasikan di dalam setiap aktivitas penegakan hukum. Selain itu, kaitannya dengan penggunaan sarana teknologi informasi, juga penting memastikan aparat penegak hukum mendapatkan cukup masukan informasi dan pengetahuan, perihal seluk-beluk perangkat tersebut, sehingga ada ketepatan dalam setiap tindakan yang terkait dengan penegakan hukum yang melibatkan sarana teknologi informasi.
4. Pentingnya pembentuk undang-undang untuk segera melakukan dekriminalisasi penghinaan dan pencemaran nama baik. Pidana pencemaran nama baik, merupakan penggunaan sewenang-wenang hukum pidana terhadap ekspresi yang sah, dan merupakan salah satu bentuk paling parah dari bentuk pembatasan hak asasi. Pidana pencemaran tidak hanya menciptakan efek dingin, tetapi juga menyebabkan pelanggaran hak asasi manusia lainnya, seperti penahanan yang sewenang-wenang, penyiksaan dan bentuk hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat. Penerapan hukuman terhadap pencemaran nama baik seharusnya hanya dikenakan pada tindakan yang sangat serius, dan pemenjaraan bukanlah hukuman yang tepat bagi tindakan pencemaran nama baik.
5. Sebelum adanya dekriminalisasi terhadap pasal-pasal penghinaan/pencemaran nama baik, penting bagi Mahkamah Agung untuk mengeluarkan edaran resmi mengenai depenalisasi terhadap pasal-pasal tersebut, dalam penerapannya di lapangan. Aparat penegak hukum, termasuk penyidik, penuntut dan hakim, semestinya dapat berperan aktif dalam upaya meninggalkan penggunaan pasal-pasal ini, dengan mendorong pihak yang bertikai untuk memilih jalur mediasi.
6. Pentingnya memastikan reformasi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang sejalan dengan arah dan maksud perlindungan hak atas kebebasan berpendapat, berekspresi, maupun hak atas informasi. Hal ini penting untuk menghindari situasi ketidakpastian hukum seperti hari ini, ketika ada kesenjangan yang kentara antara UU ITE dengan KUHP.

DAFTAR PUSTAKA

Buku, Makalah dan Laporan

- Andrew Chadwick dan Philip N. Howard, *Handbook of Internet Politics*, (London: Routledge, 2009).
- Anggara, Supriyadi WE, dan Ririn Sjafriani, *Kontroversi UU ITE, Menggugat Pencemaran Nama Baik di Ranah Maya*, (Jakarta: Degraf Publishing, 2010).
- Donny B.U., Arah Tata-Kelola Internet Indonesia: Censorship, Surveillance, Defamation?, dalam <http://donnybu.com/2013/12/03/arah-tata-kelola-internet-indonesia-censorship-surveillance-defamation/>.
- ELSAM, Laporan Penelitian Dua Kebebasan Dasar di Indonesia dalam Putusan MK: Studi Putusan MK Terkait Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan dan Kebebasan Berekspresi, 2010, tidak diterbitkan.
- ELSAM, *Kebebasan Berekspresi di Internet*, (Jakarta: Elsam, 2013).
- Indriaswati D. Saptaningrum dan Wahyudi Djafar, *Tata Kelola Internet yang Berbasis Hak: Studi tentang Permasalahan Umum Tata Kelola Internet dan Dampaknya Terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Elsam, 2013).
- Joanna Kulesza, *International Internet Law*, (London: Routledge, 2012).
- Laporan Pelapor Khusus PBB Pemajuan dan Perlindungan Kebebasan Berekspresi, dalam Laporan tahun 2011. Dokumen dapat diakses di <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/01/PDF/G1113201.pdf?OpenElement>.
- M. Klang dan A. Murray (eds.), *Human Rights in the Digital Age*, (London: Cavendish Publishing: 2004).
- Manfred Nowak. *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (2nd rev. ed.)*. Kehlam Rhein: Engel, 2005.
- Mary Rundle and Malcolm Birdling, Filtering and the International System: A Question of Commitment, dalam Ronald Deibert, John Palfrey, Rafal Rohozinski, dan Jonathan Zittrain (eds.), *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering*, (The President and Fellows of Harvard College, 2008).
- Robert Faris and Nart Villeneuve, Measuring Global Internet Filtering, dalam Ronald Deibert, John Palfrey, Rafal Rohozinski, dan Jonathan Zittrain (eds.), *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering*, (The President and Fellows of Harvard College, 2008).
- Wahyudi Djafar, Kebijakan Kontrol versus Kebebasan Berinternet: Pengantar singkat tentang perkembangan dan dinamika regulasi terkait internet dan hak asasi manusia di Indonesia, Malaysia dan Filipina, (Jakarta: Elsam, 2013).
- Ronald J. Deibert, John Palfrey, Rafal Rohozinski, dan Jonathan Zittrain (eds.), *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering*, (The President and Fellows of Harvard College, 2008).
- J. Deibert dan N. Villeneuve, Firewalls and Power: An Overview of Global State Censorship of The Internet, dalam M. Klang dan A. Murray (eds.), *Human Rights in the Digital Age*, (London: Cavendish Publishing: 2004).
- J. Deibert, The Geopolitics of Internet Control Censorship, Sovereignty, and Cyberspace, dalam Andrew Chadwick dan Philip N. Howard, *Handbook of Internet Politics*, (London: Routledge, 2009).
- Steven J. Murdoch and Ross Anderson, Tools and Technology of Internet Filtering, dalam Ronald Deibert, John Palfrey, Rafal Rohozinski, dan Jonathan Zittrain (eds.), *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering*, (The President and Fellows of Harvard College, 2008).
- Supriyadi Widodo Eddyono, Sriyana, dan Wahyu Wagiman, *Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia*, (Jakarta: ICJR dan TIFA, 2012).

Putusan Pengadilan

Putusan MK No. 5/PUU-VIII/2010.
Putusan No. 1190/PID.B/2010/PN.TNG.
Putusan No. 45/Pid.B/2012/PN.MSH.
Putusan No. 232/Pid.B/2010/PN.Kdl
Putusan No. 232/Pid.B/2010/PN.Kdl.
Putusan No. 1190/PID.B/2010/PN.TNG.
Putusan No. 45/Pid.B/2012/PN.MSH.
Putusan No. 23/Pid.B/2011/PN-JTH.
Putusan No. 822 K/Pid.Sus/2010.
Putusan No. 45/PID.B/2012/PN.MR.
Putusan No. 102/PID.B/2013/PN.SBB.
Putusan No. 278/Pid.Sus/2012/PN.Cms.
Putusan No. 463 Pid/2012/PT. Bdg.
Putusan No. 30/Pid.R/2010/PN.Kdi.
Putusan No. 1/Pid/2011/PT.Sultra.
Putusan No. 87/Pid.B/2009/PN-BIR.

Pemberitaan Dalam Jaringan

“Menkominfo: Pemblokiran Situs Porno Berdasarkan Akal Sehat”, dalam <http://www.antara.co.id/view/?i=1206456463&c=NAS&s=>, diakses pada 20 November 2013.

“Sensor Internet Akan Rugikan Indonesia”, dalam <http://www.detikinet.com/read/2010/02/15/122453/1299671/398/sensor-internet-akan-rugikan-indonesia>, diakses pada 20 November 2013.

“RPM Konten Terus Ditentang”, <http://berita.liputan6.com/hukrim/201002/264295/RPM.Konten.Terus.Ditentang>, diakses pada 20 November 2013.

“Selamat Datang Lembaga Sensor Internet Indonesia”, dalam <http://www.politikana.com/baca/2010/02/12/selamat-datang-lembaga-sensor-internet-indonesia.html>, diakses pada 20 November 2013.

“Berganti Nama Pun, RPM Multimedia Tetap Kekang Pers”, dalam <http://www.tempo.co/read/news/2010/06/26/173258619/Berganti-Nama-Pun-RPM-Multimedia-Tetap-Kekang-Pers>, diakses pada 20 November 2013.

“BlackBerry Diblokir di Indonesia? Bukan Tidak Mungkin”, dalam <http://inet.detik.com/read/2010/08/02/150658/1411828/317/blackberry-diblokir-di-indonesia-bukan-tidak-mungkin/?topnews>, diakses pada 20 November 2013.

“Salah Blokir Karena Kominfo Terlalu Bersemangat”, dalam <http://inet.detik.com/read/2010/08/11/163754/1418467/398/salah-blokir-karena-kominfo-terlalu-bersemangat?topnews>, diakses pada 20 November 2013.

“MUI Desak Pemerintah Blokir Situs yang Memuat Film Fitna”, dalam <http://www.erasuslim.com/berita/nasional/mui-desak-pemerintah-blokir-situs-yang-memuat-film-quot-fitna-quot.htm>, diakses pada 20 November 2013.

“Download Surat 'Ultimatum' Menkominfo untuk Pemblokiran”, dalam <http://www.detikinet.com/index.php/detik.read/tahun/2008/bulan/04/tgl/04/time/175015/idnews/918570/idkanal/447>, diakses pada 20 November 2013.

“Special Reports Pemblokiran Situs Youtube Digugat”, dalam <http://www.chip.co.id/special-reports/pemblokiran-situs-youtube-digugat.html>, diakses pada 20 November 2013.

“Menko Polhukam Minta Tifatul Blokir Film Anti Islam di YouTube”, dalam <http://inet.detik.com/read/2012/09/13/150236/2017527/398/menko-polhukam-minta-tifatul-blokir-film-anti-islam-di-youtube?id771108bcj>, diakses pada 20 November 2013.

- “16 Video 'Innocence of Muslims' Diblokir di YouTube“, dalam <http://inet.detik.com/read/2012/09/13/171756/2017970/398/16-video-innocence-of-muslims-diblokir-di-youtube>, diakses pada 20 November 2013.
- “Panggil ISP, Kominfo akan Blokir Facebook?“, <http://www.arahmah.com/index.php/news/read/7894/panggil-isp-kominfo-akan-blokir-facebook>, diakses pada 20 November 2013.
- “Pemerintah Akhirnya Keluarkan Perintah Blokir!“, dalam <http://m.detik.com/read/2010/05/20/135758/1360788/398/pemerintah-akhirnya-keluarkan-perintah-blokir/?i991101105>, diakses pada 20 November 2013.
- “AJI: RPM Konten Multimedia adalah Sensor“, dalam http://www.ajiindonesia.org/index.php?option=com_content&view=article&id=224:aji-rpm-konten-multimedia-adalah-sensor-20&catid=14:alert-bahasa-indonesia&Itemid=287, diakses pada 20 November 2013.
- “Situs Arrahmah Milik Muhammad Jibril Tak Bisa Diakses“, <http://metrotvnews.com/index.php/metromain/newsvideo/2009/08/26/89056/Situs-Ar-rahmah-Milik-Muhammad-Jibril-Tak-Bisa-Diakses>, diakses pada 20 November 2013.
- “Menkominfo Ancam Pembuat Video Enam Tahun Penjara“, dalam <http://www.kapanlagi.com/showbiz/selebriti/menkominfo-ancam-pembuat-video-enam-tahun-penjara.html>, diakses pada 20 November 2013.
- “Internet a risk to nation, says Indonesian minister“, dalam <http://news.theage.com.au/technology/internet-a-risk-to-nation-says-indonesian-minister-20100617-ygsv.html>, diakses pada 20 November 2013.
- “Indonesia Moves to Block Pornographic Web Sites“, dalam <http://www.nytimes.com/2010/07/23/world/asia/23indo.html?r=2&>, diakses pada 20 November 2013.
- “Kominfo Telah Blokir Satu Juta Situs Porno“, dalam <http://www.republika.co.id/berita/trendtek/internet/12/08/11/m8l0yx-kominfo-telah-blokir-satu-juta-situs-porno>, diakses pada 20 November 2013.
- “Dianggap Pornografi, Provider Blokir Konten LGBT“, dalam <http://tatamaya.com/2012/09/04/dianggap-pornografi-provider-blokir-konten-lgbt/>, diakses pada 20 November 2013.
- “Human Rights Website Banned“, dalam <http://starobserver.com.au/news/2012/02/17/human-rights-website-banned/72150>, diakses pada 20 November 2013.
- “IGLHRC Website Banned“, dalam <http://iglhrc.org/cgi-bin/iowa/article/pressroom/pressrelease/1481.html>, diakses pada 20 November 2013.
- “Kronologis Pemblokiran Website Our Voice oleh Provider XL“, dalam <http://www.suarakita.org/2013/07/kronologis-pemblokiran-website-our-voice-oleh-provider-xl/>, diakses pada 20 November 2013.
- “Kritik Kampus, Mahasiswa Semarang Dipaksa Mundur“, dalam <http://www.tempo.co/read/news/2013/09/19/058514741/Kritik-Kampus-Mahasiswa-Semarang-Dipaksa-Mundur>, diakses pada 20 November 2013.
- “Menggerutu di Facebook Siswa SMA Pamekasan Dipecat“, dalam <http://www.tempo.co/read/news/2013/02/24/058463445/Menggerutu-di-Facebook-Siswa-SMA-Pamekasan-Dipecat>, diakses pada 20 November 2013.
- “Gara-Gara Komentar di Facebook, Johan Jadi Tersangka“, dalam <http://regional.kompas.com/read/2013/08/14/0922570/Gara.gara.Komentar.di.Facebook.Johan.Jadi.Tersangka>, diakses pada 20 November 2013.
- “Tahan Prita, Jaksa Cuek Dibilang Tak Manusiawi“, dalam <http://www.tempo.co/read/news/2009/06/03/064179683/Tahan-Prita-Jaksa-Cuek-Dibilang-Tak-Manusiawi>, diakses pada 20 November 2013.

- “Polisi: Jaksa Yang Menahan Prita”, dalam <http://news.detik.com/read/2009/06/03/135013/1142034/10/polisi-kejaksaan-yang-menahan-prita>, diakses pada 20 November 2013.
- “Alasan Kejaksaaan Tahan Benny Handoko”, dalam <http://www.tribunnews.com/nasional/2013/09/06/alasan-kejaksaan-tahan-benny-handoko>, diakses pada 20 November 2013.
- “Polisi Bebaskan Penghina Nurdin Halid”, dalam <http://www.tempo.co/read/news/2013/09/16/063513795/Polisi-Bebaskan-Penghina-Nurdin-Halid>, diakses pada 20 November 2013.
- “Kasus Status BBM, Polisi Pertimbangkan Tangguhkan Penahanan Arsyad”, dalam <http://news.detik.com/read/2013/09/12/160715/2357137/10/kasus-status-bbm-polisi-pertimbangkan-tangguhkan-penahanan-arsyad?nd771104bcj>, diakses pada 20 November 2013.
- “Kronologis Pidanaan Terhadap Budiman”, dalam <http://lbhperspadang.blogspot.com/2013/02/pidanaan-terhadap-budiman-menggunakan.html>, diakses pada 20 November 2013.
- “Alasan MA Kabulkan PK Bebas Prita”, dalam <http://www.beritasatu.com/hukum/72402-alasan-ma-kabulkan-pk-bebas-prita.html>, diakses pada 20 November 2013.
- “Prita: Terlalu Besar Denda Putusan PT Banten”, dalam <http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/nasional/09/12/05/93620-prita-terlalu-besar-denda-putusan-pt-banten>, diakses pada 20 November 2013.
- “RS Omni Hapuskan Denda Prita Rp 204 Juta”, dalam http://log.viva.co.id/news/read/113060-rs_omni_hapuskan_denda_prita_rp_204_juta, diakses pada 20 November 2013.
- “RS Omni Cabut Gugatan, Prita Tak Jadi Bayar Denda Rp 204 Juta”, dalam <http://teknokompas.com/read/2009/12/11/10454256/rs.omni.cabut.gugatan.prita.tak.jadi.bayar.denda.rp.204.juta>, diakses pada 20 November 2013.
- “Pelaku Teror SMS diancam 12 Tahun”, dalam <http://www.suaramerdeka.com/v1/index.php/read/news/2009/09/02/35567/Pelaku-Terror-SMS-Diancam-12-Tahun>, diakses pada 20 November 2013.
- “Pelaku Teror SMS Minta Maaf ke Presiden SBY”, dalam http://log.viva.co.id/news/read/86591-pelaku_sms_teror_minta_maaf_ke_presiden, diakses pada 20 November 2013.
- “Pengirim SMS Teror ke SBY Dibebaskan”, dalam <http://news.detik.com/read/2009/08/31/085237/1192800/10/pengirim-sms-teror-ke-sby-dibebaskan>, diakses pada 20 November 2013.
- “Polda Metro Jaya Periksa Kaligis atas Pernyataan Wamenkumham”, dalam <http://www.antarane.ws.com/berita/329826/polda-metro-periksa-oc-kaligis-soal-pernyataan-wamenkumham>, diakses pada 20 November 2013.
- “Denny Indrayana Meminta Maaf Kepada Para Advokat”, dalam <http://www.antarane.ws.com/berita/329635/denny-indrayana-minta-maaf-kepada-para-advokat>, diakses pada 20 November 2013.
- “Denny Indrayana Meminta Maaf”, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt503b11b287289/denny-indrayana-minta-maaf>, diakses pada 20 November 2013.
- “Budiman Minta Maaf Kepada Bupati Pangkep”, dalam <http://koran.tempo.co/konten/2013/02/12/300642/Budiman-Minta-Maaf-kepada-Bupati-Pangkep>, diakses pada 20 November 2013.
- “Dihina Melalui FB, Bupati Cabut Laporan”, dalam <http://daerah.sindonews.com/read/2013/03/21/25/729853/dihina-melalui-fb-bupati-cabut-laporan>, diakses pada 20 November 2013.
- “Guru Budiman Ingin Bertemu Bupati Pangkep”, dalam <http://makassar.tribunnews.com/2013/03/21/guru-budiman-ingin-bertemu-bupati-pangkep>, diakses pada 20 November 2013.

- “Anton Medan Minta Polisi Tahan Farhat Abbas”, dalam <http://megapolitan.kompas.com/read/2013/05/28/12344821/Anton.Medan.Minta.Polisi.Tahan.Farhat.Abbas>, diakses pada 20 November 2013.
- “Jadi Tersangka, Farhat Abbas Minta Maaf”, dalam <http://www.poskotanews.com/2013/05/28/jadi-tersangka-farhat-abbas-minta-maaf/>, diakses pada 20 November 2013.
- “Farhat Abbas Minta Maaf, Sungkem ke Anton Medan”, dalam <http://metropolitan.inilah.com/read/detail/1996846/farhat-abbas-minta-maaf-sungkem-ke-anton-medan#.Ulu8mXz4Koo>, diakses pada 20 November 2013.
- “Hotma Sitompul Minta Tangguhkan Penahanan Kliennya”, dalam <http://cetak.shnews.co/web/read/2013-07-15/15175/hotma.sitompul.minta.tangguhkan.penahanan.kliennya#.Ulva-3z4Koo>, diakses pada 20 November 2013.
- “Gara-Gara Komentar di Facebook, Johan Jadi tersangka”, dalam <http://regional.kompas.com/read/2013/08/14/0922570/Gara.gara.Komentar.di.Facebook.Johan.Jadi.Tersangka>, diakses pada 20 November 2013.
- “Olga Syahputra Bukti Minta Maaf Kepada Dokter Febby Karina”, dalam <http://showbiz.liputan6.com/read/716769/olga-syahputra-punya-bukti-minta-maaf-kepada-dokter-febby-karina?wp.shbz>, diakses pada 20 November 2013.
- “Permintaan Maaf Olga Sudah Terlambat”, dalam <http://www.borrneonews.co.id/hiburan/selebritas/7028-permintaan-maaf-olga-sudah-terlambat> lihat juga: <http://www.analisadaily.com/news/52183/permintaan-maaf-olga-sudah-terlambat>, diakses pada 20 November 2013.
- “Jadi Ancaman Paling Menakutkan, UU ITE Harus Direvisi”, dalam <http://news.detik.com/read/2009/12/30/142054/1268554/10/jadi-ancaman-paling-menakutkan-uu-ite-harus-direvisi?nd771104bcj>, diakses pada 20 November 2013.
- “Gara-Gara Kasus Prita, Konsumen Indonesia Jadi Takut Komplain”, dalam <http://finance.detik.com/read/2013/04/16/141552/2221640/4/gara-gara-kasus-prita-konsumen-indonesia-jadi-takut-komplain?f9911023>, diakses pada 20 November 2013.
- “Diduga Menghina Islam Rumah Mirza Alfat Dilempari Batu”, dalam <http://diliputnews.com/read/14836/diduga-menghina-agama-islam-rumah-mirza-alfat-dilempari-batu.html>, diakses pada 20 November 2013.

**KASUS-KASUS TERKAIT TUDUHAN PENGHINAAN/PENCEMARAN NAMA BAIK DAN
PENYEBARAN INFORMASI YANG MENIMBULKAN RASA KEBENCIAN DAN/ATAU PERMUSUHAN BERDASARAKAN SARA
MELALUI SARANA ELEKTRONIK**

No.	Kasus	Tuduhan	Status Kasus
1.	Sandy Hartono Pontianak	Penghinaan dan/atau dan penodaan agama melalui Facebook Menulis status di akun Facebook berupa gambar dan tulisan yang berisi penghinaan dan merendahkan martabat agama	Dilaporkan ke Polisi. Mengalami penahanan sejak di penyidikan sampai dengan pemeriksaan di pengadilan. Dakwaan: (1) Pasal 45 ayat (2) jo Pasal 28 ayat (2) UU ITE, atau (2) Pasal 156a KUHP Putusan: PN Pontianak menghukum 6 Tahun penjara dan pidana denda Rp. 500 juta. Putusan dikuatkan PT Pontianak. MA menolak kasasi terdakwa
2.	Prita Mulyasari Karyawan, Ibu Rumah Tangga, Jakarta	Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui email Menulis email tentang keluhan terhadap pelayanan rumah sakit	Dilaporkan ke Polisi dan digugat secara perdata. Mengalami penahanan oleh JPU selama 22 hari di Penjara Wanita Tangerang Dakwaan: Pelanggaran Pasal Pasal 45 ayat (1) jo Pasal 27 ayat (3) UU ITE; atau (2) Pasal 310 ayat (2) KUHP, atau (3) Pasal Pasal 311 ayat (1) KUHP Putusan: PN Tangerang membebaskan. Kasasi di MA menghukum pidana penjara 6 bulan, dan pidana tidak perlu dijalankan dengan masa percobaan 1 tahun. PK di MA dibebaskan Dalam gugatan Perdata: PN Tangerang menyatakan Prita didenda 204 Juta. Kasasi di MA menyatakan Prita tidak bersalah dan perbuatannya bukan merupakan pencemaran nama baik
3.	Narliswandi Piliang Jurnalis, Jakarta	Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik karena menulis di portal	Dilaporkan ke polisi Diperiksa oleh polisi 28 Agustus 2008
4.	Agus Hamonangan Moderator Milis, Jakarta	Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik moderator milis	Dilaporkan ke polisi Diperiksa oleh Polisi 2 September 2008
5.	EJA	Pencemaran nama baik dan penyebaran berita bohong	Dilaporkan ke polisi dan menjadi tersangka
6.	Indri Sutriadi Pippi Pengajar di SMK Cokroaminoto,	Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui Facebook	Dilaporkan ke Polisi

	Kota Mobagu, Sulawesi Utara		
7.	Muhammad Iqbal Pegawai Pemerintahan, Lampung	Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui email	Dilaporkan ke Polisi
8.	Satria Lasmana Kusuma Mahasiswa, Bandung	Menyerang kehormatan melalui Facebook	Diancam dilaporkan dengan Pasal 27 (3) UU ITE, terjadi kesepakatan, akan melakukan permintaan maaf meminta maaf dan menyebarkannya di wall yang dikirim pesan dan di tempat-tempat dia menempel selebaran.
9.	Herrybertus Julius Calame Guru, Buleleng	Pencemaran nama baik melalui Facebook	Dilaporkan ke polisi Dakwaan: (1) Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU ITE, (2) Pasal 310 ayat (2) KUHP. Putusan: PN Singaraja menghukum penjara 1 bulan. PT Denpasar membebaskan terdakwa.
10.	Sophan Harwanto Anggota TNI, Medan	Pencemaran nama baik melalui Facebook	Dakwaan: Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU ITE Putusan: Pengadilan Militer Medan menghukum penjara 4 bulan, dan pidana tidak perlu dijalani kecuali ada perintah lain dalam putusan hakim yang disebabkan terpidana melakukan tindak pidana sebelum masa percobaan selama 4 bulan berakhir.
11.	Prabowo Dosen, Kendal	Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui SMS	Dilaporkan ke Polisi Dakwaan : (1) Pasal 27 ayat (3) juncto Pasal 45 ayat (1) UU ITE, atau ii) Pasal 311 ayat (1) KUHP, atau (iii) Pasal 335 ayat (1) ke 22 KUHP PN Kendal menghukum pidana penjara 3 bulan penjara dan pidana denda Rp. 1.000.000, dengan ketentuan apabila tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) tahun
12.	Diki Candra Swasta, Tangerang	Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui Blog	Dilaporkan ke Polisi. Mengalami penahanan oleh JPU dan Pengadilan Dakwaan: i) Pasal 45 ayat (1) jo Pasal 27 ayat (3) UU ITE, atau ii) primair: Pasal 310 ayat (2) KUHP dan Subsidiar: Pasal 311 ayat (1) KUHP. Hukuman: PN Tangerang menghukum penjara selama 6 bulan dan menetapkan masa penahanan yang telah dijalani terdakwa, dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan. PT Banten menguatkan putusan PN Tangerang.
13.	Ira Simatupang Dokter, Tangerang	Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui email	Dilaporkan ke Polisi Dakwaan: (i) Pasal 45 ayat (1) jo Pasal 27 ayat (3) UU ITE, (ii) Pasal 310

		Menulis email terkait dengan pelecehan seksual yang dialaminya, namun dianggap mencemarkan nama baik.	ayat (2) KUHP, (iii) Pasal 311 ayat (1) KUHP. Putusan: PN Tangerang menghukum pidana penjara 5 bulan, tidak perlu dijalani dengan masa percobaan 10 bulan. PT Banten menghukum 8 bulan penjara, tidak perlu dijalani dengan masa percobaan 2 tahun.
14.	Hamidy Arsa Swasta, Jantho, Aceh	Pencemaran nama baik dan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian atau permusuhan atas dasar SARA	Ditahan sejak di penyidikan sampai dengan proses di pengadilan Dakwaan: (I) Pasal 45 ayat (1) jo Pasal 27 ayat (3) UU ITE, (ii) Pasal 28 ayat (1) jo Pasal 45 Ayat (2) UU ITE Putusan: PN Jantho menghukum penjara 10 bulan atas terbuuknya dakwaan Pasal 45 ayat (1) jo Pasal 27 ayat (3) UU ITE
15.	Alexander An Dharmasraya, Sumatera Barat	Menyebarkan informasi yang memiliki muatan SARA melalui Facebook	Dilaporkan ke Polisi. Ditahan sejak dipenyidikan sampai prose pengadilan Dakwaan: (i) Pasal 28 ayat (1) jo Pasal 45 Ayat (2) UU ITE, (ii) Pasal 156a huruf a KUHP, (iii) Pasal 156a huruf b KUHP Putusan: PN Muaro menghukum pidana penjara 2 tahun 3 bulan dan denda 100 juta rupiah (bila denda tidak dibayar diganti kurungan 3 bulan)
16.	Yenike Venta Resti Penyanyi, Surabaya	Pencemaran nama baik melalui Facebook	Dilaporkan ke Polisi Dakwaan: (i) Pasal 27 ayat (3) juncto Pasal 45 ayat (1) UU ITE, (II) Pasal 310 ayat 2 KUHP Putusan: PN Surabaya menghukum penjara 3 bulan.
17.	Mustika Tahir Ketua LSM Pemantau Kinerja Aparatur Negara, Wajo, Sulsel	Penghinaan melalui Facebook	Dilaporkan ke Polisi. Ditahan Polisi Sulawesi Selatan
18.	Denny Indrayana Wakil Menteri Hukum dan HAM, Jakarta	Penghinaan melalui Twitter	Dilaporkan ke Polisi Digugat secara perdata Denny melanggar asas praduga tak bersalah dan Pasal 310, 311 dan 315 KUHP tentang pencemaran nama baik dalam UU ITE
19.	Benny Handoko Jakarta	Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui akun Twitter	Dilaporkan ke Polisi. Mengalami penahanan selama 1 hari (penahanan ditanggihkan) Dakwaan: Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 (1) UU ITE.
20.	Mirza Alfath Dosen hukum Universitas	Penodaan agama melalui status Facebook	Dituntut permintaan maaf di media massa. Rumahnya sempat dilempari batu.

	Malikussaleh, Aceh		Ditangkap karena dianggap melecehkan agama
19.	Leco Maba PNS, Masohi, Maluku Tengah	Pencemaran nama baik	Dilaporkan ke polisi Dakwaan: Pasal 45 ayat (1) jo Pasal 27 ayat (3) UU ITE Putusan: PN Masohi menghukum 8 bulan penjara, hukuman tidak perlu dijalani dengan masa percobaan 6 tahun
20.	Muhammad Fajriska Mirza Pengacara, Jakarta	Pencemaran nama baik melalui twitter	Dilaporkan ke polisi Dakwaan: (i) Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 27 ayat (3) UU ITE, (ii) Pasal 317 ayat (1) KUHP, (iii) Pasal 311 ayat (1), Pasal 310 ayat (2) KUHP 317 KUHP Diadili di PN Jakarta Selatan
21.	Farhat Abbas Pengacara, Jakarta	Komentar menyinggung SARA di Twitter	Dilaporkan ke Polisi Ditetapkan sebagai tersangka Ada upaya Mediasi.
22.	Siti Rubaidah Istri Walikota	Pencemaran nama baik dan fitnah melalui petisi online	Dilaporkan ke Polisi Tuduhan: Pelanggaran Pasal 27 (3) UU ITE serta Pasal 310 dan 311 KUHP
23.	Johan Yan Motivator, Surabaya	Pencemaran nama baik melalui Facebook	Diminta menghapus komentar di Facebook oleh pelapor dan akhirnya dihapus dan telah meminta maaf Dilaporkan ke polisi dan ditetapkan sebagai tersangka Dakwaan: Pasal 45 ayat (1) jo Pasal 27 ayat (3) UU ITE
24.	Anthon Wahyu Pramono Notaris, Solo	Terror/Pengancaman melalui sms	Dilaporkan ke Polisi. Telah meminta maaf. Dakwaan: Dijerat Pasal 29 jo Pasal 45 ayat (2) UU ITE Diadili di Pengadilan Negeri Solo, Jawa Tengah.
25.	Budiman Guru SMP, Pangkep	Penghinaan melalui Facebook	Dilaporkan ke polisi. Ditetapkan sebagai tersangka dan mengalami penahanan. Dakwaan: melanggar Pasal 27 ayat 3 UU ITE Terjadi mediasi, laporan dicabut.
26.	Beryl Cholif Arrahman Siswa SMA, Pakong Pamekasan, Jawa Timur	Mengkritik guru melalui Facebook	Diberikan peringatan oleh sekolahnya
27.	Yunius Koi Asa Direktur Yayasan Abdi Masyarakat	Fitnah melalui Facebook	Dilaporkan ke Polisi Yunius melapor balik

	dan Alam Lingkungan (AMAL)) Kabupaten Belu		
28.	Ade Armando Dosen Universitas Indonesia, Jakarta	Pencemaran nama baik dan penghinaan melalui blog pribadi	Dilaporkan ke Polisi Ditetapkan sebagai tersangka
29.	Harry Nuriman Moderator milis pekerja tambang	Pencemaran nama baik perusahaan melalui milis	Digugat oleh perusahaan Mediasi. Melakukan permintaan maaf di media massa
30.	Anthon Wahyu Pramono Notaris, Solo	Ancaman pembunuhan melalui nama baik melalui SMS	Dilaporkan ke polisi Pelaku meminta maaf, namun diminta membayar uang perdamaian 200 miliar. Dakwaan: Pasal 29 jo Pasal 45 ayat (2) UU ITE Diadili di PN Solo.
31.	Musni Usmar Sosiolog, dosen, Jakarta	Pencemaran nama baik melalui blog	Dilaporkan ke polisi Menjadi tersangka
32.	Donny Iswandono Penggerak dan pemimpin redaksi Media Online Nias-Bangkit.com (NBC)	Penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui media online	Dilaporkan ke polisi
33.	TrioMacan2000 (Anonim)	Pencemaran nama baik melalui twitter	Dilaporkan ke polisi
34.	Olga Syahputra Presenter	Pencemaran nama baik fitnah dan perbuatan tidak menyenangkan di televisi	Dilaporkan ke polisi Ditetapkan sebagai tersangka. Terancam Pelanggaran Pasal 311 KUHP, Pasal 335 KUHP dan Pasal 27 ayat (3) <i>juncto</i> Pasal 45 ayat (1) UU ITE
35.	Sebastian Joe	Penistaan agama via Facebook	Mengalami penahanan. Dakwaan: Pasal 45 ayat (2) jo Pasal 28 ayat (2) UU ITE, Pasal 156 KUHP. Divonis penjara selama 4 tahun oleh PN Ciamis. Pengadilan Tinggi Bandung justru menggunakan UU ITE dengan menyatakan terdakwa melanggar Pasal 45 (2) jo Pasal 28 (2) UU ITE, dan hukumannya dinaikkan menjadi 5 tahun penjara serta denda 800 juta rupiah
36.	Arsyad	Pencemaran nama baik dan penghinaan melalui status Blackberry Messenger (BBM)	Ditahan oleh penyidik Polda Sulawesi Selatan dan Barat karena dituduh melanggar Pasal 27 Ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU ITE jo Pasal 310 dan 335 KUHP. Dilaporkan ke polisi oleh anggota DPRD Makassar dari fraksi Golkar,

			Wahab Tahir, adik dari Nurdin Halid (politisi Partai Golkar)
37.	Deddy Endarto Pemerhati Sejarah dan Budaya, Mojearto, Jawa Timur	Pencemaran nama baik melalui Facebook	Dilaporkan ke polisi

Sumber: diolah dari berbagai sumber.