

KEBEBASAN BEREKSPRESI DAN HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA PERSPEKTIF *SIYĀSAH DUSTŪRIYYAH*

Fadhilatul Husni

Magister Ilmu Syariah Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta
fadhilatulhusni1107@gmail.com

ABSTRACT

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (UU ITE), pada awalnya dikeluarkan pemerintah karena meningkatnya transaksi perdagangan elektronik. Sedangkan Indonesia belum memiliki undang-undang yang mengatur terkait teknologi informasi. Dalam undang-undang ini juga diatur terkait perbuatan yang dilarang terkait pencemaran nama baik, ujaran kebencian terhadap suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA) dan menakut-nakuti dengan ancaman kekerasan. Penelitian ini menjawab pertanyaan bagaimana hak konstitusional warga negara dalam UU ITE perspektif *siyāsh dustūriyyah*? Penelitian ini memiliki jenis *library research* dan teknik analisa data yang digunakan adalah deskriptif analisis. Pertanyaan penelitian dijawab menggunakan konsep *siyāsh dustūriyyah*. Penulis memulainya dengan menganalisa pasal-pasal UU ITE dan mengkonkritkan bahasan kepada Pasal tentang perbuatan yang dilarang, yaitu terkait pencemaran nama baik, ujaran kebencian, dan menakut-nakuti dengan ancaman kekerasan. Hasil studi ini menunjukkan bahwa UU ITE belum sepenuhnya menjamin hak konstitusional warga negara karena terdapat beberapa Pasal yang multitafsir sehingga tidak menciptakan kepastian hukum.

KEYWORDS

Hak Konstitusional Warga Negara, Kebebasan Berekspresi, *Siyāsh Dustūriyyah*.

PENDAHULUAN

Pada 21 April 2008 Rancangan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (RUU ITE) diresmikan dan disahkan oleh mantan presiden Susilo Bambang Yudhoyono menjadi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. UU Nomor 11 Tahun 2008 terdiri dari 13 bab dan 53 Pasal. Sejak pengesahannya, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 telah mengalami kontroversi karena dinilai mengancam kebebasan berekspresi yang dijamin oleh konstitusi (Oktaviani 2021). Pada 2016, DPR merevisi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 dengan mengesahkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik. Namun revisi itu tidak serta merta mencabut pasal-pasal dalam UU ITE yang dianggap sebagai pasal karet atau multitafsir (Ramadhan 2021). Di sisi lain, data SAFEnet menunjukkan sejak tahun 2008-2018 kasus pelanggaran UU ITE terdapat 245. Jenis pelanggaran paling banyak terjadi pada kasus pencemaran nama baik (174 kasus), menyebarkan kebencian sebanyak 41 kasus, dan pencemaran nama baik dan menyebarkan kebencian sebanyak 12 kasus (<https://lokadata.beritagar.id>, n.d.).

SAFEnet juga mencatat, sejak 2008-2020 terdapat beberapa Pasal yang sering menjerat komentar dan

unggahan netizen di media sosial, yaitu *pertama* Pasal 27 ayat 1 dan ayat (3); *kedua*, Pasal 28 ayat (2); dan *ketiga*, Pasal 29. Unggahan netizen di media sosial yang terjerat UU ITE mulai dari ujaran kebencian, pornografi hingga ancaman. Media yang digunakan netizen mulai dari: Blog, E-mail, Facebook (termasuk Pages), Instagram (termasuk Instastory), WhatsApp (termasuk WAstory), Youtube, Twitter, Media Online (termasuk *platform User Generated Content/UGC*), dan SMS (Debora 2021). Banyak kalangan menginginkan Pasal 27 ayat 3 di Undang-undang Nomor 11 tahun 2008 untuk dihapus, karena pasal 27 ayat 3 yang biasa disebut dengan “pasal karet” sebagai undang-undang yang berbahaya. Terlebih lagi jika diterapkan oleh pihak-pihak yang tak paham soal dunia maya. Selain itu, pasal tersebut juga bisa digunakan dengan mudah untuk menjerat orang-orang demi membungkam kritik. Namun Menteri Komunikasi dan Informatika (Menkominfo) Rudiantara secara tegas mengatakan pasal 27 ayat 3 di UU ITE tersebut tidak mungkin dihapuskan. Jika pasal tersebut dihilangkan, efek jera terhadap para pelanggar hukum akan hilang. Selain itu pasal 27 ayat 3 dikatakan sebagai pelindung transaksi elektronik, khususnya di dunia maya (<https://kominfo.go.id>, n.d.).

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 *jo* Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Selanjutnya disebut UU ITE) lahir untuk mengatur adanya perkembangan dan

kemajuan teknologi informasi yang semakin pesat. Salah satu dampak dari perkembangan teknologi tersebut menempatkan masyarakat ke dalam ruang komunikasi yang tanpa sekat dan batas (*borderless*). Masyarakat kemudian semakin mudah untuk menerima dan menyebarkan informasi secara elektronik dalam setiap waktu dan dari setiap tempat. Adanya ruang kebebasan berekspresi ini kemudian mencoba untuk diatur dan dikontrol lewat keberadaan UU ITE (<https://pshk.uui.ac.id>, n.d.). Merujuk Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945), adanya mekanisme pengaturan terhadap ruang kebebasan masyarakat untuk berekspresi sesungguhnya memiliki landasan konstitusional yang kuat. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam ketentuan Pasal 28J UUD NRI 1945 yang menentukan beberapa syarat, yaitu; *Pertama*, pembatasan harus dilakukan berdasarkan hukum (*by law*). *Kedua*, pembatasan didasarkan pada alasan yang sah seperti ketertiban umum, kesehatan masyarakat, moral publik, keamanan nasional, keselamatan publik, dan hak kebebasan orang lain atau hak atas reputasi orang lain. *Ketiga*, pembatasan hak asasi harus dilakukan dalam rangka menjaga agar demokrasi berjalan dengan baik (Elsam 2020).

Sejauh ini studi-studi yang membahas tentang UU ITE dapat dikelompokkan kepada; *pertama*, dampak undang-undang ITE dan implementasinya yang berkaitan dengan kepastian hukum (Sidik 2013; Samudra 2020; Lilyani dan Bagiastra 2021; Permatasari dan Wijaya 2019; Kurniawan et al. 2020; Rohmy 2014). *Kedua*, disparitas penerapan pasal penghinaan UU ITE dalam putusan hakim (Prahassacitta dan Hasibuan 2019). *Ketiga*, Aspek Perdata dan pidana (Kuspraningrum 2011; Junaidi, Sukarna, dan Sadono 2020; Siregar 2020; Setiawan dan Arista 2013; Angaraini dan Gunawan 2019). *Keempat*, UU ITE dilihat dari perspektif hukum Islam (Soediro 2018; Hadi et al. 2020; Hasibuan 2019; Choirroh 2018; Maghfiroh dan Abbas 2020). Tampak dari kecenderungan studi yang telah dilakukan – termasuk dari perspektif hukum Islam- belum ditemukan studi tentang UU ITE yang berkaitan dengan wacana keislaman yang dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia (HAM). Mengingat Islam adalah agama komprehensif yang tidak hanya mengatur masalah peribadatan dan hubungan manusia dengan Tuhannya saja, tetapi juga memiliki solusi atas segala permasalahan yang ada, baik di bidang sosial, hukum, politik, ekonomi, termasuk masalah kontemporer seperti elektronik. Hal itu ditandai dengan tiga pilar Islam yaitu akidah (keyakinan), akhlak (moral) dan muamalah (Soediro 2018).

Tulisan ini ditujukan untuk melengkapi dari kekurangan studi sebelumnya. Studi ini akan

menjawab pertanyaan bagaimana hak konstitusional warga negara dalam UU ITE perspektif *siyâsah dustûriyyah*. Kajian tentang hak konstitusional warga negara dalam UU ITE perlu dikaji, mengingat keberadaan hak konstitusional warga negara dijamin dalam UUD NRI 1945 dan agama Islam. Manfaat dari kajian ini dapat dijadikan sebagai salah satu bahan masukan bagi DPR dan Pemerintah dalam merevisi UU ITE, masukan bagi penegak hukum dalam mengimplementasikan UU ITE dan masukan bagi Netizen sebagai pengguna media sosial.

METODE

Artikel ini menggunakan jenis penelitian kepustakaan (*library research*). Artikel ini adalah penelitian hukum normatif terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik *jo* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik. Pendekatan yang dipakai adalah doktrin hukum, yaitu menganalisa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik *jo* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik perspektif *siyâsah dustûriyyah*. Teknik analisis data yang digunakan adalah deskriptif-analisis, yaitu dengan mendeskripsikan segala sesuatu yang berkaitan dengan hak konstitusional warga negara dan kebebasan berekspresi. Data primer yang digunakan adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik *jo* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik.

TEMUAN DAN PEMBAHASAN

A. *Siyâsah Dusturiyyah*

Siyâsah dustûriyyah adalah bagian dari Fikih *Siyâsah*. *Siyâsah dustûriyyah* berasal dari dua suku kata *Siyâsah* dan *Dustûriyyah*. Kata *siyâsah* berasal dari kata *sasa-yasuusu-siyasatan*. Dalam al-Munjid dan Lisanul Arab kata tersebut berarti mengatur, mengurus, dan memerintah. Menurut Abdul Wahab Khallaf dengan mengutip ungkapan Al-Maqrizi mengatakan bahwa kata *siyâsah* berarti mengatur. Kata *sasa* sama dengan *to govern* (memerintah) atau *to lead* (memimpin) (Anam 2009). Sedangkan menurut Abu al-Wafa Ibn 'Aqil, *siyâsah* adalah suatu tindakan yang dapat mengantar rakyat lebih dekat kepada kemaslahatan

dan lebih jauh dari kerusakan, sedangkan aturan itu belum terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah secara terperinci (Syarif dan Zada 2008). Kata *dustûri*, dalam fikih *siyâsah* disebut juga dengan konstitusi. Kata ini berasal dari bahasa Persia. Semula artinya adalah seseorang yang memiliki otoritas, baik dalam bidang politik maupun agama. Dalam perkembangan selanjutnya, kata ini digunakan untuk menunjukkan anggota kependetaan (pemuka agama) Zoroaster (Majusi). Setelah mengalami penyerapan ke dalam bahasa Arab, kata ini diartikan sebagai asas, dasar, atau pembinaan. Sedangkan menurut istilah, *dustûr* berarti kumpulan kaidah yang mengatur dasar dan hubungan kerjasama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara, baik yang tertulis maupun tidak tertulis (Iqbal 2014).

Kata *dustûr* juga diserap ke dalam bahasa Indonesia. Dalam KBBI disebutkan salah satu artinya adalah undang-undang dasar suatu negara. Iqbal dengan mengutip Abdul Wahhab Khallaf mengatakan bahwa prinsip-prinsip Islam yang diletakkan dalam perumusan undang-undang tersebut adalah jaminan atas hak asasi manusia, setiap anggota masyarakat dan persamaan kedudukan semua orang di mata hukum, tanpa membedakan stratifikasi sosial, kekayaan, pendidikan, dan agama. *Siyâsah dustûriyyah* menjadikan hak asasi manusia sebagai salah satu titik tekannya. Kebebasan berekspresi adalah bagian dari hak asasi manusia sebagai hak konstitusional warga negara. *Siyâsah dustûriyyah* adalah bagian dari fikih *siyâsah* yang membahas masalah perundang-undangan negara. Dalam bagian ini dibahas antara lain; *pertama*, konsep-konsep konstitusi (undang-undang dasar negara dan sejarah lahirnya perundang-undangan suatu negara); *kedua*, legislasi (bagaimana cara perumusan undang-undang); *ketiga*, lembaga demokrasi dan *syura* yang merupakan pilar penting dalam perundang-undangan; *keempat*, konsep negara hukum dalam *siyâsah* dan hubungan timbal balik antara pemerintah dan warga negara; dan *kelima*, hak-hak warga negara yang wajib dilindungi (Iqbal 2014).

Dalam *siyâsah dustûriyyah* dijelaskan bahwa perundang-undangan negara dibuat oleh pemerintah yang dalam hal ini dikenal dengan istilah *al-Sulthah al-Tasyri'iyah* (kekuasaan legislatif). Mereka yang duduk di lembaga legislatif terdiri dari para mujtahid, ahli fatwa (mufti) serta para pakar dalam berbagai bidang (Iqbal 2014). Di Indonesia, Nasution (2016) mengatakan bahwa dalam kajian Ushul Fikih, UU adalah bentuk *ijma'* di masa sekarang. Karena lembaga legislatif berwenang membentuk UU dan anggota yang menduduki berasal dari berbagai golongan, berbagai ahli, dan sebagainya. Selain itu, Nasution dengan mengutip Muhammad 'Abduh juga mengatakan bahwa

UU adalah hasil kesepakatan dari para ulama, berasal dari pimpinan masyarakat, pimpinan berdasarkan etnis, pimpinan berdasarkan suku, pimpinan berdasarkan wilayah dan sejenisnya.

Menurut An-Ni'mah (2009) kebebasan dan hak secara garis besar terbagi kepada tiga pembagian: *Pertama*, kebebasan yang bersifat individu (*al-Hurriyat al-Syakhshiyah*), yang terdiri dari; Kebebasan beragama (*hurriyatu al-diniyyah*); Kebebasan keamanan (*hurriyatu al-aman*); Kebebasan atau hak mendapatkan tempat tinggal (*hurriyatu al-maskan*); dan Kebebasan bergerak atau bertindak (*hurriyatu al-tanquli*). *Kedua*, kebebasan berfikir (*al-Hurriyatu al-Fikr*) yang terdiri dari Kebebasan berkeyakinan (*hurriyatu al-aqidah*); Kebebasan atau hak mendapatkan pendidikan (*hurriyatu al-ta'lim*); dan Kebebasan berpendapat (*hurriyatu al-ra'yi*). *Ketiga*, Persamaan dalam konstitusi Islam yang terdiri dari Persamaan atau kesetaraan dalam nilai kemanusiaan (*al-musawah fi qiimati al-Insaniyyah*); Persamaan di depan hukum (*al-musawah amama al-qadha'*); Kesetaraan dalam bernegara (*al-musawah fi wa dzaifati ad-daulah*); Persamaan dalam membayar pajak (*al-musawah fi ad-dhoroib*) dan Persamaan orang-orang muslim dan *ahlu zimmah* (*al-musawah bainal muslimina wa ahlul zimmah*). Studi ini akan dibedah dari nilai-nilai kebebasan yang telah ditetapkan dalam *siyâsah dustûriyyah*. Pembahasan akan ditekankan pada kebebasan dalam berekspresi.

B. Hak Konstitusional Warga Negara

Hak konstitusional biasa dikemukakan sebagai hak hukum warga negara yang dilindungi oleh konstitusi sebuah negara yang berdaulat. Membicarakan mengenai hak konstitusional maka harus mempersandingkan dengan pengertian hak-hak lain untuk mendapat pengertian yang lebih jelas. Dalam hal ini dapat dipersandingkan antara hak asasi manusia, hak konstitusional, dan hak legal. UUD suatu negara modern menjadikan persoalan HAM sebagai persoalan yang sangat penting dalam naskah UUD. Menurut Jimly Asshiddiqie, HAM merupakan materi inti dari naskah UUD negara modern. Demikian pula hak dan kewajiban warga negara merupakan salah satu materi pokok yang diatur dalam setiap UUD sesuai dengan paham konstitusi negara modern. HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan setiap manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintahan, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Artinya yang dimaksud dengan HAM adalah hak yang melekat pada setiap manusia. Karena itu HAM berbeda dari pengertian hak warga negara. Karena HAM telah tercantum dengan tegas dalam UUD

1945, ia sekaligus resmi menjadi hak konstitusional setiap warga negara atau *constitutional rights* (Thohari 2016).

Namun tetap harus dipahami bahwa tidak semua hak konstitusional identik dengan hak asasi manusia. Tapi dapat dikatakan bahwa semua hak asasi manusia sekaligus hak konstitusional warga negara (Asshiddiqie 2007). Terdapat hak konstitusional warga negara (*the citizen's constitutional rights*) yang tidak termasuk ke dalam pengertian hak asasi manusia. Misalnya, hak setiap warga negara untuk menduduki jabatan dalam pemerintahan adalah hak konstitusional warga negara, tetapi tidak berlaku bagi setiap orang yang bukan warga negara.

Pengertian-pengertian mengenai hak warga negara juga harus dibedakan, antara hak konstitusional dan hak legal. Hak konstitusional (*constitutional rights*) adalah hak yang dijamin UUD NRI 1945, sedangkan hak-hak hukum (*legal rights*) timbul berdasarkan jaminan undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawahnya. Setelah ketentuan tentang hak asasi manusia diadopsikan secara lengkap dalam UUD NRI 1945, pengertian tentang hak asasi manusia dan hak asasi warga negara dapat dikaitkan dengan pengertian "*constitutional rights*" yang dijamin dalam UUD NRI 1945. Selain itu, setiap warga negara Indonesia juga memiliki hak-hak hukum yang lebih rinci dan operasional yang diatur dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Hak-hak yang lahir dari peraturan di luar UUD disebut hak-hak hukum (*legal rights*), bukan hak konstitusional (*constitutional rights*) (Asshiddiqie 2007).

Dengan demikian hak konstitusional warga negara di Indonesia adalah hak-hak yang dijamin di dalam UUD NRI 1945 yang meliputi hak yang tercantum dan dijamin dalam Pasal 27; 28; 28A; 28B ayat (1) dan (2); 28C ayat (1) dan (2); 28D ayat (1), (2), dan (3); 28E ayat (1), (2), dan (3); 28F; 28G; 28H ayat (1), (2), (3), dan (4); 28I ayat (1), (2), (3), (4), dan (5); 28J ayat (1) dan (2); 31 ayat (1) dan (2); 32; Pasal 33 ayat (1), (2), dan (3); dan Pasal 34. Berdasarkan Pasal 27 sampai Pasal 34 UUD NRI 1945 tersebut dapat disimpulkan bahwa hak-hak konstitusional warga negara Indonesia terkait kebebasan berekspresi dan berpendapat meliputi: *Pertama*, kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang (Pasal 28). *Kedua*, Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya (Pasal 28E Ayat (2)). *Ketiga*, setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat (Pasal 28E Ayat (3)). *Keempat*, 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 (Pasal 28F).

C. Kebebasan dan Pembatasan Berekspresi dalam *Siyâsah Dustûriyyah*

1. Kebebasan berekspresi

Dalam hukum Islam yang menjadi titik tekan dibuatnya suatu aturan adalah untuk kemaslahatan bagi umat. Memberangus kebebasan berekspresi merupakan sebuah tindakan yang tidak membawa kepada kemaslahatan. Dalam Islam kebebasan berekspresi sangat dihargai, sehingga seseorang yang berani menyatakan pendapatnya yang benar di hadapan seorang penguasa yang otoriter, tiran atau zalim dinilai sebagai suatu perjuangan yang paling mulia (Azhari 2003). Dalam pembahasan *siyâsah dustûriyyah*, kebebasan berekspresi dikenal dengan istilah *Hurriyatu al-Ra'yi*. Kebebasan berekspresi adalah hak yang dibolehkan untuk warga negara. Islam telah menjamin kebebasan berpendapat bagi setiap individu dengan tujuan untuk merealisasikan tujuan-tujuan syari'at. Namun kebebasan berpendapat itu tetap memiliki batasan-batasan. Untuk itu kebebasan berpendapat memiliki ukuran agar kebebasan berpendapat itu tidak menyebabkan kerusakan yang lebih banyak dari pada manfaatnya. Ukuran kebebasan berpendapat itu di antaranya adalah: *Pertama*, tujuan menyerukan kebebasan berpendapat harus untuk merealisasikan kebaikan atau mencegah kerusakan dari tuduhan kesalahan yang melukai orang terhadap kejahatannya.

Kedua, pendapatnya harus sesuai dengan akidah syari'at Islam, tidak keluar dari akidah syari'at Islam dengan alasan kebebasan berpikir. *Ketiga*, orang yang mengeluarkan pendapat dalam mengkritik tindakan-tindakan hakim harus bersandar kepada dalil-dalil yang *qath'i* (jelas) dan dalil tersebut bukanlah dari perkara-perkara ijtihad. *Keempat*, mengeluarkan pendapatnya dengan etika yang luhur. Tidak berbicara kotor, tidak mengumpat dan menghina, tidak menyestatkan pendapat orang, dan tidak menuduh secara asal. Karena kebebasan berpendapat seperti demikian telah berubah menjadi kebebasan berpendapat yang rusak atau buruk. Sebagaimana yang telah Allah jelaskan dalam surat an-Nahl (16): 125

ادع إلى سبيل ربك بالحكمة و الموعظة الحسنة و جادلهم بلتي هي
أحسن إن ربك هو أعلم بمن ضل عن سبيله و هو أعلم بما لمهتدين

Kelima, tentang apa yang diungkapkan harus diyakini bahwa ungkapannya tersebut benar, dan harus jujur dalam setiap perkataan dan perbuatannya.

Sebagaimana Allah jelaskan dalam surat al-Israa' (17): 53

وَقُلْ لِعِبَادِي يَقُولُوا الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ الشَّيْطَانَ يَنْزِعُ بَيْنَهُمْ إِنَّ الشَّيْطَانَ كَانَ لِلْإِنْسَانِ عَدُوًّا مُبِينًا

Keenam, tentang apa yang diungkapkan harus diyakini kebenarannya, tidak boleh berdasarkan kabar angin. Sebagaimana Allah jelaskan dalam surat al-Hujarat (49): 6

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصِيبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ

Ketujuh, pendapat yang dilontarkan tidak boleh menyebabkan kepada rusaknya kebaikan atau kepentingan bersama ataupun kerusakan terhadap orang lain, baik secara individu atau kelompok. *Kedelapan*, tentang apa yang diucapkan harus dipertimbangkan antara kebaikan dan juga kerusakannya.

Berdasarkan ukuran-ukuran terkait kebebasan berpendapat dalam *siyâsah dustûriyyah* yang telah disebutkan, apabila disandingkan dengan Pasal 27 sampai Pasal 29 UU ITE sesungguhnya tidak ada perbedaan yang signifikan. Seperti Pasal 27 ayat (3) tentang pencemaran nama baik dan Pasal 28 ayat (2) tentang ujaran kebencian. Dalam *siyâsah dustûriyyah* sendiri disebutkan bahwa dalam mengeluarkan pendapat harus dengan etika yang luhur. Tidak boleh dengan cara berbicara kotor, mengumpat dan menghina, menyesatkan pendapat orang, dan menuduh secara asal. Pendapat yang dikeluarkan tersebut harus sesuai dengan akidah syari'at Islam. Pendapat yang dilontarkan tidak boleh menyebabkan kepada rusaknya kebaikan atau kepentingan bersama ataupun kerusakan terhadap orang lain baik secara individu atau kelompok. Dalam Islam dilarang mencemarkan nama baik seseorang dan menyebarkan informasi terkait ujaran kebencian. Apabila ingin menyampaikan sesuatu informasi harus yakin akan kebenaran informasi yang disampaikan, tidak boleh hanya berdasarkan kabar angin dan harus jujur dalam setiap informasi yang disampaikan.

Menyebarkan informasi dengan maksud untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu maupun kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antar golongan adalah sesuatu yang bertentangan dengan jaminan pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan bertentangan pula dengan tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

2. Pembatasan Berekspresi

An-Ni'mah (2009) berpendapat bahwa dalam *siyâsah dustûriyyah* dijelaskan pondasi-pondasi kebebasan berekspresi, yaitu: *Pertama*, mengajak

kepada kebaikan dan mencegah kepada keburukan. Ibrahim Ni'mah dengan mengutip perkataan al-Ghozali mengatakan bahwa mengajak orang kepada kebaikan dan mencegah dari keburukan adalah poros yang paling besar dalam agama. Hal itu merupakan perkara yang sangat penting. Sehingga Allah mengutus kepada semua para nabi-Nya agar tidak berhenti mengamalkan '*amar ma'ruf nahi mugkar*'. Tak hanya itu, Ibrahim juga mengutip perkataan Ibnu Taimiyah yang mengatakan bahwa jika seluruh agama dan seluruh wilayah adalah ajakan dan larangan, maka ajakan yang Allah sampaikan kepada Nabi adalah ajakan kebaikan, dan larangan yang Allah sampaikan kepada nabi-Nya adalah larangan dari keburukan.

Berdasarkan kedua pendapat di atas jelas bahwa mengajak kepada kebaikan dan mencegah keburukan adalah dasar yang penting dari asas-asas Islam. Agama tidak akan tegak kecuali dengan '*amar ma'ruf*', dan bagaimana seorang muslim akan menegakkan '*amar ma'ruf nahi munkar*' apabila tidak ada kebebasan berpendapat dan berekspresi yang diberikan kepada setiap individu. *Kedua*, nasihat. Orang Islam tidak akan bisa memberikan nasihat kepada hakim atau orang lain, kecuali apabila mempunyai kebebasan dalam berpendapat. Nasihat yang diberikan haruslah dengan gaya bahasa yang tidak terdapat kesalahan maupun kekeliruan. Ibrahim Ni'mah mengutip perkataan Maimun bin Mahron bahwa "Umar bin Abdul 'Aziz berkata di depan wajahku apa yang ia tidak sukai, sesungguhnya seseorang tidak dapat dikatakan menasehati saudaranya hingga ia berkata di depan wajahnya tentang apa yang ia tidak sukai".

Ketiga, musyawarah. Musyawarah merupakan hak umat. Musyawarah tidak akan terealisasi dan tidak akan memberikan manfaat baik kecuali apabila diberikan kesempatan yang luas untuk menyampaikan pendapat. Setiap individu dapat menyampaikan pendapat tanpa adanya tekanan dari pihak manapun. *Keempat*, kemaslahatan bersama. Syari'at Islam datang untuk merealisasikan kebaikan manusia. Setiap muslim harus merealisasikan kebaikan bersama bagi muslim lain semampunya. Tetapi kebaikan bersama tidak akan terealisasi kecuali apabila terdapat kesempatan yang luas dalam kebebasan berpendapat untuk semua manusia. Ketika terdapat kesempatan yang luas maka setiap individu bisa menyampaikan pendapat yang ia yakini terdapat kebaikan bersama.

Kebebasan berpendapat merupakan hak setiap orang. Dalam Islam hak tersebut dapat digunakan oleh setiap orang, misalnya dalam suatu forum musyawarah. Setiap orang bebas menyatakan pendapatnya, sekalipun berbeda dengan orang lain. Dalam ajaran Islam perbedaan pendapat di kalangan

umat Islam dipandang sebagai suatu rahmat. Kebebasan berekspresi dapat dikatakan sebagai kebebasan yang mengandung nilai-nilai idiil atau intelektual yang dimiliki oleh setiap orang (Azhari 2003). Ahmad Syafi'i Ma'arif dengan mengutip perkataan Hasbi Ash-Shiddieqy mengatakan bahwa Islam memberikan hak untuk menyatakan pendapat secara bebas kepada setiap orang tanpa terkecuali. Kemerdekaan atau kebebasan ini berkaitan langsung dengan masalah kepentingan umum, seperti isu tentang akhlak, kemashlahatan dan undang-undang umum. Konsep al-Qur'an tentang *amr ma'ruf wa nahy munkar* adalah bukti bahwa Islam begitu dalam memperhatikan masalah kehidupan moral (akhlak) manusia dalam masyarakat. Pembatasan kemerdekaan menyatakan pendapat, menurut Ash-Shiddieqy, hanyalah dibolehkan untuk tujuan menjaga masyarakat dari suasana permusuhan yang disebabkan oleh kata-kata keji yang dilontarkan (Maarif 2017).

Mengemukakan pendapat (ekspresi) adalah masalah publik yang mudah dapat mengganggu hak-hak orang lain apabila tidak dikendalikan. Oleh karena itu kebebasan berekspresi tidak bersifat mutlak. Al-Qur'an menegaskan bahwa Allah memberi manusia kemampuan dan kebebasan mengemukakan pendapat dan ia juga mengarahkan manusia agar senantiasa tepat dan sopan dalam berbicara. Allah menegaskan dalam surat an-Nisa' (4) : 148

لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم و كان الله سميعا عليما

Tak hanya itu, Allah juga menegaskan dalam Surat an-Nuur (24) :19

إِنَّ الَّذِينَ يَحْيُونَ أَنْ تَشْبَعِ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ

Mashood A. Baderin dengan mengutip pendapat Kamali mengatakan bahwa pembatasan syari'at terhadap kebebasan mengemukakan pendapat dapat dikelompokkan kepada dua bagian, yaitu "pengekangan moral" dan "pengekangan hukum". Pengekangan moral pada dasarnya ditujukan pada kesadaran orang beriman dan mencakup antara lain tindakan pencemaran nama baik, menggunjing, berbohong, mengumpat, mengungkapkan kelemahan orang lain, dan percekocokan yang sengit. Pengekangan hukum, yang sebagiannya dikenai sanksi tertentu, mencakup antara lain ucapan yang buruk atau menyakitkan hati di depan umum, tuduhan palsu, fitnah, penistaan, pengutukan, ucapan yang menghasut, dan penghujatan terhadap kesucian agama (Baderin 2010).

Hak atas kebebasan berekspresi (*freedom of expression*) merupakan hak fundamental. Hak atas kebebasan berekspresi dengan tegas dijamin dalam konstitusi, yaitu pada Pasal 28, Pasal 28E ayat (2) dan

(3) serta Pasal 28F UUD 1945. Tak hanya itu, negara dalam hal ini pemerintah wajib menjaga dan melindungi hak tersebut sebagaimana tercantum dalam UUD 1945 Pasal 28I ayat (4). Dalam UUD 1945 secara tegas disebutkan bahwa pengaturan terkait kebebasan berekspresi diatur oleh undang-undang. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 28I ayat (5):

"Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan."

Selanjutnya, dengan dijaminnya hak tersebut bukan berarti setiap orang dapat dengan leluasa menggunakan hak itu dengan bebas tanpa batas. Maka dalam UUD 1945 diatur pembatasan hak tersebut seperti yang tercantum dalam Pasal 28J ayat (1) dan (2):

"Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara."

Pasal 28J 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 dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis."

Selain dalam konstitusi, hak atas kebebasan berekspresi juga diatur dalam Pasal 14 ayat (1), (2), dan Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dari sisi hak asasi manusia, negara memiliki kewajiban untuk menjamin pelaksanaan hak atas kebebasan berekspresi. Hak ini merupakan hak yang masuk dalam hak sipil dan politik. Berfungsinya hak ini sangat penting untuk kehidupan yang lebih demokratis. Sehingga agar Indonesia dapat mengoptimalkan perannya sebagai negara yang demokratis, maka diperlukan UU ITE sebagai perangkat untuk mengatur perlindungan hak atas kebebasan berekspresi. Pemerintah diharuskan membuat perundang-undangan untuk mengatur hak atas kebebasan berekspresi, UU HAM mengamatkan agar UU yang dibuat tidak melanggar atau menjadi kesempatan bagi pihak untuk mengurangi maupun menyalahi kebebasan HAM. Hal ini dirumuskan dalam UU HAM yang mengatur pembatasan mengenai kebebasan dan HAM yang terdapat pada Pasal 74 UU No. 39/1999:

"Tidak satu ketentuanpun dalam Undang-Undang ini boleh diartikan bahwa Pemerintah, partai,

golongan, atau pihak manapun dibenarkan mengurangi, merusak, atau menghapuskan hak asasi manusia atau kebebasan dasar yang diatur dalam Undang-Undang ini.”

Dengan demikian, pembatasan yang dilakukan pemerintah harus tetap menjamin bahkan memperkuat perlindungan HAM. Selanjutnya pembatasan terhadap HAM yang tercantum dalam UU No. 39/1999 harus dilakukan melalui undang-undang. Pasal 70 UU HAM menyatakan:

“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 dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Selanjutnya, pengaturan mengenai kebebasan berekspresi juga tertera dalam *The Universal Declaration of Human Right* (UDHR) atau Deklarasi Universal tentang HAM (DUHAM), sebagai deklarasi HAM generasi pertama. Kebebasan berekspresi terdapat dalam Pasal 19, DUHAM menyatakan “Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hak ini termasuk memiliki pendapat tanpa gangguan, dan untuk mencari, menerima, dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan dengan tidak memandang batas-batas wilayah.”

Kamil (2013) menyebutkan bahwa kebebasan berekspresi juga terdapat dalam Deklarasi HAM PBB generasi kedua, yaitu deklarasi hak-hak sipil dan politik. Pengaturan mengenai kebebasan berekspresi terdapat pada Pasal 19 ayat (1), (2), dan (3). Deklarasi ini dikenal dengan *The International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang disahkan pada tahun 1966, 18 tahun setelah Deklarasi HAM. Dalam kovenan ICCPR secara sederhana dimuat hak-hak asasi manusia yang dibagi ke dalam dua bagian:

Pertama, hak-hak *non-derogable*, yaitu hak-hak absolut yang harus dijamin kelangsungannya dalam kondisi apapun. Yang termasuk ke dalam jenis pertama ini antara lain: (a) hak hidup; (b) hak bebas dari penyiksaan; (c) hak bebas dari perbudakan; (d) hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang); (e) hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut; (f) hak sebagai subjek hukum; dan (g) hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama. *Kedua*, hak-hak *derogable*, yaitu hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara. Yang termasuk ke dalam kategori kedua ini antara lain: (a) hak berkumpul secara damai; (b) hak berserikat; termasuk membentuk dan menjadi

anggota serikat buruh; dan (c) hak menyatakan pendapat dan berekspresi; termasuk kebebasan mencari, menerima, dan memberikan informasi dan segala macam gagasan, tanpa memerhatikan batas (baik lisan maupun tulisan).

Dalam Pasal 19 ayat (3) *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) tersebut dijelaskan bahwa “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.” Pembatasan terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan, salah satu di antaranya adalah kebebasan berekspresi, juga terdapat dalam DUHAM Pasal 29 ayat (2). DUHAM menyebutkan bahwa:

“Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang yang tujuannya semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.”

Dari penjelasan di atas dapat diketahui bahwa sesungguhnya hak konstitusional warga negara dalam hal ini kebebasan berekspresi boleh saja dilakukan pembatasan oleh negara agar tidak melanggar hak-hak orang lain. Karena pada dasarnya hak-hak seseorang itu dibatasi oleh hak-hak orang lain.

D. UU ITE dan Perubahannya

Lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), adalah untuk memberantas perbuatan melawan hukum di dunia siber yang sangat tidak mudah diatasi jika hanya mengandalkan hukum positif konvensional. UU ITE lahir untuk melindungi masyarakat Indonesia dari kejahatan digital dan pencurian data di internet. Dalam perjalanannya, implementasi UU ITE ternyata memberikan dampak pada demokrasi di Indonesia. Aplikasi UU ITE banyak mengalami pergeseran. Menurut publik, sejak pemberlakuannya UU ITE muncul kasus-kasus pembungkaman kebebasan berpendapat di internet yang dijerat dengan UU ITE. UU ITE justru menjadi senjata untuk menjobloskan masyarakat ke penjara atas tuduhan pencemaran nama baik. Pada akhirnya banyak kalangan

menginginkan adanya revisi terhadap UU ITE karena ada beberapa pasal yang dianggap multitafsir.

Akhirnya pada tahun 2016 pemerintah bersama DPR melakukan revisi terhadap UU ITE dengan menetapkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik. Revisi dilakukan terhadap 8 Pasal dengan penambahan 2 Pasal. Pasal-pasal yang berubah adalah Pasal 1, Pasal 26, Pasal 31, Pasal 40, Pasal 43, Pasal 45, serta penjelasan Pasal 5 dan penjelasan Pasal 27.

TABEL. II. REVISI UU NO. 11/2008 MENJADI UU NO. 19/2016 TENTANG PERUBAHAN ATAS UU NO. 11/2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK

PASAL	PERUBAHAN
Pasal 1	Penambahan 1 angka, yaitu definisi mengenai “penyelenggaraan Sistem Elektronik”.
Pasal 26	Penambahan 3 ayat, yaitu adanya kewajiban Penyelenggara Sistem Elektronik dan ketentuan mengenai tata cara penghapusan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik diatur dalam peraturan pemerintah (hak untuk dilupakan).
Pasal 31	Perubahan pada ayat (2) dan ayat (3) terkait intersepsi dan penyadapan.
Pasal 40	Penambahan 2 ayat, perubahan pada ayat (6), dan Penjelasan ayat (1) terkait kewajiban pemerintah untuk melakukan pencegahan penyebarluasan dan penggunaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang dilarang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan kewenangan pemerintah untuk melakukan pemutusan akses.
Pasal 43	Perubahan pada ayat (2), ayat (3), ayat (5), ayat (6), ayat (7), dan ayat (8), serta penambahan satu ayat. Pasal ini mengenai kewenangan Penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil (PPNS), serta pelaksanaan tugas dan wewenangnya.
Pasal 45	Perubahan terkait dengan ketentuan pidana terhadap pelanggaran dalam Pasal 27 ayat (3) mengenai penghinaan atau pencemaran nama baik, dan penegasan tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik merupakan delik aduan.
Pasal 45A dan Pasal 45B	Penambahan 2 pasal, yaitu Pasal 45A dan Pasal 45B. Penambahan pasal-pasal ini terkait teknis penulisan dalam UU.
Penjelasan Pasal 5	Perubahan dalam Penjelasan sebagai implikasi dari Putusan Mahkamah Konstitusi.
Penjelasan Pasal 27	Perubahan dalam Penjelasan yang memasukkan definisi dari kata/frasa “mendistribusikan”, “mentransmisikan”, dan frasa “membuat dapat diakses” serta

	menegaskan bahwa ketentuan mengenai pencemaran nama baik dan/atau fitnah, serta pemerasan dan/atau pengancaman mengacu pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
--	--

Jika dilihat perubahan UU ITE belum jauh dari apa yang diharapkan oleh publik, karena lebih banyak memberikan kewenangan baru kepada pemerintah. Jadi revisi ini hanya mengakomodir kepentingan pemerintah agar sikap kritis masyarakat dikekang. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 masih menyisakan Pasal yang dapat mengancam kebebasan berekspresi masyarakat, yaitu *Pertama* pada Pasal 27 ayat (3) yang tercantum “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”. Delik pada pasal 27 ayat (3) sesuai putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 adalah delik aduan (*klacht*). Artinya sesuai Pasal 72 KUHP, delik tersebut hanya bisa diadukan oleh orang yang menjadi korban dan tidak diwakilkan kecuali korban tidak cakap hukum (misalnya di bawah umur). Selanjutnya mengenai frasa mendistribusikan dan mentransmisikan yang bisa dimaknai sangat luas. Ia tidak membedakan mana komunikasi privat dan mana komunikasi publik. Akibatnya, semua hal asalkan melalui medium internet bisa saja masuk dalam kategori ini.

Kedua, Pasal 28 ayat (2) yang tercantum “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA)”. Definisi “rasa kebencian” yang terlalu luas definisinya. Sehingga akan sangat sulit untuk dibuktikan adanya tindak pidana yang dilakukan. *Ketiga*, tentang Pasal 29 yaitu “Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakutkan yang ditujukan secara pribadi”. Soal ancaman kekerasan dan menakutkan yang pengertiannya bisa sangat subjektif.

E. UU ITE Perspektif *Siyâsah Dustûriyyah*

UU ITE merupakan payung hukum pertama yang dikeluarkan pemerintah terkait Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik di Indonesia. Pemerintah membuat UU ITE karena perkembangan dan kemajuan Teknologi Informasi yang demikian pesat. Perkembangan itu telah menyebabkan perubahan kegiatan kehidupan manusia dalam berbagai bidang yang secara langsung telah mempengaruhi lahirnya

bentuk-bentuk perbuatan hukum baru. Sehingga perlu dilakukan pengaturan tersendiri. UU ITE diperlukan keberadaannya, karena pengaturan di dalam UU ITE menggunakan media Informasi Elektronik atau Internet memiliki karakteristik yang khusus dan *borderless* serta dapat menyebarkan informasi tanpa batas dalam waktu yang singkat.

UU ITE seperti pisau bermata dua. Di satu sisi memberikan perlindungan hukum bagi para pengguna internet dan di sisi lain memberikan ketidakpastian hukum, karena masih terdapat pengaturan yang multitafsir. Dilihat dari segi asas dan tujuan suatu undang-undang, mestinya setiap pasal dan ayat harus pasti, jelas, serta harus detail materil dan substansinya untuk memberikan kepastian hukum. Dalam UU ITE diatur bahwa setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan. Dalam penjelasannya dikatakan bahwa ketentuan pada ayat ini mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam KUHP Pasal 310 ayat (1) disebutkan bahwa pencemaran adalah barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal tersebut diketahui umum.

Terkait dengan pencemaran nama baik terdapat permasalahan, yaitu tercantum dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE. *Pertama*, seperti yang ditegaskan dalam penjelasan Pasal 27 ayat (3) bahwa ketentuan pencemaran nama baik mengacu kepada ketentuan pencemaran dalam KUHP. Dalam KUHP Pasal 310 terdapat rumusan frasa "...menyerang kehormatan atau nama baik...". Frasa tersebut multitafsir karena jelas seperti apa bentuk menyerang kehormatan atau nama baik? Apa standar ukur dari menyerang kehormatan dan nama baik? Di dalam UU ITE maupun KUHP sendiri tidak ada pengertian yang detail terkait menyerang kehormatan dan nama baik. Pasal tentang penghinaan ini merupakan suatu pasal yang mengandung unsur delik yang sangat subjektif, berbeda dengan rumusan delik lain yang selalu dirumuskan secara lebih objektif, misalnya pencurian. Penghinaan selalu subjektif karena harus ada pihak yang merasa menjadi korban dan merasa dihina.

Hal itu dapat saja terjadi misalnya jika seorang pejabat negara yang merasa dicemarkan namanya, berhak memiliki perlindungan melalui hukum, namun penafsiran atas dugaan pencemaran nama baik tersebut juga secara adil perlu diperjelas kedudukannya, apakah benar-benar memiliki delik pidana? Adanya opini yang secara subjektif dinilai oleh

seseorang yang merasa dirinya telah dihina atau dicemarkan nama baiknya, perlu dilihat materi muatan yang dimaksud secara kritis dan komprehensif dari proses demokrasi. Apakah materi muatan tersebut berupa kritik atau memang menyerang nama baik seseorang. Sehingga seseorang yang ingin mencari atau memperoleh suatu berita harus juga dilindungi hak-hak keamanannya, tanpa harus takut untuk menanyakan suatu perbuatan yang dianggap tidak pantas atau melanggar hukum dari seorang pejabat publik atau tokoh masyarakat.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 menjelaskan bahwa penafsiran norma yang termuat dalam pasal 27 ayat (3) UU ITE mengenai penghinaan atau pencemaran nama baik, tidak bisa lepas dari norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI tentang penghinaan yang termuat dalam pasal 310 dan 311 KUHP. Sehingga konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Putusan MK tersebut menegaskan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE bukan sebuah norma baru karena harus absolut merujuk Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Sedangkan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP sangat jelas disebutkan didalamnya terdapat unsur "agar diketahui oleh umum" dalam artian pencemaran nama baik menjadi pidana jika dimaksudkan agar diketahui oleh umum.

Kedua, ketidakjelasan mengenai siapa yang menjadi sasaran pengaturan norma pasal tersebut, mereka yang membuat dapat diaksesnya informasi ataukah mereka yang membuat muatan penghinaan atau pencemaran nama baik. *Ketiga*, Dalam UU ITE tidak dibedakan antara komunikasi privat dan komunikasi publik. Dalam penjelasan Pasal 27 ayat (3) disebutkan bahwa terkait penghinaan dan pencemaran nama baik ketentuannya mengacu kepada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam KUHP. Salah satu unsur pencemaran yang dijelaskan dalam KUHP Pasal 310 adalah agar diketahui oleh umum. Di sini dapat kita ketahui bahwa komunikasi privat tidak termasuk kepada kategori pencemaran, karena komunikasi privat tidak diketahui oleh khalayak umum, yang mengetahui hanya si pengirim dan si penerima. Maka dapat dikatakan UU ITE tidak sepenuhnya mengadopsi penjelasan terkait pencemaran dalam KUHP.

Pasal Pasal 27 ayat (3) UU ITE dapat dikatakan *redundant* atau mubazir karena sebelum Pasal ini lahir sudah ada aturan sebelumnya yang mengatur terkait pencemaran nama baik dan bahkan lebih rinci, yaitu dalam KUHP. Selanjutnya Pasal 27 ayat (3) UU ITE dapat dikatakan mubazir karena pada akhirnya penjelasannya tetap mengacu pada ketentuan pencemaran nama baik dan/atau fitnah yang diatur dalam KUHP.

Selanjutnya pengaturan dalam Pasal 28 ayat (2) 27 ayat (3) UU ITE tentang definisi rasa kebencian yang terlalu luas definisinya. Sehingga akan sangat sulit untuk dibuktikan adanya tindak pidana yang dilakukan. Pada akhirnya, menelan korban yang seharusnya tidak pantas dipidana menggunakan pasal ini. Pasal 28 ayat (2) ini harus benar-benar dibuktikan, apakah betul yang disampaikan menimbulkan akibat perbuatan bagi pihak-pihak lain untuk melakukan rasa benci terhadap suatu kelompok atau individu maupun golongan tertentu. Begitupun dengan Pasal 29 UU ITE tentang ancaman kekerasan dan menakut-nakuti yang pengertiannya bisa sangat subjektif. Sehingga antara orang yang satu dengan orang yang lainnya bisa berbeda pengertian terkait ancaman kekerasan dan menakut-nakuti, karena tidak adanya standar ukur dari perbuatan ini.

SAFE-net pernah menelaah sekian banyaknya kasus yang menggunakan UU ITE. SAFE-net menemukan empat sampai lima pola yang digunakan dalam pelaporan, seperti balas dendam, barter kasus, membungkam kritik, *shock therapy*, dan persekusi kelompok. Menurut Atmakusumah Astraatmadja, UU ITE tidak mengikuti perkembangan hukum internasional. Sedikitnya lima puluh negara sudah mengalihkan masalah kabar bohong, penghinaan, pencemaran nama baik, dari hukum pidana menjadi hukum perdata. Beberapa negara bahkan menghapus sama sekali ketentuan hukum penyebaran kebencian dan penghinaan karena dianggap sulit dibuktikan dan sangat subjektif.

SIMPULAN

Berdasarkan uraian terdahulu maka dapat disimpulkan bahwa UU ITE adalah bentuk tanggung jawab negara terutama pemerintah dalam menjamin hak konstitusional warga negara sebagaimana yang telah diamanatkan di dalam konstitusi. Di sisi lain, aturan tentang perbuatan yang dilarang sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 27 sampai Pasal 29 UU ITE diperlukan mengingat perkembangan Teknologi Informasi itu sendiri. Kebebasan berpendapat (*hurriyatu al-ra'yi*) dalam UU ITE masih terdapat kekurangan, sehingga dapat mengancam kebebasan berekspresi yang menjadi jelmaan dari hak konstitusional warga negara. Dengan kata lain, UU ini belum sepenuhnya menjamin kemaslahatan untuk dijalankan sepenuhnya, karena terdapat beberapa kemufسادatan. Di sisi lain terdapat kebolehan bagi negara melakukan pembatasan terhadap kebebasan berekspresi dengan cara melalui hukum, yaitu undang-undang. Pembatasan ini dilakukan harus berdasarkan alasan keamanan nasional, keamanan publik, pencegahan kejahatan, perlindungan

kesehatan atau moral masyarakat, dan tak kalah pentingnya pembatasan ini dilakukan untuk menghormati hak-hak atau nama baik orang lain.

DAFTAR BACAAN

A. Buku

- An-Ni'mah, Ibrahim. 2009. *Ushul Al-Tasyri' Al-Dustury Fi Islam*. Baghdad: Dewan al-Waqf al-sany.
- Anam, Khoirul. 2009. *Fikih Siyasah Dan Wacana Politik Kontemporer*. Yogyakarta: Ide Pustaka.
- Azhari, H. Muhammad Tahir. 2003. *Negara Hukum : Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*. Jakarta: Prenada Media.
- Baderin, Mashood A. 2010. *Hukum Internasional Hak Asasi Manusia & Hukum Islam*. Edited by Musa Kazhim and Edwin Ariin. 2nd ed. Jakarta.
- Iqbal, Muhammad. 2014. *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*. Jakarta: Kencana Prenamedia Group.
- Kamil, Sukron. 2013. *Pemikiran Politik Islam Tematik : Agama Dan Negara, Demokrasi, Civil Society, Syariah Dan Ham, Fundamentalisme, Dan Antikorupsi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Maarif, Ahmad Syafii. 2017. *Islam Dan Pancasila Sebagai Dasar Negara: Studi Tentang Perdebatan Dalam Konstituante*. Bandung: Mizan.
- Nasution, Khoiruddin. 2016. *Pengantar Studi Islam : Dilengkapi Pendekatan Integratif-Interkonektif (Multidisipliner)*. 2nd ed. Jakarta: Rajawali Pers.
- Syarif, Mujar Ibnu, and Khamami Zada. 2008. *Fiqh Siyasah Doktrin Dan Pemikiran Politik Islam*. Jakarta: Erlangga.
- Thohari, A. Ahsin. 2016. *Hak Konstitusional Dalam Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Erlangga.

B. Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008
- Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM).
- Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik.

C. Internet/Jurnal

- (ELSAM), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat. 2020. "Memastikan Jaminan Hak Akses Internet Sebagai Bagian Dari Hak Asasi Manusia." *Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)*.
- Angaraini, and Bambang Indra Gunawan. 2019. "Upaya Hukum Penghinaan (Body Shaming) Dikalangan." *Jurnal Lex Justitia* 1 (1): 113–24.
- Asshiddiqie, Jimly. 2007. *Hak Konstitusional Perempuan Dan Tantangan Penegakannya. Dialog Publik Dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan "Perempuan Dan Konstitusi Di Era Otonomi Daerah: Tantangan Dan Penyikapan Bersama*. Jakarta.
- Choiroh, Lailatul Utiya. 2018. "Pemberitaan Hoax Perspektif Hukum Pidana Islam." *Al-Jinayah: Jurnal Hukum Pidana Islam* 3 (2): 325–48. <https://doi.org/10.15642/aj.2017.3.2.325-348>.
- Debora, Yantina. 2021. "Daftar Pasal UU ITE Yang Sering Menjerat Netizen Di Medsos." <https://tirto.id/daftar-pasal-uu-ite-yang-sering-menjerat-netizen-di-medsos-gbdg>.
- Hadi, Abdul, Bekti Taufiq Ari Nugroho, Ahmad Muntakhib, and Choeroni. 2020. "Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik Dalam Konteks Maqāṣid Syarī'Ah." *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam* 14 (2): 211–24. <https://doi.org/10.24090/mnh.v14i2.3582>.
- Hasibuan, Zainudin. 2019. "Penyebaran Ujaran Kebencian Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam." *ADLIYA: Jurnal Hukum Dan Kemanusiaan* 12 (2): 183–203. <https://doi.org/10.15575/adliya.v12i2.4497>.
- <https://kominfo.go.id>. n.d. "Menkominfo: Pasal 27 Ayat 3 UU ITE Tidak Mungkin Dihapuskan." https://kominfo.go.id/index.php/content/detail/4419/Menkominfo%3A+Pasal+27+Ayat+3+UU+ITE+Tidak+Mungkin+Dihapuskan/0/berita_satker.
- <https://lokadata.beritagar.id>. n.d. "Jumlah Kasus UU ITE Menurut Jenis Pelanggaran." <https://pshk.uui.ac.id>. n.d. "CATATAN REVISI UU ITE." <https://pshk.uui.ac.id/2021/02/catatan-revisi-uu-ite/>.
- Junaidi, Muhammad, Kadi Sukarna, and Bambang Sadono. 2020. "Pemahaman Tindak Pidana Transaksi Elektronik Dalam Undang-Undang No 19 Tahun 2016 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik." *Jurnal Budimas* 2 (1): 5–7. <http://jurnal.globalhealthsciencegroup.com/index.php/JPPP/article/download/83/65%0Ahttp://www.embase.com/search/results?s>
- [ubaction=viewrecord&from=export&id=L603546864%5Cnhttp://dx.doi.org/10.1155/2015/420723%0Ahttp://link.springer.com/10.1007/978-3-319-76](http://dx.doi.org/10.1155/2015/420723%0Ahttp://link.springer.com/10.1007/978-3-319-76).
- Kurniawan, Efendik, Ahmad Heru Romadhon, Indri Ayu Kusumawardani, Zakaria Zakaria, and Akhmad Rudi Iswono. 2020. "Formulasi Kebijakan Concreto in Abstracto UU ITE." *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 9 (1): 64. <https://doi.org/10.24843/jmhu.2020.v09.i01.p05>.
- Kuspraningrum, Emilda. 2011. "Keabsahan Kontrak Elektronik Dalam UU ITE Ditinjau Dari Pasal 1320 KUHPerdata Dan UNCITRAL Model Law On Electronic Commerce." *Risalah Hukum Fakultas Hukum Unmul* 7 (2): 182 – 194.
- Lilyani, Kadek, and I Nyoman Bagiastra. 2021. "Keabsahan Kontrak Perdagangan Secara Elektronik : Perspektif UU ITE." *Jurnal Kertha Negara* 9 (11): 545–56.
- Maghfiroh, Rofiatul, and Raffid Abbas. 2020. "Studi Komparasi Penyebaran Berita Bohong (Hoax) Perspektif UU ITE Dan Hukum Pidana Islam." *Rechtenstudent Journal* 1 (August): 154–65.
- Oktaviani, Yoan. 2021. "Kronologi Perjalanan Panjang UU ITE." <https://kompaspedia.kompas.id/baca/infografik/kronologi/kronologi-perjalanan-panjang-uu-ite>.
- Permatasari, Iman Amanda, and Junior Hendri Wijaya. 2019. "Implementasi Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik Dalam Penyelesaian Masalah Ujaran Kebencian Pada Media Sosial." *Jurnal Penelitian Pers Dan Komunikasi Pembangunan* 23 (1): 27–41. <https://doi.org/10.46426/jp2kp.v23i1.101>.
- Prahassacitta, Vidya, and Batara Mulia Hasibuan. 2019. "Disparitas Perlindungan Kebebasan Berekspresi Dalam Penerapan Pasal Penghinaan Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik." *Jurnal Yudisial* 12 (1): 61–79.
- Ramadhan, Ardito. 2021. "Melihat Lagi Revisi UU ITE Pada 2016 Yang Tak Cabut Pasal-Pasal Karet." <https://nasional.kompas.com/read/2021/02/17/09330501/melihat-lagi-revisi-uu-ite-pada-2016-yang-tak-cabut-pasal-pasal-karet?page=all>.
- Rohmy, Atikah Mardhiya. 2014. "UU ITE Dalam Perspektif Perkembangan Teknologi Informasi Dan Komunikasi." *Paper Knowledge . Toward a Media History of Documents* 7.
- Samudra, Anton Hendrik. 2020. "Pencemaran Nama Baik Dan Penghinaan Melalui Media

Teknologi Informasi Komunikasi Di Indonesia Pasca Amandemen Uu Ite." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 50 (1): 91.
<https://doi.org/10.21143/jhp.vol50.no1.2484>.

- Setiawan, Radita, and Muhammad Okky Arista. 2013. "Efektivitas Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik Di Indonesia Dalam Aspek Hukum Pidana." *Recidive 2* (2): 139-46.
[https://jurnal.uns.ac.id/recidive/article/viewFile/32324/21500#:~:text=Di dalam Undang-Undang Nomor,pengguna dan penyelenggara Teknologi Informasi](https://jurnal.uns.ac.id/recidive/article/viewFile/32324/21500#:~:text=Di%20dalam%20Undang-Undang%20Nomor,pengguna%20dan%20penyelenggara%20Teknologi%20Informasi).
- Sidik, Suyanto. 2013. "Dampak Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (UU ITE) Terhadap Perubahan Hukum Dan Sosial Dalam Masyarakat." *Jurist-Diction 1* (3): 933-48.
- Siregar, Saputra Husein. 2020. "Bahasa Dan Media Sosial Pada UU ITE Pada Kasus Ahmad Dhani." *Nady Al-Adab 7* (2): 25-35.
- Soediro, Soediro. 2018. "Prinsip Keamanan, Privasi, Dan Etika Dalam Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik Dalam Perspektif Hukum Islam." *Kosmik Hukum 18* (2): 95-112.