

CATATAN KRITIS PADA PADA PASAL 27 AYAT (3) UNDANG-UNDANG NO. 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSMISI ELEKTRONIK

Soetandyo Wignjosoebroto

Saksi Ahli pada sidang Mahkamah Konstitusi 19 Maret 2009

Pasal 27 ayat (3) UU-ITE adalah suatu pasal/ayat yang beserta beberapa pasal yang lain disenarai dalam Bab VII UU-ITE. Karena Bab VII ini menyenarai “Perbuatan Yang Dilarang”, sedangkan pasal 27 ayat (3) UU-ITE tersebut di dalamnya, maka pasal 27 ayat (3) yang menyatakan bahwa “setiap orang (yang) dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” akan menyebabkan setiap orang yang terbukti melakukan tindakan sebagaimana yang tersebut dalam pasal 27 ayat (3) itu akan dibilangkan sebagai pelaku perbuatan yang dilarang. Maka sebagai pelaku perbuatan yang dilarang berdasar aturan Bab VII dan pasal-pasal yang terkandung di dalamnya -- antara lain juga Pasal 27 ayat (3) -- itu ia akan bisa diancam dengan gugatan ganti rugi (Bab VIII dan pasal-pasal yang terkandung di dalamnya) dan tuntutan pidana (Bab XI pasal 45 UU-ITE).

Khusus berfokus pada persoalan perlu dipertahankan atau ditolaknya pasal 27 ayat (3) UU-ITE, hal berikut ini perlu diketahui dulu. Pasal ini sebenarnya menyebut dua macam/golongan pelaku yang secara potensial akan dibilangkan sebagai pelanggar perbuatan terlarang yang disebutkan dalam Bab VII UU-IT. Yang pertama adalah “setiap orang (yang) dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ... “; dan yang kedua ialah setiap orang yang menciptakan “informasi elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”.

Sebenarnya berkenaan dengan “orang yang menciptakan informasi elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” tidaklah ada seorangpun yang berkeberatan untuk terhadapnya diancam pidana yang lebih berat dari yang sudah-sudah. Motif pembuat undang-undang untuk mempertinggi ancaman hukuman yang lebih berat dari apa yang dimungkinkan berdasarkan pasal 310 KUHP, ialah terhadap tindak penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang “hanya” dilakukan secara lisan (*smaad*) atau secara tulis (*smaadschrift*), dapatlah diterima dan dimengerti. Akibat tindak penghinaan yang dilakukan secara lisan ataupun tertulis memang cukup serius juga pada nama baik dan masa depan sang korban, namun tidaklah seserius apabila tindak penghinaan dan pencemaran nama baik itu dilakukan bersaranakan sarana-sarana elektronik.

Mereka yang berkeberatan atas diundangkannya pasal 27 ayat (3) UU ITE itu tak lain daripada para pengguna sarana elektronik yang akan memanfaatkan sarana itu untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, sekalipun bukan para pengguna ini yang bisa dituntut sebagai pembuat informasi/dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik itu. Karena para pengguna sarana elektronik ini bukan pencipta informasi/dokumen elektronik yang bermuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, akankah mereka ini dituntut sebagai pelaku kejahatan (*dader*) atukah “hanya” sebagai penyerta (*mededader*) atau “cuma” sebagai pembantu pelaku kejahatan (*medepleger*).

Dalam perkara penghinaan (*smaad*) atau pencemaran nama baik () yang dilakukan secara lisan atau tertulis berdasarkan pasal 310 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), terdapat adanya alasan pembenar atau alasan pemaaf yang dapat menghindarkan seseorang yang melakukan tindak pidana

penghinaan atau pencemaran nama baik, atas dasar misalnya “untuk kepentingan umum”. Unsur kesengajaan (*opzet*) dengan tujuan yang disadari (*met bet oogmerk*) pun merupakan unsur yang harus dibuktikan di depan sidang pengadilan agar suatu tindakan boleh dikualifikasi sebagai kejahatan penghinaan/pencemaran nama baik yang oleh karena itu terhadap pelakunya dapat dikenakan pidana (*strafbaarfeit*). Maka ...

Maka amatlah tidak adil apabila di tengah kemajuan pendayagunaan informasi elektronik dewasa ini para pengguna sarana elektronik untuk tujuan penyebaran informasi ini harus menghadapi risiko yang jauh lebih besar untuk dibilangkan sebagai pelaku kejahatan dari sejawatnya yang melaksanakan tugas yang sama bersaranakan sarana yang lebih konvensional, bahkan juga menghadapi risiko yang jauh lebih besar dari si pembuat informasi yang bermuatan materi penghinaan/pencemaran nama baik itu sendiri. Pasal 27 ayat (3) UU-ITE ini bahkan tak hanya gampang mengancam mereka yang berprofesi sebagai pendistribusi dan/atau pentransmisi informasi/dokumen elektronik, tetapi juga amat mengancam mereka yang “membuat dapat diaksesnya” informasi/dokumentasi elektronik yang dimaksud. Tiba-tiba saja mereka semua ini, yang gagal memfilter informasi bermuatan penghinaan dan pencemaran nama baik (yang tolok ukurnya acapkali terbilang amat subjektif), akan segera saja dibebani tanggungjawab atas perbuatannya sebagai pelaku (*dader*).

Dibebani tanggungjawab sebagai penyerta (*mededader*), atau sebagai pembantu dalam perkara kejahatan (*medepleger*) sekalipun, tidaklah pembebanan tanggungjawab seperti itu dapat dikatakan adil. Bagaimana mereka ini dapat dibilang sebagai penyerta atau pembantu dalam perkara kejahatan apabila pelaku utamanya (*hoofddader*) masih harus dicari lewat cara dan prosedur yang lebih rumit dan sulit, dan belum tentu dapat segera dimintai pertanggungjawabannya. Alih-alih, yang mendistribusikan informasi dan/atau dokumen elektronik yang *nota bene* belum tentu diketahui olehnya mengandung muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Sesungguhnya setiap peraturan perundang-undangan, khususnya yang bersanksi pidana itu, selalu mesti jelas kepentingan siapa (saja) yang akan dilindungi. Manakala perlindungan itu juga diupayakan berdasarkan hukum publik, *casu quo* hukum pidana, tentulah subjek yang hak-haknya akan dilindungi oleh sebuah aturan hukum undang-undang itu mestilah hak-hak yang pelanggarannya tak hanya akan merugikan kepentingan privat melainkan juga kepentingan publik. Harus diakui bahwa penghinaan dan/atau pencemaran nama baik yang dilakukan dengan sarana elektronik -- daripada yang dilakukan secara lisan atau bersaranakan media tulis -- itu tak hanya akan merugikan kepentingan subjek-subjek privat dalam kadar yang lebih serius, dan sekaligus juga akan merusak kepercayaan publik dan amat mengganggu ketenangan publik. Maka, berdasarkan pertimbangan ini, dapatlah diterima putusan badan legislatif untuk mengancamkan pidana yang berat kepada setiap orang yang akan melakukan penghinaan dan /atau pencemaran nama baik dengan menggunakan sarana elektronik. Akan tetapi

Tetapi, mengancamkan pidana yang tak kalah beratnya kepada “setiap orang (yang) dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”, (yang belum tentu diketahui olehnya), tidaklah bisa diterima. Menyamakan setiap orang yang mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau dapat diaksesnya informasi dan dokumen elektronik sebagai bagian dari aktivitas profesionalnya sehari-hari dengan pelaku penghinaan dan/atau pelaku pencemaran yang sebenarnya (*de echte dader*) sulitlah pula diterima. Memperlakukan para pendistribusi dan pentransmisi ini sebagai *mededader* atau *medepleger* sekalipun tidaklah sekali-kali adil.

Untuk melindungi para pekerja elektronik yang profesional dari kemungkinan pelaksanaan pasal 27 ayat (3) UU-ITE yang indiskriminatif, sudah waktunya berlakunya pasal ini ditolak. Bagaimanapun juga, sebuah aturan undang-undang, demi keadilan dan demi perlindungan hak setiap warga negara, harus diterapkan oleh hakim *beyond any shadow of doubt*. [**]