



SALINAN

PUTUSAN
Nomor 76/PUU-XV/2017

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:



1. Nama : **Habiburokhman, S.H., M.H.**
Tempat/Tanggal Lahir : Lampung, 17 September 1974
Alamat : Gedung Arva Cikini, Jalan Cikini Raya
Nomor 60 Blok 60M Menteng, Kota Jakarta
Pusat, Provinsi DKI Jakarta

selanjutnya disebut ----- **Pemohon I;**

2. Nama : **Asma Dewi;**
Tempat/Tanggal Lahir : Banda Aceh, 19 Maret 1965
Alamat : Jalan Ciledug Raya Nomor 88 RT/RW
009/006 Cipulir, Kebayoran Lama, Kota
Jakarta Selatan, Provinsi DKI Jakarta

selanjutnya disebut ----- **Pemohon II;**

Dalam hal ini berdasarkan dua Surat Kuasa Khusus masing-masing bertanggal 13 September 2017 dan 10 Oktober 2017 memberi kuasa kepada i) Kris Ibnu T Wahyudi, S.H.; ii) Hendarsam Marantoko, S.H., C.L.A.; iii) M. Said Bakhri S.Sos., S.H., M.H.; iv) Agustiar, S.H.; v) Herdiansyah, S.H., M.H.; vi) Y. Nurhayati, S.Ag., S.H., M.H.; vii) Jamaal Kasim, S.H.; viii) Ahmad Leksono, S.H.; ix) Ade Irvan Pulungan, S.H.; x) Dahlan Pido, S.H.; xi) Ali Hakim Lubis, S.H.; xii) Fauziah Suci Cahyani, S.H., M.H.; xiii) Yustian Dewi Widiastuti, S.H., M.H.; xiv) Muda R. Siregar,

S.H.; xv) Alex Chandra, S.H.; xvi) Habib Novel Chaidir Hasan, S.Hi.; xvii) M. Maulana Bungaran, S.H.; dan xviii) Yudhia Sabaruddin, S.H., M.Si., yaitu advokat dari Advokat Cinta Tanah Air (ACTA) yang beralamat di Gedung Arva Cikini, Jalan Cikini Raya No. 60 Blok 60M Menteng, Kota Jakarta Pusat, Provinsi DKI Jakarta, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

- [1.2] Membaca permohonan para Pemohon;
- Mendengar keterangan para Pemohon;
- Mendengar dan membaca keterangan Presiden;
- Membaca keterangan ahli para Pemohon;
- Mendengar dan membaca keterangan ahli Presiden;
- Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;
- Membaca kesimpulan para Pemohon.

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 13 September 2017 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 18 September 2017 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 153/PAN.MK/2017 yang dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dengan Nomor 76/PUU-XV/2017 pada tanggal 25 September 2017, yang telah diperbaiki dua kali yaitu dengan permohonan bertanggal 18 September 2017 yang diterima dalam persidangan, dan permohonan bertanggal 18 September 2017 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 17 Oktober 2017, pad apokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. Tentang Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 diatur dalam:

1. Pasal 24C UUD 1945 berbunyi:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguj undang-undang

terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil Pemilu”.

2. Pasal 10 ayat (1) a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011, berbunyi:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;”

3. Pasal 18 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menjelaskan:

“Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

4. Pasal 29 ayat (1) huruf a UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

5. Pasal 9 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berbunyi:

“Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi”.

6. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa permohonan uji materiil ini.

II. Kedudukan Hukum dan Kepentingan Konstitusional para Pemohon

7. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU MK menentukan bahwa “Pemohon adalah pihak yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya, telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang”, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Negara Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang:

- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Selanjutnya Pasal 51 ayat (1) UU MK menyatakan, “Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”;

8. Bahwa sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 hingga saat ini, telah menjadi pendirian Mahkamah Konstitusi bahwa untuk dapat dikatakan ada kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
 - a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut, dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi.
9. Bahwa para Pemohon adalah warga negara Indonesia yang berhak mengeluarkan pendapat sebagaimana diatur dalam Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi:

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”.
10. Bahwa Pemohon I kerap mengeluarkan pendapat baik melalui media massa mainstream seperti koran, radio, dan televisi, maupun juga melalui media sosial seperti *Facebook* dan *Twitter*.
11. Bahwa Pemohon II kerap mengeluarkan pendapatnya melalui akun *media social Facebook*.
12. Bahwa pendapat yang dinyatakan para Pemohon kerap berupa kritik para Pemohon kepada pemerintah mengenai berbagai hal yang menurut para Pemohon harus diperbaiki.

13. Bahwa dalam mengeluarkan pendapat para Pemohon tidak pernah menyebarkan informasi yang dapat menimbulkan kebencian berdasarkan suku, agama, dan ras.
14. Bahwa ketentuan Pasal 28 ayat (2) dan 45A ayat (2) UU ITE berpotensi dijadikan alat untuk mengkriminalisasi para Pemohon dalam mengeluarkan pendapat karena ketidakjelasan definisi dalam kata “antargolongan”.
15. Bahwa ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU ITE berbunyi, “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).
16. Bahwa ketentuan Pasal 45A ayat (2) UU ITE berbunyi, “Setiap orang yang 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) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.
17. Bahwa istilah suku dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE adalah istilah yang batasannya yang jelas sebagaimana terdapat dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* yakni golongan orang-orang (keluarga) yang seturunan; suku sakat; atau golongan bangsa sebagai bagian dari bangsa yang besar, seperti -- Sunda, -- Jawa.
18. Bahwa istilah agama dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE adalah istilah yang batasannya yang jelas yakni agama-agama yang diakui di Indonesia yakni Islam, Katholik, Kristen, Budha, Hindhu, dan Konghuchu.
19. Bahwa istilah ras dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE adalah istilah yang batasannya yang jelas sebagaimana diatur Pasal 1 angka 2 UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnik yang berbunyi ras adalah golongan bangsa berdasarkan ciri-ciri fisik dan garis keturunan.
20. Bahwa istilah antargolongan dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE tidak jelas apa balasanya sehingga dalam penerapannya bisa

diartikan sangat luas menjadi kelompok apapun yang ada dalam masyarakat baik yang bersifat formal maupun nonformal.

21. Bahwa karena ketidak-jelasan batasan istilah "antargolongan" ini sudah beberapa kali aktivis yang mengeluarkan pendapat berupa kritik kepada pemerintah melalui media sosial dilaporkan telah melanggar Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE. Meskipun aktivis tersebut tidak membuat pernyataan yang menimbulkan kebencian berdasarkan suku, agama, dan ras namun dia dituduh menyebabkan kebencian berdasarkan golongan.
22. Bahwa contoh pertama aktivis yang terkena masalah hukum karena mengeluarkan pendapat berupa kritik lewat tulisan di media sosial kepada mereka yang berkuasa adalah jurnalis senior Dandhy Dwi Laksono. Tulisan Dandhy ini di-*posting* pada 3 September 2017 silam melalui akun Facebooknya. Dandhy kemudian dilaporkan ke Kepolisian pada 6 September 2017 dan dijerat dengan pasal Undang Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE).
23. Bahwa terkait tulisan tersebut di atas, meskipun Dandhy Dwi Laksono sama sekali tidak menyinggung soal suku, agama, dan ras, namun dia dilaporkan melanggar Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE karena dianggap menghina dan menebarkan kebencian terhadap Ketua Umum PDI-P Megawati Soekarnoputri dan Presiden Joko Widodo.
24. Bahwa seharusnya pelaporan terhadap Dandhy Dwi Laksono tidak diterima oleh pihak kepolisian, karena yang dilakukan oleh Dandhy Dwi Laksono terang benderang bukan merupakan tindak pidana sama sekali. Hal ini sesuai dengan Peraturan Kabareskrim Nomor 3 Tahun 2014 tentang Standar Operasional Prosedur Pelaksanaan Penyidikan Tindak Pidana. Namun pihak kepolisian menerima laporan tersebut dan menerbitkan surat tanda penerimaan laporan.
25. Bahwa contoh kedua aktivis yang terkena masalah hukum terkait ketidakjelasan batasan istilah "antargolongan" dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE adalah Ustad Alfian Tanjung.
26. Bahwa Ustad Alfian Tanjung menjadi tersangka berdasarkan Laporan Polisi Nomor: LP/567/II/2017/PMJ/Dit.Reskrimsus tanggal 2 Februari 2017 atas nama Pelapor Tanda Perdamaian Nasution, S.H., selaku kuasa hukum Sekretaris Jenderal Dewan Pimpinan Pusat Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (DPP PDIP) terkait dugaan tindak pidana pencemaran nama baik dan atau fitnah

melalui media elektronik/email dan atau ujaran kebencian/SARA melalui melalui media elektronik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 KUHP dan 311 KUHP dan/atau Pasal 156 KUHP dan/atau Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) dan/atau Pasal 28 ayat (2) Pasal 45A ayat (2) UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE.

27. Bahwa dalam laporan tersebut Ustad Alfian Tanjung dianggap menyebarkan informasi yang bisa menimbulkan kebencian terhadap golongan PDIP dengan menyebut PDIP banyak diisi kader PKI.
28. Bahwa Ustad Alfian Tanjung memang tidak hanya dikenakan Pasal 28 ayat (2) *juncto* Pasal 45A ayat (2) UU ITE, namun kedua pasal tersebutlah yang membuat ia dapat dikenakan penahanan, karena ancaman hukumannya di atas 5 tahun.
29. Bahwa contoh ketiga aktivis yang dikenakan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE adalah Bambang Trimulyono yang menulis buku Jokowi Undercover yang telah dijatuhi hukuman 3 tahun penjara oleh Pengadilan Negeri Blora dalam perkara Nomor 47/Pid.Sus/2017/PN.Bla.
30. Bahwa menurut keterangan Kepala Biro Penerangan Masyarakat Polri Brigjen Rikwanto perbuatan Bambang Trimulyono menebarkan kebencian terhadap kelompok masyarakat yang bekerja di dunia pers, khususnya terkait pernyataan Bambang dalam bukunya halaman 105 yang menyatakan bahwa Jokowi-Jusuf Kalla (JK) adalah pemimpin yang muncul dari keberhasilan media massa melakukan kebohongan kepada rakyat. Selain itu ia juga dianggap menyebarkan informasi yang bisa menimbulkan kebencian kepada keturunan Partai Komunis Indonesia (PKI) yang tidak tahu-menahu tentang peristiwa G-30 S/PKI tahun 1965 dan pemberontakan di Madiun 1948.
31. Memang selain dijerat Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE, Bambang Tri Mulyono juga dijerat dengan pasal lain atas perbuatan lainnya pula. Namun maksud para Pemohon kerancuan penerapan istilah golongan dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE juga terjadi dalam kasus Bambang Trimulyono.
32. Bahwa sebagai aktivis yang kerap mengkritik pemerintah, para Pemohon yang tidak pernah menyebarkan informasi yang bisa menimbulkan kebencian berdasarkan suku, agama, dan ras berpotensi mengalami nasib yang sama seperti yang dialami oleh tiga orang aktivis di atas sehingga hak konstitusional

para Pemohon untuk mengeluarkan pendapat yang dijamin Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 menjadi terganggu.

33. Bahwa Pemohon I pernah diancam secara terbuka di media massa jika akan dipolisikan karena hobby mencari-cari kesalahan seorang Pejabat. Jikapun Pemohon I benar merupakan orang yang memiliki hobby mencari kesalahan seorang pejabat (meskipun faktanya juga tidak demikian), hal tersebut seharusnya justru bagus bagi negara dan pejabat tersebut karena sudah semestinya seorang pejabat yang bertanggungjawab atas nasib rakyat banyak tidak melakukan kesalahan dalam menjalankan tugasnya. Karena sekali seorang pejabat berbuat salah yang rugi bukan hanya pejabat tersebut namun juga rakyat banyak. Seorang yang mau dan sudah menjadi pejabat tidak hanya memerlukan pujian tetapi juga memerlukan kritikan agar bisa memperbaiki diri dan meningkatkan kualitas demi kebaikan bersama. (Bukti ancaman terhadap Pemohon I akan disampaikan sebagai bukti tertulis).
34. Bahwa jika ketentuan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE sudah tidak mencantumkan lagi unsur antargolongan. Pemohon I tidak perlu khawatir dengan ancaman tersebut namun jika masih ada unsur antargolongan, kritikan Pemohon I terhadap seorang pejabat bisa saja dikategorikan sebagai penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian terhadap golongan penguasa.
35. Bahwa Pemohon II sudah dan sedang terkena masalah hukum terkait ketidakjelasan batasan istilah “antargolongan” dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE. Pada tanggal 8 September 2017 Pemohon II ditangkap dan ditahan oleh Bareskrim Mabes Polri terkait status *Facebooknya* yang men-*share* berita berjudul “Bahan Baku Vaksin Palsu Dari China, Tetapi Jokowi Malah Izinkan China Bangun Pabrik Vaksin”. Selain itu Pemohon II disebutkan memberi *comment* “hati-hati dengan Cina”.
36. Bahwa kata “China” baik dalam berita yang di-*share* oleh Pemohon II maupun yang dimaksud dalam *comment* Pemohon II tidaklah merujuk pada etnis Tionghoa, melainkan merujuk pada negar Republik Rakyat Tiongkok yang juga kerap disebut Republik Rakyat China. Mungkin Pemohon II bisa lolos dari tuduhan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan suku, agama, dan ras, namun Pemohon II bisa terjerat dengan tuduhan menyebarkan informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan “antar

golongan”, dimana golongan yang dimaksud adalah golongan negara Republik Rakyat Tiongkok.

37. Bahwa berdasarkan uraian di atas jelas jika terhadap Pemohon I berpotensi dilanggar hak konstitusionalnya karena menurut penalaran yang wajar pasti Pemohon I akan dihukum oleh pengadilan apabila dilaporkan telah menyebarkan informasi yang menimbulkan kebencian terhadap golongan penguasa.
38. Bahwa menurut para Pemohon kalimat “atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi” sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 bukanlah merujuk pada “jaminan kepastian di masa depan akan terjadinya kerugian pada pemohon” ala tukang ramal tetapi lebih kepada kepastian dirugikannya pemohon jika suatu saat terkena masalah hukum terkait ketentuan yang diajukan untuk diuji di Mahkamah Konstitusi.
39. Bahwa berdasarkan uraian di atas jelas terhadap Pemohon II telah terjadi pelanggaran hak konstitusional karena Pemohon II telah ditangkap dan ditahan oleh Bareskrim Mabes Polri karena dituduh telah menyebarkan informasi yang menimbulkan kebencian terhadap golongan negara Republik Rakyat China atau Republik Rakyat Tiongkok.
40. Bahwa jelas ada hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian ini.
41. Bahwa apabila Permohonan Uji Materiil ini dikabulkan maka kerugian konstitusional para Pemohon tidak akan terjadi.

III. Pokok Permohonan

42. Bahwa yang para Pemohon mohonkan untuk diuji dalam perkara ini adalah Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE yang berbunyi:

“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).

dan

“Setiap Orang yang 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) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan

pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

43. Bahwa berbeda dengan istilah suku, agama, dan ras, dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE yang jelas makna dan batasannya, istilah “antargolongan” mengandung ketidakjelasan apa makna dan batasannya. Apakah yang dimaksud golongan itu hanya golongan yang mempunyai ikatan hukum formil?, atau bisa saja semua golongan termasuk golongan keturunan?, golongan status sosial?, golongan kasta?, golongan suporter sepakbola?, golongan jenis kelamin?, golongan orientasi seksual?, partai politik?, golongan hobby?, golongan organisasi profesi? menjadi sangat luas batasannya.

44. Bahwa dalam hukum pidana kita sebelumnya sudah dikenal juga istilah golongan yang dalam Pasal 156 KUHP yang berbunyi:

“Barang siapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal berikutnya berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan, atau kedudukan menurut hukum tata negara.”

45. Bahwa jika pengertian golongan dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE yang bersifat *lex specialis* merujuk pada pengertian golongan dalam Pasal 156 KUHP yang bersifat *lex generalis* maka justru akan terjadi kerancuan.

Pertama, beberapa unsur golongan dalam Pasal 156 KUHP sudah termasuk dalam unsur SAR di Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE yaitu ras, agama, keturunan. Sehingga kalau unsur golongan dalam Pasal 156 KUHP tersebut digabungkan dengan unsur suku, agama, dan ras, dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE akan terjadi pengulangan unsur-unsur tersebut.

Kedua, unsur-unsur golongan dalam Pasal 156 KUHP sendiri juga rancu, tidak jelas apa yang dimaksud asal, tidak jelas apa yang dimaksud tempat, juga tidak jelas apa yang dimaksud kedudukan menurut hukum tata negara.

46. Bahwa terhadap Pasal 156 KUHP para Pemohon akan mengajukan uji materil tersendiri, namun karena ancaman hukumannya hanya di bawah 5 tahun,

maka Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) lebih para Pemohon prioritaskan.

47. Bahwa namun demikian tidak ada juga penjelasan dalam UU ITE bahwa pengertian golongan dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) merujuk pada pengertian golongan dalam Pasal 156 KUHP.
48. Bahwa dalam penerapannya, pengertian golongan juga kerap melenceng dari pengertian golongan dalam Pasal 156 KUHP. Seperti dalam kasus Dandy Dwi Laksono yang dimaksud golongan adalah golongan pendukung Megawati Soekarnoputri, dalam kasus Pemohon II adalah golongan negara Republik Rakyat Tiongkok, dalam kasus Ustad Alfian Tanjung pengertian golongan adalah Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan, dalam kasus Bambang Tri Mulyono golongan adalah golongan pekerja pers dan golongan keturunan PKI yang tidak tahu apa-apa soal peristiwa 1948 dan 1965.
49. Bahwa tanpa ada batasan yang jelas soal golongan tersebut, menjadi pertanyaan apakah golongan koruptor, golongan narapidana, golongan penjahat, golongan anti Pancasila bisa menuntut jika mereka merasa ada orang yang menyebarkan informasi yang bisa menimbulkan kebencian terhadap golongan mereka.
50. Bahwa karena ketidakjelasan batasan tersebut menjadi tidak jelas juga argumentasi mengapa istilah “antargolongan” disejajarkan atau disederajatkan dengan istilah suku, agama, dan ras dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE sehingga hukuman terhadap penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan “antargolongan” disamakan dengan hukuman terhadap penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan suku, agama, dan ras, yaitu di atas lima tahun.
51. Bahwa menurut para Pemohon wajar jika penyebaran informasi elektronik yang menimbulkan kebencian berdasarkan suku dan ras harus dihukum dengan kriteria berat yaitu di atas lima tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 25 ayat (2) dan Pasal 45A UU ITE karena suku dan ras adalah dua identitas kodrati manusia yang melekat sejak lahir. Kebencian yang timbul berdasarkan suku dan ras mempunyai daya rusak yang luar biasa besar dibanding dengan kebencian yang timbul berdasarkan alasan-alasan personal. Soal pentingnya proteksi terhadap identitas suku dan ras ini kita bisa merujuk konsiderans UU

Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, sebagai berikut:

- a. bahwa umat manusia berkedudukan sama di hadapan Tuhan Yang Maha Esa dan umat manusia dilahirkan dengan martabat dan hak-hak yang sama tanpa perbedaan apa pun, baik ras maupun etnis;
 - b. bahwa segala tindakan diskriminasi dan etnis bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia; bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan berhak atas perlindungan terhadap setiap bentuk diskriminasi ras dan etnis;
 - c. bahwa adanya diskriminasi ras dan etnis dalam kehidupan bermasyarakat merupakan hambatan bagi hubungan kekeluargaan, persaudaraan, persahabatan, perdamaian, keserasian, keamanan, dan kehidupan bermata pencaharian di antara warga negara yang pada dasarnya selalu hidup berdampingan;
52. Bahwa soal pentingnya proteksi terhadap identitas ras juga bisa kita lihat pada paragraf 3, 6, 7, dan 8 Mukadimah Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial Diterima melalui Resolusi Sidang Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa Nomor 2106 (XX) 21 Desember 1965 yang berbunyi:

“Menimbang bahwa semua umat manusia adalah sederajat di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama terhadap segala bentuk diskriminasi dan segala bentuk hasutan yang menimbulkan diskriminasi.

Yakin bahwa doktrin supremasi apapun yang berdasarkan ras adalah salah dari segi ilmu pengetahuan, layak dikutuk dari segi moral, tidak berperikeadilan serta berbahaya dan bahwa tidak ada suatu pembenaran terhadap diskriminasi rasial dalam teori maupun praktek di manapun juga.

Menegaskan kembali bahwa diskriminasi antarumat manusia berdasarkan ras, warna kulit, atau asal usul etnik merupakan suatu hambatan tercapainya hubungan antarbangsa yang bersahabat dan damai serta memiliki kemampuan untuk mengganggu perdamaian dan keamanan bangsa-bangsa serta kehidupan saling berdampingan yang harmonis umat manusia yang bahkan tinggal di dalam suatu negara.

Yakin bahwa keberadaan hambatan-hambatan ras merupakan suatu hal yang mengotori peri kehidupan ideal masyarakat manusia. Khawatir dengan berbagai manifestasi diskriminasi rasial yang nyata-nyata masih ada di beberapa kawasan dunia serta adanya kebijakan-

kebijakan pemerintah yang berdasarkan kepada supremasi rasial atau kebencian seperti apartheid, pengucilan, atau pemisahan.”

53. Bahwa identitas agama juga jelas harus dilindungi dari tindakan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian, karena agama adalah ajaran, sistem yang mengatur tata keimanan (kepercayaan) dan peribadatan kepada Tuhan Yang Mahakuasa serta tata kaidah yang berhubungan dengan pergaulan manusia dan manusia serta lingkungannya. Agama adalah identitas yang paling penting bagi masing-masing anggota masyarakat, sehingga jika timbul kebencian berdasarkan agama bisa berdampak pada terjadinya kericuhan sosial yang membawa dampak amat merusak.
54. Bahwa begitu pentingnya proteksi terhadap identitas agama negara bahkan telah menerbitkan Penetapan Presiden Nomor 1/1965, yang dalam penjelasannya terurai:
- “Sebagai dasar pertama, Ke-Tuhanan Yang Maha Esa bukan saja meletakkan dasar moral di atas Negara dan Pemerintah, tetapi juga memastikan adanya kesatuan Nasional yang berdasar keagamaan. Pengakuan sila pertama (Ke-Tuhanan Yang Maha Esa) tidak dapat dipisah-pisahkan dengan Agama, karena adalah salah satu tiang pokok daripada perikehidupan manusia dan bagi bangsa Indonesia adalah juga sebagai sendi perikehidupan Negara dan unsur mutlak dalam usaha *nation-building*”.
55. Bahwa dengan demikian amatlah wajar jika penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan agama harus dihukum berat di atas lima tahun dan diklasifikasikan sederajat dengan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan suku dan ras sebagaimana diatur dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE.
56. Bahwa penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan “antargolongan” sebagaimana diatur dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE tidaklah sederajat daya rusaknya dengan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan suku, agama, dan ras.
57. Bahwa sebagai contoh daya rusak penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan agama tertentu dipastikan lebih besar daya rusaknya jika dibandingkan dengan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian terhadap golongan pekerja pers. Penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian terhadap suku Lampung tentu lebih besar daya rusaknya jika dibandingkan dengan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian

terhadap golongan seniman. Begitu juga penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian terhadap ras kulit hitam tentu lebih besar daya rusaknya jika dibandingkan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian terhadap golongan komunitas kolektor perangko.

58. Bahwa bukan berarti para Pemohon berpendapat jika penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan golongan bukanlah suatu pelanggaran hukum, tetapi seharusnya ketentuan tersebut tidak disatukan dengan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan suku, agama, dan ras. Menurut para Pemohon persoalan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian bisa diusut dengan pasal-pasal pencemaran nama baik yang dalam KUHP adalah Pasal 310 dan dalam UU ITE adalah Pasal 27 ayat (3).
59. Bahwa istilah SARA pertama kali dipopulerkan oleh Laksamana Sudomo, Panglima Kopkamtib di masa Orde Baru. Menurut Tamrin Amal Tomagola, istilah SARA sebetulnya mencampuradukkan baik dimensi keterbelahan vertikal (kelas sosial) dari struktur sosial maupun dimensi keterbelahan horizontal dari struktur yang sama.
60. Bahwa karena ketidakjelasan batasan “antargolongan” dan juga ketidakjelasan mengapa identitas “antargolongan” disejajarkan dan disederajatkan dengan istilah suku, agama, dan ras sebagaimana diatur dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE, maka kedua pasal tersebut bertentangan dengan pasal-pasal yang dijadikan batu uji dalam permohonan ini sebagai berikut:

A. Uraian Pertentangan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945

61. Bahwa Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 berbunyi, “Indonesia adalah negara hukum”.
62. Bahwa prinsip penting dalam negara hukum adalah dijadikannya hukum sebagai panglima dalam merespon dan menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang muncul di masyarakat.
63. Bahwa Terkait dilaporkannya Dandhy Dwi Laksono dengan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE Pemerintah saat ini dikritik seperti rezim orde baru yang bertindak represif. Banyak kritik dan diskusi dibubarkan bahkan sampai berujung terhadap penahanan. Hal tersebut disampaikan oleh Kepala Divisi Penuntasan Impunitas Komisi Untuk Orang Hilang dan Tindak Kekerasan

(Kontras), Feri Kusuma di Kantor Amnesty International Indonesia, Menteng, Jakarta Pusat, Senin, 11 September 2017 sebagaimana diberitakan portal berita Jawapos.com edisi Senin, 11 September 2017, pukul 22:32 dengan judul berita “Kontras Sebut Rezim Jokowi Mirip Orde Baru”.

64. Bahwa masih terkait kasus Dandhy Dwi Laksono Aliansi Jurnalis Independen (AJI) menyalahkan banyaknya kriminalisasi terhadap opini dari masyarakat yang mengkritisi pemerintah. AJI menyebut implementasi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Transaksi Elektronik (UU ITE) rawan penyelewengan.

“Ini memang sangat mengkhawatirkan, ini mirip kembali ke Orde Baru. Di mana setiap ada ujaran yang kritis kemudian dengan gampang dipolisikan dengan UU ITE. Sekarang UU ITE menjadi UU baru yang pasal-pasal nya karet dan represif”, kata Ketua AJI Suwarjono sebagaimana dimuat di portal berita detik.com, Minggu (17/9/2017). Suwarjono heran dengan setiap status yang menyinggung pemerintah dengan mudahnya dapat dilaporkan. Dirinya juga menyalahkan percakapan pribadi melalui aplikasi *online* yang juga bisa dijerat dengan UU tersebut. Suwarjono mendorong kepolisian untuk tidak mudah menerima laporan yang berkaitan dengan kebebasan hak berpendapat warga. Dirinya meminta polisi memilah laporan-laporan mana saja yang seharusnya bisa diproses.

65. Bahwa suatu negara hukum, seperti diungkapkan oleh Frans Magnis Suseno, adalah

“... didasarkan pada suatu keinginan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Hukum menjadi landasan dari segenap tindakan negara, dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan oleh masyarakat dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan. Ada empat alasan utama untuk menuntut agar negara diselenggarakan dan menjalankan tugasnya berdasarkan hukum: (1) kepastian hukum, (2) tuntutan perlakuan yang sama, (3) legitimasi demokratis, dan (4) tuntutan akal budi” (Frans Magnis Suseno, 1994, *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia, hal 295);

66. Bahwa indikasi digunakannya pendekatan kekuasaan dalam menafsirkan istilah “antargolongan” dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE dapat dilihat dalam pengusutan kasus VL, seorang politisi partai pendukung pemerintah yang dilaporkan ke kepolisian karena berpidato menyerang

beberapa partai politik. Kasus tersebut sudah dilaporkan ke Bareskrim Mabes Polri sejak tanggal 4 Agustus 2017, namun hingga saat ini si Terlapor belum ditangkap dan ditahan, bahkan belum diperiksa sama sekali. Para Pelapor mendalilkan bahwa VL telah melakukan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan “golongan”. Golongan yang dimaksud adalah golongan partai politik yang diserang dalam pidato VL. Lambatnya pengusutan kasus VL ini kerap dikaitkan dengan afiliasi politik partainya yang mendukung pemerintah. Intinya muncul anggapan sebagian publik bahwa Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE hanya berlaku bagi mereka yang mengkritisi kekuasaan dan tidak berlaku bagi mereka yang berada dalam lingkaran kekuasaan.

67. Bahwa dalam negara hukum seharusnya pendekatan hukum diutamakan daripada pendekatan kekuasaan. Ketidakjelasan batasan istilah “antargolongan” dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE memberikan ruang besar bagi pemegang kekuasaan politik untuk memberi tafsiran sesuai dengan kepentingan mereka. Secara logika memang yang paling berpeluang besar memanfaatkan peraturan yang multitafsir adalah pihak penguasa, merekalah yang memiliki akses terbesar terhadap penegak hukum.
68. Bahwa kasus Dandhy Dwi Laksono, kasus Ustad Alfian Tanjung dan kasus Bambang Trimulyono adalah indikasi yang kuat bahwa yang dipakai oleh negara untuk menindak mereka adalah pendekatan kekuasaan dan bukan pendekatan hukum. Karena mereka kerap bersikap kritis, maka dipakailah Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE. Dengan demikian negara Indonesia bukan lagi negara hukum dan menjadi negara kekuasaan.
69. Bahwa dengan demikian jelaslah jika Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

B. Uraian Pertentangan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

70. Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.
71. Bahwa kepastian hukum yang adil mensyaratkan juga peraturan perundang-undangan yang pasti, memiliki batasan yang jelas dan tidak multitafsir.

72. Bahwa pakar hukum pidana Dr Abdul Chair Ramadhan dalam keterangannya sebagai ahli di Mahkamah ini pada perkara Nomor 52/PUU-XII/2017 Pengujian Perpu Nomor 2 Tahun 2017 menyatakan dalam hukum pidana terkandung dalam asas legalitas. Menurut Jan Remmelink makna dalam asas legalitas adalah bahwa undang-undang yang dirumuskan harus terperinci dan cermat. Hal ini didasarkan pada prinsip "*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*". Konsekuensi dari prinsip ini adalah bahwa rumusan perbuatan pidana harus jelas, sehingga tidak bersifat multitafsir yang dapat membahayakan bagi kepastian hukum. Selain itu, asas legalitas juga mengandung makna larangan untuk menerapkan analogi, yang dikenal dengan adagium "*nullum crimen noela poena sine lege stricta*" Terkait dengan asas legalitas.
73. Bahwa istilah "antargolongan" dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE tidak sederajat dengan istilah suku, istilah agama, dan istilah ras, dalam dua pasal tersebut.
74. Bahwa istilah "antargolongan" dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE sangatlah multiinterpretatif, karena tidak ada batasan yang jelas menjadi sangat rentan untuk ditafsirkan secara subyektif. Pengertian golongan bisa saja ditafsirkan hanya berdasarkan selera dan kepentingan penguasa.
75. Bahwa dengan demikian Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE bertentangan dengan Pasal 280 ayat (1) UUD 1945.

C. Uraian Pertentangan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE dengan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945

76. Bahwa Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 berbunyi, "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat".
77. Bahwa Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE secara khusus mengatur soal penyampaian informasi elektronik.
78. Bahwa saat ini dengan kemajuan teknologi penyampaian pendapat setiap orang biasanya dilakukan menggunakan sistem elektronik.
79. Bahwa bentuk penyampaian pendapat tersebut bisa saja berupa kritikan terhadap pemegang kekuasaan yang tidak menimbulkan kebencian berdasarkan suku, agama, dan ras. Spirit dari dijaminnya hak menyatakan pendapat adalah perlindungan hukum dari negara kepada orang yang menyatakan pendapat apabila pendapatnya tidak disukai oleh pihak yang

memegang kekuasaan sehingga orang yang menyatakan pendapat tersebut tidak bisa diintimidasi dengan menggunakan kekuasaan.

80. Bahwa ketidakjelasan batasan istilah “antargolongan” dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE membuat masyarakat sulit menyampaikan pendapatnya karena beresiko mendapatkan masalah hukum. Dengan demikian hak masyarakat untuk mengeluarkan pendapat menjadi terganggu.
81. Bahwa dengan demikian Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE bertentangan dengan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945.

D. Uraian Pertentangan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945

82. Bahwa Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “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”.
83. Bahwa ketidakjelasan batasan “antargolongan” dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) bisa membuat masyarakat takut untuk berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi yakni menyampaikan pendapat atau pikiran atau sikap melalui sistem elektronik. Sebab jika masyarakat mengkritik pemerintah terbuka kemungkinan untuk dikriminalisasi dan dianggap menghina golongan.

IV. Petitum

Berdasarkan seluruh uraian di atas, para Pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan memutus permohonan pengujian Pasal 28 ayat (2) UU Nomor 11 Tahun 2008 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap UUD 1945 sebagai berikut:

1. Mengabulkan seluruh permohonan pengujian Undang-Undang yang diajukan oleh para Pemohon;
2. Menyatakan ketentuan frasa “dan antargolongan” dalam Pasal 28 ayat (2) UU Nomor 11 Tahun 2008 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum.

3. Menyatakan ketentuan frasa “dan antargolongan” dalam Pasal 45A ayat (2) UU Nomor 11 Tahun 2008 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia; Atau apabila Mahkamah Konstitusi mempunyai pendapat lain atas perkara *a quo* mohon agar diberikan putusan yang seadil-adilnya.

[2.2] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-10 sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Surat Keterangan pengganti KTP-el atas nama Habibuokhman;
5. Bukti P-5 : Kliping berita JPNN.com 6 Agustus 2017, “Hobi Mencari-cari Kesalahan Jokowi dan Ahok, Habibuokhman Terancam Dipolisikan”;
6. Bukti P-6 : Kliping berita Kabar3.com 7 Agustus 2017, “Habibuokhman Terancam Dipolisikan”;
7. Bukti P-7 : Kliping berita Pojoksatu.id 6 Agustus 2017, “Gemar Cari-Cari Bicara Kesalahan Jokowi dan Ahok, Pria Ini Terancam Dipolisikan”;
8. Bukti P-8 : Kliping berita Republika Online 13 September 2017, “Ujaran Kebencian Asma Dewi Terkait Rubella dan Harga Daging”;
9. Bukti P-9 : Kliping berita Merdeka.com 15 September 2017, “Mencari Bukti Keterlibatan Asma Dewi Dalam Kelompok Saracen”;

10. Bukti P-10 : Fotokopi Surat Dakwaan Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan Terhadap Asma Dewi.

Selain itu para Pemohon mengajukan seorang ahli, yaitu **Anggie Tanjung, S.H., M.H.**, yang menyampaikan keterangan secara tertulis pada sidang tanggal 20 November 2017, yang pada pokoknya sebagai berikut.

I. Istilah Antargolongan adalah Pasal Karet Warisan Orde Baru yang Tidak Ilmiah

Istilah SARA (Suku, Agama, Ras dan Antar Golongan) pertama kali muncul ketika Sudomo menjadi Panglima Komando Pengendalian Keamanan dan Ketertiban (KOPKAMTIB). KOPKAMTIB sendiri berdiri setelah tragedi pemerontakan G30S/PKI tahun 1965. Dapat dikatakan KOPKAMTIB adalah lembaga *superbody* yang memiliki kekuasaan sangat besar saat itu. Kewenangannya mulai dari melakukan operasi intelejen, melakukan penangkapan, menahan tanpa persidangan dan pada umumnya merekomendasikan kebijakan di bidang keamanan dan ketertiban kepada Presiden Soeharto.

Usai penangkapan terhadap anggota PKI dan para pengikutnya yang begitu massif hampir di seluruh wilayah Indonesia sampai pertengahan dekade 70-an, secara politik pemerintah orde baru menjadi sangat kuat. Namun demikian sejak awal 1980-an mulai muncul ketidakpuasan terhadap pemerintahan orde baru terutama dari kelas menengah terdidik. Mulai muncul banyak Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang mengadvokasi persoalan-persoalan ketidakadilan struktural. Ketidakpuasan muncul terutama karena praktik korupsi yang sangat marak sementara kesejahteraan sebagian masyarakat sangat rendah. Ketidakadilan struktural membuat sebagian besar masyarakat miskin dan hanya sebagian kecil yang bisa ikut merasakan nikmatnya kue pembangunan.

Tantangan orde baru di era 1980-an adalah bagaimana *me-manage* ketidakpuasan masyarakat atas ketidakadilan struktural agar tidak menjadi perlawanan yang semakin luas hingga mengancam stabilitas kekuasaan. Minimnya pendidikan politik menambah rumit masalah karena masyarakat mayoritas miskin tersebut juga tidak tahu apa sebenarnya persoalan yang membuat mereka hidup dalam kemiskinan. Sehingga kemudian muncul anggapan bahwa mereka susah karena ketidakadilan berbasis SARA.

Di situlah istilah dan konsep SARA imunculkan. Rezim Orde baru menggunakan istilah SARA untuk memaksakan keseragaman semu yang justru mengabaikan keberagaman sebagai modal utama pembangunan bangsa kita. Konsep nasionalisme yang sedianya terbangun secara horizontal, dimaknai sepihak sebatas kesetiaan pada kepemimpinan nasional secara vertikal. Pada gilirannya konsep dan istilah SARA justru menjadi senjata ampuh untuk meredam setiap bentuk ketidakpuasan masyarakat terhadap pemerintah. Setiap potensi perlawanan terhadap pemerintah segera diarahkan dan dilabeli sebagai aktivitas bertendensi SARA agar bisa ditindak dengan tegas.

Istilah “antar golongan” dalam unsur SARA adalah bukti konkrit jika istilah dan konsep SARA yang diciptakan KOMKAMTIB era Sudomo merupakan sekedar alat untuk menghabisi pihak-pihak yang dianggap berlawanan dengan kekuasaan. Istilah “antar golongan” adalah istilah karet yang bisa digunakan sebagai label ketika, istilah suku, agama dan ras tidak bisa digunakan. Makna “antar golongan” sangat luas dan bisa mencakup apa saja, saking luasnya, KOMKAMTIB sendiri tidak pernah membuat batasan atau definisi soal istilah “antar golongan” tersebut. Pemaknaannya disesuaikan dengan kondisi dan situasi yang menguntungkan pemegang kekuasaan. Desain sistem politik Orde Baru ini justru mempunyai andil besar dalam memicu pertentangan SARA yang semestinya justru dianggap sebagai proses interaksi sosial dan dikelola agar melahirkan hubungan kooperatif dan integratif dalam situasi masyarakat yang pluralistis.

Dalam konteks sosiologis (bukan politis) penggunaan istilah dan konsep SARA dinilai tidak tepat karena adanya istilah “antar golongan” yang mencampuradukkan baik dimensi keterbelahan vertikal (kelas sosial) dari struktur sosial maupun dimensi keterbelahan horizontal dari struktur yang sama. Karena itu, Tamrin Amal Tomagola, seorang sosiolog mengusulkan sebuah istilah yang secara konseptual menurutnya lebih “pas”, yakni KERAS [Kelas, Ekonomi, Ras, Agama, dan Suku). Namun demikian, meskipun istilah SARA dinilai rancu secara konseptual, tetapi oleh pemerintah orde baru dianggap telah terbukti “sangat efektif” secara sosial-politik.

Kerancuan istilah “antar golongan” semakin nyata jika kita mengacu pada Konvensi PBB tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras yang disetujui dan dibuka bagi penandatanganan dan ratifikasi oleh Resolusi Majelis Umum 2106 A (XX) 21 Desember 1965, berlaku 4 Januari 1969. Dalam konvensi PBB

tersebut disebutkan istilah “diskriminasi ras” diartikan sebagai segala bentuk pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pengutamaan berdasarkan ras, warna kulit, keturunan atau kebangsaan atau suku bangsa, yang mempunyai maksud atau dampak meniadakan atau merusak pengakuan, pencapaian atau pelaksanaan, atas dasar persamaan, hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya atau bidang kehidupan masyarakat yang lain.

Dapat dikatakan bahwa golongan-golongan tersebut merupakan golongan kodrati yang ada pada setiap manusia sejak kelahirannya. Dalam konsideran konvensi tersebut secara jelas disebutkan bahwa doktrin keunggulan apapun yang didasarkan pada perbedaan ras adalah salah secara ilmiah, terkutuk secara moral, tidak adil dan berbahaya secara sosial, dan tidak ada satupun pembenaran bagi diskriminasi ras baik dalam teori maupun praktik di manapun juga, juga ditegaskan kembali bahwa diskriminasi di antara manusia yang didasarkan pada ras, warna kulit, atau asal-usul bangsa merupakan hambatan bagi hubungan antarbangsa yang bersahabat dan damai, dan dapat mengganggu perdamaian dan keamanan antarbangsa, dan keharmonisan orang-orang yang hidup berdampingan bahkan dalam satu negara yang sama.

Istilah golongan-golongan dalam konvensi ini sangat limitatif dan jelas yakni, ras, warna kulit, keturunan atau kebangsaan atau suku bangsa. Karena warna kulit mengacu pada identitas ras, maka lebih spesifik lagi pengaturan dalam konvensi PBB ini dapat dibagi dua yakni ras dan suku bangsa (etnik).

Konsep yang spesifik ini kemudian kita adopsi dalam UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnik (UU PDRE). Dalam konsideran UU PDRE disebutkan bahwa umat manusia berkedudukan sama di hadapan Tuhan Yang Maha Esa dan umat manusia dilahirkan dengan martabat dan hak-hak yang sama tanpa perbedaan apa pun, baik ras maupun etnis. Jelas dari konsideran ini bahwa identitas yang dilindungi dari diskriminasi adalah yang merupakan anugerah Tuhan kepada manusia sejak dilahirkan. Sama seperti Konvensi PBB tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, dua hal yang menjadi perlindungan dari diskriminasi dalam UU ini adalah ras dan etnis. Kedua istilah tersebut adalah istilah yang batasannya dan definisinya sangat jelas. Dalam UU ini Ras diartikan sebagai golongan bangsa berdasarkan ciri-ciri fisik dan garis keturunan dan etnis adalah penggolongan manusia berdasarkan

kepercayaan, nilai, kebiasaan, adat istiadat, norma bahasa, sejarah, geografis, dan hubungan kekerabatan.

Dalam rumusan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE memang juga ada istilah “agama” yang juga tidak terdapat dalam konvensi PBB tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial dan UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan etnis. Namun proteksi terhadap identitas agama dalam sistem hukum pidana kita sudah sangat jelas ada pada Pasal 156A KUHP.

Dalam sistem hukum kita tidak ada satu peraturan perundang-undangan pun yang membuat definisi atau batasan istilah “antargolongan”. Meskipun ada beberapa peraturan perundang-undangan memuat istilah SARA, namun tidak ada satu pun yang dilengkapi dengan penjelasan apa yang dimaksud dengan istilah “antargolongan”.

Ketidakjelasan istilah “antargolongan” terus terpelihara sampai saat ini, entah dengan sengaja karena setiap pemerintahan merasa dapat mengambil keuntungan dari keadaan tersebut untuk menghabisi lawan politiknya atau karena kealpaan perbuat UU yang latah mendaur ulang istilah yang tidak jelas.

Ahli tidak sepakat dengan pendapat yang mengatakan istilah “antargolongan” dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE dilakukan untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum dalam proteksi penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian. Menurut ahli Suku, Agama dan Ras sudah cukup mewakili semua identitas mendasar dan kodrati manusia yang wajar mendapat proteksi berlebih daripada label identitas lainnya. Sebaliknya istilah “antargolongan” telah menjadikan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) menjadi pasal karet yang bertentangan dengan kepastian hukum dan menabrak asas kejelasan rumusan dalam teori pembentukan perundang-undangan. Dihilangkannya istilah “antargolongan” tidak akan menimbulkan masalah hukum, sebaliknya justru mencegah pemanfaatan hukum yang rumusannya tidak jelas menjadi alat kekuasaan.

II. Antara Kebencian Luar Biasa dan Ketidaksukaan yang Normal

Selain istilah “antargolongan” yang bersifat karet, persoalan lain dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45 ayat (2) adalah rumusan deliknya yang sangat luas. Kedua pasal tersebut mengatur “penyebaran informasi yang menimbulkan

kebencian berdasarkan SARA” sudah dapat dijerat pidana. Rumusan yang sangat luas tersebut tidak mensyaratkan adanya hasutan atau ajakan untuk melakukan tindakan destruktif berdasarkan kebencian berbasiskan SARA atau aksi lebih lanjut yang aktif sebagai manifestasi kebencian. Kedua pasal tersebut juga tidak membedakan apa yang dimaksud kebencian yang ekstrim dan ketidaksukaan normal yang manusiawi.

Hal berbeda bisa kita lihat pada pengaturan dalam Konvensi PBB tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial. Dari judulnya saja Konvensi PBB tersebut mensyaratkan terjadinya diskriminasi, yaitu segala bentuk perbedaan, pengecualian, pembatasan, atau pengutamaan. Diskriminasi adalah sebuah tindakan aktif yang nyata dan bisa dideteksi dengan jelas. Begitu juga halnya dengan UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis. Studi-studi yang menjadi acuan soal ujaran kebencian selalu mencontohkan adanya ajakan aktif dari terduga penyebar ujaran kebencian kepada pendengarnya untuk melakukan aksi yang bersifat aktif dan destruktif berdasarkan kebencian tersebut seperti ajakan untuk membuat bom, ajakan untuk menyerang kelompok-kelompok tertentu.

Ahli berpendapat harus ada perbedaan yang jelas antara kebencian luar biasa (*hatred*) dengan ketidaksukaan (*normal dislike*). Rasa benci atau rasa suka adalah dua perasaan manusiawi yang normal atau wajar ada pada setiap manusia. Tidak mungkin mengkriminalisasi naluri dasar manusia yang wajar tersebut karena banyak sekali aspek yang menjadi penyebab munculnya ketidaksukaan.

Sebagai contoh sebagian keluarga suku X misalnya lebih suka jika anak mereka menikah dengan sesama suku X daripada suku lainnya. Kesukaan terhadap pernikahan satu suku bisa muncul karena berbagai argumentasi, mulai kecocokan budaya, kesamaan selera makanan, atau hal-hal lainnya. Namun kesukaan terhadap sesama satu suku berpotensi dipelesetkan menjadi ketidaksukaan atau kebencian terhadap suku lain. Dengan pengaturan dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) hal tersebut rentan menjadi masalah hukum serius. Contoh yang lebih politis adalah sebagian suku Y lebih suka memilih pemimpin mereka yang sama beridentitas suku Y. Dalam setiap pemilihan umum slogan “putra daerah”, “anak kampung sini” atau “orang asli” sangat banyak dilakukan para calon guna menarik pemilih. Mungkin hal tersebut tidaklah paralel dengan nilai-nilai universalisme dan persamaan derajat manusia, namun jika hal

tersebut dikriminalisasi tentu akan menimbulkan kegaduhan sosial yang sangat besar.

Menurut ahli parameter pembeda antara kebencian yang luar biasa dengan ketidaksukaan yang normal adalah syarat harus adanya ajakan atau hasutan untuk melakukan aktivitas aktif destruktif berdasarkan kebencian. Kebencian yang luar biasa bisa dilihat manifestasinya dari tindakan yang timbul atau dilakukan atas dasar kebencian tersebut.

Tanpa adanya pembedaan yang jelas antara kebencian luar biasa dan ketidaksukaan yang normal, ahli khawatir bahwa Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) hanya akan dijadikan alat untuk menjerat lawan politik pemerintah yang sedang berkuasa. Perlu dicatat bahwa kebebasan berpendapat dan berbicara merupakan esensi dari demokrasi yang amat mahal harganya.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon tersebut, Presiden menyampaikan keterangan dalam persidangan tanggal 1 November 2017 dan telah menyampaikan keterangan tertulis tanpa tanggal, bulan November 2017 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah tanggal 15 November 2017, dan tambahan keterangan (“Jawaban Pemerintah Atas Pertanyaan Hakim Mahkamah Konstitusi”) bertanggal 17 November 2017 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah tanggal 20 November 2017, mengemukakan sebagai berikut:

Keterangan Presiden

I. Pokok Permohonan Para Pemohon

1. Bahwa Pemohon I kerap mengeluarkan pendapat baik melalui media massa dan media sosial, sementara Pemohon II pada akun media sosial Facebooknya. Menurut Para Pemohon Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE berpotensi dijadikan alat untuk mengkriminalisasi Para Pemohon dalam mengeluarkan pendapat karena ketidakjelasan definisi dalam kata “antargolongan” dan apa batasannya sehingga dapat diterapkan secara luas menjadi kelompok apapun dalam masyarakat.
2. Bahwa jika pengertian golongan dalam pasal *a quo* merujuk pada pengertian golongan dalam Pasal 156 KUHP maka justru akan terjadi kerancuan. Namun tidak ada juga Penjelasan Pasal *a quo* tersebut bahwa pengertian golongan merujuk pada pengertian golongan dalam Pasal 156 KUHP. Dalam

penerapannya pengertian golongan dalam pasal *a quo* menurut Pemohon melenceng dari pengertian Pasal 156 KUHP. Seperti kasus ustad Alfian Tanjung yang menyebut PDIP banyak diisi kader PKI, pengertian golongan disini berarti PDIP.

3. Karena ketidakjelasan batasan tersebut menjadi tidak jelas mengapa disejajarkan atau disederajatkan dengan istilah Suku, Agama, dan Ras (disingkat dengan SAR) dalam pasal *a quo* sehingga hukuman terhadap penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan “antargolongan” disamakan dengan hukuman terhadap penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan SAR yaitu di atas lima tahun.
4. Bahwa penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan “antargolongan” sebagaimana diatur dalam Pasal *a quo* tidak sederajat daya rusaknya dengan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan SAR. Seharusnya ketentuan tersebut tidak disatukan dengan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan SAR. Penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian bisa diusut dengan pasal pencemaran nama baik dalam KUHP yaitu Pasal 310 dan UU ITE yaitu Pasal 27 ayat (3).

II. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon, Pemerintah perlu mempertanyakan kepentingan dari Para Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh keberlakuan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE, selain itu perlu dipertanyakan apakah kerugian konstitusional Para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual, karena menurut Pemerintah khususnya Pemohon I dalam hal ini tidak dalam posisi dirugikan hak konstitusionalnya karena Pemohon I hanya berasumsi suatu saat dapat terkena Pasal *a quo* karena sering mengkritik penguasa padahal pada kenyataannya Pemohon I saat ini tidak sedang terkena permasalahan hukum terkait pasal *a quo*.

Sementara Pemohon II yang saat ini sedang ditahan, telah mendasarkan kasus konkritnya untuk mengajukan uji konstitusionalitas terhadap pasal *a quo*, seharusnya hal ini merupakan kewenangan pengadilan nanti yang menentukan

apakah Pemohon II memang terbukti melanggar ketentuan pasal *a quo* berdasarkan kata “antargolongan” ataukah tidak.

Oleh karena itu, Pemerintah berpendapat para Pemohon dalam permohonan ini tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dan adalah tepat jika Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Namun demikian, Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Yang Mulia Ketua dan Majelis Hakim Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak, sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (vide Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007).

III. Keterangan Pemerintah atas Materi Permohonan yang dimohonkan untuk Diuji

Bahwa pasal *a quo* UU ITE yang diajukan untuk diuji materi oleh para Pemohon adalah sebagai berikut:

Pasal 28 ayat (2):

“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)”

Pasal 45A ayat (2):

“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) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar) rupiah.

Ketentuan tersebut dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

Sebelum Pemerintah menyampaikan keterangan terkait materi yang dimohonkan untuk dilakukan pengujian ketentuan *a quo* UU ITE oleh para Pemohon, Pemerintah terlebih dahulu menerangkan hal-hal sebagai berikut:

- Bahwa kemerdekaan menyatakan pikiran dan kebebasan berpendapat serta hak memperoleh informasi melalui penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi dan komunikasi ditujukan untuk memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa serta memberikan rasa aman, keadilan, dan kepastian hukum bagi masyarakat.
- Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, hak dan kebebasan melalui penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi tersebut dilakukan dengan mempertimbangkan 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, serta nilai-nilai sosial budaya dalam suatu masyarakat demokratis.
- Bahwa karakteristik virtualitas ruang siber memungkinkan konten ilegal seperti Informasi dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan, perjudian, penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, pemerasan dan/atau pengancaman, penyebaran berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik, serta perbuatan menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan berdasarkan suku, agama, ras, dan antargolongan, dan pengiriman ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi dapat diakses, didistribusikan, ditransmisikan, disalin, disimpan untuk didiseminasi kembali dari mana saja dan kapan saja.

Sehubungan dengan dalil para Pemohon dalam permohonannya, yang mendalilkan sebagai berikut:

1. Bahwa Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE berpotensi dijadikan alat untuk mengkriminalisasi Para Pemohon dalam mengeluarkan pendapat karena ketidakjelasan definisi/makna dalam kata “antargolongan” dan apa batasannya sehingga dapat diterapkan secara luas menjadi kelompok apapun dalam masyarakat, sehingga frasa “dan antargolongan” bertentangan dengan

UUD 1945. Terhadap dalil tersebut Pemerintah memberikan penjelasan sebagai berikut:

- a. Bahwa Pasal 28 ayat (2) UU *a quo* termasuk dalam ketentuan BAB VII tentang perbuatan yang dilarang dalam UU ITE. Perbuatan yang dilarang dalam pasal tersebut adalah "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)". Ketentuan pidana dari Pasal 28 ayat (2) ini diatur dalam Pasal 45A ayat (2) UU ITE. Adapun pasal ini bertujuan mencegah terjadinya permusuhan, kerusuhan, atau perpecahan yang didasarkan pada SARA akibat informasi negatif yang bersifat provokatif.
- b. Bahwa lingkup pengaturan dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE telah bersesuaian dengan ketentuan hukum positif di Indonesia seperti ketentuan Pasal 156, Pasal 156a, dan Pasal 157 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dan juga telah sesuai dengan hukum internasional yaitu Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia 1948, dan Lampiran Bagian II Pasal 2 angka 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Ketentuan *a quo* UU ITE pada dasarnya tidak membuat definisi baru terhadap SARA karena hanya merujuk pada hukum positif yang berlaku di Indonesia dan ketentuan hukum internasional yang bertujuan untuk mengatur perbuatan hukum penyebaran informasi yang memuat ujaran kebencian dan/atau permusuhan yang dilakukan di dunia siber.
- c. Bahwa istilah "golongan" ataupun "antargolongan" sebagai bagian dalam istilah SARA telah lazim digunakan dalam peraturan perundang-undangan sehingga tidak hanya terdapat dalam pasal *a quo*, sebagai contoh terdapat juga pada KUHP, Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan, dan Undang-Undang 6 Tahun 2014 tentang Desa.

- d. Bahwa Pasal *a quo* sama sekali tidak memuat ketentuan larangan untuk mengeluarkan pendapat yang berupa kritik khususnya terhadap golongan tertentu sebagaimana yang didalilkan para Pemohon, melainkan larangan untuk “*menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat*”. Bahwa terdapat perbedaan signifikan antara frasa “menyampaikan pendapat” dengan frasa “menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan kebencian atau permusuhan” atau yang lazim dikenal sebagai *hate speech*. Menurut Pemerintah Para Pemohon telah salah memahami sehingga menganggap kata “antargolongan” dalam pasal *a quo* menjadi tidak jelas batasannya, dan seakan-akan norma dari pasal *a quo* dapat merugikan hak konstusionalitas para Pemohon untuk menyampaikan pendapat.
- e. Bahwa para Pemohon mendalilkan kata “antargolongan” dalam pasal *a quo* memiliki ketidakjelasan batasan pengertian karena jika dikaitkan dengan Pasal 156 KUHP maka menjadi rumusan yang berulang dengan suku, agama, dan ras (SAR), menurut Pemerintah dalil tersebut adalah tidak tepat. Berdasarkan Pasal 156 KUHP terdapat perbedaan antara “SAR” dengan “golongan”, yang mana “golongan” mempunyai arti “tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara.” Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa “golongan” tidak dapat diklasifikasikan hanya bagian dari suku, agama, dan ras semata. Penghilangan kata “golongan” justru melanggar asas-asas perlindungan hak asasi manusia terhadap golongan/kelompok masyarakat yang tidak termasuk dalam klasifikasi “SAR” dimaksud.
- f. Bahwa frasa “dan antargolongan” dalam pasal *a quo* tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”. Bahwa konsekuensi dari negara hukum adalah setiap sikap, kebijakan, dan tindakan perilaku warga negara haruslah berdasarkan atas hukum. Perbuatan penyebaran kebencian adalah tindakan yang bertentangan dan melanggar hukum, sehingga terhadap penyebar informasi kebencian atau permusuhan haruslah diberikan

hukuman untuk melindungi masyarakat agar tercipta suatu ketertiban dan keamanan demi persatuan dan kesatuan bangsa.

- g. Bahwa frasa “dan antargolongan” dalam pasal *a quo* tidaklah bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”. Frasa *a quo* justru untuk menjamin, melindungi dan menghormati hak asasi manusia dari warga negara yang tergabung dalam golongan atau kelompok di luar suku, agama, dan ras dari perbuatan penyebar kebencian tersebut. Menurut Pemerintah, apabila frasa *a quo* dihilangkan malah akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan kekosongan hukum terhadap pelanggaran yang ditujukan kepada subyek kelompok di luar suku, agama dan ras.
- h. Frasa “dan antargolongan” dalam pasal *a quo* tidaklah bertentangan dengan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan “*Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.*” Para Pemohon dan masyarakat tidak dibatasi kebebasannya untuk mengeluarkan pendapat namun dalam menjalankan hak dan kebebasan tersebut harus dilakukan juga dengan pembatasan sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Kebebasan berpendapat dan mengeluarkan informasi melalui pemanfaatan Teknologi Informasi tidaklah boleh berisi informasi yang kemudian disebarkan untuk menimbulkan kebencian dan permusuhan baik antar individu maupun terhadap kelompok masyarakat tertentu. Ketentuan *a quo* merupakan batasan yang ditetapkan dengan undang-undang demi pengakuan serta penghormatan atas kebebasan orang lain khususnya yang tergabung dalam kelompok-kelompok di luar suku, agama, dan ras dengan memenuhi pertimbangan keamanan, ketertiban umum.
- i. Frasa “dan antargolongan” dalam pasal *a quo* tidaklah bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “*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*”. Pasal *a quo* tidaklah mengurangi hak asasi para Pemohon terhadap perlindungan diri pribadi dan rasa aman.

Ketentuan Pasal 28G ayat (1) menekankan perlindungan terhadap warga negara, terhadap perbuatan yang dapat mengganggu hak asasi manusia. Sehingga justru pasal *a quo* melindungi masyarakat dari tindakan penyebar kebencian baik terhadap individu maupun kelompok masyarakat tertentu yang akan mengganggu keamanan dan mengancam persatuan dan kesatuan bangsa.

Dengan demikian berdasarkan argumentasi di atas, Pasal 28 ayat (2) *juncto* Pasal 45A ayat (2) UU ITE tidak mengkriminalisasi dan membatasi kebebasan masyarakat untuk mengeluarkan pendapat dan menyebarkan informasi namun dalam menjalankan hak dan kebebasan tersebut harus dilakukan juga dengan pembatasan sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, demi menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan keadilan bagi masyarakat sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

2. Bahwa para Pemohon mendalilkan hukuman terhadap penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan “antargolongan” disamakan dengan hukuman terhadap penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan SAR. Penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan “antargolongan” dalam pasal *a quo* tidak sederajat daya rusaknya dengan penyebaran informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan SAR. Terhadap dalil tersebut Pemerintah memberikan penjelasan sebagai berikut:
 - a. Bahwa mengenai hukuman atau ancaman pidana terhadap Pasal 28 ayat (2) diatur dalam Pasal 45A ayat (2) UU *a quo*. Terdapat juga ketentuan pidana mengenai perbuatan penyebaran kebencian dan permusuhan baik dalam KUHP dan UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis (UU Diskriminasi), namun pasal-pasal dalam UU ITE digunakan terkait penyebar kebencian berbasis SARA di dunia siber. Dalam UU Diskriminasi tersebut khususnya di Pasal 4 dan Pasal 16 elemen utamanya adalah “kebencian atau rasa benci kepada orang karena perbedaan ras dan etnis” atau “kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan diskriminasi ras dan etnis”. Sedangkan KUHP umumnya digunakan pasal-pasal penyebar kebencian terhadap golongan/agama sebagaimana diatur dalam Pasal 156, Pasal 156a, dan Pasal 157.

- b. Bahwa karakteristik virtualitas ruang siber memungkinkan penyebaran informasi yang ditujukan untuk menimbulkan kebencian dan permusuhan di dunia siber sebagaimana dimaksud dalam pasal *a quo* dapat diakses, didistribusikan, ditransmisikan, disalin, disimpan untuk didiseminasi kembali dari mana saja dan kapan saja, dan bersifat masif dan instan, sehingga mempunyai dampak merusak yang lebih cepat, luas, dan permanen. Dengan demikian pengenaan ketentuan pidana dalam pasal *a quo* lebih berat dari yang diatur dalam Pasal 157 KUHP.
- c. Dalam Pasal 28 ayat (2) UU ITE menggunakan unsur SARA yang diterjemahkan dengan “suku, agama, ras, dan antargolongan”. Hal ini menunjukkan bahwa lingkup muatannya jika dibanding UU Diskriminasi tidak hanya mengatur etnis dan ras namun ada unsur kejahatan dalam frase “agama dan antargolongan”. Sehingga Pasal 28 ayat (2) UU ITE merupakan pasal paling kuat bagi tindak pidana penyebaran kebencian di dunia siber dibanding pasal-pasal pidana lainnya, karena elemennya mencakup agama dan juga antargolongan, dengan ancaman pidana yang lebih berat dan secara spesifik mudah menyasar penyebar kebencian berbasis SARA di dunia siber, dibanding UU lainnya.
- d. Bahwa mengenai ketentuan pidana dalam pasal *a quo* merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) dari pemerintah yang ditetapkan berdasarkan dampak yang ditimbulkan akibat pelanggaran ketentuan *a quo*. Mengenai berapa lama hukuman tersebut nantinya akan diserahkan kepada hakim dalam menjatuhkan pidana berdasarkan bukti-bukti di pengadilan.
- e. Sehingga jika ketentuan hukuman “antargolongan” dihilangkan dalam ketentuan *a quo* justru memberikan ketidakpastian hukum terhadap ancaman pidana dari perbuatan penyebaran kebencian dan permusuhan terhadap kelompok masyarakat/golongan tersebut.

IV. Petitum

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Konstitusi yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian (*constitutional review*) ketentuan pasal *a quo* Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan

Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

- 1) Menyatakan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
- 2) Menerima Keterangan Presiden secara keseluruhan;
- 3) Menolak permohonan pengujian para Pemohon untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*);
- 4) Menyatakan frasa “dan antar golongan” dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 dan mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Jawaban Pemerintah

- I. Sebagaimana keterangan Presiden yang mengatakan bahwa penggunaan kata “antargolongan” dalam konteks SARA tidak hanya digunakan dalam Undang-Undang ini, juga dipakai dalam beberapa undang-undang yang lain. Apakah kata “antargolongan” berbeda maksudnya dengan Suku, Agama, dan Ras dalam istilah “SARA”? Jika berbeda, dimana letak perbedaannya?

Pemerintah memberikan tanggapan sebagai berikut:

a. Perbedaan Penggunaan kata “antar golongan” dalam Peraturan Perundang-Undangan

Menurut Pemerintah terdapat perbedaan antara kata “antargolongan” dengan frasa “**Suku, Agama, dan Ras**” yang diatur dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana Pemerintah tuangkan dalam Matriks Jawaban Pemerintah terlampir.

Bahwa berdasarkan uraian matriks perbandingan dimaksud norma kata “antargolongan” atau “golongan” dalam beberapa undang-undang yang menelaah dari segi lingkup penggunaan dan implikasinya, apabila kata tersebut dihilangkan, maka penggunaan kata “antar golongan” dan “golongan” dalam

undang-undang tersebut pada intinya adalah mengatur mengenai perlindungan “antargolongan” dan “golongan” dari:

- 1) perbuatan yang menyebarkan informasi yang ditujukan menimbulkan kebencian, permusuhan, penghinaan, dan/atau pertentangan (contoh: UU ITE, UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran, UU Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana/KUHP).
- 2) pelayanan atau pengaturan kebijakan teknis yang sifatnya diskriminatif (contoh: UU Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan dan UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa).

Bahwa beberapa ketentuan dalam undang-undang yang diuraikan dalam matriks terlampir, terlihat bahwa pengertian “antar golongan” atau “golongan” juga digunakan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan selain kata “suku, agama dan ras”, dengan demikian kata “antar golongan” atau “golongan” merupakan hal yang berbeda dengan kata suku, agama dan ras, yang memiliki kedudukan yang setara, namun kata “antar golongan” atau “golongan” memiliki cakupan yang lebih luas yang akan dijelaskan pada bagian b Jawaban Pemerintah ini.

b. Perbedaan maksud kata “antar golongan” dengan Suku, Agama dan Ras dalam Peraturan Perundang-undangan.

Terhadap maksud kata “antar golongan” dan perbedaannya dengan suku, agama dan ras yaitu sebagai berikut:

- 1) Merujuk ketentuan hukum, antara lain:
 - a) Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948, sebagaimana ter kutip sebagai berikut:

“Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apa pun, seperti pembedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain.”

- b) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) pada Lampiran Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik Bagian II Pasal 2 angka 1 yang berbunyi sebagai berikut:

“Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini bagi semua orang yang berada dalam wilayahnya dan tunduk pada wilayah hukumnya, tanpa pembedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya.”

c) Pasal 156 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), maka sebagai bahan pertimbangan menilai klasifikasi “golongan” dapat didasarkan pada tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda karena unsur-unsur yaitu:

- i. ras;
- ii. negeri asal;
- iii. agama;
- iv. tempat;
- v. asal;
- vi. keturunan;
- vii. kebangsaan; atau
- viii. kedudukan menurut hukum tata negara

sehingga “suku, agama, dan ras” tidak dapat dijadikan satu-satunya tolak ukur untuk menilai klasifikasi “golongan” ataupun dipersamakan seluruhnya dengan suku, agama dan ras.

Bahwa dalam ketentuan tersebut di atas klasifikasi pembedaan yang didasarkan tidak hanya pada suku, agama, dan ras, namun juga antara lain dibedakan menurut jenis kelamin, bahasa, politik, pandangan lain, kelahiran ataupun kedudukan menurut status lainnya. Sehingga suku, agama, dan ras tidak dapat disamakan dan mengeliminir hal-hal di luar itu yang dalam hal ini menurut Pemerintah diakomodir dalam istilah “antargolongan” atau “golongan” dalam peraturan perundang-undangan.

2) Merujuk pada pengertian dalam Sosiologi dan Antropologi, antara lain:

a) Menurut Koentjaraningrat dan Selo Soemardjan (1989);

“Golongan” dalam kajian antropologi dan sosiologi lebih merujuk kepada pembagian kelompok dalam masyarakat, baik yang terbentuk atas kategorisasi yang dibuat oleh pihak di luar masyarakat itu ataupun oleh masyarakat itu sendiri. Golongan dapat terbentuk berdasarkan usia, gender, jenis kelamin, regional, afiliasi politik. Pada situasi khusus,

golongan rumusannya dapat dibentuk oleh pemerintah misalnya dalam rangka menyusun kebijakan pembangunan atau dalam rangka mempublikasikan hasil survei nasional.

b) Menurut Nasikun (1984);

“Golongan” merujuk kepada sistem pengelompokan dalam masyarakat yang amat kompleks yang terdiri dari kelompok mata pencaharian, strata sosial, dan sebagainya.

Berdasarkan pengertian tersebut tidaklah tepat untuk mengatakan bahwa konteks penggunaan kata “golongan” semata-mata merujuk kepada atau berdasarkan ras dan etnis. Di dalam golongan tidak hanya terdapat unsur ras, suku bangsa, dan etnis, melainkan juga adat istiadat, hukum, kepercayaan, bahkan mata pencaharian dan kepentingan bersama. Masuknya aspek kepentingan bersama sebagai salah satu unsur penyusun golongan, menurut Nasikun akan membawa konsekuensi ke posisi dan pilihan golongan tersebut dalam konstelasi politik. Golongan juga sering dikaitkan dengan faksi dalam konteks politik.

Kelompok-kelompok yang bersatu dalam golongan tertentu karena persamaan kepentingan, ketika kemudian mengubah diri menjadi wujud yang memiliki struktur dan aturan khusus, akan menjadi organisasi atau bahkan partai politik.

Contoh lainnya yang diberikan oleh Nasikun dalam rangka mempertegas bahwa konstruksi golongan bukanlah berdasarkan ras, kelompok etnis, atau penganut kepercayaan/agama (secara tunggal) adalah pembagian golongan di wilayah tertentu di Jawa atas Islam Santri dan Islam Non-Santri. Pendapat Nasikun ini bahwa terdapat kompleksitas dalam pembagian golongan pada masyarakat, diperkuat dengan analisis Clifford Geertz, seorang antropolog yang meneliti di Indonesia pada tahun 1960. Geertz berdasarkan temuan penelitiannya, mendeskripsikan bahwa di dalam tatar masyarakat Jawa, terdapat tiga golongan yaitu: santri, abangan, dan priyayi.

Penggolongan tersebut bukan hanya terbentuk karena persoalan religiusitas atau spiritualitas dari warga masyarakat yang diteliti, akan tetapi pilihan atas mata pencaharian, pendidikan yang ditempuh, serta persoalan asal usul keluarga -dalam konteks status sosial, juga menjadi

unsur-unsur yang melahirkan penggolongan tersebut. Selanjutnya menurut Nasikun, berdasarkan pelapisan sosial, golongan dapat merujuk kepada penduduk yang tinggal di desa dan penduduk yang tinggal di kota.

Dengan mengutip Edward Shils, Nasikun bahkan menggambarkan satu contoh penggolongan lagi yang dapat terjadi berdasarkan status sosial yang sifatnya *ascribed* atau terberi, yaitu golongan Priyayi dan wong Cilik (sekalipun dalam konteks kontemporer penggolongan berdasarkan hal ini dapat diperdebatkan apakah masih hadir atau tidak, karena bergesernya nilai-nilai dalam masyarakat tentang apa yang dianggap penting).

Dengan demikian, dari segi sosiologi dan antropologi golongan tidak hanya dibatasi didasarkan atas unsur ras, suku bangsa, etnis, dan agama semata melainkan juga adat istiadat, hukum, kepercayaan, bahkan mata pencaharian dan kepentingan bersama.

- II. Seberapa besar ruang lingkup antargolongan itu, sehingga kalau itu dihilangkan akan menimbulkan implikasi yang serius dan pada akhirnya dapat tidak menjangkau orang-orang yang kemungkinan menyalahgunakan konsep yang ada dalam UU ITE ini?

Pemerintah memberikan tanggapan sebagai berikut:

- a. Berdasarkan uraian sebagaimana pada angka 1 huruf a dan huruf b di atas, terlihat ruang lingkup kata “antar golongan” atau “golongan” memiliki cakupan yang jauh lebih luas dibanding dengan kata “suku, agama dan ras”, sehingga apabila kata “antargolongan” atau “golongan” dalam pasal *a quo* UU ITE dihapuskan maka akan terjadi kekosongan hukum untuk menjerat pelaku provokasi atau ujaran kebencian yang tidak berdasar pada suku, agama, ras (SAR), sebagai contoh:

- 1) golongan antar angkutan umum konvensional dengan angkutan berbasis *online*;
- 2) golongan antar suporter sepak bola (viking-the Jack mania);
- 3) golongan antar kampung/desa;
- 4) golongan antar sekolah/universitas;
- 5) golongan antar mazhab dalam satu agama (Sunni-Syiah); dan
- 6) golongan-golongan lainnya,

sehingga jika kata “antargolongan” ini dihapus maka terdapat pihak yang tidak terlindungi atas tindakan *hate speech* di dunia siber dan Aparat Penegak

Hukum akan kesulitan untuk mencegah terjadinya kericuhan/kerusuhan yang terjadi akibat provokasi di media sosial yang bukan berdasarkan suku, agama, dan ras (SAR) yang pada akhirnya dapat menimbulkan kerugian baik materiil maupun imateriil, dan bahkan jatuhnya korban jiwa.

- b. Bahwa selain itu putusan Mahkamah Konstitusi adalah bersifat *erga omnes*, yang berarti mengikat dan harus dipatuhi oleh setiap warga negara. Sehingga jika kata “antargolongan” ini dianggap bertentangan maka dapat berpengaruh bagi peraturan perundang-undangan lain di luar UU ITE terkait dengan kata “antargolongan” atau “golongan”.

Dengan demikian penghapusan kata “antargolongan” tidaklah tepat, karena kata “antargolongan” dalam pasal *a quo* justru menjamin perlindungan dan kepastian hukum bagi “golongan” di luar suku, agama, dan ras, sehingga pencantuman kata “antargolongan” dalam pasal *a quo* tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Maka dari itu kata “antargolongan” pada Pasal 28 ayat (2) *juncto* Pasal 45A ayat (2) UU ITE tetap diperlukan untuk perlindungan masyarakat yang berbhineka.

Selain itu, Presiden mengajukan dua ahli, yaitu **Dr. Lidwina Inge Nurtjahyo, S.H., M.Si.** dan **Prof. Dr. Drs. Henri Subiakto, S.H., M.Si.** Masing-masing telah menyerahkan keterangan tertulis serta didengar keterangannya pada sidang 4 Desember 2017, yang selengkapnyanya sebagai berikut.

1. Dr. Lidwina Nurtjahyo, S.H. M.Si.

Pendahuluan

Permohonan Pengujian (*constitutional review*) terhadap ketentuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) -secara khusus Pasal 28 ayat (2) dari UU tersebut, mendalilkan bahwa penggunaan kata ‘antar-golongan’ tidak jelas batas penerapannya sehingga akan dapat menimbulkan efek kriminalisasi terhadap pengajuan kritik terhadap Pemerintah. Pasal 28 ayat (2) dari UU ITE secara lengkap mengatur bahwa:

“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 antar-golongan”

Hal yang menjadi permasalahan adalah terkait dengan pemaknaan atas kata ‘antar-golongan’. Pihak Pemohon mengajukan Permohonan Pengujian dalam rangka upaya melindungi haknya berpendapat; berekspresi; memperoleh, mencari, dan menyebarkan informasi. Asumsi dari Pihak Pemohon adalah bahwa keberadaan kata ‘antar-golongan’ atau ‘golongan’ akan menjadi kendala dalam mengakses hak tersebut. Makalah singkat ini akan berupaya menjelaskan tentang beberapa hal terkait dengan: pemaknaan atas kata ‘golongan’ dari perspektif kajian antropologi dan sosiologi, pemaknaan atas kata ‘golongan’ dalam konteks aturan internasional maupun hukum nasional dari persepsi antropologi hukum, serta penutup berupa pemikiran reflektif terkait dengan penggunaan kata tersebut.

Pemaknaan atas kata ‘golongan’ dalam konteks antropologi dan antropologi hukum

Di dalam ranah kajian antropologi -dan juga antropologi hukum- istilah golongan dapat ditemukan ketika membahas tentang satuan dalam masyarakat. Selain kata golongan, akan ditemukan juga: kategori sosial, kerumunan, kelompok, organisasi, paguyuban, patembayan dan sebagainya (Koentjaraningrat 1981). Tidak semua istilah itu akan dibahas di sini. Hanya kategori sosial, ras, dan golongan saja yang akan dibahas karena tulisan ini akan fokus pada pemaknaan atas kata ‘golongan’.

Golongan dalam kajian antropologi (Koentjaraningrat, 1989) merujuk kepada pembagian kelompok dalam masyarakat. Terbentuknya golongan, berawal pada kesadaran dari anggota masyarakat bahwa mereka memiliki kesamaan, antara lain berupa symbol - nilai - ide – sentimen - dan pola budaya. Berdasarkan hal-hal tersebut, para individu itu kemudian merasa bahwa mereka memiliki identitas yang sama. Oleh pihak ketiga, baru kemudian dinamai kelompok-kelompok yang terbentuk itu sebagai golongan-golongan tertentu. Golongan dapat terbentuk berdasarkan usia, gender, kelompok etnis, jenis kelamin, regional, afiliasi politik, sentimen terhadap budaya atau tradisi tertentu, strata sosial, status ekonomi dan sebagainya.

Berbeda dengan kategori sosial yang meskipun juga dapat terbentuk berdasarkan perbedaan usia, jenis kelamin, gender, status pernikahan, kelompok etnis, regional, afiliasi politik status ekonomi, status pendidikan; golongan pertama-tama memiliki perasaan identitas yang sama karena hakikatnya terbentuk dari dalam lebih dahulu. Kategori sosial tidak. Satuan sosial berupa kategori sosial dibentuk oleh pihak luar misalnya pemerintah (Koentjaraningrat, 1989). Jadi golongan bukanlah suatu klasifikasi yang dibuat dari luar, oleh pihak luar untuk kepentingan tertentu -berbeda halnya dengan kategori sosial yang memang sengaja dibentuk oleh pihak luar.

Kategori sosial cenderung fokus pada sekedar pemilahan manusia berdasarkan indikator yang ditetapkan oleh pihak di luar diri kelompok tersebut. Misalnya kategori berdasarkan usia, pendapatan, jenis kelamin dan umum digunakan dalam kegiatan penelitian untuk kepentingan akademik maupun untuk survei dalam rangka kepentingan perencanaan kebijakan pembangunan nasional. Kategori sosial contohnya dapat dilihat ketika pemerintah menyusun kebijakan pembangunan atau dalam rangka pelaksanaan survei nasional, dalam tabel-tabel yang dipublikasi oleh Biro Pusat Statistik di dalam laman resminya. Kategori sosial, menurut Koentjaraningrat merujuk kepada upaya pengelompokan manusia di dalam masyarakat yang didasarkan pada anggapan atau cara pandang dari orang/pihak di luar masyarakat tersebut. Berbeda dengan golongan sosial, kategori sosial lebih bersifat cair dan sering tidak merasa bahwa dirinya terikat atau memiliki identitas yang sama dengan individu lain yang masuk di dalam kategori sosial yang sama. Memang disebutkan adanya ciri-ciri objektif tetapi tidak berarti bahwa ciri-ciri objektif itu selalu merujuk kepada ciri-ciri fisik yang dibentuk karena perbedaan ras. Perlu diketahui bahwa ciri-ciri fisik juga terkait dengan aspek di luar ras, misalnya usia dan jenis kelamin.

Golongan berbeda dengan ras menurut Koentjaraningrat. Ras, batasannya semata-mata terkait dengan ciri-ciri morfologis. Selain ciri morfologis, ras juga terkait dengan karakteristik gen (Koentjaraningrat, 1989). Dapat terjadi bahwa sekalipun di dalam masyarakat itu terdapat kelompok orang dari ras yang sama, belum tentu mereka memiliki perasaan terikat satu sama lain atau menyepakati ide dan simbol yang sama, sebagaimana disyaratkan dalam batasan golongan. Berbeda dengan golongan sosial. Pada golongan terdapat semacam kesadaran

identitas bersama. Di dalam suatu golongan sosial, dapat berkumpul individu dari berbagai ras.

Pada konteks golongan, karena ada kesadaran identitas bersama, dapat terjadi bahwa suatu golongan kemudian memiliki konsep *in group* dan *out group*. Apabila konsep ini kemudian menimbulkan perbedaan atau dijadikan dasar atas tindakan perbedaan, lahirlah diskriminasi. Dalam hal ini Negara harus menjamin dan memastikan bahwa perbedaan yang disebabkan karena perbedaan yang dimiliki oleh masing-masing golongan itu tidak boleh terjadi. Peran Negara menjamin dan memastikan hal tersebut adalah penting, karena konsekwensi dari kesadaran identitas orang-orang yang tergabung dalam golongan sosial adalah selalu ada potensi untuk mengkonstruksi politik identitas. Pada konstruksi yang dibangun itu, golongan lain diletakkan sebagai orang yang dianggap berbeda, dan akan mengalami perbedaan.

Para individu yang berada di dalam suatu golongan, sadar akan identitasnya karena pembentukan golongan sebagaimana dijelaskan Koentjaraningrat. Para anggota ini mengidentifikasi dirinya dengan merujuk pada nilai, semangat, sentimen yang sama. Menurut Klandermans and Weerd (2000:76) golongan, sebagai 'satuan' dalam masyarakat bahkan memiliki identitas kolektifnya sendiri yang dapat dibaca melalui simbol yang dipergunakan, sentimen yang berlaku, serta bagaimana etika yang dipergunakan kelompok itu kala berinteraksi dengan sesamanya atau dengan orang lain yang berada di luar kelompok. Klandermans dan Weerd bahkan menjelaskan bahwa para anggota golongan dapat saja mengkonstruksi semacam 'standar atau pedoman berperilaku' dalam berinteraksi dan berkomunikasi dengan pihak-pihak yang dianggap berada di luar golongan itu.

Seorang ahli ilmu sosial lainnya yang juga berupaya menjelaskan tentang batasan golongan adalah Nasikun. Menurut Nasikun (1984), 'golongan' merujuk kepada sistem pengelompokan dalam masyarakat yang amat kompleks yang terdiri dari kelompok mata pencaharian, strata sosial, dsb. Jadi tidaklah tepat untuk mengatakan bahwa konteks penggunaan kata 'golongan' semata-mata merujuk kepada atau berdasarkan ras dan etnis. Di dalam golongan tidak hanya terdapat unsur ras, suku bangsa, dan etnis, melainkan juga adat istiadat, hukum, kepercayaan, bahkan mata pencaharian dan kepentingan bersama. Masuknya aspek kepentingan bersama sebagai salah satu unsur penyusun golongan,

menurut Nasikun akan membawa konsekwensi ke posisi dan pilihan golongan tersebut dalam konstelasi politik. Golongan juga sering dikaitkan dengan faksi dalam konteks politik. Kelompok-kelompok yang bersatu dalam golongan tertentu karena persamaan kepentingan, ketika kemudian mengubah diri menjadi wujud yang memiliki struktur dan aturan khusus, akan menjadi organisasi atau bahkan partai politik.

Contoh lainnya yang diberikan oleh Nasikun dalam rangka mempertegas bahwa konstruksi golongan bukanlah berdasarkan ras, kelompok etnis, atau penganut kepercayaan/agama (secara tunggal) adalah pembagian golongan di wilayah tertentu di Jawa atas Islam Santri dan Islam Non-Santri. Pendapat Nasikun ini bahwa terdapat kompleksitas dalam pembagian golongan pada masyarakat, diperkuat dengan analisis Clifford Geertz, seorang antropolog yang meneliti di Indonesia pada tahun 1960. Geertz berdasarkan temuan penelitiannya, mendeskripsikan bahwa di dalam tatar masyarakat Jawa, terdapat tiga golongan yaitu: santri, abangan, dan priyayi. Penggolongan tersebut bukan hanya terbentuk karena persoalan religiusitas atau spiritualitas dari warga masyarakat yang diteliti. Akan tetapi pilihan atas mata pencaharian, pendidikan yang ditempuh, serta persoalan asal usul keluarga - dalam konteks status sosial, juga menjadi unsur-unsur yang melahirkan penggolongan tersebut.

Masih menurut Nasikun, berdasarkan pelapisan sosial, golongan dapat merujuk kepada penduduk yang tinggal di desa dan penduduk yang tinggal di kota. Dengan mengutip Edward Shils, Nasikun bahkan menggambarkan satu contoh penggolongan lagi yang dapat terjadi berdasarkan status sosial yang sifatnya *ascribed* atau terberi, yaitu golongan Priyayi dan wong Cilik (sekali pun dalam konteks kontemporer penggolongan berdasarkan hal ini dapat diperdebatkan apakah masih hadir atau tidak, karena bergesernya nilai-nilai dalam masyarakat tentang apa yang dianggap penting).

Golongan berbeda dengan strata sosial (Lawler, 2008). Istilah strata sosial merujuk kepada terjadinya pelapisan yang berjenjang di dalam suatu masyarakat disebabkan oleh perbedaan status sosial, ekonomi, pendidikan, dan bahkan karena kelahiran (*ascribed*). Akibat dari pelapisan tersebut, ada kelompok masyarakat yang berada di lapisan bawah, ada yang berada di lapisan menengah, ada yang berada di lapisan atas. Pelapisan ini menimbulkan posisi tidak setara dan seringkali juga melahirkan relasi kuasa yang timpang antara

kelompok yang berada pada lapisan bawah - menengah dan atas. Konsekwensi dari relasi kuasa yang timpang itu adalah nanti pada persoalan kemampuan mengakses berbagai hak dan fasilitas yang tersedia.

Pemaknaan atas kata ‘golongan’ dalam konteks aturan internasional maupun hukum nasional dari persepsi antropologi hukum

Penggunaan kata golongan dalam konteks hukum Indonesia didasari oleh fakta bahwa Indonesia ketika masih berada pada konteks Hindia Belanda, oleh pemerintah kolonial sempat dikelompokkan atas tiga golongan besar. Perlu dicatat bahwa penggolongan tersebut bukan didasarkan pada konteks ras, melainkan pada klasifikasi sistem hukum yang dirujuk dan status kelompok dalam hukum kolonial (Gandhi dan Mulyati, 2016). Pembagian golongan itu terdiri atas:

- Golongan Eropa (orang Eropa atau dari kelompok lain yang menikah dengan orang Eropa dan menundukkan diri pada hukum Barat);
- Golongan Timur Asing (Jepang dan Tionghoa yang tunduk pada hukum adatnya serta Arab yang tunduk pada hukum Islam)
- Golongan pribumi - penduduk setempat yang tunduk pada hukum adatnya masing-masing.

Betul bahwa pada saat itu penggolongan dilakukan oleh pemerintah kolonial dalam rangka mempertahankan hegemoni kekuasaannya. Penggolongan tersebut bahkan diatur secara khusus melalui IS 131 dan IS 163. Akan tetapi pada saat Indonesia kemudian merdeka dan secara khusus pada saat Pemerintah Indonesia sudah meratifikasi berbagai Konvensi Internasional, penggunaan kata ‘golongan’ dalam sistem hukum Indonesia tidak lagi bertujuan untuk membatasi, mengurangi, menghilangkan hak; atau mengucilkan. Golongan, dalam konteks peraturan perundangan Indonesia saat ini justru memperlihatkan adanya itikad dan komitmen Pemerintah dalam melaksanakan amanat Undang-Undang Dasar di antaranya untuk “melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia”.

Penggunaan kata ‘golongan’ yang mencakup berbagai unsur keberagaman justru dalam rangka melindungi hak penduduk dan warga negara Indonesia tanpa pandang bulu. Diperkuat dengan Pasal 27 Undang-Undang Dasar yang menyatakan bahwa seluruh penduduk Indonesia sama kedudukannya di muka

hukum dan pemerintahan serta wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tanpa kecuali. Lahir beberapa konsekuensi bagi Pemerintah. *Pertama*, tidak boleh ada lagi penggunaan kata 'golongan' yang mengandung makna atau berpotensi menjadikan perbedaan perlakuan bagi penduduk Indonesia. *Kedua*, Pemerintah Indonesia dalam rangka menjalankan komitmennya itu maka harus menghapus segala praktek budaya dan sosial yang terjadi dalam masyarakat yang menghadirkan atau memperkuat adanya perbedaan berdasarkan berbagai aspek yang sesungguhnya membuat masyarakat Indonesia bersifat Bhinneka.

Komitmen itu tertuang dalam beberapa peraturan perundangan yang selain memberi dasar bagi penghapusan segala bentuk diskriminasi, juga menyebutkan secara spesifik tentang aspek apa saja yang menjadi elemen penyusun bangsa Indonesia yang beragam. *Pertama*, pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, secara khusus di Pasal 1 Butir 3 dan Pasal 74.

Pada Pasal 1 Butir 3 diatur tentang definisi diskriminasi. Tidak hanya itu, dalam bagian yang sama disebutkan bahwa salah satu dasar dari perbedaan yang sering digunakan selain agama, suku, ras, etnik dan kelompok, juga golongan. Artinya, dalam konteks UU ini, golongan cakupannya terpisah dari apa yang dimaksud sebagai penganut agama, suku, kelompok etnis, ras, dan bahkan kelompok.

Pasal 74 UU Nomor 39 Tahun 1999 kembali lagi menyebutkan kata 'golongan' dalam satu kalimat setara dengan Pemerintah, partai, dan pihak manapun. Pada bagian Penjelasan Pasal ini, penyebutan golongan dimaksudkan sebagai 'siapapun', atau pihak manapun di luar konteks ras, suku, agama, etnik.

Pemerintah Republik Indonesia bahkan meratifikasi Kovenan ICCPR melalui UU Nomor 12 Tahun 2005 Pasal 2 Butir 1, disebutkan secara jelas bahwa hak-hak yang diatur dalam Kovenan tersebut adalah menjadi hak semua orang yang tidak boleh dibedakan atas dasar ras, warna kulit, bahasa, agama, politik, pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status sosial lainnya.

Unsur-unsur pembentuk keberagaman dalam masyarakat itu bukan sekedar suku, agama, dan ras; melainkan begitu kompleks baik secara vertikal

dan horizontal. Penghilangan kata golongan, berarti tidak mengakui fakta bahwa Indonesia adalah Bhinneka. Sifat Bhinneka harus tetap dilindungi oleh Pemerintah Republik Indonesia. Tidak boleh ada pembedaan yang terjadi hanya karena keberagaman tersebut. Termasuk juga keberagaman yang dikandung dalam kata 'golongan'.

Sebagaimana dapat dibaca dalam pasal-pasal yang disebutkan di atas, cakupan makna golongan memang amat luas. Akan tetapi hal itu justru diperlukan dalam rangka memberi ruang bagi Negara dan Pemerintah bukan untuk melakukan diskriminasi, melainkan dalam rangka melindungi seluas-luasnya semua penduduk Indonesia dan warga negara Indonesia sehingga tidak terjadi suatu tindakan pembedaan, pengucilan, penghilangan hak, pengurangan hak yang dilakukan oleh satu kelompok dalam masyarakat terhadap kelompok lainnya di luar aspek suku, agama dan ras. Jangan sampai penghilangan kata 'golongan' membuat kelompok-kelompok yang terbentuk bukan hanya berdasarkan suku, ras, dan agama kemudian rentan menjadi sasaran tindakan pembedaan yang dilakukan oleh kelompok lainnya.

Penutup: Suatu Pemikiran Reflektif

Penduduk dan atau warga negara Indonesia sejatinya memiliki identitas yang beragam, tidak tunggal. Identitas itu sendiri multi aspek, bukan hanya berdasarkan suku - agama - ras (Steph Lawler, 2008). Kata 'golongan' sebagaimana yang dicantumkan dalam UU ITE Pasal 28 ayat (2) merupakan perwujudan dari upaya Pemerintah untuk melindungi seluruh warga negara Indonesia dan penduduk Indonesia.

Anggapan bahwa kata 'golongan' adalah upaya pihak Pemerintah dalam melakukan kategorisasi atau klasifikasi adalah tidak berdasar. Golongan hakikatnya adalah satuan dalam masyarakat yang terbentuk secara alamiah, bukan karena perintah penguasa, dan kemudian disebut sebagai 'golongan' itu karena karakteristiknya yang khas.

Di dalam kata golongan tercakup berbagai unsur yang menunjukkan dasar keberagaman masyarakat Indonesia. Keberagaman itu mestinya diakui dan dihargai. Tidak direduksi menjadi sekedar: suku, agama, dan ras. Apalagi kemudian dijadikan dasar pembedaan perlakuan antara kelompok masyarakat yang satu kepada kelompok lainnya. Penghilangan kata 'golongan' dalam

konteks peraturan perundangan di Indonesia secara umum, dan pada UU ITE secara khusus akan dapat berdampak pada terbukanya kemungkinan terjadi penggunaan sebutan-sebutan yang bersifat merendahkan, mereduksi hak, mengucilkan, dan bahkan upaya meniadakan dari satu kelompok masyarakat kepada kelompok masyarakat lainnya yang oleh hukum tidak terjaring perbuatan itu karena tidak berdasarkan pada aspek suku, agama dan ras. Modus pembedaan akan menjadi semakin kompleks dan meluas, yang akan merugikan kelompok rentan dan minoritas.

Peran Negara dan Pemerintah adalah dalam rangka mengeliminir potensi tersebut. Menjadi kewajiban negara untuk melindungi semua kelompok yang ada di dalam masyarakat. Baik berdasarkan jenis kelamin, usia, status sosial ekonomi, dan sebagainya, tanpa pandang bulu baik berdasarkan konteks horizontal maupun vertikal. Sekiranya ada kekhawatiran bahwa Negara atau Pemerintah akan menggunakan kekuasaannya secara sewenang-wenang dengan menggunakan alasan kewajiban melindungi itu (termasuk dengan penggunaan kata 'golongan'), telah diatur pengawasan terhadap pelaksanaan kekuasaan negara dan pelaksanaan tugas pemerintah. Indonesia tetap harus Bhinneka, dan Tunggal Ika.

2. Prof. Dr. Drs. Henri Subiakto, S.H., M.Si.

A. Benarkah Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik Membahayakan Kemerdekaan Mengemukakan Pendapat dan Bertentangan Dengan Konstitusi?

Kemerdekaan mengemukakan pendapat pada dasarnya adalah hak setiap warga negara untuk mengeluarkan pikiran atau gagasan dengan tulisan, lisan dan bentuk lainnya secara bebas dan bertanggung jawab, serta tanpa ada tekanan dari siapapun, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kemerdekaan berpendapat dijamin secara konstitusional dalam UUD 1945 Pasal 28E dan F.

Adapun bunyi Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 adalah sebagai berikut "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat". Selanjutnya, kebebasan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagaimana ditetapkan dengan undang-undang. Adapun pengertian Kemerdekaan

mengeluarkan pendapat, ada dan dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 9 Tahun 1998, bahwa kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggungjawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selanjutnya apa yang disebut dengan “pendapat”? Sebagaimana tertuang dalam peraturan Perundangan, kalau kita sarikan, pendapat dimaknai sebagai gagasan atau pikiran yang berasal dari seseorang. Dalam ilmu komunikasi, pendapat atau opini itu selain merupakan hasil pemikiran atau gagasan, konsep ini biasanya selalu terkait dengan konsep sikap yang dimiliki oleh seseorang. Menurut Lawrence Lowell (1946) dikatakan bahwa *opinion is verbal expression of attitude*, pendapat itu sikap yang dikemukakan secara verbal. Artinya sebelum muncul pendapat, terdapat terlebih dahulu sebuah sikap (*attitude*). Kemudian tatkala sikap itu disampaikan dalam bentuk kata-kata, dalam bentuk gambar, tulisan, atau bahasa verbal yang lain, itulah yang disebut pendapat atau opini. Berarti sikap dan pendapat itu dua konsep yang tidak bisa dipisahkan. Sikap ada di dalam diri seseorang (*inherent*) tidak tampak, baru kelihatan atau diketahui orang lain jika diekspresikan, atau diwujudkan secara verbal, atau diekspresikan dalam bentuk tindakan (*action*). Nah saat sikap diekspresikan dalam bentuk kata-kata atau tulisan itulah disebut sebagai pendapat, atau dalam bahasa Inggrisnya disebut *opinion* (opini). Tapi sikap juga bisa disembunyikan, misal ada orang sikapnya menolak, tapi mereka hanya diam, tidak bicara atau menuntut. Sikap juga bisa diwujudkan dalam bentuk tindakan (*action*) atau gerakan yang bisa diberi makna. Jadi kemerdekaan atau kebebasan berpendapat itu juga bisa diartikan sebagai kebebasan seseorang untuk bersikap, sekaligus kebebasan untuk mengemukakan sikap itu dalam bentuk verbal (*words*) kata-kata, atau secara lisan, tulisan, gambar, dan pesan verbal lainnya.

Sedangkan pengertian sikap (*attitude*) menurut Gagne (1974) adalah suatu keadaan internal (*internal state*) yang mempengaruhi pilihan tindakan individu terhadap beberapa objek, pribadi, dan peristiwa. Dengan kata lain sikap adalah reaksi atau tanggapan seseorang terhadap objek (stimulus) tertentu, berdasar sistem kepercayaan atau fungsi kepentingan yang dimiliki

oleh yang bersangkutan. Objek yang ditanggapi itu bisa orang lain, peristiwa, kebijakan, ideologi, agama, dan lain-lain. Jadi sikap muncul sebagai evaluasi yang mencerminkan pikiran dan perasaan seseorang terhadap sesuatu objek berdasar kepercayaan dan kepentingannya.

Sikap biasanya berupa pilihan dengan alternatif polar, yaitu ada pilihan yang bertentangan, dari sudut kanan ke sudut kiri. Dari memilih sikap pro atau kontra. Memilih bersikap setuju atau menentang. Suka atau tidak suka. Mendukung atau melawan. Sebagai catatan, di dalam ilmu sosial dalam metode penelitian pengukuran sikap yang dikenal secara umum, misal yang dilakukan oleh Rensis Likert, sikap itu dibagi dalam jenis atau macam yang jelas berdasar arahnya. Yaitu berupa skala pilihan dari sikap yang sangat setuju, setuju, netral, tidak setuju, hingga sikap yang sangat tidak setuju. Atau pilihan pada sangat suka, suka, netral, tidak suka, hingga sangat tidak suka. Itulah macam sikap di dunia penelitian ilmiah kuantitatif berdasar arah sikap tersebut.

Belajar dari persoalan sikap di dunia psikologi sosial dan komunikasi di atas, di kehidupan berbangsa dan bermasyarakat, sikap atau pendapat itu juga bisa berupa argumentasi, gagasan, tulisan, gambar, atau pernyataan yang arahnya berupa macam-macam sikap tadi. Yaitu sangat setuju, setuju, netral, tidak setuju, sangat tidak setuju. Atau sangat suka, suka, netral, tidak suka, hingga sangat tidak suka. Dalam alam demokrasi di Indonesia sekarang, orang memiliki sikap atau opini dengan berbagai macam arah tersebut adalah hak warga negara sesuai konstitusi, sehingga menjadi hal yang biasa dan tidak dilarang oleh UU manapun. Kalau ada warga negara yang bersikap sangat tidak suka atau sangat tidak setuju dengan kebijakan pemerintah Presiden Jokowi misalnya, maka hal itu adalah biasa, merupakan hak dan tidak ada masalah, tidak ada larangan. Kendati sikap itu diekspresikan secara verbal sekalipun dengan kata-kata, tulisan atau gambar yang bersifat argumentatif, kritis, bahkan menyalahkan, dengan menilai buruk terhadap kebijakan pemerintah, atau pejabat tertentu lewat internet atau transaksi elektronik sekalipun. Hal semacam itu sekarang ini di alam demokrasi adalah hal yang biasa dan tidak dilarang oleh UU, karena bersikap dan berpendapat itu memang merupakan hak warga negara.

Termasuk UU ITE pun tidak ada larangan terhadap Kebebasan Mengemukakan Pendapat itu, atau bersikap.

Saya tegaskan kembali sebagai ahli, bahwa sekarang ini tidak ada larangan ataupun ancaman bagi siapapun, warga negara untuk mengekspresikan sikapnya atau pendapatnya di internet maupun di ruang publik. Kalau ada warga negara yang bersikap atau berpendapat yang makna arahnya setuju, atau tidak setuju, sangat tidak setuju, atau sangat tidak setuju, ataupun netral terhadap kebijakan pemerintah, lembaga negara, pejabat, atau siapapun, warga negara yang bersangkutan tidak bisa dilarang ataupun dikenakan sanksi. Pendapat atau opini sebagai hasil proses evaluasi, juga bisa berupa penilaian terhadap suatu objek, baik objek itu adalah manusia, lembaga, kebijakan, ataupun peristiwa. Orang menilai sebuah objek itu dikatakan “buruk”, “gagal”, “baik”, “rusak” dan kata-kata atau kalimat lain bersifat *opinionative* itu adalah hak warga negara, dan sesuatu yang wajar, serta tidak dilarang oleh pasal manapun di UU ITE. Jadi menurut ahli, Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), khususnya dalam hal ini Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) sama sekali tidak melakukan pelarangan, bahkan tidak terkait dengan Kemerdekaan Berpendapat.

UU ITE yang lahir atau diundangkan tahun 2008, yang hampir bersamaan dengan UU Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik, merupakan dua UU yang dilahirkan dari suatu semangat demokrasi yang ada di Parlemen (DPR RI) dan Pemerintah saat itu. Sama-sama dibidani oleh Komisi I DPR RI dan Kementerian Kominfo pada saat itu. Sangat kecil kemungkinan dua UU yang dilahirkan hampir bersamaan dari “ayah dan ibu” yang sama, memiliki sifat yang saling bertentangan. UU Keterbukaan Informasi Publik dikenal sebagai UU untuk memperkuat demokrasi, maka “saudaranya” yaitu UU ITE yang lahir hampir berbarengan isinya secara keseluruhan atau pasal-pasalnyanya juga memiliki semangat, atau nafas yang sama yaitu memperkuat demokrasi, yaitu melindungi hak-hak warga negara dalam alam demokrasi. Tidak ada pasal-pasal di dalam UU ITE yang isinya anti demokrasi atau membahayakan demokrasi sebagaimana yang dikhawatirkan oleh pemohon, khususnya Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2).

B. Jahat dan Bahayanya Perbuatan Penyebaran Kebencian

Kalau kita telaah lebih jauh tentang Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE, yang berbunyi “Setiap Orang yang 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) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Norma larangan yang ada pasal di atas sebenarnya bukan merupakan larangan berpendapat, ataupun pasal yang bisa menghambat kebebasan berpendapat. Tetapi pasal tersebut merupakan larangan melakukan perbuatan kejahatan yang sangat serius. Yaitu larangan untuk setiap orang, yang dengan sengaja, sadar, atau mengetahui dan menghendaki perbuatan dan/atau akibat perbuatan yang dilakukan, atau ada niat jahat (*actual malice*), dilakukan oleh orang yang tidak memiliki hak, atau tidak ada alas hak yang sah, tidak ada peraturan perundang-undangan yang membenarkan, atau tidak ada perjanjian yang memperbolehkan, dimana perbuatan yang dilarang itu adalah menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).

Unsur-unsur perbuatan pidana yang dilarang tersebut adalah, 1. Pelaku memiliki niat jahat, yang dilakukan secara sadar, atau mengetahui dan menghendaki perbuatan dan/atau akibat perbuatan yang dilakukan. 2. Pelaku tidak memiliki hak, atau tidak ada alas hak yang sah, tidak ada peraturan perundang-undangan yang membenarkan, atau tidak ada perjanjian yang memperbolehkan perbuatan itu. 3. Pelaku melakukan perbuatan menyebarkan informasi, dalam hal ini informasi elektronik, lewat sarana elektronik atau internet. 4. Informasi elektronik tersebut ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian dan/atau permusuhan. Atau dengan kata lain informasi itu ditujukan agar orang lain melakukan yang pelaku anjurkan/sarankan yaitu kebencian dan atau permusuhan. Dalam hal ini ada unsur hasutan, atau mendorong mempengaruhi orang lain supaya muncul kebencian dan atau permusuhan. Unsur hasutan bisa dicermati dari pesan

elektronik yang disebarkan, dilihat dari intonasi (*tone*) yang bisa menunjukkan intensi dari ujaran tersebut untuk: menghasut atau mengajak, atau menganjurkan. 5. Bentuk: kebencian dan/atau permusuhan itu bisa berupa ajakan, atau anjuran melakukan diskriminasi (yaitu perbedaan, pengecualian, pembatasan, atau pelanggaran hak asasi manusia dan kebebasan dasar, dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya dan agama). Bentuk kebencian dan/atau permusuhan juga bisa berupa ajakan melakukan kekerasan (yaitu setiap perbuatan yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik maupun psikologis). Bentuk kebencian dan/atau permusuhan itu juga bisa berupa ajakan, anjuran untuk melakukan perseteruan, atau permusuhan atau benturan fisik, atau kekerasan terhadap individu dan/atau kelompok masyarakat yang lain.

Jadi inti norma pasal tersebut adalah larangan penyebaran kebencian dan permusuhan di kalangan masyarakat yang beragam itu. Dengan keberadaan pasal tersebut, berarti negara melakukan pencegahan agar orang tidak melakukan kejahatan dengan mengajak, menghasut atau mensyiarkan kebencian dan/atau permusuhan terhadap individu dan/atau kelompok atas dasar SARA. Dengan norma ini berarti negara melindungi warga negaranya yang beragam, dari ancaman kebencian atau permusuhan yang dilakukan oleh orang atau kelompok tertentu karena perbedaan SARA. Jelas norma ini tidak menghambat kebebasan berpendapat tapi justru bertujuan melindungi segenap bangsa Indonesia yang berlatar belakang apapun dari perbuatan jahat penyebaran informasi untuk memunculkan kebencian dan/atau permusuhan berdasar perbedaan suku, agama, ras dan antar golongan (SARA). Tidak ada di negara demokrasi manapun yang memperbolehkan orang untuk menghasut, mengajak, menganjurkan kepada orang lain untuk membenci dan/atau memusuhi orang atau kelompok lain yang berbeda berdasarkan SARA.

Jadi yang dilarang dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE, bukan larangan kebebasan mengemukakan pendapat, melainkan larangan perbuatan penyebaran informasi yang berupa hasutan untuk membenci atau memusuhi individu atau kelompok lain berdasar SARA. Menyebarkan hasutan agar orang lain ikut membenci dan memusuhi itu tentu berbeda dengan kemerdekaan berpendapat. Kebebasan berpendapat

justru dibutuhkan karena akan mendorong semua pihak untuk menjadi bijak atau *wise* dalam menghadapi perbedaan. Kemerdekaan berpendapat yang arahnya memunculkan perbedaan setuju dan tidak setuju, justru memunculkan perbedaan yang membuat semua pihak menjadi lebih hati-hati, dan cerdas. Kondisi semacam itu justru amat dibutuhkan di alam demokrasi seperti sekarang.

Berbeda dengan perbuatan yang mengajak atau menghasut orang lain untuk membenci dan memusuhi individu dan/atau kelompok karena berdasar SARA. Ini dua hal, atau dua konsep yang berbeda. Mengapa Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) ini ada di UU ITE, karena penyebaran informasi untuk menimbulkan kebencian itu sangat berbahaya. Terlebih jika hasutan untuk menimbulkan rasa kebencian itu disampaikan melalui internet, media sosial atau transaksi elektronik. Kenapa demikian? Karena mensyiarkan kebencian dan permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA) itu pada dasarnya merupakan tindakan yang merendahkan manusia lain yang berbeda. Yang kalau dilakukan di media sosial, hasutan tersebut sifatnya menjadi terbuka, bisa diakses semua orang, *borderless*, permanen, dan pesannya bisa berputar *dishare* berkali-kali. Sehingga perbuatan tersebut bisa berakibat timbulnya kerugian, bahkan bisa berdampak munculnya konflik kekerasan, hingga kerusuhan, antar individu atau antar kelompok atau golongan. Karena kalau kebencian itu disebar dalam bentuk hasutan mengajak atau mempengaruhi orang lain untuk membenci atau memusuhi individu atau kelompok lain, berdasar SARA kemudian benar-benar menyebar dan berputar, berpotensi besar menimbulkan konflik yang bisa mengganggu keamanan dan ketertiban. Awalnya konflik itu bisa antar-individu, tetapi kemudian meluas menjadi konflik komunal, antar-kelompok-kelompok di masyarakat, bahkan bisa memunculkan persekusi, kerusuhan, konflik kekerasan antar kelompok hingga memunculkan distabilitas. Disitulah mengapa menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA) itu dilarang karena sangat berbahaya bagi keutuhan bangsa dan negara.

Hasutan kebencian itu pada awalnya akan membuat *stereotyping* pelabelan, *stigma*, hingga pengucilan, diskriminasi, kekerasan pada individu dan/atau kelompok tertentu. Pada tingkat yang paling ekstrim bisa menimbulkan kebencian kolektif, hingga memunculkan keinginan penyerangan, persekusi, yang tidak hanya di media sosial tetapi juga di kehidupan fisik, kehidupan nyata. Oleh karena itu jika tidak ada upaya negara mencegah potensi konflik tersebut, besar kemungkinan akibat buruknya bisa terjadi kerusuhan, pembantaian, pembakaran, pengusiran, pembumihangusan kampung, atau pemusnahan terhadap kelompok tertentu yang menjadi sasaran ujaran kebencian.

Di dalam sejarah kerusuhan dan pembantaian di beberapa negara. Tindakan kekerasan terhadap suatu kelompok atau individu acap kali didahului dengan hasutan, ajakan membenci dan memusuhi. Provokasi seperti ini diakui atau tidak, sekarang banyak dilakukan melalui media sosial atau transaksi elektronik, seperti WA, *Facebook*, *Twitter*, *You Tube* dan lain lain. Hasutan yang berisi kebencian dan atau permusuhan tersebut, sering dikenal dengan istilah "*hatespeech*" dan bersifat menyerang kelompok atau individu yang dianggap sebagai lawan. Masalah "*hate speech*" menjadi persoalan serius ketika yang diproduksi tak hanya kebencian semata, tapi juga hasutan untuk melakukan kekerasan, bahkan keinginan menghancurkan kelompok atau golongan lain.

Hate speech adalah "syiar kebencian" yang bisa merampas hak asasi dan kebebasan pihak lain. Namun dalam praktek, "*hate speech*" juga sering berlindung di balik prinsip-prinsip demokrasi, yaitu sebagian orang mengacaukannya dengan kebebasan berbicara dan berpendapat. Untuk menyikapi fenomena "*hate speech*" ataupun penyebaran rasa kebencian tersebut negara memiliki kewajiban untuk melindungi segenap bangsa Indonesia tanpa kecuali. Tugas negara dan aparat adalah meyakinkan bahwa "*hate speech*" ataupun penyebaran informasi untuk menumbuhkan rasa kebencian dan/atau permusuhan yang memiliki potensi kekerasan, tidak boleh berkembang menjadi kekerasan yang *factual*. Disitulah pentingnya keberadaan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE.

"Syiar kebencian" dan hasutan permusuhan itu bisa merampas hak asasi dan kebebasan individu dan/atau kelompok lain. Persoalannya apakah

yang harus dilindungi negara dari kejahatan tersebut hanyalah mereka yang berbeda Suku, Agama dan Ras (SAR)? Sebagaimana yang dimohonkan oleh Pemohon? Menurut ahli, inti Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat 2 UU ITE adalah larangan terhadap penyebaran informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian dan permusuhan kepada siapapun. Artinya unsur utama norma pada pasal ini adalah larangan pada setiap orang dengan sengaja atau memiliki niat jahat untuk menimbulkan rasa kebencian dan/atau permusuhan pada individu dan/atau kelompok, atau dengan kata lain, tindakan menghasut, mensyiarkan kebencian pada siapapun itu memang berbahaya makanya dilarang oleh negara. Sekali lagi karena perbuatan tersebut sama halnya merendahkan manusia lain, merampas hak asasi dan kebebasan individu dan/atau kelompok lain. Bahkan bisa berakibat munculnya konflik kekerasan, hingga kerusuhan, antar individu atau antar kelompok atau golongan. Pada tingkat yang paling mengerikan kejahatan ini bisa menimbulkan kebencian kolektif, hingga memunculkan penyerangan, yang tidak hanya di media sosial tapi juga di kehidupan fisik.

Disitulah pentingnya Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) dipertahankan sebagaimana adanya sekarang, supaya ada perlindungan dari negara terhadap segenap warga negara yang beragam. Kalau ada kekhawatiran pasal tersebut akan disalahgunakan oleh penguasa, maka yang perlu diperjelas adalah pengertian dan unsur-unsur perbuatan pidananya, bukan siapa sasarannya. Siapapun orangnya atau kelompoknya tidaklah layak diperlakukan sebagai sasaran penyebaran kebencian dan/atau permusuhan.

C. Perubahan Sosial, Pengelompokan Masyarakat, dan Pentingnya Negara Melindungi Semua Golongan

Dewasa ini, terkait perkembangan dan perubahan sosial, ekonomi, politik dan teknologi komunikasi, struktur masyarakatpun semakin kompleks. Masyarakat tidak hanya beragam berdasar faktor primordialisme seperti suku, agama dan ras saja tetapi muncul berbagai pengelompokan dan golongan masyarakat yang semakin beragam. Pertanyaannya apakah negara wajib melindungi semua golongan tersebut, atau cukup hanya melindungi masyarakat yang berbeda berdasar unsur suku, agama, dan ras (SAR)? Atau dengan kata lain apakah Negara tidak perlu bertanggung jawab

untuk melindungi atau mencegah adanya penyebaran kebencian dan permusuhan kepada kelompok atau golongan di luar perbedaan suku, agama dan ras? Padahal sebagaimana sudah saya jelaskan tentang jahat dan bahayanya perbuatan pidana penyebaran kebencian.

Sebagaimana kita ketahui Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE berbunyi bahwa "Setiap Orang yang 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)". Pemohon keberatan dengan konsep SARA dalam pasal tersebut. Pemohon meminta agar konsep SARA diubah atau dikurangi cukup menjadi Suku, Agama, Ras (SAR) saja. Sedangkan unsur Antar-golongan dimohonkan untuk dihapus di Mahkamah Konstitusi. Alasannya konsep antar-golongan dalam pengertian di KUHP Pasal 156, sudah tercakup dalam konsep suku, agama, dan ras (SAR).

Berdasar Pasal 156 KUHP, klasifikasi golongan didasarkan pada tiap-tiap bagian masyarakat yang berbeda karena unsur-unsur: a) ras; b) negeri asal; c) agama; d) tempat; e) asal; f) keturunan; g) kebangsaan, atau h) kedudukan menurut hukum tata negara. Dari pengertian di atas saja, sudah menunjukkan bahwa KUHP pun tidak membatasi pengertian golongan hanya berdasar suku, agama dan ras (SAR), apalagi apabila kita melihat perkembangan masyarakat yang makin kompleks, dimana keragaman itu memerlukan kehadiran negara, atau kewajiban negara untuk melindungi segenap bangsa Indonesia, termasuk berbagai golongan di luar suku, agama dan ras.

Diakui atau tidak penggolongan masyarakat sekarang, semakin kompleks dan negara tidak bisa mengabaikan keragaman golongan tersebut. Negara tidak boleh lepas tangan hanya melindungi golongan berdasar perbedaan suku, agama dan ras, lalu mengabaikan golongan yang lain di luar itu. Bagaimanapun negara wajib melindungi seluruh warga negara, apapun golongannya. Atau dengan kata lain, warga negara dari golongan apapun harus dilindungi oleh negara dari kejahatan penyebaran kebencian dan/atau permusuhan. Itulah hakekat keadilan dan perlakuan yang sama dalam negara demokrasi.

Sebagaimana kita ketahui perkembangan teknologi, politik, ekonomi dan budaya, telah memunculkan golongan-golongan dalam masyarakat. Sebagai misal sekarang ini, nyata-nyata ada penggolongan masyarakat berdasar *gender*. Golongan berdasar orientasi seksual. Golongan masyarakat berdasar penguasaan teknologi. Golongan berdasar kelas sosial ekonomi, hingga penggolongan berdasar ideologi politik. Permasalahannya apakah mereka itu, apabila menjadi objek atau korban dari hasutan kebencian dan/atau permusuhan harus dibiarkan oleh negara, atau tidak perlu dilindungi hanya karena golongan mereka tidak masuk dalam kriteria suku, agama, dan ras (SAR)? Apakah adil jika di suatu negara demokrasi, ada bagian dari warga negaranya, atau rakyatnya menjadi korban kejahatan, yaitu penyebaran kebencian dan/atau permusuhan yang dilakukan oleh orang atau kelompok lain, tapi hanya karena interpretasi pengertian antar-golongan itu dibatasi hanya berdasar suku, agama, dan ras (SAR), maka kelompok, atau golongan lain itu dibiarkan, atau diabaikan oleh negara?

Kalau konsep perlindungan negara terhadap keragaman SARA, kemudian dibatasi hanya berdasar suku, agama, dan ras (SAR), lalu siapa yang harus melindungi mereka warga negara yang pengelompokkan golongannya berdasar orientasi seksual? Pengelompokan golongan berdasar aspirasi atau ideologi politik? Pengelompokan golongan berdasar penguasaan teknologi atau model bisnis? Pengelompokan golongan berdasar strata ekonomi? Juga penggolongan lain di luar suku, agama, dan ras? Apakah berarti di kehidupan nyata, mereka yang sekarang diberi label atau penamaan sebagai LGBT itu tidak punya hak untuk dilindungi oleh negara dari kejahatan penyebaran kebencian dan/atau permusuhan? Begitu pula mereka yang diberi label penggolongan politik, sebagai misal pelabelan golongan atau kelompok yang diberi nama kecebong, dan golongan atau kelompok berbeda yang dilabel sebagai golongan kampret, atau bentuk pengelompokan semacam itu harus dibiarkan oleh negara bila mereka saling menyebarkan kebencian dan/atau permusuhan? Apakah negara juga tidak memiliki kewajiban untuk mencegah syiar kebencian ketika terjadi kepada mereka orang-orang yang masuk sebagai golongan keturunan simpatisan PKI? Atau simpatisan politik yang lain, yang kebetulan menjadi objek kebencian dan/atau permusuhan? Begitu pula dengan persoalan aktual

dewasa ini, apakah negara juga harus membiarkan apabila ada sebagian masyarakat yang masuk golongan pengguna model bisnis berbasis teknologi digital (misal pengemudi taksi *online*), saling menyebarkan informasi kebencian dan/atau permusuhan dengan sebagian masyarakat lain yang model bisnisnya tidak atau belum berbasis teknologi digital (misal taksi konvensional)? Apakah golongan orang kaya boleh menyebar rasa kebencian dan/atau permusuhan dengan golongan orang miskin dan sebaliknya? Konflik-konflik nyata seperti itu, jelas-jelas banyak terjadi di masyarakat, dan berpotensi memunculkan disintegrasi bangsa. Apakah hanya karena penggolongan mereka tidak terkait dengan penggolongan masyarakat berbasis suku, agama, dan ras (SARA) sebagaimana yang dimintakan oleh Pemohon, lalu negara boleh mengabaikan mereka, tidak melindungi dan mencegah terjadinya kejahatan penyebaran rasa kebencian dan/atau permusuhan kepada mereka? Apakah dalam hal ini negara boleh mengabaikan prinsip kesamaan hak setiap warga negara di depan hukum?

Oleh karena itu, menurut pendapat ahli, mencoret konsep SARA menjadi SARA, adalah hal yang sangat serius. Apabila Mahkamah mengabaikan dengan mencoret unsur antar-golongan (atau unsur A) dalam konsepsi SARA tersebut, maka akan berpotensi terjadi kekacauan dan kekosongan hukum di Indonesia. Negara juga akan dinilai diskriminatif dalam melindungi warga negaranya yang beragama, yang tidak hanya berdasar suku, agama dan ras semata. Dengan kata lain Negara akan dinilai tidak melakukan kewajibannya untuk melindungi segenap warga negara Indonesia, yang jelas-jelas diamanatkan oleh Konstitusi Negara.

[2.4] Menimbang bahwa para Pemohon menyampaikan kesimpulan tertulis bertanggal 6 Desember 2017 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 12 Desember 2017, yang pada pokoknya tetap pada pendirian semula;

[2.5] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU Nomor 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

[3.2] Menimbang bahwa permohonan para Pemohon adalah untuk menguji konstitusionalitas frasa “dan antargolongan” dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU ITE), sehingga Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

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

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- 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, para Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

[3.4] Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, serta putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam 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 konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya 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;

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada paragraf [3.3] dan [3.4] di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon sebagai berikut:

[3.6] Menimbang bahwa pada pokoknya para Pemohon mendalilkan dirinya adalah warga negara Indonesia yang memiliki hak konstitusional mengeluarkan pendapat sebagaimana diatur Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, yang dirugikan atau potensial dirugikan oleh berlakunya frasa “dan antargolongan” dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE.

Potensi kerugian konstitusional demikian dapat terjadi karena ketidakjelasan arti frasa “dan antargolongan” *a quo* berpotensi dipergunakan untuk menghukum Pemohon I karena mengeluarkan pendapat dalam media massa atau melalui media sosial. Adapun Pemohon II mendalilkan kerugian tersebut telah terjadi berupa ditangkap dan ditahannya Pemohon II oleh Bareskrim Mabes Polri dengan tuduhan menyebarkan informasi yang menimbulkan kebencian berdasarkan “antragolongan”.

[3.7] Menimbang bahwa dalil para Pemohon sebagai warga negara Indonesia telah dibuktikan dengan lampiran dokumen berupa fotokopi kartu tanda penduduk (KTP) atas nama Asma Dewi dan bukti P-4 berupa Surat Keterangan pengganti KTP-el atas nama Habiburokman.

Dalam kaitannya dengan dalil kerugian potensial yang riil atau nyata-nyata terjadi terhadap Pemohon II, sebagaimana hendak dibuktikan dengan bukti P-10, Mahkamah menilai bahwa bukti P-10 berupa Surat Dakwaan Perkara Nomor PDM-769/JKTSL/Euh.2/11/2017 yang dikeluarkan Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan terhadap Terdakwa bernama Asma Dewi (dalam perkara *a quo* bertindak sebagai Pemohon II) bukan surat dakwaan yang didasarkan pada pasal yang dimohonkan pengujian konstitusionalitas, melainkan dakwaan yang didasarkan pada ketentuan Pasal 207 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sehingga menurut Mahkamah alat bukti tanpa bermaksud menilai kasus konkrit yang sedang dialami oleh Pemohon II, alat bukti tersebut sesungguhnya tidak membuktikan adanya kerugian konstitusional yang nyata akibat pemberlakuan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE. Namun demikian dalam kaitannya dengan potensi

kerugian konstitusional yang didalilkan oleh para Pemohon, Mahkamah menilai bahwa kedua Pemohon dalam kegiatan/aktivitasnya mengungkapkan pendapat melalui sarana media massa atau media sosial, memang berpotensi untuk dituduh atau didakwa melanggar ketentuan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE terutama dalam hubungannya dengan frasa “antargolongan”.

[3.8] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*, maka Mahkamah akan mempertimbangkan lebih lanjut pokok permohonan para Pemohon.

Pokok Permohonan

[3.9] Menimbang bahwa setelah membaca dan memeriksa dengan cermat permohonan para Pemohon, keterangan Presiden, keterangan ahli Pemohon, dan keterangan ahli Presiden, menurut Mahkamah pokok permohonan para Pemohon adalah ketidakjelasan makna dari, dan ketiadaan batasan, istilah atau frasa “dan antargolongan” dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE, yang selengkapnya kedua ketentuan tersebut menyatakan sebagai berikut.

Pasal 28 ayat (2) UU ITE,

“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)”.

Pasal 45A ayat (2) UU ITE,

“Setiap Orang yang 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) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

[3.10] Menimbang bahwa sebelum lebih jauh mempertimbangkan dalil pokok permohonan para Pemohon, penting Mahkamah tegaskan bahwa telah menjadi pengetahuan bersama dan tidak terbantahkan bahwa rakyat suatu negara, dalam

perkara ini adalah Indonesia, memiliki keragaman dalam berbagai hal. Keragaman demikian tidak dapat diuraikan secara tertulis dan terperinci hingga menyeluruh dan limitatif. Ilmu pengetahuan tidak memiliki metodologi yang mampu menginventarisir sekaligus menggambarkan secara ringkas keragaman yang ada. Hal terbaik yang dapat dilakukan adalah menawarkan pendekatan yang tentunya membutuhkan berbagai simplifikasi untuk memahami keragaman tersebut.

Dari perspektif sosiologis, keragaman demikian diyakini terjadi baik secara vertikal (disebut dengan istilah stratifikasi sosial) maupun secara horisontal (disebut dengan istilah diferensiasi sosial). Keragaman vertikal merujuk pada perbedaan atau pembedaan ke dalam kelas-kelas atau kelompok-kelompok secara bertingkat/berjenjang. Anggota masyarakat dibedakan/dikelompokkan berdasarkan apa yang dimiliki atau dikuasai. Stratifikasi sosial atau keragaman vertikal muncul akibat adanya perbedaan penguasaan barang atau sesuatu yang berharga menurut masyarakat. Secara universal, yang dimaksud perbedaan penguasaan barang atau sesuatu yang berharga menurut masyarakat dapat berupa antara lain uang, kekuasaan, pendidikan, keterampilan, atau pengalaman. Dalam stratifikasi sosial, kedudukan masing-masing kelas atau kelompok tidak setara, posisi yang lebih tinggi/atas memberikan *prestise* lebih dibanding posisi yang lebih rendah.

Sementara itu keragaman horisontal atau diferensiasi sosial dapat disebabkan antara lain oleh adanya pembagian kerja, perbedaan agama, ras, etnis, perbedaan jenis kelamin, dan sebagainya. Konsep diferensiasi sosial tidak menekankan pada pembedaan berdasarkan dominasi atau keunggulan salah satu kelas/kelompok terhadap kelas/kelompok lainnya. Diferensiasi merujuk pada kondisi plural atau berbeda-beda namun masing-masing berada dalam strata yang relatif setara. Dikatakan "relatif setara" karena relasi sosial bersifat cair dan karenanya tidak dapat dibedakan atau dipisahkan dengan tegas apakah masing-masing kelas/kelompok benar-benar setara dengan kelas/kelompok lain. Relasi sosial terus berubah untuk menyesuaikan dengan perkembangan jaman, demikian pula dengan jenis-jenisnya.

[3.11] Menimbang bahwa sejarah panjang Indonesia sejak belum terbentuk menjadi sebuah negara merdeka, ketika masih dikenal sebagai gugus kepulauan nusantara hingga saat ini, pengakuan akan keragaman tidak berubah. Hal

demikian dibuktikan dengan adanya pengakuan yang secara umum telah dipahami tatkala menempatkan bahasa melayu (cikal-bakal bahasa Indonesia) sebagai bahasa perhubungan (*lingua franca*) antaretnis di kepulauan nusantara. Eksistensi akan bahasa penghubung demikian menunjukkan terdapat keragaman bahasa, suku bangsa, dan ras di nusantara. Dengan kata lain, Indonesia adalah sebuah masyarakat majemuk (plural) dimana kemajemukan tersebut telah ada jauh sebelum terbentuknya Indonesia sebagai negara-bangsa (*nation-state*).

Telah umum diterima di kalangan sosiolog maupun antropolog bahwa dalam setiap masyarakat majemuk dapat ditemukan ciri-ciri, antara lain:

- a. adanya segmentasi ke dalam bentuk kelompok-kelompok yang memiliki sub-kebudayaan yang berbeda satu sama lain;
- b. adanya struktur sosial yang terbagi-bagi ke dalam lembaga-lembaga yang sifatnya non-komplementer;
- c. kurang mengembangkan konsensus di antara para anggotanya terhadap nilai-nilai yang bersifat dasar;
- d. secara relatif, sering mengalami konflik antara kelompok yang satu dengan yang lain;
- e. secara relatif, integrasi sosial tumbuh di atas paksaan dan kesalingtergantungan dalam bidang ekonomi;
- f. adanya dominasi politik oleh suatu kelompok atas kelompok-kelompok lain (Nasikun, 2001:33)

Ciri-ciri masyarakat majemuk di atas secara relatif juga dapat diidentifikasi dalam masyarakat Indonesia. Oleh karena itu sesanti “Bhinneka Tunggal Ika” yang disematkan sebagai identitas negara-bangsa (*nation-state*) Indonesia bukanlah pilihan tanpa alasan. Makna filosofis yang terkandung dalam sesanti tersebut tiada lain adalah pengakuan dan kesadaran bersama bahwa bangsa dan negara Indonesia dibangun di atas berbagai keragaman dan melalui keragaman itu hendak dibangun persatuan yang kokoh sebagai satu bangsa di atas integritas teritorial yang solid. Sebab dari berbagai keragaman itulah timbul rasa persatuan sebagai satu bangsa karena adanya persamaan nasib yang menyatu dalam teritorial nusantara tersebut.

Bhinneka tentu bukan hanya merujuk pada keragaman suku, ras, dan etnis. Mengingat bahwa cetusan *bhinneka tunggal ika* muncul di negara kepulauan,

maka secara rasional *bhinneka* merujuk juga pada berbagai perbedaan lain, seperti wilayah (tempat tinggal), pekerjaan (mata pencaharian), dan sebagainya. Dipilihnya istilah *bhinneka tunggal ika* sebagai semboyan negara, ketika negara Indonesia dibentuk, menunjukkan bahwa rakyat Indonesia bersama *founding fathers* menegaskan kembali pengakuan terhadap keragaman dalam berbagai bidang, namun tidak terbatas pada bidang ekonomi, politik, sosial, dan budaya. Sebagaimana kemudian dapat dilihat dalam UUD 1945 yang mencantumkan berbagai pernyataan yang dapat dibaca sebagai pengakuan akan keragaman dan perlindungan konstitusional terhadapnya, antara lain dalam Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2), Pasal 25A, Pasal 26 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28E ayat (1), Pasal 28I ayat (3), serta Pasal 36A UUD 1945.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa keragaman bagi negara-bangsa Indonesia adalah kerangka yang memberi bentuk dasar atau fondasi yang menjadi titik pijak utama. Tidak akan pernah ada Indonesia tanpa didahului oleh keragaman dan pengakuan akan keragaman, sebagaimana hakikat yang ada dalam semboyan *Bhinneka Tunggal Ika*.

[3.12] Menimbang bahwa bertolak dari tinjauan historis-sosiologis konstitusional di atas, maka konsekuensi selanjutnya dari berdirinya NKRI adalah keniscayaan untuk melindungi keragaman. Langkah pertama untuk memberikan perlindungan hukum adalah melakukan identifikasi atau menentukan subjek maupun objek yang akan diberi perlindungan hukum, baik dari sisi *privat* (perdata) maupun *public* (pidana). Identifikasi demikian dibutuhkan untuk mempermudah upaya perlindungan hukum baik saat proses perumusan ketentuannya oleh pembentuk undang-undang maupun dalam penerapannya oleh penegak hukum. Pada tahap inilah titik dimulainya kebutuhan untuk menerapkan konsep diferensiasi sosial sebagai basis dalam mengidentifikasi atau menentukan subjek maupun objek hukum. Relasi sosial menghasilkan secara terus-menerus sumber diferensiasi sosial yang bersifat dinamis dan tidak pernah ada batas waktunya. Hal itulah yang mendorong hukum terus “hidup dan bergerak” menyesuaikan dan memenuhi kebutuhan hukum masyarakat.

[3.13] Menimbang bahwa dalam konteks permohonan para Pemohon ini istilah “antargolongan” yang dimohonkan pengujian konstitusionalitas oleh para Pemohon,

menurut Mahkamah adalah salah satu kategori yang mengakui adanya diferensiasi sosial, di samping kategori suku, ras, dan agama. Kategori “suku” dan “ras” merujuk pada kondisi atau faktor terberi yang tidak dapat diubah lagi oleh manusia yang menyandang suku atau ras dimaksud, dan menjadi identitas yang melekat seumur hidup. Agama bukan faktor terberi seperti suku dan ras melainkan pilihan manusia, namun karena sifat sakralnya dan secara antropologis mengandung nilai-nilai yang sulit diubah sehingga cenderung akan menjadi identitas seumur hidup seseorang yang menganutnya.

Kategori “suku” menjadi wadah bagi entitas, antara lain, suku Jawa, Aceh, Jambi, Minang, Kubu, Sunda, Sasak, Bugis, Sumbawa, Bali, Ternate, Waigeo, Dani, dan sebagainya. Kategori “ras” menjadi wadah bagi entitas ras Mongoloid, Melayu, Melanesoid, dan sebagainya. Adapun kategori “agama” menjadi wadah bagi entitas pemeluk agama Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha, dan Konghucu. Di luar ketiga kategori tersebut, Mahkamah berpendapat masih terdapat banyak lagi kategori lain yang belum semuanya diakomodasi oleh hukum, misalnya domisili, profesi/mata pencaharian, golongan yang tergabung dalam organisasi tertentu dan lain sebagainya.

Kondisi keragaman yang dikelola dengan baik oleh negara, antara lain dengan mengakui dan melindunginya secara hukum, akan memungkinkan terciptanya interaksi yang jujur dan saling mempercayai. Lebih lanjut, sifat jujur dan saling mempercayai demikian, didukung oleh tersedianya norma/nilai luhur sebagai pemandu, serta berkembangnya jejaring kerja sama antarindividu dan/atau antarkelompok, niscaya menguatkan modal sosial yang akan memungkinkan negara-bangsa Indonesia mencapai cita-cita tertingginya, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia.

[3.13.1] Bahwa istilah “antargolongan” menurut Mahkamah memang bukan istilah yang tegas dan terang artinya. Istilah tersebut tidak dapat langsung diketahui maknanya, berbeda halnya dengan istilah “suku”, “agama”, dan “ras”, yang bersama istilah “antargolongan” keempatnya diletakkan sejajar dan bahkan memunculkan singkatan populer di masyarakat, yaitu SARA. Meskipun tidak terang dan tegas bukan berarti “antargolongan” tersebut tidak ada.

Benar bahwa secara historis awal mula timbulnya istilah “antargolongan” adalah karena adanya penggolongan penduduk yang cenderung bersifat segregatif sebagai akibat dari pemberlakuan Pasal 163 dan Pasal 131 *Indische Staatsregeling* (IS) pada masa Hindia-Belanda yang menggolongkan penduduk ke dalam beberapa golongan dan masing-masing golongan itu tunduk pada hukum yang berbeda. Namun trauma sejarah itu tidaklah boleh mengaburkan penalaran akan akibat hukum yang timbul dari hilangnya istilah “antargolongan” dalam hukum positif, yaitu timbulnya kekosongan hukum yang bermuara pada ketidakpastian hukum.

Istilah “antargolongan” dalam Permohonan *a quo* jelas tidak merujuk pada “antargolongan” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 163 dan Pasal 131 IS, melainkan pada kenyataan sosiologis tentang adanya “golongan lain” di luar suku, agama, dan ras. Penalaran hukum akan keniscayaan keberadaan istilah “antargolongan” itu juga tidak boleh dikaburkan oleh trauma yang timbul sebagai akibat penerapan secara negatif istilah itu sebagaimana melekat dalam akronim SARA di masa lalu.

[3.13.2] Bahwa lebih lanjut, penting bagi Mahkamah untuk menjelaskan bahwa istilah “antargolongan” terkesan sebagai hal yang membahayakan atau buruk, salah satunya karena penerapannya yang dikhawatirkan akan sewenang-wenang. Secara universal ketika sebuah peraturan perundang-undangan diterapkan sewenang-wenang, hal demikian sudah pasti buruk dan membahayakan. Namun hal demikian adalah masalah penerapan hukum, yang telah tersedia upaya hukum untuk menghadapinya, sehingga hal itu bukanlah masalah konstusionalitas norma. Problem konstusional justru timbul tatkala istilah “antargolongan” tersebut ditiadakan, yaitu adanya kekosongan hukum yang membawa akibat ketidakpastian hukum, sebab dalam konteks permohonan *a quo* akan timbul pertanyaan: apakah seseorang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE dapat dipidana jika perbuatan itu tidak ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu yang tidak termasuk ke dalam pengertian suku, agama, dan ras?

Pertanyaannya kemudian bagaimanakah jika dikaitkan dengan Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945? Pasal 28E ayat (3) *juncto* Pasal 28G

ayat (1) UUD 1945 dengan tegas menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk mengeluarkan pendapat serta dilindungi dalam menjalankan hak asasi. Frasa “mengeluarkan pendapat” meliputi juga penyebaran informasi baik secara lisan maupun melalui media tertentu, termasuk di dalamnya melalui sarana teknologi komputer berjaringan yang secara populer dikenal sebagai media sosial (*social media*). Namun kebebasan demikian bukanlah tanpa batas. Kebebasan mengeluarkan pendapat dibatasi oleh kewajiban untuk menghormati hak asasi orang lain sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945. Menurut Mahkamah Pasal 28E ayat (3) *juncto* Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 mengamanatkan bahwa setiap pendapat harus disertai tanggung jawab secara moral dan hukum untuk selalu menyajikan kebenaran. Hal ini juga sejalan dengan makna negara hukum dan perlindungan hukum yang dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

[3.14] Menimbang bahwa istilah “antargolongan” karena mewadahi berbagai entitas yang belum diatur oleh undang-undang, maka justru ketika dihilangkan/dihapus dari Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE akan meniadakan/menghilangkan perlindungan hukum bagi berbagai entitas di luar tiga kategori yaitu suku, agama, dan ras. Ketiadaan perlindungan hukum demikian berpotensi melanggar Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

[3.14.1] Bahwa istilah “antargolongan” terbentuk dari gabungan kata “antar” dan kata “golongan”, yang kata “golongan” dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* sama artinya dengan kelompok (Hasan Alwi dkk, 2001:368). Ketika kelompok dimaknai sebagai kumpulan (orang) yang memiliki kesamaan atribut atau ciri tertentu, maka istilah golongan/kelompok ini akan meliputi/mencakup juga suku, agama, dan ras. Padahal dalam frasa SARA, kedudukan hukum istilah “suku”, istilah “agama”, istilah “ras”, dan istilah “antargolongan” diletakkan sederajat yang artinya masing-masing tidak saling meliputi atau yang satu tidak menjadi subordinat yang lain.

Menurut Mahkamah pengulangan atau adanya kesan tumpang-tindih tidak dapat dielakkan karena keterbatasan kosakata yang dapat mewakili fenomena keragaman entitas akibat proses diferensiasi sosial. Hal tersebut bukanlah merupakan pelanggaran terhadap UUD 1945. Sebab tujuannya justru

untuk mengisi kekosongan hukum agar tidak terjadi pelanggaran terhadap UUD 1945. Namun demikian bila diperlukan untuk mempertegas dan bila telah ditemukan adanya kosakata yang paling tepat maka dimungkinkan untuk dilakukan perubahan atau penggantian istilah “antargolongan” oleh pembentuk undang-undang di kemudian hari, yang selanjutnya akan dipergunakan sebagai terminologi hukum sesuai dengan konteks keberlakuannya.

[3.14.2] Bahwa dari uraian pertimbangan paragraf **[3.14.1]**, seandainya pun tidak dilakukan perubahan atau penggantian istilah “antargolongan”, bagi Mahkamah hal demikian tidak pula menjadikan istilah norma Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE yang memuat istilah “antargolongan” menjadi norma yang kabur (*vague norm*). Untuk menjadikan ketentuan tersebut lebih jelas atau terang, menurut Mahkamah cukup dengan memberikan penjelasan, bahkan melalui putusan Mahkamah ini dipertegas bahwa istilah “antargolongan” tidak hanya meliputi suku, agama, dan ras, melainkan meliputi lebih dari itu yaitu semua entitas yang tidak terwakili atau terwadahi oleh istilah suku, agama, dan ras.

[3.15] Menimbang bahwa selanjutnya para Pemohon mendalilkan adanya kekhawatiran bahwa ketidakjelasan makna istilah “antargolongan” akan dipergunakan oleh golongan koruptor, golongan narapidana, golongan penjahat, dan golongan anti Pancasila untuk menuntut orang yang dituduh menyebarkan informasi yang dapat menimbulkan kebencian terhadap golongan mereka. Terhadap dalil para Pemohon tersebut Mahkamah berpendapat kekhawatiran para Pemohon tidak beralasan menurut hukum. Sebab hukum, khususnya hukum pidana, diciptakan bukan untuk melindungi sifat maupun tindakan/perbuatan jahat.

Bahkan dalam ilmu hukum pidana dikatakan bahwa salah satu unsur objektif tindak pidana adalah adanya sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*). Tindakan/perbuatan korupsi, anti Pancasila, mencuri, merampok, sebagai contoh, adalah tindakan yang melanggar hukum. Orang-orang yang terbukti melakukan berbagai tindakan tersebut dan telah dijatuhi putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap, tentu tidak masuk akal untuk merasa tersinggung atau dirugikan, serta tidak mungkin meminta perlindungan hukum dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE. Lain halnya ketika seseorang atau golongan tertentu disangka atau disebarluaskan informasi bahwa

dirinya adalah penjahat atau koruptor atau anti Pancasila tanpa ada pembuktian secara hukum. Orang atau golongan yang disangka demikian memiliki hak untuk dilindungi dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE.

[3.16] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan adanya kerancuan makna “golongan” karena selain dipergunakan dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE, kata “golongan” juga dipergunakan dalam Pasal 156 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Terhadap dalil tersebut Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE merupakan peraturan yang sifatnya lebih khusus dibandingkan dengan ketentuan Pasal 156 KUHP. Menurut Mahkamah penggunaan istilah/kata yang sama oleh dua undang-undang yang berbeda bukanlah sebuah kesalahan apalagi pelanggaran konstitusi, selama keduanya memiliki konteks yang berbeda dan perbedaan demikian dapat dengan mudah diketahui melalui penafsiran kontekstual. Dalam hal ini pertimbangan hukum Mahkamah pada paragraf [3.14] berlaku pula sebagai pertimbangan hukum terhadap dalil para Pemohon *a quo*.

Hal demikian apabila dicermati akan tampak jelas dalam rumusan masing-masing pasal dimana Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE mengatur pidana dalam konteks penyebaran informasi elektronik, sementara Pasal 156 KUHP menekankan pada pernyataan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan di muka umum. Dengan demikian Mahkamah berpendapat bahwa penggunaan istilah/kata “golongan” dalam UU ITE maupun dalam KUHP tidak menimbulkan kerancuan karena keduanya memiliki perbedaan konteks yang jelas.

Namun demikian andaikata penggunaan istilah/kata “golongan” di dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE serta di dalam Pasal 156 KUHP memungkinkan adanya kerancuan, *quod non*, menurut Mahkamah hal demikian adalah permasalahan harmonisasi istilah/kata yang merupakan bagian dari sebuah norma pada peraturan perundang-undangan yang sebenarnya tidak mengakibatkan pergeseran arti masing-masing istilah/kata yang ada pada peraturan perundang-undangan bersangkutan, sehingga hal tersebut bukanlah merupakan permasalahan konstitusionalitas norma.

[3.17] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon mengenai inkonstitusionalitas frasa “dan antargolongan” dalam Pasal 28 ayat (2) dan Pasal 45A ayat (2) UU ITE tidak beralasan menurut hukum.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Para Pemohon mempunyai kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan tidak beralasan menurut hukum;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat, selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, Aswanto, Suhartoyo, Wahiduddin Adams, Manahan MP Sitompul, dan Saldi Isra, masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Selasa**, tanggal **dua puluh tujuh**, bulan **Maret**, tahun **dua ribu delapan belas**, dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Rabu**, tanggal **dua puluh delapan**, bulan **Maret**, tahun **dua**

ribu delapan belas, selesai diucapkan pada **pukul 15.07 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Anwar Usman selaku Ketua merangkap Anggota, Arief Hidayat, Suhartoyo, Manahan MP Sitompul, Saldi Isra, Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, Aswanto, dan Wahiduddin Adams masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Mardian Wibowo sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh Presiden atau yang mewakilinya, tanpa dihadiri para Pemohon/Kuasanya dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakilinya.

KETUA,

ttd.

Anwar Usman

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

ttd.

Arief Hidayat

Suhartoyo

ttd.

ttd.

Manahan MP Sitompul

Saldi Isra

ttd.

ttd.

Maria Farida Indrati

I Dewa Gede Palguna

ttd.

ttd.

Aswanto

Wahiduddin Adams

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Mardian Wibowo