

Jakarta, 5 Maret 2009

**Hal: Tanggapan Atas Keterangan Pemerintah dan DPR
terhadap Perkara No 2/PUU-VII/2009**

Kepada Yang Terhormat

Ketua Mahkamah Konstitusi RI

**Di -
Jakarta**

Perkenalkan kami :

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

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

SHOLEH ALI, S.H.

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

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

untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON II**.

3. **Amrie Hakim**, lahir di Jakarta, 29 Maret 1978, Agama Islam, Pekerjaan Pegawai Swasta, Kewarganegaraan Indonesia, Alamat Jl.Ciujung I No 19, Perumnas Karawaci, Kota Tangerang, Banten yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON III**.
4. **Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI)**, suatu perkumpulan yang didirikan berdasarkan hukum negara Republik Indonesia, pada 10 September 1998, berkedudukan di Rukan Mitra Matraman Blok A 2 No 18, Jl. Matraman Raya No 148 Jakarta Timur, dalam hal ini diwakili oleh Syamsuddin Radjab, SH, MH, lahir di Janeponto, 24 Febuari 1974, Agama Islam, Kewarganegaraan Indonesia, dalam kedudukannya sebagai Ketua Badan Pengurus Nasional PBHI, oleh karenanya berhak untuk bertindak untuk dan atas nama Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON IV**.
5. **Aliansi Jurnalis Independen (AJI)**, suatu perkumpulan jurnalis yang didirikan berdasarkan hukum negara Republik Indonesia, pada 7 Agustus 1994, berkedudukan di Jl Kembang Raya No 6, Kwitang, Senen, Jakarta Pusat, dalam hal ini diwakili oleh Nezar Patria, MSc, lahir di Sigli, 5 Oktober 1970, Agama Islam, Kewarganegaraan Indonesia, dalam kedudukannya sebagai Ketua Umum AJI, oleh karenanya berhak untuk bertindak untuk dan atas nama Aliansi Jurnalis Independen yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON V**.
6. **Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers)**, suatu perkumpulan yang didirikan berdasarkan hukum negara Republik Indonesia, pada 26 Oktober 2004 berkedudukan di Jl. Prof. Dr. Soepomo, SH, Komp BIER No 1A, Menteng Dalam, Jakarta, dalam hal ini diwakili oleh Hendrayana, SH, lahir di Majalengka, 21 April 1977, Agama Islam, Kewarganegaraan Indonesia, dalam kedudukannya sebagai Direktur Eksekutif LBH Pers, oleh karenanya berhak untuk bertindak untuk dan atas nama Lembaga Bantuan Hukum Pers yang untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON VI**.

Untuk selanjutnya secara keseluruhan Pemohon tersebut disebut juga sebagai **PARA PEMOHON**. Para pemohon dengan ini mengajukan tanggapan terhadap keterangan pemerintah dan DPR atas perkara No 2/PUU-VII/2009 tentang permohonan Pengujian Pasal 27 ayat (3) Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Untuk itu kami memohon agar dalil - dalil permohonan yang telah disampaikan pada 29 Januari 2009 harus dianggap sebagai satu kesatuan dengan dalil - dalil yang hendak kami sampaikan dalam tanggapan ini

I. **Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE Bertentangan Dengan Prinsip - Prinsip Negara Hukum**

1. Bahwa dalam UU *aquo* pada Bab VII tentang Perbuatan Yang Dilarang khususnya pada Pasal 27 ayat (3) menyatakan: "Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak **mendistribusikan** dan/atau **mentransmisikan** dan/atau **membuat dapat diaksesnya** Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang **memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik**"
2. Bahwa terdapat 5 unsur yang harus dicermati dalam memandang tindak pidana yang disebutkan dalam Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* yaitu:
 1. unsur "*dengan sengaja dan tanpa hak*"
 2. unsur "*mendistribusikan*"
 3. unsur "*mentransmisikan*"
 4. unsur "*membuat dapat diaksesnya*"
 5. unsur "*memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik*"
3. Bahwa dalam perumusan Pasal 27 ayat (3) **tidak pernah dilakukan harmonisasinya baik secara eksternal vertikal dan juga eksternal horisontal**, sehingga menyebabkan perumusan Pasal 27 ayat (3) telah bertentangan dengan prinsip - prinsip negara hukum.
4. Bahwa konsep negara hukum menurut Julius Sthal adalah **(1) perlindungan HAM**, (2) Pembagian kekuasaan, (3) Pemerintahan berdasarkan undang-undang, dan (4) adanya peradilan Tata Usaha Negara. Ciri Penting Negara Hukum (*the Rule of Law*) menurut A.V. Dicey, yaitu (1) *Supremacy of law*, (2) *Equality of law*, (3) *due process of law*. *The International Commission of Jurist*, menambahkan prinsip-prinsip negara hukum adalah (1) **Negara harus tunduk pada hukum**, (2) **Pemerintahan menghormati hak-hak individu**, dan (3) Peradilan yang bebas dan tidak memihak, (**Vide Bukti P - 13**).
5. Bahwa hukum tidak boleh dimaknai sebagai UU belaka, namun juga **putusan - putusan pengadilan yang telah**

berkekuatan hukum tetap haruslah menjadi pedoman bagi setiap Negara yang mengakui dirinya adalah negara hukum

6. Bahwa meski Mahkamah Konstitusi dalam putusan-putusannya telah menyatakan bahwa Pasal 134, 136 bis, 137, 154, dan 155 KUHP bertentangan dengan konstitusi namun pada pokoknya pemerintah tetap memasukkan pasal - pasal tersebut dalam Rancangan KUHP Versi 2008, yang didapat dalam situs www.legalitas.org, telah secara nyata ditemukan :

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)	Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP)
<p style="text-align: center;">Pasal 134</p> <p><i>Penghinaan dengan sengaja</i> terhadap Presiden atau Wakil Presiden dihukum dengan hukuman penjara selama-lama enam tahun atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus.</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 264</p> <p><i>Setiap orang yang menyerang diri</i> Presiden atau Wakil Presiden, yang tidak termasuk dalam ketentuan pidana yang lebih berat, dipidana dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun</p>
<p style="text-align: center;">Pasal 136 bis</p> <p>Perkataan <i>penghinaan dengan sengaja</i> dalam pasal 134 mengandung juga perbuatan yang diterangkandalam pasal 315, jika itu dilakukan kalu yang dihinakan tak hadir, yaitu baik dimua umum, tetap dihadapan lebih dariempat orang atau dihadapan orang lain, yang hadir dengan tidak kemauannya dan merasa tersentuh hatinya, akan itu, dengan perbuatan, atau dengan lisan atau dengan tulisan</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 265</p> <p><i>Setiap orang yang dimuka umum</i> menghina Presiden atau Wakil Presiden, dipidana dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV</p>
<p style="text-align: center;">Pasal 137</p> <p>Barang siapa menyiarkan, mempertontonkan, atau menempelkan tulisan atau gambar yang isinya <i>menghina Presiden atau Wakil Presiden</i> dengan niat supaya isinya yang menghina itu diketahui oleh orang banyak atau lebih diketahui oleh orang banyak, dihukum penjara selama-lamanta</p>	

satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah.	
<p style="text-align: center;">Pasal 154</p> <p>Barang siapa dimuka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap pemerintah Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 284</p> <p>Setiap orang dimuka umum melakukan penghinaan terhadap pemerintah yang sah yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama tiga tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.</p>
<p style="text-align: center;">Pasal 155 ayat 1</p> <p>Barang siapa menyiarkan, mempertontonkan atau menempelkan surat atau gambar, yang isinya menyatakan perasaan permusuhan terhadap pemerintah negara Indonesia, dengan maksud supaya isi surat atau gambar itu diketahui oleh orang banyak dihukum penjara selama-lamanya empat tahun dan enam bulan ataa denda sebanya-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah.</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 285 ayat 1</p> <p>Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan terhadap pemerintah yang sah dengan maksud agar isi penghinaan diketahui oleh umum yang berakibat terjadinya keonaran dalam masyarakat, dipidana penjara paling lama tiga tahun atau denda paling banyak kategori IV.</p>

7. Bahwa **gejala ketidaktaatan pemerintah terhadap putusan pengadilan**, *in casu* dalam perkara ini adalah Mahkamah Konstitusi, **sudah muncul**, sebagaimana diberitakan oleh Koran Tempo, Edisi 8 Januari 2008 yang pada prinsipnya menyatakan bahwa **apabila pemerintah dikalahkan dalam perkara ini, maka pemerintah sudah menyiapkan amunisinya (Bukti P - 48)**
8. Bahwa menurut Wolfgang Friedman, seperti dikutip oleh Jimly, dalam bukunya "*Law in a Changing Society*" membedakan antara *organized public power (the rule of law* dalam arti formil) dengan *the rule of just law (the rule of law* dalam arti materiel). Negara hukum dalam arti formil (klasik) menyangkut pengertian hukum dalam arti sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis, dan belum tentu menjamin keadilan substansitif. **Negara hukum dalam arti materiel (modern) atau *the rule of just law* merupakan perwujudan dari**

Negara hukum dalam luas yang menyangkut pengertian keadilan di dalamnya, yang menjadi esensi daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. (Vide Bukti P - 13)

9. Bahwa konsep negara hukum atau *rule of law* juga dapat dimaknai sebagai “*a legal system in which rules are clear, well-understood, and fairly enforced*” (**Vide Bukti P - 14**). Bahwa salah satu ciri negara hukum adalah adanya kepastian hukum yang mengandung asas **legalitas, prediktibilitas, dan transparansi**;
10. Bahwa ketentuan pasal Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* telah melanggar **asas prediktibilitas** yang merupakan ciri-ciri dari adanya kepastian yang merupakan bagian penting dari konsepsi negara hukum, yang terkandung dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945.
11. Bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* tidak mencerminkan aturan yang jelas, mudah dipahami, dan dilaksanakan secara adil (*fair*). Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* yang menyatakan “*Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik*” adalah rumusan yang tidak jelas dan berpotensi disalahgunakan secara sewenang-wenang. Ketentuan dalam Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* yang tidak jelas dan sumir tersebut merupakan bentuk pelanggaran atas konsep negara hukum (*rule of law*) dimana “*a legal system in which rules are clear, well-understood, and fairly enforced*” (**Vide Bukti P - 14**).
12. Bahwa prinsip-prinsip pembentukan hukum yang adil menurut Lon Fuller dalam bukunya *The Morality of Law* (moralitas Hukum), diantaranya yaitu:
 1. Hukum-hukum harus dibuat sedemikian rupa sehingga dapat dimengerti oleh rakyat biasa. Fuller juga menamakan hal ini juga sebagai **hasrat untuk kejelasan**;
 2. Aturan-aturan **tidak boleh bertentangan satu sama lain**;
 3. Dalam hukum harus ada ketegasan. **Hukum tidak boleh diubah-ubah setiap waktu, sehingga setiap orang tidak lagi mengorientasikan kegiatannya kepadanya**;
 4. **Harus ada konsistensi antara aturan-aturan** sebagaimana yang diumumkan dengan pelaksanaan senyatanya, (**Vide Bukti P - 15**).

13. Bahwa jika dikaitkan pula dengan asas-asas terkait materi peraturan perundang-undangan, Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* menyalahi dan melanggar asas-asas dalam UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; yakni asas ketertiban dan kepastian hukum, yaitu setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.
14. Bahwa menurut pendapat Prof H.A.S Natabaya pada unsur "materi muatan" peraturan perundang-undangan perlu diadakan dan perlu ditingkatkan harmonisasinya baik dengan menggunakan *testpen* UUD 1945 (eksternal-vertikal) maupun penyesuaian dengan materi muatan peraturan perundang-undangan lainnya (eksternal-horisontal) yang sempurna dilandasi asas-asas materi muatan peraturan perundang-undangan. Kalau hubungan eksternal-vertikal tidak harmonis peraturan perundang-undangan tersebut nantinya dapat saja diuji di MK atau MA atau dapat dibatalkan pemerintah (peraturan perundang-undangan tingkat daerah). Sedangkan kalau tidak harmonis secara eksternal-horizontal, peraturan perundang-undangan tersebut menjadi tumpang tindih dengan peraturan perundang-undangan lainnya yang dapat merugikan masyarakat sehingga akhirnya bisa menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzeerheid*). (**Vide Bukti P - 44**)
15. Bahwa pada unsur "teknik" peraturan perundang-undangan, harmonisasi perlu diadakan dan ditingkatkan pelaksanaannya sehingga peraturan perundang-undangan tersebut tersusun secara sistematis tidak tumpang tindih baik internal maupun eksternal maupun secara horizontal atau vertikal. Penguasaan (keterampilan) teknik penyusunan peraturan perundang-undangan bagi pejabat pembentuk perundang-undangan (khususnya para perancang peraturan perundang-undangan) merupakan *conditio sine quanon* kalau tidak ingin dihasilkan peraturan perundang-undangan yang amburadul baik sistematikanya maupun penormannya, yang dapat bermuara kepada kelak tidak efektifnya peraturan tersebut di masyarakat dan dapat saja diujinya peraturan tersebut baik di MK maupun di MA. (**Vide Bukti P - 44**)
16. Bahwa pada unsur "penormaan" erat kaitannya dengan unsur "teknik" karena penguasaan "teknik" penyusunan peraturan perundang-undangan akan bermuara kepada penguasaan "penormaan" peraturan perundang-undangan. Pada unsur ini harmonisasi norma baik internal maupun eksternal baik

horizontal maupun vertikal sangat penting. Penguasaan bahasa hukum/ peraturan perundang-undangan mutlak diperlukan baik bagi pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan (khususnya para perancang) maupun para anggota DPR/DPRD, karena hukum adalah bahasa (demikian menurut Padmo Wahyono/ Apeldoorn). Harmonisasi antar norma secara internal dituangkan dalam bentuk penormaan yang sistematis dan logis sehingga tidak menimbulkan multi tafsir. Demikian pula harmonisasi vertikal dituangkan dalam bentuk penormaan yang tidak bertentangan dengan UUD 1945 (bagi UU) maupun tidak bertentangan dengan UU atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi bagi peraturan tingkat daerah. Akibat tidak harmonisnya secara vertikal dapat mengakibatkan norma atau peraturan perundang-undangan tersebut diuji di MK (bagi UU) atau di MA (bagi peraturan perundang-undangan di bawah UU) atau dapat dibatalkan oleh pemerintah (peraturan perundang-undangan tingkat daerah) (**Vide Bukti P - 44**)

17. Bahwa beberapa terminologi penting dalam mengartikan pasal ini justru tidak dijelaskan dalam UU ITE yakni pengertian "mendistribusikan", pengertian "mentranmisikan", dan juga pengertian membuat dapat diaksesnya juga tidak dijelaskan dalam UU ini.
18. Bahwa pengertian mendistribusikan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga terbitan Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, hal 270 adalah menyalurkan (membagikan, mengirimkan) kpd beberapa orang atau ke beberapa tempat (seperti pasar, toko) (**Vide Bukti P - 10**).
19. Bahwa pengertian mendistribusikan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Keempat terbitan Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, hal 336 adalah menyalurkan (membagikan, mengirimkan) kpd beberapa orang atau ke beberapa tempat (spt pasar, toko) (**Vide Bukti P - 40**)
20. Bahwa pengertian *distribute* menurut Black's Law Dictionary, Eight Edition, hal 508 adalah 1. *To apportion; to divide among several* 2. *To arrange by class or order* 3. *to deliver* 4. *To spread out; to disperse* (**Vide Bukti P - 41**)
21. Bahwa pengertian *distribution* menurut Black's Law Dictionary, Eight Edition, hal 508 adalah 1. *The passing of personal property to an intestate decedent's heirs; specif, the process of dividing an estate after realizing its movable assets and paying out of*

them its debts and other claims againts the estate 2. the act of process of apportioning or giving out (Vide Bukti P - 41)

22. Bahwa menurut keterangan Ahli Pemohon Perkara No 2/PUU – VII/2009, Andika Triwidada, pada 12 Februari 2009, menyatakan bahwa perbedaan-perbedaan dan aturan-aturan yang spesifik pada dunia IT, seperti pencurian, anonimitas, jarak jauh, spam, dan spoofing sehingga keberadaan UU ITE sangat diperlukan sebagai pengaturan untuk dunia IT.
23. Bahwa menurut keterangan Ahli Pemohon Perkara No 2/PUU – VII/2009, Andika Triwidada, pada 12 Februari 2009, menyatakan bahwa pada pokoknya mendistribusikan dalam dunia IT tidak sama dengan dunia nyata *“mendistribusikan bisa dinyatakan sebagai salinan. Pembagian salinan ini dari sisi waktu bisa saja bahwa yang dibagikan itu langsung diterima atau bisa diterimanya pada waktu yang berbeda. Waktu antara mulai dibagikan dengan diterima itu bisa sekejap, bisa lama. Kemudian yang ke dua arahnya bisa dikirim dan bisa ditarik, pull and push dari pendistribusi yang mengirim atau penerima yang mengambil, bisa dua arah dan bisa gabungan keduanya. Berikutnya lagi adalah jalur yang dipakai untuk melakukan distribusi atau mendistribusikannya itu banyak cara, bisa melalui web, bisa melalui milis, bisa melalui peer to peer, dan melalui server lain.”*
24. Bahwa Ahli Pemohon Perkara No 2/PUU-VII/2009, Andika Triwidada, pada 12 Februari 2009, mencontohkan tentang kegiatan mendistribusikan melalui web, milis, dan *peer to peer* *“Kalau kita lihat salah satu cara adalah bahwa lewat web seseorang penulis memasang suatu dokumen kemudian pengunjung masing-masing mengambil satu salinan. Jadi ketika seseorang mengunjungi satu web secara otomatis dia mengambil satu salinan tapi belum tentu salinan itu disimpan. Biasanya pengunjung harus melakukan langkah tambahan untuk menyimpan salinan tersebut. Kemudian kalau informasi didistribusikan lewat web ada yang memerlukan pendaftaran sehingga penerima aslinya tercatat, ada juga yang bebas. Ada juga distribusi lewat milis dimana pendistribusian pengirim hanya mengirim satu kemudian sekian banyak peserta milis otomatis mendapat satu salinan. Jadi ini seperti mesin fotokopi kurang lebih. Kemudian ada lagi distribusi yang tidak ada sepadannya di dunia nyata yaitu peer to peer bahwa pendistribusi mengirim satu dokumen kemudian pengunjung pertama dia mengambil sebagian saja dari dokumen. Jadi misalnya katakanlah yang*

didistribusikan dokumen 100 halaman maka pengunjung pertama dia mengambil salinan halaman satu, halaman dua. Maka pengunjung berikutnya bisa mengambil salinan itu bukan lagi dari pendistribusi pertama tapi bisa dari pengunjung tadi."

25. Bahwa menurut Ahli Pemohon Perkara No 2/PUU-VII/2009, Andika Triwidada, pada 12 Februari 2009, yang pada pokoknya dapat diambil kesimpulan tentang **kegiatan mendistribusikan terdapat dua pihak yang terlibat yaitu pengirim dan penerima dan tidak memerlukan keterlibatan aktif dari kedua pihak tersebut, cukup salah satu pihak (pengirim atau penerima), untuk mendistribusikan suatu informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik**
26. Bahwa pengertian mentransmisikan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga terbitan Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, hal 1209, adalah mengirimkan atau meneruskan pesan dari seseorang (benda) kepada orang lain (benda lain) (**Vide Bukti P - 11**).
27. Bahwa pengertian mentransmisikan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Keempat terbitan Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, hal 1485 adalah mengirimkan atau meneruskan pesan dr seseorang (benda) kpd orang lain (benda lain) (**Vide Bukti P - 42**)
28. Bahwa pengertian *transmit* menurut Black's Law Dictionary, Eight Edition, hal 1537 adalah 1. *To send or transfer (a thing) from one person or place to another* 2. *To communicate* (**Vide Bukti P - 43**)
29. Bahwa pengertian *transmission* menurut Black's Law Dictionary, Eight Edition, hal 1537 adalah *Civil law. The passing of an inheritance to an heir* (**Vide Bukti P - 43**)
30. Bahwa pengertian mentransmisikan menurut Ahli Pemohon Perkara No 2/PUU - VII/2009, Andika Triwidada, pada 12 Februari 2009, menerangkan pada pokoknya bahwa **mentransmisikan hanyalah bagian dari distribusi informasi** dan dalam mentransmisikan selalu mempunyai dua pihak yang interaksinya sekejab dengan mesin yang dipakaipun harus sama
31. Bahwa pengertian membuat dapat diaksesnya menurut Ahli Pemohon Perkara No 2/PUU - VII/2009, Andika Triwidada, pada 12 Februari 2009, menerangkan pada pokoknya suatu **istilah yang mengaitkan banyak pihak**. Bahwa menurutnya "*Jadi*

sesuatu dapat diakses itu, sesuatunya itu ada yang membuat, ada yang menerbitkan, jadi katakanlah dokumen ditulis, ada yang menulis, belum tentu yang menulis itu sendiri yang memasang di tempat distribusi, jadi ada yang menerbitkan; ada pembuat, ada penerbit, kemudian ada perantara menerbitkan itu membutuhkan komputer, membutuhkan server”

32. Bahwa menurut Ahli Pemohon Perkara No 2/PUU - VII/2009, Andika Triwidada, pada 12 Februari, rumusan **membuat dapat diaksesnya selalu ada pihak perantara terkait membuat dapat diakses, ada pembaca yang melakukan akses dan ada komputer dan berbagai perangkat, ada software di sana yang dapat diakses.**
33. Bahwa menurut Ahli Pemohon Perkara No 2/PUU - VII/2009, Andika Triwidada, pada 12 Februari, **rumusan dapat diakses juga bisa berlaku pada dua hal** bahwa **boleh jadi yang diakses itu adalah muatannya langsung**, tetapi **kebanyakan di internet yang menuliskannya itu hanya alamat tautan.** Jadi ketika seseorang mendistribusikan informasi dia hanya menyatakan informasi lengkapnya ada di tempat A, di tempat B. Jadi dia menunjukkan jalur tapi itu juga sebetulnya membuat sesuatu itu dapat diakses karena orang tanpa diberi bantuan tautan tadi mereka belum tahu ada di mana informasi itu.
34. Bahwa **rumusan yang sangat lentur ini ternyata juga membawa dampak ketakutan pada ISP atau penyelenggara jasa internet.** Hal ini terbukti pada saat munculnya kehebohan terhadap film "Fitna" yang dibuat oleh politikus Belanda, Geert Wilders, pemerintah memerintahkan penutupan situs - situs yang terkait dengan penayangan film tersebut. Menurut pemberitaan Majalah Tempo, Edisi 20 April 2008, **pemerintah telah mengancam akan menerapkan sanksi dari UU ITE**, sehingga membuat seluruh ISP di Indonesia menutup saluran internet ke situs YouTube, MySpace, Rapidshare, Metaface, Multiply, dan LiveLeak (**Bukti P - 49**)
35. Bahwa **pemerintah sedari semula sudah menyadari lenturnya rumusan Pasal 27 ayat (3) UU aquo**, sehingga menerbitkan **Rancangan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika tentang Pedoman Konten Multimedia Indonesia**, suatu peraturan yang sesungguhnya tidak diatur dan tidak mempunyai dasar hukum dalam UU *aquo*, **untuk melepaskan para pelaku industri internet dari tanggung**

jawab hukum yang mungkin timbul dari penerapan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* (Bukti P - 50)

II. Rumusan Pasal 27 ayat (3) Melanggar Prinsip Lex Certa dan Kepastian Hukum

36. Bahwa meski rumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* menggunakan rumusan **dengan sengaja dan tanpa hak**, namun rumusan tersebut sesungguhnya sejak semula sudah menimbulkan ketidak pastian hukum
37. Bahwa dalam doktrin penghinaan, bahwa sejak 1957, berdasarkan putusan Mahkamah Agung No 37 K/Kr/1957 tertanggal 21 Desember 1957 yang menyatakan bahwa "**tidak diperlukan adanya *animus injuriandi* (niat kesengajaan untuk menghina)**", (Vide Bukti P - 22), sehingga Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* dalam prakteknya tidak akan mempertimbangkan "unsur dengan sengaja tersebut".
38. Bahwa menurut Satrio, unsur kesengajaan bisa ditafsirkan dari perbuatan atau sikap yang dianggap sebagai perwujudan dari adanya kehendak untuk menghina *in casu* penyebaran dari pernyataan yang menyerang nama baik dan kehormatan orang lain. Hal yang menarik dari unsur kesengajaan ini adalah **tindakan mengirimkan surat kepada instansi resmi yang isinya menyerang nama baik dan kehormatan orang lain sudah diterima sebagai bukti adanya unsur kesengajaan untuk menghina (Vide Bukti P - 23).**
39. Bahwa rumusan **tanpa hak** juga akan menimbulkan ketidakpastian hukum, mengingat adakah orang atau lembaga negara yang mempunyai hak untuk menghina?
40. Bahwa jika mendasarkan pada UU No 18 Tahun 2003 tentang Advokat sekalipun, **tidak ada doktrin hukum pidana yang dapat menjelaskan di bagian mana seorang Advokat mempunyai hak untuk menghina bahkan dalam ruang sidang**
41. Bahwa menarik untuk dikaji pendapat Mahkamah Agung RI melalui Putusan Mahkamah Agung RI No 109 K/Kr/1970 tertanggal 3 Januari 1973 atas nama Terdakwa (Alm) Advokat Yap Thiam Hien, SH, dimana susunan Majelis Hakim Kasasi adalah Prof R. Subekti, SH, Sri Widoyati Wiratmo Soekitomo, SH, dan Indroharto, SH yang pada pokoknya menerangkan bahwa Perbuatan yang dilakukan oleh pembela untuk mempertahankan

kepentingan yang dibelanya, dianggap dilakukan karena terpaksa (noodzakelijke verdediging) asalkan saja **perbuatan-perbuatan membela itu dilakukan dengan baik dan dengan cara yang tidak berlebihan.**

42. Bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* tidak secara konkrit menjelaskan apa yang dimaksud dengan memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik
43. Bahwa bila pengertian muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam UU *aquo* tersebut merujuk dari KUHP, maka pengertian muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik tersebut justru **akan diartikan maupun termuat secara luas.**
44. Bahwa dalam BAB XVI BUKU II KUHP dengan judul penghinaan saja, telah memuat begitu banyak pengertian penghinaan. Misalnya Pasal 310 tentang penistaan, Pasal 311 s/d Pasal 314 tentang memfitnah, Pasal 315 tentang penghinaan biasa dan Pasal 316 tentang penghinaan terhadap pegawai negeri, Pasal 317 tentang penghinaan yang bersifat memfitnah, Pasal 318 tentang perbuatan menuduh yang bersifat memfitnah, Pasal 319 tentang tindak pidana aduan, Pasal 320 dan Pasal 321 tentang penghinaan terhadap orang yang telah meninggal dunia.
45. Bahwa disamping pasal-pasal tersebut KUHP juga memuat pasal-pasal penghinaan lainnya yakni Pasal 134, Pasal 136 bis, Pasal 137 tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden (yang mana telah diputus oleh MK sehingga tidak berlaku mengikat lagi), dan Pasal 142 tentang penghinaan terhadap raja atau kepala negara sahabat
46. Bahwa disamping penghinaan terhadap kepala negara dan kepala negara sahabat, maka KUHP juga memuat beragam delik penghinaan terhadap lambang - lambang negara seperti penghinaan terhadap bendera kebangsaan Indonesia, Pasal 154a, dan juga penghinaan terhadap bendera kebangsaan negara sahabat, Pasal 142a. Bahwa selain itu KUHP juga memuat delik penghinaan terhadap agama sebagaimana tercantum dalam Pasal 156a KUHP
47. Bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) **secara sengaja telah mengabaikan 3 unsur penting** dalam doktrin tindak pidana penghinaan yaitu:
 1. unsur menuduhkan
 2. unsur menyerang kehormatan

3. unsur untuk diketahui umum
 4. unsur adanya pembelaan untuk kepentingan umum (*exit clause*)
48. Bahwa **rumusan Pasal 27 ayat (3) juga tidak membedakan** apakah delik sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (3) masuk dalam **delik biasa atautakah** masuk dalam **delik aduan**.
49. Bahwa dalam Bab XVI KUHP tentang Penghinaan, maka **tindak pidana yang dirumuskan dalam Bab XVI KUHP adalah delik aduan** sementara tindak pidana **Pasal 142 KUHP tentang penghinaan terhadap raja atau kepala negara sahabat, Pasal 154 a tentang penghinaan terhadap bendera kebangsaan Indonesia, Pasal 142 a tentang penghinaan terhadap bendera kebangsaan negara sahabat, dan Pasal 156 a KUHP tentang delik penghinaan terhadap agama adalah delik biasa**
50. Bahwa mengutip pendapat dari Groenhuijsen yang dikutip dari Disertasi Profesor. Dr. Komariah Emong Sapardjaja, SH, terdapat empat makna yang terkandung dalam asas legalitas. Yakni ; *Pertama*, pembuat undang-undang tidak boleh memberlakukan suatu ketentuan pidana berlaku mundur; *Kedua*, bahwa **semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik sejelas-jelasnya**; *Ketiga*, hakim dilarang menyatakan bahwa terdakwa melakukan perbuatan pidana didasarkan pada hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan; *Keempat*, terhadap peraturan hukum pidana dilarang diterapkan analogi, (**Vide Bukti P - 18**).
51. Bahwa menurut Profesor Dr. D. Schaffmeister disebutkan tujuh aspek terkait dengan asas legalitas, yakni : *Pertama*, tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang; *Kedua*, tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi; *Ketiga*, tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan; *Keempat*, **tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas (syarat *lex certa*)**; *Kelima*, tidak ada kekuatan surut dari ketentuan pidana; *Keenam*, tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang; *Ketujuh*, **penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang, (Vide Bukti P - 19)**.
52. Bahwa menurut Jan Remelink syarat *lex certa* (undang-undang yang dirumuskan terperinci dan cermat) sering dikaitkan dengan kewajiban pembuat undang-undang untuk merumuskan suatu ketentuan pidana. Lebih lanjut dikatakan bahwa **perumusan**

ketentuan pidana yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum.

53. Bahwa sebagai ketentuan yang mengatur kaidah larangan dan memuat sanksi pidana, maka rumusan Pasal 27 ayat (3) terikat dengan syarat *lex certa*, yakni dengan memberikan penjelasan secara terperinci dan rumusan yang cermat atas perbuatan pidana yang diformulasikan, **(Vide Bukti P - 20).**
54. Meskipun dalam perkembangannya hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP telah berkembang sedemikian pesat, namun pada hakikatnya **ketentuan pidana dalam undang-undang yang tersebar diluar KUHP dalam pandangan sistem hukum pidana tidak boleh meninggalkan asas-asas umum dan tetap mendasarkan pada ketentuan yang terdapat pada Buku I KUHP.**
55. Bahwa penyimpangan yang terlalu jauh dapat menimbulkan permasalahan hukum pidana sendiri, terutama dalam praktik penegakan hukum pidana. **Bahwa pada dasarnya delik-delik atau perbuatan pidana yang dimuat dalam suatu peraturan perundang-undangan di luar KUHP sebagian besar mengambil rumusan delik dari KUHP. Hal tersebut akan menimbulkan permasalahan adanya duplikasi yang akan menyulitkan dalam penegakan hukum pidana, terutama problem pilihan hukum mana yang tepat untuk diterapkan dalam menghadapi perbuatan yang sama. Pengulangan pengaturan perbuatan yang dilarang ini bertentangan dengan asas kepastian hukum dan kejelasan rumusan atau asas legalitas dalam serta asas-asas lain dalam hukum pidana. (Vide Bukti P - 21).**
56. Bahwa dalam rumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* tersebut tidak menjelaskan beberapa pengertian kunci yakni : pengertian **“tanpa hak”**, pengertian **“mendistribusikan”**, pengertian **“mentransmisikan”**, dan pengertian **“membuat dapat diaksesnya”**. Didasarkan atas doktrin yang berlaku umum dalam hukum pidana, jelas bahwa perumusan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* tidak dapat memenuhi syarat *lex certa* atau yang dikenal sebagai *bestimmtheitsgebot*.
57. Bahwa dalam **ketentuan hukum pidana pengertian-pengertian tersebut seharusnya dijelaskan mengingat ranah dunia siber memiliki spesifikasi tertentu dan memiliki detil teknis yang khusus.** Jika rumusan tersebut tidak dijelaskan secara cermat tentunya dapat menimbulkan

ketidakpastian hukum. **Ketidakpastian hukum, pada akhirnya akan mengancam hak-hak konstitusional warga negara dalam penegakan hukumnya dimasa mendatang.**

58. Bahwa Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* bersifat "*obscuur*" (kabur) Adapun pengertian "kabur" menurut pendapat Prof Boy Mardjono diukur berdasarkan dua patokan: (1) bahwa seseorang tidak dapat memastikan apakah perbuatannya dilarang oleh undang-undang ; dan (2) bahwa "kekaburan" peraturan tersebut menimbulkan penegakan hukum yang sewenang-wenang (*arbitrary enforcement*). Memang rumusan kata-kata dalam perundang-undangan hukum pidana sering harus ditafsirkan, dan ini merupakan tugas hakim dan para akademisi (termasuk penemuan hukum), (**Vide Bukti P - 24**).
59. Bahasa peraturan perundang - undangan menuntut kecermatan dan ketelitian lebih dalam penggunaan bahasa; suatu tuntutan yang tidak terlepas dari sifat hukum sendiri. Hukum sebagai keseluruhan aturan tingkah laku yang bertujuan mencapai ketertiban dalam masyarakat mengharuskan adanya **ketegasan, kejelasan, dan ketepatan**, baik dalam penyusunan kalimat. Disamping itu dituntut pula adanya **konsistensi**. Semua itu dimaksudkan untuk **mencegah agar perumusan norma hukum tidak menimbulkan kemagnagandaan dan kesamaran**, sehingga menjamin kepastian hukum. (**Vide Bukti P - 47**)

III. Hilangnya Pasal 27 ayat (3) Tidak Menyebabkan Sifat Melawan Hukum dari Tindak Pidana Penghinaan dan/atau Pencemaran Nama Baik Menjadi Hilang

60. Bahwa **perlindungan terhadap reputasi di Indonesia telah cukup dan mampu dilindungi melalui Bab XVI KUHP tentang Penghinaan dan juga Pasal 1372 KUHPerdata**
61. Bahwa **tidak terdapat bukti yang cukup meyakinkan bahwa tindak pidana Penghinaan sebagaimana diatur dalam Bab XVI KUHP tidak mampu menjangkau ranah dunia IT *in casu* dunia internet.**
62. Bahwa mengenai **tindak pidana penghinaan terhadap agama yang dilakukan melalui medium internet sebagaimana diatur dalam Pasal 156 a KUHP juga telah dapat dipraktekkan penerapannya** jauh sebelum UU *aquo* disahkan (**Bukti P - 51**)

63. Bahwa sebelum Pasal 134 KUHP dinyatakan bertentangan dengan Konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi, maka **penerapan Pasal 134 KUHP juga pernah dipraktekkan di ranah internet**. Sebagai contoh adalah kasus **seorang Blogger Yogyakarta, Herman Saksono, yang diproses di Kepolisian karena gambar yang ditampilkan melalui blognya <http://hermansaksono.blogspot.com> dianggap menghina Presiden Soesilo B. Yudhoyono**.
64. Bahwa dalam dua contoh di atas, **sudah cukup membuktikan bahwa tindak pidana penghinaan yang sudah diatur dalam KUHP masih mampu menjangkau tindak pidana penghinaan yang dilakukan melalui medium internet**
65. Bahwa dengan **rumusan Pasal 27 ayat (3) UU aquo beserta sanksi pidananya yang diatur dalam Pasal 45 ayat (1) UU aquo sangat mudah digunakan sebagai sarana pembalasan dendam**.
66. Bahwa satu-satunya alasan kenapa sanksi pidana tersebut diperberat, menurut **catatan Resume Rapat Dengar Pendapat Umum antara DPR RI dengan Kepolisian Republik Indonesia dan Kejaksaan Agung RI pada 21 Juli 2006 yang dibuat oleh Departemen Komunikasi dan Informatika** adalah agar **pelaku tindak pidana tersebut bisa langsung ditahan (Bukti P -52)**
67. Bahwa Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU *aquo* yang ancaman pidananya paling lama enam tahun penjara **dapat dipergunakan untuk menghambat proses demokrasi khususnya akses bagi jabatan-jabatan publik yang mensyaratkan seseorang tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;**
68. Bahwa pengenaan ancaman pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun akan dapat **melenyapkan peluang Para Pemohon I - III untuk dapat menduduki jabatan - jabatan publik, hal yang sama berlaku apabila Pemohon I - III menjadi bagian dari sistem pelayanan publik dan/atau pegawai negeri sipil**, apabila kritik yang disampaikan melalui media elektronik dianggap menghina kepada atasannya ataupun kantor dimana Para Pemohon bekerja sebagai pelayan masyarakat, maka Para Pemohon akan dengan mudah diberhentikan sebagai pegawai negeri sipil.

69. Bahwa karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada Pasal 27 ayat (3) akan dapat selama-lamanya melenyapkan hak Para Pemohon I - III untuk menduduki jabatan - jabatan publik, hanya karena **para perumus UU *aquo* gagal dalam melihat dan mengklasifikasi apakah tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* termasuk kejahatan yang tidak dapat dimaafkan untuk selama-lamanya.**
70. Bahwa efek yang akan diterima oleh Para Pemohon I - III tidak hanya hukuman penjara dan denda yang luar biasa besarnya, akan tetapi juga Para Pemohon I - III akan **kehilangan sama sekali kesempatan untuk dapat terlibat dalam penyelenggaraan pemerintahan ataupun sebagai bagian dari profesi hukum.**
71. Bahwa apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi RI berkenan mengabulkan permohonan ini, maka **perlindungan terhadap reputasi dan kehormatan yang harus diberikan oleh negara tidak serta merta menjadi hilang akibat ketiadaan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo***
72. Bahwa **Bab XVI KUHP tentang Penghinaan, Pasal 207, Pasal 208, Pasal 142, Pasal 142 a, dan Pasal 154 a, dan Pasal 156 a KUHP masih eksis keberadaannya dalam sistem hukum pidana Indonesia**
73. Bahwa selain perlindungan aktif melalui hukum pidana, **para pihak yang merasa dirugikan nama baiknya juga masih dapat menggunakan mekanisme gugatan perdata** sebagaimana diatur dalam Pasal 1372 KUHPerdata

IV. Para Perumus UU *Aquo* Telah Kehilangan Kepercayaan Terhadap Kemampuan Masyarakat Dalam Menangani Perkara Penghinaan

74. Bahwa **gejala over kriminalisasi dan over legislasi sudah mulai terjadi di Indonesia**, dimana para pembuat UU, jika memungkinkan, akan **membuat aturan untuk segala hal dan juga mengkriminalkan semua perbuatan.**
75. Bahwa **para pembuat UU dihindangi gejala ketidakpercayaan atas kemampuan masyarakat** sendiri untuk dapat menangani persoalannya sendiri *in casu* dalam persoalan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik

76. Bahwa oleh sebab itu jeratan tindak pidana yang sebenarnya sudah diatur dalam Bab XVI KUHP tentang Penghinaan oleh para pembuat undang-undang dibuat semakin lentur dan hukumannya juga dibuat untuk semakin diperberat, hal ini menambah keyakinan dalam diri Para Pemohon I - III bahwa **hukum pidana terkait dengan tindak pidana penghinaan akan sangat rentan digunakan sebagai sarana pembalasan dendam.**
77. Bahwa dengan disahkannya UU *aquo* khususnya Pasal 27 ayat (3) telah timbul rasa takut dan sensor diri dalam diri Para Pemohon I - III, sehingga membuat Para Pemohon I - III dalam menyatakan opininya, terpaksa harus berkali - kali memperbaiki kalimat yang hendak ditulis oleh Para Pemohon I - III.
78. Bahwa dalam dunia internet meski anonimitas lazim terjadi, maka **tingkat kepercayaan pengguna internet terhadap informasi yang diberikan oleh pemilik identitas anonim sangat bergantung pada kredibilitas dari pemilik identitas anonim tersebut.**
79. Bahwa terdapat banyak sarana yang dapat digunakan di dunia internet untuk melakukan *counter* terhadap informasi yang menyesatkan *in casu* perkara penghinaan. Menarik untuk dilihat reaksi yang diberikan oleh salah satu situs, yaitu <http://www.mediakonsumen.com> terkait dengan perkara penghinaan yang dituduhkan dilakukan oleh Prita Mulyasari (**Vide Bukti P - 38, Vide Bukti P - 39**) terhadap RS Omni Internasional di Alam Sutera Serpong. (**Bukti P - 53**)
80. Bahwa reaksi tersebut secara positif dapat dinilai sebagai **kehendak untuk mengklarifikasi sebuah informasi** namun juga pada saat yang sama dapat dilihat sebagai **gejala ketakutan yang menghinggapi pengelola situs tersebut**

V. **Pembatasan Kebebasan Berekspresi Tidak Diperkenankan Jika Ternyata Membahayakan Esensi Hak itu sendiri**

81. Bahwa kebebasan berekspresi juga merupakan salah satu syarat penting yang memungkinkan berlangsungnya demokrasi dan partisipasi publik dalam pembuatan keputusan-keputusan. Kebebasan berekspresi ini tidak hanya penting bagi martabat individu, tetapi juga untuk berpartisipasi, pertanggungjawaban, dan demokrasi. Pelanggaran terhadap kebebasan berekspresi seringkali terjadi berbarengan dengan pelanggaran lainnya,

terutama pelanggaran terhadap hak atas kebebasan untuk berserikat dan berkumpul.

82. Bahwa setelah memasuki era reformasi 1998, terdapat perkembangan yang baik di Indonesia berkaitan dengan perlindungan terhadap hak atas kebebasan berekspresi. Pada masa ini, banyak sekali upaya yang telah dilakukan Pemerintah Indonesia untuk menjamin perlindungan terhadap hak atas kebebasan berekspresi ini, antara lain amandemen terhadap UUD 1945, pembentukan Tap MPR tentang Hak Asasi Manusia, pembentukan undang-undang Hak Asasi Manusia, pembentukan undang-undang Pers, dan beberapa peraturan perundang-undangan terkait, serta ratifikasi terhadap beberapa instrumen hak asasi manusia internasional yang melindungi hak atas kebebasan berekspresi.
83. Bahwa perkembangan positif yang terjadi pada era reformasi tersebut, sepertinya akan mengalami titik kulminasi terendah dengan adanya upaya-upaya untuk menegasikan atau bahkan menghilangkan semangat dan implementasi perlindungan terhadap kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan sebagaimana telah diatur di dalam konstitusi, peraturan perundang-undangan, dan instrumen-instrumen hak asasi manusia yang telah diratifikasi.
84. Bahwa upaya untuk menegasikan atau bahkan menghilangkan semangat dan implementasi perlindungan terhadap kebebasan berekspresi dan kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat secara lisan dan tulisan tersebut tampak dengan diundangkannya undang-undang *aquo*.
85. Bahwa adanya ketentuan yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* tersebut menimbulkan beberapa persoalan mendasar yang seharusnya tidak terjadi dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, seperti tidak adanya "*exit clause*" dalam konstruksi penghinaan sebagaimana terdapat pada Pasal 310 ayat (3) KUHP dan ketentuan serupa telah pula diatur dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelumnya, dalam hal ini KUHP; (**Vide Bukti P - 17**) subsatansi yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* juga sebenarnya sudah tertuang dalam hukum pidana nasional, antara lain Pasal 310, Pasal 311, Pasal 326, dan Pasal 207 KUHP).
86. Bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU *aquo* juga tidak lagi membedakan objek "yang merasa dirugikan". Hal ini disebabkan karena pembuat undang-undang tidak memperhatikan relasi

antara substansi “perbuatan yang dilarang” menurut undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan keberadaan hak-hak lain yang melekat dan diakui oleh konstitusi dan hukum hak asasi manusia, dalam hal ini hak atas kebebasan berbicara (*freedom of speech*), kebebasan berekspresi (*freedom of expresion*), dan kebebasan pers (*freedom of press*) yang juga dilindungi oleh negara.

87. Bahwa akibat tidak diperhatikannya relasi antara substansi “perbuatan yang dilarang” menurut undang-undang *aquo* dengan keberadaan hak-hak lain yang melekat dan diakui oleh konstitusi dan hukum hak asasi manusia, pengaturan dalam undang-undang *aquo* justru melampaui batas-batas perlindungan hak yang dijamin oleh konstitusi dan hukum hak asasi manusia. Hal ini tampak sekali dari tidak adanya batasan mengenai rumusan delik “pencemaran nama baik atau penghinaan” yang diatur dalam undang-undang *aquo*
88. Bahwa selain itu, ketentuan Pasal 27 ayat (3) undang-undang *aquo* juga tidak mengatur secara khusus antara akibat (kerugian) yang ditimbulkan “pelanggar”nya dengan pidana yang ditimpakan kepada “pelanggar”nya. Sehingga, seseorang atau seorang jurnalis yang bermaksud menyampaikan berita, kritik atau pendapat terhadap “sesuatu yang penting bagi masyarakat”, dimana hal itu merupakan hak konstitusional yang dijamin oleh UUD 1945 dan beberapa peraturan perundang-undangan lainnya, akan dengan mudah dikualifikasikan, oleh penguasa atau oleh orang lain yang berbeda pendapat dengannya, dengan tuduhan mengeluarkan atau membuat informasi yang mengandung muatan “penghinaan dan atau pencemaran nama baik” terhadap penguasa maupun orang lain sebagai akibat dari tidak adanya kepastian kriteria dalam rumusan pasal tersebut untuk membedakan kritik atau pernyataan pendapat dengan penghinaan ataupun pencemaran nama baik. Hal ini disebabkan karena penuntut umum tidak perlu membuktikan apakah pernyataan atau pendapat yang disampaikan oleh seseorang itu benar-benar telah menimbulkan akibat berupa terhina atau tercemarnya nama baik. Sehingga keberadaan ketentuan ini berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum dan penafsiran yang beragam.
89. Bahwa selain itu, pembatasan atau penyimpangan terhadap hak atas kebebasan berekspresi ini hanya dapat dilakukan apabila sebanding dengan ancaman yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif, (**Vide Bukti P - 30**).

90. Bahwa berdasarkan pendapat Prof. Rosalyn Higgins, ketentuan yang memberikan hak kepada negara untuk melakukan pembatasan atau penyimpangan ini seringkali memberikan suatu keleluasaan yang dapat disalahgunakan oleh negara (*clawback*). **(Vide Bukti P - 30).**
91. Bahwa untuk menghindari hal ini, beberapa instrumen hak asasi manusia internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia, antara lain *ICCPR* menggarisbawahi bahwa **hak-hak tersebut tidak boleh dibatasi “melebihi dari dari yang ditetapkan kovenan ini”**. **(Vide Bukti P - 31).**
92. Bahwa Komite Hak Asasi Manusia telah dengan jelas memberikan arahan terhadap masalah perlindungan dan implementasi kebebasan berekspresi bagi Negara-negara yang telah meratifikasi Kovenan Hak Sipil dan Politik sebagaimana diratifikasi melalui undang-undang No. 12 tahun 2005.
93. Bahwa Komentar Umum 10 (1) menyatakan bahwa (Pasal 19) Ayat 1 (*ICCPR*) mensyaratkan perlindungan terhadap “hak untuk mempunyai pendapat tanpa diganggu”. Hal ini adalah hak yang tidak memperkenankan adanya pengecualian atau pembatasan oleh Kovenan. **(Vide Bukti P - 32)**
94. Bahwa Komentar Umum 10 (1) tersebut juga sesuai dengan Pasal 28 E ayat (3) yang mensyaratkan bahwa **kebebasan mengeluarkan pendapat** adalah **salah satu jenis hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun** sebagaimana dinyatakan dalam 28 I ayat (1) UUD 1945 **(Vide Bukti P - 33).**
95. Bahwa Komentar Umum 10 (2) juga dengan tegas menjelaskan bahwa (Pasal 19) Ayat 2 (*ICCPR*) menentukan adanya perlindungan terhadap hak atas kebebasan berekspresi, termasuk tidak hanya kebebasan untuk “kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan ide apapun”, tetapi juga kebebasan untuk “mencari” dan “menerima” informasi dan ide tersebut “tanpa memperhatikan medianya” dan dalam bentuk apa pun “baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya, sesuai dengan pilihannya”. **(Vide Bukti P - 32).**
96. Bahwa selanjutnya Komentar Umum 10 (4) secara nyata menegaskan bahwa pelaksanaan hak atas kebebasan berekspresi mengandung tugas-tugas dan tanggung jawab khusus, dan oleh karenanya pembatasan-pembatasan tertentu

terhadap hak ini diperbolehkan yang dapat berkaitan baik dengan kepentingan orang-orang lain atau kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Namun, **ketika suatu Negara Pihak menerapkan pembatasan-pembatasan tertentu terhadap pelaksanaan kebebasan berekspresi, maka hal tersebut tidak boleh membahayakan hak ini.** Pasal 19 Ayat (3) menentukan kondisi-kondisi tertentu dan hanya menjadi subyek kondisi-kondisi tersebutlah bahwa pembatasan dapat dilakukan: pembatasan-pembatasan tersebut harus “dinyatakan oleh hukum”; pembatasan-pembatasan tersebut hanya boleh diterapkan bagi salah satu tujuan yang dinyatakan di subayat (a) dan (b) dari ayat 3; dan **pembatasan-pembatasan tersebut harus dijustifikasi sebagai “dibutuhkan” bagi Negara Pihak yang bersangkutan untuk salah satu dari tujuan-tujuan tersebut. (Vide Bukti P - 32).**

97. Bahwa berdasarkan uraian di atas, penting kiranya untuk meninjau kembali ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 27 ayat (3) undang-undang *aquo* dari sudut pandang yang lebih luas yang disesuaikan dengan konstitusi UUD 1945 dan dikomparasikan dengan instrumen-instrumen hak asasi manusia yang telah lama diakui dan diterapkan di Indonesia. Hal ini perlu dilakukan karena sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, Indonesia adalah negara hukum. Unsur atau ciri pertama dan utama negara hukum adalah *constitutionalism* yang menghendaki agar konstitusi atau undang-undang dasar, dalam hal ini UUD 1945, benar-benar dijelmakan atau ditegakkan dalam praktik. Undang-undang, dalam hal ini undang-undang *aquo*, adalah salah satu sarana untuk mewujudkan maksud maupun perintah undang-undang dasar. Oleh karena itu, undang-undang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dasar. Selain itu, negara hukum juga bercirikan adanya jaminan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Bahkan, sejarah negara hukum dan konstitusi pada dasarnya adalah sejarah perjuangan pengakuan, jaminan perlindungan, dan penegakan hak-hak asasi manusia.

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

Expresses its continuing concern at the extensive occurrence of detention, long-term detention and extrajudicial killing, persecution and harassment, including through the abuse of legal provisions on criminal libel, of threats and acts of violence and of discrimination directed at persons who

exercise the right to freedom of opinion and expression, including the right to seek, receive and impart information, and the intrinsically linked rights to freedom of thought, conscience and religion, peaceful assembly and association and the right to take part in the conduct of public affairs, as well as at persons who seek to promote the rights affirmed in the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights and seek to educate others about them or who defend those rights and freedoms, including legal professionals and others who represent persons exercising those rights;

99. Bahwa walaupun terjadi pelanggaran terhadap hak individu atas kehormatan atau reputasi (*right to honour reputation*), yang dikategorikan ke dalam hak privasi (*privacy rights*), saat ini, negara sudah sangat responsif melindungi kepentingan hak individu tersebut dengan menyediakan mekanisme perdata untuk menyelesaikan sengketa-sengketa berkaitan dengan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik ini sudah ditinggalkan sebagian besar negara-negara di dunia, karena dianggap ketinggalan zaman (*archaic*), (**Vide Bukti P - 26**).

VI. Petitum

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

Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan pengujian undang-undang para pemohon;

Menyatakan materi muatan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28 C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28 D ayat (1), Pasal 28 E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28 F, dan Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945;

Menyatakan materi muatan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Memerintahkan amar putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang mengabulkan permohonan pengujian UU No 11 Tahun 2008 tentang

Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD 1945 untuk dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu selambat-lambatnya tiga puluh (30) hari kerja sejak putusan diucapkan

Hormat kami,

ANGGARA, S.H.

**SUPRIYADI WIDODO EDDYONO,
S.H.**

WAHYU WAGIMAN, S.H.

TOTOK YULI YANTO, S.H.

SYAHRIAL MARTANTO W. ,~~S.H.~~ SAEP KOMARUDIN, S.H.

ZAINAL ABIDIN, S.H.

EMILLIANUS AFFANDI, S.H.

ADIANI VIVIANA, S.H.

NIMRAN ABDURRAHMAN, S.H.

SHONIFAH ALBANI, S.HI.

ILHAM HARJUNA, S.H.

SHOLEH ALI, S.H.

**HERLIN HERAWATININGSIH,
S.H.**

