



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 50/PUU-VI/2008
PERKARA NOMOR 2/PUU-VII/2009**

**PERIHAL
PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 11
TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI
DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK
TERHADAP
UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK
INDONESIA TAHUN 1945**

**ACARA
PENGUCAPAN PUTUSAN
(V), (IV)**

**J A K A R T A
SELASA, 5 MEI 2009**



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 50/PUU-VI/2008
PERKARA NOMOR 2/PUU-VII/2009**

PERIHAL

Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

PEMOHON

Narliswandi Piliang alias Iwan Piliang
Hendrayana (Lembaga Bantuan Hukum Pers)

ACARA

Pengucapan Putusan (V), (IV)

**Selasa, 5 Mei 2009, Pukul 11.00 – 12.45 WIB
Ruang Sidang Pleno Gedung Mahkamah Konstitusi RI,
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat**

SUSUNAN PERSIDANGAN

- | | |
|---|-----------|
| 1) Prof. Dr. Moh. Mahfud, MD, S.H. | (Ketua) |
| 2) Prof. Abdul Mukthie Fadjar, S.H., M.S. | (Anggota) |
| 3) Dr. H.M. Arsyad Sanusi, S.H., M. Hum | (Anggota) |
| 4) Maruarar Siahaan, S.H | (Anggota) |
| 5) Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H. | (Anggota) |
| 6) H.M. Akil Mochtar, S.H.,M.H. | (Anggota) |
| 7) Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. | (Anggota) |
| 8) Dr. Muhammad Alim, S.H.,M.Hum | (Anggota) |
| 9) Dr. Harjono, S.H., M.CL | (Anggota) |

Eddy Purwanto, S.H.

Panitera Pengganti

Pihak yang Hadir:

Kuasa Hukum Pemohon Perkara Nomor 50/PUU-VI/2008

- Siti Zahara Awam, S.H., MBA
- Nur Hayati, S.H., M.Kn.
- Iwan Siregar
- Haris

Pemohon :

Narliswandi Piliang alias Iwan Piliang

Kuasa Hukum Pemohon Perkara Nomor 2/PUU-VII/2009

- Anggara, S.H.
- Wahyu wagiman, S.H.
- Asep Komarudin
- Totok yulianto, S.H.
- Ananda Fifiana
- Supriadi Widodo Eddyono, S.H.

Pemohon :

Syamsudin Nazam

Pemerintah :

- Cahyana Ahmad Jayadi (Dirjen Aplikasi Telematika Depkominfo)
- Joko Agung Hariadi (Sekertaris Ditjen Aplikasi Telematika Depkominfo)
- Mualimin Abdi (Kabag Penyajian pada Sidang MK, Dep Hukum dan HAM)

DPR-RI :

- Jhonson Rajagukguk (Kepala biro Hukum DPR)
- Rudi Rochmansyah (Tim Biro Hukum Setjen DPR-RI)

SIDANG DIBUKA PUKUL 11.00 WIB

1. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD.M.D., S.H.

Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi untuk pengucapan putusan Perkara Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Perkara Nomor 2/PUU-VII/2009 dengan ini dinyatakan dibuka dan terbuka untuk umum.

KETUK PALU 3X

Pemohon dipersilakan untuk memperkenalkan diri siapa yang hadir hari ini.

**2. PEMOHON PERKARA NOMOR 50/PUU-VII/2008 :
NARLISWANDI PILIANG ALIAS IWAN PILIANG**

Assalamualaikum wr.wb. Salah sejahtera buat kita semua, terima kasih atas kesempatan Yang Mulia, kami Pemohon Kuasa Nomor 50/PUU-VI/2008, saya sendiri Narliswandi Piliang alias Iwan Piliang. Sebelum saya memperkenalkan tim *lawyer* secara pribadi kami dengan rendah hati siap mendengar keputusan dan kami berterima kasih kepada tim *lawyer* dan pihak-pihak saksi dan ahli yang selama ini berkuat di persidangan.

Di sebelah kiri saya Saudari Nur Hayati, di sebelah kanan saya Ibu Siti Zahara lalu di belakang ada Saudara Iwan Siregar dan Bung Haris yang kebetulan *lawyer* lainnya Bapak Nugraha dan Lendi Arifin, Wasis Susetio berhalangan, terima kasih. *Wassalamualaikum wr.wb.*

3. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD.M.D., S.H.

Terus lanjut.

4. KUASA HUKUM PERKARA NOMOR 2/PUU-VII/2009

Assalamualaikum wr.wb, Selamat siang Majelis, saya perkenalkan saya Anggara kemudian di sebelah kanan saya adalah Supriyadi Widodo Eddyono, terus kemudian Wahyu Wagiman, Asep Komaruddin, di belakang ada Totok Yulianto, kemudian Pemohon Prinsipal Nenda Inasa Fadhillah, dan Kuasa Ananda Fifiana, Pemohon Prinsipal Direktur LBH Pers Hendrayana.

5. **KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD.M.D., S.H.**

Berikutnya Pemerintah.

6. **PEMERINTAH : MUALIMIN ABDI (KABAG PENYAJIAN PADA SIDANG MK)**

Terima kasih Yang Mulia, *assalamualaikum wr.wb.*

Selamat pagi, salam sejahtera untuk kita semua dari pemerintah saya Mualimin Abdi dari Departemen Hukum dan HAM di sebelah kiri saya Pak Cahyana Ahmad Jayadi, Dirjen Aplikasi Telematika, kemudian di sebelahnya ada Pak Joko Agung Sekretaris Dirjen Aplikasi Telematika, kemudian di belakang ada juga kawan-kawan dari Departemen Hukum dan HAM dan Departemen Komunikasi dan Informatika, terima kasih.

7. **KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD.M.D., S.H.**

Dari DPR, silakan.

8. **DPR-RI : RUDI ROCHMANSYAH (TIM BIRO HUKUM SETJEN DPR-RI)**

Terima kasih yang Mulia, *assalamu'alaikum wr.wb.*

Kami dari Setjen DPR-RI saya sendiri Rudi Romansyah dan disamping kiri saya Bapak Jhonson Rajagukguk, *assalamualaikum wr.wb.*

9. **KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD.M.D., S.H.**

Baik, perkara ini mempunyai substansi yang sama, Perkara Nomor 50 dan Perkara Nomor 2, tapi nanti akan dibacakan dua putusan sesuai dengan nomor urut perkara, sehingga kami akan mulai dari perkara yang masuk tahun 2008 dulu yaitu Perkara Nomor 50/PUU-VI/2008 baru nanti akan diteruskan dengan Perkara Nomor 2 /PUU-VII/2009 yang masuk tahun 2009

PUTUSAN

Nomor 50/PUU-VI/2008

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] **Narliswandi Piliang alias Iwan Piliang**, tempat/tanggal lahir Pariaman, 16 Juli 1964, agama Islam, pekerjaan Jurnalis, kewarganegaraan Indonesia, alamat Jalan Malabar Nomor 14, RT 007/RW 001, Kelurahan Guntur, Kecamatan Setia Budi, Jakarta Selatan 12980; Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 20 Desember 2008 memberikan kuasa kepada Nugraha Abdulkadir, S.H., M.H; Wasis Susetio, S.H., M.A; Lendy Arifin, S.H., MBA; Siti Zahara Awam, S.H, MBA; dan Nur Hayati, S.H., M.Kn; kesemuanya Advokat dan Pengurus Tim Pembela Kepentingan Reformasi Pers, beralamat di Gedung Manggala Wanabakti Lantai 2, Ruang 212 Wing B, Senayan, Jalan Gatot Subroto, Jakarta 10270, baik bersama-sama atau sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;
Selanjutnya disebut sebagai -----**Pemohon**;

[1.3] Membaca permohonan dari Pemohon;
Mendengar keterangan dari Pemohon;
Memeriksa bukti-bukti;
Mendengar keterangan Ahli dari Pemohon;
Mendengar dan membaca keterangan tertulis para Ahli dan Saksi Pemerintah;
Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah
Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;
Membaca kesimpulan tertulis dari Pemohon dan Pemerintah.

10. **HAKIM KONSTITUSI : Dr. MUHAMMAD ALIM, S.H., M.Hum**

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan adalah mengenai pengujian konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843, selanjutnya disebut UU ITE) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);
[3.2] Menimbang bahwa sebelum memasuki pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan dua hal, yaitu:

- Kewenangan Mahkamah untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
 - Kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- Terhadap kedua hal tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316, selanjutnya disebut UU MK) *juncto* Pasal 12 huruf a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4359) adalah untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar;

[3.4] Menimbang bahwa permohonan *a quo* adalah mengenai pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, *in casu* UU ITE terhadap UUD 1945, sehingga Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama) warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. kedudukannya menurut empat kategori Pemohon tersebut di atas;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 yang dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.6] Menimbang bahwa tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK, Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007 berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;

- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.7] Menimbang bahwa Pemohon mengajukan pengujian Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE, menganggap hak konstitusional yang diberikan oleh Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), serta Pasal 28F UUD 1945, dirugikan oleh berlakunya Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE yang berbunyi, "*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*", dengan mengemukakan dalil-dalil sebagai berikut:

[3.7.1] Bahwa norma yang terkandung dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena memperlihatkan adanya ketidakjelasan ukuran dan makna mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diakses suatu informasi dan/atau dokumen elektronik serta tidak menjelaskan siapa yang memberi hak karena kegiatan di internet adalah kegiatan mempublikasikan dalam rangka menuangkan berbagai ekspresi dan pendapat, terlebih lagi apabila mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan membuka akses dalam internet dilakukan seorang wartawan, sementara kegiatan jurnalistik telah diatur dalam Undang-Undang Pers, yang berarti dapat menimbulkan ketidakpastian hukum;

[3.7.2] Bahwa norma yang terkandung dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, yang berbunyi:

Ayat (2): "*Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya*"

Ayat (3): "*Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*".

Karena kebebasan berpendapat dan berekspresi serta kebebasan pers adalah pilar demokrasi yang sejalan dengan perkembangan teknologi informasi, maka pembatasan yang dilakukan Pasal *a quo* telah memasung hak-hak konstitusional warga negara untuk memperoleh informasi, menyatakan pendapat, dan mengontrol kekuasaan;

[3.7.3] Bahwa norma yang terkandung dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan Pasal 28F UUD 1945, yang berbunyi, “*Setiap orang berhak berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia*”, karena seorang yang beraktivitas di internet harus mendapat persetujuan untuk berkomunikasi, terlebih lagi apabila ada opini subjektif yang dinilai sebagai penghinaan;

[3.7.4] Bahwa norma yang terkandung dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE sepanjang frasa “*Pasal 27 ayat (3)*” bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”, Rumusan dalam pasal Undang-Undang *a quo* mengandung materi muatan yang tidak memiliki kepastian hukum karena adanya pertentangan dengan asas-asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan khususnya asas kedayagunaan dan kehasilgunaan karena menimbulkan rasa tidak aman dan rasa takut bagi para pengguna internet, sehingga pengguna internet sewaktu-waktu dapat ditahan polisi karena ancaman pidananya lebih dari lima tahun;

[3.8] Menimbang bahwa Pemohon dalam kedudukannya sebagai warga negara *in casu* jurnalis dan pemilik blog di dunia internet, yang sementara dalam proses persidangan pidana dengan sangkaan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE, merasa dirugikan hak konstitusionalnya atas berlakunya ketentuan Pasal *a quo*, Mahkamah setelah mencermati kedudukan dan dalil-dalil atau alasan-alasan hukum permohonannya, *prima facie* Pemohon telah memenuhi syarat-syarat kedudukan hukum untuk mengajukan *legal action* dalam pengujian Undang-Undang *a quo*;

[3.9] Menimbang bahwa atas pertimbangan di atas Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo* dan Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak selaku Pemohon yang selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan Pokok Permohonan;

Pokok Permohonan

[3.10] Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE bertentangan dengan UUD 1945 sehingga harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dengan alasan-alasan hukum yang pada pokoknya disimpulkan sebagai berikut:

- a. Bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE memperlihatkan adanya ketidakjelasan ukuran dan makna;
- b. Bahwa rumusan Pasal *a quo* bertentangan dengan semangat demokrasi yang meletakkan informasi sebagai bagian dari hak asasi manusia;

- c. Bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE telah melarang penyiaran secara sistematis dengan memberikan sanksi berat kepada mereka yang dianggap tidak memiliki hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan, dan/atau memberikan akses di internet, padahal pemberian hak tersebut tidak jelas makna dan pengaturannya;
- d. Bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum;
- e. Bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE berpotensi disalahgunakan;
- f. Bahwa rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE mempunyai efek jangka panjang yang menakutkan;

[3.11] Menimbang bahwa untuk mendukung dalil-dalilnya, Pemohon di samping mengajukan bukti-bukti tertulis (bukti P-1 sampai dengan bukti P-9), juga telah mengajukan dua Ahli yang pada pokoknya memberikan keterangan sebagai berikut:

1. Rudi Rusdiah

- Bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE dapat menimbulkan ketidakpastian hukum karena pengertiannya terlalu umum, singkat dan tidak rinci. Salah satu asas pembentukan perundang-undangan adalah kepastian hukum maka seharusnya setiap pasal dan ayat harus pasti, jelas, dan rinci materi muatannya;
- Bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE sangat tumpang tindih dengan pasal-pasal yang mengatur penghinaan dalam KUHP, karena pasal dan ayat *a quo* mengenai penghinaan dan pencemaran nama baik sudah diundangkan lebih rinci dalam 11 pasal dan ayat dalam KUHP serta Pasal 5 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, dan dapat memanfaatkan untuk kepentingan pribadi dan tujuan komersil;
- Ketentuan sanksi dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE sangat berat yaitu penjara enam tahun dan/atau denda sebesar satu miliar rupiah, jika dibandingkan dengan KUHP dan Undang-Undang Pers. Sanksi hukum UU ITE tidak seimbang dengan penjelasan dan memungkinkan dikomersialisasikan;
- Penyebaran informasi elektronik yang mengandung muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, sebenarnya dapat menggunakan pasal-pasal dalam KUHP karena dalam Pasal 5 ayat (1) UU ITE sudah menegaskan bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah;

2. Ronny Wuisan, M.Kom., M.H.

- Pasal 27 ayat (3) UU ITE menimbulkan ketidakpastian hukum, ketidakadilan, diskriminasi, ketakutan, rasa tidak aman dalam menyalurkan informasi sebagai hak asasi, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), dan Pasal

28I ayat (2) UUD 1945.

- Pasal-pasal penghinaan dalam KUHP dapat digunakan untuk menjerat pelaku penyebaran informasi elektronik yang bermuatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik;

[3.12] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan Pemerintah pada persidangan tanggal 12 Februari 2009 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

- Rumusan tindak pidana pencemaran nama baik adalah untuk menyeimbangkan antara kebebasan berpendapat dengan hak perlindungan harkat dan martabat kemanusiaan setiap orang dari fitnah, penghinaan atau pencemaran nama baik;
- Frasa “memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” terdapat kesamaan tujuan pengaturannya dengan ketentuan Pasal 310 dan 311 KUHP, yakni untuk memberikan perlindungan hukum terhadap kehormatan atau nama baik seseorang, sedangkan unsur “tanpa hak” merupakan unsur sifat melawan hukum;
- Ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan suatu ketentuan yang bersifat *sui generis* (ketentuan yang diatur tersendiri) yang sangat diperlukan untuk memberikan kepastian perlindungan hukum terhadap martabat setiap orang dan untuk mengakomodasi perkembangan dan konvergensi teknologi informasi, media, dan telekomunikasi yang demikian pesat, sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;
- Pengertian penghinaan dan pencemaran nama baik yang diatur dalam KUHP memuat unsur di muka umum, tetapi unsur di muka umum menjadi sulit diterapkan dalam konteks pencemaran nama baik melalui internet. Oleh karena itu, diperlukan unsur “mendistribusikan dan/atau mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi yang bermuatan pencemaran nama baik”;

11. HAKIM KONSTITUSI : Prof. Dr. MARIA FARIDA INDRATI, S.H., M.H.

Bahwa untuk mendukung keterangannya, Pemerintah menghadirkan dua Ahli masing-masing Dr. Mudzakir, S.H., M.H., dan Teddy Sukardi, dan empat Saksi masing-masing Sarah Azhari, Rahma Azhari, Kombes Pol. Dr. Petrus. R. Golose dari Kepolisian RI, dan Arief Muliawan, S.H., M.H. dari Kejagung RI, yang telah di dengar keterangannya pada persidangan tanggal 19 Maret 2009 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Keterangan Ahli Pemerintah:

1. Dr. Mudzakir, S.H., M.H.

- Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak mengatur norma hukum pidana baru,

melainkan hanya mempertegas berlakunya norma hukum pidana penghinaan dalam KUHP ke dalam Undang-Undang baru karena ada unsur tambahan yang khusus akibat adanya perkembangan hukum di bidang elektronik/siber;

- Penafsiran norma yang dimuat Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana sebagaimana dimuat dalam Bab XVI tentang Penghinaan yang dimuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Jadi, norma hukum pokok/dasar (*genus delicti*) berasal dari KUHP, sedangkan norma hukum dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan ketentuan pemberlakuan secara khusus ke dalam Undang-Undang *a quo*. Dengan demikian, konstitusionalitas norma hukum pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE bergantung kepada konstitusionalitas Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.
- Pemberlakuan secara khusus tersebut umumnya dilakukan apabila terkait dengan bidang yang khusus atau bidang tertentu yang memiliki karakteristik yang tidak bisa diterapkan begitu saja dengan keadaan umum. Dalam hubungannya dengan pemberlakuan tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud Pasal 27 ayat (3) UU ITE, bidang informasi dan transaksi elektronik memiliki sifat yang khusus atau karakteristik, yaitu:
 - Mudah untuk dimuat dalam media yang menggunakan sarana elektronik atau siber;
 - Penyebarannya sangat cepat dan meluas dalam dunia maya yang dapat diakses oleh siapapun dan dimanapun, baik di dalam wilayah Indonesia maupun di negara lain di luar wilayah Indonesia yang umumnya tidak harus membeli atau berlangganan;
 - Daya destruktif dari pemuatan materi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dengan menggunakan media elektronik sangat luar biasa karena memiliki corak viktimisasi yang tidak terbatas. Hal ini jelas berbeda jika dimuat dan diedarkan dalam media plakat, tulisan di kertas, dalam surat yang dikirimkan, atau di media koran yang dapat dibaca oleh kalangan yang terbatas dan harus membeli/berlangganan;
 - Memiliki daya rusak yang efektif terhadap seorang atau kelompok orang yang dijadikan target penghinaan dan/atau pencemaran nama baik melalui media elektronik (siber);
 - Media elektronik (siber) akan dapat dipergunakan sebagai pilihan yang paling efektif bagi orang yang berniat melakukan tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik terhadap seseorang, karena di samping mudah caranya, efektif untuk mencapai tujuan, dan mudah untuk menghapuskan jejak atau barang bukti, tetapi jika di-*download* atau di-*copy* serta dimuat dan disebar oleh pihak lain menjadi tidak bisa atau

sulit dihapuskan karena telah tersimpan di banyak tempat penyimpanan;

- Keberatan terhadap ancaman pidana sebagaimana dimuat dalam Pasal 45 ayat (1) *juncto* Pasal 27 ayat (3) UU ITE menjadi kompetensi legislatif, keberatan tersebut sebagai bahan hukum bagi legislatif untuk melakukan perubahan hukum (*legislative review*). Jika keberatan ditujukan kepada praktik penegakan hukum, keberatan diajukan kepada lembaga yang memiliki wewenang kehakiman dan mengadili yaitu lembaga pengadilan atau Mahkamah Agung.

2. Teddy Sukardi

Bahwa penyebaran informasi elektronik terutama dengan surat elektronik dan *email* yang tidak bertanggung jawab berpotensi menimbulkan dampak negatif yang lebih luas dan besar dibandingkan media dan elektronik. Itu terjadi karena karakteristik yang melekat pada teknologinya;

Keterangan saksi Pemerintah:

1. Sarah Azhari

- Saksi menerangkan bahwa di situs prostitusi yang dibuat oleh orang yang tidak dikenal, tercantum nama Sarah Azhari, Rahma Azhari, dan Ayu Azhari yang menyatakan bisa “dibeli” atau “*di-booking*”, tanpa adanya konfirmasi kepada yang bersangkutan. Hal tersebut menimbulkan rasa malu terutama di mata keluarga dan teman-temannya;
- Saksi menerangkan bahwa Rahma Azhari pernah kehilangan kamera yang memuat foto-foto keluarganya, kemudian foto-foto tersebut muncul di situs yang sangat menghina dan mencermarkan nama baik keluarganya;
- Pada saat sedang *casting*, terdapat pihak yang melakukan pengambilan gambar secara sembunyi-sembunyi (*hidden camera*) terhadap Saksi. Kemudian gambar-gambar tersebut ditayangkan di internet yang sampai kapanpun tidak akan hilang bahkan telah disalin dalam berbagai macam bahasa di dunia;
- Terdapat *website* atas nama Sarah Azhari yang dibuat oleh pihak yang tidak bertanggung jawab dengan menampilkan gambar-gambar Saksi dan menjual video-video porno serta alat-alat peraga seks. Dalam hal ini, Saksi tidak tahu kemana harus mengadukan hal tersebut;

2. Rahma Azhari

- Pemuatan foto-foto atau gambar-gambar Sarah Azhari, Rahma Azhari, dan Ayu Azhari di internet sama sekali tidak pernah melakukan konfirmasi kepada yang bersangkutan dan yang bersangkutan baru mengetahuinya setelah menjadi berita di *infotainment*;

- Saksi sangat dirugikan oleh berita-berita atau pemuatan foto-foto atau gambar-gambar di internet karena sebagai orang tua dari anak-anaknya yang kelak akan tumbuh dewasa tidak mengetahui bagaimana memberikan penjelasan kepada anak-anaknya;
- Saksi mengakui sering juga dijelek-jelekkkan oleh media lain seperti media cetak yang suka mengarang-ngarang berita tetapi dampak yang dirasakan jauh lebih besar ketika dimuat di internet;

3. Kombes Pol.Dr.Petrus . R. Golose (Kepolisian RI)

- Selaku penyidik, UU ITE khususnya Pasal 27 ayat (3) sangat diperlukan dalam penyidikan karena melindungi tugas kepolisian bukan hanya dalam melakukan penyidikan tetapi juga pencegahan kejahatan;
- Modus operandi yang dilakukan oleh para pelaku bisa bermacam-macam yang membuat penyidikan sangat rumit karena bisa jadi berbenturan dengan keberadaan server yang berada di luar negeri yang menganut sistem hukum yang berbeda dengan Indonesia;

4. Arief Muliawan, S.H., M.H. (Kejagung RI)

- Orang sering salah persepsi terhadap UU ITE, seolah-olah mengekang kebebasan pers dan melanggar hak asasi manusia, padahal UU ITE sangat menghargai hak asasi manusia;
- Dalam UU ITE, yang dapat dipidana adalah orang yang mentransmisikan, mendistribusikan dengan sengaja dan tanpa hak. Hal ini berbeda dengan UU Narkotika, pelaku atau korban dapat menjadi tersangka;
- Seperti kasus yang dialami Sarah Azhari dan Rahma Azhari, kalau menggunakan instrumen hukum KUHP, maka pelaku tidak dapat dijerat karena tidak terpenuhinya unsur-unsur pidana yang ada dalam Pasal 310 KUHP;
- Ancaman pidana 7 tahun sangat tidak seimbang dengan dampak yang diterima korban yang akan selalu dirasakan dalam waktu yang sangat panjang;

[3.13] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan tanggal 12 Februari 2009, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

- Bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE sangat diperlukan keberadaannya di samping ketentuan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, karena pengaturan dalam UU ITE yang menggunakan media informasi elektronik/internet memiliki karakteristik yang sangat khusus dan *borderless* serta dapat menyebarkan informasi tanpa batas dalam waktu yang singkat dan dapat menimbulkan kerugian bagi pihak lain seperti penghinaan dan pencemaran nama baik yang seharusnya dilindungi Undang-Undang;
- Bahwa terdapat kandungan norma yang sama antara Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP yaitu untuk memberikan perlindungan hukum terhadap kehormatan atau nama baik seseorang;

- Dalam ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE perbuatan yang dilarang adalah *"perbuatan 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"*. Unsur sengaja dalam ketentuan pasal tersebut melingkupi atau ditujukan kepada perbuatan *"mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik"*;
- Bahwa unsur *"tanpa hak"* dalam ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan perumusan unsur sifat melawan hukum (*wedderechtig* - sebagai unsur konstitutif dari suatu tindak pidana yang lebih spesifik). Perumusan unsur melawan hukum dalam hal ini unsur *"tanpa hak"* dimaksudkan untuk menghindarkan orang yang melakukan perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan mengetahui bahwa informasi dan/atau dokumen elektronik tersebut memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik berdasarkan hak dapat dipidana;
- Bahwa dengan demikian, pada hakikatnya Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengatur perbuatan yang bersifat melawan hukum demi tegaknya perlindungan hukum terhadap setiap orang (termasuk Pemohon sendiri), yaitu berupa kehormatan atau martabat seseorang, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, dan karenanya tidak bertentangan dengan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon;
- Bahwa baik hukum nasional maupun hukum internasional, menjamin hak setiap orang atas kehormatan atau nama baik. Oleh karena itu, penggunaan kebebasan atau hak setiap orang tidaklah dapat digunakan sedemikian rupa tanpa batas sehingga menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, sebab hal demikian bukan hanya bertentangan dengan UUD 1945 tetapi juga bertentangan dengan hukum internasional"
- Bahwa oleh karena adanya kewajiban untuk melindungi hak konstitusional, *in casu* hak atas kehormatan dan martabat, maka negara dibenarkan melakukan pembatasan terhadap hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani, hak untuk mengeluarkan pendapat dan bebas berkomunikasi tersebut, sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
- Bahwa apa yang dialami oleh Pemohon dan apa yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam perkara *a quo*, adalah semata-mata dalam rangka penerapan norma suatu Undang-Undang guna perwujudan penegakan hukum (*law enforcement*), artinya perkara *a quo* tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas suatu Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

12. HAKIM KONSTITUSI : MARUARAR SIAHAAN, S.H.

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan dalil-dalil hukum Pemohon, keterangan Pemerintah dan Keterangan Dewan Perwakilan Rakyat, saksi-saksi dan keterangan ahli Pemerintah, serta bukti-bukti surat Pemohon, Mahkamah menemukan permasalahan hukum yang mendasar dan harus dijawab dengan memberi penilaian hukum atas konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE, yaitu:

1. Apakah norma hukum *a quo* melanggar asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan (Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004) seperti asas kepastian hukum, asas daya guna, dan hasil guna;
2. Apakah pemilik website, blog (blogger *in casu* Pemohon), dan sejenisnya dalam melakukan dialog bersama dengan pengirim dan penerima blog untuk mengemukakan ekspresi, pikiran dan pendapat bertentangan dengan konstitusi;
3. Apakah ketentuan penghinaan *on line* merupakan norma baru;

Pendapat Mahkamah

[3.15] Menimbang bahwa sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.14] di atas tentang permasalahan hukum utama atas permohonan Pemohon, Mahkamah terlebih dahulu memberikan pendapat hukum yang berkaitan dengan substansi dan dalil-dalil hukum Pemohon;

Bahwa dalam kaitan substansi permohonan Pemohon ada beberapa faktor yang relevan dalam memberi penilaian hukum atas pokok permohonan, antara lain:

[3.15.1] Bahwa globalisasi yang bergulir pada tahun 1980-an, bukan saja terkait dengan kehidupan ekonomi, tetapi telah melanda kehidupan politik, pertahanan, keamanan, sosial budaya, hukum bahkan ilmu pengetahuan dan teknologi *in casu* pertumbuhan dunia siber (*cyberspace*). Globalisasi di bidang politik tidak terlepas dari pergerakan hak asasi manusia (HAM), transparansi, dan demokratisasi. Berkaitan dengan globalisasi dalam pergerakan HAM, Indonesia harus menggabungkan instrumen-instrumen HAM internasional yang diakui oleh negara-negara dunia dan telah pula diratifikasi oleh Indonesia dalam hukum positif sesuai dengan kebudayaan bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Hal ini mutlak perlu, sebab akan berkaitan dengan falsafah, doktrin, dan wawasan bangsa Indonesia, baik secara individual maupun kolektif kehidupan masyarakat yang berasaskan kekeluargaan, dengan tidak mengenal secara fragmentasi moralitas sipil, moralitas komunal, maupun moralitas institusional yang saling menunjang secara proporsional. Manusia di sini dipandang sebagai pribadi, sebagai makhluk sosial, dan sebagai warga negara yang padanya melekat harkat dan martabat kemanusiaannya sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa;

[3.15.2] Bahwa penghargaan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan tidak boleh tercederai oleh tindakan-tindakan yang mengusik nilai-nilai kemanusiaan melalui tindakan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Mendengung-dengungkan nilai-nilai demokrasi tanpa diiringi dengan penghargaan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sama halnya dengan menggelincirkan demokrasi itu sendiri pada titik terendah dan itulah saat kematian demokrasi yang diagungkan itu, karenanya, konstitusi memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (*vide* Pasal 28G ayat (1) UUD 1945);

[3.15.3] Bahwa masyarakat internasional juga menjunjung tinggi nilai-nilai yang memberikan jaminan dan perlindungan kehormatan atas diri pribadi, dapat disimak dari Pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, Pasal 17 dan Pasal 19 *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 12 UDHR:

"Tidak seorang pun boleh diganggu urusan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya, atau hubungan surat-menyuratnya, dengan sewenang-wenang, juga tidak diperkenankan melakukan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum terhadap gangguan-gangguan atau pelanggaran seperti ini".

Pasal 17 ICCPR:

1. *"Tidak ada seorang pun yang boleh dicampuri secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah pribadi, keluarga, rumah atau korespondensinya, atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya".*
2. *"Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan tersebut".*

Pasal 19 ICCPR:

1. *"Setiap orang berhak untuk mempunyai pendapat tanpa diganggu";*
2. *"Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberi informasi dan ide apapun, tanpa memperhatikan medianya, baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya sesuai dengan pilihannya";*
3. *Pelaksanaan hak yang diatur dalam ayat 2 Pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karena itu hak tersebut*

dapat dikenai pembatasan tertentu, namun pembatasan tersebut hanya diperbolehkan apabila diatur menurut hukum dan dibutuhkan untuk:

- (a) menghormati hak atau nama baik orang lain;*
- (b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral masyarakat;*

[3.15.4] Bahwa Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional memahami hak asasi manusia sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan dan martabat manusia. Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, di samping diatur mengenai hak asasi manusia juga diatur mengenai kewajiban dasar manusia, yang dimaknai sebagai seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan, tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia. Dalam Undang-Undang *a quo* diatur mengenai hak berkomunikasi dan memperoleh informasi, hak mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia (*vide* Pasal 14 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 39 Tahun 1999);

[3.15.5] Bahwa salah satu esensi demokrasi adalah kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi melalui segala jenis saluran yang tersedia. Kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi adalah darah hidup demokrasi. Patrik Wilson mengingatkan bahwa “demokrasi adalah komunikasi”. Warga demokrasi hidup dengan suatu keyakinan bahwa melalui pertukaran informasi, pendapat, dan gagasan yang terbuka, kebenaran akhirnya akan terbukti dan kepalsuan akhirnya akan terkalahkan;

[3.15.6] Berangkat dari pemikiran tersebut, maka kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi, berpendapat, mengeluarkan ide dan gagasan, berkorespondensi dengan pers adalah media komunikasi massa. Perbincangan mengenai pers dalam sistem politik demokrasi menempati posisi sentral, mengingat kebebasan pers menjadi salah satu ukuran demokratis tidaknya suatu sistem politik. Kebebasan pers dalam sistem demokrasi politik dihubungkan dengan kebebasan penting lainnya, seperti kebebasan untuk berekspresi dan bertukar informasi. Dalam sistem politik demokrasi, kebebasan pers diperlukan sebagai sarana informasi bagi masyarakat, dan demokrasi hanya akan berjalan efektif jika warga negaranya memperoleh akses informasi dengan baik. Kebebasan pers yang meliputi media cetak, media elektronik, dan media lainnya merupakan salah satu sarana untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan. Oleh karena itu

kebebasan pers harus diorientasikan untuk kepentingan masyarakat dan bukan untuk kepentingan orang atau kelompok tertentu;

[3.15.7] Bahwa kemajuan yang begitu pesat di bidang teknologi informasi telah memberikan sumbangan yang besar bagi berkembangnya dunia informasi dan transaksi elektronik. Akan tetapi tidak dapat dipungkiri, kemajuan yang begitu dahsyat tersebut di satu sisi membawa berkat bagi kemanusiaan tetapi di sisi yang lain juga dapat membawa mudarat bagi kemanusiaan. Kemajuan di bidang informasi dan transaksi elektronik telah menempatkan manusia dalam posisi yang makin paripurna dalam mengemban misi kekhalifahan di muka bumi tetapi juga dapat berpotensi menggelincirkan posisi kemanusiaan pada titik terendah ketika penggunaan informasi dan transaksi elektronik dimanfaatkan secara tidak bertanggung jawab dengan menyerang kehormatan dan nama baik orang lain. Apabila tumbuh marak berbagai bentuk kejahatan tetapi tidak ada hukum yang mengatur dan bersifat memaksa, maka kejahatan-kejahatan tersebut akan membunuh masyarakat dimana kejahatan itu berada. Akan tetapi, membuat ketentuan hukum terhadap bidang yang berubah dengan cepat sungguh bukan perkara yang mudah, sehingga diperlukan perubahan paradigma model hukum responsif seiring dengan dinamika perkembangan dan kemajuan dunia siber (*cyberspace*). Karakteristik aktivitas di dunia siber yang bersifat lintas batas yang tidak lagi tunduk pada batasan-batasan teritorial dan hukum tradisional memerlukan hukum responsif, sebab Pasal-Pasal tertentu dalam KUHP dianggap tidak cukup memadai untuk menjawab persoalan-persoalan hukum yang muncul akibat aktivitas di dunia maya;

13. HAKIM KONSTITUSI: Prof. ABDUL MUKTHIE FADJAR, S.H., M.S.

[3.15.8] Bahwa meskipun aktivitas internet sepenuhnya beroperasi secara virtual, namun sesungguhnya masih tetap melibatkan masyarakat (manusia) yang hidup di dunia nyata (*real/physical world*). Oleh karenanya, sebagaimana halnya di dunia nyata, aktivitas dan perilaku manusia di dunia maya (*cyberspace*) pun tidak dapat dilepaskan dari pengaturan dan pembatasan oleh hukum. Pengaturan dan pembatasan oleh hukum tersebut ditetapkan karena setiap orang mempunyai kewajiban terhadap masyarakatnya dan dalam pelaksanaan hak-hak dan kekuasaan-kekuasaannya setiap orang hanya dapat dibatasi oleh hukum yang semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang layak atas hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain. Pelaksanaan hak-hak baik di dunia nyata (*real/physical world*) maupun dalam aktivitas pemanfaatan teknologi informasi dalam dunia maya (*cyberspace*) berisiko mengganggu ketertiban dan keadilan dalam masyarakat apabila tidak terdapat harmoni antara hukum dan teknologi informasi, yaitu tidak adanya pengaturan dan pembatasan oleh hukum yang melindungi hak-hak masyarakat. Dari penjelasan di atas,

Mahkamah dihadapkan pada dua kepentingan hukum yaitu antara melindungi kebebasan berbicara, menyampaikan pendapat dengan lisan dan tulisan, dan kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi sebagai hak-hak yang bersifat hak-hak konstitusional (*constitutional rights*) warga negara, berhadapan dengan hak-hak dasar (*basic rights*) akan perlindungan terhadap harkat, martabat, dan nama baik orang lain;

[3.16] Menimbang bahwa Mahkamah dalam Putusan Nomor 14/PUU-VI/2008 telah berpendirian bahwa nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstitusional setiap orang yang dijamin baik oleh UUD 1945 maupun hukum internasional. Dengan demikian, apabila hukum pidana memberikan sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945. Berdasarkan atas Putusan Mahkamah *a quo* tentang konstitusionalitas delik penghinaan, akan dipertimbangkan permohonan Pemohon sebagai berikut:

[3.16.1] Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 27 ayat (3) UU ITE memperlihatkan adanya ketidakjelasan ukuran dan makna, tumpang tindih, bertentangan dengan semangat demokrasi yang meletakkan informasi sebagai bagian dari hak asasi manusia dan bersifat ambigu, kabur, serta terlalu luas. Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah perlu menjawab pertanyaan-pertanyaan hukum berikut:

1. Apakah hakekat dari dunia maya (*cyberspace*)?
2. Adakah perbedaan prinsipil antara dunia maya dengan dunia nyata?
3. Bukankah dunia maya juga termasuk bagian dari alam nyata (empirik)?

Bahwa terhadap pertanyaan hukum pertama, Mahkamah berpendapat bahwa dunia siber adalah sebuah konstruksi maya yang diciptakan oleh komputer yang di dalamnya berisi data-data abstrak yang berfungsi sebagai berikut: (1) aktualisasi diri; (2) wadah bertukar gagasan; dan (3) sarana penguatan prinsip demokrasi. Manusia dapat masuk ke dalam sistem data dan jaringan komputer tersebut kemudian mendapatkan suatu perasaan bahwa mereka benar-benar telah memasuki suatu ruang yang tidak memiliki keterikatan sama sekali dengan realitas-realitas fisik. Oleh karena itu aktivitas-aktivitas di dunia siber mempunyai karakter, yaitu: (1) mudah, (2) penyebarannya sangat cepat dan meluas yang dapat diakses oleh siapapun dan dimanapun, dan (3) dapat bersifat destruktif dari pemuatan materi penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dengan menggunakan media elektronik sangat luar biasa karena memiliki corak viktimisasi yang tidak terbatas. Dengan memahami hakekat dunia siber beserta karakternya, maka diperlukan pengaturan tersendiri untuk mengakomodasi perkembangan dan konvergensi teknologi informasi, yang dapat digunakan sebagai sarana dalam melakukan kejahatan;

Bahwa terhadap pertanyaan hukum kedua dan ketiga, menurut Mahkamah, pembeda utama antara interaksi di dunia nyata (*real/physical world*) dan dunia maya (*cyberspace*) hanyalah dari sudut media yang digunakan, maka seluruh interaksi dan aktivitas melalui internet akan memiliki dampak bagi kehidupan manusia dalam dunia nyata, misalnya melalui transfer data, melalui distribusi dan/atau transmisi dan/atau dapat diaksesnya informasi dan dokumentasi elektronik juga dapat menimbulkan dampak negatif yang sangat ekstrim dan masif di dunia nyata;

Bahwa menurut Mahkamah, penghinaan yang diatur dalam KUHP (penghinaan *off line*) tidak dapat menjangkau delik penghinaan dan pencemaran nama baik yang dilakukan di dunia siber (penghinaan *on line*) karena ada unsur "di muka umum".

Dapatkah perkataan unsur "diketahui umum", "di muka umum", dan "disiarkan" dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP mencakup ekspresi dunia maya? Memasukkan dunia maya ke dalam pengertian "diketahui umum", "di muka umum", dan "disiarkan" sebagaimana dalam KUHP, secara harfiah kurang memadai, sehingga diperlukan rumusan khusus yang bersifat ekstensif yaitu kata "mendistribusikan" dan/atau "mentransmisikan" dan/atau "membuat dapat diakses". Rumusan Pasal *a quo* telah cukup jelas memberikan pengertian "mendistribusikan" sebagai "penyalinan" sebagaimana keterangan Ahli Pemohon Andika Triwidada. Pengertian mentransmisikan adalah interaksi sekejap antara pihak pengirim dan penerima dan interaksi tersebut merupakan bagian dari distribusi. Begitu juga dengan batasan "membuat dapat diakses" dapat berupa memberikan akses terhadap muatan secara langsung dan memberikan akses berupa alamat tautan, sebagaimana pendapat Ahli dari Pemohon. Dengan demikian, terhadap dalil Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal *a quo* memperlihatkan adanya ketidakjelasan ukuran dan makna, tumpang tindih yang berarti mengandung ketidakpastian hukum, adalah tidak tepat menurut hukum;

[3.16.2] Bahwa terhadap dalil Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal *a quo* seperti pedang bermata dua, selain dimaksudkan melindungi kehormatan dan nama baik seseorang, Pasal *a quo* dapat pula memenjarakan orang yang tidak bersalah, dapat menimbulkan diskriminasi, ketakutan dengan ancaman pidana penjara dan/atau denda yang sangat berat, dan ketidakadilan bagi pengguna teknologi informasi. Menurut Mahkamah, meskipun setiap orang mempunyai hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, tetapi tidak menghilangkan hak negara untuk mengatur agar kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi tidak melanggar hak-hak orang lain untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baiknya yang juga dijamin oleh konstitusi. Kewenangan negara untuk mengatur dapat dibenarkan, bahkan menjadi tanggung jawab negara, terutama Pemerintah, antara lain dengan menuangkannya

dalam Undang-Undang [*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945] untuk menciptakan situasi yang lebih kondusif bagi terpenuhinya hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baik seseorang. Rumusan Pasal *a quo* hanya membatasi terhadap siapa saja yang “dengan sengaja” dan “tanpa hak” 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;

Bahwa unsur dengan sengaja dan tanpa hak merupakan satu kesatuan yang dalam tataran penerapan hukum harus dapat dibuktikan oleh penegak hukum. Unsur “dengan sengaja” dan “tanpa hak” berarti pelaku “menghendaki” dan “mengetahui” secara sadar bahwa tindakannya dilakukan tanpa hak. Dengan kata lain, pelaku secara sadar menghendaki dan mengetahui bahwa perbuatan “mendistribusikan” dan/atau “mentransmisikan” dan/atau “membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” adalah memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Adapun unsur tanpa hak merupakan unsur melawan hukum. Pencantuman unsur tanpa hak dimaksudkan untuk mencegah orang melakukan perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik;

Bahwa sejalan dengan ketentuan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945 tersebut di atas, Pasal 31 ayat (3) UUD 1945 membebaskan kewajiban kepada Pemerintah untuk mengusahakan dan menyelenggarakan suatu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan, ketakwaan, dan akhlak mulia. Undang-Undang sebagai produk politik dan hukum yang dihasilkan melalui mekanisme demokrasi harus mendidik masyarakat ke arah yang sejalan dengan Undang-Undang Dasar. Ketentuan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut sangat sejalan dengan ketentuan Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yakni perlindungan kehormatan dan martabat manusia, pembebasan dari perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat manusia, serta bersesuaian dengan ketentuan Pasal 31 ayat (3) UUD 1945 yaitu pendidikan terhadap masyarakat yang meningkatkan keimanan, ketakwaan, dan akhlak mulia;

Bahwa perbuatan menghina atau mencemarkan nama baik orang lain, adalah tindakan yang bertentangan dengan perlindungan kehormatan dan martabat manusia, tindakan semacam itu merendahkan derajat dan martabat manusia. Manusia yang beriman, bertakwa dan berakhlak mulia takkan melakukan penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap sesamanya;

Bahwa salah satu perbedaan antara komunikasi di dunia nyata dengan dunia maya (*cyberspace*) adalah media yang digunakan, sehingga setiap komunikasi dan aktivitas melalui *internet* akan memiliki dampak bagi kehidupan manusia dalam dunia nyata, misalnya melalui

transfer data, melalui distribusi dan/atau transmisi dan/atau dapat diaksesnya informasi dan dokumentasi elektronik juga dapat menimbulkan dampak negatif yang sangat ekstrim dan masif di dunia nyata. Oleh karena itu, meskipun berat ringannya sanksi adalah wewenang pembentuk undang-undang, namun menurut Mahkamah, konsep pidana dalam UU ITE merupakan delik yang dikualifikasi sebagai penghinaan atau pencemaran nama baik sehingga konsepnya akan mengacu kepada KUHP namun ancaman pidananya lebih berat. Perbedaan ancaman pidana antara KUHP dengan UU ITE adalah wajar karena distribusi dan penyebaran informasi melalui media elektronik relatif lebih cepat, berjangkauan luas, dan memiliki dampak yang masif. Bahwa pembatasan-pembatasan yang dilakukan oleh negara tidak dalam rangka mengurangi hak-hak dasar untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi, melainkan untuk memberikan jaminan kepada orang lain untuk menikmati kebebasan dirinya dari ancaman serangan terhadap kehormatan dirinya, keluarganya, serta merendahkan harkat dan martabat kemanusiaan yang dapat menyebabkan dirinya tidak dapat hidup secara layak sebagai manusia yang dimuliakan oleh Sang Pencipta;

[3.16.3] Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum. Menurut Mahkamah, salah satu ciri negara hukum adalah perlindungan terhadap hak-hak asasi setiap orang. Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah untuk menjaga keseimbangan antara kebebasan dan perlindungan individu, keluarga, kehormatan, dan martabat, dengan kebebasan orang lain untuk berbicara, berekspresi, mengemukakan pendapat dan pikiran serta mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dalam suatu masyarakat demokratis. Keseimbangan tersebut diperlukan untuk menghindari terjadinya “hukum rimba” dalam dunia maya (*cyberspace*) karena banyaknya pelanggaran yang tidak dapat diselesaikan sebab tidak ada hukum yang mengaturnya, sebagaimana dikemukakan oleh Geeta Anand (1997: A28), *“the growing public awareness of the internet is unwieldy and chaotic side has led to calls for regulation and governance”* (meningkatnya kesadaran masyarakat akan internet dalam sisi buruknya telah melahirkan tuntutan bagi perlunya peraturan dan penataan), dimana setiap pengguna internet (*netter*) atau warga pengguna jaringan internet (*netizen*) secara leluasa boleh berperilaku membabi buta, memaki, memfitnah dan mencemarkan nama baik pihak lain tanpa disertai data dan informasi akurat, sebagaimana yang diungkapkan para saksi yang diajukan Pemerintah dalam persidangan. Dengan demikian, sebagaimana di dalam dunia nyata, kebebasan bagi pengguna internet atau warga pengguna jaringan internet adalah kebebasan yang bertanggung jawab. Mahkamah berpendapat, dalil Pemohon yang menyatakan bahwa

rumusan Pasal *a quo* bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum, adalah tidak beralasan;

14. HAKIM KONSTITUSI : Dr. H.M. ARSYAD SANUSI, S.H., M.Hum

[3.16.4] Bahwa Pemohon mendalilkan rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE berpotensi disalahgunakan. Menurut Mahkamah, potensi penyalahgunaan justru lebih besar dilakukan oleh pihak-pihak yang bermain di ranah dunia maya daripada penyalahgunaan yang dilakukan oleh penegak hukum dengan alasan bahwa keunggulan dalam dunia teknologi dan informasi yang ditandai dengan kecepatan dalam transfer data, informasi dan karakter yang sangat terbuka, serta hampir tanpa batas. Di sisi lain dapat juga menimbulkan dampak negatif yang ekstrim apabila norma-norma hukum, norma-norma agama, dan norma-norma moral ditinggalkan oleh para pengguna dunia maya. Oleh karenanya semakin tinggi kemampuan seseorang dalam berinteraksi secara cepat maka semakin tinggi pula tuntutan kehati-hatian karena tidak adanya penyaring atau pembatas yang dapat menangkai nilai-nilai negatif (*self-censorship*) ketika berinteraksi dengan pihak lawan interaksi. Undang-Undang *a quo* telah memberikan batasan sisi-sisi yang merupakan domain publik dan sisi-sisi yang melanggar hak-hak privasi orang lain;

[3.16.5] Bahwa Pemohon mendalilkan rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE mempunyai efek jangka panjang yang menakutkan. Menurut Mahkamah, perkembangan teknologi informasi seperti internet dan sejenisnya, hanya merupakan alat bantu untuk mempermudah kehidupan manusia yang hidup dan saling berpengaruh dalam dunia nyata guna mencapai kesejahteraan umat manusia, sehingga fokus akhir dari pengaturan dan pembatasan hukum *in casu* undang-undang *a quo* adalah untuk menjaga ketertiban hukum dalam lalu lintas interaksi manusia pada media siber yang secara langsung atau tidak langsung berakibat dalam dunia nyata. Tindak pidana yang terjadi dengan menggunakan sarana dunia maya menyebabkan korban menderita untuk waktu yang lama dan dampak yang luas karena tidak adanya batas ruang dan rentang waktu. Setiap orang dapat membuka fitur-fitur yang dimuat di dalamnya kapanpun dan dimanapun, sehingga justru korban dari tindak pidana di dunia maya-lah yang mengalami efek dalam jangka panjang, bukan pelakunya. Berdasarkan pandangan terhadap nilai hukum di atas, maka dalil Pemohon tidak beralasan;

[3.16.6] Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 45 ayat (1) UU ITE tidak memberikan kepastian hukum karena adanya pertentangan dengan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, khususnya asas kelima, yaitu kedayagunaan dan kehasilgunaan. Menurut Mahkamah, kedayagunaan dan kehasilgunaan sebagaimana dimaksud pada asas kelima tersebut hendaknya tidak dipandang secara sempit

semata-mata sebagai kedayagunaan dan kehasilgunaan untuk melindungi kemerdekaan berbicara (*freedom of speech*) warga negara, melainkan asas tersebut seharusnya dipahami dalam maknanya yang lebih luas, yakni kedayagunaan dan kehasilgunaan untuk mewujudkan kesejahteraan lahir dan batin serta memberikan kepastian hukum (*legal certainty*) dalam lingkup pemanfaatan teknologi komunikasi dan informasi (*Information and Communication Technology/ICT*) untuk seluruh warga masyarakat;

[3.16.7] Bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, menurut Mahkamah, tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena meskipun ada ketentuan Pasal 28F UUD 1945 yang berbunyi, *“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”*, tetapi dalam pelaksanaannya, kemerdekaan pers tidaklah sebebas-bebasnya. Dengan kata lain, negara dibenarkan membatasi atau mengatur agar kebebasan pers tersebut tidak melanggar hak-hak asasi orang lain, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28G ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi:

Pasal 28G

Ayat (1): *“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasinya”*

Ayat (2): *“Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain”*

Pasal 28J

Ayat (1): *“Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.”*

ayat (2): *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”*

[3.16.8] Bahwa dengan demikian, kemerdekaan pers tidak bisa dilaksanakan hanya demi kepentingan dan selera atau hanya milik insan

pers, tetapi adalah milik seluruh rakyat Indonesia. Oleh karenanya, setiap orang termasuk insan pers tunduk dan harus menundukkan diri pada prinsip-prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum. Dengan kata lain, praktik kemerdekaan pers tidak dapat berjalan tanpa menghormati baik proses demokrasi maupun tanpa mengindahkan aspek keadilan dan penegakan supremasi hukum. Dapat pula dikatakan bahwa di dalam implementasi kemerdekaan pers harus didasarkan pada prinsip kedaulatan rakyat, prinsip keadilan, dan supremasi hukum. Kemerdekaan pers tidak dapat dilepaskan dari tiga unsur *a quo*, yaitu demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum;

[3.16.9] Bahwa dalam konteks gagasan demokrasi, kemerdekaan pers harus memberi warna dan makna sebagai sarana yang membuka ruang perbedaan pendapat dan menjadi tempat menyampaikan kritik dan informasi. Ruang bagi perbedaan pendapat *a quo* hanya ada apabila kemerdekaan pers tidak dibelenggu, namun dengan tetap tunduk pada hukum dan kode etik jurnalistik. Dengan kata lain, kemerdekaan pers dan demokrasi merupakan dua hal yang saling membutuhkan bahkan saling menghidupi. Kemerdekaan pers tidak boleh disalahgunakan dengan mengatasnamakan kepentingan umum untuk menciderai demokrasi, privasi, harga diri, dan kehormatan anggota masyarakat;

[3.17] Menimbang bahwa baik DPR maupun Ahli yang diajukan Pemerintah telah menerangkan di depan persidangan Mahkamah bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak mengatur norma hukum pidana baru, melainkan hanya mempertegas berlakunya norma hukum pidana penghinaan dalam KUHP ke dalam Undang-Undang baru karena ada unsur tambahan yang khusus yaitu adanya perkembangan di bidang elektronik atau siber dengan karakteristik yang sangat khusus. Oleh karena itu, penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU *a quo* mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI tentang Penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, sehingga konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP;

[3.17.1] Bahwa terlepas dari pertimbangan Mahkamah yang telah diuraikan dalam paragraf terdahulu, keberlakuan dan tafsir atas Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat dipisahkan dari norma hukum pokok dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sebagai *genus delicti* yang mensyaratkan adanya pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut, harus juga diperlakukan terhadap perbuatan yang dilarang dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, sehingga Pasal *a quo* juga harus ditafsirkan sebagai delik yang mensyaratkan pengaduan (*klacht*) untuk dapat dituntut di depan Pengadilan;

[3.18] Menimbang bahwa berdasarkan pendapat Mahkamah di atas, dalam kaitannya satu dengan yang lain, dalil-dalil Pemohon, tidak tepat dan tidak beralasan hukum;

15. KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD. M.D., S.H.

4. KONKLUSI

Berdasarkan pertimbangan atas fakta dan hukum di atas, Mahkamah berkesimpulan:

[4.1] Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak selaku Pemohon;

[4.2] Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara *a quo*;

[4.3] Norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum;

[4.4] Dalil-dalil para Pemohon tidak tepat dan tidak beralasan hukum.

5. AMAR PUTUSAN

Dengan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan mengingat Pasal 56 ayat (5) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316);

Mengadili,

Menyatakan menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya.

KETUK PALU 1X

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi pada hari Senin tanggal empat bulan Mei tahun dua ribu sembilan dan diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum pada hari Selasa tanggal lima bulan Mei tahun dua ribu sembilan oleh kami sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., sebagai Ketua merangkap Anggota, Abdul Mukthie Fadjar, M. Arsyad Sanusi, Maruarar Siahaan, Maria Farida Indrati, Achmad Sodiki, Muhammad Alim, M. Akil Mochtar, dan Harjono, masing-masing sebagai Anggota dengan didampingi oleh Eddy Purwanto sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh Pemohon dan/atau Kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

Sudah dengan demikian putusan untuk Perkara Nomor 50 Tahun 2008 untuk itu sebelum kami melanjutkan pembacaan untuk nomor berikutnya Perkara Nomor 2/PUU-VII/2009 dengan objectum litis yang

sama. Kami beri waktu dua menit kepada Pemohon untuk Perkara Nomor 50 kalau mau meninggalkan ruangan ini, tapi walaupun tidak waktu dua menit ini mungkin digunakan untuk menyerahkan vonis. Oke, jadi nanti akan diserahkan sesudah perkara yang kedua sekaligus. Jadi kalau mau di luar ataupun di dalam, mau di luar saja Pak? Silakan.

Baik Saudara akan kami segera bacakan putusan Nomor 2/PUU-VII/2009 tetapi sebelum itu ingin menawarkan dulu kepada Pemohon karena *objectum litisnya* sama, pokok perkaranya sama maka duduk perkara dan pertimbangan hukum itu sebenarnya sama dengan yang dibacakan tadi. Apakah Saudara setuju kalau kami bacakan saja langsung ke pendapat Mahkamah. Karena tadi sudah didengar bersama itu tentang duduk perkara dan pertimbangan hukum.

Oke saya akan bacakan langsung setelah baca *subjectum litisnya* itu langsung ke pendapat Mahkamah. Pemerintah DPR setuju ya, baik.

PUTUSAN

Nomor 2/PUU-VII/2009

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] 1. **Edy Cahyono**, lahir di Jakarta, 1 Mei 1978, agama Islam, pekerjaan swasta, kewarganegaraan Indonesia, alamat Komplek Mabad 25 Nomor A-2 RT 009/05 Kelurahan Rempoa, Kecamatan Ciputat, Kabupaten Tangerang Selatan 15412;

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;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon II**.

3. **Amrie Hakim**, lahir di Jakarta, 29 Maret 1978, agama Islam, pekerjaan swasta, kewarganegaraan Indonesia, alamat Jalan Ciujung 1 Nomor 19, Perumnas Karawaci, Kota Tangerang, Banten;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon III**.

4. **Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI)**, suatu perkumpulan yang didirikan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia, berkedudukan di Rukan Mitra Matraman Blok A 2 Nomor 18, Jalan Matraman Raya Nomor 148 Jakarta Timur, dalam hal ini diwakili oleh Syamsuddin Radjab, SH, MH, lahir di Janeponto, agama Islam, kewarganegaraan Indonesia, dalam kedudukannya sebagai Ketua Badan Pengurus Nasional PBHI, oleh karenanya berhak untuk bertindak

untuk dan atas nama Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon IV**;

- 5. Aliansi Jurnalis Independen (AJI)**, suatu perkumpulan jurnalis yang didirikan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia, berkedudukan di Jalan Kembang Raya Nomor 6, Kwitang, Senen, Jakarta Pusat, dalam hal ini diwakili oleh Nezar Patria, MSc, lahir di Sigli, agama Islam, kewarganegaraan Indonesia, dalam kedudukannya sebagai Ketua Umum AJI, oleh karenanya berhak untuk bertindak untuk dan atas nama Aliansi Jurnalis Independen;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon V**;

- 6. Lembaga Bantuan Hukum Pers (LBH Pers)**, suatu perkumpulan yang didirikan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia, berkedudukan di Jalan Prof. Dr. Soepomo, SH, Komplek Bier Nomor 1A, Menteng Dalam, Jakarta, dalam hal ini diwakili oleh Hendrayana, SH, lahir di Majalengka, agama Islam, kewarganegaraan Indonesia, dalam kedudukannya sebagai Direktur Eksekutif LBH Pers, oleh karenanya berhak untuk bertindak untuk dan atas nama Lembaga Bantuan Hukum Pers;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon VI**.

Dalam hal ini memberikan kuasa kepada Anggara, SH; Wahyu Wagiman, SH; Syahrial Martanto W., SH; Zainal Abidin, SH; Shonifah Albani, S.HI; Adiani Iviana, SH; Supriyadi Widodo Eddyono, SH; Totok Yuli Yanto, SH; Asep Komarudin, SH; Emillianus Affandi, SH; Nimran Abdurrahman, SH, dan Ilham Harjuna, SH; kesemuanya Advokat/Pembela Umum dan Asisten Advokat/Asisten Pembela Umum Tim Advokat untuk Kemerdekaan Berekspresi di Indonesia, beralamat di Rukan Mitra Matraman Blok A2 Nomor 18, Jalan Matraman Raya Nomor 148, Jakarta Timur 13150, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 17 Desember 2008, baik bersama-sama atau sendiri-sendiri;

Selanjutnya disebut sebagai -----**Para Pemohon**;

- [1.3] Membaca permohonan para Pemohon;
Mendengar keterangan para Pemohon;
Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;
Mendengar keterangan ahli para Pemohon;
Mendengar dan membaca keterangan tertulis para ahli dan saksi Pemerintah;
Mendengar dan membaca keterangan tertulis Pemerintah;
Mendengar dan membaca keterangan tertulis dan Dewan Perwakilan Rakyat;
Membaca kesimpulan tertulis dari para Pemohon, dan Pemerintah.

16. HAKIM KONSTITUSI : Dr. MUHAMMAD ALIM, S.H., M.Hum

Pendapat Mahkamah

[3.14] Menimbang bahwa dalam mencermati permasalahan-permasalahan hukum utama atas permohonan Pemohon sebagaimana tersebut pada Paragraf [3.13] di atas pada pokoknya adalah sama dengan permasalahan-permasalahan hukum utama dalam perkara Nomor 50/PUU-VI/2008;

[3.15] Terhadap isu hukum yang sama tersebut, Mahkamah telah memberikan pendapat dan pandangan hukum tentang konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE dalam perkara Nomor 50/PUU-VI/2008 *a quo*, karenanya Mahkamah cukup mengambil pendapat dan pandangan hukum tersebut yang pada pokoknya Mahkamah terlebih dahulu memberikan pandangan hukum yang berkaitan dengan substansi dan dalil-dalil hukum Pemohon, antara lain: (1) tentang konvergensi antara hukum dan teknologi informasi, (2) tentang HAM dan demokrasi, dan (3) tentang kemerdekaan berekspresi, mengeluarkan pendapat dan pikiran, serta hak atas kebebasan informasi.

[3.15.1] Tentang Konvergensi antara Hukum dan Teknologi Informasi

- Bahwa revolusi dalam bidang teknologi informasi telah memberikan sumbangan besar bagi seluruh lini kehidupan manusia. Realitasnya, tidak dapat dipungkiri kemajuan yang begitu mencengangkan tersebut di satu sisi membawa rahmat bagi kemanusiaan tetapi di sisi yang lain membawa laknat bagi kemanusiaan. Kemajuan di bidang informasi dan transaksi elektronik telah menempatkan manusia dalam posisi yang makin paripurna dalam mengemban misi kekhilafahan di muka bumi tetapi juga dapat berpotensi menggelincirkan posisi kemanusiaan pada titik terendah ketika pemanfaatan teknologi informasi dilakukan secara tidak bertanggung jawab;
- Pelaksanaan hak-hak di dunia nyata (*real/physical world*), maupun dalam dunia maya (*cyberspace*) beresiko dapat mengganggu ketertiban dan keadilan dalam masyarakat apabila tidak terdapat konvergensi atau titik temu (*aanknopingspunten*) maupun harmoni keterpaduan antara hukum dan teknologi informasi, yaitu tidak adanya pengaturan dan pembatasan oleh hukum yang melindungi hak-hak masyarakat;

17. HAKIM KONSTITUSI : MARUARAR SIAHAAN, S.H.

[3.15.2] Tentang Hak Asasi Manusia dan Demokrasi

- Bahwa terjadinya globalisasi dalam dinamika HAM menuntut Indonesia untuk mengharmonisasikan instrumen-instrumen HAM internasional yang telah diakui oleh negara-negara dunia ke dalam hukum positif sesuai dengan kebudayaan bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Hal ini mutlak perlu, sebab berkaitan dengan falsafah,

doktrin, dan wawasan bangsa Indonesia, baik secara individual maupun kolektif kehidupan masyarakat yang berasaskan kekeluargaan, dengan tidak mengenal secara fragmentasi moralitas sipil, moralitas komunal, maupun moralitas institusional yang saling menunjang secara proporsional. Manusia di sini dipandang sebagai pribadi, sebagai makhluk sosial dan sebagai warga negara yang padanya melekat harkat dan martabat kemanusiaannya sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa;

- Bahwa penghargaan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan tidak boleh tercederai oleh tindakan-tindakan yang mengusik nilai-nilai kemanusiaan melalui tindakan penghinaan dan pencemaran nama baik. Mendengung-dengungkan nilai-nilai demokrasi tanpa disertai dengan penghargaan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sama halnya dengan menggelincirkan demokrasi itu sendiri pada titik terendah dan itulah saat kematian demokrasi yang diumumkan itu, karenanya konstitusi memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi [*vide* Pasal 28G ayat (1) UUD 1945];
- Bahwa nilai-nilai yang memberikan jaminan dan perlindungan kehormatan atas diri pribadi juga dijunjung tinggi oleh masyarakat internasional sebagaimana dapat disimak dari Pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, Pasal 17 dan Pasal 19 *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 12 UDHR:

"Tidak seorang pun boleh diganggu urusan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya, atau hubungan surat-menyuratnya, dengan sewenang-wenang, juga tidak diperkenankan melakukan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum terhadap gangguan-gangguan atau pelanggaran seperti ini".

Pasal 17 ICCPR:

1. *"Tidak ada seorang pun yang boleh dicampuri secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah pribadi, keluarga, rumah atau korespondensinya, atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya".*
2. *"Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan tersebut".*

Pasal 19 ICCPR:

4. *"Setiap orang berhak untuk mempunyai pendapat tanpa diganggu";*
5. *"Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberi*

informasi dan ide apapun, tanpa memperhatikan medianya, baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya sesuai dengan pilihannya”;

6. Pelaksanaan hak yang diatur dalam ayat 2 Pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karena itu hak tersebut dapat dikenai pembatasan tertentu, namun pembatasan tersebut hanya diperbolehkan apabila diatur menurut hukum dan dibutuhkan untuk:

- (a) menghormati hak atau nama baik orang lain;
 - (b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral masyarakat;
- Bahwa perlindungan HAM dalam konteks masyarakat Indonesia terutama ditujukan pada inter-relasi antara warga masyarakat dan penguasa dengan asumsi yang bersifat normatif-tradisional, yaitu pola interaksi *a quo* bersifat serasi, selaras dan seimbang (asumsi positif). Dengan kata lain, praktik perlindungan HAM di Indonesia, termasuk perlindungan terhadap kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat adalah lebih ditujukan pada tercapainya keserasian, keselarasan dan keseimbangan dalam masyarakat (Baca Romli Atmasasmita, “Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum, Bandung: Mandar Maju, 2001);
 - Bahwa pengutamaan kebebasan individu dalam konteks HAM bukanlah pengutamaan yang bersifat egoistik, yaitu seolah-olah kondisi mutlak keindividuan itu tertutup sempurna dari kewajiban-kewajiban sosial. Terlebih lagi, paham individualisme dalam konteks HAM bukanlah paham abstrak yang diperjuangkan demi individualisme itu sendiri. Justru paham individualisme itu diutamakan dalam rangka pembebanan sosial terhadap kebebasannya memilih. Artinya, pada setiap pilihan individu yang bebas terletak juga kewajiban distribusi hak secara sosial. Jalan pikirannya adalah bahwa pemilikan hak selalu berarti adanya situasi sosial yang menghendaki hak itu dihormati oleh orang lain dan karena itu relasi sosiallah yang mendefinisikan hubungan hak itu. Dengan kata lain, penyelenggaraan HAM itu tidaklah absolut dan independen, melainkan terjadi dalam prasyarat-prasyarat sosial, yaitu bahwa kebebasan individu selalu berarti penghormatan terhadap kebebasan individu lain. (Baca L.G. Saraswati dkk., “Hak Asasi Manusia: Teori, Hukum, Kasus”, Jakarta: Filsafat UI Press, 2006);
 - Terhadap penyelenggaraan HAM, *in casu* kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat, rumusan norma-norma dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 telah secara jelas memberikan rambu-rambu, antara lain sebagai berikut:

Pasal 69

- (1) *Setiap orang wajib menghormati Hak Asasi Manusia orang lain, moral, etika dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;*

- (2) *Setiap Hak Asasi Manusia seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggungjawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik serta menjadi tugas pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukannya.*

Pasal 70

Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai pertimbangan moral, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Pasal 73

Hak dan kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa.

[3.15.3] Tentang Kemerdekaan Berekspresi, Berbicara, Mengeluarkan Pendapat dan Pikiran serta Hak atas Kebebasan Informasi

- Bahwa kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pendapat dan pikiran melalui segala jenis saluran yang tersedia adalah salah satu jantung demokrasi. Kebebasan berbicara dan berpendapat adalah darah hidup demokrasi. Patrick Wilson mengingatkan bahwa “demokrasi adalah komunikasi”. Warga demokrasi hidup dengan suatu keyakinan, bahwa melalui pertukaran informasi, pendapat dan gagasan yang terbuka, kebenaran akhirnya akan terkuak dan kepalsuan akhirnya akan tenggelam;
- Berangkat dari pemikiran tersebut, maka kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pendapat dan pikiran melalui segala jenis saluran yang tersedia dimiliki pula oleh para *blogger*, komunitas *facebook*, *milis* dan sebagainya yang melakukan interaksi, korespondensi maupun aktivitas *blogging* di *web*. Dalam kedudukannya yang demikian, *web blog* atau *blog*, *facebook*, *milis* dan sebagainya tersebut dapat berfungsi sebagai salah satu “corong suara” rakyat;
- Kebebasan untuk berekspresi dan bertukar informasi sebagaimana dimiliki komunitas *blogger*, *facebook*, *milis* dan sebagainya penting artinya sebagai sarana informasi bagi masyarakat, karena demokrasi hanya akan berjalan efektif jika warga negaranya terinformasi dengan baik. Dalam kaitan ini informasi digunakan sebagai bahan pertimbangan warga negara untuk melakukan tindakan-tindakan, termasuk tindakan politik, baik dalam rangka berpartisipasi dalam proses pengambilan

keputusan maupun menolak kebijakan Pemerintah yang dianggap merugikan kehidupan masyarakat;

Berdasarkan pandangan hukum Mahkamah yang berkaitan dengan pokok perkara permohonan, seperti tentang konvergensi antara hukum dan teknologi informasi, hak asasi manusia dan kemerdekaan berekspresi, mengeluarkan pendapat dan pikiran serta hak atas kebebasan informasi di atas, berikut ini Mahkamah mempertimbangkan materi permohonan;

[3.16] Menimbang bahwa, Mahkamah dalam Putusan Nomor 14/PUU-VI/2008 telah berpendirian bahwa nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstitusional setiap orang yang dijamin oleh UUD 1945 maupun hukum internasional, karenanya apabila hukum pidana memberikan sanksi pidana tertentu terhadap perbuatan yang menyerang nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang, hal itu tidaklah bertentangan dengan UUD 1945;

[3.17] Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 27 ayat (3) UU ITE memperlihatkan adanya ketidakjelasan ukuran dan makna, bertentangan dengan semangat demokrasi yang meletakkan informasi sebagai bagian dari hak asasi manusia, dan bersifat ambigu, kabur, serta terlalu luas. Menurut Mahkamah, meskipun setiap orang mempunyai hak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi, tetapi tidak menghilangkan hak negara untuk mengatur agar kebebasan untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi tidak melanggar hak-hak orang lain untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baiknya yang juga dijamin oleh konstitusi. Kewenangan negara untuk mengatur dapat dibenarkan guna menciptakan situasi yang lebih kondusif bagi terpenuhinya hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan nama baik seseorang. Rumusan pasal *a quo* hanya membatasi terhadap siapa saja yang dengan sengaja dan tanpa hak;

Bahwa unsur sengaja berarti pelaku menghendaki dan mengetahui perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan mengetahui bahwa informasi dan/atau dokumentasi elektronik tersebut memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, sedangkan unsur tanpa hak merupakan unsur melawan hukum. Unsur tanpa hak dimaksudkan untuk menghindarkan orang yang melakukan perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan mengetahui bahwa informasi dan/atau dokumen elektronik tersebut memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik berdasarkan hukum dapat dipidana;

Bahwa pembeda utama antara interaksi di dunia nyata (*real/physical world*) dan dunia maya (*cyberspace*) hanyalah dari sudut media yang digunakan, maka seluruh interaksi dan aktivitas melalui internet akan memiliki dampak bagi kehidupan manusia dalam dunia nyata, misalnya melalui transfer data, melalui distribusi dan/atau transmisi dan/atau dapat diaksesnya informasi dan/atau dokumentasi elektronik juga dapat menimbulkan dampak negatif yang sangat ekstrim dan masif di dunia nyata. Oleh karena itu, menurut Mahkamah pembatasan-pembatasan yang dilakukan oleh negara tidak dalam rangka memasung atau membenamkan hak-hak dasar untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi, melainkan untuk memberikan jaminan kepada orang lain untuk menikmati kebebasan dirinya dari ancaman serangan terhadap kehormatan dirinya, keluarganya serta perendahan harkat dan martabat kemanusiaan yang dapat menyebabkan dirinya tidak dapat hidup secara layak sebagai manusia yang dimuliakan oleh Sang Pencipta;

18. HAKIM KONSTITUSI : Dr. H.M. ARSYAD SANUSI, S.H., M.Hum

Bahwa pembatasan yang dilakukan negara tidaklah dapat serta merta dikatakan sebagai bentuk penolakan dan pengingkaran terhadap nilai-nilai demokrasi. Mendengung-dengungkan nilai-nilai demokrasi tanpa *dibarengi* dengan penghargaan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sama halnya dengan menggelincirkan demokrasi itu sendiri pada titik terendah dan saat itu bisa terjadi kematian bagi demokrasi yang diagungkan itu, karenanya konstitusi memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (*vide* Pasal 28G ayat (1) UUD 1945);

Bahwa keberadaan norma hukum Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah dibutuhkan untuk memberikan proteksi atau perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) bagi masyarakat, khususnya *netizen*, dari potensi terjadinya kejahatan siber berupa pencemaran nama baik di dunia maya. Hal ini sejalan dengan keterangan saksi Pemerintah, yaitu Kombes Pol. Dr. Petrus R. Golose yang pada pokoknya menerangkan bahwa UU ITE khususnya Pasal 27 ayat (3) sangat diperlukan dalam penyidikan karena melindungi tugas kepolisian bukan hanya dalam melakukan penyidikan tetapi juga pencegahan kejahatan. Menurut Mahkamah, apabila tumbuh marak berbagai bentuk kejahatan siber tetapi tidak ada hukum yang mengatur dan bersifat memaksa, maka kejahatan-kejahatan siber tersebut akan menghancurkan dan membunuh masyarakat dimana kejahatan itu tumbuh. Disinilah pentingnya keberadaan UU ITE untuk memayungi berbagai aktivitas dalam lingkup pemanfaatan teknologi informasi;

Menimbang bahwa masyarakat internasional juga menjunjung tinggi nilai-nilai yang memberikan jaminan dan perlindungan kehormatan atas diri pribadi sebagaimana dapat disimak dari Pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, Pasal 17 dan Pasal 19 *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, yang berbunyi:

Pasal 12 UDHR:

"Tidak seorang pun boleh diganggu urusan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya, atau hubungan surat-menyuratnya, dengan sewenang-wenang, juga tidak diperkenankan melakukan pelanggaran atas kehormatannya dan nama baiknya. Setiap orang berhak mendapat perlindungan hukum terhadap gangguan-gangguan atau pelanggaran seperti ini".

Pasal 17 ICCPR:

1. *"Tidak ada seorang pun yang boleh dicampuri secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah pribadi, keluarga, rumah atau korespondensinya, atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya".*
2. *"Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan tersebut".*

Pasal 19 ICCPR

1. *"Setiap orang berhak untuk mempunyai pendapat tanpa diganggu";*
2. *"Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberi informasi dan ide apapun, tanpa memperhatikan medianya, baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk seni, atau melalui media lainnya sesuai dengan pilihannya";*
3. *Pelaksanaan hak yang diatur dalam ayat 2 Pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karena itu hak tersebut dapat dikenai pembatasan tertentu, namun pembatasan tersebut hanya diperbolehkan apabila diatur menurut hukum dan dibutuhkan untuk:*
 - (a) *menghormati hak atau nama baik orang lain;*
 - (b) *melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral masyarakat;*

[3.18] Bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum. Menurut Mahkamah, salah satu ciri negara hukum adalah perlindungan terhadap hak-hak asasi setiap orang. Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah untuk menjaga keseimbangan antara perlindungan atas diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dengan kebebasan berbicara, berekspresi, mengemukakan pendapat dan pikiran serta mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi. Keseimbangan itu diperlukan untuk menghindari terjadinya "hukum rimba" dalam dunia maya (*cyberspace*) karena banyaknya pelanggaran yang tidak dapat diselesaikan karena tidak ada hukum yang mengaturnya, sebagaimana dikemukakan oleh Geeta Anand bahwa *"the*

growing public awareness of the Internet is unwieldy and chaotic side has led to calls for regulation and governance ("meningkatnya kesadaran masyarakat akan internet dalam sisi buruknya telah melahirkan tuntutan bagi perlunya pengaturan dan penataan"). (Lihat Geeta Anand, "Parent Want BPL to Block Porn on Internet", *Boston Globe*, 12 Februari 1997, hlm. A28), dimana setiap pengguna internet (*netter*) atau komunitas jaringan (*netizen*) leluasa boleh berperilaku secara membabi buta, memaki, memfitnah dan mencemarkan nama baik pihak lain tanpa disertai data dan informasi akurat, sebagaimana yang diungkapkan para saksi yang diajukan Pemerintah dalam persidangan. Dengan demikian, sebagaimana di dalam dunia nyata (*real/physical world*), kebebasan bagi *netter* atau *netizen* adalah kebebasan yang bertanggung jawab. Hal ini sejalan dengan keterangan tertulis yang disampaikan ahli Pemohon, George Bonaventure Hwang Chor Chee, yang pada pokoknya antara lain menerangkan bahwa di beberapa negara (termasuk Singapura) hukum tentang pencemaran nama baik berlaku secara sama baik untuk pencemaran nama baik yang dilakukan melalui internet maupun melalui media tradisional. Demikian pula, pelaku pencemaran nama baik *a quo* dapat dituntut secara pidana maupun digugat secara perdata;

Mahkamah berpendapat, dalil Pemohon yang menyatakan bahwa rumusan pasal *a quo* bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum, adalah tidak tepat dan tidak beralasan hukum;

[3.19] Bahwa Pemohon mendalilkan rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE berpotensi disalahgunakan. Menurut Mahkamah, keunggulan yang dimiliki teknologi informasi, seperti kecepatan transfer data, informasi dan karakter yang sangat terbuka hingga hampir tanpa batas, di satu sisi memberikan banyak manfaat bagi umat manusia, namun di sisi lain dapat pula menimbulkan dampak negatif yang ekstrim apabila norma-norma hukum, norma-norma agama dan moral ditinggalkan. Oleh karenanya semakin tinggi kemampuan seseorang dalam berinteraksi secara cepat maka dituntut pula kehati-hatian karena tidak adanya filter pembatas yang dapat menangkal nilai-nilai negatif ketika berinteraksi dengan pihak lawan interaksi. Potensi penyalahgunaan justru lebih besar dilakukan oleh pihak-pihak yang bermain di ranah dunia maya dari pada upaya penegakan hukum. Undang-Undang telah memberikan batasan mana sisi-sisi yang merupakan domain publik dan mana sisi-sisi yang melanggar hak-hak privasi orang lain;

Bahwa pemikiran yang menyatakan "hukum tradisional dalam dunia nyata (*real/physical world*) tidak dapat menanggapi berbagai masalah yang muncul pada dunia maya (*cyberspace*)", "hukum tertinggal statis dan tidak mampu mengatur interaksi manusia dalam dunia maya", sehingga intervensi hukum tradisional harus ditolak karena dianggap mengganggu kebebasan para *netter* atau *netizen* adalah tidak tepat. Mengutip pendapat Mr. Paul Scholten, "hukum merupakan suatu sistem yang terbuka, lahir dari kenyataan bahwa dengan pesatnya kemajuan

dan perkembangan masyarakat, menyebabkan hukum menjadi dinamis, hukum akan terus menerus mengikuti proses perkembangan masyarakat”, termasuk perkembangan teknologi informasi *in casu* internet. Sejalan pula dengan pandangan hukum salah seorang mantan Hakim Agung Amerika Serikat, Judge Jerome Frank yang pada pokoknya menyatakan bahwa hukum harus berkarakter cair (*fluidity*) dan lentur (*pliancy*), karena masalah-masalah hukum yang terus berkembang dan sulit diprediksikan menuntut hukum untuk senantiasa mengadaptasikan diri dengan realitas-realitas sosial, industri, teknologi, dan politik yang terus-menerus berubah, sehingga hukum pun harus berkarakter tidak permanen, eksperimental dan tidak dapat dikalkulasikan secara pasti. (Judge Jerome Frank, sebagaimana dikutip dalam Henry R. Cheeseman, *Contemporary Business and E-Commerce Law: Legal, Global, Digital and Ethical Environment, Fourth Edition*, Prentice-Hall, New Jersey, 2003)

[3.20] Bahwa Pemohon mendalilkan rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE mempunyai efek jangka panjang yang menakutkan. Menurut Mahkamah, Perkembangan teknologi informasi beserta perkembangan instrumen canggih lainnya, hanya merupakan alat bantu untuk mempermudah kehidupan manusia yang hidup dan saling berpengaruh dalam dunia nyata (*real/physical world*) guna mencapai suatu kesejahteraan. Sehingga, fokus akhir dari pengaturan dan pembatasan oleh hukum *in casu* Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), sebagaimana ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, adalah untuk menjaga ketertiban hukum dalam lalu lintas interaksi manusia dalam media *cyber* yang secara langsung atau tidak langsung berakibat dalam dunia nyata. Kejahatan yang dilakukan di dunia maya dirasakan oleh korban dalam jangka waktu yang sangat panjang dan begitu meluas karena tanpa adanya sekat yang mampu membatasi penggunaan, kapan saja dan dimana saja semua orang dapat membuka fitur-fitur yang dimuat di dalamnya, sehingga justru korban dari kejahatan di dunia maya-lah yang mengalami efek dalam jangka panjang bukan pelaku kejahatannya. Oleh karena itu dalil Pemohon tidak tepat dan harus dikesampingkan;

19. HAKIM KONSTITUSI : MARUARAR SIAHAAN, S.H.

[3.21] Bahwa terhadap dalil Pemohon yang menyatakan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak memberikan kepastian hukum karena adanya pertentangan dengan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, khususnya asas ke lima, yaitu kedayagunaan dan kehasilgunaan, Mahkamah berpendapat bahwa kedayagunaan dan kehasilgunaan sebagaimana dimaksud pada asas ke lima *a quo* hendaknya tidak dipandang secara sempit semata-mata sebagai kedayagunaan dan kehasilgunaan untuk melindungi kemerdekaan berbicara (*freedom of speech*) warga negara, melainkan asas *a quo* semestinya dipahami

dalam maknanya yang lebih luas, yakni kedayagunaan dan kehasilgunaan untuk mewujudkan kesejahteraan lahir dan batin serta memberikan kepastian hukum (*legal certainty*) dalam lingkup pemanfaatan teknologi komunikasi dan informasi (*Information and Comunication Technology – ICT*);

Bahwa pembentukan suatu peraturan perundang-undangan *in casu* UU ITE adalah dimaksudkan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum secara sama dan setara bagi segenap warga negara, sehingga tidak hanya melindungi serta memberikan kepastian hukum bagi sebagian orang khususnya kalangan pers;

Bahwa kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat adalah salah satu pilar demokrasi. Akan tetapi, tatkala kebebasan *a quo* tidak diimbangi dengan tanggung jawab moral dari para *blogger* maka yang terjadi justru kontra demokrasi seperti, kebohongan publik, pelanggaran asas praduga tidak bersalah dan sebagainya;

Bahwa kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat sebagai perwujudan kedaulatan rakyat di Indonesia adalah berdasarkan prinsip demokrasi, keadilan dan supremasi hukum. Hal ini berarti bahwa kebebasan *a quo* tidak dapat dilaksanakan hanya demi kepentingan dan selera atau hanya milik para *blogger*, tetapi adalah milik seluruh rakyat Indonesia. Oleh karenanya, para *blogger* di dalam berinteraksi di *blog* mereka tetap tunduk dan harus menundukkan diri pada prinsip-prinsip demokrasi, keadilan dan supremasi hukum. Dengan kata lain, kebebasan *a quo* tidak dapat berjalan tanpa menghormati proses demokrasi maupun tanpa mengindahkan aspek keadilan dan penegakan supremasi hukum. Dapat pula dikatakan bahwa di dalam implementasi kebebasan *a quo* harus ditiupkan dan dihidupkan pula di dalamnya roh prinsip kedaulatan rakyat, prinsip keadilan dan supremasi hukum. Kebebasan *a quo* tidak dapat dilepaskan dari tiga unsur *a quo*, yaitu: demokrasi, keadilan dan supremasi hukum. Hal ini sejalan pula dengan keterangan tertulis yang disampaikan ahli Pemohon, Prof. Willem Frederik Korthals Altes, yang pada pokoknya menerangkan bahwa di negeri Belanda pun dikenal adanya pembatasan oleh otoritas publik (lembaga eksekutif maupun legislatif) terhadap kebebasan menyatakan pendapat, pembatasan mana dianggap perlu dalam masyarakat demokratis untuk kepentingan hak-hak dan nama baik orang lain. Bahkan, diterangkan pula bahwa terhadap seseorang yang melakukan perbuatan pencemaran nama baik dengan bantuan internet adalah dapat dituntut atau dihukum. Lebih lanjut, Prof. Willem Frederik Korthals Altes memberikan ilustrasi salah satu putusan *Hoge Raad* bulan Maret 2009 yang membebaskan seseorang dari tanggung jawab pidana atas pencemaran nama baik terhadap sekelompok orang atas dasar orientasi keagamaannya. Pertimbangan hukum *Hoge Raad* dalam perkara *a quo* adalah karena pencemaran nama baik tersebut hanya mengkritik institusi, bukan orang per orang/individu. Dengan perkataan lain, *Hoge*

Raad mengakui bahwa pencemaran nama baik yang menyerang nama baik dan kehormatan orang per orang adalah dapat dituntut atau dijatuhi pidana;

Dalam konteks gagasan demokrasi, kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat harus memberi warna dan makna sebagai sarana yang membuka ruang perbedaan pendapat, tempat menyampaikan kritik dan informasi. Ruang bagi perbedaan pendapat *a quo* hanya ada apabila kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat tidak dibelenggu, namun dengan tetap tunduk pada prinsip-prinsip moral yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Dengan kata lain, kebebasan *a quo* dan demokrasi merupakan dwi tunggal yang saling membutuhkan, bahkan saling menghidupi kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat tidak boleh menjadi pisau untuk membunuh privasi, harga diri dan kehormatan anggota-anggota masyarakat; demikian pula, demokrasi tidak boleh menjadi pisau untuk membunuh kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat;

20. HAKIM KONSTITUSI : Prof. Dr. MARIA FARIDA INDRATI, S.H., M.H.

Bahwa kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat bukan berarti kebebasan yang sebebaskan-bebasnya, karena kebebasan yang sebebaskan-bebasnya dapat menggiring pelaksanaannya menjadi sebuah supra kekuasaan yang tidak tersentuh oleh siapa pun. Dalam hal ini, UU ITE tidak dimaksudkan sebagai perangkat represif untuk membelenggu kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat, melainkan untuk menjaga agar kebebasan *a quo* tidak masuk ke dalam lingkaran supra kekuasaan. Di dalam pasal yang diuji, yaitu Pasal 27 ayat (3) UU ITE disebutkan "*siapa saja, yang tanpa hak, dengan sengaja*". Ketiga unsur *a quo* diyakini tidak akan mengganggu yang tidak tersentuh oleh siapa pun. Dalam UU ITE kebebasan para pengguna/pengelola *web blog* atau *blog*, komunitas *facebook*, *millis* dan sebagainya, sepanjang konteksnya masih dalam ranah publik, tidak mengganggu privasi seseorang, maka komunitas-komunitas dunia siber tersebut akan tetap memiliki kemerdekaan untuk melakukan kontrol sosial;

[3.22] Menimbang bahwa sebelum sampai pada amar putusan dalam permohonan ini, Mahkamah perlu melihat dan memperhatikan Putusan dalam permohonan Nomor 50/PUU-VI/2008 bertanggal 5 Mei 2009, yang menyangkut pengujian permohonan pengujian pasal Undang-Undang dan dalam ayat yang sama, yang telah diputus pada hari yang sama akan tetapi lebih awal yang dalam putusan atas permohonan tersebut telah menjatuhkan putusan dengan amar, "*Menyatakan menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya*".

[3.23] Menimbang bahwa dengan pertimbangan hukum yang sama dengan permohonan Nomor 50/PUU-VI/2008, yang telah diputus terlebih dahulu karena merupakan permohonan yang diregistrasi lebih awal, oleh karena pasal, ayat, dan substansi Undang-Undang yang diuji adalah sama, maka secara *mutatis mutandis* pertimbangan hukum dan amar putusan yang telah termuat dalam Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008 bertanggal 5 Mei 2009, menjadi pertimbangan hukum dan amar putusan yang juga berlaku untuk Perkara Nomor 2/PUU-VII/2009. Oleh karenanya, sekiranya Mahkamah akan menilai materi permohonannya, maka Mahkamah akan memutus permohonan *a quo* menyatakan menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya. Akan tetapi, berdasarkan Pasal 60 UU MK yang menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dari Undang-Undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali, maka permohonan *a quo* harus dinyatakan tidak dapat diterima.

21. **KETUA : Prof. Dr. MOH. MAHFUD. M.D., S.H.**

4. KONKLUSI

Berdasarkan pertimbangan atas fakta dan hukum di atas, Mahkamah berkesimpulan:

[4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

[4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*);

[4.3] Norma Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah konstitusional dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip negara hukum;

[4.4] Materi muatan ayat dan pasal Undang-Undang yang dimohonkan pengujiannya sama dengan materi muatan, ayat, atau pasal Undang-Undang yang telah diperiksa, diadili, dan diputus dalam perkara Nomor 50/PUU-VI/2008 bertanggal 5 Mei 2009 yang amarnya berbunyi, "*Menyatakan menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya*", oleh karenanya permohonan Pemohon harus dinyatakan tidak dapat diterima.

5. AMAR PUTUSAN

Dengan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan mengingat Pasal 56 ayat (1) dan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316);

MENGADILI

Menyatakan Permohonan Pemohon tidak dapat diterima.

KETUK PALU 1X

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi pada hari Senin tanggal empat bulan Mei tahun dua ribu sembilan dan diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum pada hari Selasa tanggal lima bulan Mei tahun dua ribu sembilan oleh kami sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., sebagai Ketua merangkap Anggota, Abdul Mukthie Fadjar, M. Arsyad Sanusi, Maruarar Siahaan, Maria Farida Indrati, Achmad Sodiki, Muhammad Alim, M. Akil Mochtar, dan Harjono, masing-masing sebagai Anggota dengan didampingi oleh Eddy Purwanto sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh Pemohon dan/atau Kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

Untuk amar putusan mengadili, menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima seluruhnya, kemudian sidang ini dinyatakan selesai dan ditutup.

KETUK PALU 3 X

SIDANG DITUTUP PUKUL 12.45 WIB