



PUTUSAN

Nomor 78/PUU-XXI/2023

**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 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, dan 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 : **Haris Azhar**
Alamat : Jalan Bawal I Nomor 4A, RT. 006, RW 008, Kelurahan Jati, Kecamatan Pulogadung, Jakarta Timur

Sebagai-----**Pemohon I**

2. Nama : **Fatih Maulidiyanty**
Alamat : Jalan Tarumanegara C.2, Nomor 9, RT. 006, RW. 007, Kelurahan Kedungbadak, Kecamatan Tanah Sereal, Kota Bogor

Sebagai-----**Pemohon II**

3. Nama : **Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI)**
Alamat : Jalan Pangeran Diponegoro No. 74, RT 009, RW 002, Pegangsaan, Menteng, Jakarta Pusat

Dalam hal ini diwakili oleh:

- a. Nama : Muhamad Isnur, S.H.I., M.H.
Jabatan : Ketua Umum YLBHI
Alamat : Mabruk Jaya Residence B4 RT 004, RW 001
- b. Nama : Zainal Arifin, S.H.I.
Jabatan : Ketua Bidang Advokasi dan Jaringan YLBHI

Alamat : DK. Tlogopring, RT. 003, RW. 003, Desa Tlogosih,
Kecamatan Kebonagung, Kabupaten Demak, Jawa
Tengah

Sebagai-----**Pemohon III**

4. Nama : **Aliansi Jurnalis Independen (AJI)**
Alamat : Jalan Kembangan Raya Nomor 6, Kwitang, Senen,
Jakarta Pusat atau Jalan Sigura-gura Nomor 1/6a
Duren Tiga, Kecamatan Pancoran, Jakarta Selatan

Dalam hal ini diwakili oleh:

- a. Nama : **Sasmito**
Jabatan : Ketua Umum AJI
Alamat : KP Duku, RT. 002, RW 012, Kelurahan Kebayoran
Lama Selatan, Kecamatan Kebayoran Lama, Jakarta
Selatan
- b. Nama : **Ika Ningtyas Unggraini**
Jabatan : Sekretaris Jenderal AJI
Alamat : Link Krajan II RT 02, RW 01, Desa Boyolangu,
Kecamatan Giri, Kabupaten Banyuwangi

Sebagai-----**Pemohon IV**

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus masing-masing bertanggal 10 Juli 2023, 17 Juli 2023,
21 Juli 2023, dan 27 November 2023 memberi kuasa kepada:

- | | |
|------------------------------------|-------------------------------------|
| 1. Feri Amsari, S.H., M.H., LL. M. | 13. A'isyah Humaida Musthafa, S.H. |
| 2. Fadli Ramadhanil, S.H., M.H. | 14. Awaludin Muzaki, S.H. |
| 3. Shaleh Al Ghifari, S.H. | 15. Nixon Randy Sinaga, S.H. |
| 4. Ibnu Syamsu Hidayat, S.H. | 16. Citra Referandum, S.H., M.H. |
| 5. Hemi Lavour Febrinandez, S.H. | 17. Aprillia Lisa Tengker, S.H. |
| 6. Sri Afianis, S.H. | 18. Alif Fauzi Nurwidiastomo, S.H. |
| 7. Mohammad Fandi, S.H. | 19. Jihan Fauziah Hamdi, S.H. |
| 8. Nafirdo Ricky Qurniawan, S.H. | 20. M. Fadhil Alfathan Nazwar, S.H. |
| 9. Delpedro Marhaen, S.H. | 21. Astatantica Belly Stanio, S.H. |
| 10. Ma'ruf Bajammal, S.H. | 22. Natalia N. S.H. |
| 11. M. Afif Abdul Qoyim, S.H. | 23. Arif Maulana, S.H. M.H. |
| 12. Yosua Octavian, S.H. | 24. Ahmad Fauzi, S.H. |
| | 25. Edy Kurniawan, S.H., dan |
| | 26. Viola Reininda, S.H., LL. M. |

Para Advokat dan Asisten Advokat yang tergabung dalam Tim Advokasi untuk
Demokrasi (**TAUD**) yang beralamat di Jalan Durian Raya Nomor 199, Jagakarsa,
Jakarta Selatan, DKI Jakarta, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri 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 Dewan Perwakilan Rakyat;
 Mendengar dan membaca keterangan Presiden;
 Mendengar dan membaca keterangan ahli dan saksi para Pemohon;
 Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;
 Membaca kesimpulan para Pemohon dan Presiden.

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada 21 Juli 2023 berdasarkan Akta Pengajuan Permohonan Pemohon Nomor 75/PUU/PAN.MK/AP3/07/2023 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada 27 Juli 2023 dengan Nomor 78/PUU-XXI/2023, yang telah diperbaiki dan diterima Kepaniteraan Mahkamah pada 4 September 2023, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

1. Bahwa salah satu kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia [**“MK”**] yakni untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, untuk menguji Undang-Undang [**“UU”**] terhadap UUD 1945. Hal ini diatur berdasarkan ketentuan-ketentuan antara lain pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi [**“UU MK”**], Pasal 29 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman [**“UU Kekuasaan Kehakiman”**] dan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan [**“UUP3”**] yang masing-masing mengatur sebagai berikut:

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji 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.”

Pasal 10 ayat (1) huruf (a) UU MK

“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. (...).”*

Pasal 29 ayat (1) huruf (a) UU Kekuasaan Kehakiman

“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; (...).”*

Pasal 9 ayat (1) UUP3

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

2. Bahwa sesuai dengan Pasal 2 ayat (2) dan (4) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang [“**PMK No. 2 Tahun 2021**”] menjelaskan permohonan pengujian di MK meliputi pengujian materiil, yang berarti pengujian yang berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian UU yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945, yang dikutip sebagai berikut:

Pasal 2 ayat (2) PMK No. 2 Tahun 2021

“Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa Permohonan pengujian formil dan/atau pengujian materiil.”

Pasal 2 ayat (4) PMK No. 2 Tahun 2021

“Pengujian materiil sebagaimana dimaksud pada ayat (2) adalah pengujian yang berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, pasal,

dan/atau bagian dari undang-undang atau perppu yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.”

3. Bahwa berdasarkan kewenangan yang diberikan, sebagaimana dimaksud dalam ketentuan-ketentuan tersebut di atas, MK memiliki fungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) yang berarti MK memiliki fungsi menjaga agar UU yang secara hierarkis berada di bawah UUD 1945 tidak bertentangan dengan UUD 1945. Apabila terdapat UU yang berisi atau memuat ayat, pasal dan bagian yang bertentangan dengan Konstitusi (*unconstitutional*), maka MK dapat menganulirnya dengan cara membatalkan keberadaan UU tersebut secara menyeluruh atau pun pasal per pasalnya.
4. Bahwa selain memiliki fungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), MK juga memiliki fungsi sebagai pelindung demokrasi (*the protector of democracy*) dan pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*) yang berarti MK memiliki fungsi dan kewajiban untuk menjaga prinsip serta nilai-nilai hak asasi manusia dan demokrasi.
5. Bahwa sebagai pelindung konstitusi (*the guardian of the constitution*), pelindung demokrasi (*the protector of democracy*) dan pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), MK berhak memberikan penafsiran terhadap sebuah ketentuan pasal-pasal dalam suatu UU agar bersesuaian dengan nilai-nilai konstitusi. Tafsir MK terhadap konstitusionalitas pasal-pasal dalam UU tersebut merupakan tafsir satu-satunya (*the sole interpreter of the constitution*) yang memiliki kekuatan hukum. Oleh karenanya, terhadap pasal-pasal yang rumusannya bertentangan dengan konstitusi serta memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan/atau multitafsir dapat dimintakan penafsirannya kepada MK. Dalam sejumlah perkara pengujian UU, MK telah beberapa kali menyatakan sebuah bagian dari UU konstitusional bersyarat sepanjang ditafsirkan sesuai penafsiran yang diberikan MK (*conditionally constitutional*) atau sebaliknya tidak konstitusional, jika tidak diartikan sesuai dengan penafsiran MK (*unconditionally constitutional*).
6. Bahwa selain memberikan penafsiran, dalam melaksanakan tugasnya bahkan MK dapat membatalkan ketentuan norma atau pasal yang dinilai bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi dan hak asasi manusia yang termuat dalam konstitusi, dalam hal ini adalah UUD 1945.
7. Bahwa ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946; Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE menurut Para

- Pemohon telah bertentangan dengan prinsip negara hukum yakni perlindungan dan jaminan hak asasi manusia, serta menciptakan situasi ketidakpastian hukum, melahirkan penafsiran yang multitafsir, tidak jelas yang kehadirannya cenderung digunakan secara sewenang-wenang sehingga berdampak terlanggarnya hak-hak konstitusional yang dimiliki oleh Para Pemohon terutama hak untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil, hak untuk mengeluarkan pendapat.
8. Bahwa Permohonan uji materiil Pasal 14 dan Pasal 15 UU KUHP, Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3), Pasal 45 ayat (3) UU ITE diajukan karena pasal tersebut bertentangan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3); Pasal 28I ayat (1), ayat (2), ayat (4) dan ayat (5), Pasal 28G ayat (1); serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Sehingga Permohonan ini telah memenuhi syarat adanya ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 yang menjadi batu uji terhadap ketentuan-ketentuan UU KUHP, KUHP dan UU ITE yang dianggap bertentangan.
 9. Bahwa dengan demikian berdasarkan ketentuan dan hal-hal di atas menurut Para Pemohon, MK memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE.

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

10. Bahwa sebelum memeriksa pokok-pokok substansi permohonan uji materiil ini, terlebih dahulu Para Pemohon akan menguraikan kedudukan hukum atau *legal standing* **Para Pemohon**. Uraian pada bagian ini, bertujuan untuk menjelaskan bahwa **Para Pemohon** telah memenuhi syarat formil mengenai kedudukan atau *legal standing* sebagaimana diatur dalam peraturan yang berlaku.
11. Bahwa pengaturan mengenai syarat Pemohon dalam perkara Pengujian Undang-Undang yang digunakan sebagai ukuran untuk menetapkan pihak-pihak yang berhak mengajukan permohonan di muka MK telah diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK dan Pasal 4 ayat (1) PMK No. 2/2021 yang berbunyi sebagai berikut ini:

Pasal 51 ayat (1) UU MK

“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

a. perorangan warga negara Indonesia;

- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. **badan hukum publik atau privat; atau**
- d. lembaga negara.”

Pasal 4 ayat (1) PMK No. 2/2021

“Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang atau Perppu, yaitu:

- a. **perorangan warga negara Indonesia atau 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.”

12. Selain menguraikan pihak-pihak yang dapat menjadi Pemohon dalam perkara pengujian undang-undang, Pasal 51 ayat (1) UU MK juga mensyaratkan pihak yang memiliki kepentingan konstitusional menunjukkan adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional. Sejak Putusan MK Nomor 006/PUU-III/2005, 010/PUU-III/2005 dan 011/PUU-V/2007 hingga saat ini, yang telah menjadi yurisprudensi tetap serta Pasal 4 ayat (2) PMK No. 2/2021 bahwasanya untuk dapat dikatakan telah adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimiliki oleh seseorang (*in casu Para Pemohon*), maka 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 UU yang dimohonkan pengujian;
 - c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya UU yang dimohonkan pengujian; dan

- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Pemohon Perorangan Warga Negara Indonesia

13. Bahwa **Pemohon I** adalah perorangan warga negara Indonesia yang merupakan pembela hak asasi manusia yang dibuktikan melalui Surat Keterangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Nomor 588/K-PMT/VII/2022 (*vide* **Bukti P-5**). Selain itu Pemohon I bekerja sebagai Advokat pada Kantor Hukum dan pendiri sekaligus Dewan Pengawas pada Yayasan citta Lokataru, sebuah organisasi non pemerintah di Indonesia yang didirikan dalam rangka pemajuan hak asasi manusia. Selain bekerja di lembaga non pemerintah di Indonesia, Pemohon I juga melakukan serangkaian aktivitas yang memiliki tujuan pemajuan dan mempromosikan hak asasi manusia seperti membuat kanal di media sosial, di berbagai platform yang memuat konten atau materi-materi dengan tema hak asasi manusia, hukum, demokrasi, pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme dengan mengundang narasumber yang berlatarbelakang akademisi, kelompok rentan, kelompok marjinal, hingga masyarakat pada umumnya untuk berbicara di kanal yang disediakan oleh Pemohon I.
14. Bahwa **Pemohon II** adalah perorangan warga negara Indonesia yang merupakan Pembela Hak Asasi Manusia yang dibuktikan melalui Surat Keterangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Nomor 588/K-PMT/VII/2022 (*vide* **Bukti P-5**) memiliki perhatian dan pengetahuan terhadap isu hak asasi manusia, demokrasi, lingkungan hidup, pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme, pertanahan dan keamanan hingga reformasi sektor keamanan. Pemohon II bekerja pada Komisi Untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (“KontraS”), sebuah lembaga non pemerintahan yang memiliki konsentrasi dalam memperjuangkan demokrasi dan hak asasi manusia yang memiliki tujuan mengembangkan sistem dan kehidupan bernegara dengan supremasi sipil serta jauh dari politik yang memiliki pendekatan kekerasan. Di mana pada sepanjang bekerja di KontraS tersebut Pemohon II pernah menjabat sebagai Kepala Divisi hingga Koordinator.
15. Bahwa rumusan pasal yang diuji dalam permohonan *a quo* secara faktual telah merugikan hak-hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II yang dijamin dalam Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Pasal-pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

Pasal 28C ayat (2) UUD 1945

“Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.”

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”

Pasal 28E ayat (3) UUD 1945

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.”

Pasal 28F UUD 1945

“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.”

Pasal 28G ayat (1) UUD 1945

“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.”

16. Bahwa hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II telah jelas dirugikan secara konkret akibat ketentuan pasal-pasal yang diuji karena keberadaan pasal-pasal yang diuji dalam Permohonan *a quo* justru menghambat dan mengkriminalisasi Pemohon I dan Pemohon II yang mempunyai fokus kerja yang berhubungan dengan pemajuan hak asasi manusia dan pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme. Hambatan dimaksud adalah penggunaan pasal-pasal *a quo* sebagai alat untuk melaporkan atau mengkriminalisasi pihak yang melakukan kritis terhadap pejabat negara maupun kebijakan pemerintah.
17. Bahwa pasal *a quo* nyatanya digunakan untuk mengkriminalisasi pihak yang kritis terhadap pejabat negara maupun kebijakan pemerintah, *in casu* Pemohon I dan Pemohon II terbukti dari aparat penegak hukum yang lebih mengutamakan proses pidana terhadap Pemohon I dan Pemohon II dibanding menindaklanjuti, memeriksa, mengadili perkara yang sejatinya menjadi pokok substansi masalah (dalam hal ini dugaan ada pelanggaran hak asasi manusia maupun praktek

- korupsi, kolusi dan nepotisme) seperti yang disampaikan oleh Pemohon I dan Pemohon II.
18. Bahwa kriminalisasi yang dimaksud, yakni pada 22 September 2021, Pemohon I dan Pemohon II dilaporkan ke Polda Metro Jaya oleh Menteri Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi Luhut Binsar Pandjaitan dengan laporan nomor STTLP/B/4702/IX/2021/SPKT/POLDA METRO JAYA. Pemohon I dan Pemohon II diduga melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 14 dan 15 UU KUHP. Pada 17 Maret 2022, Pemohon I dan Pemohon II ditetapkan sebagai Tersangka dengan dugaan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, kedua primair Pasal 14 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1946 *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, kedua subsidair Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, serta ketiga Pasal 310 ayat (1) KUHP *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.
 19. Bahwa saat ini Pemohon I dan Pemohon II berstatus sebagai Terdakwa dan tengah menjalani persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur yang tercatat dengan register No. 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim., dan No. 203/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim.
 20. Bahwa kriminalisasi terhadap Pemohon I dan Pemohon II dilatarbelakangi oleh diskusi Pemohon I dan Pemohon II atas hasil riset atau kajian cepat dari Koalisi Masyarakat Sipil-yang terdiri atas Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI) Eksekutif Nasional, WALHI Eksekutif Daerah Papua, Yayasan Pusaka Bentala Rakyat, Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Papua, Komisi Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS), Jaringan Advokasi Tambang (JATAM), *Greenpeace* Indonesia, dan *Trend Asia* dengan judul "*Ekonomi-Politik Penempatan Militer di Papua*" (*vide Bukti P-18*) yang sebelumnya telah dipublikasikan oleh di kanal Youtube masing-masing Koalisi Masyarakat Sipil pada 18 Agustus 2021. Pemohon I dan Pemohon II kemudian melakukan pembahasan atas hasil riset tersebut pada 20 Agustus 2021 di kanal Youtube Pemohon I dengan judul "*ada lord Luhut dibalik Relasi Ekonomi-Ops Militer Intan Jaya!! Jendral BIN juga ada!!*". (*vide Bukti P-6*).
 21. Bahwa Pemohon I dan Pemohon II kemudian dikriminalisasi dengan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, kedua primair Pasal 14 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1946 *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, kedua subsidair Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, serta ketiga Pasal 310 ayat (1) KUHP *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP

atas substansi pembahasan hasil riset tersebut. Padahal, tujuan Pemohon I dan Pemohon II adalah untuk mempublikasikan hasil riset Koalisi Masyarakat Sipil, menyampaikan kritik atas keterlibatan para pejabat atau petinggi atau purnawirawan Tentara Nasional Indonesia - Angkatan Darat (TNI AD) di balik bisnis tambang emas atau rencana eksploitasi daerah Blok Wabu di Kabupaten Intan Jaya, Provinsi Papua Tengah melalui media populer, dan mengamplifikasi dukungan bagi warga yang menolak dan warga yang ditiadakan akibat mengkritik eksploitasi tersebut. Hal ini telah sejalan dengan upaya panjang Pemohon I dan Pemohon II sebagai pembela hak asasi manusia.

22. Bahwa Pemohon I dan Pemohon II mendapatkan kerugian konstitusional karena tengah menyanggah status sebagai Terdakwa dan diadili Pengadilan Negeri Jakarta Timur akibat diberlakukannya ketentuan pasal-pasal yang diuji yang pada pokoknya menyatakan Para Pemohon diduga telah mencemarkan nama baik Menteri Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi Luhut Binsar Pandjaitan. Sementara tidak ada penegakan hukum terhadap materi yang disampaikan oleh Pemohon I dan Pemohon II.
23. Bahwa kriminalisasi tersebut telah secara terang melanggar hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II yang secara eksplisit dijamin dan dilindungi di dalam UUD 1945, dengan uraian sebagai berikut:
 - a. Pelanggaran Pasal 28C Ayat (2) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II untuk "*memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya*" telah dilanggar akibat upaya Pemohon I dan Pemohon II untuk membahas dan mempublikasikan materi kritik atas potensi kesewenangan dan *conflict of interest* pejabat negara dihalang-halangi melalui upaya kriminalisasi;
 - b. Pelanggaran Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II atas "*jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*" dikerdilkan akibat pejabat negara yang tidak bisa menerima kritik malah menyalahgunakan hukum untuk menggembosi pergerakan Pemohon I dan Pemohon II yang merupakan bagian dari masyarakat sipil dengan menggunakan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo*;
 - c. Pelanggaran Pasal 28E Ayat (3) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II atas "*kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan*

- pendapat*” dibungkam setelah mengamplifikasi hasil riset objektif yang menyinggung potensi kesewenangan dan *conflict of interest* pejabat publik;
- d. Pelanggaran Pasal 28F UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II untuk “*mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia*” dibatasi karena materi pembahasan di kanal Youtube Pemohon I berkelindan dengan potensi kesewenangan dan *conflict of interest* yang dilakukan oleh pejabat publik diancamkan dengan pasal-pasal pidana;
24. Pelanggaran Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II atas “*rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*” terancam karena Pemohon I dan Pemohon II dikriminalisasi setelah mengaplikasikan hak kebebasan berpendapat untuk membahas hasil riset dan mengkritik potensi kesewenangan dan *conflict of interest* pejabat publik melalui kanal yang dapat diakses oleh publik.
25. Bahwa selain itu kriminalisasi terhadap Pemohon I dan Pemohon II terjadi karena tersedianya norma atau ketentuan yang dapat digunakan penegak hukum (Kepolisian RI dan Kejaksaan RI). Terlebih aparat penegak hukum tidak mempertimbangkan kasus pencemaran nama baik yang menjadikan Pemohon I dan Pemohon II menjadi terdakwa itu berupa “fitnah” atau “fakta”. Sehingga penggunaan dan penerapan tindakan hukum terhadap Pemohon I dan Pemohon II yang berusaha mengungkap kebenaran (fakta), sama dengan tindakan hukum seseorang yang telah melakukan fitnah, atau sengaja menjelek-jelekan orang baik di depan umum.
26. Bahwa situasi yang dialami oleh Pemohon I dan Pemohon II membuktikan pertimbangan yang disampaikan oleh MK dalam Putusan No. 14/PUU-VI/2008 terkait penegakan hukum yang belum sesuai dengan cita negara hukum yang demokratis. Kondisi demikian tergambar dari uraian Penuntun Umum yang menyamakan kritik kepada pejabat publik sebagai suatu perbuatan jahat. Penuntun Umum dalam tanggapan atas Nota Keberatan selengkapny menyatakan sebagai berikut (*vide* **Bukti P-23** dan **Bukti P-24**):
- “*Dalam Nota Keberatan (Eksepsi) yang disampaikan Penasihat Hukum dari Tim Advokasi Untuk Demokrasi, terdapat konstruksi penyesatan dengan memutarbalikan fakta dan menyajikan analisa hukum yang keliru, namun dibungkus secara rapi dan indah, agar perbuatan jahat dari Haris Azhar dan Fatiah*

Maulidiyanty sebagaimana diuraikan dalam Surat Dakwaan menjadi tidak tampak, namun yang terlihat hanyalah perbuatan mereka yang seolah-olah demi pembelaan terhadap HAM, Tipikor, dan Lingkungan Hidup di Papua.”

27. Bahwa di tengah kondisi penegakan hukum yang belum memiliki budaya negara hukum yang demokratis dan pemahaman terhadap prinsip hak asasi manusia maka kehadiran pasal-pasal yang tengah diuji tidak lebih hanya sebagai ancaman bagi hak-hak yang dimiliki oleh Pemohon I dan Pemohon II. Situasi tersebut merupakan pelanggaran terhadap hak yang dimiliki Pemohon I dan Pemohon II yakni hak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuai yang merupakan hak asasi sebagaimana dijamin pada Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.
28. Bahwa kerugian yang dialami Pemohon I dan Pemohon II berdampak kepada terhambatnya upaya mereka berdua untuk memperjuangkan, menyiarkan dan mempromosikan isu terkait Hak Asasi Manusia, Demokrasi, pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme hingga lingkungan hidup. Bahkan upaya untuk menindaklanjuti muatan laporan telah disusun berjudul “*Ekonomi-Politik Penempatan Militer di Papua: Kasus Intan Jaya.*” Pemohon I dan Pemohon II menjadi terhambat karena terlebih dahulu Pemohon I dan Pemohon II harus menghadapi proses persidangan di Pengadilan Negeri.
29. Bahwa Para Pemohon juga telah dirugikan atas kehadiran dan keberlakuan pasal-pasal yang diuji terkait dengan tidak dapat dilaksanakannya hak konstitusional Pemohon terkait hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum serta kebebasan berpendapat sesuai dengan prinsip negara hukum.
30. Bahwa apabila MK menerima permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya, maka kerugian konstitusional Para Pemohon dapat dipulihkan dan Mahkamah akan memberikan kontribusi positif untuk menjaga nilai-nilai demokrasi dan supremasi hukum.

Pemohon Badan Hukum Privat

31. Bahwa Pemohon III dan Pemohon IV merupakan Badan Hukum Privat yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) karena adanya hubungan sebab akibat (*causa verband*) antara berlakunya ketentuan pasal dalam undang-undang yang diuji dengan aktifitas, kegiatan, dan kerja-kerja dari Pemohon III dan Pemohon IV.

32. Bahwa Pemohon III adalah Badan Hukum Indonesia berbentuk Yayasan yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia berdasarkan akta notaris no. 186 tanggal 19 Oktober 2011 (*vide* Bukti P-8) dan telah disahkan melalui Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor: AHU-7352.AH.01.04. Tahun 2011 (*vide* Bukti P-15). Selanjutnya berdasarkan ketentuan Pasal 13 ayat (1) *juncto* Pasal 16 ayat (9) *juncto* Pasal 18 ayat (1) Anggaran Dasar Pemohon III, akta no. 186 tanggal 19 Oktober 2011 dan akta nomor 02 tanggal 02 Juni 2022 (*vide* Bukti P-16), yang telah memperoleh pengesahan melalui Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor: AHU-AH.01.06-0033722 tanggal 02 Juni 2022 (*vide* Bukti P-17), Pemohon III diwakili oleh Muhammad Isnur, S.H.I., M.H. dan Zainal Arifin, S.H.I. (*vide* Bukti P-13)
33. Bahwa dalam Pasal 3 Anggaran Dasar Pemohon III (*vide* Bukti P-8) disebutkan bahwa tujuan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) adalah:
- Memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada masyarakat luas yang tidak mampu tanpa membedakan agama, keturunan, suku, keyakinan politik, jenis kelamin maupun latar belakang sosial budaya;
 - Menumbuhkan, mengembangkan dan memajukan pengertian dan penghormatan terhadap nilai-nilai negara hukum dan martabat serta hak-hak asasi manusia pada umumnya dan meninggikan kesadaran hukum dalam masyarakat pada khususnya, baik kepada pejabat maupun warga negara biasa, agar supaya mereka sadar akan hak-hak dan kewajibannya sebagai subyek hukum;
 - Berperan aktif dalam proses pembentukan hukum, penegakan hukum dan pembaharuan hukum sesuai dengan konstitusi yang berlaku dan Deklarasi Umum Hak-Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*);
 - Memajukan dan mengembangkan program-program yang mengandung dimensi keadilan dalam bidang politik, sosial, ekonomi, budaya, dan gender dengan fokus tetapnya pada bidang hukum;
 - Menyelenggarakan pemberian bantuan hukum, di dalam maupun di luar pengadilan, termasuk nasehat hukum (konsultasi), pembelaan, mewakili kepentingan umum, negosiasi, mediasi, konsiliasi (*Alternative Dispute Resolution*) maupun arbitrase; menyelenggarakan Pendidikan dan penerangan hukum kepada masyarakat tentang pengertian hukum dalam arti seluas-luasnya dengan bentuk dan cara-cara antara lain kursus-kursus, ceramah-ceramah,

- konferensi-konferensi, seminar, workshop, panel diskusi, penerbitan buku-buku, majalah, brosur, pamflet, dan lain sebagainya;
- Mengajukan pendapat baik berupa usul-usul, kritik-kritik maupun komentar tentang masalah-masalah hukum kepada lembaga yang berwenang di bidang yudikatif, *legislative*, maupun eksekutif serta kepada masyarakat luas;
 - Mengadakan Kerjasama dengan lembaga-lembaga dan/atau instansi-instansi pemerintah maupun non pemerintah di dalam maupun di luar negeri;
 - Mengadakan studi dan penelitan (*research*) mengenai masalah-masalah bantuan hukum dalam arti luas yang berkaitan dengan masalah-masalah sosial, ekonomi, dan budaya;
 - Mengadakan kegiatan-kegiatan sosial yang antara lain meliputi usaha meningkatkan kesadaran hukum dan kemampuan masyarakat yang tidak mampu dan/atau buta hukum untuk membela dirinya dan memperjuangkan hak-hak dan kepentingan yang sah menurut hukum;
 - Memberikan bimbingan dan latihan praktek hukum bagi para sarjana, terutama sarjana hukum dan mahasiswa yang berminat dalam usaha-usaha lembaga bantuan hukum, antara lain magang dan *mock trial*;
34. Bahwa Pemohon III memiliki tujuan untuk mengajukan kritik, pendapat dan usulan baik kepada Pejabat Negara atau Penyelenggara Negara maupun masyarakat luas berpotensi dilanggar hak konstitusionalnya karena keberlakuan pasal-pasal yang diuji. Kritik, pendapat dan usulan yang diberikan oleh Pemohon III dapat menjadi delik atau dikenakan pidana karena kehadiran pasal-pasal yang diuji oleh Para Pemohon. Sehingga baik langsung maupun tidak langsung menghambat kerja maupun tugas dari Pemohon III untuk menjalankan tugas dan peranan dalam perlindungan, pemajuan, dan pemenuhan hak asasi manusia.
35. Bahwa Pemohon IV adalah Badan Hukum Indonesia berbentuk Perkumpulan bernama Aliansi Jurnalis Independen yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia berdasarkan Perubahan akta notaris terakhir no. 33 tanggal 25 Maret 2021 (*vide* Bukti P-10) sebagaimana telah memperoleh pengesahan melalui Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor AHU-0000495.AH.01.08.TAHUN 2021 (*vide* Bukti P-11) yang berdasarkan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga, Pemohon IV diwakili oleh Sasmito dan Ika Ningtyas Unggraini (*vide* Bukti P-14).
36. Bahwa Pemohon IV merupakan organisasi profesi yang secara terus menerus dan konsisten melakukan advokasi untuk memperjuangkan kepentingan kebebasan

Pers berupa hak untuk berpendapat, hak atas informasi, hak berkumpul dan berserikat serta memperjuangkan harkat dan martabat dan kesejahteraan para jurnalis atau wartawan.

37. Bahwa Pemohon IV dalam menjalankan kegiatan-kegiatan advokasi yang sebagaimana tertuang dalam Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga organisasi menjalankan fungsi untuk memperjuangkan kebebasan pers. Hal tersebut tertuang dalam Pasal 10 Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga (*vide* Bukti P-10) yang menyebutkan misi dari AJI adalah memperjuangkan kebebasan pers dan hak publik untuk mendapatkan informasi, meningkatkan profesionalisme jurnalis, memperjuangkan kesejahteraan pekerja pers, mengembangkan demokrasi dan keberagaman, memperjuangkan hak jurnalis dan pekerja perempuan, terlibat dalam pemberantasan korupsi, ketidakadilan dan kemiskinan.
38. Pemohon IV dalam perjalanannya telah menggunakan proses litigasi di Mahkamah Konstitusi dengan mengajukan Hak Gugat Organisasi, dalam perkara Permohonan Permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 No. 02/PUU-VII/2009, 81/PUU-17 XVIII/2020, 38/PUU-XIX/2021 dan No. 89/PUU-XX/2022 di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, dimana kedudukan hukum Pemohon IV diterima oleh Mahkamah Konstitusi.
39. Bahwa Pemohon IV mengajukan permohonan pengujian didasari atas kepedulian serta usaha mewujudkan visi, misi dan tujuan didirikannya organisasi yakni mengembangkan demokrasi, memperjuangkan hak jurnalis dan terlibat aktif dalam pemberantasan ketidakadilan.
40. Bahwa Pemohon IV memiliki anggota antara lain jurnalis atau wartawan, reporter, kurator berita, produser, kolumnis, pembaca berita di televisi dan radio dan sebagainya rentan dikriminalisasi dengan keberlakuan pasal yang diuji terlebih pada Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 termuat frasa "*berita atau pemberitahuan*", "*menyiarkan berita atau mengeluarkan pemberitahuan*", dan "*menyiarkan kabar*" yang erat kaitannya dengan karya atau kerja-kerja anggota dari Pemohon IV.
41. Bahwa hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV yang dijamin oleh Pasal 28C Ayat (2), Pasal 28D Ayat (1), Pasal 28E Ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945 berpotensi dirugikan dengan berlakunya pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo*, yaitu dengan uraian sebagai berikut:

- a. Pelanggaran Pasal 28C Ayat (2) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV untuk “*memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya*” potensial dirugikan karena pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo* berpotensi menghalangi upaya-upaya Pemohon III dan Pemohon IV, sebagaimana tercantum dalam Anggaran Dasar organisasi guna memperjuangkan nilai-nilai demokrasi, HAM, dan supremasi hukum;
- b. Pelanggaran Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV atas “*jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*” dikerdilkan akibat pejabat negara yang tidak bisa menerima kritik malah menyalahgunakan hukum untuk menggembosi upaya advokasi penegakan hukum, HAM, demokrasi, dan kebebasan pers oleh Pemohon III dan Pemohon IV menggunakan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo*;
- c. Pelanggaran Pasal 28E Ayat (3) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV atas “*kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*” potensial dibungkam oleh pejabat publik menggunakan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo*;
- d. Pelanggaran Pasal 28F UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV untuk “*berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia*” berpotensi dibatasi dengan keberlakuan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo* karena pasal-pasal tersebut potensial diancamkan kepada Pemohon III dan Pemohon IV ketika memperjuangkan penegakan hukum, HAM, demokrasi, dan kebebasan pers serta upaya untuk mendiseminasi hasil riset objektif dan fakta di lapangan yang bisa jadi tidak dikehendaki oleh penyelenggara negara yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan dan terlibat dalam praktik-praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme;
- e. Pelanggaran Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV atas “*rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*” potensial terancam, sebab berpotensi dikriminalisasi menggunakan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo* ketika Para Pemohon menyuarakan hak

kebebasan berpendapat, diseminasi informasi, dan upaya-upaya untuk memperjuangkan penegakan hukum, HAM, demokrasi, dan kebebasan pers dalam mengkritisi penyelenggara negara yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan dan terlibat dalam praktik-praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme.

42. Bahwa dengan mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya, MK dapat memulihkan hak konstitusional Para Pemohon dan MK akan memberikan kontribusi positif untuk menjaga nilai-nilai demokrasi dan supremasi hukum.
43. Bahwa berdasarkan argumentasi di atas, dapat disimpulkan bahwa Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan pengujian Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE terhadap UUD 1945. Pengajuan Permohonan *a quo* bertujuan memperjuangkan hak-hak konstitusional yang dianggap telah maupun potensial terlanggar.

III. Permohonan Putusan Provisi Kepada Mahkamah Konstitusi

A. Permohonan Putusan Provisi Berupa Penghentian Perkara Sejalan dengan Praktek Peradilan di Lingkungan MK

44. Bahwa Pasal 69 PMK No. 2/2021 menerangkan bahwa putusan MK dapat berupa Putusan, Putusan Sela atau Ketetapan. Selanjutnya MK juga telah mengakui bahwa Putusan Sela yang merupakan putusan yang diberikan MK terhadap permohonan provisi yang diajukan oleh Para Pemohon tidak menyalahi ketentuan hukum acara.
45. Bahwa berdasarkan Putusan MK No. 70-PS/PUU-XX/2022 pengajuan permohonan provisi berupa dapat dilakukan jika terdapat kondisi yang sangat spesifik terutama dalam rangka melindungi hak konstitusional warga negara. Hal tersebut tercantum dalam pertimbangan Putusan tersebut yang menyatakan sebagai berikut:

“Di samping itu, dalam Putusan tersebut Mahkamah antara lain juga menegaskan bahwa meskipun dalam UU MK tidak dikenal putusan provisi dalam perkara pengujian undang-undang, seiring dengan perkembangan kesadaran hukum, kebutuhan praktik dan tuntutan rasa keadilan masyarakat serta dalam rangka memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil, Mahkamah memandang perlu menjatuhkan putusan provisi dalam mengadili suatu perkara. Terlebih lagi, menurut Mahkamah, tindakan tersebut dapat dilakukan jika terdapat kondisi yang sangat spesifik terutama dalam melindungi hak konstitusional warga negara”

46. Bahwa selanjutnya mengenai permohonan provisi Para Pemohon untuk menghentikan dengan maksud menunda perkara, MK mengeluarkan pertimbangan mengenai adanya penghentian pemeriksaan dengan maksud menunda perkara yang tengah diperiksa di Mahkamah Agung karena adanya pengujian pasal di MK justru merupakan bentuk kepastian hukum terhadap kewenangan MK dalam pengujian undang-undang. Hal tersebut tercantum dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-XV/2017 yang menyatakan sebagai berikut:

“Kedua, bahwa keberadaan Pasal 55 UU MK sebagaimana telah disinggung sebelumnya adalah untuk memberikan kepastian hukum terhadap proses pengujian peraturan perundang-undangan, khususnya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang undang-undang yang menjadi dasar pengujiannya sedang diuji di Mahkamah Konstitusi. Kepastian hukum yang diinginkan dari penghentian pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang tidaklah perlu dipertentangkan dengan kepastian hukum bagi pencari keadilan ketika mengajukan permohonan uji materiil. Para pencari keadilan haruslah mendapatkan kepastian hukum atas permohonan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Kepastian tersebut dapat diperoleh dengan menghentikan sementara proses pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang hingga adanya putusan Mahkamah Konstitusi”.

47. Meski putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-XV/2017 adalah terkait penghentian dalam arti penundaan pemeriksaan pemeriksaan dalam perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Agung, akan tetapi dalam bagian pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut mengamini kelaziman adanya penghentian dalam arti penundaan pemeriksaan di pengadilan negeri dengan mengacu kepada praktik peradilan konstitusi di Jerman sebagaimana terurai dalam pertimbangan berikut:

“Praktik demikian juga lazim terjadi di negara lain. Di Jerman misalnya, berdasarkan Pasal 100 ayat (1) Konstitusi Jerman, jika suatu pengadilan yang sedang memeriksa suatu perkara berdasarkan undang-undang tertentu menganggap bawa undang-undang tersebut bertentangan dengan Konstitusi Jerman maka pemeriksaan terhadap perkara tersebut harus dihentikan terlebih dahulu sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi Jerman atau putusan Mahkamah Konstitusi negara bagian jika yang dianggap dilanggar oleh undang-

undang tersebut adalah Konstitusi negara bagian. Setelah ada putusan Mahkamah Konstitusi Jerman atau putusan Mahkamah Konstitusi negara bagian barulah kemudian pemeriksaan terhadap perkara tersebut dilanjutkan. Mahkamah Konstitusi Jerman (maupun Mahkamah Konstitusi negara bagian) tidak mencampuri substansi perkara yang menjadi kewenangan mutlak atau kompetensi absolut pengadilan yang memutus perkara tersebut, melainkan hanya menilai konstitusionalitas norma undang-undang yang berlaku terhadap perkara itu.”

48. Bahwa berdasarkan uraian pertimbangan putusan-putusan MK di atas, permohonan provisi berupa penundaan baik terhadap keberlakuan suatu norma maupun terhadap perkara yang tengah diperiksa oleh lembaga peradilan lain dapat dilakukan apabila terdapat kondisi yang sangat spesifik serta merupakan bentuk perlindungan dan kepastian hukum bagi Para Pemohon.
49. Bahwa dengan demikian, tanpa bermaksud untuk menarik Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa fakta persidangan yang tercatat dengan register No. 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dan No. 203/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim., Tujuan dari Para Pemohon mengajukan putusan provisi agar pemeriksaan atau persidangan tersebut dihentikan adalah untuk melindungi hak konstitusional dari Pemohon I dan Pemohon II yang terancam serta memastikan hak yang dijamin dalam konstitusi benar-benar dapat dirasakan oleh Pemohon I dan Pemohon II.

B. Urgensitas Pengajuan Permohonan Provisi oleh Pemohon I dan Pemohon II karena sedang Menjalani Kriminalisasi akibat Dilaporkan Luhut Binsar Pandjaitan menggunakan Pasal-Pasal yang saat ini diajukan Uji Materi dalam Permohonan A Quo

50. Bahwa Para Pemohon dalam permohonan *a quo* mengajukan putusan provisi kepada MK untuk menghentikan dengan maksud menunda pemeriksaan persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur yang tercatat dengan register No. 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dan No. 203/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim., atas dasar pasal-pasal yang didakwakan kepada Terdakwa pada perkara tersebut tengah diuji oleh MK. Selain itu penghentian dengan maksud menunda pemeriksaan persidangan di Pengadilan Negeri merupakan bentuk perlindungan terhadap hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II serta agar upaya pengujian yang diajukan tidak sia-sia.
51. Bahwa Pemohon I kini tengah menyandang status Terdakwa dan menjalani pemeriksaan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur yang tercatat dengan register

No. 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim., atas perkara yang dilaporkan oleh Terlapor Menteri Koordinator Kemaritiman dan Investasi Luhut Binsar Pandjaitan. Dalam Surat Dakwaan Penuntut Umum yang tercatat dengan nomor PDM:022/JKT.TIM/EKU/03/2023 tanggal 27 Maret 2023 (*vide* Bukti **P-19**), Pemohon I didakwa dengan menggunakan pasal pertama Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, kedua primair Pasal 14 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1946 *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, kedua subsidair Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, serta ketiga Pasal 310 ayat (1) KUHP *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

52. Tidak berbeda dengan Pemohon I, Pemohon II juga tengah menyandang status sebagai Terdakwa dan menjalani pemeriksaan pada sidang di Pengadilan Negeri Jakarta Timur yang tercatat dengan register No. 203/Pid.Sus//2023/PN Jkt.Tim., juga atas dasar Laporan yang dilakukan oleh Menteri Koordinator Kemaritiman dan Investasi Luhut Binsar Pandjaitan. Penuntut Umum melalui Surat Dakwaan PDM-021/JKT.TIM/EKU/03/2023 (*vide* **Bukti P-20**) juga mendakwa Pemohon II dengan pasal-pasal yang didakwakan kepada Pemohon I atau pasal-pasal yang tengah diuji melalui Permohonan *a quo*.
53. Bahwa penetapan Pemohon I dan Pemohon II sebagai Tersangka dan kini Terdakwa karena menyiarkan kritik kepada Menteri Koordinator Kemaritiman dan Investasi Luhut Binsar Pandjaitan, yang merupakan pejabat publik menunjukkan hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II sangat terancam dan tidak dapat menunggu hingga putusan akhir.
54. Bahwa meski dalam putusan lain MK telah menyatakan Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE telah dipertimbangkan konstitusionalitas nya, akan tetapi kondisi spesifik yang dialami oleh Pemohon I dan Pemohon II merupakan kondisi yang menggambarkan situasi yang spesifik yakni pejabat publik dan aparat penegak hukum yang belum memahami dan ramah terhadap nilai demokrasi dan hak asasi manusia. Kondisi spesifik dimaksud adalah bahkan yang disampaikan adalah kritik kepada pejabat publik, pasal-pasal yang diuji tetap digunakan untuk mengkriminalisasi Pemohon I dan Pemohon II.

C. Permohonan Putusan Provisi Merupakan Manifestasi MK dalam Memberikan Jaminan Perlindungan dan Kepastian Hukum untuk Menyeimbangkan

Kekuasaan antara Negara dengan Masyarakat sehingga Hak Konstitusional Pemohon dapat Terlindungi Sejak Dini

55. Bahwa MK sebagai “*the protector*” dari demokrasi (*democracy*), hak asasi manusia (*human rights*), dan hak asasi warga negara (*citizen’s constitutional right*) mempunyai tugas untuk memastikan lembaga eksekutif, legislatif hingga yudikatif dalam menjalankan tugasnya senantiasa menjunjung dan berpedoman terhadap nilai-nilai tersebut. Tugas untuk juga dalam rangka melaksanakan prinsip *checks and balances*.
56. Bahwa agar prinsip *checks and balances* berjalan efektif tanpa bermaksud menarik MK untuk menilai masalah kongkrit, Para Pemohon mencoba memberikan penjelasan terhadap kasus yang dialami oleh Pemohon I dan Pemohon II sebagai warga negara dan Pembela hak asasi manusia tengah dikriminalisasi.
57. Bahwa sidang dengan register No. 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dan No. 203/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim., yang sedang dijalani oleh Pemohon I dan Pemohon II berawal dari laporan yang dilakukan Menteri Koordinator Maritim dan Investasi, Luhut Binsar Pandjaitan yang merupakan pejabat publik. Pelaporan dilakukan antara lain dengan menggunakan ketentuan pasal-pasal yang diuji ke Kepolisian Daerah Metro Jaya. Dari peristiwa demikian, Para Pemohon ingin menyampaikan bahwasanya kehadiran Pasal yang diuji nyatanya membuka ruang bagi pejabat publik untuk melaporkan seseorang yang tengah berpartisipasi aktif dan menggunakan haknya sebagaimana dijamin dalam UUD 1945.
58. Bahwa bahaya dari kriminalisasi yang dilakukan oleh Pejabat Publik juga terlihat dari ketidakseimbangan sepanjang proses penanganan perkara. Dimulai dari ketidakberimbangan dalam proses Mediasi (*vide Bukti P-21*, halaman 3) hingga ditutupnya Pengadilan Negeri ketika saksi Luhut Binsar Pandjaitan tengah bersaksi. Hal tersebut membuktikan adanya kondisi ketidaksetaraan antara pejabat publik dengan warga negara. Sementara kehadiran MK adalah untuk menyeimbangkan kekuasaan dari negara yang begitu besar, maka sudah sepatutnya MK memberikan perlindungan terhadap tiap warga negaranya dalam bentuk pemberian putusan yang dapat dirasakan langsung kepada setiap warga negara, *in casu* Pemohon I dan Pemohon II.
59. Bahwa dari peristiwa di atas, maka menurut Para Pemohon sudah sepatutnya MK menjalankan tugasnya sebagai pelindung (*the protector*) dengan

menghentikan dalam artian menunda perkara pemeriksaan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur yang tercatat dengan register No. 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dan No. 203/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim., dengan tujuan untuk memberikan kepastian hukum serta memulihkan hak-hak Pemohon I dan Pemohon II yang telah terlanggar.

60. Tugas sebagai pelindung (*the protector*) akan menjadi sia-sia manakala perkara yang tengah dihadapi oleh Pemohon I dan Pemohon II tetap berlanjut sebelum MK mengambil keputusan terhadap pasal-pasal yang diuji dalam permohonan *a quo*. Karena manakala perkara pemeriksaan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur yang tercatat dengan register No. 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dan No. 203/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim., telah diputus sebelum MK menilai konstitusionalitas pasal yang digunakan untuk mendakwa Pemohon I dan Pemohon II, maka kemungkinan mengenai **jika dikabulkannya permohonan maka kerugian tersebut tidak akan atau tidak terjadi** menjadi hilang atau pengajuan permohonan *a quo* menjadi sia-sia.
61. Bahwa dengan demikian tujuan dari permintaan Putusan Provisi sudah sejalan dengan tujuan dari pembentukan MK yakni sebagai pelindung dan penyeimbang dari kekuasaan penguasa dengan warga negara yang rentan dikriminalisasi.

IV. Alasan-Alasan Permohonan

62. Bahwa Para Pemohon hendak mengajukan uji materiil terhadap ketentuan dalam 3 (tiga) undang-undang, yakni rumusan norma atau pasal dalam UU No. 1 Tahun 1946, KUHP dan UU ITE yang dipandang telah melanggar hak-hak konstitusional Para Pemohon sebagaimana yang dijamin dalam UUD 1945. Adapun norma atau pasal dalam undang-undang dimaksud adalah sebagai berikut:

Ketentuan	Isi
Pasal 14 UU No. 1 Tahun 1946	(1) Barang siapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya sepuluh tahun.

	(2) Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan penjara setinggi-tingginya tiga tahun.
Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946	Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidak-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya dua tahun.
Pasal 310 ayat (1) KUHP	Barangsiapa sengaja merusak kehormatan atau nama baik seseorang dengan jalan menuduh ia melakukan sesuatu perbuatan dengan maksud yang nyata akan tersiarnya tuduhan itu, dihukum karena menista, dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan bulan atau dengan sebanyak-banyaknya Rp4.500,-
Pasal 27 ayat (3) UU ITE	Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
Pasal 45 ayat (3) UU ITE	Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau

	pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).
--	--

63. Bahwa menurut Para Pemohon ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU KUHP, Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE telah bertentangan dengan norma konstitusi sebagai berikut:

Ketentuan UUD 1945	Bunyi Pasal	Materi
Pasal 1 ayat (2)	Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.	Demokrasi.
Pasal 27 ayat (3)	Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.	Partisipasi.
Pasal 28	Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.	Kebebasan berpendapat; Kebebasan berserikat dan berkumpul.
Pasal 28C ayat (2)	Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.	Partisipasi.
Pasal 28D ayat (1)	Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.	Keadilan Pidanaan.

Pasal 28E ayat (2)	Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.	Kebebasan berpendapat; Kebebasan berkumpul.
Pasal 28E ayat (3)	Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.	Kebebasan berpendapat; Kebebasan berkumpul dan berserikat.
Pasal 28F	Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.	Kebebasan berpendapat; Kebebasan berkumpul dan berserikat.
Pasal 28G ayat (1)	Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.	Keadilan Pemidanaan.
Pasal 28I ayat (1)	Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran, dan hati Nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar	Kebebasan berpendapat; Kebebasan berkumpul dan berserikat;

	hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.	Keadilan Pemidanaan.
Pasal 28I ayat (2)	Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.	Keadilan Pemidanaan.
Pasal 28I ayat (4)	Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.	Partisipasi.
Pasal 28I ayat (5)	Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.	Demokrasi.
Pasal 28J ayat (1)	Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.	Partisipasi.
Pasal 28J ayat (2)	Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan	Partisipasi.

	moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.	
Pasal 1 Aturan Peralihan UUD 1945	Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.	Partisipasi dan Demokrasi.

64. Bahwa selain melanggar hak-hak Para Pemohon yang dijamin dan dilindungi oleh UUD 1945, pasal-pasal yang diajukan untuk diuji nyatanya juga berbahaya dan bertentangan dengan prinsip-prinsip negara demokrasi karena digunakan untuk membungkam, menghentikan, dan mengkriminalisasi kritik, pendapat dan keyakinan seseorang.

Dalil Permohonan

A. Preseden MK dalam Menguji Pasal-Pasal dalam Permohonan *A Quo*

65. Bahwa pada Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 tanggal 05 Mei 2009, ketika memeriksa pengujian Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE yang terkait dengan pendistribusian materi yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, MK mengungkapkan bahwa MK dihadapkan pada dua kepentingan hukum yaitu antara melindungi kebebasan berbicara, menyampaikan pendapat dengan lisan dan tulisan dan kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi sebagai hak-hak yang bersifat hak konstitusional warga negara berhadapan dengan hak-hak dasar akan perlindungan terhadap harkat, martabat, dan nama baik orang lain.
66. Bahwa selain itu pada putusan MK Nomor 14/PUU-VI/2008 tanggal 15 Agustus 2018 ketika memeriksa pengujian Pasal 207, Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), dan Pasal 316 KUHP yang seluruhnya terkait dengan pidana atau potensi pidana jurnalis atas materi berita yang dianggap pencemaran, penghinaan, dan perbuatan fitnah, MK melihat bahwa pengujian tersebut merupakan penerapan norma bukan mempersoalkan konstitusionalitas norma, menurut MK kelemahan atau kekurangan yang terjadi dalam proses penerapan norma tidaklah dibenarkan jika diatasi dengan jalan mencabut norma tersebut. Kendati tidak membatalkan pasal-pasal yang

diujikan, MK menyebut bahwa hal tersebut merupakan persoalan penyimpangan-penyimpangan dalam praktik penegakan hukum. Menurut MK penegak hukum yang semestinya lebih membudaya sesuai dengan tuntutan cita negara hukum dan demokratis. Dengan kata lain bahkan hingga saat ini penegakan hukum terhadap pidana terkait penghinaan dan/atau pencemaran nama baik belum sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis.

67. Bahwa merujuk pada Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 tanggal 5 Mei 2009 dan Putusan MK Nomor 14/PUU-VI/2008 tanggal 15 Agustus 2008, telah dipaparkan kepada MK bentuk-bentuk penyalahgunaan hukum untuk menggembosi kebebasan berpendapat pada negara demokrasi konstitusional. Namun demikian kedua putusan tersebut tidak berpihak pada kerugian konstitusional yang dialami oleh Para Pemohon dan MK belum menghadirkan jalan tengah untuk turut melindungi hak konstitusional warga negara atas kebebasan berpendapat. MK belum memberikan pesan yang jelas atas penegakan hukum yang menyimpang dan standar yang jelas terkait bagaimana memaknai pasal-pasal tersebut agar tidak disalahgunakan kekuasaan untuk membungkam lawan politik dan masyarakat sipil yang kritis terhadap kekuasaan, pemerintah dan pejabat publik. Sehingga dengan menganulir ketentuan pasal yang diuji setidaknya kerugian konstitusional Para Pemohon dapat terpulihkan.
68. Bahwa untuk mempermudah MK dalam memahami permohonan *a quo*, terlebih dulu Para Pemohon menegaskan bahwasanya isu konstitusionalitas yang dipermasalahkan adalah **pertama**, apakah perbuatan sebagaimana diatur dalam pasal-pasal yang diuji dalam permohonan *a quo* merupakan perbuatan yang dapat dikenakan delik atau dikenakan pidana (kriminalisasi)? **Kedua** apakah pasal-pasal yang diuji telah sesuai dengan prinsip negara hukum, hak asasi manusia dan demokrasi? Dan **Ketiga** apakah pasal-pasal yang diuji dalam permohonan *a quo* melanggar hak konstitusional Para Pemohon sebagaimana dijamin dalam UUD 1945?

B. Materi Muatan dalam Permohonan Para Pemohon Dapat Dimohonkan Pengujian Kembali atau Tidak Bertentangan Dengan asas *ne bis in idem*

69. Bahwa dalam Perkara Pengujian Undang-Undang oleh MK terdapat pembatasan terkait materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji tidak dapat dimohonkan kembali. Dalam ketentuan

yang berlaku secara universal pembatasan tersebut dimerupakan pengertian dari asas *ne bis in idem* atau yang secara harfiah dimaknai sebagai “*not twice in the same*” atau “*tidak dua kali tentang hal yang sama*”. Dalam konteks perkara Pengujian Undang-Undang berarti suatu permohonan uji materiil terhadap suatu undang-undang yang telah diputus oleh MK serta memiliki kekuatan hukum tetap (*final and binding*) tidak dapat diperiksa kembali untuk kedua kalinya.

70. Bahwa dalam perkara Pengujian Undang-Undang pengaturan mengenai tidak bisanya materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji dimohonkan pengujian Kembali atau asas *nebis in idem* diatur dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi [“UU MK Perubahan”] sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU MK dan Pasal 78 PMK No. 2/2021 yang masing-masing menyatakan sebagai berikut:

Pasal 60 UU MK Perubahan

- “(1) Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian Kembali.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda.”

Pasal 78 PMK No. 2/2021

- “(1) Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang atau Perppu yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda atau terdapat alasan permohonan yang berbeda.”

71. Bahwa berdasarkan rumusan ketentuan atau pasal di atas, MK tidak berwenang untuk memeriksa permohonan yang diajukan kepadanya jikalau materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dari undang-undang yang telah diuji dimohonkan kembali pengujiannya. Namun pengajuan permohonan uji materiil dapat dianggap tidak bertentangan dan dikecualikan dari asas *ne bis in idem* sepanjang **pertama**, materi muatan dalam UUD 1945 yang menjadi batu uji dan **kedua** alasan permohonan yang berbeda.

72. Bahwa menurut Para Pemohon Permohonan a quo berbeda dengan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu sehingga tidak bertentangan dengan asas *ne bis in idem* dengan pertimbangan sebagaimana disajikan pada tabel di bawah ini.

Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946

Nomor Putusan	Pasal yang diuji	Batu Uji	Alasan Permohonan
No. 33/PUU-XVIII/2020	Pasal 14 ayat (1) dan/atau ayat (2) dan/atau Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946.	Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2)	Pasal 14 dan Pasal 15 merugikan Pemohon sebagai aktivis. Oleh karena itu menurut Pemohon materi muatan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 secara bersyarat bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pasal 310 ayat (1) KUHP

Nomor Putusan	Pasal yang diuji	Batu Uji	Alasan Permohonan
No. 14/PUU-VI/2008	Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), dan Pasal 311 ayat (1) KUHP	Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F UUD 1945	Ketentuan sanksi pidana penjara terhadap tindak pidana pencemaran, pencemaran tertulis, dan fitnah bertentangan dengan UUD 1945
No. 1/PUU-IX/2011	Pasal 310 ayat (1) dan Pasal 310 ayat (2) KUHP	Pasal 28 dan Pasal 28F UUD 1945	Pasal yang diuji membatasi kebebasan untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan

			serta mengolah dan menyampaikan informasi.
--	--	--	--

Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE

Nomor Putusan	Pasal yang diuji	Batu Uji	Alasan Permohonan
No. 50/PUU-VI/2008	Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE.	Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28F UUD 1945.	Pasal yang diuji memperlihatkan ketidakjelasan sehingga menyebabkan ketidakpastian; pasal yang diuji yang menyandera hak konstitusional untuk memperoleh informasi; menyatakan pendapat dan mengontrol kekuasaan; kehadiran pasal yang diuji membuat seorang yang beraktivitas di internet harus mendapat persetujuan untuk berkomunikasi, terlebih apabila ada opini subjektif yang dinilai sebagai penghinaan; serta pasal yang diuji mengandung materi yang tidak memiliki kepastian hukum karena bertentangan dengan asas kedayagunaan dan kehasilgunaan karena menimbulkan rasa tidak aman dan takut bagi pengguna internet.

No. 2/PUU-VII/2009	Pasal 27 ayat (3)	Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.	Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan UUD 1945 karena memperlihatkan adanya ketidakjelasan ukuran dan makna, bertentangan dengan semangat demokrasi yang meletakkan informasi sebagai bagian dari hak asasi manusia; melarang penyiaran secara sistematis dengan memberikan sanksi berat kepada mereka yang dianggap tidak memiliki hak untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan, dan/atau memberikan akses di internet, padahal pemberian hak tersebut tidak jelas makna dan pengaturannya; bertentangan dengan prinsip negara hukum dan kedaulatan rakyat, serta berpotensi disalahgunakan dan adanya efek jangka Panjang yang menakutkan.
No. 1/PUU-XIII/2015	Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 (1) UU ITE.	UUD 1945.	Tidak terdapat informasi, karena Pemohon melakukan penarikan kembali permohonan.

No. 74/PUU-XIV/2016	Pasal 27 ayat (3) UU ITE.	Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28F UUD 1945	Pasal 27 ayat (3) menciptakan ketidakpastian hukum karena tidak memberikan kejelasan definisi yuridis pada frasa mendistribusikan, dan/atau mentransmisikan, dan/atau membuat dapat diakses.
No. 36/PUU-XX/2022	Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (2) UU ITE.	Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), Pasal 28I ayat (4), Pasal 28J ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.	Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28E ayat (2) UU ITE adalah “pasal-pasal karet” walaupun sudah diputus oleh MK, tetapi faktanya menurut Para Pemohon putusan MK terkait pengujian pasal-pasal tersebut tidak dilaksanakan oleh aparat penegak hukum sehingga tidak memberikan kepastian hukum atas hak-hak yang telah dijamin oleh UUD 1945, sehingga para Pemohon memohon agar pertimbangan hukum Putusan MK No. 50/PUU-VI/2008 dan Putusan MK No.76/PUU-XV/2017 dinyatakan dalam amar putusan atau dituangkan dalam revisi UU ITE.
No. 25/PUU-XII/2023	Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE.	Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), dan	Pasal yang diuji merupakan pasal karet yang sering menimbulkan keresahan serta menimbulkan

		Pasal 28J ayat (1) UUD 1945.	ketidakpastian, kekaburan dan ketidakjelasan hukum baik secara normatif maupun implementatif dan bersifat multitafsir di mana tidak ada tolak ukur atau batasan yang jelas dan memiliki kejelasan dalam hukum sehingga terampasnya hak setiap orang untuk mengeluarkan pikiran-pikiran dan pendapat-pendapat kepada suatu subyek hukum.
--	--	------------------------------	---

73. Bahwa berdasarkan uraian pada tabel di atas, terlihat adanya perbedaan penggunaan batu uji yang diajukan oleh Para Pemohon pada Permohonan *a quo* dengan permohonan pengujian-pengujian sebelumnya.
74. Bahwa terhadap Pengujian Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 pada Perkara dengan Putusan No. 33/PUU-XVIII/2020, MK menyatakan bahwa Pemohon pada perkara tersebut tidak memiliki kedudukan hukum dan permohonannya tidak dipertimbangkan lebih lanjut. Dengan kata lain MK sebenarnya belum memberikan pertimbangan terhadap konstitusionalitas Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 terhadap UUD 1945. Sehingga terhadap pengujian Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 dapat diajukan pengujian kembali atau tidak bertentangan dengan asas *ne bis in idem*.
75. Bahwa terhadap Pengujian Pasal 27 ayat (3) UU ITE telah dilakukan pengujian dengan Batu Uji Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), Pasal 28I ayat (4), Pasal 28J ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Sementara batu uji yang digunakan oleh Para Pemohon adalah Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan

ayat (3), 28F, 28G ayat (1), 28I ayat (1), ayat (2), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945.

76. Bahwa selain itu dalam pengujian Pasal 27 ayat (3) UU ITE sebelumnya, para Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan “pasal karet” dan tidak dilaksanakannya putusan MK oleh aparat penegak hukum sehingga tidak memberikan kepastian hukum atas hak-hak yang dijamin oleh UUD 1945. Berbeda dengan permohonan sebelumnya, pada permohonan ini Para Pemohon mendalilkan bahwa perbuatan yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak sesuai dengan kaidah pembatasan, perlindungan dan prinsip-prinsip hak asasi manusia serta merupakan ancaman yang nyata ditengah kondisi penegakan hukum yang belum mengedepankan nilai negara hukum, demokrasi dan hak asasi manusia.
77. Bahwa dengan demikian berdasarkan uraian di atas, maka Permohonan *a quo* memiliki batu uji atau dasar pengujian yang berbeda dan juga memiliki alasan yang berbeda sehingga permohonan pengujian terhadap Pasal 27 ayat (3) UU ITE dapat diajukan kembali dan tidak bertentangan dengan asas *ne bis in idem*.
78. Bahwa tidak berbeda dengan alasan-alasan sebelumnya, terhadap pengujian Pasal 310 ayat (1) KUHP menurut Para Pemohon juga dapat diajukan kembali dan tidak bertentangan dengan asas *ne bis in idem* karena baik batu uji maupun alasan yang diajukan oleh Para Pemohon pada Permohonan *a quo* adalah berbeda.
79. Bahwa berdasarkan pertimbangan dan penjelasan di atas, Para Pemohon menyatakan bahwa pengujian terhadap pasal-pasal pada Permohonan *a quo* dapat diajukan kembali dan tidak bertentangan dengan asas *ne bis in idem* sebagaimana diatur dalam Pasal 60 UU MK dan Pasal 78 PMK No. 2/2021 karena telah memenuhi unsur pengecualian terhadap keberlakuan asas tersebut. Dengan demikian Mahkamah tetap memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus Permohonan *a quo*.

C. Ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, dan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE Melanggar Hak atas jaminan, perlindungan dan kepastian hukum serata perlakuan yang sama di depan hukum dan Hak atas Rasa Aman dan Terbebas dari Ketakutan untuk

Berbuat yang merupakan Hak Asasinya Sehingga Bertentangan Dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945

80. Bahwa sebelum membahas lebih lanjut tentang pertentangan antara pasal-pasal yang Pemohon uji dalam perkara *a quo*, Pemohon terlebih dahulu ingin mengemukakan kepada Mahkamah pandangan tentang **Tujuan dan Prinsip Kriminalisasi**. Kriminalisasi adalah “proses yang memperlihatkan perilaku yang semula tidak dianggap sebagai peristiwa pidana, tetapi kemudian digolongkan sebagai peristiwa pidana oleh masyarakat” (KBBI). Menurut Salman Luthan (2009: 1) Kriminalisasi (*criminalization*) merupakan objek studi hukum pidana materil (*substantive criminal law*) yang membahas penentuan suatu perbuatan sebagai tindak pidana (perbuatan pidana atau kejahatan) yang diancam dengan sanksi pidana tertentu. Perbuatan tercela yang sebelumnya tidak dikualifikasikan sebagai perbuatan terlarang dijustifikasi sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana.
81. Bahwa terdapat tiga asas kriminalisasi yang perlu diperhatikan pembentuk undang-undang dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana beserta ancaman sanksi pidananya, yakni: (1) asas legalitas; (2) asas subsidiaritas, dan (3) asas persamaan/kesamaan. Menurut Andi Hamzah (2017: 40) menjelaskan asas legalitas adalah suatu asas fundamental dalam suatu proses kriminalisasi yang memberikan batasan terhadap kekuasaan negara, yang bertujuan untuk memastikan agar negara tidak secara sewenang-wenang menentukan suatu perbuatan warga Negara sebagai perbuatan pidana sehingga dapat dihukum. Adapun asas tersebut secara tersirat tertuang dalam ketentuan Pasal 1 KUHP yang diberlakukan melalui Undang-Undang No. 1 Tahun 1946, yang berbunyi:
- (1) *Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada;*
- (2) *Bilamana ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkannya.*
82. Bahwa selain itu, asas legalitas berfungsi untuk mencegah penguasa melakukan perbuatan sewenang-wenang kepada rakyat dengan menggunakan instrumen hukum pidana. Menurut Klaas Rozemond sebagaimana dikutip Andi Hamzah dalam bukunya yang berjudul Hukum

Pidana Indonesia (2017: 39), dasar pemikiran asas legalitas berakar pada dua hal, yaitu:

- a. Adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*); dan
- b. Legitimasi demokratis (*democratische legitimatie*).

83. Bahwa menurut Schafmeister dan J.E. Sahetapy (1996: 6-7), asas legalitas mengandung tujuh makna, yaitu:

- i. Tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang;
- ii. Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi;
- iii. Tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan;
- iv. Tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas (syarat *lex certa*);
- v. Tidak ada kekuatan surut dari ketentuan pidana;
- vi. Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang; dan
- vii. Penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang.

84. Bahwa dalam perkembangannya asas legalitas diartikan dalam empat prinsip dasar yaitu:

- a. **Lex scripta**, artinya hukum pidana tersebut harus tertulis;
- b. **Lex certa**, artinya rumusan delik pidana itu harus jelas;
- c. **Lex stricta**, artinya rumusan delik pidana harus dimaknai dengan tegas tanpa ada analogi; dan
- d. **Lex praevia**, artinya hukum pidana tidak dapat diberlakukan surut;

Jika dikaitkan dengan 4 prinsip-prinsip dasar asas legalitas di atas, terdapat beberapa permasalahan dalam rumusan Pasal-pasal yang dimohonkan dalam pengujian undang-undang *a quo* yang dapat Pemohon uraikan sebagai berikut:

Pasal 14 dan 15 UU No. 1 Tahun 1946

85. Bahwa Pasal 14 ayat (1) UU 1/1946 berbunyi: "*Barang siapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya sepuluh tahun.*" Dari rumusan delik ini terdapat setidaknya-tidaknya 3 unsur tindak pidana (*bestanddeel delict*) yaitu: 1. Barang siapa; 2. dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong; 3. dengan sengaja menerbitkan keonaran dikalangan rakyat.

86. Bahwa dari unsur di atas, terkait dengan unsur "*dengan menyiarkan berita dan pemberitahuan bohong*" tidak terdapat penjelasan lebih lanjut mengenai apa

yang dimaksud frasa "*berita atau pemberitahuan bohong*" sehingga tidak memenuhi asas *lex certa*. Penjelasan UU No. 1 Tahun 1946 hanya menyatakan bahwa frasa "*berita atau pemberitahuan bohong*" disamakan dengan "*Verordening No. 18 van het Militair Gezag*" yang sudah tidak berlaku. Sedangkan untuk frasa "*menyiarkan*" merujuk pada frasa "*verspreiden*" dalam pasal 171 KUHP yang justru telah dicabut oleh UU 1 Tahun 1946. Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai unsur dalam penjelasan UU 1 Tahun 1946, sehingga dalam tataran praktik peradilan, unsur ini hanya digantungkan pada penafsiran hakim yang sangat membuka lebar ruang penafsiran yang subjektif. Selain itu, tidak ada penjelasan/definisi terbatas mengenai frasa "*berita*", "*pemberitahuan*", dan "*bohong*". Hal ini menimbulkan disparitas penafsiran dalam praktik peradilan yang juga berarti tidak memenuhi asas *lex praevia*.

87. Bahwa sehubungan dengan unsur "*dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat*" ditinjau dari asas *lex certa*, penjelasan Pasal 14 dalam UU 1 Tahun 1946 hanya menjelaskan Keonaran sebagai, "*...lebih hebat dari pada kegelisahan dan menggoncangkan hati penduduk yang tidak sedikit jumlahnya. Kekacauan memuat juga keonaran.*" Penjelasan tersebut tidak menjelaskan jangkauan keonaran maupun penduduk mana saja yang dapat dikategorikan terdampak keonaran. Sedangkan, frasa "*Keonaran*" dijelaskan sebagai "*Keonaran adalah lebih hebat dari pada kegelisahan dan menggoncangkan hati penduduk yang tidak sedikit jumlahnya. Kekacauan memuat juga keonaran.*" Namun, penjelasan mengenai keonaran di atas, dipisahkan dari frasa "*dengan sengaja*" yang mengacu pada *mens rea*, serta frasa "*menerbitkan*" yang mengacu pada *actus reus* pelaku. Dampaknya, pembuktian tidak dilakukan dengan menguji kausalitas unsur tersebut dengan dampak berupa keonaran yang terjadi secara sungguh-sungguh. Dalam praktik, unsur ini kerap dianalogikan secara simplistik dengan dampak dalam dunia maya. Hal ini misalnya terjadi dalam perkara Nomor: 203/Pid.Sus/2019/PN JKT.SEL, Nomor: 553/PID.SUS/2019/PN BLB, Nomor 2760/Pid.Sus/2020/PN Sby serta perkara yang tengah dijalankan oleh Pemohon I dan Pemohon II.
88. Bahwa selanjutnya pada Pasal 14 ayat (2) UU 1 Tahun 1946 yang berbunyi: "*Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong,*

dihukum dengan penjara setinggi-tingginya tiga tahun.” Bahwa pada dasarnya unsur-unsur dalam Pasal ini hampir sama dengan Pasal 14 namun terdapat perbedaan pada kata “*dapat*” dan frasa “*Sedangkan ia patut menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong.*” Analisis Para Pemohon terkait unsur-unsur yang sama dengan dengan Pasal 14 berlaku pula terhadap Pasal ini. Selanjutnya, jika dinilai dari asas *lex certa* unsur “*sedangkan ia patut menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong.*” Tidak dirumuskan dengan jelas karena benar tidaknya suatu berita atau pemberitahuan hanya dapat dikonfirmasi oleh pihak terkait. Terlebih, pesatnya arus informasi di era digital membuat sengkabut arus berita yang beredar di masyarakat. Sementara itu frasa “*dapat*” adalah juga sangat subjektif karena tidak ada yang bisa memastikan bahwa suatu perbuatan dapat atau tidak menyebabkan suatu keonaran, adalah hal yang terlalu lebar dan multitafsir untuk membuktikan suatu akibat berupa “*keonaran*” adalah disebabkan oleh suatu “*berita*” yang di”siar”kan oleh seseorang. Hal ini misalnya terdapat dalam perkara nomor 851/Pid.Sus/2019/PN Bpp, Nomor: 325/Pid.Sus/2019/PN Ktp, 377/Pid.Sus/2019/PN Bks, 153/Pid.Sus/2020/PN Mtk.

89. Bahwa begitu pula dengan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 yang berbunyi: “*Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidak-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya dua tahun.*” Bahwa pasal ini terdapat perbedaan dengan Pasal 14 yaitu pada unsur “*kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap*”. Penjelasan mengenai kabar yang tidak pasti atau kabar berlebihan hanya dijelaskan sebagai “*...kabar angin*” (*kabar yang tidak pasti*) dan *kabar yang disiarkan dengan tambahan atau dikurangi.*” Penjelasan seperti ini tidak menguraikan gradasi atau tingkat keakuratan yang dimaksud sehingga bertentangan dengan asas *lex certa*. Terkait unsur “*sedangkan ia mengerti setidak-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat*” unsur ini juga bertentangan dengan *lex stricta* karena tidak dengan jelas merumuskan apakah pidana ini termasuk *dolus* atau *culpa*. Selain itu, Tidaklah tepat untuk membebaskan secara sama rata kepada warga negara yang kemampuan verifikasi faktanya berbeda-beda untuk menilai akurasi

suatu informasi yang kemudian jika terdapat kekeliruan mendapatkan ganjaran pemidanaan. Multitafsir penerapan pasal ini dapat dilihat dalam putusan perkara pidana Nomor: 15/Pid.B/2019/PN SKB, No. 172/Pid.Sus/2021/PN Bjb, dan No. 2/Pid.Sus/2021/PN JKT.SEL.

90. Bahwa masifnya disparitas penafsiran dalam implementasi Pasal-pasal *a quo* menunjukkan bahwa persoalan yang terkandung dalam rumusan delik *a quo* tidak lagi dapat dikatakan bahwa terdapat penyimpangan dalam pelaksanaan melainkan sudah menjadi keniscayaan dari rumusan delik yang tidak sesuai dengan asas legalitas sehingga bertentangan dengan jaminan kepastian hukum yang adil bagi warga negara sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
91. Bahwa di samping berlandaskan asas legalitas, kriminalisasi juga harus mengacu pada asas subsidiaritas. Yang berarti, hukum pidana harus ditempatkan sebagai *ultimum remedium* (obat terakhir) dalam penanggulangan kejahatan yang menggunakan instrumen penal, bukan sebagai *premium remedium* (senjata utama) untuk mengatasi masalah kejahatan. Latar belakang urgensi asas subsidiaritas dalam penentuan perbuatan terlarang (kriminalisasi) didorong oleh dua faktor. **Pertama**, penggunaan asas subsidiaritas akan mendorong lahirnya hukum pidana yang adil. **Kedua**, praktek perundang-undangan menimbulkan dampak negatif terhadap sistem hukum pidana akibat adanya “overkriminalisasi” dan “overpenalisasi” sehingga hukum pidana menjadi kehilangan pengaruhnya dalam masyarakat. Di samping itu, overkriminalisasi dan overpenalisasi semakin memperberat beban kerja aparat penegak hukum dalam proses peradilan pidana. Akibatnya, hukum pidana tidak berfungsi dengan baik dan kehilangan marwahnya.
92. Bahwa dalam bentuknya yang konkret, asas subsidiaritas diletakkan sebagai batu uji dalam suatu penelitian berkala untuk mengevaluasi apakah tujuan-tujuan yang ingin dicapai dengan menggunakan hukum pidana telah tercapai atau tidak, kemudian diteliti pula penggunaan cara-cara lain selain pidana yang memiliki ongkos sosial yang lebih sedikit. Hal ini dilakukan agar dapat diketahui akibat-akibat dari penggunaan hukum pidana itu, dan dapat menjamin bahwa intervensi hukum pidana itu memang betul-betul berguna dalam kehidupan masyarakat. Apabila dalam penelitian tersebut ditemukan bahwa penggunaan sarana-sarana lain non-pidana lebih efektif dan lebih bermanfaat dalam

menanggulangi kejahatan, maka sudah sepatutnya ketentuan pidana tersebut diganti.

93. Bahwa wujud implementasi asas subdisiaritas sebenarnya dapat dilihat pada poin a menimbang UUP3 yang pada pokoknya menekankan bahwa arah dan tujuan pembangunan hukum nasional dilaksanakan secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan. Artinya, suatu peraturan perundang-undangan bukan hanya dibentuk secara terencana dan terpadu, namun juga berkelanjutan dengan memperhatikan pengalaman empiris pemberlakuannya. Selengkapnya ketentuan tersebut berbunyi:

“Bahwa Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam mendukung tercapainya arah dan tujuan pembangunan hukum nasional dilaksanakan secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan untuk mewujudkan kepastian hukum dan kedaulatan berada di tangan rakyat sebagaimana diamanatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”

94. Bahwa lebih lanjut, Pasal 97C UUP3 mengamanahkan mandat evaluasi tersebut pada kementerian atau lembaga yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut selengkapnya dinyatakan sebagai berikut:

“Selain jenis dan hierarki Peraturan Perundang undangan yang telah diatur dalam Pasal 46 ayat (21), Pasal 47 ayat (3), Pasal 48 ayat (1), Pasal 54 ayat (21), Pasal 55 ayat (21), dan Pasal 58, kementerian atau lembaga yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang Pembentukan Peraturan Perundang undangan melakukan analisis dan evaluasi Peraturan Perundang-undangan.”

95. Bahwa kementerian atau lembaga yang dimaksud pasal di atas, untuk evaluasi terhadap suatu peraturan perundang-undangan adalah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. mandat tersebut didelegasikan kepada Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) berdasarkan Pasal 39 huruf c Perpres 44 Tahun 2015 yang menyatakan:

“Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38, Badan Pembinaan Hukum Nasional menyelenggarakan fungsi: [...] c. pemantauan, evaluasi, dan pelaporan pelaksanaan analisa dan evaluasi hukum, perencanaan hukum, penyuluhan dan bantuan hukum, serta dokumentasi dan jaringan informasi hukum; [...]”

96. Bahwa hingga saat ini, belum ada penelitian BPHN yang mengukur dan mengevaluasi UU 1 Tahun 1946 secara umum atau Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 secara khusus. Hasilnya, tujuan-tujuan yang ingin dicapai, akibat-akibat dari penggunaan, serta berguna atau tidaknya ketentuan pidana tersebut tidak pernah diketahui selama puluhan tahun keberlakuannya. Yang muncul dalam praktik, justru penggunaan secara eksekutif dan prematur dari Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 sebagaimana dijelaskan dalam bagian fakta hukum di atas yang secara umum menampilkan ketentuan pidana tersebut dalam posisinya sebagai *premium remedium* ketimbang marwahannya sebagai *ultimum remedium*.
97. Bahwa selain asas legalitas dan asas subsidiaritas, ada asas lain yang juga mempunyai kedudukan penting dalam proses kriminalisasi, yaitu asas persamaan atau kesamaan. Asas kesamaan bertujuan untuk merombak sistem hukum pidana yang lebih jelas dan sederhana. Asas kesamaan tidaklah hanya suatu dorongan bagi hukum pidana yang bersifat adil, tetapi juga untuk hukuman pidana yang tepat.
98. Bahwa untuk dapat mengukur kesesuaian UU No. 1 Tahun 1946 khususnya Pasal 14 dan Pasal 15, dengan asas kesamaan, perlu dikaitkan dengan asas-asas kriminalisasi yang lain, yakni asas legalitas dan asas subsidiaritas.
99. Berdasarkan penjabaran di atas, ketidaksesuaian UU No. 1 Tahun 1946 khususnya Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946, serta tidak dilakukannya penelitian atau kajian berkelanjutan untuk mengukur tujuan-tujuan yang ingin dicapai, akibat-akibat dari penggunaan, serta berguna atau tidaknya ketentuan pidana tersebut tidak pernah diketahui selama puluhan tahun keberlakuannya. Maka dengan demikian, dorongan bagi hukum pidana yang bersifat adil, serta hukuman pidana yang tepat sebagai sasaran asas kesamaan belum tercapai pula. Bahwa dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 tidak sesuai dengan tujuan dan asas-asas kriminalisasi.

Pasal 310 Ayat (1) KUHP

100. Bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP berasal dari kolonial Belanda yang diterapkan sudah kehilangan kontekstual dan relevansinya tetapi masih digunakan sebagai instrumen untuk membungkam kritik, seperti dalam kasus dugaan pencemaran nama baik Menteri Koordinator Kemaritiman dan Investasi, Luhut

Binsar Pandjaitan dengan terdakwa Para Pemohon, padahal Para Pemohon sebagai warga negara Indonesia mempunyai hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, hukum yang adil dan perlakuan yang sama dihadapan hukum. Dengan demikian, tidak dapat dijerat melalui Pasal 310 ayat (1) KUHP karena dilakukan atas dasar kepentingan umum.

101. Bahwa Unsur “menyerang kehormatan” dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP tidak didefinisikan dengan jelas, sehingga tidak ada pembatasan yang nyata untuk perbuatan pencemaran nama baik. Akibatnya tidak ada kepastian hukum yang adil dan pengakuan, jaminan, perlindungan dan serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.
102. Bahwa Unsur “kehormatan atau nama baik” dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP berlaku relatif dan subjektif. Sebagai contoh: ada orang yang malu dan merasa terhina jika dibilang “Lord”. Tetapi ada juga sebagian orang lain yang menilai sebutan “Lord” merupakan kata yang tidak bermakna signifikan. Sehingga menurut Para Pemohon ukuran frasa kehormatan atau nama baik” menjadi subjektif, jauh dari kepastian hukum yang adil.
103. Bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan norma yang sangat subyektif dan tidak proporsional karena tidak terdapat batasan-batasan yang jelas mengenai ukuran objektif terkait dengan pencemaran kehormatan atau nama baik yang bagaimana yang dapat dipidana? sehingga bertentangan dengan kepastian hukum yang adil.
104. Bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan norma multitafsir dan “dapat ditarik ke sana kemari” sesuai dengan kepentingannya sehingga tidak memiliki kepastian hukum yang adil, dan tidak terdapat jaminan, perlindungan, serta perlakuan yang sama.
105. Bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan norma yang lemah tidak mengatur kriteria mana saja yang termasuk pencemaran kehormatan atau nama baik. Implikasi hukum tidak terdapatnya kriteria tersebut, maka tidak ada pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan sama di hadapan hukum;
106. Bahwa keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP; Pasal 27 ayat (3) UU ITE; dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE tidak secara proporsional mengatur hak dan kewajiban seseorang. Hal ini dikarenakan apa yang diatur dalam Pasal *a quo* hanya sebatas larangan (perbuatan yang tidak boleh dilakukan), sedangkan hak-hak yang dapat dimiliki (dijalankan) tidak terdapat dalam ketentuan

peraturan perundang-undangan *a quo*. Sehingga dapat dikatakan bahwa Pasal *a quo* hanya mengatur mengenai kewajiban yang harus dipenuhi oleh seseorang, bukan haknya.

107. Bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP bukan merupakan pelaksanaan dari pembatasan itu, sekaligus bukan pula pelaksanaan dari kewajiban negara untuk melindungi dan tidak menjamin penghormatan terhadap setiap hak konstitusional yang ditegaskan dalam UUD 1945, karena norma Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan norma kabur dan tidak jelas. Berdasarkan hal tersebut, dapat dinyatakan secara tegas Pasal 310 ayat (1) KUHP bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE

108. Bahwa dalil terkait Pasal 27 ayat (3) *Juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang bertentangan dengan jaminan kepastian hukum sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sebenarnya terkonfirmasi dengan sampai **dikeluarkannya pengaturan mengenai teknis pelaksanaan penegakan hukum pada Pasal 27 ayat (3) Jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE diketahui melalui** Keputusan Bersama Nomor 229 Tahun 2021, Nomor 154 Tahun 2021, Nomor KB/2/VI/2021 Tentang Pedoman 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 (“SKB”), yang dibuat dan ditandatangani oleh Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia. Dengan kata lain diterbitkannya Surat Keputusan Bersama tersebut, merupakan pengakuan secara tegas dan nyata dari Pemerintah serta lembaga penegak hukum yaitu Kejaksaan Republik Indonesia bahwa Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE tidak jelas (*lex certa*) dan tidak tegas (*lex stricta*).
109. Bahwa SKB merupakan pedoman implementasi yang salah satunya mengatur ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Namun demikian, dengan adanya SKB yang ditandatangani Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak secara *mutatis mutandis* memberikan jaminan kepastian hukum bagi masyarakat, agar dapat memenuhi perlindungan, pemajuan penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia serta bertentangan dengan

prinsip negara hukum yang demokratis sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 dan Pasal 28I ayat (5) UUD NRI 1945. Hal ini dapat dibuktikan dengan permasalahan PEMOHON I dan PEMOHON II yang menjadi Terdakwa dalam perkara di Pengadilan Negeri Jakarta Timur No. 202/Pid.Sus/2023/PN.Jkt.Tim dan perkara di Pengadilan Negeri Jakarta Timur No. 203/Pid.Sus/2023/PN.Jkt.Tim.

110. Bahwa menurut Jimly Assyiddiqie (2020, 10) menjelaskan Surat Keputusan Bersama berdasarkan namanya merupakan Keputusan yang memiliki sifat individual dan konkret serta memiliki sifat atau berisi penetapan administratif. Sehingga SKB yang dikeluarkan oleh lembaga dan/atau kementerian negara dapat dikatakan sebagai pengaturan (*regeling*) namun, Namanya dapat disebut sebagai Keputusan (*beschikking*). Selain itu Surat Keputusan Bersama juga tidak termasuk dalam peraturan perundang-undangan karena penamaannya yang menggunakan frasa "Keputusan" bukan menggunakan frasa "Peraturan".
111. Bahwa Muatan penghinaan atau pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (1) UU ITE menurut SKB, harus merujuk dan tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pokoknya dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan delik menyerang kehormatan seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal agar diketahui umum. Pasal 311 KUHP berkaitan dengan perbuatan menuduh seseorang yang tuduhannya diketahui tidak benar oleh pelaku (*fitnah*). Dalam KUHP diatur bahwa jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan *fitnah*.
112. Bahwa lebih lanjut, batasan mengenai muatan penghinaan atau pencemaran nama baik ini juga ditegaskan dalam pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-V/2008 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengatur bahwa penghinaan yang kategorinya cacian, ejekan, dan/atau kata-kata tidak pantas dapat digunakan kualifikasi delik penghinaan ringan sebagaimana dimaksud Pasal 315 KUHP yang menurut Penjelasan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008.

Selanjutnya jika muatan atau konten yang ditransmisikan, didistribusikan, tersebut adalah berupa penilaian, pendapat, hasil evaluasi atau sebuah kenyataan. Hal tersebut juga bukan delik yang berkaitan dengan penghinaan dan atau pencemaran nama baik.

113. Bahwa terhadap penilaian, pendapat, hasil evaluasi dan/atau sebuah fakta yang dituduhkan merupakan perbuatan yang sedang dalam proses hukum, maka fakta tersebut **harus dibuktikan terlebih dahulu kebenarannya sebelum** Aparat Penegak Hukum memproses pengaduan atas delik penghinaan atau pencemaran nama baik melalui dokumen elektronik dan informasi elektronik. Pengaturan mengenai hal tersebut juga diatur dalam Keputusan Bersama Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 229 tahun 2021, Nomor 154 Tahun 2021, Nomor KB/2VI/2021 tentang Pedoman Implementasi atas Pasal Tertentu dalam UU ITE.
114. Bahwa dalam SKB juga dijelaskan bahwa Korban sebagai pelapor harus orang perseorangan dengan identitas spesifik, dan bukan institusi, korporasi, profesi atau jabatan. Fokus pemidanaan pada delik ini bukan dititik beratkan pada perasaan korban, melainkan pada perbuatan pelaku yang dilakukan secara sengaja (*dolus*) dengan maksud mendistribusikan/mentransmisikan/membuat dapat diaksesnya informasi yang muatannya menyerang kehormatan seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal supaya diketahui umum. Kriteria "diketahui umum" atau diketahui orang lain dapat berupa unggahan pada akun sosial media dengan pengaturan bisa diakses publik, unggahan konten atau menyiarkan sesuatu pada aplikasi grup percakapan dengan sifat grup terbuka dimana siapapun bisa bergabung dalam grup percakapan, serta lalu lintas isi atau informasi tidak ada yang mengendalikan, siapapun bisa upload dan berbagi (*share*) keluar, atau dengan kata lain tanpa adanya moderasi tertentu (*open group*). Bukan merupakan delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam hal konten disebarkan melalui sarana grup percakapan yang bersifat tertutup atau terbatas, seperti grup percakapan keluarga, kelompok pertemanan akrab, kelompok profesi, grup kantor, grup kampus atau institusi Pendidikan.
115. Bahwa pengaturan mengenai SKB terhadap keberlakuan UU ITE yang bersifat **tidak tegas (*lex certa*) dan tidak tegas (*lex stricta*)** khususnya pada Pasal

27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE menurut Para Pemohon hanya merupakan bentuk ketidak tegasan pembentuk undang-undang. Namun demikian, SKB yang secara yuridis tidak berkekuatan hukum mengikat dan dalam penerapannya tidak diterapkan oleh aparat penegak hukum, mengakibatkan banyak masyarakat yang tetap dikriminalisasi dan/atau didakwa di muka persidangan.

116. Bahwa dalam kasus PEMOHON I dan PEMOHON II yang membahas mengenai hasil kajian cepat berjudul "*Ekonomi-Politik Penempatan Militer di Papua Kasus Intan Jaya*" yang dilakukan oleh koalisi Bersihkan Indonesia, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI) Eksekutif Nasional, Yayasan Pusaka Bentala Rakyat, Wahana Lingkungan Hidup (WALHI) Eksekutif Daerah Papua, Lembaga Bantuan Hukum Papua (LBH), Komisi Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS), Jaringan Advokasi Tambang (JATAM, Greanpeace Indonesia dan Trend Asia dan diterbitkan pada Agustus 2021, merupakan suatu penilaian pendapat, hasil evaluasi serta sebuah kajian akademik yang disampaikan PEMOHON I dan PEMOHON II melalui media elektronik.
117. Bahwa sepatutnya dalam Kasus Pemohon I dan Pemohon li memberikan pendapat dan/atau penilaian terhadap hasil kajian cepat berjudul "*Ekonomi-Politik Penempatan Militer di Papua Kasus Intan Jaya*" melalui kanal Youtube Haris Azhar dengan judul "*ada lord luhut dibalik Relasi Ekonomi-Ops Militer Intan Jaya!! Jenderal Bin juga ada!!*" maka perbuatan Pemohon I dan Pemohon II yang memberikan pendapat dan/atau penilaian atas hasil kajian cepat tersebut di atas tidak dapat diproses oleh Aparat Penegak Hukum.
118. Bahwa menurut Para Pemohon jika MK berpandangan SKB merupakan tindak lanjut dari Putusan No. 76/PUU-XV/2017 sebagaimana tertuang dalam pertimbangan Putusan MK No. 36/PUU-XX/2022, sepatutnya Pemohon I dan Pemohon II saat ini tidak menyandang status sebagai Terdakwa dan menjalani proses persidangan. Namun faktanya Penuntut Umum pada Tanggapan atas Nota Keberatan (Eksepsi) Pemohon I dan Pemohon II menyatakan bahwa penegak hukum tidak terikat dan sengaja mengesampingkan SKB tersebut. Selengkapnya Penuntun Umum dalam perkara Pemohon I dan Pemohon II menyatakan sebagai berikut: (vide Bukti P-23, halaman 8).

“Bahwa keberadaan Surat Keputusan Bersama Nomor 229 Tahun 2021, Nomor 154 Tahun 2021, Nomor KB/2/VI/2021 tentang Pedoman Implementasi 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, merupakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang berlaku di internal instansi penerbitnya, dan tidak termasuk peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sebagaimana diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang tidak mengikat Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Timur yang mengadili perkara *a quo*”.

119. Bahwa meskipun Pemohon I dan Pemohon II telah menyampaikannya mengenai keberlakuan telah menyampaikan mengenai keberlakuan SKB pada Nota Keberatan (*vide* Bukti P-21 dan Bukti P-22), akan tetapi Majelis Hakim dalam Putusan Selanya dengan sengaja mengesampingkan dalil Pemohon I dan Pemohon II tersebut. (*vide* Bukti P-25 dan Bukti P-26).
120. Bahwa dalam Kasus Pemohon I dan Pemohon II memberikan pendapat dan/atau penilaian terhadap hasil kajian cepat berjudul “*Ekonomi-Politik Penempatan Militer di Papua Kasus Intan Jaya*” melalui kanal Youtube Haris Azhar dengan judul “*ada lord luhut dibalik Relasi Ekonomi-Ops Militer Intan Jaya!! Jenderal Bin juga ada!!*”. Dalam hal ini apabila SKB diatas pengaturannya sudah diatur dalam UU ITE, maka perbuatan Haris Azhar dan Fatia Maulidiyanty yang memberikan pendapat dan/atau penilaian atas hasil kajian cepat tersebut diatas tidak dapat diproses oleh Aparat Penegak Hukum. Namun karena terdapat permasalahan norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE, PEMOHON I dan PEMOHON II perkaranya tetap di periksa sampai pada tingkat pengadilan. Hal ini membuktikan permasalahan yang dialami PEMOHON I dna PEMOHON II bukan merupakan permasalahan implementasi norma melainkan permasalahan norma (*constitutional review*) Pasal 27 ayat (3) *Juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE.

121. Bahwa Lon L. Fuller dalam bukunya dengan judul *Morality of Law* (1969, 130) mengungkapkan salah satu bentuk kepastian hukum, yang merupakan bagian dari moralitas hukum ialah harus adanya konsistensi antara aturan sebagaimana yang diumumkan dengan pelaksanaan senyatanya. Peristiwa sebelumnya yang diungkapkan oleh Para Pemohon di atas membuktikan tidak adanya konsistensi antara pengaturan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE dengan penerapannya, sehingga norma tersebut tidak lebih dari sebuah ketidakpastian hukum.
122. Bahwa dengan demikian oleh karena menyebabkan ketidakkonsistenan dalam penerapannya serta disertai kondisi aparat penegak hukum yang tidak memiliki budaya hukum yang demokrasi dan hak asasi manusia, maka beralasan apabila Para Pemohon menyatakan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan jaminan perlindungan dan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
- D. Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) UU ITE Tidak Sesuai dengan Prinsip Pembatasan Hak Asasi Manusia sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 sehingga Keberadaannya Mengekang, Mengancam, dan Bertentangan dan Hak atas Kebebasan Menyampaikan Pendapat dan Kebebasan Berekspresi, Hak Mencari dan Menerima Informasi, Hak Menyatakan Pikiran Sesuai dengan Hati Nurani Warga Negara, Hak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat yang merupakan hak asasinya, dan hak untuk terbebas dari perlakuan yang diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, Pasal 28J ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.**
123. Bahwa kebebasan berpendapat dan berekspresi merupakan salah satu aspek penting bagi negara Demokrasi. Negara yang mendaku diri sebagai negara Demokratis, wajib menjamin penghormatan dan perlindungan terhadap kebebasan salah satunya adalah mengemukakan pendapat.
- Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946**
124. Bahwa keberlakuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU KUHP telah bertentangan dengan prinsip kebebasan berpendapat, memperjuangkan haknya secara

kolektif untuk membangun masyarakat sebagaimana diatur dalam Pasal 28, Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F UUD 1945.

125. Bahwa prinsip kebebasan berpendapat sebagaimana termaktub dalam Pasal 28 UUD 1945 dapat dilihat juga pada Pasal 19 dan Pasal 20 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) ["UDHR"], Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) ["ICCPR"] yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan ICCPR, serta Prinsip 23 Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN (*ASEAN Human Rights Declaration*) [AHRD] yang masing-masing bunyinya sebagai berikut:

Article 19 UDHR

"Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers."

Article 20 (1) UDHR

"1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association."

Article 19 (1) ICCPR

"Everyone shall have the right to hold opinions without interference."

Article 19 (2) ICCPR

"Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice."

Principles No. 23 AHRD

"Every person has the right to freedom of opinion and expression, including freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information, whether orally, in writing or through any other medium of that person's choice."

Yang terjemahan bebasnya sebagai berikut:

Pasal 19 UDHR

“Setiap orang memiliki hak atas kebebasan berpendapat dan menyatakan pendapat; hak ini mencakup pula kebebasan untuk berpegang teguh pada suatu pendapat tanpa adanya intervensi dan ditujukan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan tanpa memandang batas-batas wilayah.”

Pasal 20 (1) UDHR

“Setiap orang berhak atas kebebasan berkumpul dan berserikat secara damai”

Pasal 19 ayat (1) ICCPR

“Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.”

Pasal 19 ayat (2) ICCPR

“Setiap orang berhak atas kebebasan berekspresi; hak ini harus mencakup kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, tanpa menghiraukan batasan-batasan, baik secara lisan, tertulis atau dalam bentuk cetakan, dalam bentuk karya seni, atau melalui media lain yang dipilihnya.”

Prinsip No. 23 AHRD

“Setiap orang berhak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi, termasuk kebebasan memiliki pendapat tanpa campur tangan dan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi, baik secara lisan, tertulis atau melalui media lain pilihannya.”

126. Bahwa terhadap hak atas Kebebasan berpendapat dan Berekspresi sebagaimana tersebut di atas, sebagai prinsip universal hak asasi manusia negara memiliki kewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak tersebut. Kewajiban dilaksanakan dengan tidak membuat rumusan atau aturan hukum yang justru melanggar hak asasi manusia.
127. Bahwa sebelumnya untuk mengukur konstitusionalitas ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU KUHP, Para Pemohon akan menguji ketentuan tersebut dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia yang telah diakui oleh negara Indonesia serta yang berlaku secara universal.

128. Bahwa karena bukan termasuk hak yang mutlak dan tak terbatas, hak atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi merupakan hak yang dapat dibatasi (*derogable rights*), di mana pembatasan tersebut harus dilakukan secara hati-hati sesuai dengan ketentuan Pasal 19 ayat (3) ICCPR dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

129. Bahwa Frank La Rue, UN Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression menegaskan pembatasan atas dasar Pasal 19 ayat (3) ICCPR harus memenuhi syarat kumulatif “*three-part test*” yang sejalan dengan prinsip-prinsip sebagaimana disebutkan sebagai berikut:

“The Special Rapporteur deems it appropriate to reiterate that any limitation to the right to freedom of expression must pass the following three-part, cumulative test: (a) It must be provided by law, which is clear and accessible to everyone (principles of predictability and transparency); and (b) It must pursue one of the purposes set out in article 19, paragraph 3, of the Covenant, namely (i) to protect the rights or reputations of others, or (ii) to protect national security or of public order, or of public health or morals (principle of legitimacy); and (c) It must be proven as necessary and the least restrictive means required to achieve the purported aim (principles of necessity and proportionality).”

Yang terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut:

*“Pelapor Khusus menganggap perlu untuk menegaskan kembali bahwa segala pembatasan terhadap hak atas kebebasan berekspresi harus ‘lulus tiga uji’ bagian, atau tes kumulatif berikut: (a) **Harus disediakan oleh hukum, yang jelas dan dapat diakses oleh semua orang (prinsip-prinsip prediktabilitas dan transparansi)** (b) **la harus mengejar salah satu tujuan yang diatur dalam pasal 19, ayat 3, Kovenan**, yaitu (i) **untuk melindungi hak-hak atau reputasi orang lain**, atau (ii) **untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan masyarakat atau moral (prinsip legitimasi)**; dan (c) **Harus dibuktikan seperlunya dan sarana seketat mungkin yang diperlukan untuk mencapai tujuan yang dimaksudkan (prinsip-prinsip kebutuhan dan proporsionalitas)**.”*

130. Bahwa merujuk pada syarat “*three-part test*” yang dikemukakan oleh Frank La Rue di atas, untuk menguji ketentuan Pasal 14 dan 15 UU KUHP diperoleh hasil sebagai berikut:

Syarat “three-part test”	Pasal 14 dan Pasal 15 UU KUHP
Harus disediakan oleh hukum, yang jelas dan dapat diakses oleh semua orang (prinsip-prinsip prediktabilitas dan transparansi)	Terpenuhi.
<p>Ia harus mengejar salah satu tujuan yang diatur dalam pasal 19, ayat 3, Kovenan, yaitu :</p> <p>(i) untuk melindungi hak-hak atau reputasi orang lain, atau</p> <p>(ii) untuk melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan masyarakat atau moral (prinsip legitimasi)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Rumusan norma Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 ditujukan pada akibat berupa keonaran di kalangan masyarakat dan tidak termuat ketentuan perlindungan terhadap hak-hak atau reputasi orang lain sebagaimana Pasal 19 ayat (3) ICCPR; - Rumusan norma mengenai “keonaran” dalam Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 tidak memiliki kejelasan dampak. - Hubungan sebab akibat antara adanya berita atau pemberitahuan serta kabar bohong dengan keonaran mustahil dibuktikan. <p>Sehingga syarat kedua tidak terpenuhi.</p>
Harus dibuktikan seperlunya dan sarana seketat mungkin yang diperlukan untuk mencapai tujuan	Poin V Penjelasan Umum UU No. 1 Tahun 1946 menyatakan bahwa:

<p>yang dimaksudkan (prinsip-prinsip kebutuhan dan proporsionalitas)</p>	<p><i>“Selain dari pada perubahan kecil-kecil ini, dirasa perlu juga merubah Pasal 171 Kitab undang-undang hukum pidana seanteronya serta mengadakan beberapa aturan-aturan baru antara lain guna melindungi masyarakat kita pada zaman pancaroba ini. Oleh karena perubahan-perubahan dan tambahan-tambahan yang dimaksud ini sangat dipengaruhi keadaan sekarang dan kini belum dapat ditetapkan dengan pasti, apakah peraturan-peraturan itu seperti yang diusulkan sekarang, akan tetap dibutuhkan, juga buat kemudian hari, maka dianggap lebih tepat memberi tempat kepada pasalpasal tersebut di luar badan Kitab undang-undang hukum pidana. Pasal-pasal ini ditulis dalam bahasa Indonesia (lihat pasal IX, X, XI, XII, XIII dan XV).”</i></p> <p>Berdasarkan penjelasan di atas UU KUHP khususnya Pasal 14 dan Pasal 15 yang merupakan duplikasi dari Pasal 171 KUHP dibuat dalam kondisi “pancaroba” dan suasana ketidakpastian ketika itu sehingga pemberlakuan</p>
--	---

	<p>ketentuan ini tidak cocok dengan kondisi serta keadaan saat ini.</p> <p>Sehingga syarat ketiga Tidak Terpenuhi.</p>
--	--

131. Bahwa dari segi muatan konten ekspresi atau pendapat, berdasarkan *Report of Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, paragraf 20–36. Terdapat beberapa ekspresi dan pendapat yang dilarang (dengan atau tanpa ancaman pidana), yaitu apabila berkaitan dengan:
- a. Pornografi anak;
 - b. Seruan untuk mendorong tindakan yang mengarah ke genosida;
 - c. Advokasi kebencian berbasis ras, agama ataupun kebangsaan yang merupakan ajakan untuk mendiskriminasi, permusuhan ataupun kekerasan; dan
 - d. Ajakan kepada terorisme.
132. Bahwa faktanya ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 tidak merumuskan muatan-muatan sebagaimana tercantum *Report of Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, paragraf 20–36, sehingga tujuan dari ketentuan tersebut menjadi tidak ada. Tujuan dari ketentuan pasal Pasal 14 dan Pasal 15 UU KUHP sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bersifat politis dan subyektif sehingga bertentangan dengan tujuan pembatasan terhadap hak asasi manusia.
133. Bahwa menurut paragrah 212 dan 216 Standar Norma dan Pengaturan Nomor 5 Tentang Hak Atas Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi Komnas HAM RI, suatu berita bohong, tidak dapat dilepaskan dari dampak yang terjadi. Dampak yang dimaksud, harus diukur berdasarkan HAM. Selengkapnya, hal tersebut dinyatakan sebagai berikut:
- “Berita palsu, atau pula disebut berita mengandung kebohongan (hoax), atau pula propaganda, merupakan penyebaran informasi yang menyesatkan melalui media sosial atau platform komunikasi, yang tidak hanya bertentangan dengan kebebasan berekspresi, namun pula berdampak terjadinya pelanggaran hak asasi manusia.”*

“Untuk merespon keragaman kategori ‘berita palsu’ diperlukan pendekatan berbasis hak asasi manusia yang dapat membantu, baik dalam hal mengidentifikasi bahaya yang harus ditangani, maupun dalam menyusun tanggapan yang tepat, termasuk menguji bentuk-bentuk ekspresi landasan kebebasannya.”

134. Bahwa karena ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 bertentangan dengan prinsip pembatasan hak asasi manusia yang diperbolehkan maka dengan sendirinya ketentuan tersebut merupakan norma yang melanggar hak asasi manusia. Norma dalam hak asasi yang dilanggar ialah hak atas Kebebasan Menyampaikan Pendapat dan Kebebasan Berekspresi, Hak Mencari dan Menerima Informasi, Hak Menyatakan Pikiran Sesuai dengan Hati Nurani Warga Negara serta Hak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat yang merupakan hak asasinya serta hak terbebas dari perlakuan yang diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, Pasal 28J ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.
135. Bahwa oleh karena tidak sesuai dengan kaidah dalam pembatasan hak asasi manusia, maka keberadaan Pasal 14 dan Pasal 15 UU KUHP bertentangan dengan prinsip-prinsip hak sebagaimana tercantum pada Pasal 28, Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28I ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) serta Pasal 45 ayat (3) UU ITE

136. Pada konteks hukum nasional, jaminan bagi hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi sudah diatur di dalam Pasal 28F dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945, dalam aturan
- Pasal 28F yang mengakui bahwa *“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.”*
- Pasal 28E ayat (2) yang menegaskan, *“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati*

nuraninya” dan ayat (3) dinyatakan, “setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”.

137. Bahwa dalam kerangka hukum HAM internasional, jaminan dan perlindungan hak untuk berekspresi diatur dalam Pasal 19 ICCPR di mana instrumen tersebut telah diadopsi menjadi standar minimal yang harus dicapai sehubungan dengan perlindungan Hak Asasi Manusia setiap orang. Asas kebebasan mengeluarkan pendapat diatur juga dalam Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (“UU HAM”). Dalam Pasal 23 ayat (2) UU HAM menjamin bahwa setiap orang memiliki kebebasan untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun media elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan bangsa.
138. Bahwa secara konseptual, jika menelaah cakupan dalam berbagai instrumen hukum HAM internasional, hak kebebasan berekspresi merupakan hak dasar yang penting dimiliki oleh setiap orang. Hal ini sesuai dengan Pasal 19 UDHR yang menyatakan setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat. Hal tersebut juga ditegaskan Kembali dalam Kovenan turunannya, yaitu Pasal 19 ayat (1) ICCPR yang menekankan bahwa hak kebebasan berekspresi ini dapat diwujudkan melalui hak kebebasan berpendapat di mana hak tersebut merupakan hak yang tidak boleh diganggu gugat. Pasal 19 ayat (1) ICCPR selengkapnya berbunyi: *“setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan”*
139. Bahwa makna tanpa campur tangan (*without Interference*) ini memberikan penekanan yang kuat bahwa hak setiap orang untuk berpendapat ini hendaknya tidak diganggu oleh campur tangan otoritas publik termasuk pembatasan-pembatasan yang tidak sah. Kata “kebebasan/*freedom*” yang digunakan untuk menyebut “hak berekspresi” menurut Scanlon diartikan bahwa *“everyone has the autonomy to decide independently what the person’s should believe and should do”* atau bahwa setiap orang memiliki otonomi untuk memutuskan secara mandiri apa-apa yang mereka yakini dan apa-apa yang mereka harus lakukan (Scanlon, 1977: 162—163);
140. Bahwa lebih lanjut ketentuan Pasal 19 ayat (2) ICCPR menyebutkan bahwa hak berekspresi bukanlah hak yang bersifat absolut (Smith, 2007: 268).

Negara atau pemerintah melalui hukum domestiknya diizinkan untuk melakukan pembatasan terhadap hak berekspresi (Fraser, 2019; Altwicker, T., 2018). Tetapi karena mengingat pentingnya mewujudkan hak kebebasan berekspresi tanpa gangguan (*without interference*), maka pembatasan itu adalah pembatasan yang terbatas, artinya hanya bisa dilakukan dengan penuh kehati-hatian, dengan memperhatikan syarat-syarat yang secara ketat, syarat-syarat yang digunakan juga bersifat tertentu, pasti, tidak mengandung multitafsir, didasarkan pada undang-undang yang telah ada, dan hanya dilakukan untuk tujuan-tujuan yang jelas-jelas termaktub dalam undang-undang (Debeljak, 2008; McDonagh, 2013).

141. Bahwa Ronald Dworkin (1980, 51) berpandangan bahwa mensensor atau membredel pandangan orang lain karena dianggap menghina sama halnya dengan mengatakan bahwa pendapat orang yang disensor tersebut tidak layak untuk mendapatkan penghormatan yang setara. Selengkapnya padangan tersebut menyatakan sebagai berikut:

“(...) censoring other’s opinion as insulting is the same as saying that other’s opinion is not “worthy of equal respect.”

Yang terjemahan bebasnya sebagai berikut:

“mensensor pendapat orang lain sebagai penghinaan sama saja dengan mengatakan bahwa pendapat orang lain “tidak layak untuk dihormati secara setara.”

142. Bahwa agar pembatasan terhadap hak berekspresi dapat dilakukan secara sah dan proporsional, negara perlu memastikan bahwa **UU atau regulasi yang dijadikan dasar pembatasan hak berekspresi seseorang haruslah memuat norma hukum pembatasan yang tepat**. Sebab secara filosofis, pembatasan terhadap kebebasan berekspresi orientasinya bukan untuk mengganggu atau mengekang kebebasan itu sendiri (*interference oriented*), melainkan tujuan utamanya adalah untuk perlindungan (*protection oriented*) yaitu semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan tersebut. Hal ini selaras dengan ketentuan Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa:

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

143. Bahwa dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasan berekspresi setiap orang harus tunduk terhadap pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang. Namun dalam hal ini batasan-batasan tersebut tidak diatur secara tegas dalam Pasal 310 ayat (3) dan Pasal 27 ayat (3) serta Pasal 45 ayat (1) UU ITE. Pengaturan mengenai pengakuan dan penghormatan kebebasan berekspresi diatur dalam Pasal 29 ayat (2) UDHR. Selengkapnya berbunyi:

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

144. Bahwa selanjutnya secara khusus menyangkut batasan hak kebebasan berekspresi, apa yang dijabarkan dalam Pasal 29 UDHR ini dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR yang menyatakan bahwa:

“Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (a) Menghormati hak atau nama baik orang lain; (b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.”

145. Bahwa dalam ketentuan Pasal 19 ayat (3) ICCPR di atas, mengingatkan setiap individu memiliki tanggungjawab dan kewajiban untuk mengakui dan melindungi hak-hak yang dijamin dalam kovenan. Sehingga dalam menjalankan hak-haknya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan-pembatasan yang berlaku. Pembatasan hak yang diakui dalam Pasal 19 ayat

(3) ICCPR mengenai hak atas kebebasan berekspresi tidak dilakukan secara sewenang-wenang. Karena apabila pembatasan dilakukan sewenang-wenang, maka esensi hak-hak yang dijamin dan diatur dalam berbagai kovenan dikhawatirkan dilanggar.

146. Bahwa pembatasan yang diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, Pasal 29 UDHR serta Pasal 19 ayat (3) ICCPR yang memberikan syarat-syarat yang ketat pembatas tersebut dapat dikatakan pembatasan yang sah apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
- a. Pembatasan harus diatur dengan undang-undang (*prescribed by law*);
 - b. Pembatasan bertujuan untuk menghormati salah satu dari tujuan pembatasan yaitu melindungi hak atau reputasi orang lain, melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, Kesehatan publik atau moral masyarakat;
 - c. Pembatasan dilakukan secara proporsionalitas tanpa diskriminasi.
147. Bahwa standar norma pembatasan sebagaimana dijelaskan di atas sangat penting untuk dituangkan dalam rumusan undang-undang agar memudahkan penegak hukum untuk menguji atau menilai apakah tindakan atau perbuatan seseorang perlu dibatasi, dilarang atau justru dilindungi. Jika norma pembatasan ini tidak dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, maka aparat penegak hukum tidak memiliki batu uji yang memadai dalam menindaklanjuti laporan atau perkara, sehingga tafsir yang dilakukan berpotensi sangat subyektif dan sewenang-wenang.
148. Bahwa pada Putusan No. 14/PUU-VI/2008 MK menjelaskan kebebasan atau hak setiap orang tidaklah dapat digunakan tanpa batas. Pembatasan dimaksud oleh MK juga tidak bisa dilakukan sewenang-wenang dan sesuai dengan kaidah hak asasi manusia hingga menyebabkan pembungkaman terhadap partisipasi masyarakat melalui kritik dan protes warga negara.
149. Bahwa lebih lanjut dalam Paragraf 26 *General Comment* No. 34 Article 19: *Freedom of opinion and expression* ("Komentar Umum No. 34), menyatakan pembatasan terhadap hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi melalui undang-undang jangan sampai memberikan hukuman-hukuman yang tidak sesuai dengan kovenan seperti hukuman fisik. Selengkapnya Paragraf 26 Komentar Umum No. 34 menyatakan sebagai berikut:
- "Laws restricting the rights enumerated in article 19, paragraph 2, including the laws referred to in paragraph 24, must not only comply with the strict*

*requirements of article 19, paragraph 3 of the Covenant but must also themselves be compatible with the provisions, aims and objectives of the Covenant. Laws must not violate the non-discrimination provisions of the Covenant. **Laws must not provide for penalties that are incompatible with the Covenant, such as corporal punishment.***

atau yang terjemahan bebasnya sebagai berikut:

*“Undang-undang yang membatasi hak-hak yang disebutkan dalam pasal 19, ayat 2, termasuk undang-undang yang dimaksud dalam ayat 24, tidak hanya harus mematuhi persyaratan ketat pada pasal 19, ayat 3 Kovenan tetapi juga harus sesuai dengan ketentuan dan tujuan Kovenan. Hukum tidak boleh melanggar ketentuan non-diskriminasi dalam Kovenan. **Hukum tidak boleh memberikan hukuman yang tidak sesuai dengan Kovenan, seperti hukuman fisik.**”*

150. Bahwa alasan untuk dapat dilakukannya pembatasan menurut Pasal 19 ayat (3) ICCPR adalah untuk menjamin pengakuan serta penghormatan terhadap hak-hak atau hak atas reputasi orang lain, berhubungan dengan keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum. Terhadap pembatasan untuk menjamin penghormatan terhadap hak atas reputasi orang lain berdasarkan Komentar Umum No. 34 terjadi penekanan yang menjelaskan posisi hak-hak dalam pembatasan pada pasal tersebut. Istilah hak-hak tersebut tentu saja harus merujuk pada HAM sebagaimana diakui dalam Kovenan dan lebih umum dalam hukum Hak Asasi Manusia Internasional. Selengkapnya Paragraf 28 Komentar Umum No. 34 menyatakan sebagai berikut:

Paragraf 28 Komentar Umum No. 34

“The first of the legitimate grounds for restriction listed in paragraph 3 is that of respect for the rights or reputations of others. The term “rights” includes human rights as recognized in the Covenant and more generally in international human rights law. For example, it may be legitimate to restrict freedom of expression in order to protect the right to vote under article 25, as well as rights article under 17 (see para. 37). Such restrictions must be constructed with care: while it may be permissible to protect voters from forms of expression that constitute intimidation or coercion, such restrictions must not impede political debate, including, for example, calls for the boycotting of a non-compulsory vote. The term “others” relates to

other persons individually or as members of a community. Thus, it may, for instance, refer to individual members of a community defined by its religious faith or ethnicity.”

Paragraf 29 Komentar Umum No. 34

“The second legitimate ground is that of protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.”

Yang terjemahan bebasnya sebagai berikut:

Paragraf 28 Komentar Umum No. 34

“Alasan pertama yang sah untuk melakukan pembatasan yang tercantum dalam ayat 3 adalah penghormatan terhadap hak atau reputasi orang lain. Istilah “hak” mencakup hak asasi manusia sebagaimana diakui dalam Kovenan dan secara lebih umum dalam hukum hak asasi manusia internasional. Misalnya, mungkin sah untuk membatasi kebebasan berekspresi untuk melindungi hak untuk memilih berdasarkan pasal 25, serta pasal hak berdasarkan 17 (lihat paragraf 37). Pembatasan tersebut harus dilakukan dengan hati-hati: walaupun diperbolehkan untuk melindungi pemilih dari bentuk ekspresi yang bersifat intimidasi atau paksaan, pembatasan tersebut tidak boleh menghalangi perdebatan politik, termasuk, misalnya, seruan untuk memboikot pemungutan suara yang tidak wajib. Istilah “orang lain” berhubungan dengan orang lain secara individu atau sebagai anggota suatu komunitas. Jadi, misalnya, istilah tersebut dapat merujuk pada anggota individu suatu komunitas yang ditentukan oleh keyakinan agama atau etnisnya.”

Paragraf 29 Komentar Umum No. 34

“Landasan sah kedua adalah perlindungan keamanan nasional atau publik ketertiban, atau kesehatan atau moral masyarakat.”

151. Bahwa berdasarkan aturan mengenai pembatasan sebagaimana dirumuskan pada Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak sesuai dengan kaidah-kaidah pembatasan karena tidak adanya ancaman yang bersifat spesifik, kebutuhan yang proposional dari tindakan yang diambil, serta penyeimbang ekspresi atau pendapat dengan ancaman yang timbul.

Berdasarkan data dari Article 19, sebagaimana dikutip dalam Laporan Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) dengan judul “*Problem Pasal Penghinaan dan Pencemaran Nama Baik di Ranah Maya*” (2014, 6), beberapa negara seperti Timor Leste (2000), Ghana (2001), Ukraine (2001) dan Sri Lanka (2002) telah menghapus delik reputasi (tindak pidana penghinaan dan sejenisnya) dalam WvS-nya masing-masing. Semenjak mereka menghapus delik reputasi dalam Hukum Pidananya, pernyataan yang bersifat menyerang kehormatan justru tidak mengalami kenaikan yang signifikan, baik secara kuantitatif maupun kualitatif.

152. Bahwa meskipun pada Pasal 310 ayat (3) KUHP telah memberikan pengecualian, yakni dalam hal untuk kepentingan umum atau terpaksa untuk mempertahankan dirinya sendiri tidak dapat dikatakan menista atau menista tulisan sebagaimana diatur pada Pasal 310 ayat (1) KUHP akan tetapi faktanya kendati Pemohon I dan Pemohon II menyampaikan hal yang bersifat untuk kepentingan umum, aparat penegak hukum tetap menerapkan ketentuan Pasal 310 ayat (1) KUHP terhadap diri Pemohon I dan Pemohon II.
153. Bahwa berdasarkan fakta Pemohon I dan Pemohon II yang tengah dihadapkan di muka persidangan dengan didakwa salah satunya dengan menggunakan Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tanpa bermaksud untuk menarik MK menilai kasus kongkrit, kriminalisasi terhadap Pemohon I dan Pemohon II yang menyampaikan sehubungan dengan kepentingan umum disebabkan oleh dua hal yakni eksistensi Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang diperburuk dengan ketidakpahaman atau ketidakmampuan aparat penegak hukum memahami secara komprehensif ketentuan pasal tersebut. Sesuai dengan kewenangan dan tugas yang dimiliki sebagai “*the protector*” sebagaimana diuraikan pada paragraf sebelumnya, maka MK wajib menganulir ketentuan yang melanggar dan mencederai ketentuan yang melanggar hak seseorang yang dijamin dalam UUD 1945.
154. Dengan demikian kehadiran Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, kendati telah diberikan Batasan sebagaimana diuraikan dalam ayat berikutnya tetap dapat menyebabkan seseorang dapat dipidana meskipun dalam rangka kepentingan umum, maka pasal tersebut bertentangan dengan ketentuan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 yakni hak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat yang merupakan hak asasinya, dalam hal ini hak untuk menyampaikan pendapat.

155. Bahwa oleh karena pembatasannya tidak sesuai dengan kaidah mengenai pembatasan hak asasi maka ketentuan Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) UU ITE berdampak kepada peniadaan, menghilangkan dan mengancam hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani, hak untuk mengeluarkan pendapat dan hak untuk bebas berkomunikasi.
156. Bahwa standar norma pembatasan di atas juga tidak diterapkan dalam rumusan norma pada Pasal 27 ayat (3) Juncto Pasal 45 ayat (1) UU ITE namun hanya diatur melalui kesepakatan bersama atau SKB yang dibuat dan ditandatangani oleh Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia. Sehingga Ketentuan Pasal 27 ayat (3) Juncto Pasal 45 ayat (1) UU ITE melanggar kebebasan berpendapat sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (3), Pasal 28, Pasal 28E ayat (2), Pasal 28F UUD 1945.

E. Pasal 14 dan 15 UU No. 1 Tahun 1946 bertentangan dengan Hak Ikut serta dalam Pembelaan Negara, Membangun Masyarakat, Bangsa dan Negara, Hak Kemerdekaan Pikiran dan Hati Nurani, dan Penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia sehingga Bertentangan dengan Pasal 27 ayat (3), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28I ayat (4), Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945

Hak Penyelenggara Negara Menghadapi dan Menanggapi Pendapat Publik

157. Bahwa konstruksi UUD 1945 pasca amandemen telah merumuskan pasal-pasal yang memberikan perlindungan hak warga negara terkait dengan kebebasan berpendapat, membagikan informasi, menerima informasi, serta ikut berpartisipasi dalam pembangunan bangsa, negara, dan pemerintahan.
158. Pasal 27 ayat (3) UUD 1945 mengisyaratkan, "*bahwa setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.*" Upaya pembelaan negara tidak bisa ditafsirkan secara parsial hanya dalam konteks peperangan dan menjaga ketertiban lingkungan, namun dengan membagikan informasi kepada masyarakat terkait dengan persoalan di dalam pemerintahan yang berdasarkan fakta agar dapat dilakukannya perbaikan oleh *stakeholder* terkait juga merupakan salah satu langkah untuk turut serta dalam upaya bela negara.

159. Bahwa hak konstitusional untuk ikut serta dalam membangun masyarakat, bangsa dan negaranya yang terdapat di dalam Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 harus dimaknai sebagai perlindungan atas partisipasi publik yang bermakna (*meaningful participation*).
160. Bahwa untuk memastikan terselenggaranya partisipasi masyarakat yang bermakna (*meaningful participation*) setidaknya terdapat tiga kriteria yang wajib terpenuhi diantaranya: pertama, hak untuk didengarkannya pendapatnya (*right to be heard*), kedua, hak untuk dipertimbangkan pendapatnya (*right to be considered*), dan ketiga, hak untuk mendapatkan tanggapan atau penjelasan terhadap pendapat yang telah diberikan (*right to be explained*). Idealnya konsep partisipasi publik yang bermakna tidak dapat dipersempit implementasinya hanya sekadar pada proses pembentukan undang-undang, namun harus diperluas hingga pada kebebasan berpendapat serta cara pemerintah untuk dapat menanggapi kritik dari setiap orang.
161. Bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab yang termuat secara eksplisit di dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan bahwa, "*Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.*" Oleh karena itu, kebebasan menyatakan pendapat dalam partisipasi publik yang bermakna menjadi tanggung jawab pemerintah untuk memenuhi dan melindunginya.
162. Bahwa ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 14 dan Pasal 15 UU KUHP secara langsung telah memberikan pembatasan dan ancaman pemenjaraan yang ditujukan kepada setiap orang yang memberikan kritik atas suatu kebijakan atau tindakan tertentu dari pemerintah. Menjadi sebuah permasalahan ketika pasal *a quo* digunakan oleh pemerintah dalam menanggapi kritik yang disampaikan oleh masyarakat.
163. Bahwa ketentuan pada Pasal 15 UU KUHP yang menyatakan bahwa, "*Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidaknya-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat **menerbitkan keonaran dikalangan rakyat**, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya dua tahun.*" Pasal *a quo* tidak lagi relevan dengan konstruksi hukum nasional pasca amandemen UUD 1945, terutama ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945.

164. Bahwa Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 memberikan kerangka dan arah yang jelas terkait dengan kewajiban bagi setiap orang untuk menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Pasal 15 UU KUHP tidak memenuhi asas kepastian hukum terkait dengan indikator yang digunakan dalam melihat sejauh apa kabar atau informasi yang dapat mengakibatkan keonaran di kalangan rakyat. Pasal *a quo* menjadi sebuah ketentuan multitafsir yang hanya akan digunakan untuk mempidanakan pihak-pihak tertentu.
165. Bahwa selain bertentangan dengan semangat demokratisasi dan perlindungan HAM yang terdapat pada UUD 1945, ketentuan pada Pasal 14 dan Pasal 15 UU KUHP juga telah dianulir oleh substansi yang terdapat dalam beberapa undang-undang serta produk hukum lainnya yang lahir pasca reformasi pada tahun 1998. Seperti Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (“UU HAM”), Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (Diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005), dan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.
166. Bahwa ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 8 ayat (1) dan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme memberikan hak sekaligus kewajiban kepada masyarakat untuk turut serta menciptakan penyelenggaraan negara yang bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme.

Pasal 8 UU No. 28 Tahun 1999

“Peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan negara merupakan hak dan tanggung jawab masyarakat untuk ikut mewujudkan Penyelenggara Negara yang bersih.”

Pasal 9 UU No. 28 Tahun 1999

“Peran serta masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 diwujudkan dalam bentuk :

- a. hak mencari, memperoleh, dan memberikan informasi tentang penyelenggaraan negara;*
- b. hak untuk memperoleh kekayaan yang sama dan adil dari Penyelenggara Negara;*

- c. *hak menyampaikan saran dan pendapat secara bertanggung jawab terhadap kebijakan Penyelenggara Negara; dan*
- d. *hak memperoleh perlindungan hukum dalam hal:*
 - 1. *melaksanakan haknya sebagaimana dimaksud dalam huruf a, b, dan c;*
 - 2. *diminta hadir dalam proses penyelidikan, penyidikan, dan di sidang pengadilan sebagai saksi pelapor, saksi, atau saksi ahli, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”*

167. Bahwa kritik yang disampaikan oleh masyarakat terkait dengan penyelenggara negara merupakan salah satu bentuk hak dan tanggung jawab masyarakat yang diimplementasikan melalui partisipasi publik yang bermakna. Ketentuan tersebut juga sejalan dengan Pasal 27 ayat (3), Pasal 28C ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945. Oleh karena itu, pendapat dan kritik yang disampaikan oleh masyarakat kepada penyelenggara negara seharusnya tidak dapat dibatasi secara serampangan, hal tersebut berdasarkan pada semangat demokratisasi pasca amandemen UUD 1945.
168. Bahwa Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 mengatur tentang pembatasan dalam menjalankan hak dan kebebasan bagi setiap orang sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Namun, perlu untuk dipahami bahwa pembatasan tersebut tidak hadir untuk mencabut keseluruhan hak masyarakat untuk menyampaikan pendapat dan kritik kepada penyelenggara. Melihat dari sudut pandang yang berbeda bahwa pembatasan tersebut juga berlaku kepada pemerintah agar tidak mengeluarkan pernyataan atau pendapat yang dapat menyesatkan masyarakat.
169. Bahwa hak menyampaikan pendapat penyelenggara negara juga dilindungi oleh UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya. Hak tersebut menjadi cara yang dapat digunakan oleh penyelenggara negara untuk menanggapi kritik yang disampaikan oleh masyarakat. Pasal 4 angka 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme menegaskan bahwa setiap penyelenggara negara berhak menyampaikan pendapat di muka umum secara bertanggung jawab sesuai dengan wewenangnya. Oleh karena itu, penyelenggara tidak diperkenankan untuk menjawab kritikan masyarakat dengan pemidanaan.

170. Bahwa MK perlu untuk mempertimbangkan ketentuan yang terdapat pada Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan bahwa, “*Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.*” Berdasarkan pasal *a quo* maka secara substansial Pasal 14 dan Pasal 15 UU KUHP telah digantikan oleh peraturan perundang-undangan yang demokratis dan melindungi hak-hak masyarakat seperti yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM), Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (Diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005), dan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Sehingga keberadaannya sudah tidak relevan lagi dan haruslah dibatalkan oleh MK.
171. Bahwa dengan demikian keberadaan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 sudah tidak relevan dan bertentangan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (3), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28I ayat (4), Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945.

F. Penggunaan Pasal-Pasal yang diuji Membungkaman, Merenggut Kedaulatan Rakyat Sehingga Keberadaannya Bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945

172. Bahwa selanjutnya dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan kedaulatan berada di tangan rakyat yang berarti rakyat memegang kekuasaan tertinggi dalam pemerintahan, salah satunya dalam pembentukan undang-undang. MK sebelumnya telah memutuskan dalam hal pembentukan undang-undang, kedaulatan rakyat termanifestasi dari adanya partisipasi yang bermakna (*meaningful participation*). Faktanya ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 saat ini sudah tidak relevan lagi dengan politik hukum pidana Indonesia sebagai negara yang menjunjung tinggi nilai Demokrasi dan hak asasi manusia karena dibuat dalam keadaan atau kondisi transisi politik pemerintahan orde lama, tanpa memperhatikan partisipasi publik yang bermakna (*meaningful participation*). Terlebih hingga saat ini tidak pernah adanya pembahasan secara demokratis oleh pembentuk undang-undang terhadap ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946.

173. Bahwa para perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006, tanggal 6 Desember 2006 Ahli Mardjono Reksodiputro mengingatkan bahwa dengan mempertimbangkan perkembangan nilai-nilai sosial dasar (*fundamental social values*) dalam masyarakat demokratik yang modern, maka delik penghinaan tidak boleh lagi digunakan untuk menghambat kritik dan protes terhadap kebijakan pemerintah (pusat dan daerah), maupun pejabat-pejabat pemerintah (pusat dan daerah).
174. Bahwa menurut preseden putusan MK nomor 013-022/PUU-IV/2006, tanggal 6 Desember 2006, MK mengamini bunyi pasal pidana yang potensial menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) karena amat rentan ditafsirkan secara sewenang-wenang untuk menghambat kebebasan berpendapat. MK mengungkapkan sebagai berikut: (hal. 60)
- “Menimbang bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana (re: tentang penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden) bisa menimbulkan ketidakpastian hukum (rechtsonzekerheid) karena amat rentan pada tafsir apakah suatu protes, pernyataan pendapat atau pikiran merupakan kritik atau penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden. Hal dimaksud secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 dan pada suatu saat dapat menghambat upaya komunikasi dan perolehan informasi, yang dijamin Pasal 28F UUD 1945;*
- Menimbang bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHPidana berpeluang pula menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan dan ekspresi sikap tatkala ketiga pasal pidana dimaksud selalu digunakan aparat hukum terhadap momentum-momentum unjuk rasa di lapangan. Hal dimaksud secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28E Ayat (2), dan Ayat (3) UUD 1945;”*
175. Dalam putusan tersebut, MK juga berpesan untuk tidak memuat warisan kolonial yang isinya sama atau mirip, terlebih jika ancaman pidana di dalam pasal tersebut dapat dipergunakan untuk menghambat proses demokrasi, khususnya akses bagi jabatan-jabatan publik yang mensyaratkan seseorang tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih.
176. Bahwa tidak jauh berbeda dengan Pasal 14 dan 15 UU No. 1 Tahun 1946, ketentuan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang bertautan dengan Pasal 310 ayat (3) KUHP yang sama-sama mengatur mengenai

penghinaan, telah merenggut kedaulatan rakyat dengan menisbikan hak-hak konstitusional baik individu maupun warga negara. Hak konstitusional tersebut sebagaimana dijamin dalam Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5).

G. Pembatalan Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) UU ITE, dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE karena bertentangan dengan UUD 1945 Tidak Secara *Mutatis Mutandis* Menimbulkan Kekosongan Hukum

177. Pasal 14 dan 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tidak Relevan lagi di masa Indonesia mereka terutama setelah reformasi karena membungkam kemerdekaan berpendapat dan ekspresi serta jika dihapus tidak mengakibatkan kekosongan hukum karena masih terdapat Pasal KUHP yang melarang penghasutan pidana, mekanisme kontrol jurnalisme di UU Pers, serta larangan menyebarkan kabar palsu yang merugikan konsumen di UU ITE.
178. Bahwa apabila ketentuan Pasal 14 dan 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 ini dicabut, maka masih akan terdapat Pasal 160 KUHP yang mengatur larangan seseorang untuk melakukan penghasutan sehingga seseorang melakukan tindak pidana, atau melawan pada kekuasaan umum atau perintah undang-undang. Lebih lengkap pasal ini menyatakan, "Barang siapa di muka umum dengan lisan atau dengan tulisan menghasut supaya melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dihukum, melawan pada kekuasaan umum dengan kekerasan atau supaya jangan mau menurut peraturan undang-undang atau perintah yang sah yang diberikan menurut peraturan perundang-undangan dihukum penjara selama-lamanya enam tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500,-" (R. Soesilo, 1981)
179. Selain itu, Pasal 160 KUHP lebih tepat digunakan untuk menjerat orang yang jelas-jelas menghasut seseorang untuk melakukan tindak pidana telah diuji dan diperketat oleh MK melalui Putusan Nomor 7/PUU-VII/2009 yang menyatakan, "*Pasal 160 KUHP adalah conditionally constitutional dalam arti konstitusional sepanjang ditafsirkan sebagai delik materiiil.*" MK dalam pertimbangannya di sini menyatakan bahwa penerapan pasal ini konsitutsional karena telah diharuskan untuk diterapkan secara materiiil, sebagai berikut: "*Meskipun demikian, dalam penerapannya, pasal a quo harus ditafsirkan sebagai delik materiiil dan bukan sebagai delik formil. Dengan demikian, dalil*

Pemohon yang menyatakan pasal a quo lentur, subjektif, dan bergantung pada selera penguasa adalah tidak tepat menurut hukum;” Dengan demikian, maksud untuk melindungi masyarakat dari terjadinya situasi tindak pidana karena seseorang menyatakan sesuatu –yang dalam Pasal 14 dan 15 UU Nomor 1 1946 disebut sebagai menyebarkan berita bohong sehingga menyebabkan keonaran– masih tetap terlindungi dengan keberadaan Pasal ini.

180. Jika yang ditakutkan terjadinya berita-berita yang bersifat bohong atau tidak lengkap atau palsu, hal tersebut juga telah terakomodir melalui adanya mekanisme etik dan kontrol yang kuat di dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 Tentang Pers. Bahkan di dalam undang-undang ini telah diatur pula mekanisme hak jawab, hak tolak dan penyelesaian sengketa terkait pers di Dewan Pers.
181. Bahwa selain itu, dalam konteks perkembangan digital yang masif, perlindungan terhadap konsumen dari beredarnya berita bohong misalnya terkait kesehatan suatu produk dalam layanan iklan dan banyak hal lainnya, hal ini telah diatur dan dilindungi dalam Pasal 28 Ayat (1) Jo. Pasal 45 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 yang menyatakan, Pasal 28: “Setiap Orang dengan sengaja, dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik.” Pasal 45: “Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal, 28 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”
182. Meskipun ketentuan ini diadopsi kembali oleh KUHP baru (“UU No. 1 Tahun 2023”) pada Pasal 263 dan 264 tetapi hukuman maksimalnya 6 tahun dan terdapat kejelasan mengenai akibat yang dilarang yaitu kerusuhan yang ditafsirkan sebagai kekerasan terhadap orang oleh 3 orang atau lebih.

Pasal 263 UU No. 1 Tahun 2023

- (1) *Setiap Orang yang menyiarkan atau menyebarluaskan berita atau pemberitahuan padahal diketahuinya bahwa berita atau pemberitahuan tersebut bohong yang mengakibatkan kerusuhan dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun atau pidana denda paling banyak kategori V.*

- (2) *Setiap Orang yang menyiarkan atau menyebarluaskan berita atau pemberitahuan padahal patut diduga bahwa berita atau pemberitahuan tersebut adalah bohong yang dapat mengakibatkan kerusuhan dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.*

Pasal 264 UU No. 1 Tahun 2023

“Setiap Orang yang menyiarkan berita yang tidak pasti, berlebih-lebihan, atau yang tidak lengkap sedangkan diketahuinya atau patut diduga, bahwa berita demikian dapat mengakibatkan kerusuhan di masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III.”

183. KUHP baru memberikan menggunakan frasa kerusuhan dalam pasal terkait berita bohong dan menafsirkan kerusuhan tersebut sebagai kekerasan oleh 3 orang atau lebih sebagai berikut: “Yang dimaksud dengan "kerusuhan" adalah suatu kondisi yang menimbulkan Kekerasan terhadap orang atau Barang yang dilakukan oleh sekelompok orang paling sedikit 3 (tiga) orang.”
184. Bahwa dalam konteks lain, seperti penyebaran berita bohong yang termuat dalam Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana menunjukkan bahwa sejak berlakunya pasal ini dari tahun 1946, baru pada tahun 2014 pasal ini digunakan kembali dan masih. Artinya, sudah lebih dari 68 tahun pasal ini tidak digunakan, tapi apakah bangsa ini menjadi kacau? Justru setelah instrumen ini kemudian diketahui publik, barulah masyarakat merasa dimudahkan dengan adanya pasal ini dan banyak yang menggunakannya untuk mengkriminalisasi seseorang. Dengan demikian, justru keberadaan pasal tersebut menimbulkan kekacauan dalam masyarakat. Hal yang sama tergambar dalam perkara *a quo* yang dengan sadar para pihak menggunakan hukum sebagai alat untuk merampas kebebasan seseorang dengan ancaman hukuman penjara.
185. Bahwa dengan demikian, apabila ketentuan Pasal 14 dan 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 ini dicabut maka tidak akan menimbulkan kekosongan hukum karena masih terdapat Pasal 160 KUHP yang melarang penghasutan pidana, mekanisme kontrol jurnalisisme di UU Pers, serta larangan menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang merugikan konsumen di UU Nomor 11 Tahun 2008.

186. Bahwa selanjutnya terkait kekhawatiran mengenai pembatalan ketentuan pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE menimbulkan kekosongan hukum diakibatkan oleh pencabutan norma pidana penghinaan dan pencemaran nama baik adalah tidak berdasar. Putusan inkonstitusionalitas dalam perkara *a quo* tidak secara *mutatis mutandis* menimbulkan kekosongan hukum. Hal ini didasarkan pada aturan mengenai penghinaan dan pencemaran nama baik yang juga diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara dan Pasal 1372-1379 KUHPerdara, sehingga penuntutan atas penghinaan dan pencemaran nama baik dapat dilakukan dengan mekanisme yang telah diatur dalam KUHPerdara.
187. Bahwa konstruksi hukum penuntut atas penghinaan dan pencemaran nama baik dapat didasarkan pada perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ("KUHPerdara"). Pasal 1365 KUHPerdara menyatakan: "*Tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian untuk mengganti kerugian tersebut.*" Yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah karena: 1) bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; 2) bertentangan dengan hak subyektif orang lain; 3) bertentangan dengan kesusilaan; dan 4) bertentangan dengan kepatutan, kecermatan, dan kehati-hatian. Adapun Pasal 1365 memuat unsur-unsur: 1) adanya perbuatan melawan hukum; 2) adanya kesalahan; 3) adanya kerugian; dan 4) adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum, kesalahan dan kerugian.
188. Bahwa konstruksi hukum penuntut atas penghinaan dan pencemaran nama baik secara khusus dapat didasarkan pada Pasal 1372-1379 KUHPerdara. Pasal 1372 menyatakan: "*Tuntutan perdata tentang hal penghinaan diajukan untuk memperoleh penggantian kerugian serta pemulihan kehormatan dan nama baik.*" Pasal 1373-1379 KUHPerdara memuat ketentuan tentang ganti rugi, bentuk pemulihan, besar kecilnya penghinaan, dan siapa saja yang menjadi pihak.
189. Bahwa konstruksi hukum penuntutan atas penghinaan dan pencemaran nama baik melalui mekanisme yang telah diatur dalam KUHPerdara mengurangi celah hukum sebagai dasar dalam membatasi hak-hak konstitusional seseorang dan bentuk sanksi perdata lebih proporsional. Mekanisme ini secara jelas mengatur: pemulihan kerugian orang yang dirugikan, pemberian

sanksi kepada orang yang melakukan tindakan penghinaan dan pencemaran nama baik, serta bentuk ganti rugi yang setara, seperti perbaikan nama baik pihak yang dirugikan. Dengan demikian, hak-hak dasar seseorang tetap dilindungi oleh negara dan hak-hak konstitusional seseorang tidak dilanggar.

190. Bahwa penuntutan atas penghinaan dan pencemaran nama baik dengan mekanisme yang diatur dalam KUHPerdara sejalan dengan pertimbangan hukum MK dalam Putusan MK No. 50/PUU-VI/2008 tertanggal 5 Mei 2008 yang menyatakan bahwa perlindungan terhadap harkat dan martabat serta nama baik orang lain merupakan hak dasar seseorang. Pasal 1365 KUHPerdara mengatur bahwa salah satu syarat terjadinya perbuatan melawan hukum adalah adanya perbuatan yang menyerang atau bertentangan dengan hak dasar orang lain. Dengan demikian, Pasal 1365 KUHPerdara dapat menjadi dasar hukum kewajiban negara untuk memberikan perlindungan terhadap harkat dan martabat seseorang.
191. Bahwa Mahkamah Konstitusi Zimbabwe pada perkara (1) Nevanji Madanhire dan (2) Nba Matshazi v. Attorney-General mengeluarkan pertimbangan putusan yang menyatakan bahwa pembedaan atau penerapan pidana penjara terhadap tindakan pencemaran nama baik memiliki dampak yang mengerikan serta penghapusannya tidak menyebabkan kekosongan hukum sehingga setuju agar pasal mengenai defamasi untuk dihapus serta upaya keperdataan lebih tepat untuk menghadapi pencemaran nama baik. Mahkamah Konstitusi Zimbabwe pada Judgment No. CCZ 2/14 memberikan pertimbangan sebagai berikut:
- “Having regard to all of the foregoing, I take the view that the harmful and undesirable consequences of criminalising defamation, viz. the chilling possibilities of arrest, detention and two years imprisonment, are manifestly excessive in their effect. Moreover, there is an appropriate and satisfactory alternative civil remedy that is available to combat the mischief of defamation. Put differently, the offence of criminal defamation constitutes a disproportionate instrument for achieving the intended objective of protecting the reputations, rights and freedoms of other persons. In short, it is not necessary to criminalise defamatory statements. Consequently, I am satisfied that the offence is not reasonably justifiable in a democratic society within the contemplation of s 20(2) of the former Constitution. Accordingly, it is*

inconsistent with the freedom of expression guaranteed by s 20(1) of that Constitution.”

Yang terjemahan bebasnya sebagai berikut:

“Dengan mempertimbangkan hal-hal di atas, saya berpandangan bahwa akibat-akibat yang merugikan dan tidak diinginkan dari kriminalisasi pencemaran nama baik, yaitu. Kemungkinan penangkapan, penahanan, dan hukuman dua tahun penjara yang mengerikan, jelas merupakan dampak yang berlebihan. Selain itu, terdapat upaya hukum perdata alternatif yang tepat dan memuaskan yang tersedia untuk memberantas kejahatan pencemaran nama baik. Dengan kata lain, tindak pidana pencemaran nama baik merupakan instrumen yang tidak proporsional untuk mencapai tujuan yang dimaksudkan yaitu melindungi reputasi, hak dan kebebasan orang lain. Singkatnya, tidak perlu mengkriminalisasi pernyataan yang mencemarkan nama baik. Oleh karena itu, saya yakin bahwa pelanggaran tersebut tidak dapat dibenarkan secara masuk akal dalam masyarakat demokratis sesuai dengan pasal 20 (2) Konstitusi sebelumnya. Oleh karena itu, hal ini tidak sejalan dengan kebebasan berekspresi yang dijamin oleh Pasal 20 (1) Konstitusi tersebut.”

192. Bahwa pencabutan norma hukum pidana dalam pasal *a quo* tidak secara *mutatis mutandis* menyebabkan kekosongan hukum, melainkan mendorong setiap orang yang merasa terserang harkat dan martabatnya karena dihina atau dicemarkan nama baiknya untuk menggunakan mekanisme hukum perdata yang lebih proporsional. Hal ini didasari bahwa penghinaan atau pencemaran nama baik merupakan persoalan antara individu dengan individu yang tidak terkait dengan kepentingan umum, sehingga tidak tepat untuk masuk ke dalam ranah hukum pidana. Selain itu, penggunaan mekanisme hukum perdata dalam kasus penghinaan atau pencemaran nama baik menutup celah hukum (*loopshole*) dalam norma hukum pidana penghinaan dan pencemaran nama baik yang membuka peluang bagi aparat hukum manapun untuk melakukan penafsiran yang sangat subyektif.
193. Bahwa apabila terdapat pandangan yang mengkhawatirkan pencabutan norma hukum pidana penghinaan dan pencemaran nama baik akan menimbulkan kekacauan adalah tidak berdasar. Faktanya, berdasarkan studi yang telah diuraikan pada paragraf sebelumnya mengungkapkan bahwa di beberapa negara, penghapusan ketentuan pidana penghinaan justru tidak

menimbulkan peningkatan tindakan penghinaan atau pencemaran nama baik, baik secara kualitatif maupun kuantitatif. Pencabutan norma-norma tersebut juga tidak menimbulkan kekacauan dalam hubungan masyarakat.

194. Bahwa keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP; Pasal 27 ayat (3) UU ITE; dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE tidak secara proporsional mengatur hak dan kewajiban seseorang. Hal ini dikarenakan apa yang diatur dalam Pasal *a quo* hanya sebatas larangan (perbuatan yang tidak boleh dilakukan), sedangkan hak-hak yang dapat dimiliki (dijalankan) tidak terdapat dalam ketentuan peraturan perundang-undangan *a quo*. Sehingga dapat dikatakan bahwa Pasal *a quo* hanya mengatur mengenai kewajiban yang harus dipenuhi oleh seseorang, bukan haknya.
195. Bahwa keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP; Pasal 27 ayat (3) UU ITE; dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE membuka peluang setiap orang yang diduga melakukan tindak pidana Pasal *a quo* tidak mendapatkan hak atas kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum. Dengan kata lain, Pasal *a quo* dapat mengkriminalisasi seseorang. Norma hukum pidana tentang penghinaan dan pencemaran nama baik tersebut menunjukkan adanya ketidakseimbangan dalam menyelesaikan masalah serangan terhadap reputasi yang membahayakan kebebasan berpendapat. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
196. Bahwa keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP; Pasal 27 ayat (3) UU ITE; dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE membuka peluang bagi setiap orang untuk tidak mendapatkan rasa aman dan perlindungan dari ancaman untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi manusia. Hal ini dikarenakan masyarakat menjadi takut untuk melakukan sesuatu yang merupakan hak asasi, salah satunya adalah menyampaikan pendapat di muka umum yang kemudian berpotensi ditafsirkan secara berbeda dengan penggunaan norma yang memiliki celah hukum dalam Pasal *a quo*. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.
197. Bahwa keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP; Pasal 27 ayat (3) UU ITE; dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE membuka peluang bagi setiap orang untuk tidak dihormati hak asasi orang lain dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Hal ini dikarenakan interaksi kesalahpahaman di masyarakat yang sebelumnya diselesaikan secara musyawarah atau penyelesaian dengan cara saling menghormati hak asasi masing-masing

berubah menjadi sanksi hukum pidana. Langkah ini dipilih sebagai jalan pintas yang dianggap mudah dan cepat dalam menyelesaikan perkara. Sehingga satu sama lain tidak saling menghargai hak asasi yang lain, tetapi saling merampas kemerdekaan dengan pidana penjara. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28J ayat (1) UUD 1945.

198. Bahwa keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP; Pasal 27 ayat (3) UU ITE; dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE membuka peluang bagi setiap orang untuk secara tanpa batas menggunakan hak dan kebebasannya dalam bentuk melaporkan tindak pidana seseorang tanpa menempuh mekanisme dialog terlebih dahulu dan melihat pertimbangan lain. Yang dimaksud dengan pertimbangan lain adalah seperti dilakukan demi kepentingan umum, dilakukan atas dasar pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis dan lain-lain. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28J (2) yang menyatakan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang.

H. Pasal 14 dan Pasal 15 Nomor 1 Tahun 1946 Berasal Dari Hukum Belanda Yang Rasis Terhadap Masyarakat Indonesia (Saat Itu Disebut “Bumiputera”) Dan Mengganggu Masyarakat Bumiputera Terbelakang sehingga Keberadaannya Bertentangan dengan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945

199. Bahwa UU No. 1 Tahun 1946 tidak relevan lagi dengan politik hukum pidana Indonesia sebagai negara merdeka yang menjunjung tinggi prinsip-prinsip demokrasi, negara hukum, dan HAM karena dibuat dalam kondisi peralihan dan tidak pernah dibahas secara demokratis melalui lembaga legislatif sehingga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945. Rumusan norma Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 merupakan ketentuan duplikasi hasil politik hukum pidana yang rasis.
200. Bahwa jika dilihat dari segi kesejarahan, merujuk pada “*Terjemahan Beberapa Bagian Risalah Pembahasan Wetboek van Strafrecht dan Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indië (KUHP Belanda dan KUHP Indonesia)*”, yang disusun oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), (Arsil (Ed), 2021, 610), rumusan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 merupakan pencabutan sekaligus penambahan yang rumusannya berakar dari ketentuan Pasal 151 dari *W.v.S. v. Eur. v. 1898* (KUHP Eropa 1898) yang kemudian

diambilalih menjadi ketentuan Pasal 171 KUHP Hindia Belanda. Saat itu, pembentuk KUHP beralasan bahwa pengambilalihan tersebut dilakukan dengan mempertimbangkan kondisi khusus Hindia. Sedangkan di sisi lain, ketentuan tersebut sudah dipandang tidak perlu lagi bagi masyarakat Belanda saat itu.

201. Bahwa tujuan dari Pasal 171 KUHP adalah untuk menghapuskan kegelisahan dalam masyarakat dari suatu kabar yang mengakibatkan hal-hal yang tidak diinginkan. Hal tersebut tak lepas pula dari cara pandang pembentuk KUHP yang melihat masyarakat bumiputera saat itu sebagai golongan masyarakat yang terbelakang. Selengkapnya, *Memorie van Toelichting* (risalah pembahasan KUHP Belanda dan KUHP Hindia Belanda) terkait Pasal 171 KUHP menyebutkan bahwa:

“...Berkenaan dengan masyarakat bumiputera yang gampang terkesan-mudah percaya, maka sebagaimana pengalaman mengajarkan, penyebaran berita bohong, seberapapun tidak masuk akal nya, ternyata begitu mudah menyulut kerusuhan dengan akibat-akibat yang buruk. Menyasar perbuatan seperti itu dengan pidana adalah tujuan dari ketentuan ini, di mana kesengajaan juga untuk memunculkan kerusuhan disebutkan tegas sebagai unsur tindak pidana.”

202. Bahwa sebagaimana telah dijelaskan di atas, Pasal 14 dan Pasal 15 UU UU No. 1 Tahun 1946 merupakan duplikat lebih lanjut dengan perumusan yang diperluas dari Pasal 171 KUHP sebagai bagian dari upaya pemerintah kolonial Hindia Belanda untuk mempertahankan ketertiban umum (*rust en orde*) dari berita yang dipandang bohong termasuk juga berita yang dihembuskan oleh pihak yang menginginkan kemerdekaan. Hal tersebut tak lepas pula dari cara pandang pembentuk KUHP yang melihat masyarakat bumiputera saat itu sebagai golongan masyarakat yang terbelakang.
203. Bahwa oleh karena Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 lahir karena kondisi tersebut di atas, maka ketentuan tersebut didasari pandangan yang diskriminatif maka ketentuan tersebut bertentangan dengan ketentuan hak terbebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif.

Pasal 14 dan 15 UU Nomor 1 Tahun 1946 diletakkan di luar KUHP karena Politik Hukum Presiden Soekarno yang memberlakukannya kepentingan stabilitas Republik Indonesia yang baru merdeka dan sedang menghadapi agresi militer

Belanda dan Pasal-Pasal tersebut “belum dapat ditetapkan dengan pasti dan belum tentu dibutuhkan dikemudian hari”

204. Bahwa Pasal 14 dan 15 UU Nomor. 1 Tahun 1946 dinyatakan secara eksplisit dalam teks penjelasan Undang-Undang ini yang ditandatangani oleh Menteri Kehakiman Suwandi dan Ditetapkan oleh Presiden Sukarno di Yogyakarta 26 Februari 1946 Poin V Penjelasan Umum UU 1/1946 yang menyatakan:

*“Oleh karena **perubahan-perubahan dan tambahan-tambahan yang dimaksud ini sangat dipengaruhi keadaan sekarang dan kini belum dapat ditetapkan dengan pasti, apakah peraturan-peraturan itu seperti yang diusulkan sekarang, akan tetap dibutuhkan, juga buat kemudian hari,** maka dianggap lebih tepat memberi tempat kepada pasal-pasal tersebut di luar badan Kitab undang-undang hukum pidana...”*

205. Bahwa Jika dicermati, Poin V Penjelasan Umum UU No. 1 Tahun 1946 di atas, memberikan gambaran bahwa UU No. 1 Tahun 1946 dibuat dalam kondisi genting karena Republik Indonesia sedang berada dalam peralihan kekuasaan. Berangkat dari kondisi tersebut, UU 1/1946 dapat dikategorikan sebagai produk hukum yang dilahirkan dari politik hukum yang bersifat periodik. Yakni sebagai politik hukum yang dibuat sesuai dengan perkembangan situasi yang dihadapi pada setiap periode tertentu baik yang akan memberlakukan maupun yang akan mencabut. (Zainal Arifin Mochtar 2022, 18–19)

206. Bahwa maksud dipertahankannya beberapa ketentuan dalam KUHP pasca Republik Indonesia diproklamirkan khususnya Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 berdasarkan Poin V Penjelasan Umum UU No. 1 Tahun 1946 adalah karena pembentuk undang-undang saat itu menganggap pasal tersebut cakupannya perlu diperluas dalam masa pancaroba. Selengkapnya Poin V Penjelasan Umum UU No. 1 Tahun 1946 menyebutkan:

*“Selain dari pada perubahan kecil-kecil ini, **dirasa perlu juga merubah pasal 171 Kitab undang- undang hukum pidana seanteronya serta mengadakan beberapa aturan-aturan baru antara lain guna melindungi masyarakat kita pada zaman pancaroba ini.** Oleh karena perubahan-perubahan dan tambahan-tambahan yang dimaksud ini sangat dipengaruhi keadaan sekarang dan kini belum dapat ditetapkan dengan pasti, apakah peraturan-peraturan itu seperti yang diusulkan sekarang, akan tetap dibutuhkan, juga buat kemudian hari, maka dianggap lebih tepat memberi*

tempat kepada pasal pasal tersebut di luar badan Kitab undang-undang hukum pidana...”

207. Bahwa adapun yang dimaksud ‘masa pancaroba’ sebagaimana Poin V Penjelasan Umum UU No. 1 Tahun 1946 di atas, bukan dalam pengertiannya secara harfiah. Namun, frasa ‘masa pancaroba’ yang dimaksud merujuk pada keadaan tidak menentu sesaat setelah Republik Indonesia diproklamkan. Saat itu, konsolidasi kekuasaan negara belum utuh, ancaman keamanan dari negara asing masih ada, dan terdapat friksi di antara tokoh-tokoh pergerakan. Hal tersebut disampaikan oleh Refly Harun dalam keterangannya sebagai ahli dalam perkara pidana nomor: 225/Pid.Sus/2021/PN Jkt.Tim di Pengadilan Negeri Jakarta Timur. Hal tersebut dinyatakan sebagai berikut:

*“Bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 disahkan di Jogjakarta, dimana pada waktu itu Indonesia sudah mendeklarasikan kemerdekaan tetapi Belanda membonceng NICA setelah Jepang menyerah ingin menjajah Indonesia kembali dan pada saat itu di dalam negeri terjadi perdebatan dikalangan elit politik salah satunya misalnya tuduhan terhadap Bung Karno dan Bung Hatta dari kelompok Syahrir maupun Amir Syarifudin yang mengatakan bahwa Bung Karno dkk ini adalah kolaborator Jepang. Mereka ini orang yang tidak mendapatkan kemerdekaan dengan perjuangan tapi dengan pemberian, sehingga **kondisi negara dalam keadaan bahaya, sehingga negara harus diproteksi dari kemungkinan penyiaran-penyiaran propaganda-propaganda bohong yang maksudkan untuk memunculkan keonaran.**”*

208. Bahwa dengan demikian, UU No. 1 Tahun 1946 khususnya Pasal 14 dan 15, dibentuk dan diberlakukan saat Republik Indonesia berada dalam kondisi revolusi fisik yang penuh dengan ketidakpastian dan masih terdapat sengkarut/tumpang tindih ketentuan pidana yang sebelumnya diberlakukan oleh Pemerintah Hindia Belanda maupun oleh Pemerintah Balatentara Jepang sebagai konsekuensi Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar dan Peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 Oktober 1945 No. 2 yang memberlakukan beberapa ketentuan hukum pidana secara bersamaan dalam kondisi revolusi. Selain itu, UU No. 1 Tahun 1946 tidak pernah dibahas lebih lanjut secara demokratis melalui lembaga legislatif.

I. Pasal 310 ayat (1) KUHP Pasal 27 (3) UU ITE; dan Pasal 45 (3) UU ITE Merupakan Pasal Warisan Kolonial Belanda Bertentangan dengan Pasal 28C ayat (2); Pasal 28D ayat (1); Pasal 28I ayat (4); dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945

209. Bahwa *Haatzaai Artikelen* atau pasal ujaran kebencian adalah pasal hukum pidana yang diwarisi dari zaman Hindia Belanda ketika Pemerintah Kolonial Belanda menjajah Indonesia. Pasal ini mengatur tindak pidana ujaran kebencian, permusuhan, dan penghinaan terhadap individu. Pasal-pasal ini kemudian digunakan oleh pemerintah kolonial Belanda untuk membungkam gerakan anti-kolonial. Soekarno didakwa dengan pasal ini pada tahun 1930 dan dijatuhi hukuman 4 tahun penjara. Pasal-pasal *Haatzaai Artikelen* dalam perspektif kolonialisme hukum Belanda memiliki tujuan untuk mempertahankan dan melestarikan kolonialisme melalui hukum dan ketentuan perundang-undangan yang dikeluarkan. Pada hakikatnya pasal kolonial tersebut digunakan untuk menghukum rakyat jajahan dengan cara yang sangat mudah, yaitu dengan menuduh menyerang kehormatan atau nama baik sehingga melalui ancaman hukuman penjara, rakyat dapat ditakuti, ditundukkan, dan diatur kehidupannya agar tidak melakukan perlawanan terhadap penjajah Belanda.
210. Bahwa melalui pasal *Haatzaai Artikelen* ini, rakyat jajahan tidak memiliki hak untuk mengeluh dan mengkritik kesewenang-wenangan penguasa penjajah. Keluhan dan kritik rakyat jajahan terhadap Pemerintah Kolonial Belanda dan perusahaan-perusahaan milik Belanda dianggap sebagai penghinaan dan pencemaran nama baik. Hal itu dianggap sebagai kejahatan. Ribuan anggota pers dan pergerakan di masa penjajahan dipenjara di bawah KUHP hanya karena mengungkapkan keluhan dan kritik yang mengungkapkan fakta dan kebenaran tentang kesewenang-wenangan penjajah.
211. Bahwa setelah Indonesia merdeka dari penjajahan Belanda, KUHP yang berasal dari *Wetboek van Strafrecht* dengan beberapa kali amandemen dinyatakan berlaku di Indonesia melalui beberapa undang-undang. Pasal *Haatzaai Artikelen* diadopsi dalam KUHP Indonesia, salah satunya Pasal 310 ayat (1) KUHP yang berbunyi: "Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum." Seiringan dengan perkembangan, unsur penghinaan khususnya pencemaran nama baik diatur secara lebih luas hingga mencakup ranah digital melalui UU ITE.

212. Bahwa praktik penggunaan Pasal 310 ayat (1) KUHP untuk membatasi partisipasi publik langgeng hingga saat ini. Leo Batubara (2009) menggambarkan praktik tersebut sebagai konflik "air mata" dan "mata air". Yang dimaksud dengan kelompok "air mata" adalah kelompok yang tidak berdaya secara politik dan tidak memiliki kekuatan ekonomi. Kelompok ini adalah masyarakat yang mengeluhkan pelayanan aparat pemerintah, perlakuan aparat keamanan, penegakan hukum, kinerja wakil rakyat dan badan usaha baik BUMN maupun swasta, dan urusan publik lainnya. Sementara itu, kelompok "mata air" adalah mereka yang memiliki kekuatan politik, birokrasi dan finansial. Konflik ini didasarkan pada norma Pasal 310 ayat (1) KUHP yang dirancang untuk melindungi kelompok "mata air" dari keluhan dan kritik kelompok "air mata". Hal ini tergambar dalam kasus penghinaan dan pencemaran nama baik antara Rumah Sakit Omni dan Prita. Kasus ini berawal dari pihak RS Omni yang melaporkan Prita ke jalur hukum karena keluhan dan kritik Prita dianggap menghina dan mencemarkan nama baik RS Omni. Dengan dakwaan Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE, Kejaksaan Negeri Tangerang menuntut Prita dengan hukuman enam tahun penjara dan denda Rp 1 miliar. Dengan demikian, keberadaan Pasal *a quo* sebagai warisan Pemerintah Kolonial Belanda masih digunakan untuk membatasi partisipasi publik dalam menyampaikan kritik dan berdampak pada konflik antara kelompok "air mata" dan "mata air" yang terus tak berkesudahan.
213. Bahwa dalam negara kolonial, sistem hukum digunakan untuk memberikan legitimasi terhadap bentuk-bentuk eksploitasi, penjajahan, dan menjamin segala tindakan kolonial terhadap masyarakat pribumi. Nilai-nilai hukum pidana yang terkandung dalam sistem hukum kolonial belum mampu memberikan keadilan. Menurut Rio Apinino (2020), pasal karet tersebut digunakan sebagai senjata politik warisan kolonial yang mengandung multitafsir dan sengaja dibuat untuk menjerat para aktivis yang kritis menyuarakan kemerdekaan Indonesia. Dengan demikian, Pasal 310 ayat (1) sebagai pasal warisan Pemerintah Kolonial Belanda sudah selayaknya dicabut seiring dengan kemerdekaan Indonesia dari penjajahan Belanda.
214. Bahwa dalam pertimbangan hukumnya, MK pada Putusan Nomor 14/PUU-VI/2008 berpendapat bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP dapat menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) karena sangat

rentan untuk ditafsirkan apakah suatu unjuk rasa, pernyataan pendapat, dan pikiran merupakan suatu kritikan atau penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden. MK dalam putusannya memutuskan bahwa perkara *a quo* secara konstitusional bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28E ayat (2), dan ayat (3) UUD 1945. Berdasarkan putusan tersebut, seharusnya MK memiliki pertimbangan hukum yang sama dalam memutus perkara pengujian *a quo* ini. Bahwa keberadaan norma hukum pidana dalam Pasal *a quo* yang merupakan warisan Pemerintah Kolonial Belanda rentan untuk ditafsirkan karena dibentuk berdasarkan sistem hukum kolonial yang bertujuan untuk menundukkan rakyat jajahan. Kerentanan penafsiran terhadap norma hukum pidana penghinaan dan pencemaran nama baik telah menciptakan budaya penegakan hukum yang buruk. Dengan cara pandang kolonial dalam sebuah norma hukum, tentu akan melahirkan penegakan hukum yang kolonial pula. Selain pertimbangan tersebut, MK juga harus mempertimbangkan bahwa PBB telah menyerukan kepada negara-negara untuk meninjau kembali sanksi penjara untuk penghinaan atau pencemaran nama baik.

215. Bahwa Keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP; Pasal 27 ayat (3) UU ITE; dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE membuka peluang bagi setiap orang untuk membatasi atau menghalang-halangi orang lain untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan hak-haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya. Konstruksi hukum yang didasarkan pada perspektif sistem hukum kolonial tentu akan condong pada pembatasan partisipasi orang lain yang dianggap mengganggu kekuasaan dan kewenangannya. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28C ayat (2) UUD 1945.
216. Bahwa keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP; Pasal 27 ayat (3) UU ITE; dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE membuka peluang bagi setiap orang untuk tidak mendapatkan perlakuan yang adil dan setara di hadapan hukum karena norma hukum pidana penghinaan dan pencemaran nama baik rentan ditafsirkan karena dibuat berdasarkan perspektif hukum kolonial. Kerentanan penafsiran norma hukum tersebut berdampak pada penjatuhan pidana terhadap seseorang yang tidak memenuhi unsur, dengan kata lain terjadi kriminalisasi. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945
217. Bahwa keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP; Pasal 27 ayat (3) UU ITE; dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE membuka peluang bagi negara untuk tidak

menjalankan kewajibannya dalam hal perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia bagi setiap warga negara. Pemberlakuan norma hukum pidana penghinaan dan pencemaran nama baik yang didasarkan pada perspektif sistem hukum kolonial membuat penguasa yang memiliki otoritas untuk menegakkan hukum juga bertindak layaknya penjajah. Dengan kata lain, berpeluang untuk tidak menjalankan kewajibannya dalam hal perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia setiap warga negara. Hal jelas bertentangan dengan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945.

218. Bahwa keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP; Pasal 27 ayat (3) UU ITE; dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE membuka peluang bagi negara untuk lalai dalam menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum yang demokratis. Hal ini dikarenakan norma hukum pidana penghinaan dan pencemaran nama baik yang didasarkan pada perspektif sistem hukum kolonial berpotensi membatasi kebebasan hak asasi manusia orang lain dan menghambat partisipasi masyarakat dalam bernegara sebagai bagian dari negara hukum yang demokratis. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

V. Petitum

Berdasarkan alasan-alasan hukum dan konstitusional tersebut di atas, maka Para Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa dan memutus pengujian undang-undang a quo untuk memberikan putusan sebagai berikut:

Dalam Provisi

1. Menerima dan mengabulkan permohonan Provisi Para Pemohon;
2. Memerintahkan Pengadilan Negeri Jakarta Timur untuk menghentikan dan menunda pemeriksaan perkara No. 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dan No. 203/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim., sampai dengan putusan pengujian undang-undang pada Mahkamah Konstitusi ini.

Dalam Pokok Perkara

1. Mengabulkan permohonan Para Pemohon;
2. Menyatakan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana sebagaimana terakhir telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab-Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana yang Berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

3. Menyatakan Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
4. Menyatakan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bertentangan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; dan
5. Memerintahkan pemuatan Putusan dalam Berita Negara Republik Indonesia. Atau apabila majelis Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan seadilnya-adilnya

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-30 sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Bukti P-2 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana
3. Bukti P-3 : Fotokopi Kitab Undang-Undang-Hukum Pidana
4. Bukti P-4 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
- 5.. Bukti P-5 : Fotokopi Surat Keterangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Nomor 588/K-PMT/VII/2022
6. Bukti P-6 : Fotokopi Hasil Tangkapan Layar video pada aplikasi Youtube dengan judul "*ada lord Luhut dibalik Relasi Ekonomi-Ops Militer Intan Jaya!! Jendral BIN juga ada!!*" dengan tautan sebagai berikut:

<https://youtu.be/1xMInuOtBAs?si=LeV6kZo7ypE1mlyM>, diakses pada 01 September 2023.

7. Bukti P-7 : Fotokopi Akta Pendirian Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia Nomor 186 tanggal 19 Oktober 2011.
8. Bukti P-8 : Fotokopi Akta Pernyataan Keputusan Kongres Aliansi Jurnalis Independen Nomor 33 tanggal 25 Maret 2021.
9. Bukti P-9 : Fotokopi Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor AHU-0004987.AH.01.07.TAHUN 2015 tentang Pengesahan Pendirian Badan Hukum Perkumpulan Aliansi Jurnalis Independen tanggal 16 September 2015.
10. Bukti P-10 : Akta Pernyataan Keputusan Kongres Aliansi Jurnalis Independen Nomor 33 Tanggal 25 Maret 2021.
11. Bukti P-11 : Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor AHU-0000495.AH.01.08.TAHUN 2021 tentang Persetujuan Perubahan Badan Hukum Perkumpulan Perkumpulan Aliansi Jurnalis Independen tanggal 27 Maret 2021.
12. Bukti P-12 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Pemohon I dan Pemohon II.
13. Bukti P-13 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk yang mewakili Pemohon III.
14. Bukti P-14 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk yang mewakili Pemohon IV.
15. Bukti P-15 : Fotokopi Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor: AHU-7352.AH.01.04.Tahun 2011 tentang Pengesahan Yayasan tanggal 10 Nopember 2011.
16. Bukti P-16 : Fotokopi Akta Nomor 02 tanggal 02 Juni 2022 tentang Pernyataan Keputusan Rapat Pembina Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia.
17. Bukti P-17 : Fotokopi Surat Nomor AHU-AH.01.06-0033722 tanggal 02 Juni 2022 perihal Penerimaan Perubahan Data Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia.
18. Bukti P-18 : Fotokopi Majalah Ekonomi-Politik Penempatan Militer di Papua Kasus Intan Jaya Edisi Agustus 2021.
19. Bukti P-19 : Fotokopi Surat Dakwaan Penuntut Umum dengan nomor register perkara PDM:022/JKT.TIM/EKU/03/2023 tanggal

- 27 Maret 2023 atas nama Terdakwa Haris Azhar, *in casu* Pemohon I.
20. Bukti P-20 : Fotokopi Surat Dakwaan Penuntut Umum dengan nomor register perkara PDM:021/JKT.TIM/EKU/03/2023 tanggal 27 Maret 2023 atas nama Terdakwa Fatiah Maulidiyanty, *in casu* Pemohon II.
 21. Bukti P-21 : Fotokopi Nota Keberatan/Eksepsi atas nama Terdakwa Haris Azhar, *in casu* Pemohon I.
 22. Bukti P-22 : Fotokopi Nota Keberatan/Eksepsi atas nama Terdakwa Fatiah Maulidiyanty, *in casu* Pemohon II.
 23. Bukti P-23 : Fotokopi Pendapat Penuntut Umum atas Nota Keberatan (Eksepsi) atas nama Terdakwa Haris Azhar, *in casu* Pemohon I.
 24. Bukti P-24 : Fotokopi Pendapat Penuntut Umum atas Nota Keberatan (Eksepsi) atas nama Terdakwa Fatiah Maulidianty *in casu* Pemohon II.
 25. Bukti P-25 : Fotokopi Putusan Sela Nomor 202/Pid.Sus/2023/PN JKT.TIM atas nama Terdakwa Haris Azhar, *in casu* Pemohon I.
 26. Bukti P-26 : Fotokopi Putusan Sela Nomor 203/Pid.Sus/2023/PN JKT.TIM., atas nama Terdakwa Fatiah Maulidiyanty, *in casu* Pemohon II.
 27. Bukti P-27 : Fotokopi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1608 K/PID/2005 [Tidak disahkan]
 28. Bukti P-28 : Fotokopi Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 202/Pid.Sus/2023/PN. Jkt Tim [Tidak disahkan]
 29. Bukti P-29 : Fotokopi Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 203/Pid.Sus/2023/PN. Jkt.Tim [Tidak disahkan]
 30. Bukti P-30 : Fotokopi Chapter 3 From The VOC to the End of Guided Democracy. Press Freedom in Legislation-Press Freedom, Law and Politics In Indonesia : a socio-legal study oleh Wiratraman, H.P. (2014) [Tidak disahkan]

Selain itu, para Pemohon mengajukan ahli/saksi yang didengar keterangannya di depan persidangan dan juga menyerahkan keterangan tertulis ahli/saksi yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Saksi

1. Moh. Jumhur Hidayat:

- Bahwa pada tanggal 13 Oktober 2020, saksi ditangkap di rumah saksi oleh sekitar 30 orang yang mengaku sebagai petugas. Sebelumnya tidak mengaku sebagai petugas kepolisian, masuk ke dalam rumah. Ternyata, mereka dari kepolisian di Tipidsiber Bareskrim Polri;
- Bahwa ketika itu, saksi sedang menjalani masa pemulihan pasca operasi, masih diperban, dan masih berdarah. Tidak hanya ditangkap, barang milik saya dan anak-anak juga turut disita dan diberikan Berita Acara penyitaan, tanpa diberikan Berita Acara pemeriksaan saat itu. Baru pada tanggal 14 Oktober 2020, keluarga memperoleh surat perintah penangkapan dan penyelidikan. Saat proses penangkapan tidak ada surat perintah.
- Bahwa saksi ditetapkan sebagai tersangka dan terdakwa karena adanya postingan di akun Twitter @Jumhurhidayat dengan postingan pada tanggal 25 Agustus 2020, dimana saksi memposting, "Buruh bersatu tolak *Omnibus Law* yang akan dijadikan Indonesia menjadi bangsa kuli dan terjajah."
- Bahwa pada tanggal 7 Oktober 2020, saksi memposting lagi di Twitter, yakni "Undang-undang ini memang untuk primitif investor dari RRC dan pengusaha rakus. Kalau investor beradab, ya, seperti di bawah ini." Saya menge-link kepada berita di Kompas dimana ada berita di situ disebutkan 35 investor asing nyatakan keresahannya terhadap pengesahan Undang-Undang Cipta Kerja. Ini 30 investor dengan nilai kapitalisasinya \$4.1 triliun dolar. Postingan yang menurut saya tersebut tidak bermuatan penghinaan terhadap suatu individu maupun golongan tertentu. Dalam persidangan juga ditegaskan saksi seperti Ketua Umum Apindo, Wakil Ketua Umum HIPMI yang merupakan perwakilan pengusaha menjelaskan dirinya selaku pengusaha tidak tersinggung atas postingan tersebut. Juga pada persidangan saksi-saksi menyebutkan adalah suatu hal yang wajar adanya perbedaan pendapat antara pengusaha dan buruh.
- Bahwa yang dilampirkan bersama postingan saksi adalah link dari berita Kompas.com dengan judul, "35 investor asing nyatakan keresahannya terhadap pengesahan Undang-Undang Cipta Kerja," yang mana berita tersebut adalah produk jurnalistik tunduk pada Undang-Undang 40 Tahun 1999 tentang Pers yang jika ada pihak yang berkeberatan atau menyanggah terdapat mekanisme yang diatur. Namun sepengetahuan saksi hingga saksi divonis di Pengadilan

Negeri Jakarta Selatan belum ada mekanisme hak jawab maupun hak koreksi terhadap pemberitaan tersebut. Sehingga dari mana penuntut umum maupun majelis hakim menyatakan bahwa apa yang saksi unggah merupakan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau tidak lengkap.

- Bahwa Jaksa penuntut umum dalam dakwaannya mendalilkan akibat perbuatan saksi telah terbit keonaran di masyarakat. Salah satunya muncul berbagai pro-kontra mengenai ketidakpercayaan masyarakat kepada pemerintah dan muncul kontra terhadap Undang-Undang Cipta Kerja tersebut. Sehingga muncul protes dari masyarakat melalui demo salah satunya demo yang terjadi pada tanggal 8 Oktober 2020 di Jakarta yang berakhir dengan kerusuhan.
- Bahwa Penuntut Umum dalam dakwaannya mendalilkan akibat perbuatan saksi telah terbit keonaran di masyarakat salah satunya muncul berbagai pro kontra mengenai ketidakpercayaan masyarakat kepada Pemerintah dan muncul kontra terhadap Undang-Undang Cipta Kerja tersebut sehingga muncul protes dari masyarakat melalui demo salah satunya demo yang terjadi pada tanggal 8 Oktober 2020 di Jakarta yang berakhir dengan kerusuhan. Penuntut Umum juga mendalilkan peran saksi sebagai anggota Komite Eksekutif KAMI dan Wakil Ketua KSPSI memiliki masa pendukung yang besar sehingga kesengajaan dalam menyebabkan berita bohong akan dengan mudah menyebar di masyarakat dan langsung dipercayai informasinya oleh masyarakat dan menimbulkan kekacauan serta anarkis di tengah masyarakat kepada Pemerintah dan muncul kontra terhadap Undang-Undang Cipta Kerja tersebut sehingga muncul protes dari masyarakat melalui demo pada tanggal 8 Oktober 2020 di Jakarta yang berakhir dengan kerusuhan. Meski demikian, menurut Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, dalil tersebut tidak terbukti karena tidak terungkap fakta adanya kerusuhan adalah akibat dari postingan saksi dalam Twitter pribadi saksi.
- Bahwa di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, saksi diputus bersalah dan terbukti melakukan perbuatan sebagaimana diatur Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 karena postingan saksi.
- Bahwa majelis hakim pengadilan negeri menyatakan perbuatan saksi memenuhi unsur menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap. Sementara menurut pendapat saksi adalah benar undang-undang *Omnibus Law* Cipta Kerja memang merugikan pekerja dan mempermudah investor ekstraktif untuk berinvestasi sebagaimana disampaikan ahli-ahli pada persidangan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.

- Bahwa dalam putusan perbuatan saksi memenuhi unsur menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap karena menurut majelis hakim saksi tidak menyampaikan pendapatnya sebagaimana layaknya cara penyampaian pendapat seorang yang berpengalaman dan berpengetahuan di bidang ketenagakerjaan, sehingga majelis hakim menganggap bahwa berita pemberitahuan yang saya sampaikan adalah tidak lengkap.
- Bahwa mengenai pembuktian unsur patut dapat menduga bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat membuat keonaran di kalangan masyarakat, menurut hakim karena tulisan saksi hanya berupa kalimat tanpa ulasan lebih dalam, sementara saksi adalah orang yang berpengalaman di bidang ketenagakerjaan dan memahami psikologi tenaga kerja, maka menurut hakim hal tersebut adalah bentuk kesengajaan untuk memancing reaksi massa berupa timbulnya keonaran terhadap postingan.

2. Nurkholis Hidayat:

- Saksi adalah seorang pengacara hak asasi manusia, yang praktik sudah sekitar 18 tahun.
- Saksi memulai praktik di Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia Tahun 2004 sampai saat ini, setidaknya sudah menangani sekitar 15 kasus, yakni kasus-kasus terkait dengan tuduhan pencemaran nama baik, Pasal 310 ayat (1) KUHP, juga beberapa kasus yang terkait dengan dakwaan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE, juga Pasal 14 dan 15 berkaitan dengan keonaran. Terakhir, saat ini sedang berlangsung yang saya tangani adalah kasus terkait dengan Haris Azhar dan Fatia, dan juga Rocky Gerung.
- Bahwa yang saksi temui sebagai yang mengalami sekaligus mengadvokasi kasus-kasus seperti itu, setidaknya kasus-kasus tersebut memiliki 3 pola utama yang selalu ajeg yang saksi temukan dalam sekitar 15 tahun terakhir ini.
- Bahwa Pertama adalah relasi, pola hubungan relasi antara pelapor atau yang merasa dirugikan dengan terlapor atau yang dikriminalisasi dalam hal ini merupakan relasi yang tidak equal, tidak sejajar, tetapi rata-rata berhubungan dengan relasi antara seorang pejabat publik dengan rakyat yang menyuarakan pendapatnya. Relasi yang timpang ini membentuk pola yang lain.
- Bahwa yang kedua adalah terkait dengan adanya kecenderungan bahwa aparat penegak hukum dimulai dari proses penyidikan dan kemudian penuntutan di

- persidangan bahkan, Majelis Hakim, kecenderungan untuk tidak bersifat independen karena berhadapan dengan seorang pejabat publik yang berkuasa.
- Bahwa yang ketiga adalah pola yang paling ajeg adalah tujuan dari proses prosekusi yang dilakukan tujuannya adalah rata-rata untuk membungkam atau me-silencing atau membuat bungkam partisipasi publik. Beberapa kasus itu mulai dari partisipasi masyarakat aktivis antikorupsi yang mencoba menuntut transparansi pemerintahan dan mengungkap korupsi. Ada yang juga mengkritik mengenai substansi peraturan perundang-undangan, mengkritik lembaga negara, mengkritik institusi, dan beberapa hal yang lain yang semuanya pada dasarnya merupakan sebuah tindakan yang *legitimate* untuk berpartisipasi dalam pemerintahan dan bernegara.
 - Bahwa pada saat saksi mungkin akan menjelaskan terkait dengan apa yang dialami secara faktual dalam kasus Haris dan Fatia yang saat ini didakwa dan disidangkan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur dengan Pelapor Luhut Binsar Pandjaitan. Keduanya didakwa untuk Pasal 1416, kemudian Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE dengan Pelapor Luhut Binsar Pandjaitan (Menko Marinvest Indonesia). Dalam proses di penyidikan, penyidik bekerja kurang lebih sekitar setahun dalam memproses laporan dari pihak pelapor dan beberapa hal yang tidak diindahkan oleh penyidik dalam hal ini adalah berkaitan dengan SKB mengenai Undang-Undang ITE, proses *restorative justice*, proses mediasi yang dihentikan sepihak oleh penyidik tanpa ada kesepakatan para pihak. Dalam proses penerapan di persidangan, para penuntut umum mendasarkan aturan penerapan keonaran penerapan keonaran Pasal 14 dan 15 hanya berdasarkan adanya *statement* atau unggahan-unggahan dari netizen yang pro dan kontra terhadap *statement* dari Haris Azhar dan Fatia dalam *podcast*-nya yang bersangkutan.
 - Bahwa banyak sekali keterangan ahli yang sumir yang dijustifikasi untuk menyatakan bahwa pro dan kontra cukup untuk menjadikan elemen pembuktian terkait dengan keonaran, bukan lagi berdasarkan *chaos*, kerusuhan ataupun serangan, kerusakan terhadap orang ataupun barang sebagaimana yang ada dalam KUHP terbaru.
 - Bahwa dalam proses persidangan, kesan mengenai ketidakindependenan hakim sangat kental, bahkan institusi pengadilan dalam hal ini memperlakukan sangat istimewa terhadap pelapor ketika pemeriksaan pelapor, dalam hal ini Luhut Binsar Pandjaitan di pengadilan, seluruh pengadilan diliburkan persidangan-

persidangan yang lain, hanya untuk mendengar kesaksian yang bersangkutan. Para pengunjung sidang tidak diperbolehkan untuk menghadiri persidangan. Para penasihat hukum dari terdakwa juga bahkan dipersulit untuk masuk ke persidangan, menyebabkan persidangan sempat tertunda lebih dari 2 jam.

- Bahwa dalam kasus Rocky Gerung yang sekarang sedang diproses di Bareskrim Mabes Polri, kembali Pasal 14 dan 15 dijadikan pasal yang dilekatkan kepada Rocky, dituduhkan, dan keonaran yang saksi dengar dalam hal ini menjadi inti dari yang dituduhkan atau dikenakan kepada Rocky, didasarkan kepada respons dari masyarakat para pendukung Presiden Republik Indonesia yang melaporkan Rocky Gerung dan melakukan tindakan-tindakan yang lain yang mengecam Rocky Gerung. Padahal dalam faktanya, Rocky Gerung tidak pernah memprovokasi yang menyebabkan massa untuk bertindak seperti yang dikehendaki oleh Rocky.
- Bahwa dalam proses advokasi Pasal 310/27 ayat (3), para pembela hak asasi manusia pada umumnya memberikan perhatian yang sangat besar, tidak hanya di lingkup nasional, tapi juga di internasional. Keinginan untuk *me-reform* pasal tersebut, menghapusnya dari kasus pidana menjadi kasus perdata, menjadi salah satu yang menjadi solusi dari perhatian masyarakat sipil.

3. Hisyam Fakhru Ulum:

- Bahwa saksi menyampaikan keterangan terkait perkara yang menimpa tiga petani pakel Banyuwangi, menyangkut Pasal 14 dan 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dan saksi adalah penasihat hukum korban tiga petani pakel tersebut.
- Bahwa masyarakat di Desa Banyuwangi pada tahun 1925, sekitar 2.956 warga yang diwakili oleh tujuh orang, yaitu Dulgani, Karso, Senen dari Desa Sumberejo Pakel. Kemudian, Ngalimun dari Desa Gombolirang. Martos, Sengari, Radiji, Samsi, dan Ete dari Desa Njajak, mengajukan permohonan pembukaan hutan Sangkang, Kandang, dan Keseran, yang terletak di Desa Pakel, Banyuwangi, kepada pemerintah kolonial.
- Bawa empat tahun kemudian, tanggal 11 Januari 1929, permohonan mereka dikabulkan dengan terbitnya Akta 1929, Dulgani dan kawan-kawan diberikan hak membuka lahan hutan seluas 4.000 bau (3.200 hektare) oleh Bupati Banyuwangi R. AA. M. Noto Hadi Suryo.
- Bahwa kemudian, selanjutnya pada tahun 1933, Dulgani dan kawan-kawan mulai membahas hal tersebut, namun dalam perjalanannya akta 1929 tersebut tidak

diberikan kepada Dulgani dan kawan-kawan karena dirampas oleh asisten Wedono Kabat.

- Bahwa kemudian pada tanggal 3 Januari 1930, berkas perkara Dulgani dan kawan-kawan diperiksa oleh pihak kontrolir dan wakil asisten residen. Dalam pemeriksaan tersebut, Wedono dan Asisten Wedono telah dipersalahkan dalam pemeriksaan tersebut juga ditegaskan oleh kontrolir dan asisten residen bahwa hutan sangkang kandang dan keseran adalah memang benar merupakan hak Dulgani dan kawan-kawan sesuai surat akta 1929. Kontrolir memerintahkan kepada Wedono agar memberikan akta 1929 kepada Dulgani dan kawan-kawan. Namun dalam praktiknya akta 1929 tidak juga diberikan.
- Bahwa selanjutnya pada tahun 1933 Dulgani dan kawan-kawan menyampaikan kasus yang mereka hadapi kepada Gubernur Jenderal di Jakarta, dalam keputusannya Gubernur Jenderal menyatakan bahwa Dulgani dan kawan-kawan memang berhak untuk membuka Hutan Sangkang Kandang dan Keseran. Selanjutnya di tahun 1941, Dulgani dan kawan-kawan juga mencoba menemui Mantan Bupati Banyuwangi R.A. Noto Hadi Suryo di Kalibaru, Banyuwangi untuk menggalang kekuatan. Selanjutnya ex-bupati Banyuwangi itu membuat surat pernyataan yang menerangkan bahwa benar dirinya telah menerbitkan akta 1929. Surat itu ditunjukkan kepada Gubernur di Surabaya. Pada tahun yang sama, Dulgani dan kawan-kawan kembali melakukan aksi pembabatan hutan. Namun aksi itu berujung pada penangkapan 40 orang rekannya. Sementara Dulgani dan Senen juga dihukum dua bulan penjara. Kemudian pada tahun 1942 Dulgani dan Senen kembali dihukum penjara selama tiga bulan karena aksi penundukan lahan yang terus mereka lakukan.
- Bahwa kemudian di era tahun 1960 hingga Orde Baru. Pada tanggal 1 Juli 1963, 11 orang yang mewakili 717 warga Desa Pakel mengajukan surat permohonan tanah hutan bebas kepada Bupati Banyuwangi. Surat tersebut pada intinya meminta pemerintah agar memberikan izin dan atas hak kepada mereka atas tanah lahan Hutan Sangkang Kandang Keseran yang terletak di Desa Pakel yang sebelumnya izin tersebut telah diberikan melalui Akta 1929 pada zaman Belanda.
- Bahwa pada hari Jumat, 20 Januari 2003 warga Pakel menerima surat panggilan dari Polda Jawa Timur. Surat panggilan tersebut menetapkan tiga warga Desa Pakel, yaitu Mulyadi, Selaku Kepala Desa, Suwarno, kepala dusun sebagai tersangka. Mereka dikenakan Pasal 14 dan 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Sebagaimana diketahui, surat panggilan

tersebut meminta tiga warga Pakel di atas untuk datang ke Polda Jawa Timur pada hari Kamis, tanggal 19 Januari 2023. Namun surat panggilan tersebut baru diterima sekaligus Ketua Tim Peduli Pakel, diterima oleh Ketua Tim Peduli Pakel yang sebelumnya mencoba melakukan penanaman di kawasan yang dikuasai oleh PT Bumisari dengan ribuan batang pohon pisang, yang kemudian pada bulan Januari 2015 oleh Dhojan Sugondo, Pemilik PT Bumisari dilaporkan dengan tuduhan telah menduduki lahan perkebunan.

- Bahwa merespons pada situasi tersebut, pada tanggal 1 Januari 2023, warga Pakel dan tim hukum mengirimkan surat kepada Presiden Jokowi, Menteri ATR BPN, Kapolri, Kompolnas, dan Komnas HAM. Mereka mendesak Presiden Jokowi dan lembaga terkait untuk menyelesaikan kasus Pakel dan membebaskan Mulyadi Suwarno dan Untung. Kemudian ketiga petani tersebut ditangkap oleh pihak kepolisian pada hari Jumat, 3 Februari 2023 saat dalam perjalanan menghadiri Rapat Asosiasi Kepala Desa Banyuwangi. Mereka kemudian ditahan di Rutan Polda Jatim. Menanggapi kondisi tersebut, Tim PH melakukan upaya permohonan praperadilan di Pengadilan Negeri Banyuwangi, namun permohonan tersebut ditolak oleh pengadilan melalui putusan yang dibacakan pada tanggal 12 Maret 2023.
- Bahwa dalam perkara ini, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Banyuwangi memutus perkara ini, yaitu dengan putusan yang menyatakan bahwa para terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana, turut serta menyiarkan berita atau pemberitaan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat sebagaimana dalam dakwaan primer penuntut umum menjatuhkan pidana kepada para terdakwa dengan pidana penjara selama 5 tahun.
- Bahwa terkait persidangan di Mahkamah, saksi bermaksud menyampaikan kepada Majelis Hakim bahwa dalam proses persidangan, awal mulanya persidangan ini dilakukan secara *hybrid, online*, sehingga penasihat hukum dengan Majelis Hakim di Pengadilan Negeri Banyuwangi, kemudian jaksa berada di Kejaksaan Negeri Banyuwangi beserta saksi-saksinya, kemudian ada sebagian penasihat hukum yang berada di Lapas Banyuwangi, dan dalam proses pendalaman pemeriksaan saksi, yang berada di Lapas maupun yang berada di Pengadilan Negeri Banyuwangi, seringkali ketika mau mendalami perkara, namun *Zoom* tiba-tiba yang di Kejaksaan terputus ketika saksi hendak mendalami letak pernyataan saksi yang tidak sesuai.

- Bahwa Kemudian di dalam proses persidangan, sering kali saat sidang dilaksanakan secara *online*, terdapat batasan-batasan pengunjung bagi keluarga korban maupun warga Desa Pakel. Namun, tidak berlaku bagi pihak perkebunan ketika saksi pemilik perkebunan dihadirkan. Ada banyak sekali pengunjung dari perkebunan, kemudian polisi juga masuk dalam persidangan.
- Bahwa ketika proses persidangan, majelis hakim menanyakan keberadaan terkait akta 1929. Keberadaan dari akta tersebut yang dianggap bohong.
- Bahwa terkait dengan HGU PT Bumisari, tidak terletak di Desa Pakel. Saksi pelapor mengetahui bahwa HGU itu tidak terletak di Desa Pakel. Kemudian, Saksi mengetahui bahwa ada surat dari BPN Banyuwangi Nomor 280/600.1.35.10/2/2018 perihal klarifikasi yang menyatakan bahwa objek HGU Perkebunan Bumisari Maju Sukses tidak terletak di Desa Pakel, melainkan di Desa Bayu, Kluncing, hal tersebut dikuatkan oleh Saksi Mujiono.
- Bahwa oleh karena objek ini yang berada di Desa Pakel yang diperjuangkan oleh warga adalah fakta hukumnya. Namun, fakta hukum tersebut tidak dipertimbangkan sama sekali oleh majelis hakim.

Ahli:

1. Dr. Vidya Prahassacitta, S.H., M.H.

1) Keadaan Sosial, Budaya, dan Politik Masyarakat Indonesia

Keberadaan tindak pidana penyebaran berita bohong tidak dapat dilepaskan dari konteks situasi dan kondisi masyarakat Indonesia pada saat pertama kali ketentuan tersebut dibuat. Pasal ini berasal dari Pasal 171 KUHP Hindia Belanda. Ketentuan ini menghukum orang yang dengan sengaja menimbulkan keresahan di masyarakat dengan menyebarkan kebohongan. Ancaman pidana bagi pelaku adalah pidana penjara maksimal satu tahun. Awalnya, ketentuan ini hanya melarang orang-orang Eropa di wilayah Hindia Belanda yang dengan sengaja menyebarkan informasi bohong sehingga menimbulkan keresahan terhadap penduduk pribumi. Larangan penyebaran informasi bohong yang mengganggu ketertiban umum hanya berlaku di wilayah kolonial. KUHP Belanda tidak memiliki aturan yang melarang perbuatan menyiarkan informasi bohong. Selain di Hindia Belanda, ketentuan serupa juga berlaku di Suriname. Pasal 190 KUHP Suriname melarang orang untuk

menyebarkan berita bohong atau palsu yang dapat mengganggu ketenteraman penduduk.

Pada tahun 1940, Penguasa Militer Hindia Belanda menambahkan ketentuan mengenai larangan penyebaran informasi bohong yang mengganggu ketertiban umum. Pada saat itu tentara Jepang mulai melakukan invasi ke wilayah Hindia Belanda. Penguasa Militer Hindia Belanda melalui Peraturan Penguasa Militer No. 18/Dvo/VII A-3 tanggal 21 Mei 1940 memperberat ancaman pidana pada Pasal 171 KUHP Hindia Belanda dari awalnya 1 tahun penjara menjadi 10 tahun. Selain itu Penguasa Militer Hindia Belanda juga mengriminalisasi perbuatan yang secara lalai menyiarkan informasi bohong yang berpotensi menimbulkan keonaran di masyarakat. Ancaman pidana bagi perbuatan ini adalah pidana penjara selama tiga tahun. Kemudian, Penguasa Militer Hindia Belanda juga mengeluarkan Peraturan Penguasa Militer No. 19/Dvo./VII A-3 tanggal 8 Juni 1940 yang mengriminalisasi perbuatan yang dengan sengaja atau dengan lalai menyiarkan informasi yang tidak pasti, tidak lengkap atau berlebihan yang memiliki potensi menimbulkan keonaran di masyarakat. Ancaman pidana bagi perbuatan ini adalah pidana penjara selama dua tahun.

Pada tahun 1945 Indonesia merdeka. Pemerintah Indonesia saat itu tetap mempertahankan larangan penyiaran informasi bohong. Dalam keadaan darurat perang UU No. 1/1946 disahkan. Undang-Undang ini mengadopsi tiga ketentuan larangan menyiarkan informasi bohong dalam hukum nasional Indonesia. Alasan Indonesia tetap mempertahankan ketentuan ini karena pada saat itu Indonesia sedang dalam masa pancaroba sehingga ketentuan ini dibutuhkan untuk menjaga ketenangan, ketenteraman dan persatuan rakyat. Adanya keonaran dan kerusuhan akan menambah beban bagi pemerintah dan menghilangkan kepercayaan masyarakat pada pemerintahan yang baru terbentuk.

Setelah 78 (tujuh puluh delapan) tahun Indonesia merdeka, ***“Apakah Indonesia masih perlu mempertahankan tindak pidana penyebaran berita bohong yang berasal dari kolonial Hindia Belanda?”*** Untuk menjawab hal tersebut, kita perlu melihat konteks sosial, budaya dan pandangan politik Indonesia saat ini.

Indonesia merupakan negara yang merdeka dan mengakui hak asasi manusia, termasuk kebebasan berekspresi. Pasca reformasi, Indonesia

bergeser dari negara otoritarian ke negara demokrasi. Hal ini membuka ruang bagi kebebasan berekspresi. Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 mengakui kebebasan berpendapat sebagai hak konstitusi warga negara, pada tahun 1999 Indonesia mengesahkan Undang-Undang Perlindungan Hak Asasi Manusia, dan pada tahun 2005 Indonesia meratifikasi *International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR)*.

Kebebasan berekspresi dan berpendapat merupakan hak konstitusi warga negara yang perlu dipertimbangkan secara serius ketika negara hendak mengriminalisasi perbuatan penyebaran berita bohong. Akan tetapi kebebasan nilai-nilai budaya Jawa tersebut memberikan batasan yang lebih ketat terhadap kebebasan berekspresi di Indonesia. Nilai-nilai budaya Indonesia turut mempengaruhi pembatasan kebebasan berekspresi terutama terhadap pendapat dan kritik politik. Budaya menghargai orang yang memiliki hirarki lebih tinggi termasuk orang tua menjadi batasan dalam menyampaikan kritik secara terbuka. Dalam budaya Jawa penyampaian kritik secara terbuka dihindari karena merupakan sumber konflik yang mengganggu harmonisasi kehidupan. Kritik dan debat yang disampaikan dalam ruang publik dipandang sebagai sumber permasalahan karena dapat menimbulkan rasa malu. Kritik hendaknya disampaikan secara halus dalam pembicaraan di ruang privat. Nilai-nilai budaya masyarakat Jawa memiliki pengaruh besar dalam masyarakat dan politik Indonesia. Meskipun etnis Jawa bukan mayoritas etnis di Indonesia akan tetapi etnis Jawa mendominasi politik, birokrasi dan pendidikan di Indonesia. Sejak masa penjajahan Hindia Belanda sampai dengan Indonesia merdeka Pulau Jawa menjadi sentral politik, ekonomi dan pendidikan. Nilai-nilai masyarakat Jawa ikut mempengaruhi cara-cara komunikasi dan penyampaian pendapat. Penyampaian pernyataan yang tajam, keras, kasar dan tidak sopan kurang dapat diterima dalam masyarakat Indonesia. Penyampaian kritik terhadap pemerintah memang dilindungi oleh UUD 1945. Akan tetapi ketika kritik dilakukan dengan cara-cara kasar, tidak obyektif, tidak sopan dan tidak konstruktif sehingga membawa orang tersebut dalam keadaan yang dicemooh ataupun direndahkan maka kritik atau pernyataan itu bukan merupakan bentuk kebebasan berekspresi yang dilindungi oleh konstitusi.

Di sisi lain, fakta bahwa keberadaan internet telah memberikan dampak negatif, salah satunya adalah banyak informasi yang diterima para pengguna internet tersebut merupakan informasi yang tidak benar dan menyesatkan.

Misalnya berbagai konten dengan judul, narasi, gambar atau video yang tidak bersesuaian satu sama lain dengan informasi yang disampaikan. Konten seperti ini merupakan bentuk *disinformation*, *misinformation* dan *malinformation* dapat menyesatkan para pengguna internet. Dalam periode Agustus 2018 sampai akhir Februari 2023, Kementerian Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia telah menemukan 9.417 konten hoaks. Beberapa konten hoaks yang menyebar melalui internet berdampak negatif pada masyarakat. Konten hoaks yang disebar melalui internet menjadi viral serta menimbulkan keresahan, huru hara bahkan kerusuhan di masyarakat. Hal ini mengganggu ketertiban umum. Misalnya konten hoaks mengenai bendera merah putih dibuang ke selokan oleh mahasiswa Papua di Jalan Kalasan Surabaya, menyebabkan sekelompok organisasi masyarakat melakukan penyerangan terhadap para mahasiswa yang berada di asrama mahasiswa Papua.

Lebih lanjut penyebaran informasi bohong tidak dapat dilepaskan dari kemampuan masyarakat dalam mengenali informasi bohong. Survei Katadata Insight Center dan Kementerian Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia menunjukkan keadaan sosiologi masyarakat Indonesia. Hasil survei tersebut menunjukkan bahwa indeks literasi masyarakat Indonesia berada di tingkat menengah. Pada masyarakat yang memiliki tingkat literasi rendah maupun yang memiliki tingkat literasi lebih tinggi mengalami kesulitan untuk mengidentifikasi pesan yang ia terima merupakan bohong atau tidak. Adanya kesulitan untuk membedakan pesan bohong, tidak diikuti dengan kesadaran dan kehati-hatian dalam menyebarkan berita yang diterima. Hal ini menyebabkan seseorang dipidana karena menyebarkan berita bohong. Misalnya Lisa Tri Ekawati yang dipidana karena menyebarkan dan memberikan komentar tanpa memeriksa kebenaran isi pesan berantai mengenai temuan kontainer surat suara di Pelabuhan Tanjung Priok.

Dengan demikian tindak pidana penyebaran berita bohong masih perlu dipertahankan. Ada bahaya dari penyebaran informasi yang masif dan viral melalui internet yang dapat mempengaruhi pengguna internet untuk melakukan perbuatan yang mengganggu ketertiban umum. Akan tetapi mengingat kondisi politik, sosial dan budaya masyarakat Indonesia saat ini, maka pembatasan terhadap ketentuan tindak pidana penyebaran berita bohong harus dilakukan

hal ini untuk melindungi kepentingan masyarakat dan kepentingan hak konstitusi warga, untuk berekspresi dan berpendapat di ruang publik.

2) Rumusan Tindak Pidana Yang Luas dan Tidak Jelas

Rumusan dan ancaman pidana Pasal 14 ayat (1), (2) dan Pasal 15 UU No. 1/1946 mencerminkan gradasi ketiga ketentuan tersebut. Pasal 14 ayat (1) UU No. 1/1946 merupakan delik dikualifisir atau delik yang lebih berat daripada Pasal 14 ayat (2) UU No. 1/1946. Ancaman pidana untuk pelaku yang melanggar Pasal 14 ayat (1), maksimal adalah 10 tahun sedangkan ancaman pidana untuk pelaku melanggar Pasal 14 ayat (2), maksimal adalah 3 tahun. Sedangkan ancaman pidana Pasal 15 hanya maksimal 2 tahun penjara. Dengan demikian Pasal 14 ayat (2) merupakan delik diperifisir atau delik diperingan dari Pasal 14 ayat (1) UU No. 1/1946.

Tabel 1

Perbedaan Rumusan Pasal Larangan Penyebaran Berita Bohong

Pasal	Kesalahan	Dampak	Pesan	Ancaman Pidana
14 (1)	Kesengajaan	Menyebabkan keonaran	Berita atau pengumuman bohong	Maksimal 10 tahun penjara
14 (2)	Kelalaian	Dapat menyebabkan keonaran	Berita atau pengumuman bohong	Maksimal 3 tahun penjara
15	Kesengajaan atau kelalaian	Dapat menyebabkan keonaran	Kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap	Maksimal 2 tahun penjara

Sumber: Diolah dari Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1/1946

Permasalahan *pertama* pada perumusan tindak pidana penyebaran berita bohong dalam Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1/1946 adalah perbuatan melawan hukum dari penyebaran berita bohong. Pembahasan ini berkaitan dengan perilaku yang salah dan tercela sehingga layak untuk dikriminalisasi. Perilaku yang tidak benar dan tercela dari menyebarkan berita bohong bukan terletak pada pernyataan 'bohong'. Apabila kriminalisasi didasarkan pada kebohongan atau ketidakbenaran dari pesan yang disampaikan, hal ini

bertentangan dengan kebebasan berpendapat warga negara yang dilindungi konstitusi. Pembeneran untuk melindungi kebebasan berpendapat di ruang publik adalah sebagai bentuk aktualisasi individu untuk berpikir dan berdiskusi guna menemukan kebenaran. Oleh karenanya adanya pembatasan atau sensor hanya boleh mengungkapkan hal yang 'benar' saja di ruang publik maka hal ini merupakan upaya untuk menghilangkan kemampuan manusia untuk berpikir dan menemukan kebenaran. Terlebih sulit untuk menentukan 'kebenaran' karena setiap orang atau kelompok memiliki keyakinan mengenai suatu hal berdasarkan nilai-nilai agama, budaya dan latar belakang sosial yang berbeda. Semakin heterogen atau beragam suatu masyarakat maka akan semakin beragam hal-hal yang dianggap benar. Lebih lanjut ketika hanya hal yang dianggap 'benar' saja yang boleh disampaikan di ruang publik maka ini merupakan bentuk pengekangan terhadap kebebasan berpendapat sebagai bentuk partisipasi warga dalam demokrasi. Kebebasan berekspresi berafiliasi dalam pengambilan keputusan secara demokratis. Suatu keputusan demokratis membutuhkan pendapat dan informasi dari warganya. Oleh karenanya penting untuk tidak membatasi pernyataan yang tidak dianggap 'benar' kepada warga guna memberikan ruang untuk mengaktualisasikan diri, mencari kebenaran dan menentukan pilihannya dalam berbangsa dan bernegara.

Perilaku tidak bermoral dari penyebaran berita bohong bahaya yang ditimbulkan dari pernyataan bohong tersebut terhadap masyarakat. Penyebaran berita bohong merupakan bentuk menyesatkan atau memanipulasi orang lain atau masyarakat sehingga menimbulkan gangguan terhadap ketertiban umum. Suatu pernyataan di ruang publik hanya boleh dibatasi apabila pernyataan tersebut merugikan orang lain, masyarakat maupun keamanan negara. Pasal 19 ayat (3) ICCPR membenarkan pembatasan ini, adanya kewajiban dan tanggung jawab khusus terhadap kebebasan berekspresi yaitu kewajiban untuk menghormati reputasi orang lain, melindungi keamanan nasional, ketertiban umum dan kesehatan moral masyarakat. Akan tetapi pembatasan tersebut hanya dapat dilakukan apabila ada bahaya yang serious terhadap masyarakat. Artinya akan ada (potensi) bahaya yang akan benar-benar terjadi yang membuat kekacauan di dalam masyarakat. Bahaya yang dilarang dalam Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1/1946 adalah terciptanya keonaran. Penjelasan Pasal 14 UU No. 1/1946 mengartikan kata 'keonaran'

sebagai guncangan hati penduduk masyarakat Indonesia. Kata 'keonaran' ini belum menunjukkan adanya bahaya yang nyata dan benar-benar akan mengacaukan kehidupan masyarakat. Kata 'keonaran' menunjukkan bahaya yang tidak konkrit. Ketika suatu pernyataan (baik bohong atau tidak) yang tidak menimbulkan bahaya dilarang maka perbuatan tersebut telah melanggar kebebasan berpendapat yang merupakan hak warga negara yang seharusnya dijamin oleh konstitusi.

Permasalahan kedua pada perumusan tindak pidana penyebaran berita adalah unsur kesalahan yang dirumuskan secara luas dan tidak jelas. Perumusan delik *proprate dolus proparte culpa* pada Pasal 15 UU No. 1/1946 membuat pasal ini dapat menjadi pasal karet. Unsur kesengajaan dengan kelalaian dalam pasal ini dirumuskan secara bersamaan. Hal ini memberikan kelonggaran untuk memidana pelaku yang melakukan perbuatan menyebarkan berita bohong tanpa perlu benar-benar mengidentifikasi bahwa perbuatan pelaku merupakan bentuk kesengajaan atau bentuk kelalaian. Pasal ini dapat menjadi pasal karet untuk memidana pelaku ketika ada keraguan mengenai kesengajaan atau kelalaian dari pelaku. Keberadaan Pasal 15 juga tumpang tindih dengan Pasal 14 ayat (1) dan (2) UU No. 1/1946. Perumusan unsur kelalaian Pasal 14 ayat (2) UU No. 1/1946 memiliki kelemahan karena berkaitan dengan keadaan sosiologis masyarakat Indonesia dan pertanggungjawaban pidana pelaku. Perkembangan teknologi internet menyebabkan penggunaannya memperoleh banyak informasi dengan cepat. Di sisi lain secara sosiologis tingkat literasi masyarakat Indonesia tidak baik dan masyarakat mengalami kesulitan untuk membedakan berita bohong dan berita yang sesuai fakta, serta perilaku pengguna internet yang tidak berhati-hati dalam menyebarkan berita bohong. Adanya unsur kelalaian ini dapat mengriminalisasi orang yang karena 'ketidaktahuannya' atau 'kekurang mampuannya' membedakan pesan yang benar atau bohong namun karena kurang hati-hatiannya menyebarluaskan pesan kepada masyarakat.

Dengan demikian rumusan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 menunjukkan ada rumus tindak pidana yang luas dan tidak jelas. Hal ini bertentangan dengan asas *lex certa*, perbuatan yang dilarang dalam undang-undang harus dijabarkan secara jelas. Ketika suatu perumusan tindak pidana tidak jelas maka hal ini bertentangan dengan asas legalitas yang secara tidak langsung diakui dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yang memberikan

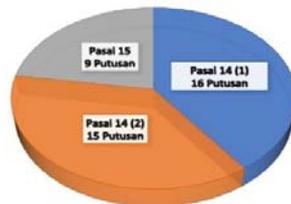
pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum bagi setiap warga negara. Adanya rumusan tindak pidana yang tidak luas dan tidak jelas pada suatu undang-undang akan mengakibatkan unsur-unsur dalam undang-undang tersebut dapat diartikan secara luas dan beragam sehingga tidak memberikan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum bagi orang-orang yang dipandang melakukan pelanggaran tindak pidana tersebut.

3) Penerapan Tindak Pidana yang Bermasalah

Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1/1946 mulai kembali diterapkan pada tahun 2018, ketika perkara tindak pidana penyebaran berita bohong atas nama terdakwa Ratna Sarumpaet. Sejak tahun 2018 sampai dengan tahun 2023 dalam catatan saya, setidaknya terdapat 41 (empat puluh satu) putusan pengadilan yang mendakwa dan memidana terdakwa dengan menggunakan Pasal 14 atau Pasal 15 UU No. 1/1946.

Bagan 1.

Jumlah Pasal Yang Diputus dalam Perkara Tindak Pidana
Penyebaran Berita Bohong



Sumber: Diolah dari putusan pengadilan

Dilihat dari profil pelaku yang menyebarkan berita bohong, sebagian besar (31 dari 34 pelaku) merupakan anggota masyarakat biasa dan hanya sedikit sekali pelaku yang merupakan tokoh yang dikenal luas dalam masyarakat. Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1/1946 dipergunakan untuk menghukum pernyataan tidak benar mengenai materi apa pun yang beredar di masyarakat. Pasal ini tidak secara khusus ditujukan kepada aktivis maupun tokoh publik yang mengkritik kebijakan pemerintah tetapi kepada masyarakat umum, terutama pengguna internet yang membicarakan isu yang sedang

menjadi perbincangan hangat pada masa itu, misalnya pemilihan umum (2018) atau pandemik Covid-19 (2020-2021).



Sumber: Diolah dari putusan pengadilan

Rumusan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1/1946 yang luas dan tidak jelas menyebabkan permasalahan dalam penerapannya. Setidaknya terdapat tiga permasalahan dalam penerapannya. *Pertama*, kelemahan penerapan unsur keonaran pada Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 adalah interpretasi terhadap kata 'keonaran' yang tidak memenuhi batas bahaya yang jelas dan nyata. Dari empat puluh satu putusan pengadilan mengenai berita bohong, terdapat ketidaksamaan pandangan hakim mengenai arti kata 'keonaran'. Setidaknya terdapat dua kecenderungan hakim dalam menilai suatu keonaran. Kelompok satu, hakim mengartikan kata 'keonaran' sebagai suatu kegelisahan, kegaduhan, keributan dalam masyarakat namun belum sampai pada tahap kerusuhan. Pada kelompok putusan ini, hakim cenderung mengartikan kata 'keonaran' secara gramatikal dengan merujuk pada pengertian keonaran dalam Penjelasan UU No. 1 Tahun 1946 maupun merujuk pada definisi 'onar' pada *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Kelemahan pada pengertian keonaran secara gramatikal ini adalah ketika penyebaran berita bohong dihadapkan dengan sarana dan sistem elektronik maka hakim cenderung menyamakan kegelisahan atau kegaduhan di ruang siber dengan adanya kegelisahan atau kegaduhan di dalam masyarakat. Dalam pertimbangan hukum beberapa putusan pengadilan, keonaran sudah terwujud ketika adanya perdebatan, pro kontra dan silang pendapat di antara para pengguna internet. Kelemahan pada kelompok putusan ini adalah keonaran

tersebut belum memenuhi batas adanya bahaya yang layak untuk dikriminalisasi. Padahal tidak semua pernyataan bohong mengarah kepada adanya bahaya. Selain itu terdapat kecenderungan hakim untuk tidak mengkritisi apakah berita bohong tersebut memiliki kemungkinan yang menggerakkan individu lain sehingga menempatkan masyarakat dalam bahaya. Kelompok dua, hakim mengartikan kata 'keonaran' sebagai adanya keributan fisik di dalam masyarakat namun belum sampai tahap kerusuhan. Pada kelompok putusan ini hakim cenderung mengartikan kata 'keonaran' tidak cukup hanya pada adanya perdebatan dalam ruang siber saja tetapi harus memiliki dampak nyata di dalam masyarakat. Pada putusan pengadilan ditemukan kelemahan di mana hakim cenderung prematur dalam penentuan titik adanya bahaya yang jelas dan nyata.

Kedua, unsur kesalahan. Pada bagian pertimbangan hukum putusan pengadilan, terdapat kecenderungan hakim untuk mengaitkan kesalahan dengan pengetahuan terdakwa terhadap isi berita yang disampaikan. Pada bentuk kesengajaan, hakim memiliki kecenderungan untuk mempertimbangkan adanya pengetahuan terdakwa terhadap kebenaran isi berita yang terdakwa sebar. Sebaliknya pada bentuk kelalaian terdapat kecenderungan hakim untuk mempertimbangkan bahwa terdakwa tidak memiliki pengetahuan mengenai kebenaran isi berita yang terdakwa sampaikan. Ketika terdakwa tidak melakukan verifikasi isi berita maka terdapat ketidakhati-hatian terdakwa. Hakim menggunakan keterangan terdakwa di persidangan untuk menilai adanya kelalaian, dalam putusan-putusan pengadilan ditekankan bahwa terdakwa tidak mengetahui kebenaran isi berita karena terdakwa tidak pernah mengecek berita tersebut. Dalam menilai gradasi kelalaian hakim tidak mempertimbangkan tingkat pengetahuan dan pendidikan terdakwa.

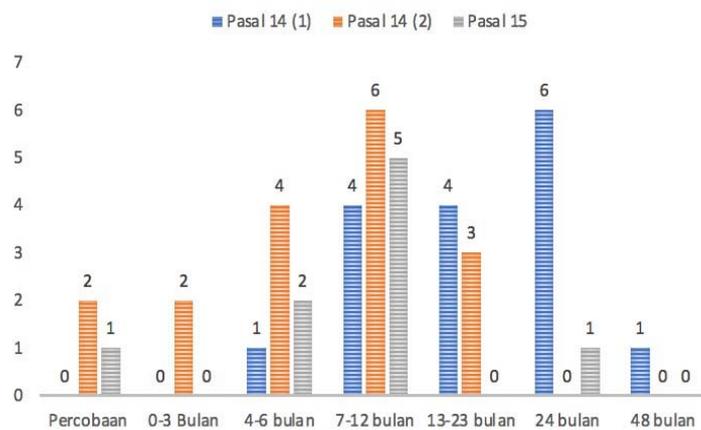
Ketiga, pertanggung jawaban pidana. Dalam putusan, ketika unsur menyebarkan berita bohong dan unsur keonaran terpenuhi maka majelis hakim tidak memberikan pertimbangan hukum mengenai adanya hubungan perbuatan terdakwa dengan keadaan psikis terdakwa sehingga pantaskah terdakwa dibebankan pertanggungjawaban pidana terhadap keonaran yang terjadi. Adanya keonaran merupakan perbuatan individu lain yang *autonomy*, di mana individu tersebut memiliki kebebasan untuk bertindak. Pantaskan atau sejauh mana terdakwa dapat dimintakan pertanggungjawaban

hukum atas perbuatan individu lain yang *autonomy* ini. Hal ini menjadi kelemahan dari penerapan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 pada putusan-putusan pengadilan.

Memang Pasal 14 dan 15 UU No. 1/1946 diterapkan untuk beberapa perkara yang menarik perhatian publik. Kriteria menarik perhatian publik karena pelakunya merupakan tokoh masyarakat, misalnya Ratna Sarumpaet dan Habib Riziq Shihab atau karena isi berita yang disampaikan menjadi perbincangan masyarakat, misalnya Sunda Empire. Pada perkara-perkara tersebut majelis hakim menjatuhkan vonis yang lebih berat (minimal 2 tahun penjara). Akan tetapi dalam banyak perkara Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1/1946 diterapkan pada perkara-perkara yang dilakukan oleh masyarakat kecil dimana dampak dari berita bohong yang disebar tidak atau bahkan sama sekali tidak menimbulkan bahaya di dalam masyarakat. Pada perkara-perkara ini ancaman pidana yang dijatuhkan cenderung ringan, di bawah 1 tahun atau sampai dengan 2 tahun. Ada kecenderungan pasal ini dipergunakan untuk perkara-perkara yang bersifat sepele.

Bagan 3.

Pidana Penjara Putusan Penyebaran Berita Bohong



Sumber: Diolah dari putusan pengadilan

Dengan demikian, rumusan yang luas dan tidak jelas membuat penerapan Pasal 14 dan 15 UU No. 1/1956 bermasalah dan melanggar hak konstitusi warga negara untuk berpendapat di ruang publik, Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 dan untuk memperoleh pengakuan, perlindungan dan jaminan akan kepastian hukum serta perlakuan yang sama di muka hukum, Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Fakta, bahwa pasal-pasal ini banyak diterapkan pada perkara-perkara yang pelakunya masyarakat umum, pesan bohong yang disebarakan bukan merupakan pesan yang memiliki bahaya yang jelas dan nyata mengancam ketertiban umum, serta pidana yang dijatuhkan merupakan pidana ringan. Hal ini menimbulkan pertanyaan, “Apakah penggunaan hukum pidana diperlukan untuk menanggulangi hal-hal sepele? Sedangkan penggunaan hukum pidana tersebut membatasi atau bahkan melanggar hak konstitusi warga negara.”

4) Prinsip Proporsionalitas dalam Pembatasan Tindak Pidana Penyebaran Berita Bohong

Pada argumentasi sebelumnya telah disampaikan bahwa Indonesia masih memerlukan ketentuan tindak pidana penyebaran berita bohong akan tetapi Pasal 14 dan 15 UU No. 1/1946 dirumuskan secara luas dan tidak jelas sehingga penerapannya menyebabkan permasalahan sehingga melanggar hak konstitusi warga negara untuk berpendapat di ruang publik (Pasal 28E ayat (3) UUD 1946) maupun untuk mendapatkan pengakuan, perlindungan dan jaminan akan kepastian hukum dan perlakuan yang sama di muka hukum. Kemudian, bagaimana tindak pidana penyebaran berita bohong harus ditempatkan dalam masyarakat Indonesia yang merdeka dan demokratis? Bagaimana keberadaan tindak pidana penyebaran berita bohong di satu sisi dapat memberikan perlindungan terhadap ketertiban umum dan di sisi lain dapat melindungi hak konstitusi warga negara?

Negara di satu sisi memiliki kewenangan melalui organnya untuk mengatur hal-hal yang dipandang perlu guna menjalankan tugasnya untuk menjaga ketertiban umum dan keamanan negara maupun memberikan kesejahteraan kepada rakyatnya. Di sisi lain kewenangan negara tersebut dibatasi dengan hak-hak konstitusi warga negara. Prinsip proporsionalitas dirancang untuk menilai legitimasi seluruh organ negara. Proporsionalitas

dipergunakan untuk menengahi konflik atau pertentangan antara kepentingan individu (hak konstitusi warga negara) dengan kepentingan masyarakat (ketertiban umum) dan kepentingan negara (keamanan negara). Pengukuran kewenangan otoritas negara terhadap hak konstitusi warga dengan menggunakan prinsip proporsionalitas dilakukan melalui empat tahap. *Pertama*, kewenangan otoritas negara untuk membatasi hak konstitusi warganya harus didasarkan pada tujuan yang sah. *Kedua*, ada hubungan rasional antara tujuan yang hendak dicapai dari pembatasan tersebut. *Ketiga*, pembatasan hak konstitusi warga tersebut merupakan pilihan yang diambil berdasarkan pertimbangan bahwa pembatasan tersebut memiliki dampak yang lebih kecil terhadap hak konstitusi yang dilanggar. *Keempat*, keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan sosial dan keamanan negara.

Pengukuran apakah kewenangan negara untuk mengriminalisasi penyebaran berita bohong Pasal 14 dan 15 UU No. 1/1946 bertentangan atau tidak hak konstitusi warga negara, terutama Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 adalah sebagai berikut. *Pertama*, pembatasan hak warga negara untuk menyampaikan pernyataan yang tidak benar hanya boleh dibenarkan apabila pernyataan tersebut ditujukan untuk menimbulkan gangguan terhadap ketenteraman masyarakat. Pembatasan ini bukan didasarkan pada 'kebohongan' tetapi pada 'bahaya terhadap kepentingan hukum masyarakat.' Pembatasan suatu pernyataan (bohong) yang mengganggu ketertiban umum sesuai dengan semangat Pasal 19 ayat (3) ICCPR. *Kedua*, hubungan rasional dari kriminalisasi penyebaran berita bohong dengan tujuan yang hendak dicapai yaitu tujuan pencegahan. Baik untuk mencegah adanya bahaya yang lebih serius di dalam masyarakat maupun mencegah orang lain untuk 'ikut-ikutan' menyebarkan berita yang tidak benar sehingga menyebabkan intensitas bahaya di masyarakat menjadi lebih besar.

Ketiga, apakah pilihan mengriminalisasi penyebaran berita bohong ini memiliki dampak yang minimal terhadap hak konstitusi warga negara. Ketika kriminalisasi penyebaran berita bohong tersebut dirumuskan secara luas dan tidak jelas justru hal ini memberikan ruang bagi banyaknya pelanggaran terhadap hak konstitusi warga negara. Sebaliknya ketika

rumusan tindak pidana penyebaran berita bohong dilakukan dengan ketat dan jelas, ruang untuk mengekang kebebasan berpendapat di ruang publik dan ruang untuk warga negara mendapatkan perlindungan dan kepastian hukum menjadi lebih besar. Lalu bagaimana rumusan tindak pidana penyebaran berita bohong yang ketat dan jelas tersebut? Pembatasan pada sifat melawan hukum dari penyebaran berita bohong yang dilarang. Penyebaran berita bohong memiliki sifat melawan hukum ketika perbuatan tersebut merupakan bentuk hasutan tidak langsung kepada pihak ketiga yang *autonomy* dengan menggunakan berita bohong sehingga pihak ketiga termanipulasi dan terhasut untuk melakukan perbuatan yang mengganggu ketertiban umum. Kemudian, sifat melawan hukum dari perbuatan menyebarkan berita bohong tersebut menyebabkan bahaya yang jelas dan nyata bagi kepentingan umum. Penggunaan kata 'keonaran' menjadi tidak tepat. Sebaliknya adanya kerusuhan menjadi lebih tepat. Akan tetapi perbaikan unsur 'keonaran' menjadi 'kerusuhan' dalam tindak pidana penyebaran berita bohong dalam Pasal 263 dan 264 Undang-Undang No. 1/1946 belum cukup memenuhi rumusan tindak pidana yang ketat dan jelas. Unsur kesalahan dalam tindak pidana penyebaran berita bohong harus dibatasi hanya pada bentuk kesengajaan, karena dalam bentuk ini ada hubungan antara pengetahuan pelaku mengenai kebohongan yang ia sebarluaskan dengan kerusuhan sebagai akibat akhir yang ia bayangkan dan ia kehendaki sehingga pertanggung jawaban pidana pantas dibebankan kepada pelaku. Dengan demikian, rumusan tindak pidana penyebaran berita bohong yang ketat adalah dalam bentuk delik dolus (kesengajaan) dan delik materil (mensyaratkan adanya kerusuhan) serta dengan ketentuan bahwa tindak pidana penyebaran berita bohong harus diartikan sebagai sebuah adanya kesengajaan untuk menyebabkan kerusuhan dengan cara menyebarkan berita bohong.

Rumusan tindak pidana penyebarluasan berita bohong yang ketat dan jelas akan melindungi kebebasan berpendapat warga negara diamini oleh Peter de Cartertet Cory dan Frank Iacobucci, Hakim Agung Kanada yang memberikan *dissenting opinion* dalam perkara *R. v Zundel*, pengujian Pasal 181 KUHP Kanada, tindak pidana penyebaran publikasi bohong yang

mengganggu ketertiban umum terhadap Pasal 2 (b) Konstitusi Kanada (*Canada Charter of Human Right Freedom*), kebebasan berekspresi. Dalam *dissenting opinion* tersebut dinyatakan bahwa kriminalisasi terhadap penyebaran berita bohong yang mengganggu ketertiban umum dapat dibenarkan dan tidak melanggar kebebasan berekspresi. Tujuan dari larangan ini bukan untuk mengekang hak warga negara dalam menyampaikan pernyataan politik maupun kritik terhadap pemerintah tetapi untuk menjaga ketertiban umum. Larangan penyebaran berita bohong dapat melindungi pandangan suatu kelompok terutama minoritas yang mungkin bertentangan dengan pandangan kelompok lainnya. Kelompok yang tidak senang dengan pendapat kelompok lainnya tidak bisa menekan kelompok lainnya dengan menggunakan ketentuan pidana mengenai larangan penyebaran berita bohong karena rumusan tindak pidana yang ketat menyebabkan sulit untuk membuktikan bahwa individu memiliki kesengajaan untuk menyebarkan informasi yang ia ketahui tidak benar dan menimbulkan gangguan serius terhadap ketertiban umum. Tujuan ini dapat terpenuhi apabila rumusan tindak pidana penyebaran berita bohong yang ketat yang mensyaratkan adanya kesalahan serius, terbatas pada bentuk kesengajaan, dan bahaya yang jelas dan nyata. Ketika hal ini terpenuhi maka ruang untuk menyalahgunakan larangan ini untuk memidana individu yang menyampaikan kritik terhadap pemerintah akan tertutup karena hakim harus benar-benar membuktikan dengan benar bahwa ada kesengajaan dalam menyebarkan berita bohong dan terjadi bahaya yang besar.

Keempat, konflik kepentingan dalam tindak pidana penyebaran berita bohong adalah antara kepentingan pribadi dengan kepentingan publik. Untuk menilai keseimbangan ini harus melihat gagasan dari konstitusi dan nilai budaya suatu negara. Di Indonesia, Gagasan yang mendasari UUD 1945 adalah gagasan Indonesia sebagai negara demokrasi konstitusional yang memberikan perlindungan maksimal terhadap demokrasi dan hak konstitusi warga negara. Perlindungan akan hak konstitusi ditempatkan secara berimbang dengan kepentingan sosial karena budaya bangsa Indonesia didasarkan pada nilai-nilai kebersamaan. Hal ini sesuai dengan nilai dari Pancasila yang mengakui dan melindungi

hak asasi manusia dengan ketentuan yang seimbang antara hak individu dan masyarakat. Pengakuan terhadap kebebasan berekspresi individu dilindungi sepanjang tidak mencederai nilai-nilai dalam masyarakat dan sepanjang dapat menciptakan ketertiban dan kedamaian dalam masyarakat yang majemuk. Keberadaan tindak pidana penyebaran berita bohong dengan rumusan yang ketat dan jelas memenuhi keseimbangan untuk menjaga kedamaian dan ketertiban dalam masyarakat serta melindungi hak konstitusi warga negara untuk dapat secara bebas menyatakan pendapatnya di ruang publik dan untuk mendapatkan perlindungan dan jaminan akan kepastian hukum.

Satu yang menjadi catatan, pandangan akan kriminalisasi penyebaran berita bohong di Indonesia tidak dapat disamakan dengan pandangan kriminalisasi penyebaran berita bohong di negara lain. Misalkan di Jerman. Negara ini memiliki pandangan yang berbeda baik dari nilai budaya dan gagasan hak asasi manusia dalam konstitusi mereka. Budaya Jerman merupakan budaya yang menjunjung tinggi nilai-nilai liberalisme dan individualisme. Demikian halnya dengan konstitusi negara tersebut. Nilai utama dari Konstitusi Jerman (*The Basic Law of the Federal Republic of Germany/Grundgesetz*) adalah perlindungan terhadap martabat manusia, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 yang menyatakan bahwa martabat manusia bersifat absolut sehingga tugas seluruh penyelenggara negara adalah untuk melindungi dan menghormati martabat manusia. Oleh karenanya perbuatan otoritas negara yang mengriminalisasi perbuatan menyebarluaskan berita bohong tidak dapat dibenarkan melalui prinsip proporsionalitas karena tidak memenuhi syarat keseimbangan dimana pemenuhan hak untuk kebebasan berpendapat di ruang publik merupakan bentuk untuk melindungi dan menghormati martabat manusia sehingga tidak bisa dudukan dengan tujuan untuk melindungi kepentingan publik.

Prinsip proporsionalitas ini sejalan dengan prinsip *ultimum remidium* dalam hukum pidana. Penggunaan hukum pidana, termasuk dengan melakukan kriminalisasi, harus dibatasi untuk melindungi nilai-nilai sosial yang paling penting dari ancaman yang serius dan hanya boleh dilakukan apabila ada tindakan-tindakan lain dianggap tidak memadai. Artinya

penggunaan hukum pidana harus didahului dengan penggunaan alat (hukum dan non-hukum) lainnya yang dapat memberikan perlindungan yang sama dengan sedikit pengekangan terhadap hak konstitusi warga negara. Hukum pidana idealnya tidak dipergunakan untuk mengurus perbuatan yang sepele.

Dengan demikian, rumusan tindak pidana penyebaran berita bohong yang ketat dan jelas memenuhi prinsip proporsionalitas dan dapat memberikan keseimbangan antara perlindungan kepentingan publik dengan perlindungan hak konstitusi warga negara. Kebebasan berpendapat di ruang publik (Pasal 28E ayat (3) UUD 1945) dan perlindungan akan kepastian hukum (Pasal 28D ayat (1) UUD 1945) akan terpenuhi apabila tindak pidana dirumuskan dalam bentuk delik *dolus* dan delik materil serta dengan ketentuan bahwa tindak pidana penyebaran berita bohong harus diartikan sebagai sebuah adanya kesengajaan untuk menyebabkan kerusuhan dengan cara menyebarkan berita bohong. Pembatasan ini bertujuan untuk melakukan pencegahan terhadap bahaya serius terhadap ketertiban umum. Secara norma universal rumusan tindak pidana yang ketat dan jelas ini diperbolehkan dalam membatasi kebebasan berekspresi dengan tujuan untuk melindungi kepentingan publik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR.

5) **Konklusi**

Berdasarkan argumentasi-argumentasi tersebut, izinkan saya menyampaikan 2 (dua) konklusi.

Pertama, Pasal 14 ayat (1) UU No. 1/1946 dipandang tidak bertentangan dengan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 selama diartikan sebagai berikut.

- (i). Kata 'keonaran' diartikan sebagai 'kerusuhan' sebagaimana dimaksud dalam KUHP; dan
- (ii). Tindak pidana penyebaran berita bohong harus diartikan sebagai sebuah adanya kesengajaan untuk menyebabkan kerusuhan dengan cara menyebarkan berita bohong.

Kedua, Pasal 14 ayat (2) dan Pasal 15 UU No. 1/1946 memiliki rumusan tindak pidana yang luas dan tidak jelas sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

2. Dr. Herlambang Perdana Wiratraman, SH., MA.

Mengikatnya Hukum HAM Internasional terhadap Hukum di Indonesia

Implementasi dari prinsip-prinsip HAM berdasarkan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (Charter of the United Nations)

Hukum hak asasi manusia internasional merupakan standar sekaligus sumber hukum yang bisa menjadi rujukan dalam mengambil tindakan Negara, kebijakan legislasi dan pula memberikan putusan dalam kasus hukum yang dihadapi. Hukum hak asasi manusia internasional menetapkan kewajiban Pemerintah untuk bertindak dengan cara tertentu atau menahan diri dari tindakan tertentu, untuk memajukan dan melindungi hak asasi manusia dan kebebasan dasar individu atau kelompok.

Salah satu pencapaian besar Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) adalah terbentuknya begitu banyak ketentuan hukum hak asasi manusia, termasuk *Universal Declaration of Human Rights (UDHR 1948)*, yang secara komprehensif, mengandung rumusan etik yang universal dan dilindungi secara internasional yang dapat dianut dan dicita-citakan oleh semua negara. PBB telah mendefinisikan berbagai hak dan kebebasan yang diterima secara internasional, termasuk hak-hak sipil, budaya, ekonomi, politik dan sosial. Konvensi ini juga telah menetapkan mekanisme untuk memajukan dan melindungi hak-hak ini dan membantu negara dalam melaksanakan tanggung jawabnya.

Dasar dari pelembagaan badan hukum ini adalah Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (UN Charter) dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), yang diadopsi oleh Majelis Umum masing-masing pada tahun 1945 dan 1948. Sejak saat itu, PBB secara bertahap memperluas standar atau kerangka hukum hak asasi manusia untuk mencakup standar khusus, tak terkecuali bagi perempuan, anak-anak, penyandang disabilitas, kelompok minoritas dan kelompok rentan lainnya.

Terlebih, bila pemerintah Indonesia bersama DPR meratifikasi ketentuan hukum HAM Internasional, maka ketentuan hukum tersebut menjadi sistem hukum nasional yang memiliki daya ikat atau keberlakuan, baik menjadikan sumber

hukum untuk memperkuat legislasi, kebijakan hingga pengambilan putusan putusan dalam sidang peradilan.

Mahkamah Konstitusi dalam Putusannya

Menarik menyimak pandangan dalam *ratio decidendi* Putusan MK Nomer 006/PUU-IV/2006, berkaitan dengan uji materi UU KKR, menyatakan "Praktik internasional maupun General Comment Komisi HAM PBB umumnya berpendapat bahwa amnesti tidak diperkenankan dalam pelanggaran HAM berat. Dikatakan bahwa meskipun KKR dimaksudkan untuk menciptakan kondisi yang kondusif bagi keberadaan perdamaian dan rekonsiliasi nasional, tapi perlu upaya yang menentukan batasan terhadap amnesti, yaitu pelaku tidak boleh diuntungkan oleh amnesti tersebut." (hal 124)

Selain itu MK pula menyatakan, "...Meskipun *General Comment* dan Laporan Sekjen PBB tersebut belum diterima sebagai hukum yang mengikat, tampaknya pengertian demikian merupakan muatan UUD 1945 yang mengatur tentang prinsip-prinsip perlindungan hak-hak asasi manusia yang dimuat dalam Pasal 28G Ayat (2) UUD 1945 yaitu hak untuk bebas dari penyiksaan, Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945 yaitu hak untuk hidup dan hak untuk tidak disiksa, Pasal 28 Ayat (4) dan Ayat (5) UUD 1945 yaitu perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia yang menjadi tanggung jawab negara." (hal 124)

"....meskipun permohonan (petitum) yang diajukan Pemohon hanya menyangkut Pasal 1 Angka 9, Pasal 27, dan Pasal 44 UU KKR, karena pada dasarnya hukum acara yang berkaitan dengan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 menyangkut kepentingan umum yang akibat hukumnya bersifat *erga omnes*" (hal. 125)

Ringkasnya, dalam Putusan MK Nomer 006/PUU-IV/2006, MK telah mengambil ketentuan hukum HAM internasional, doktrin dan praktik hukum dalam mekanisme hukum PBB, menjadi rujukan, antara lain:

1. Perjanjian Internasional (Statuta Roma, sekalipun belum diratifikasi)
2. Laporan Sekretaris Jenderal PBB
3. *General Comment* (Komentar Umum Komisi HAM PBB)
4. Doktrin *erga omnes*
5. Doktrin (*Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law And Serious Violations of International Humanitarian Law*)

Sebaliknya, tatkala Putusan MK tidak mendasarkan pada perspektif yang maju dan kuat dalam memaknai perkembangan hukum, mengakibatkan bukan saja kualitas putusannya jauh di bawah standar hukum HAM internasional.

Mari kita simak dampak apa yang terjadi dengan Putusan MK No. 50/PUU-VI/2008 terkait uji materi pasal 27 Undang Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE), yang mendasarkan begitu terbatas ketentuan hukum HAM internasional, sehingga mengakibatkan begitu banyak pelanggaran hak asasi manusia, khususnya kebebasan ekspresi dan kriminalisasi yang masih saja begitu mudah terjadi, hingga hari ini. Menurut laporan *Southeast Asia Freedom of Expression Network (SAFE-net)*, selama periode 2013-2021 terdapat 393 orang yang dituntut dengan pasal Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Satu hal yang baik dari putusan tersebut adalah penegasan bahwa satu hal yang dapat dinilai memberikan perspektif lebih baik adalah berkaitan dengan *ratio decidendi* yang menyatakan, "...penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) UU a quo mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI tentang Penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, sehingga konstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP" (hal 110).

Sekalipun demikian, putusan demikian tak menjawab problem dasar ketentuan hukum yang masih jauh di bawah standar hukum HAM internasional, yang pada kenyataannya telah mengakibatkan begitu banyak korban penyalahgunaan dalam kasus kasus defamasi.

Kebebasan berpendapat dan ekspresi sebagai norma jus cogens

Kebebasan berpendapat dan ekspresi merupakan 'a *peremptory norm*' atau norma yang seharusnya ditaati (disebut pula *jus cogens*). Ia adalah prinsip dasar hukum internasional yang diterima keberlakuannya oleh komunitas negara-negara internasional sebagai norma yang tidak boleh sekalipun dilanggar.

Tidak seperti hukum lokal atau nasional, yang secara tradisional memerlukan persetujuan dan mengizinkan perubahan kewajiban antar negara melalui perjanjian, norma-norma yang ditaati tidak boleh dilanggar oleh negara mana pun "melalui perjanjian internasional atau adat istiadat, hukum lokal atau nasional, atau khusus atau bahkan aturan kebiasaan umum yang tidak mempunyai hak yang sama kekuatan normatif"

Pondasi hukum internasional terkait kebebasan ekspresi didasarkan pada, Pasal 19 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (G.A. Res. 217 (III) A, *Universal Declaration of Human Rights*, art. 19 (Dec. 10, 1948), berikutnya disebut UDHR, 1948) dan Pasal 19 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*, art. 19.2, 999 U.N.T.S. 171 (Mar. 23, 1976), selanjutnya disebut ICCPR). Bahkan, ICCPR telah menjadi hukum Indonesia setelah pemerintah Indonesian meratifikasi melalui Undang-Undang No. 12 Tahun 2005.

Secara substantif, dinyatakan, *Pasal 19 UDHR 1948*: “*Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan mengeluarkan pendapat; dalam hak ini termasuk kebebasan memiliki pendapat tanpa gangguan, dan untuk mencari, menerima dan menyampaikan informasi dan buah pikiran melalui media apa saja dan dengan tidak memandang batas-batas (wilayah).*”

Pasal 19 ICCPR (diratifikasi melalui UU No. 12 Tahun 2005):

- 1) *Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan;*
- 2) *Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya;*
- 3) *Pelaksanaan hak-hak yang diicantumkan dalam ayat (2) pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan seesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: a) Menghormati hak atau nama baik orang lain; b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.*

Penafsiran atas pasal 19 telah diformulasikan dalam sejumlah ketentuan hukum Internasional (konvensi, perjanjian internasional, protokol opsi) serta sejumlah merujuk pada Komentar Umum (*General Comment*) dan pendapat ahli, yang diakui sebagai sumber hukum Internasional.

Kebebasan ekspresi pula diatur secara khusus, baik sebagai hasil ratifikasi perjanjian internasional, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 19 ICCPR 1966 yang telah diratifikasi dalam UU No. 12 Tahun 2005, pula melalui dua undang-undang terkait, yakni: Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang

Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, yang pada pokoknya mengatur mengenai tata cara menyampaikan pendapat di muka umum yang diperbolehkan; dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM), yang pula mengatur sejumlah pasal tentang kebebasan ekspresi. Dalam Pasal 23 UU HAM, menyebutkan: “*Setiap orang bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa.*”

Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1 Tahun 1946

Jika suatu undang-undang atau norma dirumuskan pada tahun 1946, di mana ketika itu belum disahkan Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia 1948, terlebih Indonesia sudah melakukan Amendemen Kedua Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengadopsi instrumen begitu banyak pasal pasal hak asasi manusia, dan bahkan ratifikasi Konvenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, berserta pengesahan di Indonesia, tentu, berbasis pada asas hukum, yakni *Asas Lex Posterior Derogat Legi Priori*. Asas ini berarti peraturan yang baru mengesampingkan peraturan lama. Asas ini bertujuan untuk mencegah ketidakpastian hukum yang mungkin timbul manakala terdapat dua peraturan yang sederajat berdasarkan hierarki.

Sehingga, sudah sepatutnya norma dalam ketentuan lama (1946) tersebut dapat dikatakan bertentangan dengan instrumen-instrumen hak asasi manusia tersebut. Hal ini berkaitan dengan pasal pasal yang menyangkut berita bohong, alias hoax, sebagaimana diatur dalam Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1 Tahun 1946. Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1 Tahun 1946 seringkali pula ditafsir masih berlaku karena belum ada pencabutan aturan atau ketentuan *a quo*. Tidak adanya satu pun peraturan perundang-undangan yang mencabut maupun mengganti Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1 Tahun 1946 bukan berarti masih berlaku. Dalam praktek hukum di Belanda, dan juga di sejumlah negara lain, ini kerap disebut *hibernate law*, hukum atau aturan aturan hibernasi. Ia ada, tapi tak lagi diaktifkan atau tak dipakai.

Sementara *Asas Preasumptio Iustae Causa* (dianggap sah sampai dinyatakan sebaliknya), tidak tepat diberlakukan dalam konstruksi hukum tata negara, terutama dalam teori perundang undangan. Begitu juga pemberlakuan Pasal 1

UU 73 Tahun 1958 sekalipun telah menyatakan bahwa “Undang-undang No. 1 tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia”. Dalam menafsirkan pasal tersebut, sudah sepatutnya memanfaatkan penafsiran sistematis dengan melibatkan asas-asas hukum terkait. Misalnya, ia bertentangan dengan konstruksi hukum pers, terkait hak jawab, hak koreksi atau mekanisme hukum khusus pers sebagaimana diatur dalam UU No. 40 Tahun 1999.

Pasal 310 ayat (1) dan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, Perlunya Menyesuaikan Perkembangan Doktrin soal *Pembatasan Kebebasan Ekspresi*

Kebebasan berpendapat dan berekspresi memiliki standar yang berbeda, terutama berkaitan dengan pembatasan. Kebebasan berpendapat, sebagaimana ditegaskan dalam pasal 19 paragraf 1 ICCPR merupakan ‘*non derogable rights*’, kebebasan yang tidak bisa dikurangi maupun dibatasi. Sedangkan konsep yang dikenali dengan kebebasan berekspresi, sebagaimana pasal 19 paragraf 2 ICCPR merupakan kebebasan yang dapat dikurangi maupun dibatasi, atau ‘*derogable rights*’.

Dalam konsep hukum HAM internasional, kebebasan ekspresi termasuk *derogable rights*, hak asasi atas kebebasan yang dapat dibatasi atau dikurangi. Ekspresi yang dibatasi, bahkan dilarang berdasarkan hukum pidana internasional seperti pornografi anak, seruan untuk mendorong tindakan yang mengarah ke genosida, advokasi kebencian berbasis ras, agama, ataupun kebangsaan yang merupakan ajakan untuk mendiskriminasi, permusuhan, ataupun kekerasan, dan ajakan kepada terorisme.

(*vide: Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/66/290&Lang=E>, paragraph 20-36).

Berkaitan dengan pembatasan kebebasan ekspresi, khusus disebutkan dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR:

Pelaksanaan hak-hak yang diicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan seesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (a) Menghormati hak atau nama baik orang lain; (b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.

Pembatasan terkait dengan kasus *a quo*, Majelis Hakim perlu mempertimbangkan *General Comment* (Komentar Umum), No. 34: Article 19: *Freedoms of opinion and expression (Human Rights Committee, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011)*. Paragraf 3 secara tegas menyatakan, “*bahwa pelaksanaan hak kebebasan berekspresi disertai dengan tugas dan tanggung jawab khusus. Untuk alasan ini ada wilayah secara terbatas kaitannya dengan pembatasan hak yang diizinkan dalam rangka untuk menghormati hak atau nama baik orang lain atau untuk perlindungan keamanan nasional atau ketertiban umum (public ordre), atau kesehatan atau moral publik. Namun, ketika pihak Negara melakukan pembatasan maka pelaksanaan kebebasan berekspresi, tidak dibolehkan justru membuat hilangnya hak itu sendiri*”. Komite mengingatkan “*bahwa hubungan antara hak dan pembatasan dan antara norma dan pengecualian tidak boleh menyebabkan situasi berbalik*.”

Komite juga mengingatkan pada ketentuan pasal 5 ayat 1 Kovenan menurut yang “*tidak disebutkan dalam Kovenan ini dapat ditafsirkan sebagai menyiratkan untuk setiap Negara, kelompok atau perorangan untuk melakukan kegiatan atau melakukan tindakan yang ditujukan untuk menghancurkan hak-hak dan kebebasan yang diakui di sini (Kovenan) atau pembatasan mereka ke tingkat yang lebih besar daripada yang telah diatur dalam Kovenan ini*”. Ini berarti, tak boleh menggunakan argumen dalam ICCPR justru untuk merepresi atau menyerang hak-hak sipil dan politik itu sendiri.

Dalam penjelasan Umum ICCPR, kemudian menegaskan bahwa tidak ada satu ketentuan pun dalam Kovenan ini yang boleh ditafsirkan sebagai mengurangi ketentuan Piagam PBB dan konstitusi badan khusus dalam hubungan dengan masalah yang diatur dalam Kovenan ini (Pasal 46); dan bahwa tidak satu ketentuan pun dalam Kovenan ini yang boleh ditafsirkan sebagai mengurangi hak melekat semua rakyat untuk menikmati dan menggunakan secara penuh dan secara bebas kekayaan dan sumberdaya alamnya (Pasal 47).

Pembatasan-pembatasan yang diijinkan (*Permissible Limitations*), memiliki standar dan mekanisme yang menjadi doktrin hukum diantara para ahli hukum HAM. Dalam perkembangan hukumnya, ada sejumlah doktrin dikembangkan oleh para ahli Hukum HAM yang kemudian diadopsi dalam penafsiran otoritatif sebagai rujukan dalam menafsirkan instrumen hukum HAM Internasional, secara khusus terkait pembatasan yang diijinkan Pasal 19 ayat 3 ICCPR,

diratifikasi melalui UU No. 12 Tahun 2005. Doktrin tersebut dikembangkan melalui:

- a) *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights (1984)*
- b) *Rule of law in a state of emergency: the Paris minimum standards of human rights norms in a state of emergency (International Law Association's Committee, 1984)*
- c) *Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information (November 1996)*
- d) *The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality (Prinsip-Prinsip Camden tentang Kebebasan Berekspresi dan Kesetaraan, 2009)*

Terkait dengan kasus *a quo*, selain perlunya mempertimbangkan General Comment (Komentar Umum), No. 34: Article 19: Freedoms of opinion and expression (Human Rights Committee, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011), pula secara doktrin hukum HAM internasional mempertimbangkan prinsip-prinsip pembatasan dalam Prinsip Siracusa (*The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*). Prinsip Siracusa menjelaskan bahwa pembatasan harus dirumuskan secara ketat untuk kepentingan hak yang dilindungi tersebut dan konsisten dengan tujuan ketentuan ICCPR, sehingga pembatasan tersebut tidak boleh dilakukan dengan sewenang-wenang dan tanpa alasan yang sah. Pembatasan tersebut harus dirumuskan dengan jelas dan dapat diakses oleh setiap orang dan menyediakan pengaman serta ganti rugi terhadap dampak dan penerapan dari pembatasan yang ilegal dan cenderung disalahgunakan.

Standar penafsiran hukum atas kriteria pembatasan kebebasan berkespresi dan hak atas informasi yang diatur dalam Pasal 19 ayat (3) ICCPR (yang telah diratifikasi melalui UU. No. 12 Tahun 2005), mendasarkan pada beberapa detail tafsir hukum,

Prescribed by Law (dinyatakan dalam hukum)

Hal ini ditafsirkan melalui 4 hal,

- a) *Tidak ada pembatasan atas HAM, kecuali dengan menegaskannya dalam hukum nasional yang berlaku secara umum yang konsisten dengan dengan ICCPR dan diberlakukan dalam kurun waktu terbatas.*

- b) *Hukum yang diterbitkan pembatasan HAMnya harus tidak dengan kesewenang-wenangan atau tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan*
- c) *Aturan hukum yang ditujukan untuk membatasi harus jelas dan dapat diakses semua pihak.*
- d) *Pengaturan yang layak harus pula disediakan atau diatur dalam ketentuan tersebut, termasuk ketika ada kewajiban aturan yang sifatnya abusif dan illegal, atau konsekuensi atas pelaksanaan pembatasan hak tersebut.*

Public Order (ordre public)

Standar penafsiran menurut Siracusa Principles, meliputi,

- a) *Ekspresi terkait ketertiban umum yang digunakan dalam ICCPR didefinisikan sebagai sekumpulan aturan yang memastikan berfungsinya kehidupan masyarakat atau ketentuan dalam prinsip-prinsip dasar terkait keberadaan masyarakat yang harus dilindungi. Penghormatan HAM adalah bagian dari ketertiban umum.*
- b) *Ketertiban publik harus ditafsirkan dalam konteks tujuan khusus untuk HAM yang dibatas berdasarkan hal tersebut.*
- c) *Lembaga negara yang bertanggung jawab untuk mengelola ketertiban umum harus dapat diawasi kekuasaannya melalui parlemen, lembaga peradilan, dan badan khusus independen lainnya.*

Legitimated Aim

Penafsiran hal ini berkaitan dengan pembatasan yang harus memenuhi salah satu tujuan yang ditentukan yang tercantum dalam teks instrumen hukum hak asasi manusia (legitimate aim). Secara khusus merujuk pada pasal 19 ayat (3) ICCPR.

Necessary

- a) *Langkah pembatasan harus diperlukan untuk mencapai tujuan yang ditentukan (necessary aims), hal ini bisa diuji dari,*
- b) *Apakah batasan yang diusulkan proporsional dengan tujuannya? Apakah itu batasan paling tidak diperlukan untuk memenuhi tujuan?*
- c) *Apakah ada kepentingan publik yang utama dalam menyediakan informasi?*
- d) *Apakah pembatasan "mungkin tidak membahayakan hak itu sendiri."?*

Sebagaimana dikemukakan dalam *General Comment* 34, bahwa alasan ‘*necessary*’ harus terhubung dengan tujuan untuk mencapai fungsi perlindungan, “*must be appropriate to achieve their protective function.*” Pertanyaan-pertanyaan tersebut inilah yang penting bagi Majelis Hakim untuk menguji di persidangan terhadap para pihak, termasuk otoritas yang mendakwa dalam kasus *a quo*.

Selain doktrin hukum Prinsip Siracusa, pula dikenal dengan Prinsip Camden (*The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality* atau Prinsip-Prinsip Camden tentang Kebebasan Berekspresi dan Kesetaraan), yang pula mengatur pembatasan, dinyatakan secara tegas bahwa Negara sebaiknya tidak memberlakukan pembatasan atas kebebasan berekspresi yang tidak sejalan dengan standar yang tercantum dalam Prinsip 3.2. dan, pembatasan yang berlaku sebaiknya diatur dalam undang-undang, bertujuan untuk melindungi hak atau reputasi orang lain, atau kesehatan dan moral masyarakat, dan dibutuhkan oleh masyarakat demokratis untuk melindungi kepentingan-kepentingan tersebut. Hal ini berarti pembatasan-pembatasan tersebut antara lain haruslah: *Didefinisikan secara jelas dan sempit serta merespon kebutuhan sosial yang mendesak;*

Merupakan langkah yang paling sedikit menyebabkan gangguan, dalam arti, tidak ada lagi langkah yang lebih efektif daripada pembatasan tersebut, serta tak ada lagi langkah yang memberikan ruang pada kebebasan berekspresi daripada pembatasan tersebut;

Tidak bersifat melebar, dalam arti, pembatasan tersebut tidak membatasi ekspresi dengan cara yang luas dan tanpa sasaran yang jelas, atau pembatasan tersebut sedemikian rupa sehingga tidak hanya membatasi ekspresi yang merugikan tetapi juga membatasi ekspresi yang sah;

Bersifat proporsional, dalam arti, terdapat keuntungan untuk melindungi kepentingan yang lebih besar dibandingkan kerugian yang ditimbulkan akibat kebebasan berekspresi tersebut, termasuk dalam hal sanksi yang terkait. Prinsip ini menekankan bahwa Negara sebaiknya mengkaji kerangka kerja hukum yang ada untuk memastikan bahwa pembatasan kebebasan berekspresi mengikuti hal-hal di atas

Menebar Kebencian

Pembatasan sebagai contoh, salah satunya terkait hate speech. *Hate speech* atau “siar kebencian”, secara umum dapat didefinisikan sebagai pernyataan lisan (*speech*) yang menyatakan kebencian atau mendorong kekerasan kepada seseorang atau kelompok berdasarkan pada latar belakang tertentu seperti ras, agama, jenis kelamin, atau orientasi seksual. Siar kebencian biasanya mencakup komunikasi anonim atau perendahan (*disparagement*) atas seseorang atau kelompok berdasarkan pada karakteristik kelompok seperti tas, warna kulit, asal usul, jenis kelamin, disabilitas, agama atau orientasi seksual (vide: Standar Norma dan Pengaturan/SNP Komnas HAM No. 5 Tahun 2021). Dalam konteks tertentu, kerap ditemui pelintiran kebencian (*hate spin*). Pelintiran kebencian menggabungkan konsep *hate speech* atau hasutan kebencian (*vilification* atau *offence-giving*) dengan kemarahan karena ketersinggungan (*indignation* atau *offence-taking*). Pelintiran kebencian isinya mengandung kebohongan, pemutarbalikan fakta sehingga menimbulkan sentimen/kebencian publik. Oleh karena itu pada umumnya pelintiran kebencian ini dapat dikenali dari adanya selang waktu antara pernyataan awal dengan kemarahan massa. Selang waktu ini adalah waktu yang digunakan oleh *entrepreneur conflict* untuk memelintir pernyataan awal tersebut dan menyiarkannya. Contoh pelintiran kebencian adalah penyiaran fakta yang tidak benar tentang suatu kelompok masyarakat yang menyuarakan aspirasinya dalam mengkritisi kebijakan. Seperti mengatakan pencemaran nama baik, menghina seseorang dan lain-lain padahal sebenarnya tidak demikian. Tujuan penyebaran ini tentu saja untuk membangkitkan kemarahan publik, sehingga publik takut untuk menyuarakan pendapatnya (vide: Standar Norma dan Pengaturan/SNP Komnas HAM No. 5 Tahun 2021).

PBB mendefinisikan siar kebencian sebagai “segala jenis komunikasi dalam bentuk lisan, tulisan atau tingkah laku (*behaviour*), yang menyerang atau menggunakan bahasa yang merendahkan (*pejorative*) atau diskriminatif yang menyerang yang ditujukan kepada seseorang atau kelompok tertentu berdasarkan siapa mereka, dengan kata lain, berdasarkan pada agama, etnisitas, kebangsaan (*nationality*), ras, warna kulit, asal keturunan, gender atau faktor identitas mereka lainnya.” Siar kebencian ini berakar, dan mendorong

intoleransi dan kebencian dan, dalam konteks tertentu, dapat menjadi merendahkan (*demeaning*) dan memecah belah (*divisive*).

Bahwa kebebasan berekspresi mencakup pengakuan atas hak-hak individual dalam menyampaikan pendapat dan hak-hak kolektif seperti menerima informasi dan sebagainya. Kebebasan berekspresi juga mencakupi pernyataan melalui kata-kata, tindakan, atau ekspresi simbolik (*symbolic expression*), dan termasuk ungkapan simbolik (*symbolic speech*).

Ungkapan simbolik, yang biasanya dimaksudkan untuk melakukan ekspresi tertentu atau kritik pada negara, badan publik atau keagamaan dilindungi berdasarkan Pasal 19 ICCPR. Hukum-hukum-hukum pidana tentang penghinaan atau pembatasan-pembatasan tertentu, yang menasar larangan menghina simbol-simbol negara dan lainnya adalah hambatan dalam pelaksanaan kebebasan berekspresi. Pengecualian dapat dilakukan dalam hal ekspresi yang dilakukan dengan ungkapan simbolik, melanggar pembatasan yang diperbolehkan sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat 3 dan Pasal 20 ICCPR, misalnya penghasutan untuk melakukan kekerasan dan propaganda perang.

Dalam Komentar Umum PBB No. 34, Komite HAM menekankan bahwa dalam diskursus politik, adanya fakta tentang bentuk ekspresi yang dianggap menghina figur publik tidak cukup untuk membenarkan pengenaan hukuman karena semua pejabat publik adalah sah untuk dikritik. Oleh karenanya, Komite HAM mengkhawatirkan pengenaan hukuman-hukuman seperti hukum tentang *lese majeste* dan hukum tentang ketidakhormatan pada bendera atau simbol-simbol tertentu dan lainnya. [GC, 34, para 38.]

Merujuk pada *Joint Declaration on Universality and the Right to Freedom of Expression* [vide: *The United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information*], menyatakan, bahwa pembatasan-pembatasan hukum tertentu tidak dapat dibenarkan atas nama tradisi, budaya dan nilai-nilai lokal, dan pembatasan tersebut melanggar HAM. Hukum-hukum yang membatasi tersebut diantaranya yang: (a)

melindungi agama atas kritik atau melarang ekspresi atas pandangan agama yang berbeda; (b) melarang debat terkait kelompok minoritas atau kelompok lainnya; dan (c) hukum-hukum yang memberikan perlindungan khusus pada kritik terhadap pejabat publik, hal-hal terkait sejarah (*historical figures*), atau simbol-simbol negara atau agama.

Menyebarkan Kebohongan

Kebebasan ekspresi pula dimungkinkan pembatasan terkait dengan berita palsu (*fake news*), atau berita mengandung kebohongan (*hoax*), sebagai bentuk penyebaran informasi yang menyesatkan melalui media sosial atau platform media komunikasi, yang tidak hanya bertentangan dengan kebebasan ekspresi (pasal 19 KIHSP), namun pula berdampak terjadinya pelanggaran hak asasi manusia. Hal demikian, dibatasi agar tidak terjadi pelanggaran hak untuk bebas dari serangan yang melanggar hukum atas kehormatan dan reputasi seseorang (Pasal 17 ICCPR), akibat disinformasi ataupun misinformasi.

Kategori 'berita palsu' dapat berupa: (a) fabrikasi, konten buatan, dimana konten 100% salah dan dirancang untuk menipu dan membahayakan; (b) manipulasi, informasi atau keaslian dimanipulasi untuk menipu; (c) *imposter content*, yakni tatkala sumber asli ditiru; (d) Konteks salah atau palsu (*false context*), konten asli dibagikan dengan informasi kontekstual palsu; (e) Konten yang menyesatkan (*misleading content*), yakni menyesatkan informasi untuk membingkai peristiwa atau fakta; (f) Koneksi salah (*false connection*), yakni tindakan ketika informasi tak mendukung konten; (g) Satir atau parodi: Tidak ada niat untuk melukai, tetapi ada potensi untuk dikesankan menipu.

Sekalipun demikian, perlu mempertimbangkan bagi institusi penegakan hukum dalam merespon 'berita palsu' dengan pendekatan berbasis hak asasi manusia (*human rights based approach*) yang dapat membantu dan tidak mudah disalahgunakan atas nama tuduhan 'berita palsu', baik dalam hal mengidentifikasi bahaya yang harus ditangani, maupun dalam menyusun tanggapan yang tepat, termasuk menguji bentuk-bentuk ekspresi yang sesungguhnya memiliki landasan kebebasannya (*legitimate expression*), sebagaimana dalam kasus *a quo*.

Doktrin hukum berkaitan dengan kebebasan ekspresi dijamin atas tuduhan 'berita palsu', adalah menegaskan pertimbangan yang mencakup keharusan memastikan bahwa pendekatan penegakan hukum sejalan dengan hukum dan

standar HAM internasional. Pendekatan ini bermakna memberikan mekanisme hukum yang adil untuk membela diri atau komplain atas tindakan hukum aparat penegak hukum, yang mana institusi tersebut haruslah mencerminkan prinsip independensi, memiliki kapasitas atau wewenang untuk menguji berbasis keahlian yang dimiliki, pula memiliki kepastian batas waktu yang layak, serta dilakukan sebelum berproses lebih jauh melalui mekanisme peradilan (vide: Standar Norma dan Pengaturan/SNP Komnas HAM No. 5 Tahun 2021).

Reputasi atau Kehormatan

Kebebasan berekspresi harus dilindungi dan hanya bisa dibatasi secara sempit untuk mencapai tujuan yang sah, salah satunya yang kerap digunakan sasaran penegakan hukum adalah berkaitan dengan alasan melindungi reputasi atau kehormatan. Perlindungan kebebasan berekspresi dan perlindungan reputasi dikenal dalam berbagai instrumen hukum hak asasi manusia internasional maupun kerangka hukum hak asasi manusia di Indonesia.

Secara konsep dan norma hukum yang mengatur mengenai pertentangan kedua hak ini dikenal secara internasional sebagai hukum tentang 'defamasi', atau 'pencemaran nama baik'. Secara prinsip, defamasi hanya boleh digunakan untuk melindungi reputasi seseorang, terhadap kerugian, termasuk perasaan direndahkan, ejekan didepan publik, atau menyebabkan seseorang dijauhi atau dihindari [vide: *Article 19, Defining Defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation, Article 19, London, 2017. hlm. 6.*].

Tuduhan dan proses hukum atas defamasi hanya boleh dilakukan, dan pengadilan harus memastikan, terhadap pernyataan yang menimbulkan kerugian yang serius dan substantif, tidak untuk pelanggaran yang bersifat nominal dan minor [Article 19, *Ibid. hlm. 7.*]. Bukan hal yang sifatnya esensial terkait hal substantif atau kritik yang disampaikan. Itu sebabnya, secara khusus, defamasi tidak bisa digunakan untuk menjustifikasi hal-hal berikut:

- a) Mencegah kritik terhadap pejabat publik atau figur publik atau pengungkapan kesalahan atau tindakan koruptif seseorang.
- b) Perlindungan terhadap reputasi suatu objek, seperti simbol negara atau agama, bendera, atau lambang nasional;
- c) Perlindungan reputasi suatu daerah atau negara;
- d) Memperbolehkan seseorang untuk menggugat atas nama orang yang sudah meninggal;

- e) Memperbolehkan seseorang menggugat atas nama suatu kelompok yang tidak memiliki status untuk melakukan gugatan;
- f) Melindungi perasaan subjektif atau pemahaman subjektif terhadap selera humor.
- g) Badan publik, termasuk badan legislatif, eksekutif, yudisial, atau badan lain yang menyelenggarakan fungsi publik, harus dilarang untuk mengajukan perkara defamasi. Pembatasan ini diperlukan dalam rangka membuka ruang kritik terhadap pemerintah dan badan publik dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Sebelum ketentuan pidana defamasi dihapuskan, penggunaannya harus memenuhi syarat-syarat berikut [Article 19, *Ibid. hlm. 10.*]:

- a) Hanya dilakukan apabila terbukti bahwa pernyataan itu salah dan dibuat dengan pengetahuan tentang kepalsuannya dan dibuat dengan tujuan untuk menimbulkan kerugian bagi korban;
- b) Penegak hukum, termasuk polisi dan jaksa, tidak boleh menjadi pihak yang melaporkan kasus pidana penghinaan;
- c) Sanksi penjara, pembatasan sementara kebebasan berekspresi atau larangan melakukan kegiatan jurnalisme, denda yang berlebihan, dan hukuman keras lainnya tidak bisa digunakan sebagai sanksi terlepas seberapa buruk pernyataan yang disampaikan.

Institusi penegakan hukum, tak terkecuali peradilan, harus mempertimbangkan pembelaan yang bisa digunakan untuk menghindari perkara dengan tuduhan penghinaan atau defamasi diantaranya,

- a) Pembelaan kebenaran substantif (*substantial truth*). Pembelaan kebenaran substantif berlaku terhadap pernyataan yang dipermasalahkan, padahal secara substansial benar, maka seseorang dapat dibebaskan dari tanggung jawab hukum [Article 19, *Ibid. hlm. 21.*];
- b) Pembelaan publikasi yang masuk akal (*reasonable publication*), atau terkait pertimbangan diseminasi substantif. Pembelaan ini berlaku apabila suatu pernyataan yang menjadi perhatian publik nyata-nyata salah, maka selama beralasan bagi seseorang yang ada diposisi yang sama untuk mendiseminasikan informasi yang tersebut, seseorang bisa dilepaskan dari tanggung jawab hukum [Article 19, *Ibid. hlm. 24.*].

Dalam praktiknya, doktrin ini misalnya berlaku bagi jurnalis. Selama media memberitakan dengan masuk akal, atau sesuai dengan etika profesional maka pemberitaan harus dilindungi sebagai kebebasan berekspresi.

Doktrin ini memberikan ruang kesalahan (*a breathing space for error*) bagi jurnalis dalam melakukan pekerjaannya. Pengadilan perlu memahami mekanisme kerja jurnalis yang berkejaran dengan waktu. [Putusan Pengadilan HAM Eropa pada perkara *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 1991, § 60. Dalam Toby Mendel, *Op.Cit.* hlm. 15.]. Dalam perkembangannya, hal demikian pula berkembang dan diatur secara khusus dalam upaya melindungi hak atas kebebasan digital, karena ruang digital dan hak atau kebebasan yang mengiringinya merupakan hak asasi manusia. Tanpa mempertimbangkan hal pembelaan demikian, maka bisa dipastikan menimbulkan efek meluas yang buruk (*chilling effect*) terhadap kebebasan berekspresi. Itu sebabnya, perlu mempertimbangkan bahwa penggunaan pasal defamasi atau pencemaran nama baik sesungguhnya bertentangan dengan Surat Keputusan Bersama (SKB) Pedoman Implementasi UU ITE, yang poin 3 huruf c menyebutkan, Pasal 27 ayat (3) tidak dapat dikenakan pada bentuk penilaian, pendapat, hasil evaluasi, atau sebuah kenyataan.

3. Prof. Dr. Afrizal, MA.

Pendahuluan

Persidangan ini berkaitan dengan obyek gugatan Pasal 14. (1), Pasal 14. (2), dan Pasal 15 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana. Akhir-akhir, penggunaan ketiga pasal tersebut menimbulkan kekhawatiran di kalangan para aktivis karena mengancam kebebasan warga negara menyampaikan aspirasi dan dengan demikian mengacau demokrasi yang telah dipilih menjadi sistem politik dan sosial oleh rakyat Indonesia.

Saya seorang sosiolog. Saya memberikan keterangan terhadap ketiga pasal tersebut dari sudut sosiologi, sesuai dengan kepakaran saya.

Keterangan

Ketiga pasal tersebut menyatakan larangan bagi warga negara untuk menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong yang menimbulkan keonaran di kalangan rakyat. Pasal 14. (1) menyatakan “Barang siapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi tingginya sepuluh tahun”. Isi Pasal 14. (2) mengatur hal yang hampir sama dengan pasal 14. (1). Selengkapkannya Pasal 14. (2) menyatakan “Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan penjara setinggi-tingginya tiga tahun”. Berbeda dari kedua pasal sebelumnya, Pasal 15 bukan melarang menyiarkan kabar bohong, tapi larangan menyiarkan kabar tidak lengkap atau berlebihan. Selanjutnya, Pasal 15 menyatakan “Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidak-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi tingginya dua tahun”.

Perbedaan ketiga pasal tersebut adalah yang pertama menekankan pada kesengajaan menimbulkan keonaran di kalangan rakyat dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, yang kedua penekanannya terhadap pelaku menyadari berita atau pemberitahuan yang disampaikan adalah bohong, sedangkan yang ketiga adalah larangan menyiar kabar tidak lengkap atau berlebihan. Karena itu, ketiga pasal tersebut dapat dikatakan sebagai pasal-pasal kriminalisasi perbuatan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong dan tidak lengkap.

Tekait dengan itu, penjelasan saya difokuskan pada frasa keonaran yang ditimbulkan, kesengajaan menimbulkan, menyiar kabar tidak lengkap atau berlebihan, dan pengeruh berita terhadap tindakan.

Frasa Keonaran

Pertama, saya akan menelaah frasa keonaran yang ditimbulkan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia online, kata dasar keonaran adalah onar, yang merupakan kata benda dan memiliki beberapa arti: 1 huru-hara; gempar;

keributan; kegaduhan. Keonaran, juga kata benda, memiliki beberapa arti pula: kegemparan; kerusuhan; keributan. Perlu pula diketahui arti kata keributan. Kata ini mengandung arti kegemparan; kerusuhan; kekacauan. Kegemparan diartikan sebagai geger atau ramai sekali. Jelas, dari telaahan makna kata keonaran dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia online, makna kata keonaran adalah ganda.

Karenanya, penggunaan kata keonaran dalam kedua pasal yang dipersoalkan dapat menimbulkan multitafsir. Kata itu bukan tidak mungkin hanya diartikan keributan. Seseorang yang menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan perdebatan dan diskusi di kalangan rakyat bukan tidak mungkin dinyatakan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat.

Kesengajaan menimbulkan

Sekarang saya akan menelaah frasa kesengajaan menimbulkan sesuatu. Dalam literatur psikologi dan sosiologi, kesengajaan menimbulkan disebut tindakan disengaja. Suatu tindakan merupakan perbuatan yang disengaja bila perbuatan tersebut disadari oleh pelaku. Kita dapat menggunakan konsep Max Weber dan Giddens untuk memperjelas kata disadari. Menurut Max Weber, seorang ahli sosiologi, tindakan yang disadari adalah tindakan yang alasan dan tujuan perbuatan dengan sengaja ditujukan pada sesuatu; Bila ditanya, pelaku dapat memberikan keterangan tentang alasan dan tujuan melakukan suatu tindakan. Menurut Anthony Giddens, seorang ahli sosiologi yang lain, tindakan yang disadari adalah tindakan yang berdasarkan kesadaran diskursif: secara verbal, pelaku dapat merefleksikan apa yang dilakukan. Tindakan yang disengaja dibedakan dari tindakan yang tidak disengaja. Tindakan yang kedua adalah tindakan yang baik alasan maupun tujuan perbuatan tidak disadari oleh pelaku. Tindakan ini tergolong tindakan afektif (emosional) dan tindakan tradisonal: tindakan kebiasaan.

Dengan demikian, tindakan yang disengaja adalah tindakan yang memiliki motif. Menurut Teori Fenomenologi, motif perbuatan ada dua: motif karena (*because motive*) dan motif dengan harapan (*in order to motive*). Motif karena adalah motif referensi pada kejadian sebelum tindakan dilakukan. Ini adalah motif pengalaman sebelum tindakan dilakukan, acuannya kebelakang,

bukan kedepan. Motif dengan harapan adalah motif konsekuensi yang akan ditimbulkan oleh perbuatan. Dengan motif ini, orang melakukan tindakan berdasarkan pertimbangan efek yang akan ditimbulkan oleh suatu tindakan paska tindakan.

Namun perbuatan yang disengaja dapat menimbulkan efek yang tidak disengaja. Robert K. Merton menyebut hal tersebut sebagai konsekuensi laten. Misalnya, seorang bapak sengaja membelikan sebuah sepeda motor untuk anak laki-lakinya untuk memudahkan mobilisasinya anak laki-lakinya, supaya anak laki-lakinya disegani oleh teman-teman sebayanya. Namun, anak laki-laki tersebut menggunakan sepeda motor tersebut untuk menjual Narkoba. Penggunaan sepeda motor untuk perdagangan Narkoba adalah konsekuensi laten dari perbuatan seorang bapak, bukan konsekuensi yang disengaja, disebut pula konsekuensi maifes.

Selanjutnya, saya akan menelaah frasa penyiaran kabar tidak lengkap atau berlebihan. Penyiaran kabar adalah tindakan mendisiminasikan informasi dan data. Penyiaran kabar tersebut bukan saja dilakukan oleh para wartawan karena profesi mereka, melainkan juga oleh para akademisi dan peneliti karena profesi mereka. Sekarang saya bahas frasa kabar tidak lengkap atau berlebihan. Apa maksud kabar tidak lengkap? Kabar berlebihan? Frasa kabar tidak lengkap atau berlebihan adalah sulit untuk dinilai. Dalam literatur metode penelitian, frasa kabar tidak lengkap atau berlebihan disebut data yang tidak valid dan tidak reliabel atau data yang validitas dan reliabilitasnya rendah. Perjuangan para peneliti adalah memperoleh data yang valid dan reliabel. Dalam penelitian ilmu-ilmu sosial, perolehan data yang valid dan reliabel sangat sulit. Karena kerumitan persoalan, keterbatasan waktu, dan dana, peneliti dengan sadar mempertimbangkan untuk tidak mengumpulkan data yang sulit diperoleh. Alternatifnya, sebagian lain mengandalkan sumber-sumber sekunder, seperti laporan peneliti orang lain dan berita surat kabar. Selain itu, kabar yang berlebihan juga dapat mencakup validitas tema dalam penelitian kualitatif: Data pendukung tema tidak lengkap. Misalnya, peneliti menyimpulkan sebuah perusahaan kelapa sawit merampas tanah rakyat. Merampas tanah rakyat adalah tema. Perusahaan mungkin telah memberikan ganti rugi yang dibawah harapan pemilik tanah. Karena intimidasi mereka menerima ganti rugi yang rendah itu. Peneliti menyimpulkan hal yang terjadi

adalah perampasan tanah. Simpulan/ tema yang dibuat oleh peneliti dapat menimbulkan pro dan kontra.

Karena tuntutan profesi, akademisi dan peneliti ilmu-ilmu sosial menggunakan hasil penelitian untuk melakukan dissiminasasi hasil penelitian dalam berbagai bentuk, termasuk disertasi dan artikek jurnal yang dapat diakses via internet. Mereka diwajibkan oleh kultur akademik dan undang-undang melakukan dissiminasikan hasil pemikiran dan penelitian mereka dalam ber bagai forum: diskusi, talkshow, seminar, konferensi, dan publikasi tertulis baik open akses (online) maupun cetak. Pasal 15 yang menyatakan “Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidaktidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggitingginya dua tahun” dapat digunakan oleh berbagai pihak untuk mengkriminalisasi utamanya para peneliti ilmu-ilmu sosial. Saya sudah menjelaskan sebelumnya bahwa frasa menerbitkan keonaran di kalangan rakyat dapat diartikan sebagai menimbulkan, pro dan kontra pada tingkat opini/verbal.

Pengaruh berita terhadap tindakan

Dari uraian saya di atas, konsekuensi satu perbuatan yang disadari dapat berbeda dari tujuan perbuatan. Karenanya, komunikasi (berita/kabar/pesan) yang dapat memancing keributan atau huru hara adalah yang pesannya berpotensi memotivasi orang untuk melakukan tindakan keributan atau huru hara. Dorongan atau keinginan dalam diri orang untuk melakukan tindakan tersebut merupakan konsekuensi dari pesan tersebut; sebelumnya, orang tidak memikirkan atau tidak menginginkan untuk melakukan tindakan tersebut. Dalam literatur gerakan sosial, berita/kabar/pesan menyediakan framing (pembingkaiian) bagi orang digunakan untuk melabel atau menafsirkan realitas. Berita/kabar/pesan yang dapat memancing tindakan keributan atau huru hara adalah yang telah digunakan oleh orang sebagai *framing*.

Sementara *framing* yang memotivasi tindakan adalah yang persuasif (menggugah perasaan), persuasif tidaknya suatu *framing* tergantung pada penafsiran orang terhadap teks (simbol). Menurut Teori Fenomenologi dan Interaksionisme Simbolik, tindakan penafsiran orang terhadap simbol (baca

teks) didasari pada pengetahuan yang ada pada orang (ada dalam pikiran). Penggunaan pengetahuan yang dimiliki untuk suatu penafsiran sehingga menghasilkan persepsi dan sikap tentang sesuatu memerlukan tindakan mencerna teks (memahami teks) yang menghasilkan pemahaman. Kemampuan orang memahami teks tergantung pula pada kerumitan teks dan konteks teks. Teks yang rumit (manggunakan frasa puistis dan konsep teoretis) dan tanpa konteks (hanya kata dan frasa atau satu kalimat) sulit untuk ditafsirkan, sehingga tidak dapat memotivasi tindakan.

Berdasarkan keterangan tersebut di atas, misalnya, frasa ayok ke kamar 13 bila berdiri sendiri tanpa konteks, frasa tersebut sulit dipahami maksudnya: apakah ajakan mesum atau ajakan menghadiri suatu acara yang dilaksanakan di kamar 13. Karenanya, ucapan ayok ke kamar 13 tidak akan menstimuli tindakan, karena lawan komunikasi sulit mengerti frasa tersebut.

Karena agar sebuah pesan mempengaruhi, penerima pesan (komunikasikan) perlu menginterpretasikan (pembentukan persepsi) pesan itu dan menilainya (pembentukan sikap). Akan tetapi, hal ini baru faktor prasyarat tindakan disengaja. Menurut Lawrence Green, seorang ahli perilaku kesehatan, tindakan disengaja ditampilkan oleh orang memerlukan kombinasi faktor kognitif dan sosiologis. Faktor yang pertama adalah pengetahuan, persepsi, sikap, dan niat untuk berbuat; faktor kedua adalah peluang dan dukungan sosial, dalam perbicangan saya disebut mobilisasi massa. Berdasarkan teori ini, walaupun penyebaran berita dapat mempengaruhi kesadaran khalayak ramai, tindakan disengaja belum terjadi bila tidak dimungkinkan dan dimobilisasi.

Memancing keributan atau huru hara berarti menghasut orang untuk melakukan tindakan tersebut. Orang perlu terhasut untuk melakukan tindakan keributan atau huru hara setelah menerima suatu pesan. Untuk dapat terhasut, orang harus menerima pesan itu, menginterpretasikan, menilai, dan berkeinginan untuk melakukan tindakan keributan atau huru hara seperti yang dinyatakan oleh pesan yang diterima. Semua ini berada pada ranah kognitif. Karenanya, untuk menentukan pesan tersebut bisa/tidak memancing tindakan agresif perlu diteliti persepsi, sikap, dan intensi orang terkait dengan hal yang disampaikan oleh pesan tersebut. Hal yang lain adalah mengetahui reaksi orang terkait dengan isu pesan setelah pesan diterima: yang paling awal adalah apakah orang mulai membicarakan hal yang disampaikan dalam pesan itu,

berikutnya apakah terbentuk kelompok aksi untuk memobilisasi guna munculnya aksi kolektif.

Perlu diingat, tindakan agresif kolektif akan terjadi bila ada peluang struktural (normanorma dan kontrol sosial) dan mobilisasi. Ini dijelaskan oleh teori gerakan sosial. Proses suatu pesan dapat menimbulkan tindakan kolektif bila ada persyaratan fungsional yang memungkinkan dan mendukung.

1. Adanya kegelisahan banyak orang terhadap suatu realitas.
2. Adanya kesadaran kolektif perlunya untuk melakukan aksi bersama.
3. Adanya kegiatan mobilisasi dalam komunitas (provokasi, koordinasi, dan pengorganisasian).
4. Adanya peluang struktural untuk melakukan aksi agresif bersama (lemahnya pihak keamanan seperti kasus konflik Dayak-Madura).

Artinya, suatu pesan berfungsi sebagai pembentuk kegelisahan dan kesadaran memerlukan adanya kegiatan mobilisasi dalam komunitas. Walaupun terjadi, mobilisasi saja tidak cukup untuk terjadinya tindakan agresif kolektif, karena pengorganisasian dan adanya peluang untuk melakukan aksi agresif diperlukan.

Penutup

Sebagai akhir dari keterangan ahli ini, saya memberikan pertimbangan terhadap Pasal 14. (1), Pasal 14. (2), dan Pasal 15 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana. Ketiga pasal tersebut adalah pasal-pasal kriminalisasi perbuatan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong. Selain dari kata keonaran yang multitafsir dapat digunakan untuk mengkriminalisasi rakyat yang mengritik penguasa dan pengusaha, walaupun dapat mempengaruhi kesadaran banya orang, berita bohong sulit menimbulkan kerusuhan. Pasal 15 berpotensi digunakan untuk mengkriminalisasi para akademisi. Karenanya, menurut saya ketiga pasal tersebut berpotensi sebagai ancaman ancaman terhadap kebebasan menyampaikan ekspresi oleh utamanya akademisi dan aktivis: menggrogoti demokrasi di Indonesia. Saya mengusulkan ketiga pasal tersebut dicabut.

4. Prof. Dr. Hj. Hesti Armiwulan Sochmawardiah, SH., M.Hum.

1) Sejarah Perjuangan Hak Asasi Manusia

Untuk memahami relasi hak asasi manusia dengan Negara secara komprehensif, maka terlebih dahulu perlu dikemukakan sejarah perjuangan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia. Secara umum perjuangan hak asasi manusia merupakan perjuangan rakyat untuk melakukan perlawanan terhadap kekuasaan yang sewenang-wenang (*the struggle against oppressive government*). Pada awalnya hak asasi muncul sebagai reaksi terhadap absolutisme. Hak asasi manusia timbul sebagai akibat adanya pertentangan antara penguasa dengan rakyat yang tertindas oleh penguasa yang sewenang-wenang. Fase pertama perjuangan hak asasi manusia adalah perlawanan yang dilakukan dengan tuntutan adanya pembatasan kekuasaan. Munculnya *Magna Charta Libertatum* Pada Tahun 1215 adalah bukti pembatasan kekuasaan terhadap Raja Inggris yang substansinya melarang penahanan, penghukuman dan perampasan benda secara sewenang-wenang. Setelah itu pada Tahun 1679 ditetapkan dalam sebuah pernyataan *Habeas Corpus* bahwa orang yang ditahan harus mengetahui alasan penahanan dan dalam waktu tiga hari sudah dihadapkan kepada seorang hakim. Di fase yang lain perjuangan hak asasi manusia juga dimaksudkan untuk memperoleh perlakuan yang setara dan adil bagi semua warga negara (*the struggle for equal citizen*).

Sejarah kelahiran *Petition of Rights* dan *Bill of Rights* di Inggris yang dipicu oleh sebuah revolusi yaitu *Glorious Revolution*, lahirnya The Virginia Bill of Rights setelah Amerika memproklamasikan kemerdekaan (*Declaration of Independence*), juga lahirnya *Declaration des Droit de l'homme et du Citoyen* yang diawali oleh perlawanan rakyat menentang kekuasaan Raja yang absolut dan feodal melalui revolusi Perancis, begitu juga dengan sejarah lahirnya *Universal Declaration of Human Rights* pada tanggal 10 Desember 1948 adalah wujud komitmen Perserikatan Bangsa-Bangsa yang tidak menginginkan praktik fasisme seperti peristiwa Holocaust di Jerman, Italia dan Jepang (Perang dunia ke II) terulang Kembali.

Berbagai teori yang lahir sebagai dasar pembenaran terhadap hak asasi manusia vis a vis dengan Negara/Penguasa bisa dicermati dari teori perjanjian Masyarakat (*Contract Social*) mulai dari Thomas Hobbes, John

Locke, JJ Rousseau. Ketiganya menyampaikan gagasan terkait hak asasi manusia. Menurut Thomas Hobbes, hak asasi manusia merupakan solusi untuk mengatasi situasi yang disebut *homo homini lupus, bellum omnium contra omnes*. Begitu juga dengan John Locke dan JJ Rousseau yang pada prinsipnya menegaskan bahwa tugas negara adalah memberikan perlindungan hak asasi kepada masing-masing individu. Teori yang juga berkaitan dengan hak asasi manusia adalah Teori yang dikemukakan oleh Montesquieu yang dikenal dengan *Trias Politica*. Teori tersebut merupakan reaksi terhadap praktik pemerintahan raja Perancis yang bersifat absolut.

Berdasarkan pada sejarah perjuangan hak asasi manusia, saya ingin menyampaikan bahwa di satu sisi hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada hakekat keberadaan manusia, di sisi yang lain, negara adalah entitas yang diharapkan hadir untuk menjamin penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia. Dari sejarah perjuangan hak asasi manusia secara tegas terlihat bahwa persoalan hak asasi manusia adalah persoalan antara individu yang mempunyai kekuasaan dengan individu yang tidak mempunyai kekuasaan. Persoalan hak asasi manusia adalah persoalan ketimpangan relasi kekuasaan. Oleh Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, dikatakan bahwa persoalan hak asasi adalah persoalan yang dilahirkan oleh ketegangan antara yang berkuasa dengan yang dikuasai. Antara yang memerintah (*the Ruler, The Government*) dengan yang diperintah (*the ruled, the governed*).

2) Kewajiban dan Tanggung Jawab Negara Terhadap Hak Asasi Manusia

Setidaknya bermula dari *Universal Declaration of Human Rights* yang dideklarasikan pada tanggal 10 Desember 1946 telah terbangun kesepakatan seluruh negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) untuk menjadikan hak asasi manusia sebagai standar/pedoman pergaulan internasional, atau menjadi tata tertib pergaulan antar bangsa. Ada beberapa prinsip yang dapat dicermati dari Mukadimah *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR):

1. Bahwa pengakuan atas harkat dan martabat yang melekat pada manusia dan tidak dapat dicabut dari semua anggota keluarga manusia adalah landasan bagi kebebasan, keadilan dan perdamaian di dunia.

2. Bahwa apresiasi tertinggi manusia pada umumnya, yaitu suatu dunia dimana semua manusia akan menikmati kebebasan berbicara, kebebasan berkeyakinan, kebebasan dari ketakutan dan kebebasan dari kekurangan.
3. Bahwa untuk menghindari tirani, penindasan diperlukan perlindungan hak asasi manusia melalui hukum/undang-undang.
4. Bahwa negara-negara anggota PBB berjanji untuk mewujudkan kemajuan universal dalam penghormatan dan ketaatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar.

Hal yang perlu digarisbawahi dalam prinsip yang terdapat dalam UDHR adalah adanya keterkaitan antara hak asasi manusia dengan hukum dan demokrasi. Jaminan terhadap hak asasi manusia merupakan unsur dari negara hukum (Nomokrasi) dan juga negara demokrasi. Jaminan terhadap hak asasi manusia dan hak warga negara merupakan hal yang esensial yang harus diatur dalam konstitusi. Begitu pula penegasan mengenai kebebasan dari ketakutan (*freedom from fear*) yang merupakan salah satu dari kebebasan dasar manusia (*Fundamental freedoms*) yang wajib dijamin oleh Negara. Menurut paham negara demokrasi, penyelenggara negara harus memperhatikan kepentingan rakyat yang sesungguhnya dalam merumuskan hukum. Penyelenggara negara berfungsi sebagai penyalur kepentingan rakyat. Seluruh tindakannya yang diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan, kebijakan publik harus berlandaskan kepentingan rakyat. Dalam negara demokrasi penyelenggara negara tidak dibenarkan membuat kebijakan yang tidak berdasarkan kepentingan rakyat. Apabila hal tersebut terjadi maka penyelenggara negara telah melakukan tindakan sewenang-wenang (*abuse of power*). Oleh karena itu salah satu prinsip yang mendasar dari demokrasi adalah pengawasan oleh rakyat. David Bentham mengemukakan bahwa pengawasan oleh warga negara terhadap kepentingan umum dan persamaan di antara warga negara adalah prinsip-prinsip utama dari demokrasi. Disebutkan ada dua cara yang bisa dilakukan untuk melakukan pengawasan, yaitu :

1. Menggunakan *system* yang menjamin pengawasan rakyat yang efektif melalui pemilihan umum, wakil rakyat yang representatif mengawasi eksekutif, kekuasaan kehakiman yang *independent* yang menjamin

pejabat publik bertindak sesuai dengan peraturan perundang-undangan, media yang *independent* untuk mengawasi pemerintahan dan menyuarakan suara rakyat, adanya Lembaga yang menerima pengaduan individu dalam hal terjadi kesalahan administrasi (*maladministration*) seperti Ombudsman.

2. Jaminan terhadap hak-hak warga negara yang dibutuhkan untuk memenuhi hak dasar demokratis (*basic democratic rights*) agar mereka dapat bersuara dalam kepentingan publik, dalam hal ini dibutuhkan hak sipil dan politik, karena tanpa kebebasan berkespresi, kebebasan berorganisasi, kebebasan bertindak, Masyarakat tidak akan efektif dalam menjalankan perannya untuk kepentingan publik. Oleh karena itu hak asasi manusia merupakan bagian yang harus ada dalam demokrasi.

Begitu pula halnya dengan dasar filosofis negara hukum (nomokrasi) yang pada prinsipnya menegaskan bahwa penyelenggara negara dalam melaksanakan kewenangannya berdasarkan hukum. Seperti telah diketahui bahwa kita mengenal dua model negara hukum yaitu negara hukum yang dikenal dengan istilah *rule of law* dan negara hukum yang dikenal dengan istilah *rechstaat*. Albert Venn Dicey menyebut ada tiga unsur dari *Rule of law*, yaitu:

1. *The absolute supremacy of regular law* (supremasi hukum)
2. *Equality before the law* (persamaan di hadapan hukum)
3. *A constitution code the consequence of the rights of individuals* (Aturan konstitusi merupakan konsekuensi dari hak-hak individual).

Sedangkan F.J. Stahl mengemukakan unsur-unsur dari *Rechstaat* adalah sebagai berikut :

1. Mengakui dan melindungi hak asasi manusia
2. Untuk melindungi HAM maka penyelenggara negara harus berdasarkan pada teori Trias Politika
3. Dalam menjalankan tugasnya, Pemerintah berdasar atas undang-undang
4. Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasar undang-undang, Pemerintah masih melanggar HAM maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikan.

Dari dua model negara hukum, keduanya menjamin perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia sebagai unsur utama, sehingga setiap negara hukum harus menjamin dalam peraturan perundang-undangan termasuk implementasi dari peraturan perundang-undangan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia dan memastikan adanya sanksi hukum jika ada yang melanggar. Dengan kata lain bahwa hukum pada hakekatnya adalah jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Keterkaitan Hak asasi manusia, demokrasi dan hukum, juga dikemukakan oleh Prof. Soetandyo Wignyo Soebroto dalam buku yang berjudul *"Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya"* bahwa : Paradigma hukum perundang-undangan sebagai penjamin kebebasan dan hak – yaitu dengan cara membatasi secara tegas dan jelas mana kekuasaan yang terbilang kewenangan (dan mana pula yang apabila tidak demikian harus dibidang sebagai kesewenang-wenangan) – inilah yang dalam konsep moral dan metayuridinya disebut "konstitusionalisme", dan yang dalam bahasa politiknya disebut "demokrasi". Inilah paradigma yang harusnya menjiwai seluruh sistem hukum, baik yang wujudnya sebagai perturan-peraturan maupun pada tahap proses pelaksanaan dan aplikasinya yang kemudian sebagai keputusan-keputusan hukum.

...bukan mustahil pula apabila dalam praktik nanti ternyata hukum itu – secara berlawanan dengan ide konstitusionalisme – acapkali dapat pula digunakan pertama-tama sebagai pembenaran eksistensi kekuasaan yang pada dasarnya tidak boleh dibatasi, (baik dalam hal jumlah maupun dalam hal ragam-macamnya). Akan tetapi ditilik dari ide konstitusionalisme, kekuasaan yang berwatak demikian itu (setinggi apapun derajat kesahihannya) harus dinyatakan telah kehilangan jiwa atau moral konstitusional (-isme-)nya. Dikatakan bahwa kekuasaan seperti itu memang mempunyai dasar legitimasinya yang normal, akan tetapi jelas telah kehilangan legitimasinya yang materiil. Kekuasaan seperti itu akan nyata-nyata lebih berfungsi dalam wataknya sebagai instrumen kepentingan, dengan sifatnya yang – seperti telah dikatakan – akan serba formal dan legalistis, dan tidak sekali-sekali dapat memperlihatkan wataknya yang merefleksikan moral kepatutan dan keadilan.

Berdasarkan uraian di atas, saya ingin menyampaikan bahwa hukum yang dibuat oleh pembentuk undang-undang merupakan alat negara untuk mewujudkan tertib sosial dan sekaligus menjamin perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia. Dalam konsep Negara hukum yang demokratis, maka hukum harus dimaknai sebagai *rule of law* bukan dimaknai *rule by law* atau *rule by man*. Hukum tidak boleh hanya digunakan sebagai alat untuk melegitimasi kekuasaan dan di sisi yang lain menyebabkan rakyat tidak dapat menikmati hak kebebasan dari ketakutan. Hans Kelsen dalam bukunya yang berjudul *The Pure Theory of law* (Teori hukum Murni), mengemukakan bahwa Hukum adalah tata aturan (*order*) sebagai suatu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Teori Hukum Murni (THM) merupakan gambaran hukum yang bersih dalam abstraksinya, dan ketat dalam logikanya. Mengeyampingkan hal-hal yang bersifat Ideologis yang dianggap irasiona, THM tidak boleh dicemari ilmu-ilmu politik, sosiologi, sejarah, dan pembahasan tentang etika;

3) Kewajiban dan Tanggung Jawab Negara terhadap Perlindungan dan Pemenuhan Hak Sipil dan Politik

Kovenan Hak Sipil dan Politik ini merupakan perjanjian internasional yang mengikat secara hukum (*International Bill of Human Rights*). Di satu sisi hak-hak yang tercantum dalam Kovenan Hak Sipil dan Politik tidak hanya sekedar hak moral melainkan merupakan hak hukum, di sisi yang lain substansi Kovenan ini memberikan kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan oleh Negara Pihak yang telah meratifikasi. Hal ini karena sebagaimana sifat dari Perjanjian Internasional agar menjadi sumber kewajiban hukum, maka Kovenan tersebut secara formal harus diterima oleh suatu negara agar isinya dapat menjadi norma hukum. Sesuai dengan namanya Kovenan Hak Sipil dan Politik, maka pada prinsipnya substansi Kovenan tersebut adalah memberikan jaminan perlindungan terhadap hak sipil dan politik (*civil liberties*) yang esensial atau mengandung hak-hak demokratis bagi semua orang. Kovenan ini menegaskan mengenai jaminan terhadap hak-hak dan kebebasan individu yang harus dihormati oleh semua negara. Hak-hak sipil merupakan salah satu prestasi keberhasilan abad 18 yang memberikan landasan bagi gagasan tentang kesetaraan semua anggota orang dihadapan hukum, sedangkan hak-hak politik sebuah

prestasi yang membolehkan partisipasi masyarakat dalam pelaksanaan kekuasaan kedaulatan. Karakteristik substansi hak sipil dan politik adalah jaminan bahwa setiap orang berhak untuk bebas untuk (*freedom to*) segala bentuk kesewenang-wenangan, ketidakadilan dan perlakuan yang diskriminatif. Oleh karenanya kovenan ini mewajibkan kepada Negara untuk memastikan bahwa semua orang dapat menikmati hak dan kebebasan yang telah dijamin dalam Kovenan hak Sipil dan Politik.

Mengenai kewajiban dan tanggung jawab negara terhadap perlindungan dan pemenuhan hak sipil dan politik secara tegas diatur dalam International Covenant of Civil and Political Rights (ICCPR). Pasal 2 ICCPR menentukan Kewajiban setiap negara pihak untuk menghormati hak-hak yang diakui dalam kovenan ini dan berjanji untuk memastikan pelaksanaannya bagi semua individu di wilayah negara ybs, tanpa ada perbedaan apapun. Hal ini berarti bahwa Negara adalah pihak yang memiliki kewajiban untuk mentaati, mematuhi hal-hal yang diatur dalam ICCPR. Dari sinilah sebetulnya kita mengenal diksi pelanggaran hak asasi manusia (*human rights violation*). Dalam hal ini pelanggaran hak asasi manusia terjadi ketika Negara pihak tidak melaksanakan kewajibannya untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfill*) hak asasi manusia yang dijamin dalam ICCPR. Bahkan dalam Kovenan Hak Sipil dan Politik juga ditegaskan mengenai kewajiban negara pihak untuk mengambil langkah-langkah pemulihan yang efektif apabila ada hak dan kebebasan yang diakui dalam Kovenan ini dilanggar sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (3) bahwa Setiap Negara pihak pada Kovenan ini berjanji untuk :

- a. Menjamin bahwa setiap orang yang hak-hak atau kebebasannya diakui dalam Kovenan ini dilanggar, akan memperoleh upaya pemulihan yang efektif, walaupun pelanggaran tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak dalam kapasitas resmi;
- b. Menjamin, bahwa setiap orang yang menuntut upaya pemulihan tersebut harus ditentukan hak-haknya itu oleh lembaga peradilan, administratif, atau legislatif yang berwenang, atau oleh sistem hukum Negara tersebut, dan untuk mengembangkan segala kemungkinan upaya penyelesaian peradilan.

- c. Menjamin, bahwa lembaga yang berwenang tersebut akan melaksanakan penyelesaian demikian apabila dikabulkan.

Berdasarkan pada ketentuan Pasal 4 ICCPR, jaminan perlindungan dan pemenuhan hak sipil dan politik diklasifikasikan menjadi dua, yaitu hak dan kebebasan dasar yang tidak boleh dikurangi dalam keadaan apapun oleh Negara (*non derogable rights*) dan hak dan kebebasan dasar yang pemenuhannya boleh dibatasi, dikurangi atau disimpangi oleh negara pihak (*derogable right*). Ketika Negara pihak tidak mematuhi atau tidak melaksanakan hak yang diklasifikasikan sebagai *non derogable rights* maka negara tersebut akan dikecam telah melakukan pelanggaran ham yang serius (*the gross violation of human rights*) sedangkan apabila negara pihak tidak melaksanakan hak yang diklasifikasikan sebagai *derogable rights* maka negara tersebut dinilai telah melakukan pelanggaran hak asasi manusia (*human rights violation*). Pelanggaran HAM merupakan jenis kejahatan yang berbeda dengan pelanggaran hukum/pidana. Pelanggaran HAM (*human rights violations*) adalah segala pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan oleh aparat negara (*state actor*) melalui sebuah penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*), yaitu berupa tindakan langsung (*act of commission*) maupun dengan pembiaran (*acts of omission*).

Hal-hal yang harus dipahami terkait dengan kewajiban dan tanggung jawab Negara terhadap perlindungan dan pemenuhan hak sipil dan politik adalah sejauh mana negara harus bertindak agar hak sipil dan politik bisa dinikmati. Berbeda dengan hak ekonomi, sosial dan budaya yang menghendaki kehadiran negara semaksimal mungkin untuk terpenuhinya hak ekososob. Kalau hak sipil dan politik justru sebaliknya, kehadiran negara tidak diperlukan untuk terpenuhinya hak sipil dan politik. Doktrin kewajiban negatif menegaskan bahwa semakin kecil intervensi negara maka semakin besar kemungkinan terpenuhinya hak sipil dan politik. Ditinjau dari inti substansinya tersebut maka apabila merujuk pada pendapat yang dikemukakan oleh Isaiah Berlin, ICCPR dan ICESCR menjelaskan pelembagaan 'kebebasan' dalam dua bentuk, yaitu kebebasan dalam bentuk yang positif dan kebebasan dalam bentuk yang negatif. Kebebasan dalam bentuknya yang positif menekankan 'konsep kebebasan' sebagai sebuah 'bentuk kebebasan yang menentukan' seseorang untuk bisa mengatur

bentuk-bentuk kehidupan manusia yang diinginkannya. Contohnya, sebuah produk perundang-undangan, kebijakan pemerintah, moralitas atau nilai-nilai yang mengatur tentang jenis-jenis tindakan yang bisa dilakukan oleh seseorang digolongkan sebagai sebuah sumber hukum yang berisi unsur kebebasan positif.

Sedangkan kebebasan dalam bentuknya yang negatif terdiri dari unsur 'bebas untuk' melakukan semua hal yang bisa membuat seseorang menjadi 'manusia yang bebas.' Hukum, moralitas atau nilai-nilai sosial yang mengatur tentang dilarangnya semua jenis intervensi mengandung unsur kebebasan negatif. Aturan-aturan tersebut melindungi hak seseorang untuk bebas dari semua bentuk intervensi yang dapat mengganggu kebebasannya. Misalnya, aturan hukum yang melarang intervensi negara yang bisa mengganggu kebebasan individu-individu didalam yurisdiksinya. Berdasarkan konsep kebebasan negatif ini, kebebasan setiap individu untuk menjadi atau melakukan apa yang mereka inginkan harus dilindungi dan dijamin oleh negara. Beberapa cara yang bisa dilakukan adalah untuk menjamin hak tersebut adalah melalui perundang-undangan. Selain itu, perlindungan hukum tersebut harus dibuktikan dengan tindakan nyata pemerintah berupa kebijakan-kebijakan negara yang ditujukan untuk menegakan hukum.

Kebebasan dalam bentuknya yang negatif juga bisa dilihat dari Komentar Umum Komite HAM lainnya yang menyatakan bahwa negara-negara anggota harus menahan diri untuk melakukan pelanggaran terhadap hak-hak yang diatur didalam kovenan. Pembatasan-pembatasan dalam bentuk apapun oleh negara yang bisa mengakibatkan terganggunya hak asasi yang diakui oleh Kovenan tidak dibenarkan oleh hukum. Hal ini dikarenakan sifat dan ruang lingkup HAM adalah universal, melintasi batas-batas norma-norma yang ada di masyarakat seperti tradisi, agama dan budaya. Oleh karena itu, negara-negara anggota harus memberikan kebebasan secara penuh kepada warga negaranya atau warga negara asing yang berdomisili di wilayah kedaulatannya untuk menikmati hak-hak fundamental dan hak-hak lainnya seperti yang diatur didalam instrumen internasional tentang HAM.

Dalam konteks ini, pembatasan hak yang diberlakukan oleh negara harus tetap menjamin, bahkan memperkuat, perlindungan HAM. Ketentuan

mengenai hal ini dinyatakan dalam The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Pasal 5 yang menyatakan bahwa “Tidak ada satu ketentuan pun dalam Kovenan ini yang dapat ditafsirkan sebagai memberikan secara langsung kepada suatu Negara, kelompok atau perseorangan hak untuk melakukan kegiatan atau tindak apa pun yang bertujuan untuk menghancurkan hak atau kebebasan yang diakui dalam Kovenan ini, atau untuk membatasi hak dan kebebasan itu lebih besar daripada yang ditentukan dalam Kovenan ini”. Ketentuan Pasal 5 ICCPR di atas dimaksudkan untuk mencegah penyalahgunaan hak, baik oleh negara maupun oleh aktor non negara. Di samping itu, klausul itu juga untuk melindungi penafsiran yang salah terhadap klausul pembatasan. Namun terkait dengan pembatasan yang boleh dilakukan oleh negara, khususnya yang berhubungan dengan ketertiban dan moral publik didefinisikan kurang jelas dan memberikan marjin apresiasi (*Margin of Appreciation*) dan penilaian yang luas untuk pembatasan hak asasi oleh Pemerintah. Oleh karenanya marjin ini harus dibatasi oleh kriteria kebutuhan, yaitu Proporsionalitas. Untuk memperoleh kejelasan tentang sejauh mana pembatasan hak diperbolehkan, para ahli hukum HAM internasional merumuskan Prinsip-prinsip Siracusa (*Siracusa Principles*).

Pembatasan hak, menurut Prinsip-prinsip *Siracusa Principles*, tidak boleh membahayakan esensi hak. Semua klausul pembatasan harus ditafsirkan secara tegas dan ditujukan untuk mendukung hak-hak. Semua pembatasan harus ditafsirkan secara jelas dan dalam konteks hak-hak tertentu yang terkait. Prinsip ini menegaskan bahwa pembatasan hak tidak boleh diberlakukan secara sewenang-wenang. Selanjutnya, menurut Prinsip-prinsip Siracusa, pembatasan dan pengurangan HAM hanya bisa dilakukan jika memenuhi situasi-situasi atau argumen-argumen berikut:

- (a) Diatur berdasarkan hukum (*prescribed by law/conformity with the law*).
Pembatasan hak hanya bisa diberlakukan berdasarkan oleh hukum nasional. Aturan hukum yang membatasi hak harus didefinisikan secara jelas, tidak ambigu, teliti dan hati-hati, dapat diakses siapapun, tidak sewenang-wenang, dan bersandar pada argumen yang kuat. Di samping itu, negara juga mengupayakan perlindungan dan pemulihan hak.

- (b) Diperlukan dalam masyarakat yang demokratis (*in a democratic society*). Aturan pembatasan yang diberlakukan memang lahir karena kebutuhan masyarakat dalam proses yang demokratis.
- (c) Untuk melindungi ketertiban umum (*public order/ordre public*). Ketertiban umum yang dimaksud di sini mengacu pada sejumlah aturan yang menjamin berfungsinya masyarakat atau seperangkat prinsip mendasar yang hidup di masyarakat. Ketertiban umum juga mencakup penghormatan terhadap HAM. Selain itu, ketertiban umum di sini harus dilihat dalam konteks hak yang dibatasinya. Negara atau badan negara yang berwenang menjaga ketertiban umum harus dapat dikontrol oleh parlemen, pengadilan atau badan mandiri lain yang kompeten.
- (d) Untuk melindungi kesehatan publik (*public health*). Pembatasan hak dilakukan sebagai cara untuk menangani sebuah ancaman serius terhadap kesehatan masyarakat atau anggota masyarakat. Langkah ini harus diletakkan dalam konteks pencegahan penyakit atau kecelakaan atau dalam rangka menyediakan layanan kesehatan bagi yang terluka atau sakit.
- (e) Untuk melindungi moral publik (*public moral*). Pembatasan hak dipandang perlu untuk memelihara nilai-nilai dasar dari masyarakat, namun hal itu tidak boleh menyimpang dari tujuan-tujuan KIHSP.
- (f) Untuk melindungi keamanan nasional (*national security*). Pembatasan hak diperkenankan hanya untuk melindungi eksistensi bangsa, integritas wilayah atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan. Alasan keamanan nasional tidak boleh dipakai untuk melakukan pembatasan yang sewenang-wenang dan tidak jelas. Alasan keamanan nasional menjadi tidak valid jika tujuan atau dampak yang dihasilkan dari pembatasan itu tidak lain hanya untuk melindungi kepentingan-kepentingan lain yang tidak berhubungan dengan keamanan nasional, misalnya untuk melindungi suatu pemerintahan dari rasa malu akibat kesalahan yang dilakukan atau pengungkapan kesalahan yang dilakukan, atau untuk menutup-nutupi informasi tentang pelaksanaan fungsi institusi-institusi publiknya, atau untuk menanamkan suatu ideologi tertentu, atau untuk menekan kerusuhan industrial.

- (g) Untuk melindungi keselamatan publik (*public safety*). Pembatasan diperbolehkan untuk melindungi orang dari bahaya dan melindungi kehidupan mereka, integritas fisik atau kerusakan serius atas milik mereka. Namun demikian, alasan ini tidak sah jika digunakan untuk pembatasan yang sewenang-wenang. Pembatasan dengan argumen ini mensyaratkan adanya perlindungan yang cukup dan pemulihan yg efektif terhadap penyalahgunaan aturan pembatasan.
- (h) Untuk melindungi hak dan kebebasan orang lain (*rights and freedom of others*). Pembatasan dengan argumen ini tidak bisa dipakai untuk melindungi negara dan aparatnya dari kritik dan opini publik. Adapun ketika terjadi konflik antar hak, maka hak dan kebebasan yang paling mendasar harus lebih diutamakan.

Doktrin Marjin apresiasi yang ditujukan sebagai konsekuensi dari klausul-klausul pembatasan untuk hak-hak yang dikategorikan sebagai hak yang boleh dibatasi (*Derogable rights*), maka dalam implementasinya marjin apresiasi tersebut dibatasi oleh kriteria kebutuhan yaitu proposionalitas. Proporsionalitas tersebut dimaksudkan untuk mencegah tindakan penyalahgunaan oleh negara. Pemerintah yang berniat untuk secara langsung mengintervensi hak-hak seperti hak kebebasan berekspresi, kebebasan beragama maupun kebebasan berkumpul dan menyatakan pendapat, tidak hanya harus memberikan pembenaran yang sah menurut hukum untuk tindakan mereka namun mereka sesungguhnya harus membuktikan bahwa intervensi mereka memang diperlukan untuk melindungi kepentingan-kepentingan terkait. Dengan kata lain intervensi tersebut menempatkan penekanan khusus pada syarat kebutuhan dengan memperkenalkan argument dari Masyarakat demokratis, yang berarti bahwa Pemerintah harus membuktikan bahwa suatu Masyarakat demokratis yang berlandaskan pada prinsip-prinsip keterbukaan dan toleransi tidak dapat menerima cara yang digunakan dalam pelaksanaan hak yang dijamin. Oleh karena itu prinsip Proporsionalitas berfungsi sebagai sebuah ukuran ada tidaknya kebutuhan campur tangan / intervensi dalam konteks klausul-klausul pembatas. Selain itu prinsip Proporsionalitas juga merupakan satu prinsip utama yang digunakan untuk memberikan keseimbangan antara standar hak asasi manusia secara universal dan kedaulatan nasional.

4) Potret Perlindungan Hak Sipil dan Politik di Indonesia

Kehendak untuk memberikan jaminan perlindungan terhadap hak sipil dan politik di Indonesia bisa dicermati dari proses perumusan Undang-Undang Dasar yang dilakukan oleh BPUPKI yang kemudian secara kompromi disepakati sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945). Akan tetapi apabila diamati ketentuan Pasal 28 UUD 1945 belum sepenuhnya dijamin sebelum ditetapkan dengan Undang-Undang. Artinya UUD 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945 sama sekali tidak memberikan jaminan pengakuan dan perlindungan hak konstitusional, yaitu kebebasan berserikat (*freedom of association*), kebebasan berkumpul (*freedom of assembly*) dan kebebasan menyatakan pendapat (*freedom of expression*). Padahal dalam Masyarakat yang demokratis, kebebasan sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 28 merupakan hak dan kebebasan yang fundamental dalam kehidupan bernegara. Apabila dicermati praktik bernegara di era Orde Baru yang menjalankan pemerintahan secara otoriter, salah satu faktornya adalah tidak diberikannya jaminan kebebasan berserikat, berkumpul dan kebebasan menyatakan pendapat. Sampai berakhirnya era Orde Baru belum ada Undang-Undang yang memberikan jaminan kepada warga negara sebagaimana yang diperintahkan berdasarkan Pasal 28 UUD 1945. Oleh sebab itulah tuntutan untuk melakukan reformasi terus diperjuangkan yang puncaknya terjadi pada Tahun 1998. Diawali dengan keluarnya Ketetapan MPR No. X/MPR/1998 Tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan Dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional Sebagai Haluan Negara. Reformasi yang dimulai Tahun 1998 merupakan tonggak Sejarah Indonesia yang membangun kehidupan bernegara secara demokratis dan menghormati hak asasi manusia. Salah satu capaian di Era Reformasi adalah Reformasi Konstitusi yang secara khusus mengadopsi Hak Asasi Manusia sebagai hak konstitusional yang dijamin dalam UUD Negara RI Tahun 1945, termasuk hak asasi dan kebebasan dasar dalam lingkup hak sipil dan politik. Lembaga-lembaga Negara termasuk lembaga-lembaga yang menjalankan fungsi kenegaraan dievaluasi dan dilengkapi sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi dan prinsip-prinsip perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia. Penegasan Indonesia sebagai negara Hukum, Negara

Demokrasi dan negara yang menjunjung tinggi hak asasi manusia bisa dicermati dari Pasal 28 I ayat (5) UUD Negara RI Tahun 1945 yang menentukan “Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”. Ketentuan ini harus dimaknai bahwa Peraturan Perundang-undangan utamanya Undang-Undang dalam konteks negara hukum yang demokratis merupakan perwujudan dari jaminan perlindungan hak asasi manusia. Inilah yang disebut sebagai *The Rule of Law*. Selanjutnya dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945, ditentukan bahwa “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Pasal 28 J ayat (2) tersebut haruslah dimaknai bahwa pembatasan terhadap hak asasi manusia harus memperhatikan marjin apresiasi dengan kriteria kebutuhan yang proporsionalitas. Dengan kata lain produk Undang-Undang dan juga peraturan perundang-undangan yang substansinya memberikan pembatasan tanpa adanya kriteria proporsionalitas yang menyebabkan Masyarakat demokratik tidak efektif dalam melakukan pengawasan kiranya perlu dievaluasi dan dilakukan review melalui mekanisme pembentukan peraturan perundang-undangan maupun melalui pengujian peraturan perundang-undangan (*Judicial Review*), terlebih terhadap Undang-Undang yang memberikan pembatasan dengan disertai adanya sanksi pidana sebagaimana ketentuan yang diajukan oleh Pemohon dalam Perkara Nomor 78/PUU-XXI/2023 yang mengajukan permohonan atas :

Ketentuan	Isi
Pasal 14 UU No. 1 Tahun 1946	(1) Barang siapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran dikalangan rakyat,

	<p>dihukum dengan hukuman penjara setinggitingginya sepuluh tahun.</p> <p>(2) Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan penjara setinggi-tingginya tiga tahun.</p>
Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946	Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidaknya-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggitingginya dua tahun.
Pasal 310 ayat (1) KUHP	Barangsiapa sengaja merusak kehormatan atau nama baik seseorang dengan jalan menuduh ia melakukan sesuatu perbuatan dengan maksud yang nyata akan tersiarnya tuduhan itu, dihukum karena menista, dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan bulan atau dengan sebanyak-banyaknya Rp4.500,-
Pasal 27 ayat (3) UU ITE	Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
Pasal 45 ayat (3) UU ITE	Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan

	penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).
--	--

5. Dr. E. Fernando M. Manullang, S.H., M.H.

- (1) Pertama-tama, saya ingin menerangkan peran seorang filsuf besar, Gottfried Wilhelm Leibniz [1646-1716], yang menjadi pionir, bagaimana ide keadilan, termasuk hukum, yang semula bersifat filosofis, atau saya sebut saja sebagai *pra-sains*, menjadi *sains*. Leibniz melakukan ini karena ia tertantang atas permintaan Kaisar Leopold I.
- (2) Tantangan sang kaisar adalah melakukan restorasi atas Hukum Romawi, dan itu dilakukan dengan cara menggantikan *Corpus Iuris Civilis*. Maka itu, Leibniz merancang suatu *codex* baru, bernama *Codex Leopoldus*, walau kitab ini tidak secara efektif digunakan oleh *Holy Roman Empire*, mengingat kekaisaran ini tidak berumur panjang di tangan Kaisar Perancis, Napoleon Bonaparte.
- (3) Untuk menjawab tantangan Kaisar Leopold, Leibniz membuat suatu proposal sains yang mereformasi Hukum Roman, berjudul *Nova Methodus Discendae Docendaeque Jurisprudentia (A New Method for Learning and Teaching Jurisprudence)* [1667]. Karya reformasi hukum ini bisa dikatakan mengambil inspirasi dari disertasi Leibniz, berjudul *Ars Combinatoria* [1666].
- (4) Inti gagasannya: keadilan, termasuk hukum, tak memiliki karakter ilmiahnya, karena baik keadilan, termasuk hukum, dianggap semata-mata sebagai *insights*. Dengan kata lain, suatu ide yang datang dari dalam diri, dan akibatnya, dimensi filosofisnya terlalu pekat. Akibat lebih jauhnya, keadilan, termasuk hukum, kehilangan *clarity* dan *sureness*.
- (5) Ini dengan kata lain, saya melihat Leibniz memandang keadilan, termasuk hukum, adalah suatu ide yang *pra-sains*.
- (6) Oleh sebab itu, Leibniz melakukan transformasi yang “unik”. Ini karena Leibniz menggunakan *Natural Law*, untuk membawa ide keadilan, termasuk hukum, ke ranah sains.

- (7) Menurut Leibniz, *nature* memiliki 3 (tiga) aspek sekaligus, yakni; (1) sebagai *physis*, semata-mata alamiah, (2) sebagai *ethos*, yang saya pahami sebagai kebiasaan-kebiasaan yang bernuansa etis, dan (3) sebagai *logos*, yang saya artikan alam memiliki rasionya untuk mengatur semestanya.
- (8) Leibniz lantas menggunakan alasan *logos* tersebut, sebagai dasar baginya, membawa ide keadilan, termasuk hukum, ke ranah sains. Leibniz melakukannya dengan mengikuti ide *Descartesian*, bahwa suatu pengetahuan dapat diterima sebagai hal yang ilmiah, sepanjang pengetahuan itu terukur (pasti) selayaknya arimatika dan geometri.
- (9) Maka itu, dalam salah satu bagian dari 4 (empat bagian) *codex* yang dibuat oleh Leibniz, pada bagian *Elementa Iuris Civilis hodierni* (*The Elements of Civil Law*), Leibniz memberikan sejumlah konsep-konsep hukum, di antaranya yang terpenting dan relevan adalah konsep *Subjek* (*Hukum*).
- (10) Leibniz dengan demikian dapat dikatakan seorang filsuf yang berhasil membawa ide keadilan, termasuk hukum, yang semula pra-sains karena hanya berupa *insights*, menjadi sebuah ide epistemik, karena mengenalkan salah satunya apa yang dikenal di era sekarang sebagai *Konsep Hukum*.
- (11) Berbicara Konsep Hukum bernama Subjek (Hukum), saya ingin menunjukkan adanya subjek bernama: *Jabatan* (*ambt*). Jabatan berbeda dengan Pribadi *Kodrati* (*Naturlijkpersoon*), mengingat subjek terakhir ini hadir karena alasan alamiah. Sementara Jabatan lahir karena alasan yuridis, yakni; karena konstitusi, bisa juga karena undang-undang. Jabatan dengan demikian nyaris sama dengan *Pribadi Hukum* (*Rechtspersoon*).
- (12) Walau demikian, Subjek (Hukum) Jabatan memiliki perbedaan dengan *Rechstpersoon*.
- (13) Saya ingin menjelaskannya dengan menggunakan suatu metafoa properti bernama: *Kursi*. Alasannya, saya terinspirasi dengan jabatan *Presiden*. Secara etimologis, dalam bahasa Latin, kata *Presiden* berasal dari *Pre*, yang diartikan secara longgar sebagai *di hadapan*, dan *Sedere*

- (*Sedeo*) yang dapat diartikan secara longgar sebagai *duduk*. Ini artinya ada *person* yang bisa datang dan pergi dan duduk dalam kursi Presiden.
- (14) Metafora ini berlaku juga untuk jabatan lain, terutama *Menteri*. Menteri yang secara *etimologis* dalam bahasa Latin disebut sebagai *Minister*, memiliki arti yang kurang lebih sama dengan apa yang dikatakan oleh konstitusi kita; Pembantu –Presiden. Pembantu Presiden bisa silih berganti, dan dan pergi berganti-ganti untuk menduduki suatu kursi – Menteri.
- (15) Atas dasar itulah, saya ingin menggunakan suatu term yang tak lazim, bahwa Jabatan adalah sama dengan *Chairperson*.
- (16) Dengan demikian, saya mengartikan ada Subjek (Hukum) ketiga, yang bukan *Persoon* alamiah, bukan pula *Persoon* buatan. *Person* ketiga ini adalah yang menduduki suatu kursi -- jabatan. Yang stabil di sini adalah kursinya, bukan *Person*-nya. Kursi menjadi status. Bukan *Person* yang menjadi status.
- (17) Masalahnya, menurut Hans Kelsen [1811-1973], Subjek Hukum dalam perspektif *tradisional (teori tradisional)*, menyatakan bahwa suatu subjek dianggap sebagai Subjek Hukum ketika si subjek itu diberikan *hak* dan *kewajiban*.
- (18) Lantas Kelsen mengingatkan bahwa adanya kuasa yang bisa memberikan hak dan kewajiban. Dengan kata lain, suatu subjek tidak bisa mengklaim *bahwa* ia memiliki hak atau kewajiban tertentu, jika hak atau kewajiban itu bukan berasal dari suatu pihak yang berfungsi membuat dan menerapkan hukum. Pihak inilah yang disebut Kelsen sebagai *Organ Hukum*.
- (19) Ide *Kelsenian* di atas, di mata saya, selaras dengan intensi ilmiah Leibniz, bahwa suatu konsep mesti memiliki *clarity* dan *sureness*. Subjek (Hukum) tidak hadir secara arbitrer. Ada hal yang diberikan kepada seseorang, berupa hak dan kewajiban, namun pemberian itu mesti berasal dari kekuasaan, bukan dari sembarang pihak.
- (20) Masalahnya, Organ Hukum di mata Kelsen adalah sebuah gagasan *fictie* mengenai masyarakat. Gagasan ini tidak merujuk pada kenyataan sosiologis dalam masyarakat.

- (21) Organ Hukum, yang di mata Kelsen sebagai *fictie*, di sisi lain, di mata seorang filsuf Swedia, seorang *Kantian*, bernama Axel Hägerström [1868-1939], menurut saya, dapat digambarkan sebagai *bukan-realitas*. Saya menggunakan *proyeksi filosofis* Hägerström untuk menguatkan problem *fictie* yang dikemukakan oleh Kelsen.
- (22) Hägerström memulainya dengan mengajukan problem-problem epistemologis yang dikemukakan, terutama, oleh G. W. F. Hegel [1770-1831], para filsuf empiris, serta Immanuel Kant [1724-1804].
- (23) Hegel menunjukkan bahwa ada tahap dialektis mengenai pengetahuan. Ia menyampaikan bahwa hukum adalah suatu pengetahuan yang bersumber dari ruh (*spirit*) bersifat objektif. Ini adalah kelanjutan dari ruh subjektif, yang menurut Hegel, terjelma dalam etika. Saya tidak ingin menerangkan panjang-lebar filsafat *Hegelian* yang amat kompleks. Yang ingin saya tunjukkan, bahwa Hägerström memandang dalam perspektif *Hegelian*, hukum secara objektif berada di luar diri manusia, berbeda dengan etika.
- (24) Begitu pula ketika Hägerström merenungkan bagaimana para filsuf empiris melihat sumber pengetahuan sebagai hal yang berada di luar diri manusia. Tradisi empiris menerima pengetahuan berasal dari suatu pengalaman yang *sensorial*, dan itu dapat dirasakan terhadap objek-objek di luar diri manusia. Pengetahuan sepertinya di tangan kaum ini, berada di luar diri manusia.
- (25) Atas dasar itulah Hägerström melihat bahwa sesuatu yang ada di luar diri manusia bukan sebagai realitas. Hägerström bahkan mengatakan semua yang ada di luar diri manusia adalah nihil. Mengapa demikian? Ini karena Hägerström, dengan memproyeksikan ide Kant mengenai *das Ding an sich*, hendak mengatakan bahwa apa yang kita ketahui tentang suatu objek sesungguhnya bukan si objek itu sendiri. Yang kita ketahui sesungguhnya penampakan (fenomena) atas objek tersebut. Ini karena objek yang berada di luar diri kita, diketahui bukan karena si objek tersebut, tapi karena kita yang menyatakan objek itu ada berkat penampakan yang direfleksikan oleh rasio kita. Dengan kata lain, dalam perspektif Hägerström, pengetahuan akan suatu objek, sesungguhnya bersumber dari fenomena yang ditangkap oleh rasio si subjek.

- Ini artinya, sesuatu dianggap real, kalau si subjek mengakui hal itu ada. Akibat lebih jauh, realitas sesungguhnya ada dalam diri subjek. Bukan di luar subjek. Objek-objek di luar diri manusia, menurut Hägerström adalah sesuatu yang nihil.
- (26) Hägerström lantas membawanya ke dalam *proyeksi hukum*. Hägerström menunjukkan bahwa yang real itu adalah sesuatu yang secara subjektif adalah dalam diri manusia, dan itu, tanpa batas (*indeterminateness*). Itu adalah *perasaan*. Dalam literatur filsafat hukum yang dikenal dalam tradisi sekolah hukum (*jurisprudence*), pada umumnya menerjemahkannya menjadi *psikologi*.
- (27) Terlepas translasi mana yang tepat, saya ingin mengatakan bahwa Hägerström hendak menunjukkan yang real hanyalah perasaan, emosi, hati dan sejenis itu. Sementara yang di luar diri manusia, yang sifatnya tidak psikologis, adalah bukan realitas, malah bisa dikatakan sebagai nihil.
- (28) Dengan demikian, subjek dalam konteks tradisi ilmu pengetahuan hukum, berbeda dengan subjek yang *pra-positif*. Saya menggunakan terma pra-positif untuk menunjukkan;
- a. Bahwa ada subjek yang belum dinyatakan atau ditempatkan (*posited*) sebagai Subjek (Hukum).
 - b. Bahwa subjek yang pra-positif adalah subjek yang belum dikonsepsikan oleh kekuasaan.
- (29) Lantas, bagaimana kita mengenal subjek pra-positif? Ada 2 (dua) kategori sederhana yang bisa kita gunakan untuk mengenal subjek yang demikian;
- a. Kategori pertama: *kognitif*. René Descartes, Kant dan Johann Gottlieb Fichte adalah para filsuf yang mengatakan bahwa subjek adalah person. Person di sini diidentifikasi secara kognitif. Descartes memberikan suatu pepatah; *cogito, ergo sum* (saya berpikir, maka saya ada). Kant dengan filsafat transendentalnya, mengatakan adanya subjek transendental, yang artinya secara longgar; subjek yang berpikir. Begitu pula dengan Fichte.
 - b. Kategori kedua: *historis*. Hegel menempatkan subjek (*person*) sebagai bagian dari perkembangan historis, dan itu artinya

menempatkan individu-individu sebagai bagian dari masyarakat. Ide *Hegelian* ini diadopsi oleh seorang filsuf; Axel Honneth [lahir 1949], ketika ia hendak menunjukkan bahwa subjek (individu) adalah agen otonom, karena dalam subjek (individu) tersebut terdapat kesadaran diri mengenai kepentingan yang individual sifatnya, dalam rangka untuk mendapatkan pengakuan sosial.

Berbekal dua kategori di atas, walau sesungguhnya ada kategori-kategori lainnya, yang saya dengan sengaja membatasi diri, karena lama-lama bisa melebar, saya ingin menunjukkan bahwa subjek yang pra-positif itu tidaklah *fictie*. Dianggap tidak *fictie*, karena setidaknya subjek itu berpikir secara kognitif, subjek itu berinteraksi secara sosial.

- (30) Ini berbeda subjek yang dikategorikan: *juridis*. Ini maksudnya, subjek diletakkan dalam perspektif *Kelsenian*. Di sini, subjek adalah secara tidak langsung dapat dikatakan sebagai *fictie* juga. Bagaimana tidak! Subjek ini tidak berpikir secara kognitif, subjek ini tidak berinteraksi secara sosial. Subjek dalam hukum adalah subjek yang diberikan hak dan kewajiban oleh kekuasaan yang sah. Pemberi kekuasaannya (Organ Hukum) menurut Kelsen adalah *fictie*. Kekuasaan seperti ini, dalam pandangan Hägerström, adalah di luar diri manusia. Kekuasaan itu tidak real, karena kekuasaan tersebut tidak psikologis. Subjek dan Organ Hukum, dalam perspektif Hägerström, adalah sama-sama nihil, karena tak memiliki emosi.
- (31) Implikasinya, bagaimana mungkin suatu Subjek Hukum berupa Jabatan yang dianggap nihil oleh Hägerström, memiliki perasaan? Dengan kata lain, saya hendak mempertanyakan: bagaimana mungkin orang-orang yang datang dan pergi, duduk di suatu kursi –jabatan, mengklaim telah merasa dihina, padahal kursi yang diduduki oleh pejabat tersebut, jelas-jelas tak punya perasaan?
- (32) Jika ada seorang pejabat tak mampu melihat bahwa konsep hukum yang ilmiah, telah membawa ide keadilan, termasuk hukum, keluar dari diri kita, yang berakibat seperti menghilangkan *insight* dalam keadilan, termasuk hukum, dan kemudian mengatakan bahwa dirinya sebagai pejabat terhina, saya dapat memberikan suatu praduga: si pejabat tersebut telah berpretensi memiliki kursi –jabatan– tersebut. Ada

parafrasa untuk itu: kursi – jabatan– itu sehati dengan si pejabat pribadi,
vice versa!

6. Bambang Harymurti

Terima kasih atas kehormatan yang diberikan pada saya untuk menyampaikan keterangan ahli tentang mengapa Pasal 14 dan 15 UU no 1 1946 bertentangan dengan Konstitusi Republik Indonesia dan karena itu perlu dinyatakan oleh Majelis Hakim Konstitusi sebagai Produk Hukum yang tidak lagi berlaku.

Ada dua alasan utama yang akan saya sampaikan. Alasan pertama adalah sejarah turunnya (*asbabul nuzun*) UU ini sebagai produk hukum transisi di zaman darurat, hingga tak sesuai lagi dengan kondisi sekarang yang sudah dalam keadaan normal, bahkan beberapa pasal UU ini jadi mencederai Hak Konstitusional setiap warga karena Konstitusi telah diamandemen. Alasan kedua adalah bahaya penerapan UU ini pada kelangsungan kehidupan demokrasi bangsa, terutama menyangkut Hak Konstitusional warga untuk menyampaikan informasi kepada publik. Termasuk Hak Konstitusi saya ketika didakwa dengan pasal 14 ini, dua dekade silam.

Dua alasan ini saya ajukan karena merupakan kompetensi keahlian saya. Sebagai wartawan yang telah bekerja selama 41 tahun, terutama di bidang politik nasional, saya telah mempelajari sejarah politik (termasuk Konstitusi) kelahiran negara Republik Indonesia dan perkembangannya hingga sekarang. Selain itu saya kini menjadi Ahli di Dewan Pers dan pernah menjadi anggota serta Wakil Ketua lembaga bentukan UU no 40 tahun 1999 tentang Pers itu. Tugas utama yang diamanahkan UU kepada Dewan Pers adalah menjaga kemerdekaan Pers di Indonesia.

Inti pendapat saya adalah: Undang-Undang pada dasarnya adalah aspirasi politik masyarakat yang dibekukan menjadi kesepakatan hukum yang mengikat, sedangkan Konstitusi adalah prinsip utama kesepakatan bangsa dalam membangun Negara yang menjadi cita cita bersama. Ibarat sebuah gedung, Konstitusi adalah fondasi/rangka bangunan negara sedangkan Undang Undang adalah dinding yang melekat pada fondasi/rangka tersebut, sehingga harus sejalan dan tak boleh terpisah, apalagi bertentangan.

Aspirasi politik orang ramai niscaya berubah dengan berjalannya waktu dan bila perkembangan aspirasi politik masyarakat ini telah berubah secara signifikan, maka menjadi tugas para wakil rakyat di parlemen, bersama pemerintah, untuk membuat UU baru menggantikan yang lama. Bahkan Konstitusi pun, jika dianggap perlu disempurnakan, dapat diamandemen dan kalau mayoritas rakyat menginginkannya diubah total. Ini hal yang berlaku di negara demokratis, yang mengakui Kedaulatan Rakyat sebagai esensi dari berjalannya roda kenegaraan.

Untuk memastikan para Wakil Rakyat menyusun UU baru sebagai pelaksanaan dari Kedaulatan Rakyat ini, Mahkamah Konstitusi dibentuk di awal Reformasi. Tugas utamanya adalah memastikan produk parlemen tidak bertentangan dengan Konstitusi karena Konstitusi adalah aspirasi inti masyarakat Indonesia ketika menyatakan dirinya sebagai satu Bangsa yang merdeka dan berdaulat. Termasuk perlindungan terhadap hak hak dasar setiap warga, seperti Hak Menyampaikan Pendapat.

Ini, tentunya, bila sebuah negara demokrasi berada dalam kondisi normal.

Masalahnya, UU no 1 tahun 1946 jelas bukan produk hukum yang dilahirkan ketika negara dalam kondisi normal. Undang Undang no 1 tahun 1946 pada dasarnya adalah produk hukum transisi. Jadi dimaksudkan sebagai aturan sementara sampai keadaan dianggap telah normal. Sebagai Undang Undang pertama yang dihasilkan Republik Indonesia, di masa yang penuh kegentingan, maka dilengkapi juga pasal pasal untuk mengatasi masalah darurat.

Pasal-pasal kondisi darurat ini seharusnya sudah tak berlaku lagi ketika Undang Undang yang khusus mengatur "Keadaan Darurat" telah diundangkan. Ini sesuai dengan doktrin universal ***Lex Specialis Derogat Legi Generali*** dan ***Lex Posterior Derogat Legi Priori***. Namun, pada kenyataannya, pasal pasal ini masih diterapkan sampai hari ini.

Disahkan 77 tahun silam, tepatnya pada 26 Februari 1946, atau sekitar 7 bulan setelah Proklamasi Republik Indonesia, UU ini dilahirkan untuk mengisi kekosongan hukum dalam wilayah RI yang sudah menyatakan kemerdekaannya pada 17 Agustus 1945, dua hari setelah pemerintah pendudukan Jepang resmi menyerah kepada negara negara sekutu.

Pemerintah RI saat itu, yang berkepentingan pernyataan Proklamasinya diakui dunia internasional, harus segera membuktikan eksistensinya sebelum pasukan Sekutu, sebagai pemenang perang, hadir ke Indonesia secara resmi untuk mengambil alih otoritas dari pasukan pendudukan Jepang. Ketika itu, pemerintah tentu belum mempunyai kelembagaan negara yang lengkap seperti tertulis di UUD 1945 yang baru disahkan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), tujuh bulan sebelumnya. Walhasil belum ada parlemen hasil Pemilihan Umum sebagai lembaga pembuat undang-undang.

Maka, sesuai dengan pasal IV aturan peralihan UUD 1945, Pembuatan UU no 1946 dilakukan oleh Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP), yang dibentuk pada 29 Agustus 1945. UU no 1 tahun 1946 disusun oleh Badan Pekerja KNIP yang didirikan pada 16 Oktober 1945 dengan Sutan Sjahrir sebagai Ketua.

UU ini pada intinya menyatakan Peraturan Militer Jepang di Indonesia tak berlaku lagi dan menggantinya dengan memberlakukan kembali Kitab Undang Undang Hukum Pidana pemerintahan Kolonial Belanda (*Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie*) yang sempat dinyatakan penguasa Jepang tak berlaku sejak Maret 1942. Keputusan ini utamanya dimaksudkan untuk menyatakan bahwa Pemerintah Republik Indonesia yang baru menyatakan kemerdekaannya ini bukan pemberian penguasa militer Jepang tapi aspirasi murni Bangsa Indonesia. Pernyataan penting dalam kondisi geopolitik saat itu, yakni dalam rangka meraih dukungan internasional agar mengakui kemerdekaan RI.

Bahkan pada 7 Oktober 1945, 40 anggota KNIP merasa perlu menandatangani petisi untuk Bung Karno. Mereka menuntut Komite menjadi Badan Legislatif dan bukan pembantu Presiden. Selain itu, Menteri harus bertanggungjawab kepada KNIP, bukan ke Presiden.

Menanggapi petisi itu, Wakil Presiden Mohammad Hatta mengeluarkan Maklumat Wakil Presiden no X, 25 Oktober 1945 yang membuat KNIP menjadi Lembaga Legislatif dan mengubah sistem Kabinet Presidensial menjadi Kabinet Parlementer. Setelah itu, pada 3 November 1945, dikeluarkan lagi Maklumat Wakil Presiden tentang hak rakyat membuat Partai Politik yang memperkuat perjuangan mempertahankan

kemerdekaan dan keamanan masyarakat. Partai politik yang terbentuk dimaksudkan agar dapat mengikuti pemilihan umum anggota Badan Perwakilan Rakyat yang direncanakan akan diadakan pada Januari 1946. Pada 4 November 1945, Presiden Sukarno melantik Sutan Sjahrir sebagai Perdana Menteri yang anggota kabinetnya merupakan perwakilan partai politik yang ada, yang umumnya berasal dari organisasi perlawanan terhadap pemerintahan pendudukan militer Jepang.

Saat itu, Presiden Sukarno, Wakil Presiden Mohammad Hatta dan nyaris semua menteri Kabinet Presidensial yang diberhentikan dianggap mempunyai "dosa" berkolaborasi dengan penguasa Jepang (umumnya anggota BPUPKI atau PPKI), hingga perlu digantikan oleh para pemimpin Indonesia yang memiliki rekam jejak melawan keras pemerintahan pendudukan Jepang.

Pengangkatan Sjahrir dan para pemimpin non-kolaborator lainnya itu juga diperlukan untuk meredakan berbagai ketegangan antara rakyat Indonesia dan pasukan sekutu yang bertugas mengamankan para tahanan militer Jepang di Indonesia. Ketika itu rakyat Indonesia curiga pada militer Belanda yang membonceng Sekutu ke Indonesia sebagai pasukan yang akan menegakan kembali pemerintahan kolonial Belanda. Sebaliknya, pasukan Sekutu mengkhawatirkan perlawanan bersenjata rakyat Indonesia yang selalu dihembuskan Belanda telah mendapat "hadiah kemerdekaan" dari penguasa Jepang.

Pasukan Sekutu (*AFNEI: Allied Forces for Netherlands East Indies*) yang dipimpin Letnan Jendral Phillip Christison mendarat di Jakarta, 29 September 1945. Kesatuan ini bertugas untuk melucuti dan mengembalikan tentara Jepang ke daerah asalnya, mengevakuasi *APWI (Allied Prisoner War and Internee)* yaitu tawanan Jepang dan Belanda, mengambil alih daerah pendudukan Jepang, dan menjaga keamanan dan ketertiban sehingga pemerintahan sipil berfungsi kembali.

Ketika itu tentara Sekutu hanya mengakui kedaulatan Belanda di Indonesia. Sehingga aksi-aksi militer di daerah RI dengan dalih membebaskan APWI sering terjadi seperti di Jakarta, Bandung, Semarang, Magelang, Surabaya dan Malang. Bahkan seorang serdadu Belanda, Kopral Richard, sempat menembakan pistolnya ke arah mobil dinas yang

ditumpangi Perdana Menteri Sutan Sjahrir, pada bulan November 1945. Beruntung tembakan pertama anggota *Netherlands Indies Civil Administration (NICA)* asal Ambon ini tak mengenai sasaran dan tembakan yang kedua macet dan patroli tentara Inggris turun tangan mengambil alih keamanan hingga keadaan kembali aman. Sutan Sjahrir bekerja keras mendinginkan suasana panas akibat insiden itu demi menunjukkan kemampuan Republik Indonesia sebagai negara yang beradab. Padahal aksi-aksi militer seperti itu biasanya mendapat perlawanan keras dari para pejuang RI sehingga kerap jatuh korban besar.

Korban yang paling besar jatuh di Surabaya pada 10 November 1945, konflik berdarah yang kini diperingati setiap tahun sebagai Hari Pahlawan. Sebuah peristiwa kepahlawanan saat rakyat Indonesia yang bersenjata seadanya, mampu memukul mundur pasukan Sekutu yang baru memenangkan perang dunia kedua dan datang bersenjata lengkap, dengan kapal perang, pesawat terbang dan kendaraan tempur lainnya.

Perlawanan dahsyat ini akhirnya membuat pemimpin pasukan sekutu memilih bernegosiasi dengan Pemerintah RI dalam menjalankan misinya menyelamatkan tahanan militer Jepang dan terjaganya keamanan dan ketertiban di Indonesia. Jendral Christison, pemimpin AFNEI secara resmi memfasilitasi perundingan antara pemerintah RI dengan pemerintah Belanda tak hanya di Indonesia, sejak 17 November 1945, tapi diteruskan di Belanda, di Hoge Veluwe. Ini jelas sebuah kemenangan diplomatis bagi RI karena merupakan pengakuan *de facto* atas kedaulatan pemerintah RI, hingga tinggal menegosiasikan pengakuan *de jure* nya saja.

Sayangnya bersikukuhnya Belanda menolak pengakuan kedaulatan RI atas pulau Sumatra dan pendirian bahwa Indonesia tetap harus menjadi bagian dari Kerajaan Belanda membuat Perundingan Hoge Veluwe pun mengalami jalan buntu.

Kegagalan perundingan membuat suasana semakin tegang dan berbagai konflik berdarah memarak hingga pemerintah RI memutuskan memindahkan ibukota ke Yogyakarta, 4 Januari 1946.

Kegagalan perundingan ini juga membuat tuduhan Pemerintahan Sjahrir terlalu "lunak" dalam memperjuangkan kemerdekaan RI semakin nyaring. Bahkan berujung pada krisis politik dalam negeri dengan dijatuhkan

pemerintahan Kabinet Sjahrir melalui mosi tidak percaya oleh koalisi Partai Persatoean Perjoeangan, Masyumi dan PNI, pada 12 Maret 1946, hanya sekitar dua pekan setelah UU no 1 tahun 1946 diterbitkan.

Bahwa UU ini hanya berlaku untuk pulau Jawa dan Madura, sedangkan untuk wilayah lain akan diputuskan Presiden, adalah salah satu contoh tudingan “lunak” nya kabinet Sutan Sjahrir dalam bernegosiasi dengan Belanda.

Namun “keberhasilan” menjatuhkan pemerintahan Kabinet Sjahrir ternyata tak diikuti dengan kesepakatan membangun pemerintahan koalisi baru hingga Presiden Sukarno pun memutuskan mengangkat kembali Sutan Sjahrir untuk membentuk kabinet baru yang dilantik pada 3 Maret 1946 dan diminta meneruskan negosiasi dengan Belanda yang difasilitasi oleh PBB.

Kabinet Sjahrir kedua ini berhasil meraih berbagai kemenangan diplomasi, misalnya dengan kesepakatan perjanjian Yogya (*Jogjakarta Agreement*) antara pemerintah RI dan pimpinan AFNEI, 2 April 1946, yang memberikan kewenangan penuh pada Tentara Republik Indonesia untuk melakukan pelucutan dan pengangkutan tentara Jepang di wilayah Republik Indonesia untuk diserahkan ke pihak AFNEI. Tugas ini berhasil dituntaskan TRI pada 18 Juni 1946 dengan selesainya pengangkutan lebih dari 35 ribu orang tawanan Jepang.

Berbagai kemenangan jalur diplomasi ini dianggap tidak cukup oleh sebagian pemimpin nasional, terutama kalangan muda dan para pengikut Tan Malaka. Sementara itu, militer Belanda juga kerap berbenturan dengan tentara rakyat hingga pemerintah merasa perlu menerbitkan UU no 6 tahun 1946, yaitu Undang Undang Keadaan Bahaya, pada 6 Juni 1946.

Dengan UU, pemerintah pun menangkap beberapa tokoh-tokoh radikal yang dipercaya Panglima Jendral Sudirman sedang menyiapkan kudeta.

Namun penangkapan itu justru memperuncing perlawanan. Pada 27 Juni 1946, Perdana Menteri Sutan Sjahrir bersama para pendampingnya, antara lain Sumitro Djojohadikusumo, diculik kelompok bersenjata di Solo. Penculikan ini membuat Presiden Sukarno gusar, menyatakan negara dalam keadaan bahaya dan mengambil alih kepemimpinan nasional. Bung Karno berpidato melalui radio memerintahkan para penculik agar

selekasnya membebaskan Sutan Sjahrir. Seruan ini ternyata cukup efektif dan beberapa hari kemudian Sjahrir dan rombongannya dibebaskan.

Namun bukan berarti keamanan membaik. Beberapa hari kemudian, rumah Amir Sjafruddin diserbu kelompok bersenjata dan sang Menteri Pertahanan sempat dibawa ke atas sebuah truk terbuka. Beruntung Amir Sjarifuddin dapat mempengaruhi supir truk untuk membawanya ke istana Presiden hingga Upaya penculikan itu pun gagal.

Kisah ini saya sampaikan untuk memberi konteks suasana “kegentingan yang memaksa” pada saat UU no 1 tahun 1946 diterbitkan. Ini adalah produk hukum yang sejak pembentukannya dimaksudkan hanya untuk memenuhi keperluan masa transisi, yaitu ketika institusi demokratis hasil pemilihan umum belum terbentuk dan sedang terjadi pergulatan kekuasaan untuk mengisi vakum akibat berakhirnya pemerintahan pendudukan Jepang.

Kondisi yang jelas sangat berbeda dengan sekarang. Saat ini Konstitusi kita telah disempurnakan para wakil rakyat hasil pemilihan umum melalui upaya amandemen, yang utamanya memperkuat perlindungan terhadap kehidupan demokrasi kita, termasuk Hak Asasi setiap warga. Berbagai perundang-undangan juga telah diterbitkan melalui proses normal dan tentunya lebih sesuai dibandingkan produk hukum yang dibuat 77 tahun silam.

Saya faham bahwa lanjutnya usia sebuah Undang-Undang tak serta merta membuatnya jadi buruk dan perlu dicampakkan. Oleh karena itu marilah kita Simak bunyi pasal 14 dan 15 UU no 1 tahun 1946 yang jadi topik pembahasan kita di persidangan ini:

Pasal 14

- (1) *Barang siapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi tingginya sepuluh tahun.*
- (2) *Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan penjara setinggi-tingginya tiga tahun.*

Pasal 15

Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidaknya-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi tingginya dua tahun.

Sekilas, bunyi pasal-pasal ini baik baik saja. Namun dalam prakteknya sangat mencederai Hak Konstitusional warga, terutama yang tertera di Pasal 28F UUD 1945, karena kalangan penguasa yang mendefinisikan “kabar atau pemberitahuan bohong”, “onar”, “kabar yang tidak pasti”, “kabar yang berlebihan” dan “kabar yang tidak lengkap”.

Hal ini saya alami sendiri ketika dua dekade silam divonis satu tahun penjara oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan dakwaan telah terbukti melanggar pasal 14 ayat 1 UU no 1 tahun 1946.

Saya divonis karena sebagai Pemimpin Redaksi bertanggungjawab atas penyebaran tulisan di Majalah Tempo edisi 3-9 Maret 2003 berjudul “Ada Tomy di Tenabang”. Pemberitaan yang memenuhi Kode Etik Jurnalistik itu disimpulkan Majelis Hakim yang dipimpin Suropto SH sebagai berita bohong yang diterbitkan untuk menimbulkan keonaran dikalangan rakyat. Vonis ini diperkuat Majelis Hakim Tinggi di Pengadilan Tinggi Jakarta.

Saya punya banyak cerita aneh tentang jalannya persidangan, terutama keterangan saksi, namun karena keterbatasan waktu tidak saya sampaikan dalam keterangan ini dan bisa disampaikan jika Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi ingin mengetahuinya nanti.

Saya beruntung Majelis Hakim Agung menerima permohonan kasasi yang saya ajukan, yang keputusannya diumumkan persis pada Hari Pers Nasional, 9 Februari 2006.

Keputusan Majelis Hakim Agung dibawah pimpinan Prof.Dr, Bagir Manan SH itu memang kerap menjadi yurisprudensi dalam berbagai kasus sengketa hukum pers namun tidak menghilangkan ancaman pasal 14 dan 15 UU no 1 tahun 1946 terhadap Hak Konstitusional warga, terutama pasal 28F.

Padahal hak menyuarakan pendapat dengan bebas ini merupakan persyaratan utama berlangsungnya kehidupan demokrasi yang sehat. Itu

sebabnya amandemen pertama Konstitusi AS melarang siapa pun mengatur hak berekspresi warganya. Itu pula sebabnya negara Eropa yang bergabung dalam Uni Eropa, juga Dewan Eropa, harus menghilangkan pasal pidana pencemaran nama baik. Demikian pula banyak negara-negara lain yang bertransisi menjadi negara demokratis melakukan hal yang serupa, misalnya Ghana, Ukraina, Srilangka dan Timor Leste.

Kini sudah saatnya Indonesia juga memulai langkah serupa dengan menyatakan Pasal 14 dan 15 UU no 1 tahun 1946 tidak berlaku lagi karena ketidakjelasan definisi kata “kabar atau pemberitahuan bohong”, “onar”, “kabar yang tidak pasti”, “kabar yang berlebihan” dan “kabar yang tidak lengkap” hingga menyebabkan pasal-pasal ini mengancam Hak Konstitusional warga seperti tertera dalam pasal 28F dan Pasal 28E ayat 3.

Apalagi boleh dikata semua pasal dalam UU no 1 tahun 1946 ini sekarang telah diatur UU lain yang lebih baru dan lebih lengkap, termasuk KUHP (*Wetboek van Strafrecht*) yang kini telah diganti oleh UU no 1 tahun 2023.

7. Eko Riyadi, S.H., M.H.

Pertanyaan pertama: Mengapa hakim Mahkamah harus mempertimbangkan hak asasi manusia?

Hukum hak asasi manusia berkembang dalam situasi saling pengaruh antara hukum nasional dan hukum internasional. Sebelum tahun 1948, hak asasi manusia berkembang dalam praktik hukum nasional di banyak negara. Pasca disahkannya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, hukum internasional berkembang dan memberi tempat yang sangat besar bagi munculnya pelbagai instrumen hak asasi manusia. Setelah itu, terjadi perkembangan yang maju dan kadang mundur kembali tentang bagaimana instrumen internasional hak asasi manusia diterapkan di level nasional.

Alfred W. Chanda mengatakan hal ini adalah terkait tanggungjawab kepatuhan (*responsibility of compliance*). Otoritas domestik memiliki tanggungjawab kepatuhan dalam pelaksanaan standar hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam traktat internasional. Tanggungjawab ini menjadi kewajiban aktor domestik yaitu pemerintah (*executive*), anggota parlemen (*legislators*), dan kekuasaan kehakiman (*judiciaries*). Melalui otoritas

domestik suatu negara akan diketahui bagaimana dan kapan hukum internasional melindungi hak asasi manusia secara efektif. Courtney Hillebrecht menyebut kepatuhan dapat membantu lembaga peradilan untuk mendorong perubahan kebijakan eksekutif dalam melindungi hak-hak yang fundamental. Doktrin kepatuhan ini juga dapat dikaitkan dengan doktrin itikad baik. Walau tafsir dan kesimpulan yang dibuat oleh lembaga-lembaga perjanjian (*treaty bodies*) tidak mengikat secara formal, namun Negara Pihak pada perjanjian internasional memiliki kewajiban untuk menunjukkan itikad baik terhadap luaran lembaga tersebut. Ulfstein memaknai itikad baik sebagai 'praduga kebenaran atas temuan lembaga perjanjian dan mengharuskan negara pihak, termasuk lembaga peradilan nasional, untuk menyajikan alasan yang baik jika ada pendapat yang bertentangan. Lembaga peradilan, khususnya hakim di tingkat nasional, seharusnya mengacu pada hukum hak asasi manusia internasional yang ditafsirkan di dalam ketentuan-ketentuan hukum nasional. Hal ini perlu dilakukan untuk memastikan konsistensi penafsiran hukum nasional dengan kewajiban hukum internasional.

Keberlakuan hukum hak asasi manusia internasional di Indonesia sebenarnya telah memiliki landasan hukum yang kokoh. Setiap orang berhak menggunakan upaya hukum nasional dan forum internasional untuk memperjuangkan hak asasi manusia, dan pemerintah bertanggungjawab menegakkan ketentuan hukum internasional yang telah diterima oleh Negara Republik Indonesia. Namun demikian, implementasi standar hak asasi manusia internasional seringkali masih diselimuti debat soal model keberlakuan hukum antara monisme atau dualisme. Terkait hal ini, Simon Butt menggunakan istilah 'diselimuti ketidakpastian' untuk menggambarkan situasi dimana kedua kecenderungan itu dapat ditemukan dalam praktik hukum di Indonesia. Butt menyebut Indonesia bisa jadi secara formal bersifat *monist*. Beberapa traktat terlihat secara otomatis diterapkan dan sering digunakan dalam melakukan interpretasi pada kasus-kasus konstitusional di Mahkamah Konstitusi. Di sisi lain, pada praktiknya Mahkamah Agung cenderung menerapkan konsep *dualist*. Mahkamah Agung menggunakan hukum internasional hanya untuk mengisi kekosongan pada hukum Indonesia, dan bukan untuk menguji hukum nasional. Hal ini terlihat saat aparat pemerintah tidak menjalankan hukum internasional sebelum ia

ditransformasikan menjadi hukum Indonesia. Faktanya, Indonesia tidak akan menjalankan traktat hingga ada hukum domestik disahkan.

Ketidakpastian ini akan memiliki dua implikasi, yaitu *pertama*, dari sisi hukum internasional, Indonesia berpotensi akan menghadapi kritisisme saat mengikuti forum internasional, di Perserikatan Bangsa-Bangsa misalnya. Komunitas internasional akan membangun asumsi bahwa setelah Indonesia melakukan ratifikasi, maka sejak saat itu Indonesia akan menerapkan standar traktat yang telah diratifikasi di level domestik. Komunitas internasional akan mengejar dan meminta pertanggungjawaban atas pelaksanaan standar traktat internasional yang telah diratifikasi. Lain halnya jika Indonesia secara tegas mendeklarasikan secara hukum menggunakan aliran *dualist*. Komunitas internasional akan mengetahui bahwa penerapan standar internasional di Indonesia akan dilihat apakah telah disahkan peraturan perundang-undangan domestik atau belum. *Kedua*, persoalan seriusnya adalah bahwa ketidakjelasan ini berpotensi melanggar hak yang diperintahkan oleh traktat internasional untuk dipenuhi. Indonesia bisa berdalih belum memiliki peraturan domestik sebagai alasan atas pelanggaran hak yang terjadi.

Pandangan serupa juga dikemukakan oleh Damos Dumoli Agusman. Agusman menyebut Pengadilan dan Mahkamah Konstitusi sering merujuk bahkan mengutip secara tekstual pasal-pasal dalam traktat hak asasi manusia, tanpa memberi komentar dan pertimbangan mengenai kecenderungan *monism* atau *dualism*.

Terdapat pertanyaan penting, apakah hak asasi manusia tersebut hanya dapat diinterpretasikan dari perspektif domestik Indonesia, atau dimungkinkan untuk meminjam perspektif internasional. Penulis berargumentasi bahwa kategori hak asasi manusia yang diakui di dalam UUD NRI 1945, secara historis dan substantif, sangat dipengaruhi oleh hukum internasional hak asasi manusia. Maka, Mahkamah seyogyanya, dan didukung oleh praktik selama ini, menggunakan hukum internasional hak asasi manusia dalam menafsirkan hak asasi manusia, khususnya saat menafsirkan klausul pembatasan hak asasi manusia pada perkara-perkara konstitusional yang ditanganinya.

Hubungan antara tafsir konstitusional dengan hukum internasional, khususnya hukum internasional hak asasi manusia, akhir-akhir ini memengaruhi praktik penanganan perkara konstitusional di banyak negara. Situasi ini merupakan suatu hal yang tidak dapat ditolak karena cepatnya tukar menukar informasi hukum antar komunitas bangsa-bangsa. Relasi yang interseksional antara hukum internasional dan hukum nasional, oleh Vicki C. Jackson disebut sebagai *set of overlapping or shared value*. Jackson menyebut bahwa hukum internasional dan hukum konstitusi adalah saling tergantung (*interdependence*). Kesalingtergantungan ini terjadi karena 3 (tiga) hal, yaitu *pertama*, desain konstitusi modern yang sesuai (*comply*) dengan hukum internasional merupakan perenungan kontemplatif penyelarasan unsur-unsur utama dalam konstitusi tersebut. *Kedua*, penyusun konstitusi dipengaruhi oleh pertimbangan hukum asing atau hukum internasional sebagai bagian dari kesadaran akan evolusi sumber hukum yang muncul dalam konstitusi baru. Penggunaan interpretasi setelah adopsi konstitusi negara asing atau hukum hak asasi manusia internasional bisa menjadi upaya untuk menegaskan komitmen baru. *Ketiga*, saling pengaruh konsep dasar dalam konstitusi dan hukum internasional bisa terjadi. Selain hukum nasional dipengaruhi oleh hukum nasional, hukum internasional juga dapat dipengaruhi oleh interpretasi dan praktik negara-negara, termasuk putusan pengadilan mereka. Pada konteks ini, konstitusi sebuah negara bisa menjadi institusi penyambung (*mediating institution*) antara komunitas global dan komunitas nasional.

Terkait peran mediatif ini, secara detail, Vicki C. Jackson mendukung *generic constitutional theory* yang dikembangkan oleh David S. Law. *Generic constitutional theory* didasarkan pada fakta bahwa pasca Perang Dunia II, hak-hak generik yang diatur di dalam hukum hak asasi manusia internasional diadopsi ke dalam konstitusi sebagian besar negara-negara di dunia. Ini yang disebut David S. Law sebagai *generic constitutional rights*. Hal ini didasarkan pada dua bukti empirik yaitu bahwa hak-hak konstitusional dapat ditemukan di hampir seluruh konstitusi dan membentuk praktik berbagi konstitusionalisme global (*shared global practice of constitutionalism*) dan adopsi hak-hak generik meningkat terus menerus. Tahun 1946, tidak ada satupun hak-hak generik yang ditemukan di 90% konstitusi di seluruh dunia,

sedangkan pada tahun 2006, terdapat 9 (sembilan) kategori hak yang ditemukan di seluruh konstitusi di seluruh dunia.

David S. Law membangun *generic constitutional theory* didasarkan pada 3 (tiga) pilar, yaitu *pertama*, pengadilan cenderung mengadopsi doktrin pengadilan lain semata karena mereka tersedia untuk diadopsi. *Kedua*, berbagi pernyataan konstitusional dan turun temurun. Pengadilan dimungkinkan untuk meminjam hukum tertulis (*legal text*) atau konsep yang pernah diadili oleh pengadilan asing. *Ketiga*, saat kewenangan *overlap*, doktrin generik menjadi bekerja di pengadilan karena keduanya menghadirkan kesederhanaan (*simplicity*) dan mengurangi resiko konflik antar pengadilan dan sistem hukum. Vicki C. Jackson dan Mark Tushnet menggunakan istilah "*upward-and-downward flow*" antara hukum nasional dan hukum internasional yang saling berkait secara rekursif tentang hak-hak tertentu.

Pertanyaan Kedua: Bagaimana membangun argumentasi metode pembatasan hak asasi yang manusia yang absah (*legitimate*)?

Di bidang hukum hak asasi manusia, perkara-perkara di atas terkait dengan penerapan doktrin pembatasan (*limitation*) terhadap hak-hak individu yang pengujiannya memerlukan dua langkah. Pertama, pengadilan (dalam hal ini Mahkamah) harus menentukan apakah ada hak-hak individu yang dibatasi (*restricted*) dan, langkah kedua, apakah pembatasan tersebut dapat dibenarkan atau absah (*justified*). Inti pengujian keabsahan terletak pada tes proporsionalitas (*proportionality test*). Menurut tes ini, tindakan pembatasan hak-hak individu adalah proporsional jika memenuhi beberapa kualifikasi antara lain dilakukan dalam rangka tujuan yang sah (*legitimate purpose*), terhubung secara rasional dengan tujuan (*rationaly connected to the purpose*), tindakan itu adalah yang paling tidak membatasi (*least restrictive*) dibanding semua cara lain yang sama efektifnya, dan bukan tindakan tidak proporsional (*not dis-proportionate*) dalam arti yang sempit. Sweet dan Keller menggunakan istilah pengujian keseimbangan antara kepentingan umum komunitas masyarakat dengan perlindungan hak-hak individu yang fundamental.

Langkah terpenting pengadilan dalam pengujian perkara demikian adalah menerapkan tes keseimbangan (*balancing test*) yang salah satunya

dengan menggunakan model analisis untung-rugi (*cost-benefit*). Pengadilan harus menyeimbangkan antara keuntungan bagi kepentingan umum dan kerugian hak individu yang dibatasi. Pertanyaan penting yang harus diuji oleh Mahkamah dalam perkara pembatasan hak asasi manusia antara lain apakah turut campur negara didasari oleh hukum yang jelas dan dapat diakses, apakah ada alasan yang sah untuk melakukan turut campur, apakah tindakan turut campur itu memadai dan sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai, apakah tindakan turut campur itu proporsional dengan tujuan yang hendak dicapai dan memang dibutuhkan dalam masyarakat yang demokratis?. Pertanyaan kuncinya adalah apakah ada keseimbangan yang fair (*fair balance*) antara kepentingan pemohon dengan kepentingan komunitas masyarakat secara umum. Prinsip keseimbangan juga akan digunakan saat hak-hak tertentu atau klausul tertentu dalam konstitusi dilanggar atau dibebani (*burdened*). Operasionalisasinya adalah bagaimana membandingkan antara pelanggaran terhadap hak dan seberapa besar kepentingan pemerintah.

Salah satu instrumen untuk menguji hak dan kepentingan adalah dengan menggunakan data empirik yang mampu menjelaskan reliabilitas empiric dari kerugian yang telah terjadi. Reliabilitas data-data empirik dapat dilihat dari data tentang penggunaan Undang-Undang ITE, khususnya Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) UU ITE, Pasal 45 ayat (3) UU ITE menjadi penting untuk dijadikan dasar hukum.

Pada bagian ini, saya berargumentasi bahwa Mahkamah Konstitusi tidak hanya mengadili norma, tetapi juga menguji perkara riil/empirik dalam kaitannya dengan norma tertentu.

8. Dr. Yance Arizona, S.H., M.H., M.A.

(1) Pengantar

Bismillahirrahmaanirrahiim. Assalamualaikum wr. wb. Majelis Hakim Konstitusi yang saya hormati, Para Pemohon dan Kuasanya, serta Presiden dan DPR dengan Kuasanya. Izinkan saya menyampaikan keterangan ahli di bidang hukum tata negara dalam perkara No. 78/PUU-XXI/2023 mengenai pengujian sejumlah ketentuan dalam Kitab Undang-

Undang Hukum Pidana dan UU tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Perkara ini diajukan oleh empat pemohon, antara lain:

- a. Haris Azhar
- b. Fatiah Maulidiyanty
- c. Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI)
- d. Aliansi Jurnalis Indonesia (AJI)

Perkara ini menguji sejumlah ketentuan di dalam kedua undang-undang tersebut, antara lain pasal Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 310 ayat (1) KUHP, serta Pasal 27 ayat (3), dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang pada intinya berkaitan dengan tindakan (a) menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong yang menyebabkan keonaran, (b) menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap yang menyebabkan keonaran, (c) menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, dan (d) penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Pada intinya perkara ini, paling tidak menyangkut beberapa jenis hak-hak dasar warga negara yang dijamin di dalam UUD NRI Tahun 1945. Ketentuan UUD NRI Tahun 1945 yang dijadikan sebagai dasar pengujian, antara lain terdapat di dalam 14 ketentuan di dalam UUD 1945, yaitu Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), Pasal 28I ayat (4), Pasal 28I ayat (5), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28J ayat (1), Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.

Pada intinya, pemohon mendalilkan bahwa ketentuan yang diuji bertentangan dengan (a) jaminan kedaulatan rakyat, (b) kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, (c) pembelaan negara, (d) memperjuangkan hak-nya secara kolektif untuk masyarakat, bangsa dan negara, (e) perlindungan kepastian hukum dan persamaan dihadapan hukum, (f) kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya, (g) kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat, (h) hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, (i) bebas atas perlakuan yang

bersifat diskriminatif, (j) perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Pemohon dalam petitumnya meminta Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan kelima ketentuan yang dimohonkan bertentangan dan UUD NRI Tahun 1945 dan dengan demikian tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

(2) Kriminalisasi Kebebasan Berpendapat dan Regresi Demokrasi

Saya hendak memulai keterangan ini dengan mengutip anekdot yang disampaikan oleh Zachary Elkins, Tom Ginsburg, and James Melton dalam buku *Constitutions in Authoritarian Regimes* (Cambridge University Press, 2014: hal 141):

“What is the difference,” went an old joke in the Soviet Union, “between the Soviet and U.S. constitutions? The Soviet constitution guarantees freedom of speech; the U.S. constitution guarantees freedom after speech.”

Saya mengadaptasi anekdot tersebut untuk memberikan perbandingan antara negara demokratis dan otoriter ke dalam ilustrasi berikut:

Apa yang membedakan antara Kebebasan Berpendapat di negara demokratis dan negara otoriter? Pada negara demokratis, kebebasan berpendapat itu dijamin setiap saat. Sedangkan pada negara otoriter, kebebasan untuk berpendapat juga dijamin, tetapi yang tidak dijamin adalah kebebasan orang setelah berpendapat.

Pembungkaman terhadap kebebasan berpendapat telah menjadi salah satu strategi yang dilakukan oleh negara dan pemimpin dengan watak otoriter. Steven Levitsky dan Daniel Ziblatt dalam buku *How Democracies Die* (2018) menunjukkan bahwa salah satu strategi yang dilakukan oleh pemimpin untuk meruntuhkan demokrasi adalah dengan menyingkirkan aktor-aktor kunci (*sidelining key actors*). Dalam praktiknya hal ini dilakukan oleh pemimpin otoriter dengan membredel media, mengkriminalisasi lawan politik dan aktivis-aktivis pro demokrasi.

Senada Steven Levitsky dan Daniel Ziblatt, pakar perbandingan konstitusi Aziz Z. Huq and Tom Ginsburg dalam artikel terbaru mereka

yang berjudul *The Comparative Constitutional of Democratic Backsliding: A Report on the State of the Field* (Droit Public Comparé [Online], 1 | 2023, Online since 15 dec 2023, connection on 13 jan 2024), juga menyampaikan hal yang senada. Dari studi perbandingan konstitusi terlibat ada lima strategi yang dipergunakan oleh penguasa yang meluruhkan demokrasi dan prinsip-prinsip dasar konstitusi, salah satunya adalah *The degradation of a shared public sphere through intimidating the media and civil society*. Hal ini dilakukan dengan melakukan pembungkaman terhadap kritik-kritik yang dilakukan oleh anggota masyarakat, aktivis, maupun akademisi.

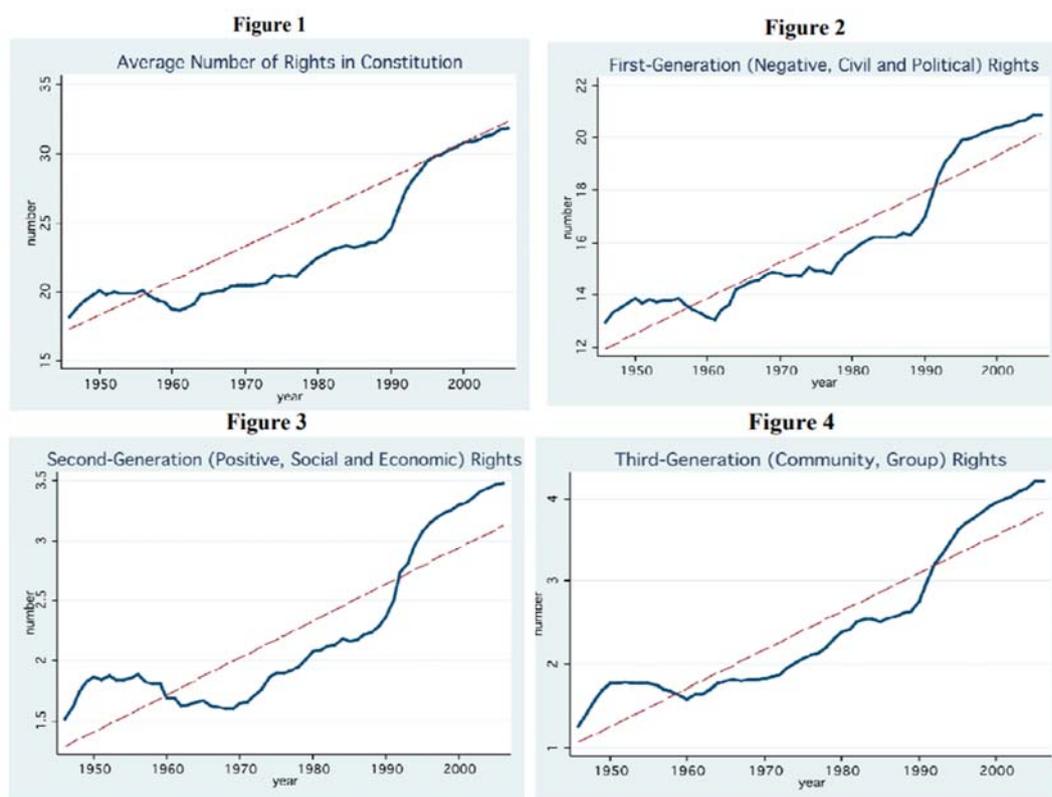
Salah satu contoh yang menarik perhatian banyak *global constitutional scholars* adalah kasus yang menimpa Wojciech Sadurski, ahli konstitusi di UNSW berkebangsaan Polandia. Pada tahun 2019 Sadurski menulis buku "Poland's Constitutional Breakdown" (Cambridge University Press). Dia juga banyak mengisi ceramah dan melakukan kritik terhadap 'Partai Law and Justice' yang berkuasa di Polandia. Atas berbagai kritik yang diajukan tersebut, pemerintah Polandia menjerat Sadurski dengan tuduhan defamasi. Sadurski mendapatkan dukungan dari berbagai professor di berbagai negara yang mempertahankan kebebasan untuk berpendapat yang merupakan fondasi dasar bagi dunia academia.

Di Indonesia, kasus pembungkaman atau pembatasan yang eksekutif terhadap kebebasan berpendapat juga banyak terjadi. SAFEnet dan Koalisi Masyarakat Sipil melaporkan, dalam kurun 2016-2020, UU ITE dengan pasal karet telah menimbulkan *conviction rate* atau tingkat penghukuman 96,8 persen (744 perkara). Sedangkan, tingkat pemenjaraan dari aturan ini mencapai 88 persen (676 perkara). Kondisi ini telah mempengaruhi kebebasan berpendapat dan sekaligus menurunkan indeks demokrasi di Indonesia.

3. Persoalan norma atau lebih dari sekedar itu (Sham Constitution)

Dari sisi perbandingan konstitusi, apakah permasalahan pelanggaran terhadap kebebasan berpendapat merupakan persoalan norma peraturan perundang-undangan, atau lebih dari pada itu? Studi ekstensif yang dilakukan oleh David Law and Mila Versteeg yang berjudul *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism* (California Law

Review, Vol 99, 2011), menunjukkan bahwa isi dari konstitusi negara di berbagai belahan dunia menuju suatu bentuk yang relatif sama. Terutama dalam konteks pencantuman hak-hak konstitusional termasuk hak kebebasan berpendapat – serta pelebagaan *judicial review*.



Grafik di atas dari artikel David S Law and Mila Versteeg menunjukkan bahwa isi konstitusi dari berbagai negara cenderung mengalami penyeragaman, terutama dalam kaitannya dengan pengakomodasian pengaturan hak-hak warga negara, salah satunya hak kebebasan berpendapat. Lalu pertanyaannya: apakah pengaturan yang sama itu menghasilkan perlakuan yang sama? Pada titik ini kontradiksi sering terjadi. Pada artikelnya yang lain, David S Law dan Mila Versteeg (Sham Constitution, California Law Review, Vol. 101, 2023) menunjukkan bahwa, meskipun negara seperti Eritrea dan Korea Utara sama-sama memberikan jaminan terhadap kebebasan berpendapat terhadap warganya di dalam masing-masing konstitusi dan perundang-undangan di negaranya, kedua negara tersebut dikenal sebagai negara yang paling represif di muka bumi.

Dengan demikian perlindungan hak warga negara tidak saja bisa dilihat dengan melakukan *check list* apakah suatu hak dijamin di dalam konstitusinya atau tidak. Melainkan memeriksa lebih cermat bagaimana rumusan hak-hak tersebut diatur dan dibatasi di dalam konstitusi, sebelum lebih jauh memeriksa praktik dalam penyelenggaraan pemerintahan. Norma konstitusi yang ‘mati’ tidak mampu menjaga warganya adalah dapat berubah menjadi apa yang disebut oleh David S Law dan Mila Versteeg (2013) sebagai Sham Constitutions:

Sham Constitutions are constitutions adopted by authoritarian regimes that are packed with rights guarantees but are not upheld in practice. These constitutions are often used as a tool for authoritarian rulers to appeal ideologically to domestic and international audiences, while not actually intending to protect the rights and freedoms outlined in the constitution. Sham constitutions can be a relatively cheap way for authoritarian regimes to gain legitimacy and support.

(Konstitusi palsu adalah konstitusi yang diadopsi oleh rezim otoriter yang dikemas dengan jaminan hak tetapi tidak ditegakkan dalam praktiknya. Konstitusi ini sering digunakan sebagai alat bagi penguasa otoriter untuk menarik secara ideologis kepada khalayak domestik dan internasional, sementara tidak benar-benar bermaksud untuk melindungi hak dan kebebasan yang digariskan dalam konstitusi. Konstitusi palsu bisa menjadi cara yang relatif mudah bagi rezim otoriter untuk mendapatkan legitimasi dan dukungan)

(3) Kategori Kebebasan Berpendapat dan Klausul Pembatasan (*Limitation Clauses*)

Untuk membicarakan hal ini lebih jauh, perlu pertama memeriksa karakter dari hak kebebasan untuk berpendapat yang menjadi pembahasan pokok dalam perkara ini. Berkaca pada European Convention on Human Rights yang telah banyak mempengaruhi perkembangan konstitusi di Eropa Afrika, Pasifik Selatan dan Karibia, hak konstitusional dapat dibagi ke dalam tiga kategori:

- a. Hak mutlak (*absolute rights*): Hak mutlak tidak tunduk pada batasan atau persyaratan tertentu. Misalnya, hak untuk tidak disiksa dianggap sebagai hak mutlak yang tidak dapat dibatasi dalam keadaan apa pun.

- b. Hak-hak terbatas (*limited rights*): Hak-hak tertentu yang bersifat terbatas, dalam arti bahwa penikmatan terhadap hak tertentu dapat dibatasi dalam keadaan tertentu. Misalnya, hak atas kebebasan pribadi dapat dibatasi jika seseorang dihukum karena tindak pidana yang dilakukannya.
- c. Hak yang bersyarat (*qualified rights*): Hak yang memenuhi syarat adalah hak yang dapat dibatasi dalam keadaan yang lebih umum, misalnya, untuk menyeimbangkan hak-hak tertentu yang berpotensi bertentangan dari berbagai pihak atau untuk merekonsiliasi hak-hak individu dengan kepentingan umum. Misalkan, hak untuk menghormati kehidupan pribadi dan keluarga dan hak atas kebebasan berekspresi, berpendapat dan berserikat.

Dalam tiga kategori tersebut, substansi perkara ini banyak berkaitan dengan kategori ketiga yaitu hak-hak yang bersyarat (*qualified rights*) yang dapat dibatasi. Meskipun demikian, pembatasan terhadap hak-hak tersebut bukanlah perkara yang mudah. Kesulitan pertama terkait dengan apa tolak ukur yang pantas dijadikan sebagai dasar untuk melakukan pembatasan hak. Aspek kedua berkaitan dengan bagaimana cara hak-hak tersebut dibatasi untuk menghindari pembatasan yang bersifat eksekusif.

Hukum internasional dan hampir semua instrumen konstitusional negara-negara mengandung klausul pembatasan yang memberikan setidaknya beberapa panduan tentang bagaimana hak-hak warga negara dapat dibatasi. Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal mengenai Hak Asasi Manusia (DUAHM), misalnya, menyatakan bahwa:

'Dalam melaksanakan hak dan kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan seperti yang ditentukan oleh hukum semata-mata untuk tujuan mengamankan pengakuan dan penghormatan terhadap hak dan kebebasan orang lain dan memenuhi persyaratan moralitas yang adil, ketertiban umum dan kesejahteraan umum dalam masyarakat demokratis.'

Hampir setiap konstitusi negara-negara di dunia mengandung setidaknya satu klausul pembatasan di dalamnya (Law and Versteeg 2013: 863). Oleh karena itu, praktik membatasi hak dengan menyeimbangkannya terhadap tujuan kebijakan publik yang saling bertentangan merupakan

kenyataan yang hampir universal (Gardbaum 2007: 789). Ada kecenderungan untuk memasukkan klausul pembatasan dalam konstitusi. Studi yang dilakukan oleh IDEA menunjukkan ada tiga pendekatan yang terdapat dalam konstitusi berbagai negara terkait dengan klausula pembatasan (*limitation clauses*).

a. **Tanpa klausul batasan**

Sebagian kecil konstitusi tidak memberikan batasan apa pun (misalnya Argentina dan Amerika Serikat). Pembatasan tidak dilakukan di dalam konstitusinya, melainkan pada peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan. Amandemen Pertama Konstitusi Amerika Serikat, sebagai contoh, menyatakan bahwa, 'Kongres tidak boleh membuat undang-undang [...] yang membatasi kebebasan berbicara, atau pers.' Hal ini sering dianggap sebagai perlindungan 'absolut', yang mana melindungi kebebasan berpendapat bahkan 'sampai merugikan nilai-nilai konstitusional lainnya dan mengabaikan kepentingan sosial' (Dorsen dkk. 2010: 854). Namun hal ini tidak berarti, bahwa segala bentuk ujaran dilindungi konstitusi.

Karena tidak diatur secara spesifik dalam ketentuan konstitusional, maka tanggung jawab utama pengadilan adalah menentukan sifat dan luasnya hak-hak yang dilindungi. Hal dapat diterima pada negara yang memiliki lembaga peradilan yang mapan dan kredibel.

b. **Klausul pembatasan umum**

Beberapa konstitusi tidak menyebutkan pembatasan yang spesifik, tetapi memberikan pembatasan atau persyaratan yang bersifat umum yang bersifat tunggal. Misalnya, Konstitusi Kanada 'menjamin hak dan kebebasan yang ditetapkan di dalamnya hanya tunduk pada batas-batas wajar yang ditentukan oleh hukum sebagaimana dapat dibuktikan dibenarkan dalam masyarakat yang bebas dan demokratis' (Pasal 1 Piagam Hak dan Kebebasan Kanada).

Klausul pembatasan umum semacam itu dapat fleksibel dan memungkinkan ruang untuk interpretasi, tetapi sifatnya yang tidak spesifik juga berarti bahwa ia dapat ditafsirkan bermacam-macam dan sangat tergantung pada orientasi pengadilan dalam memeriksa kasus konkret. Bahkan, beberapa negara mayoritas Muslim juga telah

mengadopsi klausul umum yang membatasi hak-hak yang bertentangan dengan norma-norma Islam. Misalnya, Pasal 16 Konstitusi Maladewa menjamin hak-hak warga negara sebatas 'dengan cara yang tidak bertentangan dengan ajaran Islam'.

c. **Klausul pembatasan hal yang spesifik**

Beberapa konstitusi mengadopsi batasan dalam kaitannya dengan hak-hak tertentu. Misalnya, Pasal 19 Konstitusi India menetapkan kebebasan berbicara, berekspresi, berkumpul dan hak-hak lainnya dan kemudian menetapkan batasan khusus yang berlaku untuk pelaksanaan masing-masing hak tersebut. Klausul pembatasan khusus dapat dirancang agar sesuai dengan kepentingan dan sifat hak-hak tertentu. Berdasarkan hukum hak asasi manusia, misalnya, 'adalah sah untuk mengejar keamanan nasional, keselamatan publik dan kesejahteraan ekonomi yang merugikan privasi, tetapi hanya keamanan nasional dan keselamatan publik yang merugikan kebebasan berekspresi, dan hanya keselamatan publik yang merugikan kebebasan beragama '(Rivers 2006: 195).

Klausul pembatasan yang terdapat di dalam hukum internasional tentang hak asasi manusia maupun di dalam konstitusi berbagai negara, termasuk di Indonesia, berkaitan dengan ketegangan antara dua hal berikut:

- a. Hak-hak pribadi dan tujuan kebijakan publik yang sah yang diperlukan untuk kebaikan bersama (misalnya, pembatasan hak kebebasan berkumpul untuk menjamin keselamatan umum pada masa pandemi); dan
- b. Hak yang bersaing atau berpotensi bertentangan dengan hak pribadi orang lain. Misalnya, jika sebuah surat kabar akan menerbitkan artikel yang melanggar privasi seseorang, individu tersebut dapat meminta perintah pengadilan terhadap surat kabar tersebut, mencegah artikel tersebut diterbitkan. Dalam kondisi demikian, kantor surat kabar tersebut mungkin saja akan berpendapat bahwa haknya atas kebebasan berekspresi telah dilanggar.

(4) Klausul Pembatasan Umum: Pasal 28J ayat (2) UUD 1945

Di Indonesia klausul pembatasan terdapat dalam beberapa pasal, namun yang paling khusus dan sering dijadikan sebagai dasar pembahasan adalah Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi:

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

Dilihat dari tiga pendekatan dalam memperlakukan klausula pembatasan (*limitation clauses*), maka UUD NRI Tahun 1945 menerapkan klausula pembatasan yang bersifat umum yang dirumuskan ke dalam satu ketentuan. Pembatasan hak yang terhadap di dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 dilakukan untuk:

- a. menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain
- b. memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

Di lihat dari perdebatan pembahasan amandemen UUD yang memasukkan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, tidak ada perbedaan yang mencoba mendetailkan setiap substansi klausul pembatasan yang terdapat di dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Perdebatan utama yang bisa disimak dari Naskah Komprehensif Amandemen UUD 1945, khususnya Buku VIII, adalah perdebatan mengenai perlu atau tidaknya menambahkan ‘nilai-nilai agama’ untuk dijadikan sebagai salah satu norma yang membatasi hak-hak asasi manusia. Pada intinya, anggota MPR yang terlibat dalam perubahan UUD 1945, sepakat memasukkan ‘nilai-nilai agama’ sebagai salah satu klausul pembatasan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Meskipun demikian, keraguan akan kelenturan norma-norma pembatasan. Hal ini diungkapkan oleh Ali Hardi Kiaidamak, dari F-PPP, yang mengemukakan (Buku VIII, hal 351)

Pimpinan yang terhormat tadi kan suasana kebatinan kita sudah menuju ke situ sehingga walaupun PDIP terlambat dalam mengajukan usul yang disampaikan Pak Dimiyati, kita serta merta memang demi persatuan. Ini persoalnya karena masalah pertimbangan moral. Moral ini abstrak sekali dan apa, sangat apa, menimbulkan penafsiran yang bermacam-macam dalam implementasinya nanti.

Dari pembahasan perumusan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 dapat dipahami tidak ada perbedaan yang mencoba untuk mendetailkan pembatasan-pembatasan hak asasi manusia yang terdapat di dalam ketentuan tersebut. Sehingga, sangat terbuka kemungkinan bahwa ketentuan-ketentuan yang bersifat umum tersebut dapat dimanipulasi untuk kepentingan yang bertentangan dengan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia. Dalam kondisi ini, konstitusi suatu negara bisa berubah menjadi apa yang disebut oleh David S Law dan Mila Versteeg sebagai '*Sham Constitution*'. Oleh karena itu, untuk menjamin bahwa klausul pembatasan (*limitation clause*) tidak menghambat perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia, maka ada sejumlah rambu-rambu yang perlu diperhatikan untuk menyusun pembatasan yang lebih bersifat khusus.

Pada titik ini, Mahkamah Konstitusi memiliki peranan strategis melalui kewenangan *judicial review* yang dimilikinya dalam dua hal. Pertama untuk mendetailkan standar pengujian berdasarkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 guna memberikan tolak ukur yang lebih jelas mengenai prinsip-prinsip pembatasan hak asasi manusia, sekaligus menggunakannya sebagai standar untuk menguji ketentuan undang-undang yang dihadapkan kepada Mahkamah Konstitusi.

(5) Rambu-rambu perumusan Klausula Pembatasan (*limitation clauses*)

Tulisan Dawood Ahmed and Elliot Bulmer (2017) untuk IDEA memberikan panduan untuk mengatur lebih lanjut mengenai Klausula Pembatasan (*limitation clauses*) yang berguna tidak saja dalam melakukan desain atau redesain konstitusi melalui amandemen, tetapi juga bagi penafsiran konstitusi yang dikembangkan melalui pengadilan maupun ketika norma konstitusi diturunkan ke dalam peraturan perundang-undangan.

Pembatasan terhadap hak asasi, khususnya terhadap *qualified rights*, dapat dilakukan dengan mempertimbangkan tujuan dan dasar logis untuk melakukan pembatasan tersebut. Dari sisi tujuan, ada lima tujuan yang legitimate bagi pembatasan yang dapat dilakukan, antara lain:

- a. **Melindungi hak-hak orang lain:** Ketika konflik hak terjadi, hak-hak tertentu kadang-kadang perlu dibatasi untuk melindungi hak-hak orang lain. Berdasarkan pasal 19 ICCPR, misalnya, hak atas kebebasan berekspresi dapat dibatasi oleh kebutuhan untuk menghormati hak-hak – termasuk reputasi – orang lain. Dengan kata lain, hak seseorang dibatasi oleh hak orang lain.
- b. **Kesehatan masyarakat:** Melindungi kesehatan masyarakat membayangkan situasi di mana, misalnya, seseorang yang menderita penyakit yang berpotensi fatal dan menular mungkin memiliki kebebasan bergerak mereka dibatasi (seperti oleh undang-undang karantina) untuk melindungi orang lain terhadap risiko penularan. Pembatasan ini telah banyak dilakukan terutama pada masa Pandemi Covid-19.
- c. **Keamanan nasional:** Kebebasan berekspresi dan berbicara dapat membahayakan keamanan negara apabila dilakukan dengan membuka rahasia yang bisa menimbulkan kerugian negara. Batasan yang lebih konkret dibutuhkan untuk mengukur keamanan negara, sebab prinsip ini sering digunakan untuk melumpuhkan kelompok-kelompok kritis yang damai dan demokratis karena sering digunakan secara tidak proporsional. Oleh karena itu, untuk mencegah 'keamanan nasional' menjadi istilah umum yang digunakan dengan cara yang membatasi atau merusak demokrasi, definisi tentang apa yang merupakan ancaman nyata harus ditentukan secara hati-hati dan sempit, sehingga kebebasan berekspresi, protes dan perbedaan pendapat dilindungi.
- d. **Moral publik:** Moralitas publik sangat bersifat kontekstual dan berada pada ketegangan antara kepentingan individu dan persepsi publik. Di beberapa negara, seperti Malaysia, Pakistan, dan Indonesia kebutuhan untuk melindungi moral publik dapat digunakan untuk membenarkan pembatasan hak kebebasan berbicara dan

berekspresi untuk mencegah penistaan agama. Konstitusi Mesir 2012 melarang 'penghinaan atau pelecehan terhadap semua utusan agama dan nabi' sementara pada saat yang sama mengklaim untuk menjamin kebebasan berpikir dan berpendapat. Jika pembatasan atas dasar moral publik dapat dicegah dari membatasi debat publik atas isu-isu sensitif agama atau moralitas. Persoalan yang paling krusial terkait dengan pembatasan ini adalah untuk menentukan lembaga apa dan bagaimana moral publik dapat dinilai dan ditentukan?

- e. **Mempromosikan keadilan sosial:** Hak kebebasan berkontrak adalah bagian dari hak asasi manusia dan dijamin oleh berbagai konstitusi. Namun kebebasan berkontrak dapat dibatasi, misalkan bila kebebasan tersebut menciptakan hubungan yang tidak seimbang serta minimnya perlindungan bagi buruh dihadapan majikannya. Oleh karena itu, hak kebebasan berkontrak dapat dibatasi untuk menjamin adanya keadilan sosial.

Selain tujuan, hal-hal berikut diperoleh dari pembelajaran melihat cara-cara yang dilakukan oleh konstitusi berbagai negara yang demokratis dalam membuat dasar pembatasan hak menjadi lebih spesifik dan hak dapat melindunginya dari penyalahgunaan (Dawood Ahmed and Elliot Bulmer, 2017).

- a. **Dasar pembatasan hak yang dibatasi.** Pembatasan harus mempunyai tujuan yang sah. Dalam hal ini, tujuan yang sah adalah 'perlindungan keamanan nasional, pemeliharaan ketertiban umum dan perlindungan hak-hak orang lain'. Tujuan lain, seperti pencegahan rasa malu terhadap otoritas publik, penodaan terhadap jabatan dan institusi pemerintah bukan merupakan pembatasan yang sah dalam masyarakat demokratis, karena hal tersebut akan mempersempit ruang lingkup kritik dan perdebatan publik.
- b. **Luasnya pembatasan dapat ditentukan berdasarkan kebutuhan, proporsionalitas, atau kewajaran.** Pembentuk undang-undang dan pengadilan perlu mempertimbangkan dengan proporsional hal-hal yang perlu dibatasi dan dampaknya. Artinya, pembatasan hak harus sebanding dengan akibat yang akan ditimbulkan dari pembatasan

hak tersebut. Dalam konteks hukum pidana, maka bisa diperhatikan apakah ketentuan mengenai tindak pidana terkait dengan kebebasan berbicara yang melampaui batas karena berubah menjadi penghinaan diberikan sanksi yang proporsional dengan kesalahannya. Atau adakah mekanisme-mekanisme lain di luar mekanisme pidana yang paling relevan untuk mengatasi kerugian yang ditimbulkan karena penghinaan yang telah terjadi terhadap seseorang?

- c. **Inti penting dari hak atas kebebasan berpendapat tidak boleh dilanggar.** Artikulasi yang disampaikan oleh seseorang ketika menyampaikan pendapatnya bisa saja berubah menjadi ujaran kebencian yang menimbulkan dampak kerusakan. Kondisi tersebut dapat dibatasi, namun tidak sepenuhnya menghilangkan kebebasan berbicara dan menyebarkan informasi yang dianggap benar oleh seseorang. Sehingga pembentuk undang-undang dan pengadilan perlu melakukan filter dalam kategori ada kebebasan berbicara telah berubah menjadi ujaran kebencian yang menimbulkan kerusakan sebagai dampaknya.
- d. **Ada pemeriksaan prosedural terhadap pembentukan undang-undang yang membatasi hak.** Beberapa negara membedakan antara undang-undang biasa dan undang-undang organik yang prosedurnya memiliki ketentuan khusus dalam pembentukannya. Di Indonesia hal ini tidak ditemukan, tetapi di Swedia, misalnya, mengizinkan sepersepuluh anggota parlemen untuk menerapkan veto penangguhan terhadap rancangan undang-undang yang berisi pembatasan hak. Bahkan veto ini bisa berlangsung selama satu tahun, dan hanya bila ditolak oleh mayoritas lima per enam anggota parlemen. Singkat kata, prosedur tambahan tersebut diperhitungkan sebagai bentuk kehati-hatian dalam membuat peraturan yang bersifat pembatasan hak.
- e. **Ada klausul batas waktu (*sunset clause*) yang melekat pada undang-undang yang membatasi hak.** Artinya, pembatasan yang dilakukan melalui suatu undang-undang tetap berlaku sampai batas akhir berlakunya undang-undang tersebut kecuali jika diperbarui

oleh parlemen. Pembatasan seperti ini biasa dibuat dalam keadaan darurat, misalkan dalam situasi pandemi Covid-19 yang membatasi hak warga negara untuk berkumpul, namun pembatasan tersebut hanya berlaku sementara sepanjang undang-undang yang menjadi dasar bagi pembatasan tersebut berlaku. Di Indonesia, *sunset clause* ini belum diadopsi dalam prosedur pembentukan undang-undang.

(6) Pembatasan yang tidak mengurangi hak secara eksekutif

Lalu bagaimana ketika pokok permohonan ini dikaitkan dengan kebutuhan Klausul Pembatasan (*limitation clauses*) dalam hukum tata negara Indonesia. Tidak dapat dipungkiri bahwa ketentuan norma KUHP dan UU ITE yang dimohonkan memiliki ketegangan dengan norma perlindungan hak asasi manusia yang terdapat di dalam UUD 1945. Seringkali, Mahkamah Konstitusi akan meninjau pertentangan norma tersebut dengan menjadikan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 sebagai tolak ukurnya.

Permasalahannya adalah prinsip-prinsip pembatasan di dalam Pasal 28J Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 tidak pernah mendapatkan penjelasan yang spesifik. Bila diuraikan satu persatu, terdapat lima prinsip atau tolak ukur yang terdapat di dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, yaitu:

- a. *menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain;*
- b. *pertimbangan moral;*
- c. *nilai-nilai agama;*
- d. *keamanan; dan*
- e. *ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*

Dengan demikian, dibutuhkan penjelasan yang lebih spesifik untuk menilai bagaimana pembatasan suatu hak telah sesuai dengan lima prinsip atau tolak ukur tersebut. Namun bila, pokok permohonan ini hendak dinilai, sekaligus dengan mempertimbangkan tujuan dan dasar pembatasan hak dalam klausul pembatasan (*limitation clauses*), maka ada beberapa hal yang bisa dikemukakan:

Pertama, ketentuan yang dimohonkan (Pasal 14, 15, 310 KUHP dan 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE) bertentangan dengan prinsip

menjamin pengakuan serta penghormatan atas kebebasan orang lain, apabila ketentuan-ketentuan tersebut tidak saja melindungi kebebasan orang lain (*right-bearing subject*), tetapi juga substansinya serta penerapannya selama ini yang juga digunakan untuk membentengi pejabat, jabatan, dan lembaga pemerintah. Hal ini mengingatkan situasi bahwa yang memiliki kehormatan dan berhak terhadap perlindungan adalah warga negara. Selain itu, penggunaannya yang terlalu luas bisa (atau telah) menjadikan ketentuan tersebut sebagai sarana untuk membungkam kritik terhadap kebijakan pemerintah yang telah dijamin di dalam konstitusi sebagai penjabaran prinsip kedaulatan rakyat.

Kedua, ketentuan yang dimohonkan harus ditinjau dari efeknya terhadap aspek moral yang seringkali terkait dengan etika dan sopan-santun. Meskipun demikian, perlu merumuskan agar penilaian terhadap pertimbangan moral tersebut tidak dilakukan secara semena-mena karena tidak jelasnya aktor yang dapat menentukan kebenaran moral di dalam masyarakat. Selain itu, yang perlu ditelisik adalah niat jahat dari penyampaian informasi dan pendapat yang dilakukan oleh seseorang, bukan berfokus pada kesalahan informasinya. Di dalam dunia akademik, kesalahan informasi dan analisis merupakan sesuatu yang lumrah dan bukan hal yang melanggar moral akademik. Ia bisa menjadi suatu pelanggaran bila informasi yang diberikan tersebut adalah informasi bohong dan manipulatif. Sehingga apabila ada kekeliruan dalam publikasi hasil penelitian, maka tidak dapat dinilai sebagai pelanggaran moral atau etika akademik. Melainkan menunjukkan perlunya dilakukan koreksi untuk menggapai kebenaran yang paling sah.

Ketiga, nilai-nilai agama juga merupakan suatu prinsip yang lentur dan jamak karena sangat bergantung dari agama-agama yang berbeda, serta aliran-aliran yang terdapat di dalam setiap agama. Bila tidak dirumuskan dengan hati-hati maka nilai-nilai agama bisa menghadirkan tirani mayoritas pemeluk agama dan ajaran tertentu terhadap yang lain. Dalam konteks kebebasan berekspresi dan berpendapat, batasan perlu dirumuskan untuk tidak menutup ruang perdebatan akademik dan sosial terhadap nilai-nilai agama.

Keempat, prinsip keamanan dikaitkan dengan keadaan bebas dari gangguan fisik dan psikis. Beberapa negara mengaitkan rumusan keamanan dengan keamanan negara, artinya pembatasan terhadap kebebasan berbicara dapat dilakukan bila dapat menimbulkan gangguan terhadap keamanan negara secara keseluruhan. Namun, batasan seperti ini sering ditafsirkan secara luas oleh penguasa yang menganggap kritik yang disampaikan kepada mereka sebagai suatu keresahan dan gangguan terhadap keamanan.

Kelima, ketertiban umum suatu masyarakat yang demokratis. Hal ini dapat dijamin dengan merumuskan tindak pidana sebagai delik materil dari pada delik formil, sehingga ada tolak ukur dari akibat yang nyata dan hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat yang terjadi. Beberapa rumusan ketentuan yang dimohonkan menyebutkan 'keonaran' sebagai akibat, namun rumusan ini terlalu sumir. KUHP baru (UU No. 1 Tahun 2023), telah merumuskannya sebagai kerusuhan yang didefinisikan bahwa "kerusuhan" adalah suatu kondisi yang menimbulkan Kekerasan terhadap orang atau Barang yang dilakukan oleh sekelompok orang paling sedikit 3 (tiga) orang.

Perumusan yang lebih konkret terhadap prinsip atau norma pembatasan di dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 sangat diperlukan untuk menjamin perlindungan dan pemenuhan hak warga negara. Tanpa tolak ukur yang jelas, ketentuan pembatasan bisa menyebabkan terjadinya pelanggaran hak yang eksekutif, dan bisa menjadikan norma-norma hak asasi manusia lainnya yang telah dijamin di dalam konstitusi menjadi 'mati'. Bila hal tersebut terjadi, maka konstitusi kita telah berubah menjadi 'sham constitutions' seperti etalase yang selama ini telah dilakukan oleh negara-negara otoritarian.

(7) Penutup

Dalam beberapa dekade terakhir, pembatasan terhadap kebebasan berpendapat telah menjadi salah satu strategi utama yang digunakan oleh negara dan pemimpin dengan watar otoritarian untuk melakukan represi terhadap kritik. Pada banyak negara, termasuk Indonesia, pesekusi dan pembungkaman terhadap kritik yang diajukan oleh masyarakat telah menurunkan kualitas demokrasi Indonesia. Salah

satunya ditunjukkan dengan berbagai indeks tentang demokrasi yang dikeluarkan oleh lembaga internasional.

Padahal, UUD 1945 sebagai konstitusi Indonesia merupakan konstitusi yang banyak mengakomodasi ketentuan-ketentuan hak asasi manusia. Penelitian David S Law dan Mila Versteeg menunjukkan bahwa sudah menjadi trend global konstitusi-konstitusi setiap negara mengakomodasi hak asasi manusia, termasuk hak kebebasan berpendapat. Bahkan negara seperti Eritrea dan Korea Utara yang represif di muka bumi pun juga memiliki norma konstitusi terkait dengan kebebasan berpendapat. Salah satu persoalan yang membedakannya memang terletak di dalam praktik, namun hal lain yang juga mesti dicermati adalah bagaimana hak-hak tersebut telah diatur dan dibatasi dengan baik sehingga tidak menimbulkan pelanggaran hak yang eksekif.

Konstitusi diberbagai negara telah mengatur mengenai klausul pembatasan (*limitation clauses*). Ada tiga pendekatan utama yang digunakan: pertama tanpa menggunakan norma pembatasan di konstitusi, tetapi di dalam peraturan pelaksana dan putusan pengadilan. Kedua, pembatasan yang bersifat umum, dan ketiga adalah pembatasan yang bersifat khusus. UUD 1945, khususnya Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 adalah pembatasan yang bersifat umum yang berlaku untuk banyak ketentuan hak asasi manusia yang telah dijamin di dalam UUD 1945. Tanpa pengaturan yang lebih konkret, klausul pembatasan (*limitation clauses*) bisa ditafsirkan secara eksekif yang pada hilirannya justru akan 'mematikan' hak asasi manusia.

Studi yang dilakukan oleh IDEA membantu untuk merumuskan klausul pembatasan (*limitation clauses*) yang tetap mengutamakan perlindungan hak asasi manusia. Pembatasan tersebut harus memperhitungkan tujuan dan landasan pembatasannya. Studi perbandingan konstitusi menunjukkan bahwa tujuan yang legitimate antara lain: melindungi hak orang lain, kesehatan masyarakat, keamanan nasional, moral publik, dan mempromosikan keadilan. Sementara itu, dari sisi landasannya, antara lain: dasar pembatasan hal yang sah, cakupan pembatasan yang proporsional, tidak menghapuskan inti dari kebebasan berpendapat,

pemeriksaan dan prosedur khusus untuk pembentukan peraturannya, dan adanya klausul batas waktu (*sunset clause*).

Dalam konteks Indonesia, perumusan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 tidak begitu banyak perdebatan, kecuali terkait dengan pemasukan 'nilai-nilai agama' sebagai salah satu prinsip pembatasan. Para penyusun konstitusi pun memahami bahwa prinsip-prinsip yang dijadikan sebagai tolak ukur pembatasannya tersebut bersifat umum dan dapat menimbulkan berbagai penafsiran di dalam pelaksanaannya. Oleh karena itu, diperlukan satu penjelasan konstitusional mengenai tolak ukur dari prinsip-prinsip pembatasan hak asasi manusia yang terdapat di dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Lebih lanjut suatu ketentuan undang-undang, sebagaimana yang dimohonkan oleh pemohon, dapat dievaluasi dengan menggunakan tolak ukur konstitusional yang lebih rigid untuk menjamin tidak terjadi pembatasan yang bersifat eksesif, melainkan terukur.

Tanpa pembatasan yang sesuai demikian itu, maka pelanggaran terhadap hak-hak asasi yang telah dijamin oleh konstitusi rawan terjadi. Termasuk dengan rumusan ketentuan yang dimohonkan oleh pemohon. Tanpa pembatasan yang jelas untuk menjamin hak-hak warga negara terkait dengan kebebasan berpendapat, maka sebaiknya ada pembatalan terhadap ketentuan pasal karet yang selama ini telah dipertahankan dan terbukti menurunkan kualitas demokrasi dan menjerumuskan konstitusi kita menjadi '*sham constitution*', konstitusi palsu yang hanya indah di kertas.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menyampaikan keterangan lisan di depan persidangan dan menyerahkan keterangan tertulis yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

I. Ketentuan UU No.1/1946, KUHP, Dan UU ITE 2016 Yang Dimohonkan Pengujian Terhadap UUD NRI Tahun 1945

Dalam permohonan *a quo*, Pemohon mengajukan pengujian materiil terhadap Pasal 14 dan Pasal 15 UU No.1/1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, dan

Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang berketentuan sebagai berikut:

- **Pasal 14 UU No.1/1946**

- (1) *Barang siapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya sepuluh tahun.*
- (2) *Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan penjara setinggi-tingginya tiga tahun.*

- **Pasal 15 UU No.1/1946**

“Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidak-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggitingginya dua tahun”.

- **Pasal 310 ayat (1) KUHP**

“Setiap Orang yang secara melawan hukum merusak, menghancurkan, atau membuat tidak dapat dipakai bangunan untuk menahan air atau bangunan untuk menyalurkan air yang mengakibatkan bahaya banjir, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun.”

- **Pasal 27 ayat (3) UU ITE**

- (1) ...
- (2) ...
- (3) *Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.*
- (4) ...

- **Pasal 45 ayat (3) UU ITE**

- (1)
- (2)
- (3) *Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).*

Para Pemohon mengemukakan bahwa ketentuan Pasal-Pasal *a quo* dianggap bertentangan dengan ketentuan dalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai berikut:

- Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945
- Pasal 27 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945
- Pasal 28 UUD NRI Tahun 1945
- Pasal 28C ayat (2) UUD NRI Tahun 1945
- Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945
- Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI Tahun 1945
- Pasal 28F UUD NRI Tahun 1945
- Pasal 28G ayat (1) UUD NRI Tahun 1945
- Pasal 28I ayat (1), ayat (2), ayat (4), dan ayat (5) UUD NRI Tahun 1945
- Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945
- Pasal I Aturan Peralihan UUD NRI Tahun 1945

Para Pemohon dalam permohonannya pada pokoknya mengemukakan bahwa:

1. Pasal 14 ayat (1) KUHP 1946 terdapat unsur delik "*dengan menyiarkan berita dan pemberitahuan bohong*" yang tidak terdapat penjelasan lebih lanjut sehingga menimbulkan disparitas penafsiran dalam praktik peradilan yang tidak memenuhi asas *lex certa* (delik pidana itu harus jelas). (*Vide* perbaikan permohonan hal. 33);
2. Sehubungan dengan ketidakjelasan unsur Pasal 15 KUHP 1946, "*menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap*", serta "*sedangkan ia mengerti setidaknya-tidaknya patut menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat*". unsur "*keonaran*" dalam penjelasan Pasal a quo dijelaskan "*menggoncang penduduk yang tidak sedikit jumlahnya*" yang menurut Pemohon tidak jelas batasannya serta penjelasan a quo dipisahkan dari unsur "*menerbitkan*" yang menyangkut *actus reus* pelaku serta Unsur ini bertentangan dengan asas *lex stricta* karena tidak jelas merumuskan apakah hal tersebut *dolus* atau *culpa*. (*Vide* perbaikan permohonan hal. 33)
3. Unsur "*menyerang kehormatan*" dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP tidak didefinisikan dengan jelas serta unsur kehormatan atau nama baik dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP berlaku relatif dan subjektif.
4. Para Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan jaminan kepastian hukum sebagaimana dijamin

dalam Pasal 28D, yang kemudian telah ditindaklanjuti dengan Keputusan Bersama Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 229 Tahun 202, Nomor 154 Tahun 2021, dan Nomor KB/2/VI/2021 (SKB Pedoman Implementasi Pasal Tertentu UU ITE) dianggap tidak secara mutatis mutandis memberikan jaminan kepastian hukum. (Vide Perbaikan Permohonan Hlm. 36)

Bahwa Para Pemohon dalam petitumnya memohon sebagai berikut:

Dalam Provisi

1. Menerima dan mengabulkan permohonan Provisi Para Pemohon;
2. Memerintahkan Pengadilan Negeri Jakarta Timur untuk menghentikan dan menunda pemeriksaan perkara No. 202/Pid.Sus/2023/PN.Tim dan No. 203/Pid.Sus/2023/PN Jkt. Tim., sampai dengan putusan pengujian undang-undang pada Mahkamah Konstitusi ini.

Dalam Pokok Perkara

1. Menerima dan mengabulkan seluruh permohonan Pengujian Undang-Undang yang diajukan Para Pemohon;
2. Menyatakan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan beberapa Pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bertalian dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-Undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan *juncto* Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab-Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), Pasal 28I ayat (4), Pasal 28I ayat (5), Pasal 28J ayat (1), Pasal 28J ayat (2), dan Pasal I Aturan Peralihan UUD NRI 1945.
3. Menyatakan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan beberapa Pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bertalian dengan Perluasan Berlakunya

Ketentuan Perundang-Undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan *juncto* Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab-Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara bertentangan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

4. Menyatakan Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), Pasal 28I ayat (2), Pasal 28I ayat (4), Pasal 28I ayat (5), Pasal 28J ayat (1), Pasal 28J ayat (2), dan Pasal I Aturan Peralihan UUD NRI 1945.
5. Menyatakan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; dan
6. Memerintahkan agar amar putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang mengabulkan permohonan pengujian Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan beberapa Pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bertalian dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-Undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan *juncto* Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab-Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara; Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana; dan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik untuk dimuat dalam Berita Negara.

Atau apabila majelis Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*)

II. Keterangan DPR RI

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

1. Terkait kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon dalam pengujian UU *a quo* secara materiil, DPR berpendapat Para Pemohon terlebih dahulu harus membuktikan kedudukan hukum Para Pemohon untuk mengajukan Permohonan Pengujian Undang-Undang ke Mahkamah Konstitusi dengan memperhatikan 5 (lima) batas kerugian konstitusional berdasarkan Putusan MK No. 006/PUU-III/2005 dan Putusan MK No. 011/PUU-V/2007 mengenai parameter kerugian konstitusional sebagai berikut:
 - Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945
 - Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang
 - Adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang bersifat spesifik dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi
 - Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian
 - Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi
2. Bahwa sebagai Para Pemohon, baik yang berlatar belakang sebagai perorangan warga negara Indonesia yang sedang berhadapan dengan proses hukum pidana maupun yang berstatus sebagai badan hukum privat yang bergerak di bidang advokasi bantuan hukum ataupun kebebasan pers, berdasarkan konstitusi memang memiliki hak konstitusional atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum dan juga jaminan atas prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana dimaksud Pasal 28 D ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945. Namun demikian, Para Pemohon terlebih dahulu harus dapat membuktikan apakah dalil-dalil Pemohon yang menjadi alasan diajukannya Permohonan Pengujian Undang-Undang merupakan akibat dari

keberlakuan dan/atau penafsiran norma pasal, ayat dan/atau frasa yang dimohonkan pengujiannya, atautkah akibat permasalahan penerapan pasal yang dimaksud oleh aparat penegak hukum yang tidak memiliki hubungan langsung sebab akibat (*casual verband*) dengan hak konstitusional Pemohon.

3. Berdasarkan hal tersebut di atas, terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Konstitusi Yang Mulia untuk mempertimbangkan dan menilai apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK serta Putusan MK No. 006/PUU-III/2005 dan Putusan MK No. 011/PUU-V/2007 mengenai parameter kerugian konstitusional.

B. Pandangan Umum DPR RI

Perubahan Politik Hukum Pidana Indonesia

1. Pada saat Permohonan Pengujian Undang-Undang ini diperiksa dan diadili di hadapan sidang Mahkamah Konstitusi RI yang mulia, bangsa Indonesia melalui proses pembentukan undang-undang yang dijalankan oleh DPR RI bersama Presiden RI telah membuat politik hukum yang baru terhadap hukum pidana di Indonesia dengan mengesahkan UU No 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
2. Politik hukum baru atas hukum pidana di Indonesia ini merupakan tonggak sejarah karena bangsa ini telah memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Pidana-nya sendiri (KUHP Nasional), tidak lagi menggunakan KUHP produk kolonial (*Wetboek van Straafrecht voor Indische Indie - WvS*), dan yang terpenting telah membangun paradigma baru dalam hukum pidana Indonesia yang tadinya merujuk pada paradigma abad ke-19 yang masih memiliki cara pandang pidana sebagai pembalasan (*lex talionis*) dengan model keadilan retributif, menjadi paradigma baru yang modern dengan hukum pidana yang berdasarkan pada konsep keadilan korektif, rehabilitatif dan restoratif serta menempatkan pidana dan pembedaan sebagai *ultimum remedium*.
3. Sebagaimana dimuat dalam Penjelasan Umum UU No 1 Tahun 2023 tentang KUHP, Politik Hukum dalam KUHP Nasional memuat empat misi perubahan yakni dekolonisasi dalam bentuk rekodifikasi, demokratisasi

- hukum pidana, konsolidasi hukum pidana serta adaptasi dan harmonisasi terhadap berbagai perkembangan hukum yang terjadi.
4. KUHP Nasional ini terdiri dari dua buku. Buku Kesatu tentang Ketentuan Umum yang berisi ruang lingkup, asas-asas tindak pidana, asas-asas pertanggungjawaban pidana, asas-asas pemidanaan, jenis-jenis pidana dan tindakan, kemudian diversi, tindakan dan pidana bagi anak, lalu pidana dan Tindakan bagi korporasi, gugurnya penuntutan dan pelaksanaan pidana, serta pengertian istilah-istilah. Buku Kedua mengatur tentang tindak pidana (deliknya), ketentuan peralihan serta ketentuan penutup. Paradigma modern hukum pidana yang menjadi paradigma baru KUHP-Nasional tersebut tersebar dalam norma-norma di KUHP Nasional baik berupa penegasan dan perumusan prinsip-prinsip dalam hukum pidana maupun penambahan, penghapusan, perumusan ulang serta pemberian penjelasan atas delik-delik pidana.
 5. Buku Kesatu KUHP Nasional memuat asas-asas hukum pidana modern yang selama ini berlaku secara universal dan teori-teori pemidanaan modern yang mengalami berbagai perkembangan, namun belum termuat dalam KUHP – WvS yang dibuat di akhir abad-19 tersebut. Hal ini turut mempengaruhi pelaksanaan penegakan hukum khususnya bagi aparat penegak hukum maupun hakim pengadilan yang memiliki cara pandang legal formal – positivistik. Karena itulah maka asas-asas hukum pidana modern dan perkembangan teori pemidanaan modern tersebut perlu dipertegas dalam rumusan norma undang-undang dengan harapan agar penegakan hukum pidana dilandaskan atas asas-asas serta perkembangan teori-teori tersebut. Dalam Buku Kedua KUHP Nasional terdapat delik yang mengalami perubahan atau penambahan atau pengurangan substansi, ada pula yang mengalami perubahan redaksional untuk memperjelas substansi deliknya, ada yang mengalami penambahan atau perubahan pada penjelasan pasalnya dan ada yang bahkan dihapuskan dalam KUHP. Dasar perubahan-perubahan tersebut adalah mengikuti perubahan paradigma hukum pidana yang mengalami pembaharuan sesuai dengan perkembangan jaman dan peradaban.
 6. Bahwa terkait dengan Pasal-Pasal yang menjadi objek perkara, berdasarkan Pasal 622 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2023 Tentang KUHP,

maka Pasal 14 dan Pasal 15 UU No 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana, Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana telah diubah dengan UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas UU No. 11 Tahun 2008 Tentang ITE dicabut dan dinyatakan tidak berlaku, kemudian diberikan rumusan baru sebagai bagian dari pembaharuan hukum pidana.

7. Dalam KUHP Nasional yang baru, Pasal 14 dan Pasal 15 UU No 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana diganti dengan rumusan Pasal 263 dan Pasal 264 UU No. 1 Tahun 2023 Tentang KUHP; Pasal 310 KUHP diganti dengan rumusan Pasal 433 UU No. 1 Tahun 2023 Tentang KUHP; dan Pasal 27 ayat (3) UU ITE digantikan dengan rumusan Pasal 441 UU No. 1 Tahun 2023 Tentang KUHP sebagaimana dalam tabel-tabel di bawah ini.

Tabel I persandingan UU No. 1/1946 dengan KUHP Nasional

No.	Aspek	UU. No. 1/1946	KUHP Nasional
1.	Penyiaran atau Penyebarluasan Berita atau Pemberitahuan Bohong	<p>Pasal 14</p> <p>(1) Barang siapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi tingginya sepuluh tahun.</p> <p>(2) Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya tiga tahun.</p>	<p>Pasal 263</p> <p>(1) Setiap Orang yang menyiarkan atau menyebarluaskan berita atau pemberitahuan padahal diketahuinya bahwa berita atau pemberitahuan tersebut bohong yang mengakibatkan kerusuhan dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun atau pidana denda paling banyak kategori V.</p> <p>(2) Setiap Orang yang menyiarkan atau menyebarluaskan</p>

		<p>Pasal 15 Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidak-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggitingginya dua tahun.</p>	<p>berita atau pemberitahuan padahal patut diduga bahwa berita atau pemberitahuan tersebut adalah bohong yang dapat mengakibatkan kerusuhan dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.</p> <p>Pasal 264 Setiap Orang yang menyiarkan berita yang tidak pasti, berlebihan, atau yang tidak lengkap sedangkan diketahuinya atau patut diduga, bahwa berita demikian dapat mengakibatkan kerusuhan di masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III.</p>
2.	Pencemaran nama baik/ Penghinaan	<p>Pasal 310 (1) Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, dengan</p>	<p>Pasal 433 (1) Setiap Orang yang dengan lisan menyerang kehormatan atau nama baik</p>

		<p>menuduh sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.</p>	<p>orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum, dipidana karena pencemaran, dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) Bulan atau pidana denda paling banyak kategori II</p>
	<p>Pencemaran nama baik/ Penghinaan melalui sarana elektronik</p>	<p>Pasal 27 ayat (3) <i>Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.</i></p> <p>Pasal 45 ayat (3) <i>Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).</i></p>	<p>Pasal 441 (1) <i>Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 433 sampai dengan Pasal 439 dapat ditambah 1/3 (satu per tiga) jika dilakukan dengan sarana teknologi informasi.</i> (2) <i>Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 433, Pasal 434, dan Pasal 436 dapat ditambah 1/3 (satu per tiga), jika yang dihina atau difitnah adalah seorang Pejabat yang sedang menjalankan tugasnya yang sah.</i></p>

8. Adanya rumusan baru Pasal-Pasal *in casu* dalam KUHP Nasional didasarkan pada hasil evaluasi serta masukan masyarakat dengan merujuk pada pengalaman implementasi Pasal-Pasal *in casu* yang

selama ini seringkali dianggap membuka penafsiran secara karet atau menimbulkan kekhawatiran menghalangi prinsip-prinsip demokrasi.

9. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 624 UU No 1 Tahun 2023 tentang KUHP maka UU ini mulai berlaku setelah 3 tahun dihitung sejak tanggal diundangkan, yang berarti akan mulai berlaku pada tanggal 2 Januari 2026. Masa tenggat waktu keberlakuan KUHP Nasional ini dimaksudkan sebagai waktu untuk melakukan sosialisasi dan penyesuaian terhadap perubahan paradigma hukum pidana yang baru agar terdapat penyesuaian sebagai masa transisi menuju keberlakuan KUHP Nasional.
10. Meskipun delik-delik baru dalam KUHP Nasional, yang menggantikan Pasal-Pasal yang diuji pada persidangan ini, baru berlaku pada 2 Januari 2026 mendatang, namun paradigma baru berupa hukum pidana yang korektif, rehabilitatif dan restoratif sebagai politik hukum yang telah disepakati dan diputuskan semestinya sudah dapat menjadi dasar, semangat dan nafas dalam mengimplementasi pasal-pasal pidana KUHP-WvS yang saat ini eksisting, sebagai bentuk transisi atau jembatan menuju keberlakuan delik-delik baru.

Pentingnya menyelaraskan Politik Hukum yang Memuat Paradigma Baru Hukum Pidana Indonesia dengan Penegakan Hukum pada Masa Transisi

11. KUHP yang saat ini berlaku hingga Januari 2026 merupakan KUHP produk kolonial. KUHP ini merupakan adopsi dari *Wetboek van Straafrecht* (WvS) Belanda yang dibuat tahun 1881 dan mulai berlaku tahun 1886. Pada tahun 1915 berdasarkan asas konkordansi WvS Belanda tersebut diundangkan di tanah jajahannya, Hindia Belanda, menjadi *Wetboek van Straafrecht voor Nederlandsch-Indie* dengan beberapa modifikasi sesuai dengan kepentingan pemerintahan kolonial saat itu dan mulai berlaku pada tahun 1918.
12. Kemudian setelah Indonesia merdeka, berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Berita Negara Republik Indonesia II Nomor 91, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* disebut sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan dinyatakan berlaku untuk pulau Jawa dan Madura, sedangkan untuk daerah lain akan ditetapkan kemudian oleh Presiden.

Selanjutnya melalui Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 ditetapkan bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana dengan semua perubahan dan tambahannya berlaku untuk seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

13. Karena berupa adopsi atas hukum Belanda dengan beberapa modifikasi dan langsung diberlakukan maka hingga saat ini KUHP-WvS tidak memiliki terjemahan resminya, sehingga bangsa Indonesia sebenarnya tidak memiliki KUHP berbahasa Indonesia secara resmi dan formal. Delik-delik pidana dalam Bahasa Indonesia yang selama ini dipergunakan adalah hasil dari terjemahan para ahli yang tidak pernah menjadi bagian dari undang-undang, seperti terjemahan dari R. Susilo, Mulyanto, Andi Hamzah, Sunarto Surodibroto ataupun Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN).
14. Selanjutnya, pada masa setelah kemerdekaan kemudian DPR dan Pemerintah juga membentuk undang-undang yang didalamnya memuat delik-delik pidana sebagai delik tersendiri di luar KUHP-WvS. Sehingga selain diatur dalam KUHP, terdapat pula delik-delik pidana yang tersebar di berbagai undang-undang yang berdiri sendiri.

KUHP Nasional dengan Paradigma Baru Hukum Pidana Indonesia

15. Gagasan untuk memiliki KUHP Nasional telah muncul sejak tahun 1963 saat digelarnya Seminar Hukum Nasional I di Semarang. Kemudian upaya perumusan KUHP Nasional dilakukan selama bertahun-tahun dengan melibatkan berbagai kalangan, khususnya para ahli dan akademisi, dengan penelitian, pembahasan, dialog, diskusi, hingga perdebatan yang sampai menimbulkan pro-kontra dan demonstrasi besar terhadap draft RKUHP. Pada tanggal 18 September 2019 Komisi III DPR RI Periode 2014-2019 dalam pengambilan keputusan Pembicaraan tingkat I menyetujui draft RKUHP untuk dilanjutkan pada tahapan Pembicaraan tingkat II untuk mengambil keputusan dalam Rapat Paripurna DPR RI. Namun berdasarkan kesepakatan perwakilan DPR RI dengan Presiden RI pada tanggal 23 September 2019 maka Rapat Badan Musyawarah DPR RI tanggal 30 September 2019 menyetujui penundaan pembahasan tingkat II untuk RKUHP dan akan dilimpah tugaskan (*carry over*) posisi pembahasan terakhir di periode

- DPR RI selanjutnya yakni periode 2019-2024. Setelah melalui pembahasan antara Komisi III DPR RI dengan Presiden RI yang diwakili Menteri Hukum dan HAM maka pada tanggal 24 November 2022 Komisi III DPR RI Periode 2019-2024 menyetujui draft RKUHP untuk dilanjutkan pada tahapan Pembicaraan tingkat II dan pada tanggal 6 Desember 2022 Rapat Paripurna DPR RI menyetujui draft RKUHP menjadi undang-undang. Kemudian tanggal 2 Januari 2023 Presiden RI mengesahkan dan mengundang UU No 1 Tahun 2023 Tentang KUHP dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2023 nomor 1.
16. Paradigma baru dalam KUHP Nasional yakni menempatkan pidana dan ppidanaan sebagai *ultimum remedium*, dengan keadilan korektif, rehabilitatif dan restoratif tergambar dalam landasan filosofis perumusan norma baru atau perubahan atau penghapusan norma ataupun penambahan dan perumusan penjelasan pasal-pasal tertentu. Diantaranya, terkait pembagian jenis pidana menjadi pidana pokok, pidana tambahan, dan pidana yang bersifat khusus. Jenis pidana Pokok terdiri dari pidana penjara, pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana denda, dan pidana kerja sosial. Jenis pidana tambahan yaitu pencabutan hak tertentu, perampasan barang tertentu dan/atau tagihan, pengumuman putusan hakim, pembayaran ganti rugi, pencabutan izin tertentu, serta pemenuhan kewajiban adat setempat. di samping pencabutan hak tertentu, perampasan barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim. Sementara itu, pidana yang bersifat khusus adalah pidana mati yang selalu diancamkan secara alternatif dijatuhkan dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun. Selanjutnya KUHP Nasional menganut *double track system*, yaitu selain pidana, pelaku tindak pidana dapat dikenakan tindakan. KUHP Nasional juga mengatur adanya pemaafan peradilan (*judicial pardon*) yaitu hakim dapat memutuskan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan pertimbangan ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, keadaan pada waktu dilakukan tindak pidana, dan keadaan yang terjadi kemudian.
 17. Bahwa perubahan rumusan delik dalam pembahasan KUHP Nasional sebagaimana juga yang terjadi terhadap Pasal-Pasal yang diuji dalam

- Permohonan *a quo*, merupakan bagian dari perumusan paradigma baru dan misi pembaruan hukum pidana Indonesia yakni dekolonisasi, demokratisasi hukum, konsolidasi hukum, serta adaptasi dan harmonisasi terhadap perkembangan hukum.
18. Bahwa KUHP Nasional menjamin adanya perlindungan terhadap kebebasan berekspresi dan berpendapat. Hal ini menjadi salah satu pokok bahasan penting dalam pembahasan RKUHP tahun 2022 di masa periode DPR RI 2019-2024. Beberapa pasal RKUHP menimbulkan perdebatan di masyarakat karena dianggap bertentangan dengan hak asasi manusia dan demokrasi. Pasal-pasal yang dikritik tersebut akhirnya disetujui untuk mengalami perubahan ataupun penambahan penjelasan pasal yang dimaksudkan untuk memberi batasan-batasan agar tidak menjadi pasal yang represif, bersifat karet dalam hal penafsiran dan implementasinya, menjadi alat kepentingan kekuasaan ataupun menghalangi demokrasi dan kebebasan berpendapat.
 19. Bahwa terkait ketentuan pidana penghinaan maupun penyebaran berita bohong, dalam KUHP Nasional yang baru terdapat batasan-batasan yang jelas diatur khususnya dalam hal penyampaian pendapat dilakukan untuk tujuan kepentingan umum atau kritik terhadap lembaga pemerintah atau pejabat negara.
 20. Ketentuan pembatasan ini diatur dalam pasal 433 ayat (3) KUHP Baru yang menyatakan bahwa:

“Perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak dipidana jika dilakukan untuk kepentingan umum atau karena terpaksa membela diri.”
 21. Bahwa pembatasan yang sama juga telah dituliskan dalam penjelasan Pasal 433 ayat (1) KUHP Baru yang mengatur bahwa *“Tindak Pidana menurut ketentuan dalam pasal ini objeknya adalah orang perseorangan. Penistaan terhadap lembaga pemerintah atau sekelompok orang tidak termasuk ketentuan pasal ini.”*
 22. Bahwa meskipun demikian, pengaturan terkait penghinaan lembaga negara dan pejabat negara lainnya juga diatur dalam KUHP Nasional yang Baru yaitu terdapat dalam Pasal 218 KUHP Baru tentang

Penyerangan Kehormatan atau Harkat dan Martabat Presiden dan/ atau Wakil Presiden. Alasan pemaaf atas dasar penghinaan dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa membela diri juga diatur dalam ketentuan mengenai perbuatan menyerang kehormatan atau harkat martabat Presiden.

23. Ketentuan lain juga diatur dalam Pasal 240 KUHP Baru tentang penghinaan terhadap pemerintah dan/atau lembaga negara yang telah diubah menjadi delik materiil dan merupakan delik aduan yang hanya dapat didukan oleh pimpinan lembaga, bukan orang perorang sehingga memberikan pembatasan yang lebih jelas.
24. Bahwa pembatasan juga diatur dalam pasal mengenai penyiaran atau penyebarluasan berita atau pemberitahuan bohong yang diatur dalam pasal 263 dan 264 KUHP Nasional yang baru yang menegaskan bahwa penyiaran atau penyebarluasan berita bohong harus dapat mengakibatkan adanya "kerusuhan." Dalam KUHP Nasional telah ditegaskan yang dimaksud "kerusuhan" adalah suatu kondisi yang menimbulkan Kekerasan terhadap orang atau Barang yang dilakukan oleh sekelompok orang paling sedikit 3 (tiga) orang, sebagaimana Penjelasan Pasal 190 ayat (2) KUHP Nasional yang menjadi rujukan definisi "kerusuhan".
25. Adanya batasan dalam KUHP Nasional tersebut adalah upaya untuk memberi batasan yang jelas menjawab kekhawatiran masyarakat saat pembahasan RKUHP yang mendasarkan pada beberapa pengalaman ketidakjelasan ukuran atas implementasi suatu pasal khususnya yang berkaitan dengan kebebasan berpikir dan berpendapat.
26. Dengan batasan yang diberikan Penjelasan Pasal 190 ayat (2) KUHP Nasional tersebut maka "kerusuhan" dijelaskan sebagai suatu kondisi kekerasan yang terjadi di dunia nyata bukan perdebatan di media sosial atau elektronik. Kondisi kekerasan itu juga harus merupakan sebuah reaksi natural akibat adanya penyiaran dan penyebarluasan berita bohong, bukan sebuah kondisi yang telah diatur oleh pihak-pihak tertentu.
27. Secara garis besar, maka DPR menilai bahwa penerapan KUHP atau hukum pidana harus sejalan dengan politik hukum semangat

dekolonialisasi dan demokratisasi yang telah diusung oleh pembentuk undang-undang dalam KUHP Nasional. Sehingga, pembatasan-pembatasan dalam KUHP Nasional untuk menjamin perlindungan hak asasi manusia seperti alasan pemaaf dalam hal perbuatan pidana dilakukan untuk kepentingan umum, pemisahan antara subjek perorangan dengan pejabat/lembaga negara atau pemerintah, serta delik materiil yang dampaknya harus terlihat nyata merupakan suatu kondisi kekerasan, semestinya menjadi rujukan aparat penegak hukum dan badan peradilan tentang bagaimana memahami dan mengimplementasikan Pasal-Pasal KUHP-WvS eksisting dengan paradigma baru berdasarkan Politik Hukum Pidana yang baru yang telah menjadi kesepakatan bangsa, meskipun KUHP Nasional baru berlaku tanggal 2 Januari 2026. Menjadikan paradigma baru menjadi landasan bagi KUHP-WvS yang eksisting merupakan bagian dari maksud adanya masa transisi keberlakuan KUHP Nasional.

C. Keterangan DPR RI Terhadap Pokok Permohonan

Latar Belakang Pasal 14 dan Pasal 15 UU No 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana

1. Bahwa UU No 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana ditetapkan di Yogyakarta pada tanggal 26 Februari 1946 oleh Presiden Soekarno. UU tersebut dimaksudkan agar sebelum dapat melakukan pembentukan Undang-undang pidana baru, ditetapkan suatu peraturan hukum pidana disesuaikan dengan keadaan saat itu. UU ini terdiri dari 17 Pasal yang mengatur beberapa hal diantaranya: mencabut semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan oleh panglima tertinggi balatentara Hindia-Belanda dulu (*Verordeningen van het Militair Gezag*); mengubah istilah *Nederlandsch-Indie* menjadi *Indonesie* atau *Indonesishce*; peraturan hukum pidana yang bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka atau tidak mempunyai arti lagi harus dianggap seluruh atau Sebagian sementara tidak berlaku; menjadikan nama Undang-undang hukum pidana "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*" menjadi "*Wetboek van Strafrecht*" dan dapat disebut sebagai KUHP; semua perkataan *Nederlandsch-onderdaan* menjadi Warga Negara Indonesia; mengubah

beberapa pasal dalam KUHP; menambah pasal-pasal baru dalam UU ini yaitu Pasal 9 sampai dengan Pasal 16; menyatakan UU ini berlaku di pulau Jawa dan Madura.

2. Dalam Penjelasan Pasal 14 dan 15 UU No 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana disebutkan bahwa Pasal XIV dan Pasal XV “Menggantikan pasal 171 KUHP, yang pada masa pancaroba ini perlu diperluas”. Penjelasan Pasal 14 UU No 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana menyebutkan Pasal ini sama dengan “*Verordening no 18 van het Militair Gezag*”, kemudian menjelaskan bahwa yang dimaksud keonaran adalah lebih hebat dari pada kegelisahan dan menggoncangkan hati penduduk yang tidak sedikit jumlahnya. Kekacauan memuat juga keonaran. Menyiarkan artinya sama dengan “*verspreiden*” dalam Pasal 171 KUHP. Sementara Penjelasan Pasal 15 UU No 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana menyatakan Pasal ini disusun tidak begitu luas sebagai “*Verordening no 19 van het Militair Gezag*”. Pasal ini mengenai “kabar angin” (kabar yang tidak pasti) dan kabar yang disiarkan dengan tambahan atau dikurangi. Menyiarkan kabar benar secara yang benar tidak dihukum. Arti kata keonaran sama dengan penjelasan Pasal 14.
3. Berdasarkan ketentuan dan Penjelasan Pasal tersebut di atas, Pasal 14 dan Pasal 15 UU No 1 Tahun 1946 mencabut Pasal 171 KUHP (WvS) dengan alasan “pada masa pancaroba ini perlu diperluas. Substansi Pasal 14 dan Pasal 15 UU No 1 Tahun 1946 berisi norma yang sama dengan *Verordening no 18 dan No 19 van het Militair Gezag* yang juga dicabut dengan Pasal 2 UU No 1 Tahun 1946.
4. Jika dibandingkan antara Pasal 14 dan Pasal 15 UU No 1 Tahun 1946 dengan Pasal 171 KUHP (WvS) keduanya memiliki substansi yang sama hanya berbeda rumusan, namun terdapat perbedaan mendasar dalam hal ancaman pidananya. Pasal 171 KUHP (WvS) memberikan ancaman pidana yakni “*wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden*” atau pidana penjara paling lama satu tahun atau denda paling banyak tiga ratus gulden. Sementara Pasal 14 ayat (1) ancaman pidananya paling 10 tahun, Pasal 14 ayat (2) ancaman pidananya paling lama tiga tahun, Pasal 15 ancaman

pidananya setinggi-tingginya dua tahun. Baik Pasal 14 maupun Pasal 15 keduanya menghilangkan denda sebagai alternatif ancaman pidana sebagaimana yang termuat di Pasal 171 KUHP (WvS). Perbedaan ancaman pidana tersebut terjadi karena pada saat itu, Pemerintah RI menganggap adanya keonaran akibat penyebaran berita bohong atau kabar yang tidak pasti atau berlebihan merupakan hal yang berbahaya pada “masa pancaroba” sehingga ancaman pidananya perlu dinaikkan dan alternatif denda dihapuskan.

5. Bahwa latar belakang kedua Pasal sebagaimana diuraikan di atas tersebut ditambah praktek penggunaan pasal-pasal tersebut yang sering dikritik sebagai penghambat demokrasi dan kebebasan berpendapat juga menjadi alasan bagi pembuat undang-undang melakukan perubahan rumusan Pasal-Pasal tersebut dalam KUHP Nasional dengan mengganti rumusan sebagaimana termuat dalam Pasal 263 dan Pasal 264 KUHP Nasional dan merujuk penjelasan Pasal 190 untuk menjelaskan makna “kerusuhan” dengan memberikan batasan yang terukur.
6. Bahwa perbedaan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No 1 Tahun 1946 dengan KUHP Nasional terletak pada (a) penggantian kata keonaran diganti dengan kerusuhan, (b) pemberian batasan makna “kerusuhan”, (c) menurunkan ancaman pidananya. Namun demikian baik Pasal 14 No 1 Tahun 1946 maupun Pasal 263 KUHP Nasional, keduanya menjadikan unsur keonaran sebagai unsur pasal yang harus terbukti.
7. Bahwa kata keonaran dalam penjelasan pasal Pasal 14 ayat (1) UU No.1/1946 dijelaskan “Keonaran adalah lebih hebat dari pada kegelisahan dan menggoncangkan hati penduduk yang tidak sedikit jumlahnya. Kekacauan meuat juga keonaran.” Bahwa ketentuan pasal ini menghendaki adanya kondisi keonaran yang nyata, tidak sekedar kegelisahan, sehingga harus merupakan kondisi keonaran fisik. Hal ini juga sejalan dengan reformulasi dalam KUHP Nasional yang menempatkan akibat dari penyiaran berita bohong yang dimaksud adalah suatu kerusuhan yang merupakan kondisi yang terjadi di dunia nyata bukan media sosial atau elektronik.
8. Bahwa secara historis, Pasal 14 dan 15 UU No. 1 Tahun 1946 disusun pasca kemerdekaan untuk menangkal penyebaran berita bohong yang

berpotensi mengusik stabilitas negara Indonesia yang pada saat itu merupakan negara baru. Selain itu, meluruskan berita bohong di masa sebelum internet hadir dan digunakan secara luas jauh lebih sulit ketimbang di masa modern seperti saat ini. Sehingga, dalam mengimplementasikan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946, diperlukan kebijaksanaan dan pemahaman bahwa penafsiran pasal ini tidak dapat dilepaskan dari konteks zaman.

9. Bahwa dalam implementasi pasal-pasal berita bohong setidaknya ada tiga hal yang harus diperhatikan yakni, pertama pengaturan berkaitan dengan penyebaran berita bohong yang dilarang dengan pidana harus memuat syarat adanya unsur kesengajaan bahwa pengujar berita secara pasti mengetahui bahwa informasi yang disebarnya adalah tidak benar, dan ia menyebarkan untuk menimbulkan bahaya/*harm*. Kedua, untuk tindak pidana penyebaran berita bohong yang pengujarnya tidak mengetahui berita tersebut tidak benar, maka titik berat pengaturan niat untuk menimbulkan bahaya/*harm* yang harus dikaitkan dengan kondisi bahaya, hasutan permusahan, kekerasan, atau diskriminasi. Terdapat pemberatan jika akibat yang tujukan terjadi. Ketiga, apabila informasi yang disebarkan adalah benar, maka tujuan penyebaran harus untuk tujuan yang dilarang, yaitu untuk menghasut menimbulkan kekerasan dan/atau diskriminasi yang hanya ditujukan bagi kepentingan kolektif/orang banyak, sedangkan jika individual, pengaturan tidak menggunakan instrumen hukum pidana.

Perkembangan Konsep Penghinaan Atau Menyerang Kehormatan Dalam Pasal 310 Ayat (1) KUHP

10. Bahwa rumusan Pasal 310 ayat (1) KUHP mengandung beberapa unsur penting yaitu:
 - Dengan sengaja;
 - Menyerang kehormatan atau nama baik orang lain;
 - Menuduh melakukan suatu perbuatan tertentu, dan
 - Dengan maksud yang nyata supaya diketahui oleh umum.
 Untuk mempermudah dalam memberikan tafsir terhadap delik pencemaran nama baik sebagaimana diatur dalam Pasal 310, beberapa ilmuwan hukum pidana memberikan tafsir yang beragam secara

doktriner (E. Utrecht, van Bemmelen, Moeljatno, Roeslan Saleh, Adami Chazawi), disimpulkan dalam matrik sebagai berikut:

No.	Unsur Pasal	Tafsir
1.	Dengan sengaja	dengan sengaja” adalah unsur kesalahan yang pertama dan unsur kesalahan kedua ada pada kata-kata “dengan maksud”. Sikap batin “sengaja” ditujukan pada perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik orang (perbuatan dan objek perbuatan).
2.	Menyerang kehormatan atau nama baik orang lain	Perbuatan menyerang (<i>aanranden</i>), tidaklah bersifat fisik, karena terhadap apa yang diserang (objeknya) memang bukan fisik tapi perasaan mengenai kehormatan dan perasaan mengenai nama baik orang. Objek yang diserang adalah rasa/perasaan harga diri mengenai kehormatan (<i>eer</i>), dan rasa/perasaan harga diri mengenai nama baik (<i>goedennaam</i>) orang.
3.	Menuduh melakukan suatu perbuatan tertentu	Dengan menggunakan kata/kalimat melalui ucapan, dengan menuduhkan suatu perbuatan tertentu. Jadi yang dituduhkan si pembuat haruslah merupakan perbuatan tertentu, dan bukan hal lain misalnya menyebut seseorang dengan kata-kata yang tidak sopan, seperti bodoh, malas, anjing kurapan dan lain sebagainya.
4.	Dengan maksud yang nyata supaya diketahui oleh umum	sikap batin “maksud” ditujukan pada unsur “diketahui oleh umum” mengenai perbuatan apa yang dituduhkan pada orang itu.

11. Bahwa ketentuan pasal 310 KUHP juga mengatur alasan pemaaf dalam pasal 310 ayat (3) KUHP yang menyatakan bahwa bukan penghinaan apabila dilakukan untuk kepentingan umum, sehingga penilaian, pendapat, hasil evaluasi atau sebuah kenyataan atau perbuatan lain yang ditujukan untuk kepentingan umum terhadap orang bukan termasuk penghinaan.

12. Bahwa isu konstiusionalitas Pasal 310 KUHP telah terdapat kejelasan melalui putusan Nomor 50/PUU-VI/2008, terdapat *ratio decendi* bahwa pada pokoknya Pasal 310 KUHP merupakan delik aduan.

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

13. Melalui putusan Nomor 1/PUU-IX/2011, Mahkamah Konstitusi menyatakan tetap mempertahankan ketentuan Pasal 310 KUHP dikarenakan untuk melindungi dan menjamin penghormatan terhadap setiap hak konstiusional yang ditegaskan dalam UUD NRI Tahun 1945. Sebagaimana *ratio decedendi* berikut:

“Karena adanya kewajiban untuk melindungi hak konstiusional itulah, in casu hak atas kehormatan dan martabat, maka negara dibenarkan melakukan pembatasan terhadap hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan kebebasan untuk berkomunikasi serta memberikan informasi tersebut, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”. Setiap pemilik hak atas kebebasan seharusnya telah ada kesadaran bahwa dalam setiap hak akan selalu melekat kewajiban, setidaknya kewajiban untuk tidak menyalahgunakan hak itu. Oleh sebab itu Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara”. Apalagi untuk hak-hak yang mendasarkan pada hak kebebasan, kesadaran akan adanya pembatasan yang melekat pada hak itu merupakan suatu keharusan;

Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP merupakan pelaksanaan dari pembatasan itu, sekaligus pelaksanaan dari kewajiban negara untuk melindungi dan menjamin penghormatan terhadap setiap hak konstiusional yang ditegaskan dalam UUD 1945. Oleh

karena itu, pasal-pasal KUHP dimaksud tidaklah bertentangan dengan UUD 1945"

14. Bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP termasuk yang banyak mendapat kritikan dari publik terkait kekhawatiran akan adanya kriminalisasi, penggunaan kepentingan penguasa, membungkam kebebasan berpendapat, hingga persoalan kemanusiaan. Berdasarkan kritikan dan evaluasi terhadap penerapan Pasal 310 ayat (1) KUHP tersebut pembentuk undang-undang memberikan batasan-batasan dan kejelasan mengenai norma penghinaan/pencemaran nama baik ini yakni Pasal 433 KUHP Nasional untuk menghindari penerapan Pasal ini secara keliru, sebagai berikut:

a. Ditambahkannya Penjelasan Pasal 433 ayat (1) KUHP Nasional sebagai berikut:

Sifat dari perbuatan pencemaran adalah jika perbuatan penghinaan yang dilakukan dengan cara menuduh, baik secara lisan, tulisan, maupun dengan gambar, yang menyerang kehormatan dan nama baik seseorang, sehingga merugikan orang tersebut. Perbuatan yang dituduhkan tidak perlu harus suatu Tindak Pidana. Tindak Pidana menurut ketentuan dalam pasal ini objeknya adalah orang perseorangan. Penistaan terhadap lembaga pemerintah atau sekelompok orang tidak termasuk ketentuan pasal ini.

b. Ditambahkannya Penjelasan Pasal 433 ayat (3) KUHP Nasional sebagai berikut:

Sifat melawan hukum dari perbuatan tersebut ditiadakan karena adanya alasan pemaaf yaitu jika perbuatan tersebut dilakukan untuk kepentingan umum atau karena terpaksa membela diri.

Politik Hukum Baru Dalam Kuhp Nasional Terkait Pasal 27 ayat (3) UU ITE

15. Bahwa pembuat undang-undang telah memiliki politik hukum baru terkait ketentuan-ketentuan pidana dalam UU ITE yang dirumuskan dalam KUHP Nasional. Hal ini didasarkan pada evaluasi terhadap penerapan pasal-pasal pidana UU ITE, kritikan masyarakat, aspek kemanusiaan, aspek demokrasi, praktek kriminalisasi dan pengalaman buruk yang dialami masyarakat. Politik hukum ini juga mengakomodir beberapa keputusan ataupun kebijakan pemerintah dan institusi penegak hukum

yang berupaya untuk mengeliminir dampak negatif dari penerapan pasal-pasal pidana UU ITE yang tidak tepat.

16. Berdasarkan kesadaran bahwa penerapan pasal-pasal pidana UU ITE terutama Pasal 27 ayat (3) UU ITE banyak menimbulkan masalah, maka DPR RI dan Pemerintah RI melalui Pasal 622 ayat (1) huruf (r) jo. Pasal 622 ayat (10) KUHP Nasional menyepakati Pasal 27 ayat (3) UU ITE dicabut dan dinyatakan tidak berlaku serta pengacuannya diganti dengan Pasal 441 KUHP Nasional.
17. Politik hukum dalam KUHP Nasional memberikan batasan-batasan dan kejelasan sehingga menutup peluang penyalahgunaan penerapan pasal, diantaranya dengan memberikan kejelasan rumusan, maksud dan tujuan pasal-pasal yang mengatur tentang penghinaan dan/atau penyerangan martabat. Beberapa Pasal terkait yakni dari Pasal 433 hingga Pasal 441 diberikan batasan melalui Penjelasan Pasal. Selain itu, Pasal-Pasal tersebut juga diturunkan ancaman pidananya dengan berbagai variasi sesuai dengan berat ringannya unsur tindak pidana tetapi tidak ada ancaman pidana yang melebihi 3 tahun 6 bulan, dan pemberatan untuk perbuatan tertentu yakni 1/3 juga tidak ada yang melebihi ancaman pidana hingga 4 tahun 2 bulan.
18. Beberapa pasal yang dihapuskan dan selanjutnya diberikan acuannya di dalam KUHP Nasional selengkapnya dalam tabel berikut:

NO.	UU ITE	KUHP 2023
1.	<p>Pasal 27 ayat (1) <i>Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.</i></p> <p>Pasal 45 ayat (1) <i>Setiap orang yang memenuhi unsur</i></p>	<p>Pasal 407 <i>Setiap Orang yang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengekspor, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan Pornografi, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 6 (enam) Bulan dan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau pidana denda paling sedikit kategori</i></p>

	<p>sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3) atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).</p>	<p>IV dan pidana denda paling banyak kategori VI.</p>
2.	<p>Pasal 27 ayat (3) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.</p> <p>Pasal 45 ayat (3) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).</p>	<p>Pasal 441 (3) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 433 sampai dengan Pasal 439 dapat ditambah 1/3 (satu per tiga) jika dilakukan dengan sarana teknologi informasi. (4) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 433, Pasal 434, dan Pasal 436 dapat ditambah 1 /3 (satu per tiga), jika yang dihina atau difitnah adalah seorang Pejabat yang sedang menjalankan tugasnya yang sah.</p>
3.	<p>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).</p> <p>Pasal 45A ayat (2) Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau</p>	<p>Pasal 243 Setiap Orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum atau menyebarkan dengan sarana teknologi informasi, yang berisi pernyataan perasaan permusuhan dengan maksud agar isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, terhadap satu atau beberapa golongan atau kelompok penduduk Indonesia</p>

	<p>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).</p>	<p>berdasarkan ras, kebangsaan, etnis, warna kulit, agama, kepercayaan, jenis kelamin, disabilitas mental, atau disabilitas fisik yang berakibat timbulnya Kekerasan terhadap orang atau Barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.</p>
4.	<p>Pasal 30</p> <p>(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/atau Sistem Elektronik milik Orang lain dengan cara apa pun.</p> <p>(2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/atau Sistem Elektronik dengan cara apa pun dengan tujuan untuk memperoleh Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik.</p> <p>(3) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/atau Sistem Elektronik dengan cara apa pun dengan melanggar, menerobos, melampaui, atau menjebol sistem pengamanan.</p> <p>Pasal 46</p> <p>(1) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6</p>	<p>Pasal 332</p> <p>(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/ atau sistem elektronik milik Orang lain dengan cara apa pun, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun atau pidana denda paling banyak kategori V.</p> <p>(2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/ atau sistem elektronik dengan cara apa pun dengan tujuan untuk memperoleh Informasi Elektronik dan/ atau dokumen elektronik, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun atau pidana denda paling banyak kategori V.</p> <p>(3) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses Komputer dan/atau Sistem Elektronik dengan cara apa pun dengan melanggar, menerobos, melampaui, atau menjebol sistem pengamanan, dipidana dengan pidana penjara</p>

	<p>(enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).</p> <p>(2) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp700.000.000,00 (tujuh ratus juta rupiah).</p> <p>(3) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun dan/atau denda paling banyak Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah).</p>	<p>paling lama 8 (delapan) tahun atau pidana denda paling banyak kategori VI.</p>
5.	<p>Pasal 31 ayat (1) dan (2)</p> <p>(1) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain.</p> <p>(2) Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan</p>	<p>Pasal 258</p> <p>(1) Setiap Orang yang secara melawan hukum mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/ atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau pidana denda paling banyak kategori VI.</p> <p>(2) Setiap Orang yang menyiarkan atau menyebarluaskan hasil pembicaraan atau perekaman sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 10</p>

	<p><i>perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.</i></p> <p>Pasal 47 <i>Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah).</i></p>	<p><i>(sepuluh) tahun atau pidana denda paling banyak kategori VI.</i></p> <p><i>(3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi Setiap Orang yang melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan atau melaksanakan perintah jabatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dan Pasal 32.</i></p>
--	---	---

19. Ketentuan Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (3) UU ITE sejatinya telah diuji oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008, Putusan MK Nomor 2/PUU-VII/2009, Putusan MK Nomor 1/PUU-XIII/2015, Putusan MK Nomor 74/PUU-XIV/2016, Putusan MK Nomor 36/PUU-XX/2022, dan Putusan MK Nomor 25/PUU-XII/2023. Sehingga Putusan-Putusan MK tersebut juga menjadi acuan baik dalam hal menerapkan dan menafsirkan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, maupun juga menjadi bahan dan rujukan pembuat undang-undang ketika merumuskan perubahan norma penghinaan dan penyerangan martabat dalam RKUHP.
20. Bahwa keberadaan SKB Pedoman Implementasi Pasal Tertentu UU ITE juga menjadi pertimbangan pembuat undang-undang ketika merumuskan norma baru dalam KUHP Nasional. SKB ini merupakan bentuk kerjasama antar aparat penegak hukum dalam rangka menyeragamkan persepsi dalam tindak pidana yang memiliki isi yang terfokus pada 4 (empat) pasal dalam UU ITE, yaitu Pasal 27 (asusila, perjudian, pencemaran nama baik dan pemerasan), Pasal 28 (berita bohong dan SARA), Pasal 29 (ancaman kekerasan) dan Pasal 36 (kerugian materiil).

21. Bahwa adanya penerbitan SKB tersebut pada pokoknya diberlakukan untuk menghindari adanya kesalahan penafsiran yang dilakukan oleh Penegak hukum. Selain itu, adanya Pasal 27 ayat (3) memang diperlukan sebagai Batasan kehati-hatian dalam era yang serba cepat dan tidak berarah. Oleh sebab itu, diperlukan satu persepsi bersama penegak hukum untuk dapat menerapkan Pasal 27 ayat (3) UU ITE sesuai dengan tafsir dan prosedural yang telah dibakukan melalui SKB tersebut.
22. Bahwa berdasarkan SKB tersebut telah memberikan pedoman jelas berkaitan dengan Pasal 27 ayat (3), yakni dalam beberapa poin berikut ini:
 - 1) sesuai dengan pertimbangan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Tahun 2008 dan Penjelasan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, pengertian muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik merujuk dan tidak dapat dilepaskan dari ketentuan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.
 - 2) Dengan pertimbangan putusan *a quo*, pelanggaran Pasal 27 ayat (3) UU ITE bukan merupakan delik pidana apabila muatan atau konten yang ditransmisikan, didistribusikan, dan/atau dibuat dapat diaksesnya tersebut adalah berupa penghinaan yang kategorinya cacian, ejekan, dan/atau kata-kata tidak pantas. Untuk perbuatan yang demikian dapat menggunakan kualifikasi delik penghinaan ringan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 315 KUHP yang menurut Penjelasan UU ITE dan Putusan Mahkamah Konstitusi, tidak termasuk acuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE.
 - 3) Bukan delik yang berkaitan dengan muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, jika muatan atau konten yang ditransmisikan, didistribusikan, dan/atau dibuat dapat diaksesnya tersebut adalah berupa penilaian, pendapat, hasil evaluasi atau sebuah kenyataan.
 - 4) Dalam hal fakta yang dituduhkan merupakan perbuatan yang sedang dalam proses hukum maka fakta tersebut harus dibuktikan terlebih dahulu kebenarannya sebelum Aparat Penegak Hukum memproses pengaduan atas delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik UU ITE.

- 5) Delik pidana Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah delik aduan absolut sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 45 ayat (5) UU ITE sebagai delik aduan absolut, maka harus korban sendiri yang mengadukan kepada Aparat Penegak Hukum, kecuali dalam hal korban masih di bawah umur atau dalam perwalian.
- 6) Korban sebagai pelapor harus orang perseorangan dengan identitas spesifik, dan bukan institusi, korporasi, profesi atau jabatan.
- 7) Fokus pemidanaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bukan dititikberatkan pada perasaan korban, melainkan pada perbuatan pelaku yang dilakukan secara sengaja (*dolus*) dengan maksud mendistribusikan/menstrasmisikan/membuat dapat diaksesnya informasi yang muatannya menyerang kehormatan seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal supaya diketahui umum (Pasal 310 KUHP).
- 8) Unsur “supaya diketahui umum” (dalam konteks transmisi, distribusi, dan/atau membuat dapat diakses) sebagaimana harus dipenuhi dalam unsur pokok (*klacht delict*) Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP yang menjadi rujukan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang harus terpenuhi.
- 9) Kriteria “supaya diketahui umum” dapat dipersamakan dengan “agar diketahui publik”. Umum atau publik sendiri dimaknai sebagai Kumpulan orang banyak yang sebagian besar tidak saling mengenal.
- 10) Kriteria “diketahui umum” bisa berupa unggahan pada akun sosial media dengan pengaturan bisa diakses publik, unggahan pada akun sosial media dengan pengaturan bisa diakses publik, unggahan konten atau mensyiarkan sesuatu pada aplikasi grup percakapan dengan sifat grup terbuka dimana siapapun bisa bergabung dalam grup percakapan, serta lalu lintas isi atau informasi tidak ada yang mengendalikan siapapun bisa *upload* dan berbagi (*share*) keluar, atau dengan kata lain tanpa adanya moderasi tertentu (*open group*).

- 11) Bukan merupakan delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam hal konten disebarakan melalui sarana grup percakapan yang bersifat tertutup atau terbatas, seperti grup percakapan keluarga, kelompok pertemanan akrab, kelompok profesi, grup kantor, grup kampus, atau institusi Pendidikan.
 - 12) Untuk pemberitaan di internet dilakukan institusi pers, yang merupakan kerja jurnalistik yang sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, diberlakukan mekanisme sesuai dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers sebagai *lex specialis*, bukan Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Untuk kasus terkait pers perlu dilibatkan Dewan Pers. Tetapi jika wartawan secara pribadi mengunggah tulisan pribadinya di media sosial atau internet, maka tetap berlaku UU ITE termasuk Pasal 27 ayat (3) UU ITE.
23. Bahwa DPR RI menilai SKB tersebut untuk sementara harus menjadi acuan dari penegak hukum dalam memutuskan perkara yang berhubungan dengan pasal 27 ayat (3) UU ITE saat ini hingga tidak berlakunya Pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut akibat keberlakuan KUHP Nasional.
 24. Selain itu, aparat penegak hukum dan badan peradilan juga diharapkan mengadopsi semangat perubahan paradigma dalam KUHP Nasional ketika menerapkan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dengan mengedepankan asas *ultimum remedium* yang menerapkan hukum pidana sebagai jalan terakhir (*the last resort*) dan mendasarkan pada keadilan korektif, rehabilitatif dan restoratif.

D. Kesimpulan

Bahwa berdasarkan politik hukum pembentukan KUHP Nasional melalui UU No 1 Tahun 2023 tentang KUHP maka telah terdapat perubahan paradigma yang mendasar dari KUHP yang saat ini berlaku dan ketentian pidana dalam UU ITE dengan KUHP Nasional yang akan berlaku 2 Januari 2026. Bahwa politik hukum pembentukan KUHP Nasional lebih menekankan pada tujuan pemidanaan yang lebih humanis, dengan menerapkan pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) dan meninggalkan kebiasaan pendekatan keadilan retributive (*retributive justice*). Hal tersebut

juga ditunjukkan dengan diaturnya jenis pidana baru berupa pidana pengawasan dan pidana kerja sosial yang diberlakukan untuk perampasan kemerdekaan jangka pendek (*short prison sentence*).

KUHP juga memiliki visi pembaruan KUHP yang diantaranya dekolonisasi dan demokratisasi yang keduanya berakar dari keinginan menggantikan hukum kolonial yang kurang menjamin perlindungan hak asasi manusia. KUHP juga telah menganut batasan-batasan yang tegas terkait perlindungan kebebasan berpendapat dari masyarakat. Hal itu tercermin dari pembatasan dalam pasal penghinaan yang memuat alasan pemaaf dalam hal perbuatan dilakukan untuk kepentingan umum dalam hal ini termasuk kritik, pendapat, opini, hasil penelitian terhadap sebuah kondisi atau lembaga atau orang/pejabat yang berhubungan dengan kepentingan umum tidak dapat dipidana.

Pengetatan untuk memastikan perlindungan hak asasi manusia juga tercantum dalam ketentuan mengenai penyiaran atau penyebarluasan berita bohong yang memperketat frasa “keonaran” menjadi “kerusuhan”, dengan batasan “kerusuhan” adalah “suatu kondisi yang menimbulkan Kekerasan terhadap orang atau Barang yang dilakukan oleh sekelompok orang paling sedikit 3 (tiga) orang”, sehingga keadaan tersebut harus merupakan keadaan yang terjadi di dunia nyata bukan di media sosial atau elektronik. Kerusuhan itu juga harus merupakan kondisi yang tidak dibuat-buat oleh kelompok tertentu sehingga murni merupakan reaksi dari adanya penyiaran atau penyebarluasan berita bohong tersebut. Berita bohong juga harus dimaknai sebagai sebuah informasi yang memang oleh pembuat disengaja tidak sesuai fakta atau tidak pasti atau tidak lengkap, dan bukan dihasilkan dari sebuah penilaian, pendapat, hasil evaluasi atau sebuah kenyataan. yang dapat dipertanggungjawabkan.

Sebagai hukum yang akan diberlakukan kemudian, KUHP Nasional telah mengonsolidasikan beberapa pasal-pasal yang perlu diperbaharui baik dalam KUHP maupun undang-undang lainnya melalui penghapusan maupun penataan ulang sesuai dengan dinamika perkembangan masyarakat, serta ketentuan pidana mengakomodir asas *lex certa* dan *lex scripta* dan pemenuhan keadilan. Dengan demikian terdapat relevansi keberlakuan KUHP Nasional dengan permohonan *a quo*.

Berdasarkan perubahan paradigma dalam KUHP Nasional yang menjadi Politik Hukum Pidana Indonesia yang baru maka DPR RI berharap agar Mahkamah Konstitusi yang mulia melalui kewenangan penafsiran konstitusionalnya menyatakan bahwa Politik Hukum Pidana dengan paradigma baru sebagaimana yang menjadi landasan KUHP Nasional ini selama masa transisi keberlakuan KUHP Baru agar menjadikannya sebagai pedoman, rujukan dan panduan bagi aparat penegak hukum dan badan peradilan dalam menerapkan pasal-pasal pidana, termasuk Pasal-Pasal yang menjadi objek pengujian *in casu*.

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Presiden menyampaikan keterangan lisan di depan persidangan dan menyerahkan keterangan tertulis dan keterangan tertulis tambahan yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

I. Pokok Permohonan Pemohon

Para Pemohon menguji ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP serta Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 14 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946

(1) Barang siapa dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya sepuluh tahun.

(2) Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan penjara setinggi-tingginya tiga tahun.

Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946

Barang siapa menyiarkan barang yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidak-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya dua tahun.

Pasal 310 ayat (1) KUHP

Barangsiapa sengaja merusak kehormatan atau nama baik seseorang dengan jalan menuduh ia melakukan sesuatu perbuatan dengan maksud yang nyata akan tersiarnya tuduhan itu, dihukum karena menista, dengan hukuman penjara selama-lamanya Sembilan bulan atau dengan sebanyak-banyaknya Rp 4.500,-.

Pasal 27 ayat (3) UU ITE

Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Pasal 45 ayat (3) UU ITE

Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah)

Dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), ayat (4) dan ayat (5), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal I Aturan Peralihan UUD NRI 1945. Adapun pokok-pokok permohonan Para Pemohon sebagai berikut:

1. Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP serta Pasal 27 ayat (3) Jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE melanggar ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945:
 - a. Bahwa unsur “*dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong*,” tidak ada penjelasan lebih lanjut apa yang dimaksud frasa “*berita atau pemberitahuan bohong*” sehingga tidak memenuhi asas *lex certa* dan *lex praevia*. Hal ini menimbulkan disparitas penafsiran dalam praktik peradilan yang juga berarti tidak memenuhi asas *lex praevia*.

- b. Bahwa unsur “dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat”. Pembuktian tidak dilakukan dengan menguji kausalitas unsur tersebut dengan dampak berupa keonaran yang terjadi secara sungguh-sungguh. Dalam praktik, unsur ini kerap dianalogikan secara simplistik dengan dampak dalam dunia maya (*vide* terjadi dalam kasus Pemohon I dan II).
 - c. Bahwa terdapat perbedaan Pasal 14 dan Pasal 15 bertentangan dengan *lex stricta*. Adanya disparitas penafsiran dalam implementasi pasal-pasal *aquo* serta tidak sesuai dengan tujuan dan asas-asas kriminalisasi.
 - d. Bahwa Pasal 130 ayat (1) KUHP unsur “menyerang kehormatan” tidak didefinisikan dengan jelas sehingga tidak ada pembatasan yang nyata untuk perbuatan pencemaran nama baik. Unsur “kehormatan atau nama baik” berlaku relatif, subjektif, dan tidak proporsionalitas karena pencemaran kehormatan atau nama baik yang bagaimana yang dapat dipidana. Norma *aquo* juga bersifat multitafsir, kabur dan tidak jelas.
 - e. Bahwa tidak adanya konsistensi antara pengaturan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE dengan penerapannya, sehingga norma tersebut tidak lebih dari sebuah ketidakpastian hukum.
2. Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP serta Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak sesuai dengan prinsip pembatasan HAM sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 sehingga bertentangan dengan Pasal 18, Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945:
- a. Bahwa Pasal 14 dan Pasal 15 bersifat politis dan subyektif sehingga bertentangan dengan prinsip pembatasan HAM yang diperbolehkan maka ketentuan *aquo* merupakan norma yang melanggar HAM.
 - b. Bahwa agar pembatasan terhadap hak berekspresi dapat dilakukan secara sah dan proporsional, negara perlu memastikan bahwa UU/regulasi yang dijadikan dasar pembatasan hak berekspresi seseorang haruslah memuat norma hukum pembatasan yang tepat. Dalam menjalankan hak dan kebebasan berekspresi setiap orang harus tunduk terhadap pembatasan yang ditetapkan oleh UU. Namun dalam

hal ini batasan-batasan tersebut tidak diatur secara tegas dalam pasal-Pasal *a quo*.

- c. Aturan mengenai pembatasan dalam Pasal-pasal *a quo* tidak adanya ancaman yang bersifat spesifik, kebutuhan yang proporsional dari tindakan yang diambil serta penyeimbang ekspresi atau pendapat dengan ancaman yang timbul. Meskipun Pasal 310 ayat (3) KUHAP telah memberikan pengecualian (untuk kepentingan umum), faktanya kendati Pemohon I dan II menyampaikan hal yang bersifat kepentingan umum, aparat penegak hukum tetap menerapkan Pasal *aquo* terhadap diri Pemohon I dan II.
3. Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (3), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28I ayat (4), Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal I Aturan Peralihan UUD NRI 1945:
 - a. Bahwa Pasal 14 dan Pasal 15 telah memberikan pembatasan dan ancaman pemenjaraan yang ditujukan kepada setiap orang yang memberi kritik atas suatu kebijakan atau tindakan tertentu dari pemerintah. Menjadi sebuah permasalahan ketika pasal *aquo* digunakan oleh pemerintah dalam menanggapi kritik yang disampaikan oleh masyarakat.
 - b. Pendapat dan kritik yang disampaikan oleh masyarakat kepada penyelenggara negara seharusnya tidak dapat dibatasi secara serampangan hal tersebut berdasarkan pada semangat demokratisasi pasca amandemen UUD NRI 1945. Penyelenggara tidak diperkenankan untuk menjawab kritikan masyarakat dengan pemidanaan.
 - c. Sesuai dengan Pasal I Aturan Peralihan UUD NRI 1945 secara substansial Pasal 14 dan Pasal 15 telah digantikan oleh Peraturan Perundang-undangan lainnya sehingga keberadaannya sudah tidak relevan lagi dan harus dibatalkan oleh MK.
 4. Penggunaan pasal-pasal yang diuji membungkam, merenggut kedaulatan rakyat sehingga keberadaannya bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945:
 - a. Bahwa Pasal 14 dan Pasal 15 saat ini sudah tidak relevan lagi dengan politik hukum pidana di Indonesia.

- b. Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) telah merenggut kedaulatan rakyat dengan menisbikan hak-hak konstitusional baik individu maupun warga negara.
5. Pembatalan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, serta Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE karena bertentangan dengan UUD NRI 1945 tidak secara mutatis mutandis menimbulkan kekosongan hukum:
 - a. Apabila Pasal 14 dan Pasal 15 dicabut maka masih terdapat Pasal 160 KUHP.
 - b. Masih terdapat aturan mengenai penghinaan dan pencemaran nama baik yang terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerdata dan Pasal 1372-1379 KUHPerdata sehingga dapat dilakukan dengan mekanisme yang diatur dalam KUHPerdata.
 - c. Keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE:
 - 1) Tidak secara proporsional mengatur hak dan kewajiban seseorang;
 - 2) Membuka peluang setiap orang yang diduga melakukan tindak pidana *a quo* tidak mendapatkan hak atas kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum; tidak mendapatkan rasa aman dan perlindungan dari ancaman untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan HAM; membuka peluang bagi setiap orang untuk tidak dihormati hak asasi orang lain dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dan secara tanpa batas menggunakan hak dan kebebasannya dalam bentuk melaporkan tindak pidana seseorang tanpa menempuh mekanisme dialog terlebih dahulu dan melihat perkembangan lain.
6. Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 yang berasal dari hukum Belanda yang rasis terhadap masyarakat Indonesia (Bumiputera) dan menganggap masyarakat Bumiputera terbelakang sehingga keberadaannya bertentangan dengan Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945.
7. Pasal 310 ayat (1) KUHP Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE merupakan Pasal Warisan Kolonial Belanda sehingga bertentangan dengan Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (4), dan Pasal 28I ayat (5) UUD NRI 1945

Adapun Petitum Para Pemohon adalah sebagai berikut:

Dalam Provisi

1. Menerima dan mengabulkan permohonan Provisi Para Pemohon;
2. Memerintahkan PN Jakarta Timur menghentikan dan menunda pemeriksaan perkara Nomor 202/Pid. Sus/2023/PN Jak. Tim dan No. 203/Pid.Sus/2023/PN Jak.Tim, sampai dengan putusan pengujian undang-undang pada Mahkamah Konstitusi ini.

Dalam Pokok Perkara:

1. Mengabulkan permohonan Para Pemohon;
2. Menyatakan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
3. Menyatakan Pasal 310 ayat (1) KUHP bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
4. Menyatakan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
5. Memerintahkan pemuatan Putusan dalam Berita Negara Republik Indonesia.

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

1. Pemohon I dan II

- a. Pemohon I : Perorangan WNI yang merupakan pembela HAM dan advokat dan pendiri sekaligus Dewan Pengawas pada Yayasan Citta Lokataru. Selain itu juga, Pemohon melakukan serangkaian aktivitas yang memiliki tujuan pemajuan dan mempromosikan HAM seperti membuat kanal di media sosial diberbagai platform yang memuat konten atau materi-materi dengan tema HAM, hukum, demokrasi, pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) dengan mengundang narasumber yang melatarbelakangi akademisi, kelompok rentan, kelompok marjinal, hingga Masyarakat pada umumnya yang berbicara di kanal yang disediakan oleh Pemohon I.
- b. Pemohon II : Perorangan WNI yang merupakan pembela HAM memiliki perhatian dan pengetahuan terhadap isu HAM, demokrasi, lingkungan hidup, pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme, pertahanan dan

keamanan hingga reformasi sektor keamanan. Pemohon bekerja pada Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (Kontras).

- c. Bahwa Pasal *a quo* telah merugikan Pemohon I dan II karena menghambat dan mengkriminalisasi para Pemohon yang mempunyai fokus kerja yang berhubungan dengan pemajuan HAM dan pemberantasan KKN. Upaya menghambat karena penggunaan pasal *aquo* sebagai alat untuk melaporkan atau mengkriminalisasi pihak yang melakukan kritis terhadap pejabat negara maupun kebijakan pemerintah. Sedangkan mengkriminalisasi para Pemohon terbukti dari aparat penegak hukum yang lebih mengutamakan proses pidana daripada menindaklanjuti, memeriksa, mengadili perkara (dugaan pelanggaran HAM maupun praktek KKN) seperti yang disampaikan oleh para Pemohon.
- d. Pada tanggal 22 September 2021 para Pemohon dilaporkan ke Polda Metro Jaya oleh Menteri Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi dengan laporan nomor STTLP/B/4702/IX/2021/SPKT/POLDA METRO JAYA. Para Pemohon berstatus sebagai tersangka dan Tengah menjalani persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur (perkara No. 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dan No. 203/ Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim. Para Pemohon diduga telah mencemarkan nama baik Menteri Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi.
- e. Kriminalisasi terhadap para Pemohon dilatarbelakangi oleh diskusi Pemohon I dan Pemohon II atas hasil riset/kajian cepat dari YLBHI, WALHI Eksekutif Nasional, WALHI Eksekutif Daerah Papua, Yayasan Pusaka Bentala Rakyat, LBH Papua, KontraS, JATAM, Greenpace Indonesia, dan Trend Asia dengan judul "*Ekonomi-Politik Penempatan Militer di Papua*" yang sebelumnya telah dipublikasikan di kanal Youtube masing-masing Koalisi Masyarakat Sipil pada 18 Agustus 2021. Para Pemohon kemudian melakukan pembahasan atas riset tersebut pada 20 Agustus 2021 di kanal Youtube Pemohon I dengan judul "*ada lord Luhut dibalik Relasi Ekonomi-Ops Militer Intan Jaya!! Jenderal BIN juga ada!!*" Pemohon I dan II dikriminalisasi dengan Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, kedua primair Pasal 14 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1946 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, serta ketiga

Pasal 310 ayat (1) KUHP *jo* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHAP atas pembahasan hasil riset tersebut. Padahal tujuan Pemohon I dan II adalah untuk mempublikasikan hasil riset Koalisi Masyarakat Sipil, menyampaikan kritik atas keterlibatan para pejabat atau petinggi atau punawirawan TNI-AD di balik bisnis tambang emas atau rencana eksploitasi daerah Blok Wabu di Kab. Intan Jaya Prov.Papua Tengah melalui media populer, dan mengamplifikasi dukungan bagi warga yang menolak dan warga yang ditiadakan akibat mengkritik eksploitasi tersebut yang sejalan dengan upaya panjang para Pemohon sebagai pembela HAM.

- f. Kriminalisasi tersebut telah secara terang melanggar hak konstitusionalitas Pemohon I dan II yang dilindungi dalam UUD NRI 1945 dengan uraian sebagai berikut:
- 1) Pelanggaran Pasal 28C ayat (2) akibat upaya para Pemohon untuk membahas dan mempublikasikan materi kritik atas potensi kewenangan dan conflict of interest pejabat negara dihalang-halangi melalui upaya kriminalisasi.
 - 2) Pelanggaran Pasal 28D ayat (1), hak para Pemohon yang dikerdilkan akibat pejabat negara yang tidak bisa menerima kritik malah menyalahgunakan hukum untuk menggembosi pergerakan para Pemohon yang merupakan bagian dari Masyarakat sipil dengan menggunakan pasal-pasal yang diujikan.
 - 3) Pelanggaran Pasal 28E ayat (3), hak para Pemohon dibungkam setelah mengamplifikasi hasil riset objektif yang menyinggung potensi kesewenangan dan conflict of interest pejabat publik.
 - 4) Pelanggaran Pasal 28F, hak para Pemohon dibatasi karena materi pembahasan di kanal Youtube Pemohon I berkelindan dengan potensi kesewenangan dan conflict of interest yang dilakukan oleh pejabat publik diancamkan dengan pasal-pasal pidana.
 - 5) Pelanggaran Pasal 28G ayat (1), hak para Pemohon terancam karena para Pemohon dikriminalisasi setelah mengaplikasikan hak kebebasan berpendapat untuk membahas hasil riset dan mengkritik potensi kesewenangan dan conflict of interest yang dilakukan oleh pejabat publik.

2. Pemohon III dan IV

- a. Pemohon III : Badan Hukum Indonesia berbentuk Yayasan sehingga berpotensi dilanggar hak konstitusionalnya karena keberlakuan pasal yang diuji dimana kritik, pendapat dan usulan yang diberikan oleh Pemohon dapat menjadi delik atau dikenakan pidana karena kehadiran pasal yang diuji tersebut sehingga baik langsung maupun tidak langsung menghambat kerja maupun tugas Pemohon untuk menjalankan tugas dan peranan dalam perlindungan, pemajuan, dan pemenuhan HAM.
- b. Pemohon IV : Badan Hukum Indonesia berbentuk Perkumpulan Bernama Aliansi Jurnalis Independen.
- c. Hak konstitusional para Pemohon berpotensi dirugikan dengan uraian sebagai berikut:
 - 1) Pelanggaran Pasal 28C ayat (2), menghalangi Upaya para Pemohon sebagaimana tercantum dalam Anggaran Dasar organisasi guna memperjuangkan nilai-nilai demokrasi, HAM, dan supremasi hukum.
 - 2) Pelanggaran Pasal 28D ayat (1), hak Pemohon dikerdilkan akibat pejabat negara yang tidak bisa menerima kritik malah menyalahgunakan hukum untuk menggembosi Upaya advokasi penegakan hukum, HAM, demokrasi, dan kebebasan pers dengan menggunakan pasal-pasal yang diujikan.
 - 3) Pelanggaran Pasal 28E ayat (3), potensial dibungkam oleh pejabat publik dengan menggunakan pasal-pasal yang diujikan.
 - 4) Pelanggaran Pasal 28F, berpotensi dibatasi dengan keberlakuan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara aquo karena pasal aquo potensial diancamkan kepada para Pemohon Ketika memperjuangkan penegakan hukum, HAM, demokrasi, dan kebebasan pers serta Upaya untuk mendiseminasi hasil riset objektif dan fakta di lapangan yang bisa jadi tidak dikehendaki oleh penyelenggara negara yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan dan terlibat dalam prakti KKN.
 - 5) Pelanggaran Pasal 28G ayat (1), berpotensi hak para pemohon terancam sebab berpotensi dikriminalisasi menggunakan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara aquo Ketika para Pemohon menyuarakan hak kebebasan berpendapat, diseminasi informasi, dan Upaya-upaya untuk memperjuangkan penegakan hukum, HAM, demokrasi, dan

kebebasan pers dalam mengkritisi penyelenggara negara yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan dan terlibat dalam praktik KKN

Adanya SKB (Kominfo) merupakan pedoman implementasi yang salah satunya mengatur ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak secara mutatis mutandis memberikan jaminan kepastian hukum bagi masyarakat, agar dapat memenuhi perlindungan, pemajuan penegakan dan pemenuhan HAM serta bertentangan dengan prinsip negara hukum. Bahwa terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

- a. Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menyatakan bahwa Para Pemohon adalah perorangan WNI yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang.
- b. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 *Jo* putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007, dan putusan Mahkamah Konstitusi selanjutnya telah secara tegas memberikan pengertian dan batasan kumulatif perihal kerugian konstitusional terkait dengan berlakunya suatu norma undang-undang, yaitu:
 - 1) Adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD NRI 1945;
 - 2) Bahwa hak konstitusional tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
 - 3) Kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - 4) Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji; dan
 - 5) Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

- c. Berdasarkan kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon, Pemerintah memberikan pandangan sebagai berikut:
- 1) Para Pemohon tidak dapat menjelaskan hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara pemberlakuan Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (untuk selanjutnya disebut KUHP) serta Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang kemudian menurut anggapan Pemohon telah menimbulkan kerugian konstitusional bagi Pemohon berdasarkan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), ayat (4) dan ayat (5), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal I Aturan Peralihan UUD NRI 1945).
 - 2) Tidak terdapat hubungan langsung antara ketentuan undang-undang yang dimohonkan pengujian dan hal-hal yang menjadi kerugian konstitusional yang didalilkan Para Pemohon.
 - 3) Pemohon yang mendapat status terdakwa dan tengah menjalani persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur perkara No. 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dan No. 203/ Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dengan dakwaan sebagai berikut:
Pertama: Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3); atau
Kedua: Primair Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP Subsidiar Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP; atau
Ketiga: Pasal 310 ayat (1) KUHP jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP
hanyalah Pemohon I dan Pemohon II, sedangkan Pemohon III dan Pemohon IV tidak.
 - 4) Pemohon dengan sendirinya menyatakan bahwa hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV berpotensi dirugikan dengan berlakunya pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo*. Hal ini menguatkan bahwa belum ada kerugian yang nyata yang telah

dialami Pemohon III dan IV atas pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji.

- 5) Salah satu syarat untuk mengajukan permohonan uji materiil (*judicial review*) ke Mahkamah Konstitusi adalah adanya kerugian konstitusional yang nyata. Hal ini berarti Para Pemohon harus menunjukkan bahwa ia telah mengalami kerugian konkret sebagai akibat dari pemberlakuan suatu undang-undang yang dimohonkan untuk diuji. Namun, menurut Mahkamah Konstitusi sendiri, "kerugian konstitusional" tidak semata-mata harus berbentuk kerugian yang sudah nyata terjadi, melainkan dapat juga berupa potensi kerugian yang akan terjadi. Jadi, seorang Pemohon yang merasa bahwa ia akan mengalami kerugian konstitusional di masa depan karena suatu undang-undang juga memiliki hak untuk mengajukan permohonan uji materiil. Tentu saja, Pemohon harus dapat membuktikan dan menjelaskan dengan jelas bagaimana potensi kerugian tersebut bisa terjadi.
- 6) Pemohon III dan Pemohon IV, meskipun menunjukkan kekhawatiran atas potensi kerugian konstitusional, dalam permohonannya tidak memenuhi syarat-syarat lain yang diperlukan untuk mengajukan permohonan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan evaluasi terhadap permohonan Para Pemohon, kedua pemohon tersebut belum dapat menunjukkan kedudukan (*legal standing*) yang jelas sebagai pihak yang berkepentingan langsung atau pihak yang hak konstitusionalnya dirugikan oleh undang-undang yang dimohonkan. Selain itu, dalam permohonan Para Pemohon, kurangnya alat bukti yang mendukung serta kekurangan dalam memenuhi persyaratan administratif dan formalitas lain menegaskan bahwa Pemohon III dan Pemohon IV belum memenuhi syarat-syarat esensial untuk mengajukan uji materiil.
- 7) Dengan mempertimbangkan uraian di atas, tidak terpenuhinya kerugian konstitusional Pemohon sebagaimana ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud (*vide* Pasal 51 ayat (1) UU MK jo. Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian

Undang-undang) sehingga prinsip point d interest point d action (apabila ada kerugian hak maka memiliki dasar mengajukan permohonan) tidak terpenuhi, maka Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan *a quo*.

- 8) Bahwa sebagaimana Para Pemohon tegaskan dalam permohonannya terhadap ketentuan *a quo*, Mahkamah Konstitusi telah menerima dan memeriksa serta memutus beberapa permohonan pengujian Pasal 27 ayat (3) *jo.* Pasal 45 ayat (3) UU ITE terhadap berbagai batu uji di UUD NRI 1945 sebelum perkara *a quo*, sebagai berikut:
- a) Putusan Mahkamah Konstitusi **Nomor 50/PUU-VI/2008** dengan batu pengujian Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3), ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan Pasal 28F UUD NRI 1945;
 - b) Putusan Mahkamah Konstitusi **Nomor 2/PUU-VII/2009** tanggal 5 Mei 2009 dengan batu pengujian Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945.
 - c) Putusan Mahkamah Konstitusi **Nomor 36/PUU-XX/2022** dengan batu pengujian Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), dan ayat (4), serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945.
 - d) Putusan Mahkamah Konstitusi **Nomor 25/PUU-XXI/2023** dengan batu pengujian Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1) dan Pasal 28J ayat (1) UUD NRI 1945
- 9) Bahwa perkara *a quo* merupakan pengujian **Pasal 27 ayat (3) UU ITE *jo.* Pasal 45 ayat (3) UU ITE** dengan **batu uji yang sama**, yaitu Pasal 1 ayat (2), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), ayat (2), ayat (4) dan ayat (5), Pasal 28G ayat (1), serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945.

Adapun terhadap pengujian norma-norma *a quo* dalam Permohonan angka 8 terdapat batu uji berbeda yaitu Pasal 27 ayat (3) UUD NRI 1945, namun untuk Pasal 27 ayat (3) *jo.* Pasal 45 ayat (3) UU ITE

sama sekali tidak diuraikan alasan permohonan (posita) dalam permohonan Para Pemohon. Dalam hal ini batu uji dimaksud adalah untuk menguji Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana sebagaimana terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagaimana dalam Permohonan *a quo* halaman 52.

Dengan demikian, mencermati batu uji dan posita yang diajukan dalam permohonan *a quo* khususnya terhadap Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (3) UU ITE adalah terhadap **batu uji yang sama** yaitu Pasal 1 ayat (2), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), ayat (2), ayat (4) dan ayat (5), Pasal 28G ayat (1), serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945 **yang sudah pernah dimohonkan uji materiil sebelumnya** dengan **posita** yang juga secara esensi **sama**.

- 10) **Pengujian** pasal yang sama dengan batu uji dan posita yang sama tidak dapat dilakukan kembali berdasarkan Pasal 60 UU MK Perubahan dan Pasal 78 PMK No. 2/2021 yang masing-masing menyatakan sebagai berikut:

Pasal 60 UU MK Perubahan

- (1) *Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian Kembali.*
- (2) *Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda."*

Pasal 78 PMK No. 2/2021

- (1) *Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang atau Perppu yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.*
- (2) *Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam UUD 1945 yang dijadikan*

dasar pengujian berbeda atau terdapat alasan permohonan yang berbeda."

- 11) **Para** Pemohon berdalih bahwa alasan permohonan mereka berbeda dengan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya, yaitu **kasus konkret** yang dihadapi oleh Pemohon I dan Pemohon II. Akan tetapi, alasan tersebut tidak sesuai dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan pengujian norma hukum yang bersifat umum dan abstrak. Hal ini ditulis oleh **Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH** pada situs web Mahkamah Konstitusi:

"Mahkamah Konstitusi tidak berurusan dengan orang per orang, melainkan dengan kepentingan umum yang lebih luas. Perkara-perkara yang diadili di Mahkamah Konstitusi pada umumnya menyangkut persoalan-persoalan kelembagaan negara atau institusi politik yang menyangkut kepentingan umum yang luas ataupun berkenaan dengan pengujian terhadap norma-norma hukum yang bersifat umum dan abstrak, bukan urusan orang per orang atau kasus demi kasus ketidak-adilan secara individuil dan konkrit. Yang bersifat konkrit dan individuil paling-paling hanya yang berkenaan dengan perkara impeachment? terhadap Presiden/Wakil Presiden. Oleh karena itu, pada pokoknya, seperti yang biasa saya sebut untuk tujuan memudahkan pembedaan, Mahkamah Agung pada hakikatnya adalah court of justice', sedangkan Mahkamah Konstitusi adalah 'court of law'"

- d. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, pemohon 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 ontvankelijke verklaard*).

III. Keterangan Pemerintah Terhadap Putusan Provisi

1. Dalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia, terdapat perbedaan yang mendasar antara uji materiil yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi dengan uji materiil di Mahkamah Agung. Di Mahkamah Agung, yang diuji adalah peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, sedangkan di Mahkamah Konstitusi, yang diuji adalah undang-undang terhadap UUD NRI

1945. Oleh karena itu, permohonan penundaan proses pidana dalam kasus uji materiil di Mahkamah Konstitusi menjadi kurang relevan. Jika Pemohon berhasil dalam uji materiil di Mahkamah Agung sedangkan proses pidana telah berjalan, memang bisa terjadi ketidakadilan. Namun, dalam konteks Mahkamah Konstitusi, alasan semacam itu tidak berlaku.

2. Dalam perspektif hukum, pendapat Gustav Radbruch mengenai tiga nilai dasar hukum yakni keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, bisa menjadi acuan. Dalam hal ini, kepastian hukum memegang peran yang sangat penting. Tujuan dari pemidanaan sendiri adalah memberikan kepastian hukum bagi masyarakat. Menunda proses pemidanaan hanya akan menciptakan ketidakpastian dan dapat mengganggu tatanan hukum yang ada, baik bagi terdakwa maupun bagi korban. Proses hukum yang berlarut-larut tanpa kejelasan bisa menimbulkan dampak psikologis bagi kedua belah pihak dan juga masyarakat umum. Maka dari itu, penting bagi proses hukum untuk tetap berjalan sesuai dengan prosedur yang ada tanpa penundaan yang tidak perlu.
3. Lebih lanjut, permohonan provisi yang diajukan oleh Para Pemohon dalam kaitannya dengan penundaan proses pidana yang sedang dijalaninya sejatinya tidak memiliki dasar hukum yang kokoh. Dalam konteks uji materiil di Mahkamah Konstitusi, pertimbangan utama adalah apakah undang-undang yang diuji bertentangan dengan UUD NRI 1945. Sedangkan proses pidana yang berjalan di pengadilan adalah implementasi dari undang-undang yang berlaku saat ini. Hal ini berarti bahwa yang menjadi objek uji di Mahkamah Konstitusi adalah norma abstrak, bukan penerapan norma tersebut dalam kasus konkret. Dengan kata lain, Mahkamah Konstitusi memeriksa apakah suatu undang-undang bertentangan dengan UUD NRI 1945 dalam bentuknya yang abstrak, bukan berdasarkan bagaimana undang-undang tersebut diterapkan dalam kasus tertentu.
4. Ketika Para Pemohon mengajukan permohonan penundaan proses pidana dengan alasan bahwa ia merasa hak asasi manusianya terlanggar oleh penerapan undang-undang tersebut, sesungguhnya hal tersebut sudah masuk ke ranah substansi permohonan atau pokok perkara. Yang perlu diperhatikan adalah, wewenang Mahkamah Konstitusi adalah untuk menguji undang-undang dalam bentuknya yang abstrak, bukan untuk menilai apakah

penerapan undang-undang dalam kasus konkret telah melanggar hak asasi manusia atau tidak. Oleh karena itu, permohonan provisi yang diajukan oleh Para Pemohon seharusnya tidak dapat diterima karena berada di luar wewenang Mahkamah Konstitusi.

IV. Keterangan Pemerintah Terhadap Materi Yang Dimohonkan Oleh Para Pemohon

1. Penjelasan Umum Terhadap Materi yang di Mohonkan

- a. Pemohon I dan II yang saat ini mendapat status sebagai terdakwa dan tengah berada dalam proses persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur dengan nomor perkara No. 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dan No. 203/ Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dengan dakwaan sebagai berikut:
Pertama: Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3); atau
Kedua: Primair Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP
Subsidiar Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun Jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP; atau
Ketiga: Pasal 310 ayat (1) KUHP jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP
memiliki hak konstitusional yang dijamin oleh Undang-Undang. Jika pemohon merasa bahwa hak-hak konstitusionalitasnya telah dilanggar dengan penetapan statusnya sebagai tersangka, maka ia memiliki opsi untuk mengajukan Praperadilan.
- b. Hak untuk mengajukan Praperadilan bagi tersangka adalah salah satu mekanisme dalam sistem hukum pidana Indonesia yang bertujuan untuk menjamin hak asasi manusia. Praperadilan, dalam konteks hukum pidana, adalah suatu proses di mana seseorang bisa mempertanyakan prosedur yang dilakukan oleh aparat penegak hukum sebelum masuk ke tahap persidangan.
- c. Menurut Pasal 77 KUHP, Praperadilan adalah wewenang pengadilan untuk memeriksa dan memutuskan terlebih dahulu, sebelum perkara dimulai, mengenai a) sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan dan b) Ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan. Kemudian melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 cakupan ini

mengalami perubahan dan diperluas termasuk termasuk penetapan tersangka, pengeledahan, dan penyitaan.

Dengan demikian, Praperadilan telah melindungi hak-hak konstitusi tersangka, terutama hak untuk tidak ditangkap atau ditahan tanpa alasan yang sah dan prosedur yang benar. Jika hak ini dilanggar, praperadilan memberikan jalan bagi tersangka untuk memperoleh keadilan.

- d. Apabila seseorang memilih untuk tidak memanfaatkan hak praperadilannya, ia dengan penuh kesadaran telah melepas salah satu upaya hukum yang tersedia untuknya. Keputusan untuk tidak mengajukan praperadilan dapat diartikan sebagai penerimaan atau tidak menggunakan hak nya mengajukan upaya praperadilan dalam menghadapi proses hukum yang sedang berlangsung. Dengan demikian, ia juga mungkin telah mengakui secara tidak langsung bahwa alat bukti dan saksi yang ia miliki tidak memadai untuk membantah dakwaan yang dihadapinya. Hal ini menunjukkan kesadarannya atas potensi risiko dinyatakan bersalah sesuai dengan dakwaan yang ditujukan padanya, sebab alat bukti yang dimilikinya belum cukup kuat untuk mematahkan tuduhan tersebut.
- e. Terakhir, permohonan uji materil yang diajukan oleh Para Pemohon ke Mahkamah Konstitusi memperlihatkan sejumlah batu uji yang sangat beragam dan berlimpah. Ketika sebuah permohonan mencantumkan terlalu banyak batu uji, hal ini seringkali menciptakan kesan bahwa Para Pemohon terlalu berupaya keras mencari-cari dasar untuk menafikan suatu norma hukum. Banyaknya batu uji yang diajukan bisa menunjukkan adanya kemungkinan Para Pemohon mengada-ada atau bahkan mencari celah semata-mata, bukan berdasarkan pertimbangan prinsip hukum yang mendasar.
- f. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menekankan bahwa salah satu batasan dari hak asasi adalah hak asasi orang lain. Ini berarti setiap orang memiliki hak untuk memperoleh perlindungan dari negara, namun hak tersebut tidak dapat menghalangi atau merugikan hak asasi orang lain. Hak asasi manusia tidak hanya bertujuan untuk melindungi individu, tetapi juga untuk mengatur tata tertib di masyarakat agar tercipta keseimbangan dan keadilan bagi semua pihak.

- g. Dalam konteks ini, sangat penting bagi Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan batas-batas yang seharusnya diterapkan dalam menilai sebuah permohonan. Memperhatikan banyaknya batu uji dan pertimbangan hukum yang mendasar, akan sangat tepat jika Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, dengan pertimbangan yang bijaksana, memutuskan untuk menolak permohonan Para Pemohon.

2. Keterangan Pemerintah Terhadap Pasal-Pasal yang di Mohonkan Para Pemohon

- a. Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 merupakan pasal yang telah diajukan pengujiannya sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XVIII/2020, sehingga pasal *a quo* adalah perkara dengan obyek, para pihak atau materi pokok perkara yang sama, yang telah diputus oleh pengadilan dan telah berkekuatan hukum tetap, atau *ne bis in idem*. Oleh karenanya pasal *aquo* tidak dapat diperiksa kembali untuk kedua kalinya dan harus dinyatakan oleh hakim bahwa gugatan tersebut tidak dapat diterima (***Niet Ontvankelijk Verklaard***).
- b. Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, serta Pasal 310 ayat (1) KUHP yang mengatur tentang pencemaran nama baik dan penyiaran berita bohong memiliki dasar filosofis dan yuridis untuk melindungi kehormatan individu dan mencegah penyebaran informasi yang salah dalam masyarakat. Ketika kita melihat ketentuan-ketentuan ini dalam konteks Pasal 1 ayat (2) hingga Pasal I Aturan Peralihan UUD NRI 1945, tampak jelas bahwa pasal-pasal tersebut tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar konstitusi Republik Indonesia.
- c. Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945, kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan sesuai UUD. Penerapan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, serta Pasal 310 ayat (1) KUHP sejalan dengan prinsip ini karena melalui ketentuan tersebut, negara memberikan perlindungan kepada rakyatnya dari dampak negatif pencemaran nama baik dan disinformasi, yang dapat mengancam stabilitas dan kedaulatan negara jika dibiarkan berkembang tanpa kontrol.

- d. Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 UUD NRI 1945 menjamin bahwa setiap warga negara memiliki hak yang sama di depan hukum dan kebebasan berpendapat. Pasal-pasal dalam KUHP tersebut tidak bertentangan dengan prinsip ini. Sebaliknya, pasal-pasal tersebut menyeimbangkan hak individu untuk kebebasan berpendapat dengan tanggung jawab untuk tidak menyebarkan informasi palsu atau mencemarkan nama baik orang lain. Oleh karena itu, sementara kebebasan berpendapat dihargai, ada batasan yang diperlukan untuk menjaga kepentingan publik.
- e. Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945 menekankan hak atas kehormatan pribadi dan perlindungan terhadap hukum. Melalui Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 serta Pasal 310 ayat (1) KUHP, negara mengambil langkah proaktif untuk memastikan bahwa hak-hak ini tidak dilanggar oleh individu atau kelompok yang berusaha menyebarkan berita palsu atau mencemarkan nama baik seseorang.
- f. Berdasarkan prinsip-prinsip yang dinyatakan dalam Pasal 28E, Pasal 28F, Pasal 28H, dan Pasal I Aturan Peralihan UUD NRI 1945, setiap warga negara dijamin haknya untuk mendapatkan keadilan, informasi, dan perlakuan yang adil di mata hukum. Oleh karena itu, melalui penerapan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, serta Pasal 310 ayat (1) KUHP, negara bertindak konsisten dengan mandat konstitusionalnya untuk melindungi warga negaranya dari pelanggaran hak asasi manusia dan menciptakan lingkungan yang adil dan sejahtera bagi semua warga negaranya.
- g. Pasal 27 ayat (3) UU ITE sudah secara proporsional mengatur hak dan kewajiban seseorang. Sebagaimana ditegaskan oleh Prof. Sudikno Mertokusumo dalam bukunya *Mengenal Hukum*, hak adalah kepentingan yang dilindungi hukum. Dalam pengertian tersebut hukum merupakan instrumen untuk melindungi hak seseorang. Hak seseorang yang dilindungi oleh hukum dapat menjadi kewajiban orang atau pihak lain untuk memenuhinya.
Memperhatikan Putusan MK No 50/PUU-VI/2008 paragraf [3.16.2] halaman 104 dan halaman 105 yang berbunyi:

“...meskipun setiap orang mempunyai hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, tetapi tidak menghilangkan hak negara untuk mengatur agar kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi tidak melanggar hak-hak orang lain untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baiknya yang juga dijamin oleh konstitusi”. Kewenangan negara untuk mengatur dapat dibenarkan, bahkan menjadi tanggung jawab negara, terutama Pemerintah, antara lain dengan menuangkannya dalam Undang-Undang [vide Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD Tahun 1945] untuk menciptakan situasi yang lebih kondusif bagi terpenuhinya hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baik seseorang...” ,

maka Pasal 27 ayat (3) UU ITE telah memberikan **keseimbangan antara kewajiban yang harus dipenuhi (mematuhi larangan) dengan hak**.

Selain itu, rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE hanya membatasi terhadap *siapa* saja yang **“dengan sengaja”** dan **“tanpa hak”** untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Oleh karena itu, Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan norma hukum yang mengatur secara proporsional **mengenai perlindungan terhadap nama baik dan martabat seseorang** dalam aktivitas di dunia siber.

- h. Bahwa Pasal 27 ayat (3) UU ITE *jo.* Pasal 45 ayat (3) UU ITE *a quo* sesuai dengan UUD NRI 1945 yang mengatur mengenai nama baik merupakan perlindungan diri dan kehormatan sebagai bagian menghormati hak asasi manusia yaitu dalam:

Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945 yang berbunyi:

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi keluarga kehormatan martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.”

Pasal 28J ayat (1) UUD NRI 1945 yang berbunyi:

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

- i. Bahwa hak asasi manusia terkait perlindungan diri dan kehormatan martabat seseorang yang diatur dalam UUD NRI 1945 sesuai dengan *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang telah diratifikasi melalui Undang-undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik antara lain:
- Pasal 17 ICCPR**
- “1. Tidak boleh seorang pun yang dapat secara sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampuri masalah-masalah pribadinya, keluarganya, rumah atau hubungan surat-menyuratnya, atau secara tidak sah diserang kehormatan dan nama baiknya.*
- 2. Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan seperti tersebut di atas.”*
- j. Dalam rangka memberikan perlindungan terhadap hak asasi sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945, sesuai dengan Pasal 28J ayat (1) UUD NRI 1945, Pasal 27 ayat (3) UU ITE melarang setiap orang untuk mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya informasi elektronik atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan atau pencemaran nama baik. Dengan perkataan lain, Pasal 27 ayat (3) UU ITE memuat norma kewajiban bagi setiap orang untuk menghormati hak orang lain atas nama baik dan martabat, yang pada dasarnya adalah pembatasan yang sah berdasarkan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945. Pembatasan yang dimaksud ialah pembatasan bagi orang lain untuk mengungkapkan atau mengekspresikan perasaan sebebas-bebasnya sehingga melanggar martabat orang lain, melalui perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, atau membuat dapat diaksesnya konten yang memiliki muatan menyerang kehormatan orang lain untuk diketahui umum.
- k. Bahwa penormaan ketentuan pidana dalam undang-undang dirumuskan dengan jelas perbuatan apa yang dilanggar dan hukuman yang diancamnya. Ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan norma pelarangan yang termaktub dalam Bab VII Perbuatan Yang Dilarang dengan ketentuan sanksi pidana dirumuskan dalam Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang termaktub dalam BAB XI Ketentuan Pidana. Dengan demikian,

penormaan ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE harus dibaca secara sistematis dengan ketentuan pidana Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang telah sesuai dengan teknis penulisan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, Pasal 27 ayat (3) UU ITE telah secara proporsional mengatur perlindungan hak konstitusional yang sejalan dengan ICCPR dan kewajiban seseorang untuk menghormati hak tersebut dengan tidak melakukan perbuatan yang dilarang sebagai pembatasan hak berdasarkan undang-undang.

- l. Aspek proporsionalitas dari Pasal 27 ayat (3) UU ITE dapat dilihat juga dari ancaman pidana terhadap pelanggarannya dalam Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang telah diubah. Semula, berdasarkan UU ITE lama yaitu UU Nomor 11 Tahun 2008, ancaman pidana terhadap Pasal 27 ayat (3) adalah "*pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah)*". Kemudian berdasarkan UU ITE saat ini, ancaman pidananya adalah pidana "*penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah)*". Revisi ini menunjukkan proporsionalitas ketentuan pidana dalam UU ITE telah dilakukan *review* dan penyesuaian dengan ketentuan KUHP.
- m. Bahwa ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bukanlah ketentuan undang-undang yang baru, melainkan ketentuan yang berpijak pada ketentuan delik pencemaran dalam KUHP in casu Pasal 310 KUHP yang telah sesuai dengan norma kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.
- n. Para Pemohon mendalilkan dalam permohonannya halaman 51 angka 151 yang terkutip "... Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak sesuai dengan *kaidah-kaidah pembatasan hak asasi manusia karena tidak adanya ancaman yang bersifat spesifik, kebutuhan yang proporsional dari tindakan yang diambil, serta penyeimbang ekspresi atau pendapat dengan ancaman yang timbul...*". Terhadap dalil Para Pemohon tersebut, Pemerintah memberikan penjelasan dan kembali menegaskan hal sebagai berikut:
 - 1) Bahwa sebagaimana telah Pemerintah jelaskan di atas, Pasal 27 ayat (3) UU ITE pada dasarnya merupakan ketentuan hukum yang

menghormati hak asasi manusia khususnya terhadap harkat dan martabat manusia. Ketentuan *a quo* merupakan pembatasan bagi seseorang untuk mengungkapkan atau mengekspresikan dirinya tanpa batasan dan menyebabkan nama baik orang lain jadi tercemar.

2) Bahwa Pasal *a quo* sama sekali tidak memuat ketentuan larangan untuk mengeluarkan pendapat yang berupa kritik khususnya terhadap seseorang sebagaimana yang didalilkan Para Pemohon, melainkan larangan untuk “menyebarkan informasi yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”. Bahwa terdapat perbedaan signifikan antara frasa “menyampaikan pendapat” dengan frasa “menyebarkan informasi yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik” atau yang lazim dikenal sebagai *hate speech*.

3) Pembatasan kebebasan berekspresi sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE sesuai dengan konsep pembatasan hak asasi manusia yang diatur dalam Pasal 29 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang berbunyi:

“(1) Setiap orang mempunyai kewajiban terhadap masyarakat tempat satu-satunya di mana dia dapat mengembangkan kepribadiannya dengan bebas dan penuh.

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

4) Bahwa dalam DUHAM yang mengatur mengenai hak asasi manusia tetapi dalam ketentuan Pasal 29 ayat (1) DUHAM, mengatur adanya kewajiban setiap orang terhadap masyarakat tempat mengembangkan kepribadiannya. Dalam hal ini, setiap orang memiliki kewajiban untuk menghormati manusia lain dalam suatu

masyarakat dimana orang tersebut tinggal dan mengembangkan kepribadiannya.

- 5) Bahwa selain itu, mengenai hak kebebasan berpendapat dan pembatasannya telah diatur dalam Pasal 19 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) ICCPR yang terkuip sebagai berikut:
 - “ 1) *Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.*
 - 2) *Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.*
 - 3) *Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat (2) pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk:*
 - a. Menghormati hak atau nama baik orang lain;**
 - b. Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.”**
- o. Lebih Lanjut, Pemerintah telah menerbitkan Keputusan Bersama Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 229 Tahun 2021, Nomor 154 Tahun 2021, dan Nomor KB/2/VI/2021 tentang Pedoman Implementasi Atas Pasal Tertentu Dalam 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 Keputusan Bersama) dengan penjelasan sebagai berikut:
 - 1) Bahwa Menteri Kominfo, Jaksa Agung dan Kepolisian Republik Indonesia menetapkan Keputusan Bersama dalam rangka pelaksanaan tugas, fungsi dan tanggung jawab dalam pelaksanaan UU ITE untuk memberikan **pedoman implementasi beberapa pasal**

UU ITE sebagai petunjuk teknis atau acuan bagi aparat penegak hukum, yaitu Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 29, dan Pasal 36 UU ITE. Bahwa Keputusan Bersama tidak melakukan perubahan norma maupun penambahan norma apapun dalam pasal-pasal di UU ITE, termasuk Pasal dalam UU ITE yang diujikan oleh Para Pemohon yaitu Pasal 27 ayat (3) *jo.* Pasal 45 ayat (3).

- 2) Dengan adanya pedoman tersebut maka aparat penegak hukum telah mendapatkan panduan atau pedoman agar dalam mengimplementasikan ketentuan norma pasal yang dimohonkan pengujiannya tersebut tidak bersifat represif namun secara hati-hati sehingga implementasinya dapat dipertanggungjawabkan. Adapun substansi pedoman dimaksud sebagai berikut:
 - a) Sesuai dasar pertimbangan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Tahun 2008, dan Penjelasan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, pengertian muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik merujuk dan tidak bisa dilepaskan dari ketentuan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Pasal 310 KUHP merupakan delik menyerang kehormatan seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal agar diketahui umum. Sedangkan Pasal 311 KUHP berkaitan dengan perbuatan menuduh seseorang yang tuduhannya diketahui tidak benar oleh pelaku.
 - b) Dengan pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Tahun 2008 tersebut maka dapat disimpulkan, bukan sebuah delik pidana yang melanggar Pasal 27 ayat (3) UU ITE, jika muatan atau konten yang ditransmisikan, didistribusikan, dan/atau dibuat dapat diaksesnya tersebut adalah berupa penghinaan yang kategorinya cacian, ejekan, dan/atau kata-kata tidak pantas. Untuk perbuatan yang demikian dapat menggunakan kualifikasi delik penghinaan ringan sebagaimana dimaksud Pasal 315 KUHP yang menurut Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-

Undang Nomor 11 Tahun 2008 dan Putusan Mahkamah Konstitusi, tidak termasuk acuan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE.

- c) Bukan delik yang berkaitan dengan muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, jika muatan atau konten yang ditransmisikan, didistribusikan, dan/atau dibuat dapat diaksesnya tersebut adalah berupa penilaian, pendapat, hasil evaluasi atau sebuah kenyataan.
- d) Dalam hal fakta yang dituduhkan merupakan perbuatan yang sedang dalam proses hukum maka fakta tersebut harus dibuktikan terlebih dahulu kebenarannya sebelum Aparat Penegak Hukum memproses pengaduan atas delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik UU ITE.
- e) Delik pidana Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah delik aduan absolut sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 45 ayat (5) UU ITE. Sebagai delik aduan absolut, maka harus korban sendiri yang mengadukan kepada Aparat Penegak Hukum, kecuali dalam hal korban masih di bawah umur atau dalam perwalian. Korban sebagai pelapor harus orang perseorangan dengan identitas spesifik, dan bukan institusi, korporasi, profesi atau jabatan.
- f) Fokus pemidanaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bukan dititikberatkan pada perasaan korban, melainkan pada perbuatan pelaku yang dilakukan secara sengaja (*dolus*) dengan maksud mendistribusikan/ mentransmisikan/membuat dapat diaksesnya informasi yang muatannya menyerang kehormatan seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal supaya diketahui umum (Pasal 310 KUHP).
- g) Unsur “supaya diketahui umum” (dalam konteks transmisi, distribusi, dan/atau membuat dapat diakses) sebagaimana harus dipenuhi dalam unsur pokok (*klacht delict*) Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP yang menjadi rujukan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang harus terpenuhi.
- h) Kriteria “supaya diketahui umum” dapat dipersamakan dengan “agar diketahui publik”. Umum atau publik sendiri dimaknai

sebagai Kumpulan orang banyak yang sebagian besar tidak saling mengenal.

- i) Kriteria “diketahui umum” dapat berupa unggahan pada akun sosial media dengan pengaturan bisa diakses publik, unggahan konten atau mensyiarkan sesuatu pada aplikasi grup percakapan dengan sifat grup terbuka dimana siapapun bisa bergabung dalam grup percakapan, serta lalu lintas isi atau informasi tidak ada yang mengendalikan, siapapun bisa upload dan berbagi (*share*) keluar, atau dengan kata lain tanpa adanya moderasi tertentu (*open group*).
- j) Bukan merupakan delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam hal konten disebarikan melalui sarana grup percakapan yang bersifat tertutup atau terbatas, seperti grup percakapan keluarga, kelompok pertemanan akrab, kelompok profesi, grup kantor, grup kampus, atau institusi pendidikan.
- k) Untuk pemberitaan di internet yang dilakukan institusi Pers, yang merupakan kerja jurnalistik yang sesuai dengan ketentuan UndangUndang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, diberlakukan mekanisme sesuai dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers sebagai *lex specialis*, bukan Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Untuk kasus terkait Pers perlu melibatkan Dewan Pers. Tetapi jika wartawan secara pribadi mengunggah tulisan pribadinya di media sosial atau internet, maka tetap berlaku UU ITE termasuk Pasal 27 ayat (3).
- p. Bahwa Pasal 27 ayat (3) *jo.* Pasal 45 ayat (3) UU ITE tidak bisa dilepaskan dengan ketentuan dalam delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP karena pada dasarnya unsur muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik diatur dalam KUHP. Adanya keterkaitan antara ketentuan UU ITE dan KUHP sebagai salah satu maksud hadirnya Keputusan Bersama sebagai pedoman pelaksanaan implementasi beberapa pasal UU ITE agar terjadi keselarasan dan keserasian.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa dalil Para Pemohon mengenai Keputusan Bersama merupakan permasalahan dari

implementasi norma UU ITE yang tidak dapat dipertentangkan dengan konstitusionalitas keberlakuan suatu undang-undang. Keputusan Bersama dimaksud tidak melakukan perubahan norma dalam UU ITE, dan sebagai pedoman implementasi beberapa pasal UU ITE termasuk ketentuan Pasal 27 ayat (3) *jo.* Pasal 45 ayat (3) UU ITE. Dengan demikian, dalil Para Pemohon yang mengaitkan pembentukan Keputusan Bersama adalah karena ketidakjelasan dan ketidaktegasan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE merupakan dalil yang keliru”.

- q. Bahwa dalam pengujian Pasal *a quo* yang telah diputuskan oleh **Mahkamah Konstitusi telah memberikan pertimbangan yang jelas dan tegas** mengenai penilaian atas konstitusionalitas ketentuan Pasal 27 ayat (3) *jo.* Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang relevan dengan permohonan Para Pemohon yaitu:

1) Putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 tanggal 5 Mei 2009

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

[3.15.7] Bahwa kemajuan yang begitu pesat di bidang teknologi informasi telah memberikan sumbangan yang besar bagi berkembangnya dunia informasi dan transaksi elektronik. Akan tetapi tidak dapat dipungkiri, kemajuan yang begitu dahsyat tersebut di satu sisi membawa berkat bagi kemanusiaan tetapi di sisi yang lain juga

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

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

teknologi informasi dalam dunia maya (cyberspace) berisiko mengganggu ketertiban dan keadilan dalam masyarakat apabila tidak terdapat harmoni antara hukum dan teknologi informasi, yaitu tidak adanya pengaturan dan pembatasan oleh hukum yang melindungi hak-hak masyarakat. Dari penjelasan di atas, Mahkamah dihadapkan pada dua kepentingan hukum yaitu antara melindungi kebebasan berbicara, menyampaikan pendapat dengan lisan dan tulisan, dan kebebasan berkomunikasi dan memperoleh informasi sebagai hak-hak yang bersifat hak-hak konstitusional (constitutional rights) warga negara, berhadapan dengan hak-hak dasar (basic rights) akan perlindungan terhadap harkat, martabat, dan nama baik orang lain;

[3.16.2] Bahwa terhadap dalil Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal a quo seperti pedang bermata dua, selain dimaksudkan melindungi kehormatan dan nama baik seseorang, Pasal a quo dapat pula memenjarakan orang yang tidak bersalah, dapat menimbulkan diskriminasi, ketakutan dengan ancaman pidana penjara dan/atau denda yang sangat berat, dan ketidakadilan bagi pengguna teknologi informasi. Menurut Mahkamah, meskipun setiap orang mempunyai hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, tetapi tidak menghilangkan hak negara untuk mengatur agar kebebasan untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi tidak melanggar hak-hak orang lain untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baiknya yang juga dijamin oleh konstitusi. Kewenangan negara untuk mengatur dapat dibenarkan, bahkan menjadi tanggung jawab negara, terutama Pemerintah, antara lain dengan menuangkannya dalam Undang-Undang [vide Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945] untuk menciptakan situasi yang lebih kondusif bagi terpenuhinya hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan nama baik seseorang. Rumusan Pasal a quo hanya membatasi terhadap siapa saja yang “dengan sengaja” dan “tanpa hak” untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan

penghinaan dan/atau pencemaran nama baik;

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

2) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2/PUU-VII/2009 tanggal 5 Mei 2009;

[3.15.1] Tentang Konvergensi antara Hukum dan Teknologi Informasi

a) Bahwa revolusi dalam bidang teknologi informasi telah memberikan sumbangan besar bagi seluruh lini kehidupan manusia. Realitasnya, tidak dapat dipungkiri kemajuan yang begitu mencengangkan tersebut di satu sisi membawa rahmat bagi kemanusiaan tetapi di sisi yang lain membawa laknat bagi kemanusiaan. Kemajuan di bidang informasi dan transaksi elektronik telah menempatkan manusia dalam posisi yang makin paripurna dalam mengemban misi kekhalifahan di muka bumi tetapi juga dapat berpotensi menggelincirkan posisi kemanusiaan pada titik terendah ketika pemanfaatan teknologi informasi dilakukan secara tidak bertanggung jawab;

b) Pelaksanaan hak-hak di dunia nyata (real/physical world), maupun dalam dunia maya (cyberspace) beresiko dapat mengganggu ketertiban dan keadilan dalam masyarakat apabila tidak terdapat konvergensi atau titik temu (aanknopingspunten) maupun harmoni

keterpaduan antara hukum dan teknologi informasi, yaitu tidak adanya pengaturan dan pembatasan oleh hukum yang melindungi hak-hak masyarakat;

[3.15.2] Tentang Hak Asasi Manusia dan Demokrasi

- a) Bahwa terjadinya globalisasi dalam dinamika HAM menuntut Indonesia untuk mengharmonisasikan instrumen-instrumen HAM internasional yang telah diakui oleh negara-negara dunia ke dalam hukum positif sesuai dengan kebudayaan bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Hal ini mutlak perlu, sebab berkaitan dengan falsafah, doktrin, dan wawasan bangsa Indonesia, baik secara individual maupun kolektif kehidupan masyarakat yang berasaskan kekeluargaan, dengan tidak mengenal secara fragmentasi moralitas sipil, moralitas komunal, maupun moralitas institusional yang saling menunjang secara proporsional. Manusia di sini dipandang sebagai pribadi, sebagai makhluk sosial dan sebagai warga negara yang padanya melekat harkat dan martabat kemanusiaannya sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa;*
- b) Bahwa penghargaan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan tidak boleh tercederai oleh tindakan-tindakan yang mengusik nilai-nilai kemanusiaan melalui tindakan penghinaan dan pencemaran nama baik. Mendengung-dengungkan nilai-nilai demokrasi tanpa disertai dengan penghargaan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sama halnya dengan menggelincirkan demokrasi itu sendiri pada titik terendah dan itulah saat kematian demokrasi yang diagungkan itu, karenanya konstitusi memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi [vide Pasal 28G ayat (1) UUD 1945];*
- c) Bahwa nilai-nilai yang memberikan jaminan dan perlindungan kehormatan atas diri pribadi juga dijunjung tinggi oleh masyarakat*

internasional sebagaimana dapat disimak dari Pasal 12 Universal Declaration of Human Rights (UDHR), Pasal 17 dan Pasal 19 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), yang berbunyi sebagai berikut....

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

berbicara, mengeluarkan pikiran dan pendapat, rumusan norma-norma dalam Undang- Undang Nomor 39 Tahun 1999 telah secara jelas memberikan rambu-rambu, antara lain sebagai berikut:

Pasal 69

- (1) Setiap orang wajib menghormati Hak Asasi Manusia orang lain, moral, etika dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;*
- (2) Setiap Hak Asasi Manusia seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggungjawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik serta menjadi tugas pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukannya.*

Pasal 70

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

Pasal 73

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

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

- a) Bahwa kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pendapat dan pikiran melalui segala jenis saluran yang tersedia adalah salah satu jantung demokrasi. Kebebasan berbicara dan berpendapat adalah darah hidup demokrasi. Patrick Wilson mengingatkan bahwa “demokrasi adalah komunikasi”. Warga*

demokrasi hidup dengan suatu keyakinan, bahwa melalui pertukaran informasi, pendapat dan gagasan yang terbuka, kebenaran akhirnya akan terkuak dan kepalsuan akhirnya akan tenggelam;

- b) Berangkat dari pemikiran tersebut, maka kebebasan berekspresi, berbicara, mengeluarkan pendapat dan pikiran melalui segala jenis saluran yang tersedia dimiliki pula oleh para blogger, komunitas facebook, milis dan sebagainya yang melakukan interaksi, korespondensi maupun aktivitas blogging di web. Dalam kedudukannya yang demikian, web blog atau blog, facebook, milis dan sebagainya tersebut dapat berfungsi sebagai salah satu “corong suara” rakyat;
- c) Kebebasan untuk berekspresi dan bertukar informasi sebagaimana dimiliki komunitas blogger, facebook, milis dan sebagainya penting artinya sebagai sarana informasi bagi masyarakat, karena demokrasi hanya akan berjalan efektif jika warga negaranya terinformasi dengan baik. Dalam kaitan ini informasi digunakan sebagai bahan pertimbangan warga negara untuk melakukan tindakan-tindakan, termasuk tindakan politik, baik dalam rangka berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan maupun menolak kebijakan Pemerintah yang dianggap merugikan kehidupan masyarakat;”

3) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XX/2022 tanggal 20 Juli 2022

[3.11.1] Bahwa berkenaan dengan dalil para Pemohon yang mempersoalkan konstitusionalitas norma Pasal 27 ayat (3) UU ITE karena dalam implementasinya menurut para Pemohon seperti “pasal karet” tidak melindungi hak-hak para Pemohon yang dijamin oleh UUD 1945 karena aparat penegak hukum tidak menerapkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008, maka penting bagi Mahkamah untuk terlebih dahulu mengutip kembali pertimbangan hukum dalam putusan tersebut yang telah mempertimbangkan konstitusionalitas norma Pasal 27 ayat (3) UU ITE sebagaimana yang

dimaksudkan dalam Sub-paragraf [3.16.3], Sub-paragraf [3.16.4], Sub-paragraf [3.16.5], Sub-paragraf [3.16.7], Paragraf [3.17], dan Sub-paragraf [3.17.1] [vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008, yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada 5 Mei 2009, hlm. 106-110] sebagai berikut:

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

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

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

mengalami efek dalam jangka panjang, bukan pelakunya. Berdasarkan pandangan terhadap nilai hukum di atas, maka dalil Pemohon tidak beralasan;

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

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

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

[3.11.2] Bahwa berdasarkan uraian pertimbangan hukum atas Perkara Nomor 50/PUU-VI/2008, telah ternyata Mahkamah dalam pendiriannya sebagaimana amarnya menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya. Dengan kata lain, Mahkamah telah menyatakan bahwa norma yang dimohonkan pengujian dalam permohonan a quo dalam putusan sebelumnya telah dinyatakan tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat.”

Dengan demikian, berdasarkan seluruh keterangan di atas, Pemerintah menyimpulkan bahwa ketentuan Pasal 27 Ayat (3) dan Pasal 45 Ayat (3) UU ITE **tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945** sebagaimana yang didalilkan oleh Para Pemohon. Oleh karena itu, menurut Pemerintah adalah tepat dan sangat beralasan hukum dan sudah sepatutnya jika Yang Mulia Ketua dan Majelis Hakim Konstitusi secara bijaksana menolak dalil Para Pemohon dimaksud.

- r. Pasal 27 ayat (3) Jo Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) yang mengatur mengenai penggunaan teknologi informasi untuk mendistribusikan informasi atau dokumen yang berisi pencemaran nama baik dirancang dengan tujuan melindungi hak individu dan mencegah penyebaran informasi yang salah dalam ranah digital. Sehingga pasal a quo merupakan ketentuan untuk melindungi perlindungan atas nama baik, harkat dan kehormatan seseorang sebagai bagian dari perlindungan hak asasi manusia dalam ruang siber tetap

- diperlukan untuk menjaga tatanan dalam ruang siber yang aman dan kondusif bagi semua kalangan. Dalam merunut kesesuaiannya dengan berbagai pasal yang ada di Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, kita dapat melihat bahwa ketentuan dalam UU ITE ini tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar konstitusi Republik Indonesia.
- s. Berdasarkan pertimbangan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terhadap pengujian Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang telah Pemerintah kutip sebagaimana di atas, pada pokoknya menyatakan bahwa Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945 hal tersebut menunjukkan bahwa Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE sesuai dan menghargai Hak Asasi Manusia. Apabila Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (3) UU ITE dinyatakan tidak berlaku dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, maka akan menyebabkan Para Pemohon dan masyarakat secara keseluruhan tidak mendapatkan perlindungan hukum terhadap nama baik dan kehormatannya dari negara secara langsung atau dengan kata lain masyarakat kehilangan kepastian perlindungan hukum.
- t. bahwa dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2/PUU-VII/2009 tanggal 5 Mei 2009, Majelis memberikan pertimbangan hukum mengenai tetap diperlukannya Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang berbunyi:
- “ [3.17]...**
- Bahwa keberadaan norma hukum Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah dibutuhkan untuk memberikan proteksi atau perlindungan hukum (rechtsbescherming) bagi masyarakat, khususnya netizen, dari potensi terjadinya kejahatan siber berupa pencemaran nama baik di dunia maya. Hal ini sejalan dengan keterangan saksi Pemerintah, yaitu Kombes Pol. Dr. Petrus R. Golose yang pada pokoknya menerangkan bahwa UU ITE khususnya Pasal 27 ayat (3) sangat diperlukan dalam penyidikan karena melindungi tugas kepolisian bukan hanya dalam melakukan penyidikan tetapi juga pencegahan kejahatan. Menurut Mahkamah, apabila tumbuh marak berbagai bentuk kejahatan siber tetapi tidak ada hukum yang mengatur dan bersifat memaksa, maka kejahatan-kejahatan siber tersebut akan menghancurkan dan membunuh masyarakat dimana*

kejahatan itu tumbuh. Disinilah pentingnya keberadaan UU ITE untuk memayungi berbagai aktivitas dalam lingkup pemanfaatan teknologi informasi;”

- u. Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945, kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan sesuai UUD. Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE mencerminkan implementasi dari kedaulatan hukum ini di era digital. Ketentuan ini memastikan bahwa masyarakat dapat memanfaatkan teknologi informasi dengan bertanggung jawab, mempertimbangkan hak dan kehormatan orang lain, sejalan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.
- v. Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 28 UUD NRI 1945 menjamin hak setiap warga negara untuk kebebasan berpendapat. Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE, dalam konteks ini, bertujuan untuk menciptakan keseimbangan antara kebebasan berpendapat dengan tanggung jawab moral dan hukum. Dengan kata lain, meskipun warga negara memiliki kebebasan untuk menyuarakan pendapatnya, tetapi kebebasan tersebut harus dilakukan dengan menghargai hak dan kehormatan orang lain, serta tidak menyebarkan informasi yang salah atau menyesatkan.
- w. Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945 menekankan perlindungan hak atas kehormatan pribadi dan perlindungan terhadap hukum. Dalam era digital di mana penyebaran informasi dapat dilakukan dengan sangat cepat dan luas, Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE berfungsi untuk memberikan jaminan perlindungan terhadap individu dari potensi pencemaran nama baik melalui media elektronik.
- x. Berdasarkan prinsip yang ditegaskan dalam Pasal 28E, Pasal 28F, dan Pasal 28H UUD NRI 1945, setiap warga negara dijamin haknya untuk mendapatkan keadilan, informasi yang benar, dan perlakuan yang adil di mata hukum. Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE menciptakan lingkungan digital yang adil dan sejahtera bagi semua warga negara, sejalan dengan mandat konstitusi untuk melindungi hak asasi manusia dan memastikan bahwa setiap warga negara mendapat perlindungan yang sama di depan hukum.

- y. Bahwa dalil Para pemohon yang pada pokoknya menyatakan bahwa tidak adanya kekosongan hukum apabila Pasal *a quo* dinyatakan tidak berlaku karena terdapat pengaturan mengenai penghinaan dan pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara dan Pasal 1372-1379 KUHPerdara, sehingga penuntutan atas penghinaan dan pencemaran nama baik dapat dilakukan dengan mekanisme yang telah diatur dalam KUHPerdara.

Terhadap dalil di atas, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

- 1) Bahwa norma hukum perdata dan norma hukum pidana merupakan cabang dari ilmu hukum yang **memiliki sistemnya masing-masing**. Dalam hukum perdata **tidak dikenal mekanisme penuntutan** melainkan **gugatan keperdataan**.
- 2) C.S.T. Kansil dalam Buku Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia (1989) menjelaskan bahwa **hukum pidana** sebagai hukum yang mengatur tentang **pelanggaran-pelanggaran** dan **kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum**, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan. Sedangkan **hukum perdata** sebagai rangkaian peraturan-peraturan hukum yang mengatur **hubungan antar orang yang satu dengan yang lain**, dengan **menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan**.
- 3) Berdasarkan pengertian dimaksud maka dapat dipahami bahwa:
 - a) Pengaturan perbuatan yang dilarang sebagai norma hukum pidana merupakan ketentuan hukum larangan yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana tertentu terhadap siapa yang melanggar larangan tersebut. Norma pidana merupakan upaya negara untuk memberikan perlindungan kepada setiap warga negara bersamaan dengan melindungi **kepentingan umum** dengan tujuan untuk membentuk suatu masyarakat sesuai tujuan negara dalam UUD NRI 1945.
 - b) Tujuan hukum pidana selain memberikan sanksi terhadap pelanggarnya, merupakan upaya untuk mencegah suatu

perbuatan yang dilarang sehingga seseorang tidak mau melanggarnya karena disertai ancaman sanksi pidana.

- c) Dalam hukum perdata, fokus pengaturan pada kebebasan dan kepentingan perseorangan (privat). Pelaksanaan proses hukum diserahkan kepada setiap orang perseorangan dengan pembebanan biaya yang harus ditanggung dalam proses hukum tersebut.
- z. Berdasarkan seluruh uraian diatas, Pemerintah berkeyakinan bahwa Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Pasal 27 ayat (3) Jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE, yang mengatur tentang pencemaran nama baik, penyebaran berita bohong, dan penggunaan teknologi informasi untuk mendistribusikan informasi pencemaran, ditujukan untuk melindungi kehormatan individu dan mencegah diseminasi informasi yang salah dalam era digital, sejalan dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar konstitusi Republik Indonesia sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (2) hingga Pasal I Aturan Peralihan UUD NRI 1945. Pasal *a quo* menciptakan keseimbangan antara hak kebebasan berpendapat dan tanggung jawab moral serta hukum yang bersumber dari logika hukum, konstitusi, dan landasan filosofis negara, memastikan bahwa warga negara dapat menyuarakan pendapat mereka sambil menghormati hak dan kehormatan orang lain dalam lingkungan hukum yang adil dan sejahtera.

V. **Petitum**

Berdasarkan penjelasan sebagaimana tersebut di atas, Pemerintah dengan ini memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian ketentuan Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 310 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana serta Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik agar berkenan untuk memberikan putusan dengan amar sebagai berikut :

1. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;

2. Menyatakan bahwa Para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
3. Menolak permohonan pengujian Para Pemohon untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian Para Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*); dan
4. Menyatakan Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 310 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana serta Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), ayat (4) dan ayat (5), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal I Aturan Peralihan UUD NRI 1945.

Namun, apabila Yang Mulia Ketua atau Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain, mohon kiranya memberikan putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Keterangan Tambahan Presiden:

Keterangan tambahan Presiden yang disampaikan oleh Pemerintah merupakan satu kesatuan dengan Keterangan Presiden yang telah dibacakan dalam persidangan tanggal 9 Oktober 2023 oleh Staf Ahli Jaksa Agung selaku kuasa Pemerintah, guna menanggapi/ menjawab pertanyaan Yang Mulia Majelis Hakim Dr. Suhartoyo, SH, MH dan Prof. Dr. Enny Nurbaningsih, SH, M.Hum yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bagaimana semangat KUHP baru -yang belum berlaku- dengan mendasarkan pada keadilan restoratif dan asas ultimum remedium saat ini diimplementasikan terhadap pasal-pasal yang dilakukan pengujian?
2. Pandangan Pemerintah berkaitan dengan persoalan penerapan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 KUHP, Pasal 27 ayat (3) dan 45 ayat (3) UU ITE oleh penegak hukum yang dianggap sebagai pasal karet.

3. Pandangan Pemerintah terkait penerapan dan pelaksanaan SKB Pedoman Implementasi UU ITE yang didalamnya mengakomodasi putusan Mahkamah Konstitusi yang selanjutnya mengilhami pasal-pasal terkait tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam KUHP baru.

Adapun poin-poin pokok sebagai keterangan tambahan Presiden adalah sebagai berikut:

1. Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE merupakan delik yang berkaitan dengan kehormatan dan nama baik seseorang, yang mana khusus Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 perbuatan yang dilarang adalah menyiarkan hoaks (kabar bohong), sementara Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE merupakan delik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
2. Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 merupakan delik biasa (*gewone delic*), sehingga penuntutannya dapat dilakukan tanpa adanya pengaduan dari pihak yang berkepentingan/pihak yang dirugikan, sedangkan Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE merupakan delik aduan (*klacht delic*) yang mengharuskan adanya pengaduan dari korban untuk memproses pelakunya dituntut di muka pengadilan. Disyaratkannya pengaduan menunjukkan bahwa secara objektif kerugian terkait delik tersebut bersifat perorangan/personal, sehingga keputusan untuk mengusut kasus tidak datang dari aparat penegak hukum namun dari pribadi orang yang merasa dirugikan.
3. Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang dimohonkan untuk diuji di Mahkamah Konstitusi merupakan norma yang berkaitan dengan penggunaan kemerdekaan menyatakan pikiran dan kebebasan berpendapat. Memang benar, kebebasan berpendapat merupakan hak asasi yang dilindungi oleh konstitusi, khususnya Pasal 28E ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) yang berbunyi, "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat."
4. Hal tersebut selaras dengan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945, yang mana negara terutama Pemerintah Indonesia memiliki kewajiban untuk memberikan

perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia termasuk melindungi, memajukan, menegakkan, dan memenuhi hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi. Namun demikian, meskipun bersifat fundamental, hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi tersebut bukanlah hak yang bersifat mutlak.

5. Pada hakikatnya, hak atau kebebasan seseorang selalu dibatasi oleh hak orang lain yang juga merupakan amanat konstitusi, khususnya Pasal 28J ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

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

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

6. Oleh karena kebebasan berekspresi tidak absolut, maka kebebasan tersebut harus diatur agar tidak melanggar hak orang lain. Kadangkala seseorang secara arogan menggunakan hak menyatakan pikiran dan kebebasan berpendapat untuk kepentingan dirinya sendiri sehingga merugikan orang lain. Dalam situasi seperti inilah pasal-pasal terkait *fake news*, *hoax*, penghinaan (*defamation*), dan/atau pencemaran nama baik dapat diterapkan oleh aparat penegak hukum sebagai bentuk perlindungan hukum bagi pihak-pihak yang dirugikan. Dalam hal ini, ketentuan pasal atau norma yang terkait sesungguhnya adalah ukuran berperilaku yang bertujuan untuk membatasi seseorang agar perilakunya tidak sampai mengganggu pihak lain.
7. Pembatasan kebebasan berekspresi merupakan hal yang dapat dibenarkan apabila pembatasan tersebut dilakukan untuk melindungi kepentingan publik tertentu atau setidaknya untuk melindungi hak dan reputasi orang lain.
8. Penghinaan sebagaimana dimaksud dalam KUHP adalah perbuatan menyerang kehormatan dan nama baik seseorang. Kehormatan dan martabat seseorang merupakan hak konstitusional yang dilindungi oleh konstitusi, sehingga kebebasan atau hak yang dimiliki seseorang tidaklah dapat digunakan sebebas-bebasnya tanpa batas sehingga menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, sebab hal tersebut juga bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 28G ayat (1) dan (2) UUD 1945 yang 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. Sementara pada ayat (2) pasal tersebut ditegaskan, "Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain."

9. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah undang-undang pertama di bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik, yang dalam perjalanannya terdapat persoalan-persoalan pada tataran implementasi peraturan. Beberapa kalangan menganggap beberapa ketentuan pasal dalam UU tersebut sebagai pasal karet/multitafsir, sehingga permohonan uji materiil terhadap pasal-pasal tertentu dalam undang-undang ini bermunculan dan telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi, diantaranya Putusan Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Nomor 2/PUU-VII/2009, yang menegaskan bahwa tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik dalam bidang Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik bukan semata-mata sebagai tindak pidana umum, melainkan sebagai delik aduan.
10. Untuk memenuhi aspirasi masyarakat dan mengakomodasi beberapa putusan Mahkamah Konstitusi, pembentuk undang-undang kemudian melakukan perubahan sebagaimana Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Pada bagian penjelasan umum undang-undang tersebut dinyatakan 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 pengguna dan Penyelenggara Sistem Elektronik.
11. *Legal spirit* yang melandasi undang-undang tersebut secara filosofis sebagaimana terdapat pada bagian pertimbangan adalah untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis agar terwujud keadilan, ketertiban umum, dan kepastian hukum. Semangat UU ITE merupakan

bentuk aturan yang ditujukan untuk menjaga ruang digital Indonesia, sehingga dapat dimanfaatkan secara baik, beretika, dan lebih produktif, sehingga semestinya UU ITE tidak lagi dianggap mengancam kebebasan dalam berpendapat dan berekspresi.

12. Untuk menciptakan rasa aman, aparat penegak hukum sebagai pihak yang menerapkan pembatasan kebebasan harus dapat bersikap proporsional dan menghindari adanya penyalahgunaan atas pembatasan tersebut serta melakukan proses hukum yang tepat.
13. Menteri Komunikasi dan Informatika R.I, Jaksa Agung R.I., dan Kepala Kepolisian Negara R.I. menerbitkan Keputusan Bersama Nomor 229 Tahun 2021, Nomor 154 Tahun 2021 dan Nomor KB/2/VI/2021 tentang Pedoman Implementasi Atas Pasal tertentu Dalam 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 (SKB Pedoman UU ITE).
 - a. Penerbitan SKB Pedoman UU ITE tidak dimaksudkan untuk mengubah norma yang diatur dalam UU ITE, tetapi untuk menegaskan maksud dan tujuan pembentuk peraturan perundang-undangan dalam bahasa dan cara yang lebih implementatif.
 - b. SKB Pedoman UU ITE merupakan penegasan akan pemahaman bersama ketiga pimpinan kementerian/lembaga sesuai dengan tujuan pembentukan ketentuan norma pidana dalam UU ITE. Pemahaman bersama ini mengikat hanya kepada ketiga instansi penyusun, khususnya penyidik atau penuntut umum yang melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana yang diatur dalam UU ITE. Oleh karena itu, SKB Pedoman UU ITE tidak dimaksudkan untuk mengikat yudikatif.
 - c. Penegasan akan pemahaman berdamas didasarkan pertimbangan, sebagaimana disebutkan dalam bagian Menimbang SKB Pedoman UU ITE, beberapa pasal yang mengatur tentang perbuatan yang diancam pidana dalam UU ITE, dalam pelaksanaannya masih menimbulkan multitafsir dan kontroversi di Masyarakat. Butir-butir pedoman yang disusun dalam SKB tersebut didasarkan pada praktik-praktik yang ditemukenali oleh

Kementerian Kominfo, Kejaksaan Agung, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia.

- d. Perbedaan multitafsir yang terjadi pada praktik misalnya terkait dengan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, yaitu:
 - (1) Menjelek-jelekan nama perusahaan atau instansi dinilai melanggar Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Penafsiran ini membawa pertanyaak hukum: apakah Pasal 27 ayat (3) UU ITE ditujukan terhadap pribadi hukum, atau hanya terhadap pribadi kodrati?
 - (2) Mengirimkan satu pesan kepada satu orang yang berisi penghinaan kepada orang tersebut dianggap melanggar Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Penafsiran ini membawa pertanyaak hukum: apakah transmisi muatan penghinaan hanya kepada satu orang termasuk dalam cakupan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE?
- e. Teks dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak memberikan jawaban langsung terhadap pertanyaan-pertanyaan tersebut. Akan tetapi, tidak adanya jawaban langsung tidak membuat bahwa norma pasal a quo tidak jelas atau bahkan bertentangan dengan UUD NRI 1945. Dalam memahami satu norma pidana, tentu perlu dibimbing atau diterangi oleh doktrin atau prinsip yang terkait dengan norma tersebut.
 - (1) Norma penghinaan atau pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE mengacu pada norma penghinaan atau pencemaran nama baik dalam KUHP. Tujuan pembentukan norma penghinaan atau pencemaran nama baik tersebut adalah untuk melindungi hak asasi manusia seseorang. Berdasarkan konsep ini, hanya manusia yang memiliki hak asasi. Pribadi hukum tidak memiliki hak asasi. Oleh karena itu, secara logis yuridis normatif, Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak dapat diterapkan terhadap pribadi hukum, seperti instansi atau perusahaan. Akan tetapi, mengingat dalam praktik masih terdapat kesalahan dalam penerapan, maka SKB Pedoman UU ITE, khususnya terkait pedoman Pasal 27 ayat (3) UU ITE menegaskan bahwa "Korban sebagai pelapor harus orang perseorangan dengan identitas spesifik, dan bukan institusi, korporasi, profesi, atau jabatan."
 - (2) Esensi dari penghinaan adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 310 KUHP yaitu menyerang kehormatan seseorang dengan menuduhkan

sesuatu hal agar diketahui umum" Pasal 27 ayat (3) UU ITE juga mengambil secara penuh konsep penghinaan yang dimaksud. Oleh karena itu, jika ada seseorang yang menghina orang lain tetapi tidak diketahui umum, maka secara konsep, penghinaan tersebut bukanlah penghinaan berdasarkan Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Mengingat masih terdapat perbedaan pemahaman di dalam penerapan pasal a quo, maka SKB Pedoman UU ITE menegaskan "Unsur "supaya diketahui umum" (dalam konteks transmisi, distribusi, dan/atau membuat dapat diakses sebagaimana harus dipenuhi dalam unsur pokok (klacht delict) Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP yang menjadi rujukan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang harus terpenuhi."

- g. Lebih lengkapnya pedoman penerapan Pasal 27 ayat (3) UU ITE dalam SKB Pedoman UU ITE adalah sebagai berikut:
- a. *"Sesuai dasar pertimbangan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 tahun 2008, dan penjelasan Pasal 27 ayat (3) UU ITE, pengertian muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik merujuk dan tidak bisa dilepaskan dari ketentuan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Pasal 310 KUHP merupakan delik menyerang kehormatan seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal agar diketahui umum. Sedangkan pasal 311 KUHP berkaitan dengan perbuatan menuduh seseorang yang tuduhannya diketahui tidak benar oleh pelaku.*
 - b. *Dengan pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 Tahun 2008 tersebut maka dapat disimpulkan bukan sebuah delik pidana yang melanggar Pasal 27 ayat (3) UU ITE, jika muatan atau konten yang ditransmisikan, didistribusikan, dan/atau dibuat dapat diaksesnya tersebut adalah berupa penghinaan yang kategorinya cacian, ejekan, dan/atau kata-kata tidak pantas. Untuk perbuatan yang demikian dapat menggunakan kualifikasi delik penghinaan ringan sebagaimana dimaksud Pasal 315 KUHP yang menurut Penjelasan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2008 dan Putusan Mahkamah Konstitusi, tidak termasuk acuan dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE;*

- c. *Bukan delik yang berkaitan dengan muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, jika muatan atau konten yang ditransmisikan, didistribusikan, dan/atau dibuat dapat diaksesnya tersebut adalah berupa penilaian, pendapat, hasil evaluasi atau sebuah kenyataan;*
- d. *Dalam hal fakta yang dituduhkan merupakan perbuatan yang sedang dalam proses hukum maka fakta tersebut harus dibuktikan terlebih dahulu kebenarannya sebelum Aparat Penegak Hukum memproses pengaduan atas delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik UU ITE;*
- e. *Delik pidana Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah delik aduan absolut sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 45 ayat (5) UU ITE. Sebagai delik aduan absolut, maka harus korban sendiri yang mengadukan kepada Aparat Penegak Hukum, kecuali dalam hal korban masih di bawah umur atau dalam perwalian;*
- f. *Korban sebagai pelapor harus perseorangan dengan identitas spesifik, dan bukan institusi, korporasi, profesi atau jabatan;*
- g. *Fokus pemidanaan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bukan dititikberatkan pada perasaan korban, melainkan pada perbuatan pelaku yang dilakukan secara sengaja (dolus) dengan mendistribusikan/mentransmisikan/membuat diaksesnya informasi yang muatannya kehormatan seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal supaya diketahui umum (Pasal 310 KUHP);*
- h. *Unsur “supaya diketahui umum” (dalam konteks transmisi, distribusi, dan/atau membuat dapat diakses) sebagaimana harus dipenuhi dalam unsur pokok (klacht delict) Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP yang menjadi rujukan Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang harus terpenuhi;*
- i. *Kriteria “supaya diketahui umum” dapat dipersamakan dengan “agar diketahui publik”. Umum atau publik sendiri dimaknai sebagai kumpulan orang banyak yang sebagian tidak saling mengenal;*
- j. *Kriteria “diketahui umum” bisa berupa unggahan pada akun sosial media dengan pengaturan bisa diakses publik, unggahan konten atau mensyiarkan sesuatu pada aplikasi grup percakapan dengan sifat grup terbuka dimana siapapun bisa bergabung dalam grup percakapan,*

serta lalu lintas isi atau informasi tidak ada yang mengendalikan, siapapun bisa upload dan berbagi (share) keluar, atau dengan kata lain tanpa adanya moderasi tertentu (open group);

- k. Bukan merupakan delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam hal konten disebarakan melalui sarana grup percakapan yang bersifat tertutup atau terbatas, seperti grup percakapan keluarga, kelompok pertemanan akrab, kelompok profesi, grup kantor, grup kampus atau institusi pendidikan;*
- l. Untuk pemberitaan internet yang dilakukan institusi Pers, yang merupakan kerja jurnalistik yang sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers, diberlakukan mekanisme sesuai dengan Undang- Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers sebagai *lex specialis*, bukan Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Untuk kasus terkait Pers perlu melibatkan Dewan Pers. Tetapi jika wartawan secara pribadi mengunggah tulisan pribadinya di media sosial atau internet, maka tetap berlaku UU ITE termasuk Pasal 27 ayat (3).”*

14. Dengan adanya pedoman implementasi yang disepakati bersama oleh 3 pimpinan lembaga tersebut, aparat penegak hukum selanjutnya menjadikan pedoman tersebut sebagai panduan/acuan yang harus dilaksanakan dalam konteks proses hukum terhadap delik-delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik secara lebih hati-hati, sehingga dapat dipertanggungjawabkan sesuai yang ditetapkan dalam Keputusan Bersama. Untuk menegaskan kembali bahwa penerbitan SKB Pedoman UU ITE merupakan penegasan akan pemahaman bersama ketiga pimpinan kementerian/lembaga sesuai dengan tujuan pembentukan ketentuan norma pidana dalam UU ITE dengan pendekatan yang lebih implementatif. SKB tersebut tidak dimaksudkan untuk mengubah norma yang diatur dalam UU ITE. Keputusan Bersama tersebut berisi pedoman yang dimaksudkan agar dalam pelaksanaan pasal-pasal tertentu UU ITE tidak lagi menimbulkan multitafsir dan kontroversi di masyarakat. Oleh karenanya disusun pedoman implementasi bagi aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya. Keputusan Bersama atau yang dikenal dengan SKB Pedoman Implementasi UU ITE tersebut memberikan beberapa batasan yang dapat menjadi rujukan bagi aparat penegak hukum dalam menerapkan pasal-pasal yang selama ini dianggap pasal karet.

15. Secara umum, dalam hal terdapat hal-hal yang membutuhkan penjelasan lebih lanjut dari suatu ketentuan peraturan perundang-undangan terutama pasal-pasal yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 maupun KUHP, aparat penegak hukum akan memperhatikan beberapa yurisprudensi sebagai sumber hukum, yaitu kaidah dalam suatu putusan yang kemudian diikuti secara konstan oleh para hakim dalam putusannya dan dapat dianggap menjadi bagian dari keyakinan hukum umum. Dengan adanya pedoman implementasi yang disepakati bersama oleh 3 pimpinan lembaga, aparat penegak hukum selanjutnya menjadikan pedoman tersebut sebagai panduan/acuan yang harus dilaksanakan dalam konteks proses hukum terhadap delik-delik penghinaan dan/atau pencemaran nama baik secara lebih hati-hati, sehingga dapat dipertanggungjawabkan sesuai yang ditetapkan dalam Keputusan Bersama.
16. Proses hukum oleh penegak hukum yang berujung di pengadilan tentu dilakukan pengujian oleh Majelis Hakim melalui pembuktian dari penuntut umum dan keyakinan Hakim. Apabila aparat penegak hukum melakukan kriminalisasi atas suatu perbuatan yang tidak layak di hadapan persidangan, maka sudah semestinya pengadilan sebagai kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka dapat menjadi harapan pencari keadilan untuk dapat memberikan putusan yang adil dan bijaksana, sebagaimana asas *res judicata pro haritate habetur* yang artinya putusan hakim harus dianggap benar.
17. Dengan berkembangnya *restorative justice* saat ini, lembaga penegak hukum sesuai tugas dan wewenangnya masing-masing bersama-sama menerapkan prinsip keadilan restoratif sesuai kebutuhan hukum yang ada, tidak terkecuali penyelesaian tindak pidana yang menyangkut kasus-kasus penghinaan dan/atau pencemaran nama baik di luar pengadilan.
18. Beberapa peraturan internal yang terkait dengan penerapan *restorative justice* antara lain Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/8/VII/2018 tanggal 27 Juli 2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Perkara Pidana, Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor: 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tanggal 22 Desember 2020 tentang Pemberlakuan Pedoman Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*), Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana berdasarkan Keadilan

Restoratif serta Surat Edaran Kapolri Nomor SE/2/11/2021 tentang Kesadaran Budaya Beretika Untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat dan Produktif.

19. Kasus penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif pernah diterapkan dalam kasus pencemaran nama baik atas tersangka M Jafar yang disangka telah melanggar Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat 3 UU ITE, dengan pertimbangan antara lain korban dan keluarganya merespon positif keinginan tersangka untuk meminta maaf dan perdamaian telah dilaksanakan pada tanggal 4 Januari 2021 di Kejaksaan Negeri Aceh Utara, tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana, ancaman pidana tidak lebih dari lima tahun, dan tersangka berjanji tidak akan mengulangi kembali perbuatannya. Kejaksaan dalam hal ini juga mempertimbangkan *cost dan benefit* penanganan perkara serta mengaktifkan asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan. Setelah diupayakan perdamaian, Kepala Kejaksaan Negeri Aceh Utara yang menangani perkara tersebut kemudian menerbitkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKP2) sebagai perwujudan kepastian hukum berdasarkan Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.
20. Perkara lainnya yang berhasil diselesaikan melalui pendekatan *restorative justice* adalah perkara atas nama tersangka Julian Andreas Katiandagho alias Andi, yang disangkakan melanggar Pasal 45 ayat (3) UU ITE. Andi disangka dengan sengaja dan tanpa hak melakukan penghinaan atau pencemaran nama baik terhadap Bupati Kepulauan Sangihe Jabes Ezar Gaghana dengan mengunggah tulisan di Facebook pada Jumat, 17 September 2021. Terhadap perkara ini kemudian dilakukan penghentian penuntutan dengan pertimbangan antara lain upaya perdamaian telah tercapai dan dilaksanakan pada hari Senin tanggal 7 Februari 2022 di Kejaksaan Negeri Kepulauan Sangihe, tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana dan menyesali perbuatannya serta ancaman pidana terhadap delik yang dilakukan berupa denda atau penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun. Tersangka kemudian juga membuat pernyataan maaf secara terbuka melalui media sosial dan saluran RRI di tanggal 10 Februari 2022.
21. Semangat keadilan restoratif dan pergeseran paradigma yang tidak lagi mengedepankan penghukuman dan pembalasan, nyatanya telah disadari, diikuti

dan dilaksanakan oleh aparat penegak hukum di lapangan sebelum berlakunya KUHP yang baru. Berbagai peraturan internal lembaga penegak hukum telah menekankan penyelesaian perkara pidana (secara kasusistis) lebih dititikberatkan pada adanya pemulihan kembali ke keadaan semula melalui upaya perdamaian antara pelaku dan korban sehingga pemenuhan rasa keadilan dan keseimbangan lebih dirasakan oleh semua pihak.

22. Pendekatan *restorative justice* sebagai implementasi asas *ultimum remedium* dalam tindak pidana pencemaran nama baik, khususnya melalui media sosial dalam kenyataannya telah dilakukan oleh aparat penegak hukum di lapangan namun dengan tetap menjaga perlindungan terhadap harkat martabat seseorang. Keberhasilan upaya *restorative justice* tak terkecuali untuk kasus tindak pidana penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, sangat memerlukan persetujuan korban untuk memaafkan pelaku tindak pidana sekaligus kesadaran pelaku untuk meminta maaf atas perbuatannya.

Demikian keterangan tambahan Presiden disampaikan dalam permohonan uji materiil Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE, sehingga sudah sepatutnya Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pengujian Pemohon untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*) karena pasal-pasal *a quo* tidak bertentangan dengan UUD 1945. Apabila Majelis Hakim Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo bono*).

[2.5] Menimbang bahwa para Pemohon dan Presiden telah menyampaikan kesimpulan masing-masing pada tanggal 12 Februari 2024, yang pada pokoknya menyampaikan sebagai berikut:

Kesimpulan para Pemohon

I. Pendahuluan

1. Sebelum tiba pada dalil-dalil Permohonan Para Pemohon, kami hendak menyampaikan pendahuluan guna mempermudah Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi RI dalam memahami, memeriksa serta memberikan pertimbangan terhadap putusan pengujian undang-undang yang Para Pemohon ajukan. Pertama-pertama sebagaimana telah diuraikan dalam Permohonan maupun

Perbaikan Permohonan ketentuan yang dimohonkan untuk diuji materil oleh Para Pemohon adalah ketentuan pasal-pasal dalam undang-undang sebagai berikut:

Pasal yang diuji	Bunyi Pasal yang diuji
Pasal 14 ayat (1) UU 1/1946	Barang siapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi tingginya sepuluh tahun.
Pasal 14 ayat (2) UU 1/1946	Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan penjara setinggi-tingginya tiga tahun.
Pasal 15 UU 1/1946	Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidak-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggitingginya dua tahun.
Pasal 310 ayat (1) KUHP	Barangsiapa sengaja merusak kehormatan atau nama baik seseorang dengan jalan menuduh ia melakukan sesuatu perbuatan dengan maksud yang nyata akan tersiarnya tuduhan itu, dihukum karena menista, dengan hukuman penjara selama-lamanya Sembilan bulan atau dengan sebanyak-banyaknya Rp4.500,-
Pasal 27 ayat (3) UU	Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak

ITE	mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
Pasal 45 ayat (3) UU ITE	Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

2. Bahwa menurut Para Pemohon pasal-pasal yang diuji tersebut bertentangan dengan norma yang dijamin dan diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun batu uji Para Pemohon adalah pasal-pasal sebagai berikut:

Pasal UUD 1945	Isi Pasal
Pasal 1 ayat (2)	Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.
Pasal 27 ayat (3)	Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.
Pasal 28	Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.
Pasal 28C ayat (2)	Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam

	memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.
Pasal 28D ayat (1)	Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
Pasal 28E ayat (2)	Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
Pasal 28E ayat (3)	Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.
Pasal 28F	Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.
Pasal 28G ayat (1)	Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.
Pasal 28I ayat (1)	Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran, dan hati Nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.
Pasal 28I ayat (2)	Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat

	diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.
Pasal 28I ayat (4)	Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.
Pasal 28I ayat (5)	Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.
Pasal 28J ayat (1)	Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
Pasal 28J ayat (2)	Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.
Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945	Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.

3. Bahwa untuk menguatkan serta meyakinkan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi RI, Para Pemohon telah mengajukan alat bukti yang sesuai dengan ketentuan Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2020

- tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi [“UU MAHKAMAH KONTITUSI”] *juncto* Pasal 59 ayat (1) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang [“**PMK 2/2021**”]
4. Bahwa alat bukti surat atau tulisan yang telah Para Pemohon ajukan kepada Mahkamah Konstitusi RI pada tanggal 25 Juli 2023 dan tanggal 04 September 2023 adalah sebagai berikut:

- Bukti P-1** : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Bukti P-2** : Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana;
- Bukti P-3** : Fotokopi Kitab Undang-Undang-Hukum Pidana;
- Bukti P-4** : Fotokopi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
- Bukti P-5** : Fotokopi Surat Keterangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Nomor 588/K-PMT/VII/2022;
- Bukti P-6** : Fotokopi Hasil Tangkapan Layar video pada aplikasi Youtube dengan judul “*ada lord Luhut di balik Relasi Ekonomi-Ops Militer Intan Jaya!! Jenderal BIN juga ada!!*” dengan tautan sebagai berikut:
<https://youtu.be/1xMlnuOtBAs?si=LeV6kZo7ypE1mlyM>, diakses pada 01 September 2023;
- Bukti P-7** : Fotokopi Akta Pendirian Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia Nomor 186 tanggal 19 Oktober 2011;
- Bukti P-8** : Fotokopi Akta Nomor 557 Tanggal 30 Desember 1997;
- Bukti P-9** : Fotokopi Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor AHU-0004987.AH.01.07.TAHUN 2015 tentang Pengesahan Pendirian Badan Hukum Perkumpulan Aliansi Jurnalis Independen;

- Bukti P-10** : Akta Pernyataan Keputusan Kongres Aliansi Jurnalis Independen No. 33 Tanggal 25 Maret 2021;
- Bukti P-11** : Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor AHU-0000495.AH.01.08.TAHUN 2021 tentang Persetujuan Perubahan Badan Hukum Perkumpulan Perkumpulan Aliansi Jurnalis Independen;
- Bukti P-12** : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Pemohon I dan Pemohon II;
- Bukti P-13** : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk yang mewakili Pemohon III;
- Bukti P-14** : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk yang mewakili Pemohon IV;
- Bukti P-15** : Fotokopi Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor: AHU-7352.AH.01.04.Tahun 2011 tentang Pengesahan Yayasan tanggal 10 November 2011;
- Bukti P-16** : Fotokopi Akta Nomor 02 tanggal 02 Juni 2022 tentang Pernyataan Keputusan Rapat Pembina Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia;
- Bukti P-17** : Fotokopi Surat Nomor AHU-AH.01.06-0033722 tanggal 02 Juni 2022 perihal Penerimaan Perubahan Data Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia;
- Bukti P-18** : Fotokopi Kajian Cepat Ekonomi-Politik Penempatan Militer di Papua Kasus Intan Jaya;
- Bukti P-19** : Fotokopi Surat Dakwaan Penuntut Umum dengan nomor register perkara PDM:022/JKT.TIM/EKU/03/2023 tanggal 27 Maret 2023 atas nama Terdakwa Haris Azhar, *in casu* Pemohon I;
- Bukti P-20** : Fotokopi Surat Dakwaan Penuntut Umum dengan nomor register perkara PDM:021/JKT.TIM/EKU/03/2023 atas nama Terdakwa Fatiah Maulidiyanty, *in casu* Pemohon II;
- Bukti P-21** : Fotokopi Nota Keberatan/Eksepsi atas nama Terdakwa Haris Azhar, *in casu* Pemohon I;

- Bukti P-22** : Fotokopi Nota Keberatan/Eksepsi atas nama Terdakwa Fatiah Maulidiyanty, *in casu* Pemohon II;
- Bukti P-23** : Fotokopi Pendapat Penuntut Umum atas Nota Keberatan (Eksepsi) atas nama Terdakwa Haris Azhar, *in casu* Pemohon I;
- Bukti P-24** : Fotokopi Pendapat Penuntut Umum atas Nota Keberatan (Eksepsi) atas nama Terdakwa Fatiah Maulidiyanty *in casu* Pemohon II;
- Bukti P-25** : Fotokopi Putusan Sela No. 202/Pid.Sus/2023/PN JKT.TIM atas nama Terdakwa Haris Azhar, *in casu* Pemohon I;
- Bukti P-26** : Fotokopi Putusan Sela No. 203/Pid.Sus/2023/PN JKT.TIM., atas nama Terdakwa Fatiah Maulidiyanty, *in casu* Pemohon II.
5. Bahwa selain alat bukti surat yang telah kami ajukan, bersamaan dengan penyerahan Kesimpulan Para Pemohon juga telah mengajukan bukti tambahan berupa:
- Bukti P-27** : Fotokopi Putusan Kasasi Mahkamah Agung RI No. 1608 K/PID/2005.
- Bukti P-28** : Fotokopi Putusan No. 202/Pid.Sus/2023/PN JKT.TIM., atas nama Terdakwa Haris Azhar, *in casu* Para Pemohon I.
- Bukti P-29** : Fotokopi Putusan No. 203/Pid.Sus/2023/PN JKT.TIM., atas nama Terdakwa Fatiah Maulidiyanty, *in casu* Para Pemohon II.
- Bukti P-30** : Fotokopi Chapter 3 From the VOC to the End of Guided Democracy: Press Freedom in Legislation – **Press freedom, law and politics in Indonesia : a socio-legal study** oleh Wiratraman, H. P. (2014)
6. Bahwa pada sidang pemeriksaan Para Pemohon telah menghadirkan 3 (tiga) orang saksi yang dapat dinilai sebagai keterangan saksi sebagaimana dimaksud pada ketentuan Pasal 36 ayat (1) UU MAHKAMAH KONTITUSI juncto Pasal 59 ayat (1) PMK2/2021 yakni:

- a. MOH JUMHUR HIDAYAT, yang keterangannya didengar pada sidang Mahkamah Konstitusi tanggal 30 Oktober 2023;
 - b. NURKHOLIS HIDAYAT, yang keterangannya didengar pada sidang Mahkamah Konstitusi pada tanggal 30 Oktober 2023; dan
 - c. HISYAM FAKHRUL ULUM, yang keterangannya didengar pada sidang Mahkamah Konstitusi pada tanggal 14 November 2023.
7. Bahwa terakhir pada sidang pemeriksaan Para Pemohon telah menghadirkan 8 (delapan) orang ahli yang dapat dinilai sebagai keterangan ahli sebagaimana dimaksud pada ketentuan Pasal 36 ayat (1) UU MAHKAMAH KONSTITUSI *juncto* Pasal 59 ayat (1) PMK 2/2021 antara lain:
- a. VIDYA PRAHASSACITTA, yang keterangannya didengar pada sidang Mahkamah Konstitusi tanggal 14 November 2023;
 - b. HERLAMBANG PERDANA WIRATRAMAN, yang keterangannya didengar pada sidang Mahkamah Konstitusi tanggal 14 November 2023;
 - c. AFRIZAL, yang keterangannya didengar pada sidang Mahkamah Konstitusi tanggal 28 November 2023;
 - d. HESTI ARMIWULAN, yang keterangannya didengar pada sidang Mahkamah Konstitusi tanggal 28 November 2023;
 - e. E. FERNANDO M. MANULLANG, yang keterangannya didengar pada sidang Mahkamah Konstitusi tanggal 21 Desember 2023;
 - f. BAMBANG HARYMURTI, yang keterangannya didengar pada sidang Mahkamah Konstitusi tanggal 21 Desember 2023;
 - g. EKO RIYADI, yang keterangannya didengar pada sidang Mahkamah Konstitusi tanggal 31 Januari 2024; dan
 - h. YANCE ARIZONA, yang keterangannya didengar pada sidang Mahkamah Konstitusi tanggal 31 Januari 2024.
8. Bahwa setelah membaca dan mendengar keterangan DPR, Pemerintah, mendengar keterangan dan jawaban atas pertanyaan terhadap saksi dan ahli sepanjang sidang pemeriksaan, serta bukti yang diajukan Para Pemohon maka Para Pemohon mencoba merumuskan pertanyaan guna menilai konstitusionalitas pasal-pasal yang diuji sebagai berikut berikut:
- a. Pertama, apakah latarbelakang serta tujuan dari lahirnya pasal-pasal yang diuji?

- b. Kedua, apakah pasal-pasal yang diuji sesuai dengan nilai dan prinsip hak asasi manusia sebagaimana dijamin dalam UUD 1945?
- c. Ketiga, apakah pasal-pasal yang diuji telah sesuai dengan prinsip pembatasan hak asasi manusia? dan
- d. Keempat, apakah dengan dibatalkannya pasal-pasal yang diuji akan menciptakan kekosongan hukum?

II. Tentang Kewenangan Mahkamah Konstitusi RI

9. Bahwa sebagaimana telah diuraikan dalam Permohonan Para Pemohon, mengacu pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) UU MAHKAMAH KONSTITUSI, Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ["UU 48/2009"] dan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan ["UUP3"], Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang untuk mengadili pada tingkat dan pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945.
10. Bahwa Para Pemohon mengajukan pengujian terhadap ketentuan Undang-Undang yakni Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) UU ITE juncto Pasal 45 ayat (3) UU ITE terhadap ketentuan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3); Pasal 28I ayat (1), ayat (2), ayat (4) dan ayat (5), Pasal 28G ayat (1); serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2), Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945. Oleh karena yang menjadi objek pengujian adalah merupakan bagian dari Undang-Undang terhadap UUD 1945 dengan demikian Mahkamah Konstitusi RI memiliki wewenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan Para Pemohon.

III. Tentang Kedudukan Hukum Para Pemohon

11. Bahwa tentang Kedudukan Hukum (*legal standing*) sebagaimana telah diuraikan dalam Permohonan Para Pemohon yang telah disampaikan kepada Mahkamah Konstitusi RI, Para Pemohon berkesimpulan bahwa Para Pemohon telah memenuhi kualifikasi sehingga memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Para Pemohon pada Permohonan Pengujian Undang-Undang.

12. Bahwa **Para Pemohon I** dan **Para Pemohon II** adalah perorangan warga negara Indonesia yang dibuktikan dengan KTP (*vide* Bukti P-12) dan merupakan Pembela Hak Asasi Manusia (*vide* Bukti P-5) yang memiliki aktivitas, perhatian hingga bekerja pada bidang yang berkaitan dengan pembelaan dan pemajuan hak asasi manusia, demokrasi, pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme, lingkungan hidup, supremasi sipil, dan prinsip negara hukum. Dalam Permohonan Para Pemohon telah diuraikan hak konstitusional yang dimiliki Para Pemohon I dan Para Pemohon II serta pertautan antara anggapan kerugian terhadap hak konstitusional dengan pasal dalam undang-undang yang dimohonkan pengujian pada permohonan *a quo*.
13. Bahwa meskipun telah divonis bebas melalui Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur (*vide* Bukti P-28 dan Bukti P-29) akan tetapi kerugian yang dialami oleh Para Pemohon I dan Para Pemohon II sebagaimana telah diuraikan dalam Permohonan Para Pemohon tetap relevan karena pertama Para Pemohon I dan Para Pemohon II harus menghabiskan waktu dan tenaga untuk membela dirinya dipersidangan kendati yang dilakukannya adalah bentuk penyampaian pendapat, kebebasan berekspresi, dan merupakan bentuk partisipasi masyarakat terhadap penyelenggaraan pemerintahan yang sudah seharusnya dilindungi dan dipenuhi oleh negara, dalam hal ini pemerintah. Kedua, eksistensi pasal-pasal yang diuji masih menyisakan masalah yakni membuka ruang atau tersedianya alat bagi pejabat publik untuk mengkriminalisasi warga negara yang tengah mengajukan kritik terhadapnya.
14. Bahwa **Para Pemohon III** dan **Para Pemohon IV** merupakan Badan Hukum Privat yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) karena adanya hubungan sebab akibat (*causa verband*) antara berlakunya ketentuan pasal dalam undang-undang yang diuji dengan aktivitas, kegiatan, kerja-kerja dan tujuan didirikannya Para Pemohon III dan Para Pemohon IV. Sehingga baik langsung maupun tidak langsung kehadiran pasal-pasal yang diuji menghambat dan mengancam aktivitas, kegiatan, kerja dan tujuan dari didirikannya Para Pemohon III dan Para Pemohon IV dalam perlindungan, pemajuan, dan pemenuhan hak asasi manusia dan keadilan.

15. Bahwa Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dalam Keterangan Tertulisnya tertanggal 09 Oktober 2023 menyatakan perihal kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon dalam mengajukan permohonan diserahkan sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi RI. Tidak terdapat bantahan yang diajukan oleh DPR terhadap dalil kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon untuk mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut Para Pemohon maknai sebagai pengakuan DPR terhadap adanya kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon dalam mengajukan pengujian undang-undang *a quo*. Selengkapnya keterangan DPR menyatakan sebagai berikut: (vide Keterangan DPR halaman 9

*“Berdasarkan hal tersebut di atas, terhadap kedudukan hukum (legal standing) Para Pemohon, **DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Konstitusi Yang Mulia untuk mempertimbangkan dan menilai apakah Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (legal standing) sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MAHKAMAH KONTITUSI serta Putusan MAHKAMAH KONTITUSI No. 006/PUU-XIII/2005 dan Putusan MAHKAMAH KONTITUSI No. 011/PUU-V/2007 mengenai parameter kerugian konstitusional.**”*

16. Bahwa berbeda dengan DPR yang menyerahkan penilaian terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon kepada Mahkamah Konstitusi RI, Pemerintah melalui Keterangan Presiden memberikan pandangan bahwa Para Pemohon tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dan meminta agar Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan Para Pemohon tidak dapat diterima. Terhadap pandangan, dalil, serta alasan-alasan Pemerintah yang tertuang dalam Keterangan Presiden tersebut Para Pemohon menolak pandangan tersebut dan berpendapat Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan pengujian perkara *a quo*.

17. Bahwa pandangan Pemerintah sebagaimana tertuang dalam Keterangan Presiden yang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi RI pada 06 Oktober 2023 khususnya terkait pandangan Pemerintah terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon (*vide* Keterangan Presiden halaman 9–12), menguraikan bahwasanya Para Pemohon tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dengan alasan sebagai berikut:

- a. Menurut Pemerintah Para Pemohon tidak dapat menjelaskan hubungan sebab akibat (*causa verband*) antara pemberlakuan pasal-pasal yang diuji dalam permohonan *a quo* dengan kerugian konstitusional Para Pemohon berdasarkan pasal-pasal yang menjadi batu uji;
- b. Tidak terdapat hubungan langsung antara ketentuan undang-undang yang dimohonkan pengujian dengan hal-hal yang menjadi kerugian konstitusional yang didalilkan Para Pemohon;
- c. Penggunaan pasal-pasal yang diuji hanya terhadap Para Pemohon I dan Para Pemohon II, sedangkan Para Pemohon III dan Para Pemohon IV tidak sehingga bagi Para Pemohon III dan Para Pemohon IV belum ada kerugian yang nyata dan dialami atas pasal-pasal yang dimohonkan pengujiannya;
- d. Para Pemohon III dan Para Pemohon IV tidak dapat menunjukkan kedudukan hukum (*legal standing*) yang jelas sebagai pihak yang berkepentingan langsung atau pihak yang hak konstitusionalnya dirugikan oleh undang-undang yang dimohonkan pengujiannya;
- e. Kurangnya alat bukti terkait syarat administratif dan formalitas dari Para Pemohon III dan Para Pemohon IV;
- f. Permohonan Para Pemohon sudah pernah dimohonkan pengujiannya sebelumnya atau yang dikenal dengan asas *ne bis in idem*;
- g. Dalih Para Pemohon bahwa Permohonan berbeda didasari atas kasus konkret yang dihadapi oleh Para Pemohon I dan Para Pemohon II.

18. Bahwa Para Pemohon dalam Permohonannya telah menjelaskan hubungan sebab akibat (*causa verband*) antara pasal yang diuji dengan kerugian yang dialami. Hubungan sebab akibat (*causa verband*) dimaksud adalah Para Pemohon I dan Para Pemohon II yang merupakan warga negara yang sehari-

hari bekerja dan memiliki aktivitas berkaitan dengan pemajuan tentang Hak Asasi Manusia, Demokrasi, Lingkungan Hidup dan pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, supremasi sipil dan prinsip negara hukum. Kerja dan aktivitas yang dilakukan Para Pemohon I dan Para Pemohon II dilakukan dengan berbagai cara mulai dari pembelaan dan pendampingan atau advokasi baik di dalam maupun di luar pengadilan, berpartisipasi dalam penyusunan kebijakan terkait penyelenggaraan negara hingga melakukan kampanye terhadap isu-isu tersebut. Sebagai salah satu alat, kampanye dilakukan melalui ekspresi di media digital atau media siniar. Ekspresi dimaksudkan agar isu yang tengah disampaikan dapat diterima oleh khalayak masyarakat. Dengan hadirnya pasal-pasal yang diuji, memunculkan kekhawatiran terhambatnya kerja-kerja atau aktifitas yang dilakukan oleh Para Pemohon I dan Para Pemohon II karena terciptanya ruang kriminalisasi terhadap seseorang yang tengah menyampaikan Ekspresinya. Hal mana yang telah terjadi terhadap Para Pemohon I dan Para Pemohon II. Meskipun telah divonis bebas oleh Pengadilan pada tingkat pertama, penetapan Para Pemohon I dan Para Pemohon II sebagai Tersangka dan Terdakwa membuktikan bahwa sekalipun telah dijamin, kebebasan ekspresi dapat dipandang sebagai suatu kejahatan oleh institusi Kepolisian RI dan Kejaksaan RI karena adanya ketentuan pasal-pasal yang diuji. Berdasarkan penjelasan tersebut maka terpampang jelas hubungan sebab-akibat serta kaitan langsung Para Pemohon I dan Para Pemohon II terhadap pasal-pasal yang diuji dengan kerugian yang dialami. Sehingga terhadap alasan tidak adanya hubungan sebab akibat (*causa verband*) dan hubungan langsung antara ketentuan undang-undang yang dimohonkan pengujian dan hal yang menjadi kerugian konstitusional yang didalilkan menurut Para Pemohon haruslah dikesampingkan.

19. Kemudian terhadap tidak adanya hubungan sebab akibat (*causa verband*) dan kaitan langsung kepada Para Pemohon III dan Para Pemohon IV, Para Pemohon menolak dalil tersebut karena Pemerintah tidak secara seksama membaca uraian dalam Permohonan Para Pemohon. Pada halaman 11–15 Permohonan Para Pemohon telah dijelaskan tujuan pembentukan lembaga baik Para Pemohon III dan Para Pemohon IV. Tujuan pembentukan sebagaimana tertuang dalam Anggaran Dasar Para Pemohon III adalah

untuk mengajukan kritik, pendapat dan usulan baik kepada Pejabat Negara atau Penyelenggara Negara. Kritik, pendapat dan usulan yang diberikan oleh Para Pemohon III dapat menjadi delik atau dikenakan pidana karena kehadiran pasal-pasal yang diuji oleh Para Pemohon. Sehingga baik langsung maupun tidak langsung menghambat kerja maupun tugas dari Para Pemohon III untuk menjalankan tugas dan peranan dalam perlindungan, pemajuan, dan pemenuhan hak asasi manusia. Sementara bagi Para Pemohon IV, yang merupakan organisasi profesi jurnalis, memiliki tugas memperjuangkan kepentingan kebebasan Pers berupa hak untuk berpendapat, hak atas informasi, hak berkumpul dan berserikat serta memperjuangkan harkat dan martabat dan kesejahteraan para Jurnalis atau wartawan serta terlibat dalam pemberantasan korupsi, ketidakadilan dan kemiskinan. Jurnalis atau wartawan, reporter, kurator berita, produser, kolumnis, pembaca berita di televisi dan radio dan sebagainya yang merupakan anggota dari Para Pemohon IV rentan dikriminalisasi dengan keberlakuan pasal yang diuji terlebih pada Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 termuat frasa "*berita atau pemberitahuan*", "*menyiarkan berita atau mengeluarkan pemberitahuan*", dan "*menyiarkan kabar*" yang erat kaitannya dengan karya atau kerja-kerja anggota dari Para Pemohon IV.

20. Bahwa dalil Para Pemohon sebelumnya serupa dengan pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan No. 82/PUU-XX/2022 dan No. 89/PUU-XX/2022 telah menerima Kedudukan Hukum Para Pemohon III dan Para Pemohon IV dalam perkara pengujian undang-undang. Dalam putusan No. 82/PUU-XX/2022, Mahkamah Konstitusi menerima kedudukan hukum Para Pemohon III pada pokoknya merujuk pada peran dan aktivitas yang dilakukan oleh Para Pemohon III. Sementara dalam putusan No. 89/PUU-XX/2022, Mahkamah Konstitusi RI menerima kedudukan Para Pemohon IV karena salah satunya untuk kepentingan anggota Para Pemohon IV sebagai organisasi profesi jurnalis. Selengkapnya pertimbangan Mahkamah Konstitusi pada putusan-putusan tersebut adalah sebagai berikut:

Pertimbangan Hukum Putusan No. 82/PUU-XX/2022, halaman 257–258

“[3.7.3] Bahwa Para Pemohon IV dan Para Pemohon V merupakan badan hukum privat sebagai bagian kelompok dalam masyarakat memiliki kewajiban untuk berperan serta mengadakan kontrol sosial terhadap peraturan perundang-undangan yang tidak berpihak kepada rasa keadilan dan tidak membawa manfaat bagi masyarakat luas serta menghambat terciptanya kepastian hukum. Para Pemohon IV dan Para Pemohon V berpotensi melanggar hak konstitusionalnya, baik secara langsung maupun tidak langsung, dalam menjalankan tugas dan peranan untuk perlindungan, pemajuan, dan pemenuhan hak asasi manusia apabila UU 13/2022 diberlakukan yang dalam hal ini melingkupi upaya perlindungan masyarakat, dan memiliki aktivitas dalam penegakan hak asasi manusia termasuk dalam pembentukan peraturan perundangundangan. Dengan demikian, Para Pemohon IV dan Para Pemohon V telah dapat menguraikan kedudukannya yang berkaitan erat dengan UU 13/2022, sehingga 258 terdapat hubungan pertautan antara Para Pemohon IV dan Para Pemohon V dengan UndangUndang yang dimohonkan pengujian secara formil;”

Pertimbangan Hukum Putusan No. 89/PUU-XX/2022, halaman 153

“[3.6.2] Selanjutnya menurut Mahkamah, Para Pemohon III telah memenuhi kualifikasi sebagai badan hukum privat yang berbentuk perkumpulan dalam hal ini merupakan organisasi profesi jurnalis yang berkomitmen untuk memperjuangkan keadilan bagi korban pelanggaran HAM di kawasan regional. Selain itu, Para Pemohon III juga telah menjelaskan perihal hak konstitusionalnya yang menurut anggapannya telah dirugikan dengan berlakunya norma undang-undang yang dimohonkan pengujian, in casu norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000. Anggapan kerugian hak konstitusional yang dimaksudkan tersebut bersifat potensial karena pasal yang dimohonkan pengujian a quo berpotensi menghambat upaya penegakan hukum yang dilakukan oleh Para Pemohon III serta menghambat pemenuhan hak atas

kepastian hukum yang adil bagi para wartawan/jurnalis Indonesia yang menjadi korban dalam kejahatan pelanggaran HAM yang dilakukan oleh orang yang bukan warga negara Indonesia. Dengan demikian, anggapan kerugian hak konstitusional yang dijelaskan Para Pemohon III telah memiliki hubungan sebab-akibat (causal verband) dengan berlakunya norma yang dimohonkan pengujian. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, terlepas dari terbukti atau tidaknya dalil mengenai inkonstitusionalitas norma frasa “oleh warga negara Indonesia” dalam Pasal 5 dan Penjelasan Pasal 5 UU 26/2000, Para Pemohon III juga memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan a quo.”

21. Bahwa berdasarkan dalil tersebut di atas dan dalil-dalil yang telah diuraikan pada Permohonan Para Pemohon telah diuraikan antara hak konstitusional yang dimiliki dan hubungan antara hak konstitusional serta kerugian, baik aktual maupun potensial, yang dialami Para Pemohon III dan Para Pemohon IV dengan pasal-pasal yang diuji. Dengan demikian Para Pemohon meminta Mahkamah Konstitusi RI untuk mengesampingkan dalil Pemerintah yang menyatakan bahwa tidak adanya kerugian yang nyata, adanya hubungan langsung antara pasal yang diuji dengan kerugian yang dialami terhadap Para Pemohon III dan Para Pemohon IV hingga kurangnya alat bukti sebagai syarat administratif dan formil Para Pemohon III dan Para Pemohon IV.
22. Bahwa terkait dalil Pemerintah bahwa Permohonan Para Pemohon sudah pernah dimohonkan pengujiannya sebelumnya atau yang dikenal dengan asas *ne bis in idem*, Para Pemohon berpendapat bahwa Pemerintah dalam keterangannya tidak dapat membantah dalil pada halaman 24–30 Permohonan Para Pemohon sehingga sudah sepatutnya dikesampingkan. Para Pemohon telah menguraikan bahwa Para Pemohonan Para Pemohon dapat diajukan kembali karena memiliki batu uji atau dasar pengujian yang berbeda dan juga memiliki alasan yang berbeda sehingga permohonan pengujian terhadap Pasal 310 ayat (3) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE. Selanjutnya terhadap Pengujian Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 pada Perkara dengan Putusan No. 33/PUU-XVIII/2020, Mahkamah Konstitusi RI belum memberikan pertimbangan terkait konstitusionalitas Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 terhadap UUD 1945.

Sehingga terhadap pengujian Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 dapat diajukan pengujian kembali atau tidak bertentangan dengan asas *ne bis in idem*.

23. Bahwa terhadap dalih Pemerintah yang menyatakan alasan Permohonan Para Pemohon berbeda karena alasan konkret, perlu Para Pemohon jelaskan bahwa penggunaan kasus konkret bertujuan memberikan gambaran terhadap eksistensi dan memberikan penilaian terhadap konstitusionalitas dari pasal-pasal yang diuji. Selanjutnya menurut ahli Eko Riyadi yang disampaikan dihadapan Mahkamah Konstitusi RI, bahwa perkara riil dan empirik harus dijadikan pertimbangan dalam konteks mengadili norma untuk menjelaskan reliabilitas dari kerugian yang terjadi. Hal mana juga sejalan dengan kewajiban Hakim Konstitusi untuk mengikuti, menggali, dan memahami nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Sehingga penggunaan kasus konkret tetap dapat dijadikan dalil dalam menilai konstitusionalitas suatu norma. Sehingga hal tersebut menurut Para Pemohon merupakan alasan dapat digunakan untuk menilai konstitusionalitas pasal-pasal *a quo*.
24. Berdasarkan uraian-uraian di atas maka dalil Pemerintah yang menyatakan bahwa Para Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) menurut Para Pemohon adalah patut untuk dikesampingkan. Serta beralasan bagi Mahkamah Konstitusi RI menyatakan Para Pemohon telah memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang.
25. Bahwa dengan demikian berdasarkan argumentasi, dalil dan alasan-alasan sebagaimana telah diuraikan dalam Permohonan Para Pemohon, Para Pemohon menyimpulkan bahwa Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan pengujian Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE terhadap UUD 1945. Pengajuan Permohonan *a quo* bertujuan memperjuangkan hak-hak konstitusional yang dianggap telah maupun potensial terlanggar.

IV. Tentang Pokok Permohonan Para Pemohon

A. Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 bertentangan UUD 1945

a. Ketidakjelasan dan Terlalu Luasnya Rumusan Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946

26. Bahwa untuk mencegah dan memastikan negara tidak sewenang-wenang dalam menentukan kebijakan pidana atau kriminalisasi seseorang maka hukum pidana mengenal yakni asas legalitas di mana antara asas legalitas yang diartikan ke dalam 4 (empat) prinsip dasar yaitu *lex scripta*, *lex certa*, *lex stricta* dan *lex praevia*. Terhadap ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 sebagaimana telah diuraikan dalam Permohonan Para Pemohon bahwasanya pasal tersebut setidaknya bertentangan dengan prinsip dasar antara lain *lex certa*, *lex stricta* dan *lex praevia* sehingga norma tersebut bertentangan dengan hak atas kepastian hukum sebagaimana dijamin dalam UUD 1945.
27. Bahwa alasan mengenai ketidakjelasan dan terlalu luasnya rumusan Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 adalah karena:
- a. Tidak adanya penjelasan mengenai frasa "*berita atau pemberitahuan bohong*" pada Pasal 14 ayat (1) UU 1/1946 dan frasa "menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan" pada Pasal 14 ayat (2) UU 1/1946;
 - b. Tidak adanya kejelasan mengenai apa yang dimaksud dan indikator dari frasa "*keonaran*" dalam Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946. Indikator dimaksud adalah kerugian publik yang jelas dan objektif dalam suatu peristiwa akibat dari berita bohong;
 - c. Kesengajaan sebagai unsur subjektif dalam Pasal 14 ayat (1) UU 1/1946 kerap dilihat secara terpisah dari keonaran yang ditafsirkan terjadi sehingga berita bohong atau misinformasi yang terjadi tanpa ada niat jahat (kesengajaan) sekalipun dapat dipidana sepanjang keonaran terpenuhi;
 - d. Unsur "*sedangkan ia patut menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong*" dalam Pasal 14 ayat (2) UU 1/1946 dapat mengkriminalisasi orang yang karena "ketidaktahuannya" atau "kekurang mampuan" membedakan pesan yang benar atau bohong namun karena kurang hati-hati menyebarluaskan pesan kepada masyarakat;

- e. Perumusan unsur kesengajaan dengan kelalaian secara bersamaan pada Pasal 15 UU 1/1946 memberikan kelonggaran untuk memidana seseorang yang melakukan penyebaran berita bohong tanpa perlu benar-benar mengidentifikasi bahwa perbuatan tersebut merupakan bentuk kesengajaan atau bentuk kelalaian.
28. Bahwa rumusan Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 menitik beratkan pada berita bohong dan ketidakbenaran dari pesan yang disampaikan. Pesan dimaksud dapat berupa berita, pengumuman, kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap. Menitik beratkan pada kriminalisasi pada kebohongan atau ketidakbenaran dari pesan yang disampaikan, nyatanya bertentangan dengan hak atas kebebasan berpendapat warga negara dijamin dalam UUD 1945. Pembatasan atau sensor dalam bentuk hanya boleh mengungkapkan hal yang 'benar' saja merupakan upaya untuk menghilangkan kemampuan manusia untuk berpikir dan menemukan kebenaran. Terlebih menurut ahli VIDYA PRAHASSACITTA sulit untuk menentukan kebenaran karena setiap orang atau kelompok memiliki keyakinan mengenai suatu hal berdasarkan nilai, budaya, latar belakang sosial yang berbeda.
29. Bahwa unsur "*dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat*" berdasarkan penjelasan Pasal 14 dalam UU 1/1946 Keonaran dijelaskan sebagai, "*...lebih hebat dari pada kegelisahan dan menggoncangkan hati penduduk yang tidak sedikit jumlahnya. Kekacauan memuat juga keonaran.*" Penjelasan tersebut tidak menjelaskan jangkauan keonaran maupun penduduk mana saja yang dapat dikategorikan terdampak keonaran. Kata "keonaran" belum menunjukkan adanya bahaya yang nyata, benar-benar terjadi atau yang konkret.
30. Bahwa selanjutnya rumusan yang tidak jelas dan terlalu luas juga terdapat pada rumusan Pasal 15 UU 1/1946. Penjelasan mengenai kabar yang tidak pasti atau kabar berlebihan hanya dijelaskan sebagai "*...kabar angin*" (*kabar yang tidak pasti*) dan kabar yang disiarkan dengan tambahan atau dikurangi." Penjelasan seperti ini tidak menguraikan gradasi atau tingkat keakuratan yang dimaksud sehingga bertentangan dengan asas *lex certa*. Terkait unsur "*sedangkan ia mengerti setidaknya-tidaknnya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat*"

unsur ini juga bertentangan dengan *lex stricta* karena tidak dengan jelas merumuskan apakah pidana ini termasuk *dolus* atau *culpa*. Hal tersebut memberikan kelonggaran untuk memidana pelaku yang melakukan perbuatan menyebarkan berita bohong tanpa perlu benar-benar mengidentifikasi bahwa perbuatan pelaku merupakan bentuk kesengajaan (*dolus*) atau bentuk kelalaian (*culpa*). Sehingga pasal tersebut dapat menjadi pasal karet untuk memidana pelaku ketika ada keraguan mengenai kesengajaan atau kelalaian dari pelaku.

31. Bahwa menurut ahli VIDYA PRAHASSACITTA Keberadaan Pasal 15 juga tumpang tindih dengan Pasal 14 UU 1/1946. Perumusan unsur kelalaian Pasal 14 ayat (2) UU 1/1946 yang memiliki kelemahan karena berkaitan dengan keadaan sosiologis masyarakat Indonesia dan pertanggungjawaban pidana pelaku. Perkembangan teknologi internet menyebabkan penggunaannya memperoleh banyak informasi dengan cepat. Di sisi lain secara sosiologis tingkat literasi masyarakat Indonesia tidak baik dan masyarakat mengalami kesulitan untuk membedakan berita bohong dan berita yang sesuai fakta, serta perilaku pengguna internet yang tidak berhati-hati dalam menyebarkan berita bohong. Adanya unsur kelalaian ini dapat mengriminalisasi orang yang karena 'ketidaktahuannya' atau 'kekurang mampuannya' membedakan pesan yang benar atau bohong namun karena kurang hati-hatiannya menyebarkan pesan kepada masyarakat.
32. Bahwa selain pendapat ahli di atas, pendapat ahli AFRIZAL pada persidangan di Mahkamah Konstitusi juga perlu dijadikan pertimbangan dalam menilai konstusionalitas Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 atau merumuskan delik "berita bohong" maupun "keonaran" yakni untuk dapat terhasut orang harus menerima pesan, menginterpretasikan, menilai, dan berkeinginan untuk melakukan tindakan. Semua itu berada pada ranah kognitif karenanya untuk menentukan suatu pesan dapat tidaknya memancing tindakan agresif perlu diteliti persepsi, sikap, dan intensi orang terkait dengan hal yang disampaikan oleh si pemberi pesan. Walau dapat mempengaruhi kesadaran banyak orang, berita bohong sulit menimbulkan kerusuhan. Atau dengan sederhana sulit untuk menentukan "keonaran" terjadi karena semata-mata hanya karena suatu kabar, berita maupun pemberitahuan.

33. Bahwa ketidakjelasan dan terlalu luasnya rumusan Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 menyebabkan ketentuan pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

b. Rumusan Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 tidak sesuai dengan kaidah pembatasan sehingga melanggar hak-hak yang dijamin dalam UUD 1945

34. Bahwa ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 yang menitik beratkan terhadap unsur “berita bohong” serta memuat rumusan yang tidak jelas serta terlalu luas menjadikan rumusan norma pasal tersebut tidak sesuai dengan kaidah pembatasan. Lebih khusus rumusan dan keberlakuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 tersebut menyebabkan terjadinya pembatasan dan ancaman pemenjaraan yang ditujukan kepada setiap orang yang memberikan pesan, berita, kabar yang berisi kritik atas suatu kebijakan atau tindakan tertentu dari pemerintah.

35. Bahwa Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 memberikan kerangka dan arah yang jelas terkait dengan kewajiban bagi setiap orang untuk menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Pasal 15 UU 1/1946 tidak memenuhi asas kepastian hukum terkait dengan indikator yang digunakan dalam melihat sejauh apa kabar atau informasi yang dapat mengakibatkan keonaran di kalangan rakyat. Pasal *a quo* menjadi sebuah ketentuan multitafsir yang hanya akan digunakan untuk mempidanakan pihak-pihak tertentu. Selain bertentangan dengan semangat demokratisasi dan perlindungan HAM khususnya hak untuk berpendapat dan berekspresi yang terdapat pada UUD 1945, ketentuan pada Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 juga telah dianulir oleh substansi yang terdapat dalam beberapa undang-undang serta produk hukum lainnya yang lahir pasca reformasi pada tahun 1998. Seperti Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (“UU 39/1999”), Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (Diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005), dan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

36. Bahwa berita, kabar, maupun pesan yang berisi kritik yang disampaikan oleh masyarakat terkait dengan penyelenggara negara merupakan salah satu bentuk hak dan tanggung jawab masyarakat yang diimplementasikan melalui partisipasi publik yang bermakna. Ketentuan tersebut juga sejalan dengan Pasal 27 ayat (3), Pasal 28C ayat (2), dan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945. Oleh karena itu, pendapat dan kritik yang disampaikan oleh masyarakat kepada penyelenggara negara seharusnya tidak dapat dibatasi secara sewenang-wenang dan serampangan melalui suatu norma undang-undang.
37. Bahwa Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 mengatur tentang pembatasan dalam menjalankan hak dan kebebasan bagi setiap orang sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Namun, perlu untuk dipahami bahwa pembatasan tersebut tidak hadir untuk mencabut keseluruhan hak masyarakat untuk menyampaikan pendapat dan kritik kepada penyelenggara. Melihat dari sudut pandang yang berbeda bahwa pembatasan tersebut juga berlaku kepada pemerintah agar tidak mengeluarkan pernyataan atau pendapat yang dapat menyesatkan masyarakat.
38. Bahwa hak menyampaikan pendapat penyelenggara negara juga dilindungi oleh UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya. Hak tersebut menjadi cara yang dapat digunakan oleh penyelenggara negara untuk menanggapi kritik yang disampaikan oleh masyarakat. Pasal 4 angka 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme menegaskan bahwa setiap penyelenggara negara berhak menyampaikan pendapat di muka umum secara bertanggung jawab sesuai dengan wewenangnya. Oleh karena itu, penyelenggara tidak diperkenankan untuk menjawab kritikan masyarakat dengan pemidanaan.
39. Bahwa dengan demikian keberadaan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 sudah tidak relevan dan bertentangan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (3), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28I ayat (4), Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945.

B. Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bertentangan dengan UUD 1945

40. Bahwa keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP; Pasal 27 ayat (3) UU ITE; dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE tidak secara proporsional mengatur hak dan kewajiban seseorang. Hal ini dikarenakan apa yang diatur dalam Pasal *a quo* hanya sebatas larangan (perbuatan yang tidak boleh dilakukan), sedangkan hak-hak yang dapat dimiliki (dijalankan) tidak terdapat dalam ketentuan peraturan perundang-undangan *a quo*. Sehingga dapat dikatakan bahwa Pasal *a quo* hanya mengatur mengenai kewajiban yang harus dipenuhi oleh seseorang, bukan haknya.
41. Bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP bukan merupakan pelaksanaan dari pembatasan itu, sekaligus bukan pula pelaksanaan dari kewajiban negara untuk melindungi dan tidak menjamin penghormatan terhadap setiap hak konstitusional yang ditegaskan dalam UUD 1945, karena norma Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan norma kabur dan tidak jelas. Berdasarkan hal tersebut, dapat dinyatakan secara tegas Pasal 310 ayat (1) KUHP bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
42. Bahwa lebih lanjut dalil terkait dengan Pasal 27 ayat (3) Juncto Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang bertentangan dengan jaminan kepastian hukum sebagaimana dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 sebenarnya terkonfirmasi dengan sampai **dikeluarkannya pengaturan mengenai teknis pelaksanaan penegakan hukum pada Pasal 27 ayat (3) Jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE diketahui melalui** Keputusan Bersama Nomor 229 Tahun 2021, Nomor 154 Tahun 2021, Nomor KB/2/VI/2021 Tentang Pedoman 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 (“SKB”), yang dibuat dan ditandatangani oleh Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia. Dengan kata lain diterbitkannya Surat Keputusan Bersama tersebut, merupakan pengakuan secara tegas dan nyata dari Pemerintah serta lembaga penegak hukum yaitu Kejaksaan Republik

Indonesia bahwa Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (1) UU ITE tidak jelas (*lex certa*) dan tidak tegas (*lex stricta*).

43. Bahwa Muatan penghinaan atau pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (1) UU ITE menurut SKB, harus merujuk dan tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pokoknya dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan delik menyerang kehormatan seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal agar diketahui umum. Pasal 311 KUHP berkaitan dengan perbuatan menuduh seseorang yang tuduhannya diketahui tidak benar oleh pelaku (fitnah). Dalam KUHP diatur bahwa jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah.
44. Bahwa pengaturan mengenai SKB terhadap keberlakuan UU ITE yang bersifat **tidak tegas (*lex certa*) dan tidak tegas (*lex stricta*)** khususnya pada Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE menurut Para Pemohon hanya merupakan bentuk ketidak tegasan pembentuk undang-undang. Namun demikian, SKB yang secara yuridis tidak berkekuatan hukum mengikat dan dalam penerapannya tidak diterapkan oleh aparat penegak hukum, mengakibatkan banyak masyarakat yang tetap dikriminalisasi dan/atau didakwa di muka persidangan.
45. Bahwa dalam kasus Para Pemohon I dan Para Pemohon II yang membahas mengenai hasil kajian cepat berjudul "*Ekonomi-Politik Penempatan Militer di Papua Kasus Intan Jaya*" yang dilakukan oleh koalisi Bersihkan Indonesia, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI) Eksekutif Nasional, Yayasan Pusaka Bentala Rakyat, Wahana Lingkungan Hidup (WALHI) Eksekutif Daerah Papua, Lembaga Bantuan Hukum Papua (LBH), Komisi Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS), Jaringan Advokasi Tambang (JATAM, Greenpeace Indonesia dan Trend Asia dan diterbitkan pada Agustus 2021, merupakan suatu penilaian pendapat, hasil evaluasi serta sebuah kajian akademik yang disampaikan Para Pemohon I dan Para Pemohon II melalui media elektronik.

46. Bahwa sepatutnya dalam Kasus Para Pemohon I dan Para Pemohon II memberikan pendapat dan/atau penilaian terhadap hasil kajian cepat berjudul "*Ekonomi-Politik Penempatan Militer di Papua Kasus Intan Jaya*" melalui kanal Youtube Haris Azhar dengan judul "*ada lord luhut dibalik Relasi Ekonomi-Ops Militer Intan Jaya!! Jenderal Bin juga ada!!*" maka perbuatan Para Pemohon I dan Para Pemohon II yang memberikan pendapat dan/atau penilaian atas hasil kajian cepat tersebut di atas tidak dapat diproses oleh Aparat Penegak Hukum.
47. Bahwa dalam keterangan yang diberikan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia pada tanggal 9 Oktober 2023, menyatakan bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP termasuk pasal yang mendapatkan banyak kritikan dari publik terkait adanya kriminalisasi, penggunaan kepentingan penguasa, membungkam kebebasan berpendapat, hingga persoalan kemanusiaan. Berdasarkan kritikan dan evaluasi terhadap penerapan Pasal 310 ayat (1) KUHP tersebut, pembentuk undang-undang memberikan batasan dan kejelasan mengenai norma penghinaan atau pencemaran nama baik ini, yakni perumusan Pasal 433 KUHP Nasional atau KUHP baru untuk menghindari penerapan Pasal ini secara keliru.
48. Bahwa lebih lanjut Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia juga memberikan pandangan mengenai Pasal 27 ayat (3) UU ITE karena banyak menimbulkan masalah. Dalam hal ini DPR RI dan Pemerintah RI melalui Pasal 622 ayat (1) huruf r juncto Pasal 622 ayat (10) KUHP Nasional atau KUHP baru menyepakati Pasal 27 ayat (3) UU ITE dicabut dan dinyatakan tidak berlaku, serta pengacuan nya diganti dengan Pasal 441 KUHP Nasional atau KUHP baru yang akan berlaku pada tanggal 2 Januari 2026.
49. Politik hukum KUHP Nasional memberikan batasan-batasan dan kejelasan, sehingga menutup peluang penyalahgunaan penerapan pasal di antaranya dengan memberikan kejelasan rumusan, maksud, dan tujuan pasal-pasal yang mengatur tentang penghinaan dan/atau penyerangan martabat. Beberapa pasal terkait, yaitu dari Pasal 433 hingga Pasal 441 diberikan batasan melalui penjelasan pasal. Selain itu, pasal-pasal tersebut juga diturunkan ancaman pidananya dengan berbagai variasi sesuai dengan berat ringannya unsur tindak pidana, 14 tetapi tidak ada ancaman pidana yang melebihi dari 3 tahun 6 bulan. Dan pemberatan untuk perbuatan tertentu,

yaitu sepertiga juga tidak ada yang melebihi ancaman pidana hingga 4 tahun 2 bulan. Dibandingkan dengan ancaman pidana Pasal 27 ayat (3) UU ITE, yaitu 12 tahun, penurunan ancaman pidana ini sangat signifikan.

50. Bahwa politik hukum pembentukan KUHP Nasional melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP, maka telah terdapat perubahan paradigma yang mendasar dari KUHP yang saat ini berlaku dan ketentuan pidana dalam Undang-Undang ITE dengan KUHP Nasional yang akan berlaku pada tanggal 2 Januari 2026. Bahwa politik hukum pembentukan KUHP Nasional lebih menekankan pada tujuan pemidanaan yang lebih humanis dengan menerapkan pendekatan keadilan restoratif dan meninggalkan kebiasaan pendekatan keadilan retributif.
51. Bahwa argumentasi mengenai keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP Jo Pasal 27 ayat (3) UU ITE Jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang bertentangan dengan jaminan kepastian hukum sebagaimana dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 juga didukung dengan keterangan dari ahli Filsafat E Fernando M. Manullang pada tanggal 21 Desember 2023 bahwa perasaan terhina menurutnya adalah tidak fiksi kalau tidak pernah keluar dari diri kita. Harus ada alasan kognitif untuk mengatakan martabat saya merasa terhina. Oleh karena itu kalo kita merasa terhina, martabatnya terganggu itu adalah problem pribadi. Hendaknya hal tersebut dibawa ke ranah perdata tidak pidana.

C. Pembatalan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) UU ITE, dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE karena bertentangan dengan UUD 1945 Tidak Secara *Mutatis Mutandis* Menimbulkan Kekosongan Hukum.

52. Bahwa Para Pemohon tetap pada dalil Permohonan Para Pemohon yang telah disampaikan dalam Perbaikan Permohonan poin 176 sampai 196 (hal 61 s.d 68) tentang Pembatalan Pasal-Pasal yang diuji dalam perkara *a quo* karena bertentangan dengan UUD 1945 tidak secara *mutatis mutandis* akan menimbulkan kekosongan hukum.
53. Bahwa pada intinya dalil Permohonan Para Pemohon pada bagian ini menyatakan bahwa meskipun ketentuan Pasal 14 dan 15 UU No. 1 Tahun 1946 dihapus, masih akan terdapat Pasal 160 KUHP yang mengatur larangan

seseorang melakukan penghasutan sehingga seseorang melakukan tindak pidana, atau melawan pada kekuasaan umum atau perintah undang-undang. Lagi pula, Pasal ini lebih tepat digunakan untuk menjerat orang yang jelas-jelas menghasut seseorang untuk melakukan tindak pidana telah diuji dan diperketat oleh MAHKAMAH KONTITUSI melalui Putusan Nomor 7/PUU-VII/2009 yang menyatakan, “Pasal 160 KUHP adalah *conditionally constitutional* dalam arti konstiusional sepanjang ditafsirkan sebagai delik materiil.” MAHKAMAH KONTITUSI dalam pertimbangannya di sini menyatakan bahwa penerapan pasal ini konsitutsional karena telah diharuskan untuk diterapkan secara materiil, sebagai berikut: “Meskipun demikian, dalam penerapannya, Pasal *a quo* harus ditafsirkan sebagai delik materiil dan bukan sebagai delik formil. Dengan demikian, dalil Para Pemohon yang menyatakan Pasal *a quo* lentur, subjektif, dan bergantung pada selera penguasa adalah tidak tepat menurut hukum;” Dengan demikian, maksud untuk melindungi masyarakat dari terjadinya situasi tindak pidana karena seseorang menyatakan sesuatu –yang dalam Pasal 14 dan 15 UU Nomor 1 1946 disebut sebagai menyebarkan berita bohong sehingga menyebabkan keonaran– masih tetap terlindungi dengan keberadaan Pasal ini.

54. Bahwa selain keberadaan Pasal 160 KUHP terdapat Pasal 28 Ayat (1) Jo. Pasal 45 Ayat (2) UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE yang menyatakan, Pasal 28: “Setiap Orang dengan sengaja, dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik.” Pasal 45: “Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal, 28 ayat (1) atau ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).” Sehingga jika terdapat kekhawatiran dalam konteks perkembangan digital yang masif, perlindungan terhadap konsumen dari beredarnya berita bohong misalnya terkait kesehatan suatu produk dalam layanan iklan dan banyak hal lainnya, hal ini telah diatur dan dilindungi oleh Pasal ini.
55. Selain itu, Meskipun ketentuan ini diadopsi kembali oleh KUHP baru (UU No. 1 Tahun 2023) pada Pasal 263 dan 264 tetapi hukuman maksimalnya 6 tahun

dan terdapat kejelasan mengenai akibat yang dilarang yaitu kerusuhan yang ditafsirkan sebagai kekerasan teradap orang oleh 3 orang atau lebih.

Pasal 263

(1) Setiap Orang yang menyiarkan atau menyebarluaskan berita atau pemberitahuan padahal diketahuinya bahwa berita atau pemberitahuan tersebut bohong yang mengakibatkan kerusuhan dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun atau pidana denda paling banyak kategori V.

(2) Setiap Orang yang menyiarkan atau menyebarluaskan berita atau pemberitahuan padahal patut diduga bahwa berita atau pemberitahuan tersebut adalah bohong yang dapat mengakibatkan kerusuhan dalam masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.

Pasal 264

Setiap Orang yang menyiarkan berita yang tidak pasti, berlebihan, atau yang tidak lengkap sedangkan diketahuinya atau patut diduga, bahwa berita demikian dapat mengakibatkan kerusuhan di masyarakat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III.

Penjelasan Pasal 190 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menggunakan frasa kerusuhan dalam pasal terkait berita bohong dan menafsirkan kerusuhan tersebut sebagai kekerasan oleh 3 orang atau lebih sebagai berikut: "Yang dimaksud dengan "kerusuhan" adalah suatu kondisi yang menimbulkan Kekerasan terhadap orang atau Barang yang dilakukan oleh sekelompok orang paling sedikit 3 (tiga) orang;

56. Bahwa sejalan dengan pandangan Ahli AFRIZAL yang menyatakan dalam persidangan 28 November 2023 bahwa pencabutan Pasal ini tidak akan menyebabkan kekosongan hukum karena terdapat mekanisme hak jawab dalam UU Pers jika pendapat yang dianggap berita bohong itu disampaikan dalam media massa. Selain itu, jika yang menyampaikan misalnya adalah

akademisi, terdapat pula mekanisme etik dalam dalam universitas yang bisa membatalkan hal tersebut.

57. Bahwa selanjutnya sejalan dengan Ahli AFRIZAL, Ahli HESTI ARMIWULAN menyampaikan bahwa semangat pidana yang terkandung dalam Pasal 14 & 15 UU No. 1 Tahun 1946 sudah tidak relevan lagi dalam konteks sekarang karena belum mencerminkan prinsip perlindungan kebebasan berpendapat dan berekspresi. Terkait kekosongan hukum, menurut Ahli HESTI ARMIWULAN dalam Undang-Undang sekarang terdapat mekanisme hak jawab dan hak tolak dalam UU Pers yang bisa digunakan jika seseorang merasa ada suatu berita yang tidak benar. Dalam konteks Pemilu, terdapat UU Pemilu (UU No. 7 Tahun 2017) yang memberikan berbagai larangan terhadap black campaign, hate speech dan seterusnya, yang bisa dilaporkan dan ditindaklanjuti oleh Gakumdu (Sentra Penegakan Hukum Terpadu) dan Bawaslu.
58. Bahwa apabila dengan membatalkan ketentuan pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE dikhawatirkan adanya kekosongan hukum yang diakibatkan oleh pencabutan norma pidana penghinaan dan pencemaran nama baik adalah tidak berdasar. Putusan inkonstitusionalitas dalam perkara *a quo* tidak secara *mutatis mutandis* menimbulkan kekosongan hukum. Hal ini didasarkan pada aturan mengenai penghinaan dan pencemaran nama baik yang juga diatur dalam Pasal 1365 KUHPPerdata dan Pasal 1372-1379 KUHPPerdata, sehingga penuntutan atas penghinaan dan pencemaran nama baik dapat dilakukan dengan mekanisme yang telah diatur dalam KUHPPerdata.
59. Bahwa penuntutan atas penghinaan dan pencemaran nama baik melalui mekanisme yang telah diatur dalam KUHPPerdata mengurangi celah hukum sebagai dasar dalam membatasi hak-hak konstitusional seseorang dan bentuk sanksi perdata lebih proporsional. Mekanisme ini secara jelas mengatur: pemulihan kerugian orang yang dirugikan, pemberian sanksi kepada orang yang melakukan tindakan penghinaan dan pencemaran nama baik, serta bentuk ganti rugi yang setara, seperti perbaikan nama baik pihak yang dirugikan. Dengan demikian, hak-hak dasar seseorang tetap dilindungi oleh negara dan hak-hak konstitusional seseorang tidak dilanggar yang sejalan dengan dengan pertimbangan hukum MAHKAMAH KONTITUSI

dalam Putusan MAHKAMAH KONSTITUSI No. 50/PUU-VI/2008 tertanggal 5 Mei 2008 yang menyatakan bahwa perlindungan terhadap harkat dan martabat serta nama baik orang lain merupakan hak dasar seseorang. Pasal 1365 KUHPerdata mengatur bahwa salah satu syarat terjadinya perbuatan melawan hukum adalah adanya perbuatan yang menyerang atau bertentangan dengan hak dasar orang lain.

60. Bahwa Ahli BAMBANG HARYMURTI di Persidangan tanggal 21 Desember 2023 juga menegaskan hal ini bahwa jika ada orang yang merasa dirugikan oleh sebuah informasi, maka ini urusan perdata sehingga yang merasa dirugikan silahkan menggugat secara perdata, jangan membebankan negara membuktikan orang yang merasa dirugikan tersebut. Sejalan dengan ini Ahli FERNANDO M MANULANG terutama dalam konteks untuk pejabat publik, jabatan-jabatan tidak punya kognisi sehingga bisa menganggap dirinya memiliki martabat tersendiri. Sehingga, jika ada pejabat merasa terhina, maka itu adalah urusan pribadinya bukan jabatannya. Konsekuensinya, pejabat tersebut harus membawanya ke ranah perdata, bukan pidana.

61. Bahwa dengan demikian menurut Para Pemohon pembatalan Pasal-Pasal yang diuji dalam perkara *a quo* karena bertentangan dengan UUD 1945 tidak secara *mutatis mutandis* akan menimbulkan kekosongan hukum.

D. Pasal 14 dan Pasal 15 Nomor 1 Tahun 1946 Pasal 310 ayat (1) KUHP Pasal Warisan Kolonial Belanda Yang Rasis Terhadap Masyarakat Indonesia (Saat Itu Disebut “Bumiputera”) Dan Menganggap Masyarakat Bumiputera Terbelakang Serta Pasal 27 (3) UU ITE; dan Pasal 45 (3) UU ITE Yang Merupakan Spesies dari Pasal 310 ayat (1) KUHP Bertentangan dengan Pasal 28C ayat (2); Pasal 28D ayat (1); Pasal 28I ayat (2); Pasal 28I ayat (4); dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

62. Bahwa Posita Para Pemohon di Halaman 5 angka 7, Para Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 menurut Para Pemohon telah bertentangan dengan prinsip negara hukum yakni perlindungan dan jaminan hak asasi manusia, serta menciptakan situasi ketidakpastian hukum, melahirkan penafsiran yang multitafsir, tidak jelas yang kehadirannya cenderung digunakan secara sewenang-wenang sehingga berdampak terlanggarnya hak-hak konstitusional yang dimiliki oleh

Para Pemohon terutama hak untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil, hak untuk mengeluarkan pendapat.

63. Para Pemohon tetap pada dalil permohonan, bahwa Pasal 14 ayat (1) tersebut bermasalah. Terdapat unsur pasal yang tidak jelas, dan potensi menjadi pasal karet, yakni unsur “dengan menyiarkan berita dan pemberitahuan bohong” tidak terdapat penjelasan lebih lanjut mengenai apa yang dimaksud frasa “berita atau pemberitahuan bohong” sehingga tidak memenuhi asas *lex certa*. Penjelasan UU No. 1 Tahun 1946 hanya menyatakan bahwa frasa “berita atau pemberitahuan bohong” disamakan dengan “Verordening No. 18 van het Militair Gezag” yang sudah tidak berlaku. Sedangkan untuk frasa “menyiarkan” merujuk pada frasa “verspreiden” dalam pasal 171 KUHP yang justru telah dicabut oleh UU 1 Tahun 1946. Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai unsur dalam penjelasan UU 1 Tahun 1946, sehingga dalam tataran praktik peradilan, unsur ini hanya digantungkan pada penafsiran hakim yang sangat membuka lebar ruang penafsiran yang subjektif. Selain itu, tidak ada penjelasan/definisi terbatas mengenai frasa “berita”, “pemberitahuan”, dan “bohong”. Hal ini menimbulkan disparitas penafsiran dalam praktik peradilan yang juga berarti tidak memenuhi asas *lex praevia*.
64. Bahwa sehubungan dengan unsur “*dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat*” ditinjau dari asas *lex certa*, penjelasan Pasal 14 dalam UU 1 Tahun 1946 hanya menjelaskan Keonaran sebagai, “...*lebih hebat dari pada kegelisahan dan menggoncangkan hati penduduk yang tidak sedikit jumlahnya. Kekacauan memuat juga keonaran.*” Penjelasan tersebut tidak menjelaskan jangkauan keonaran maupun penduduk mana saja yang dapat dikategorikan terdampak keonaran. Sedangkan, frasa “*Keonaran*” dijelaskan sebagai “*Keonaran adalah lebih hebat dari pada kegelisahan dan menggoncangkan hati penduduk yang tidak sedikit jumlahnya. Kekacauan memuat juga keonaran.*” Namun, penjelasan mengenai keonaran di atas, dipisahkan dari frasa “*dengan sengaja*” yang mengacu pada *mens rea*, serta frasa “*menerbitkan*” yang mengacu pada *actus reus* pelaku. Dampaknya, pembuktian tidak dilakukan dengan menguji kausalitas unsur tersebut dengan dampak berupa keonaran yang terjadi secara sungguh-sungguh.

65. Bahwa Para Pemohon tetap pada dalilnya Bahwa selanjutnya pada Pasal 14 ayat (2) UU 1 Tahun 1946 yang berbunyi: "*Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan penjara setingginya tiga tahun.*" Bahwa pada dasarnya unsur-unsur dalam Pasal ini hampir sama dengan Pasal 14 namun terdapat perbedaan pada kata "*dapat*" dan frasa "*Sedangkan ia patut menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong.*" Analisis Para Pemohon terkait unsur-unsur yang sama dengan dengan Pasal 14 berlaku pula terhadap Pasal ini. Selanjutnya, jika dinilai dari asas *lex certa* unsur "*sedangkan ia patut menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong.*" Tidak dirumuskan dengan jelas karena benar tidaknya suatu berita atau pemberitahuan hanya dapat dikonfirmasi oleh pihak terkait. Terlebih, pesatnya arus informasi di era digital membuat sengkabut arus berita yang beredar di masyarakat. Sementara itu frasa "*dapat*" adalah juga sangat subjektif karena tidak ada yang bisa memastikan bahwa suatu perbuatan dapat atau tidak menyebabkan suatu keonaran, adalah hal yang terlalu lebar dan multitafsir untuk membuktikan suatu akibat berupa "*keonaran*" adalah disebabkan oleh suatu "berita" yang di"*siar*"kan oleh seseorang. Hal ini misalnya terdapat dalam perkara nomor 851/Pid.Sus/ 2019/PN Bpp, Nomor: 325/ Pid.Sus/ 2019/PN Ktp, 377/Pid.Sus/ 2019/PN Bks, 153/Pid.Sus/ 2020/ PN Mtk.
66. Para Pemohon memberikan contoh pasal dengan frase "*dapat*" yang kemudian dibatalkan oleh MAHKAMAH KONTITUSI. Putusan MAHKAMAH KONTITUSI Nomor 25/PUU-XIV/2026, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa kata '*dapat*' dalam ketentuan korupsi seperti yang diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) inkonstitusional. Mahkamah Konstitusi menilai kata '*dapat*' dalam ketentuan tersebut menimbulkan banyaknya penafsiran yang hanya mengarah pada indikasi '*potensi kehilangan*' (*potential loss*) sehingga bertentangan dengan UUD 1945.

67. Mahkamah Konstitusi juga telah menghapus pasal “perbuatan tidak menyenangkan”. MAHKAMAH KONTITUSI melalui Putusan Nomor 1/PUU-XI/2013 menilai bahwa Frasa “Sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan” dalam ketentuan Pasal 335 ayat (1) butir 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) juncto UU No.73 Tahun 1958 tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.
68. Para Pemohon menilai hal yang sama juga terjadi di Pasal 14 ayat (2) UU 1 Tahun 1946, frasa “dapat” menimbulkan banyak tafsir yang muncul di masyarakat. Bangunan pasal yang ambigu, tidak jelas indikatornya tersebut nyata-nyata dapat menjadi Pasal karet yang rawan disalahgunakan oleh Aparat Penegak Hukum. Pasal 14 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1946 menimbulkan ketidakpastian hukum dan bertentangan dengan jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.
69. Para Pemohon menilai bahwa frasa ‘dapat’ dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor juga bertentangan dengan prinsip perumusan tindak pidana yang harus memenuhi prinsip hukum harus tertulis (*lex scripta*), harus ditafsirkan seperti yang dibaca (*lex stricta*), dan tidak multitafsir (*lex certa*), oleh karenanya bertentangan dengan prinsip negara hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.
70. Menyunting pendapat Ahli Bambang Harymurti, Ahli menjelaskan bahwa telah ada perbedaan jaman, berubahkan sosial politik juga berpengaruh terhadap hukum yang berlaku di Indonesia. UU No 1 Tahun 1946 jelas bukan produk hukum yang dilahirkan secara normal. UU Nomor q Tahun 1946 pada dasarnya adalah produk hukum transisi. Jadi dimaksudkan sebagai aturan sementara sampai keadaan dianggap telah normal. Disahkan pada 26 Februari 1946, atau sekitar 7 bulan setelah Proklamasi Republik Indonesia, UU ini dilahirkan untuk mengisi kekosongan hukum dalam wilayah RI yang sudah menyatakan kemerdekaannya pada 17 Agustus 1945, tiga hari setelah pemerintah pendudukan Jepang resmi menyerah kepada negara sekutu.
71. Pemerintah Indonesia pada saat itu sedang memperjuangkan Proklamasi kemerdekaan untuk diakui dunia, maka harus dibuat eksistensinya sebelum pasukan sekutu mengambil alih. Agar tidak anggap bahwa kemerdekaan

adalah hadiah dari Jepang, maka dibuatkan sebuah peraturan transisi. Ini adalah produk hukum yang sejak pembentukannya dimaksudkan hanya untuk memenuhi keperluan masa transisi, yaitu ketika institusi demokrasi hasil pemilihan umum belum terbentuk dan sedang terjadi pergulatan kekuasaan untuk mengisi vakum akibat berakhirnya pemerintahan pendudukan Jepang.

72. Kondisi yang jelas sangat berbeda dengan sekarang. Saat ini konstitusi kita telah disempurnakan para wakil rakyat hasil pemilihan umum melalui upaya amandemen yang utamanya memperkuat perlindungan terhadap kehidupan demokrasi kita, termasuk hak asasi setiap warga. Berbagai perundang-undangan juga telah diterbitkan melalui proses normal dan tentunya lebih sesuai dibandingkan dengan produk hukum yang dibuat 77 tahun silam.

Pasal 310 ayat (1) KUHP Pasal 27 (3) UU ITE; dan Pasal 45 (3) UU ITE Merupakan Pasal Warisan Kolonial Belanda Bertentangan dengan Pasal 28C ayat (2); Pasal 28D ayat (1); Pasal 28I ayat (4); dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

73. Bahwa Para Pemohon tetap pada pendiriannya jika Pasal 310 ayat (1) KUHP berasal dari kolonial Belanda yang diterapkan sudah kehilangan kontekstual dan relevansinya tetapi masih digunakan sebagai instrumen untuk membungkam kritik, seperti dalam kasus dugaan pencemaran nama baik Menteri Koordinator Kemaritiman dan Investasi, Luhut Binsar Pandjaitan dengan Para Pemohon I dan Para Pemohon II, padahal Para Pemohon sebagai warga negara Indonesia mempunyai hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, hukum yang adil dan perlakuan yang sama dihadapan hukum. Dengan demikian, tidak dapat dijerat melalui Pasal 310 ayat (1) KUHP karena dilakukan atas dasar kepentingan umum.
74. Bahwa Unsur “menyerang kehormatan” dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP tidak didefinisikan dengan jelas, sehingga tidak ada pembatasan yang nyata untuk perbuatan pencemaran nama baik. Akibatnya tidak ada kepastian hukum yang adil dan pengakuan, jaminan, perlindungan dan serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

75. Bahwa Unsur “kehormatan atau nama baik” dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP berlaku relatif dan subjektif. Sebagai contoh: ada orang yang malu dan merasa terhina jika dibilang “Lord”. Tetapi ada juga sebagian orang lain yang menilai sebutan “Lord” merupakan kata yang tidak bermakna signifikan. Sehingga menurut Para Pemohon ukuran frasa kehormatan atau nama baik” menjadi subjektif, jauh dari kepastian hukum yang adil.
76. Bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan norma yang sangat subyektif dan tidak proporsional karena tidak terdapat batasan-batasan yang jelas mengenai ukuran objektif terkait dengan pencemaran kehormatan atau nama baik yang bagaimana yang dapat dipidana? sehingga bertentangan dengan kepastian hukum yang adil.
77. Bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan norma multitafsir dan “*dapat ditarik ke sana kemari*” sesuai dengan kepentingannya sehingga tidak memiliki kepastian hukum yang adil, dan tidak terdapat jaminan, perlindungan, serta perlakuan yang sama.
78. Bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan norma yang lemah tidak mengatur kriteria mana saja yang termasuk pencemaran kehormatan atau nama baik. Implikasi hukum tidak terdapatnya kriteria tersebut, maka tidak ada pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan sama dihadapan hukum
79. Bahwa keberadaan Pasal 310 ayat (1) KUHP; Pasal 27 ayat (3) UU ITE; dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE tidak secara proporsional mengatur hak dan kewajiban seseorang. Hal ini dikarenakan apa yang diatur dalam Pasal a quo hanya sebatas larangan (perbuatan yang tidak boleh dilakukan), sedangkan hak-hak yang dapat dimiliki (dijalankan) tidak terdapat dalam ketentuan peraturan perundang-undangan a quo. Sehingga dapat dikatakan bahwa Pasal a quo hanya mengatur mengenai kewajiban yang harus dipenuhi oleh seseorang, bukan haknya.
80. Bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP bukan merupakan pelaksanaan dari pembatasan itu, sekaligus bukan pula pelaksanaan dari kewajiban negara untuk melindungi dan tidak menjamin penghormatan terhadap setiap hak konstitusional yang ditegaskan dalam UUD 1945, karena norma Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan norma kabur dan tidak jelas. Berdasarkan hal

tersebut, dapat dinyatakan secara tegas Pasal 310 ayat (1) KUHP bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

81. Bahwa dalam perkembangannya, terdapat Putusan MAHKAMAH KONSTITUSI No Nomor 1/PUU-IX/2011, Pengujian terhadap Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch – Indië* (Staatsblad 1915 Nomor 732), yang kemudian berlaku berdasarkan Oendang-Oendang 1946 Nomor 1 tentang Peraturan Hoekoem Pidana juncto Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia.
82. Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi berpandangan, karena adanya kewajiban untuk melindungi hak konstitusional itulah, in casu hak atas kehormatan dan martabat, maka negara dibenarkan melakukan pembatasan terhadap hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan kebebasan untuk berkomunikasi serta memberikan informasi tersebut, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis*". Setiap pemilik hak atas kebebasan seharusnya telah ada kesadaran bahwa dalam setiap hak akan selalu melekat kewajiban, setidaknya kewajiban untuk tidak menyalahgunakan hak itu. Oleh sebab itu Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "*Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara*". Apalagi untuk hak-hak yang mendasarkan pada hak kebebasan, kesadaran akan adanya pembatasan yang melekat pada hak itu merupakan suatu keharusan.
83. MAHKAMAH KONSTITUSI kemudian berpandangan jika Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) KUHP merupakan pelaksanaan dari pembatasan itu, sekaligus pelaksanaan dari kewajiban negara untuk melindungi dan menjamin

penghormatan terhadap setiap hak konstitusional yang ditegaskan dalam UUD 1945. Oleh karena itu, pasal-pasal KUHP dimaksud tidaklah bertentangan dengan UUD 1945;

84. Para Pemohon ingin melengkapi argumentasi yang telah disusun oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah KONTITUSI No Nomor 1/PUU-IX/2011. Dalam perkembangannya, terjadi tumpang tindih aturan yang berkaitan dengan menjamin kehormatan terhadap warga negara (Pasal pencemaran nama baik). Perlu diketahui bahwa Indonesia telah terdapat pengaturan yang *lex specialis*, yakni UU ITE. Logika yang dibangun dalam UU ITE juga terdapat pengaturan mengenai Pasal Pencemaran Nama Baik. Pengaturan yang tumpang tindih tersebut akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum, sehingga menjadi subjektivitas dari Aparat Penegak Hukum. Oleh karena itu, Para Pemohon berpandangan bahwa Mahkamah Konstitusi menghapus Pasal-Pasal yang saling tumpang tindih tersebut.

V. Petitum

Berdasarkan alasan-alasan hukum dan konstitusional tersebut di atas, maka Para Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa dan memutus pengujian undang-undang *a quo* untuk memberikan putusan sebagai berikut:

Dalam Pokok Perkara

1. Mengabulkan permohonan Para Pemohon;
2. Menyatakan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana sebagaimana terakhir telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab-Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
3. Menyatakan Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang-Hukum Pidana bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
4. Menyatakan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008

tentang Informasi dan Transaksi Elektronik bertentangan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; dan

5. Memerintahkan untuk memuat Putusan dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Atau apabila majelis Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Kesimpulan Pemerintah

I. Tentang Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Pihak Termohon dengan merujuk pada persidangan-persidangan yang telah berlangsung, tetap pada Keterangan Presiden terdahulu, bahwa tidak adanya kedudukan hukum (*legal standing*) Para Pemohon. Para Pemohon tidak berhasil menunjukkan hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara pemberlakuan Pasal *a quo* yang dimohonkan untuk diuji dengan kerugian konstitusional yang dialami oleh Para Pemohon.

Persidangan mengelaborasi mengenai kasus konkret dan implementasi norma yang menyoroti ketidaksesuaian antara penerapan hukum dan kerugian yang diderita, akan tetapi tidak ada yang membuktikan adanya kerugian langsung dan spesifik sebagai akibat dari pemberlakuan pasal tersebut. Mengingat batasan/syarat mengenai kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diatur dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor: 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007, maka penting bagi Para Pemohon untuk secara spesifik membuktikan kerugian konstitusional langsung dari pemberlakuan atau penafsiran norma yang diuji. Akan tetapi selama persidangan, hanya 1 (satu) ahli Para Pemohon yaitu Eko Riyadi yang membahas mengenai delik dan kerangka teoritik pembatasan hak asasi manusia menunjukkan kompleksitas dalam menentukan hubungan sebab akibat antara pemberlakuan pasal dengan kerugian yang diklaim. Meskipun demikian, uraian tersebut tidak langsung menguatkan adanya hubungan sebab akibat yang jelas antara pemberlakuan pasal dengan kerugian konstitusional Para Pemohon.

Lebih lanjut, dalam Persidangan tanggal 14 November 2023, kuasa Para Pemohon yang mengajukan pertanyaan kepada para ahli adalah a.n Feri

Amsyari, sedangkan Feri Amsyari tidak ada didalam surat kuasa Pemohon sehingga secara legal standing tidak berhak hadir dan mengajukan pertanyaan.

Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang “Pemohon, Pemberi Keterangan, dan/atau Pihak Terkait sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dapat diwakili oleh kuasa hukum berdasarkan surat kuasa khusus dan/atau didampingi oleh pendamping berdasarkan surat keterangan”, bahwa terhadap kuasa hukum Para Pemohon a.n Feri Amsyari tidak tercantum di dalam surat kuasa dari Para Pemohon maupun dalam Permohonan, sehingga Pihak Termohon keberatan atas kehadiran, pertanyaan, dan pernyataan yang diajukan yang bersangkutan selama proses persidangan sejak awal persidangan dimulai.

Disamping itu, Termohon juga keberatan atas kualifikasi dan legal standing Ahli a.n Dr. Widya Prahassacitta dalam Persidangan 14 November 2023 sebab yang bersangkutan tidak memiliki pengalaman memadai sebagai ahli khususnya karena baru lulus menjadi doktor dan dalam CV nya kapasitas Dr. Widya dihadirkan sebagai ahli oleh universitasnya adalah dalam bidang hukum bisnis padahal materi yang dipaparkan adalah mengenai interpretasi terhadap Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Selain itu, Termohon juga keberatan atas kualifikasi dan legal standing Ahli a.n Eko Riyadi dalam Persidangan 31 Januari 2024 sebab yang bersangkutan tidak memiliki pengalaman memadai sebagai ahli khususnya karena belum lulus menjadi doktor.

Berdasarkan hal tersebut di atas, Para Pemohon 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 Para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*).

II. Kesimpulan Tentang Materi Permohonan Yang *Dimohonkan* Untuk Diuji

1. Kesimpulan atas Penjelasan Umum terhadap materi yang dimohonkan

- 1.1. Pihak Termohon dengan merujuk pada persidangan-persidangan yang telah berlangsung, tetap pada Keterangan Presiden terdahulu, bahwa penting bagi Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan batas-batas yang seharusnya diterapkan dalam menilai sebuah permohonan, dalam hal ini terkait penjelasan umum atas materi yang

dimohonkan yaitu mengenai Para Pemohon merasa bahwa hak-hak konstitusionalitasnya telah dilanggar namun tidak mengajukan Praperadilan dan Permohonan mencantumkan terlalu banyak batu uji.

- 1.2. Merujuk pada persidangan 22 Agustus 2023, Hakim Enny Nurbaningsih menyoroti kompleksitas Permohonan yang memuat 16 batu uji dan 5 norma yang dimohonkan pengujian, menekankan perlunya argumentasi yang kuat dan berbeda untuk menghadapi tantangan konstitusionalitas norma yang telah berulang kali diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi.
- 1.3. Hal ini sejalan dengan Keterangan Presiden yang menyoroti bahwa Permohonan ini memiliki banyak batu uji sehingga menciptakan kesan upaya mencari-cari dasar hukum tanpa landasan yang solid.
- 1.4. Selama persidangan berlangsung Para Pemohon tidak dapat memperjelas representasi hukum, menyusun argumentasi yang komprehensif, dan mempertimbangkan doktrin serta perbandingan internasional untuk memperkuat kasus mereka atas masing-masing batu uji yang mereka ajukan. Berdasarkan hal tersebut Para Pemohon tidak dapat meyakinkan dengan pendekatan yang memadai dalam mengatasi persoalan *nebis in idem* dan menegaskan kerugian hak konstitusional yang spesifik.
- 1.5. Merujuk pada persidangan tanggal 14 November 2023, Saksi dari Pihak Pemohon Hisyam Fakhru Ulum, menyatakan bahwa pernah menjadi Tim Penasihat Hukum Pemohon Praperadilan yang mengajukan Praperadilan di Pengadilan Negeri Banyuwangi yang berkaitan dengan sah tidaknya penangkapan dan penahanan terhadap Mulyadi, Suwarno, dan Untung. Hal ini menunjukkan bahwa Para Pemohon menyadari bahwa dalam hal Para Pemohon merasa bahwa hak-hak konstitusionalitasnya telah dilanggar dengan penetapan statusnya sebagai tersangka, maka ia memiliki opsi untuk mengajukan Praperadilan.
- 1.6. Akan tetapi, perkara yang diambil contoh bukanlah perkara *a quo* yang menimpa Pemohon I dan II, dalam sidang di Pengadilan Negeri Jakarta Timur, dengan nomor perkara No. 202/Pid.Sus/2023/PN

Jkt.Tim dan No. 203/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dan Pemohon I dan II tidak menggunakan hak untuk mengajukan praperadilan.

- 1.7. Lebih lanjut, Amar Putusan untuk perkara No. 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dan No. 203/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim, pada pokoknya pengadilan memberikan putusan mengadili Terdakwa Haris Azhar dan Fatiah Maulidiyanty tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan Penuntut Umum, sehingga membebaskan keduanya dari segala dakwaan. Putusan ini secara implisit menguatkan bahwa secara hukum konstitusi, secara normatif ketentuan-ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, serta Pasal 27 ayat (3) Jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE, tidak ada yang salah dan juga tidak bertentangan dengan ketentuan UUD 1945. Hal ini menunjukkan bahwa sepanjang seseorang menggunakan kebebasan berpendapat dan berekspresi secara bertanggungjawab, maka yang bersangkutan tidak akan dapat dikriminalisasi dengan menggunakan pasal yang diuji.
- 1.8. Fokus persidangan uji materi terkait wewenang Mahkamah Konstitusi yakni untuk menguji undang-undang dalam bentuknya yang abstrak, bukan untuk menilai apakah penerapan undang-undang dalam kasus konkret telah melanggar hak asasi manusia atau tidak. Oleh karena itu, permohonan yang diajukan oleh Para Pemohon seharusnya tidak dapat diterima karena berada di luar wewenang Mahkamah Konstitusi.

2. Kesimpulan Pemerintah Terhadap Pasal-Pasal yang di Mohonkan Para Pemohon

- 2.1. Pihak Termohon dengan merujuk pada persidangan-persidangan yang telah berlangsung, tetap pada Keterangan Presiden terdahulu, bahwa Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 merupakan pasal yang telah diajukan pengujiannya sebagaimana putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XVIII/2020 sehingga pasal *a quo* adalah perkara dengan objek para pihak atau materi pokok perkara yang sama yang telah diputus oleh pengadilan dan telah berkekuatan hukum tetap atau *nebis in idem*. Oleh karenanya,

pasal *a quo* tidak dapat diperiksa kembali untuk kedua kalinya dan harus dinyatakan oleh hakim bahwa gugatan tersebut tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*).

2.2. Hal ini dikuatkan, selama persidangan Para Pemohon tidak mengelaborasi lebih lanjut mengenai *nebis in idem* kecuali pada persidangan tanggal 4 September 2023 Kuasa Hukum Pemohon Muhammad Fandi menyatakan “bahwasannya permohonan yang kami telah ajukan kali ini itu tidak bertentangan dengan asas *ne bis in idem* atau dapat diajukan kembali pengujiannya, itu telah kami uraikan di dalam halaman 24 sampai 30 Permohonan kami”

2.3. Bahkan, DPR dalam Keterangan yang disampaikan di persidangan tanggal 20 Oktober 2023 menguatkan Keterangan Presiden bahwa Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, serta Pasal 310 ayat (1) KUHP, yang mengatur tentang pencemaran nama baik dan penyiaran berita bohong, memiliki dasar filosofis dan yuridis yang kuat untuk melindungi kehormatan individu dan mencegah penyebaran informasi salah dalam masyarakat sehingga tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar konstitusi Republik Indonesia. DPR menekankan bahwa perubahan dan pembaharuan dalam KUHP baru, termasuk penghapusan dan penggantian pasal-pasal tersebut dengan rumusan baru dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP, bertujuan untuk modernisasi hukum pidana nasional, mengakomodasi kebebasan berekspresi, dan mencegah penyalahgunaan hukum.

Dalam KUHP yang baru, pengaturan tentang pencemaran nama baik dan penyiaran berita bohong direformulasi dengan memperkenalkan batasan-batasan yang jelas untuk melindungi kebebasan berekspresi dan memastikan bahwa kritik terhadap pemerintah atau pejabat negara untuk kepentingan umum tidak dipidana. Ini mencerminkan pendekatan yang lebih humanis dan restoratif dalam sistem hukum pidana, sejalan dengan semangat dekolonialisasi, demokratisasi, dan modernisasi hukum.

Selain itu, DPR RI menyoroti pentingnya masa transisi dan sosialisasi hingga berlakunya KUHP baru pada tanggal 2 Januari 2026, untuk

memastikan pemahaman yang luas terhadap perubahan tersebut di masyarakat dan di kalangan penegak hukum. DPR juga menekankan bahwa KUHP saat ini masih merupakan produk kolonial, dan perubahan yang diusulkan diharapkan akan membawa Indonesia ke era baru hukum pidana yang lebih adil dan manusiawi, dengan tetap memperhatikan perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan berpendapat.

2.4. Tujuan awal Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, serta Pasal 310 ayat (1) KUHP yaitu untuk melindungi masyarakat dari disinformasi dan keonaran sejalan dengan prinsip konstitusi untuk menjaga ketertiban dan keamanan publik. Hal ini dikuatkan dengan Keterangan Hesti Armiwulan dalam Persidangan tanggal 28 November 2023, mengenai Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, serta Pasal 310 ayat (1) KUHP sebagai berikut:

1. Hesti Armiwulan, sebagai ahli HAM, menegaskan semangat di balik Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 310 ayat (1) KUHP yang mendasarkan hukuman pada pemidanaan tidak mencerminkan prinsip perlindungan HAM yang sesuai dengan konvensi internasional. Ia menyoroti bahwa pada pokoknya menyatakan bahwa semangat hukum harus berorientasi pada *restorative justice* daripada pendekatan retributif.
2. Dari keterangan tersebut dapat disimpulkan bahwa pendekatan *restorative justice* bukan berarti menghilangkan norma dalam Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, serta Pasal 310 ayat (1) KUHP, dan tidak menunjukkan bahwa pasal yang diuji inkonstitusional
3. Mengacu pada hal tersebut Para Pemohon tidak dapat membuktikan bahwa Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, serta Pasal 310 ayat (1) KUHP secara Normatif bertentangan dengan UUD 1945, sebab Para Pemohon hanya mampu menguraikan implementatif dari Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, serta Pasal 310 ayat (1) KUHP. Sedangkan wewenang Mahkamah Konstitusi

yakni untuk menguji undang-undang dalam ranah normatif, bukan untuk menilai apakah penerapan undang-undang dalam kasus konkret. Oleh karena itu, permohonan yang diajukan oleh Para Pemohon seharusnya tidak dapat diterima karena berada di luar wewenang Mahkamah Konstitusi.

- 2.5. Tidak terdapat persoalan konstusionalitas yang signifikan terkait dengan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, serta Pasal 27 ayat (3) Jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE dalam konteks perlindungan kebebasan berekspresi dan penyampaian informasi. Hal ini dikuatkan dalam Persidangan tanggal 21 Desember 2023 dalam Pertanyaan Hakim M Guntur dan Jawaban Ahli Pemohon Fernando Manullang dan Bambang Harymurti sebagai berikut:
1. Ahli Pemohon Fernando Manullang dan Bambang Harymurti pada pokoknya menunjukkan bahwa pasal-pasal tersebut telah ada dan diterapkan dengan tujuan untuk melindungi masyarakat dari informasi yang menyesatkan, mencemarkan nama baik individu, dan mencegah keonaran. Meskipun ada perdebatan mengenai interpretasi dan penerapan pasal, hal ini tidak secara otomatis menimbulkan persoalan konstusionalitas. Lebih jauh ahli menekankan pentingnya membedakan antara keadilan dan hukum, dimana hukum harus jelas, ajeg, dan terukur. Meskipun keadilan bersifat subjektif dan dinamis, norma hukum yang dibuat berupaya mengakomodir prinsip keadilan secara umum tanpa menyimpang dari konstitusi.
 2. Bambang Harymurti menyoroti bahwa regulasi terhadap informasi dan kebebasan berpendapat harus dilakukan dengan bijaksana untuk menghindari *chilling effect* yang dapat membungkam suara kritis. Pendapat ini menunjukkan bahwa pasal-pasal tersebut tidak secara inheren bertentangan dengan prinsip kebebasan berpendapat selama diterapkan dengan proporsional dan adil.
 3. Sedangkan Fernando Manullang memberikan perspektif filosofis tentang bagaimana hukum dan keadilan dipahami dan diterapkan, menunjukkan bahwa meskipun ada ketegangan antara ide

keadilan dan formalitas hukum, hal ini tidak mengindikasikan adanya masalah konstusionalitas dalam pasal-pasal yang dibahas. Pendapat ini mencakup perbandingan antara penerapan hukum di Indonesia dengan negara lain, seperti Belanda, menunjukkan bahwa perbedaan dalam penerapan hukum lebih berkaitan dengan paradigma penegakan hukum dan kebijakan publik daripada konstusionalitas pasal itu sendiri.

4. Berdasarkan seluruh uraian diatas, meskipun terdapat ruang untuk perdebatan mengenai interpretasi dan penerapan pasal-pasal yang diuji, tidak terdapat persoalan konstusional yang mendasar yang membuat pasal-pasal yang diuji tidak sesuai dengan konstitusi. Sebaliknya, pendapat ahli menunjukkan pentingnya penerapan dan penafsiran hukum dengan cara memastikan perlindungan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan berpendapat sesuai dengan konstitusi.

2.6. Bahwa keterangan ahli Eko Riyadi dan Yance Arizona dalam Persidangan tanggal 31 Januari 2024 mengenai konstusionalitas Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, serta Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (3) UU ITE, dapat disimpulkan bahwa kedua ahli lebih menekankan pada masalah implementasi norma daripada persoalan konstusionalitas norma itu sendiri, sebagai berikut:

1. Ahli Eko Riyadi menyatakan bahwa dalam konteks Indonesia, hak asasi manusia telah menjadi bagian dari hak konstusional. Hal ini menunjukkan bahwa setiap pembatasan hak asasi harus dilakukan dengan sangat hati-hati dan sesuai dengan standar internasional untuk memastikan tidak terjadi pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang dijamin oleh konstitusi.
2. Eko Riyadi juga membahas tentang bagaimana kritik terhadap pejabat publik merupakan bagian dari kebebasan berekspresi, yang dilindungi selama kritik tersebut berkaitan dengan kebijakan atau tindakan pejabat sebagai fungsi publik mereka dan bukan serangan personal. Ini menekankan pentingnya membedakan

antara kritik yang sah dan fitnah atau serangan personal dalam penerapan hukum.

3. Yance Arizona menguraikan tentang tiga model pembatasan hak yang ada, dengan menyoroti bagaimana konstitusi Indonesia menggunakan model pembatasan umum yang membutuhkan penjelasan lebih lanjut untuk memastikan tidak terjadi interpretasi yang berlebihan atau penyalahgunaan norma dalam praktiknya.
 4. Berdasarkan seluruh uraian di atas, kedua ahli sepakat bahwa masalah utama terletak pada implementasi norma dalam praktek hukum di Indonesia. Mereka menunjukkan bahwa perlunya pendekatan yang lebih berimbang dalam penerapan hukum yang tidak hanya fokus pada pembatasan hak tetapi juga pada perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia.
 5. Dari keterangan ahli di atas menunjukkan bahwa tidak ada persoalan mendasar pada konstitusionalitas Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, serta Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (3) UU ITE itu sendiri, namun lebih kepada bagaimana norma-norma tersebut diterapkan dalam praktek. Hal ini menegaskan pentingnya evaluasi dan revisi terhadap praktik penerapan hukum untuk memastikan bahwa implementasi norma sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan, kebebasan, dan hak asasi manusia.
- 2.7. Dengan demikian, Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE yang dimohonkan untuk diuji di Mahkamah Konstitusi merupakan norma yang berkaitan dengan penggunaan kemerdekaan menyatakan pikiran dan kebebasan berpendapat. Meskipun kebebasan berpendapat merupakan hak asasi yang dilindungi oleh konstitusi dan bersifat fundamental, namun hak tersebut bukanlah hak yang bersifat mutlak dan negara memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia termasuk melindungi, memajukan, menegakkan, dan memenuhi hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi.

III. Kesimpulan

Berdasarkan seluruh fakta-fakta hasil persidangan sebagaimana telah diuraikan diatas, Pihak Termohon memberikan kesimpulan secara substantif sebagai berikut:

- 3.1. Para Pemohon 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 ontvankelijke verklaard*);
- 3.2. Pemohon dalam permohonannya yang disertai dengan keterangan ahli dan saksi yang dihadirkan oleh Pemohon, Pemohon tidak dapat membuktikan bahwa ada permasalahan konstitusional didalam norma pada Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, serta Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (3) UU ITE. Pemohon juga tidak dapat membuktikan kerugian yang dialami akibat permasalahan Norma Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, serta Pasal 27 ayat (3) jo. Pasal 45 ayat (3) UU ITE;
- 3.3. Definisi frasa: "*dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong*"; "*dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat*"; dan "*menyerang kehormatan*", sudah sangat jelas;
- 3.4. Berdasarkan persidangan yang telah berlangsung, isu utama yang dihadapi bukanlah tentang konstitusionalitas norma secara langsung, melainkan lebih kepada bagaimana norma tersebut diimplementasikan dalam praktik hukum. Para ahli yang dihadirkan Pemohon juga menguraikan fokus utama yakni pada implementasi norma dan perlunya evaluasi serta revisi terhadap praktik penerapan hukum untuk memastikan bahwa implementasi norma sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan, kebebasan, dan hak asasi manusia, tanpa menimbulkan persoalan konstitusionalitas yang signifikan terhadap norma tersebut.

IV. Petitum

Berdasarkan penjelasan dan argumen tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, memutus, dan mengadili permohonan pengujian Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, serta

Pasal 27 ayat (3) Jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE terhadap ketentuan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), ayat (4) dan ayat (5), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945, agar berkenan untuk memberikan putusan dengan amar sebagai berikut :

1. Menerima Keterangan Presiden secara keseluruhan;
2. Menyatakan bahwa Para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
3. Menolak permohonan pengujian Para Pemohon untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian Para Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*); dan
4. Menyatakan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, serta Pasal 27 ayat (3) Jo Pasal 45 ayat (3) UU ITE tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), ayat (4) dan ayat (5), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal I Aturan Peralihan UUD Tahun 1945.

Namun demikian, apabila Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo bono*).

[2.6] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan dan risalah 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 terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7

Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 216, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6554), 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), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945.

[3.2] Menimbang bahwa oleh karena permohonan yang diajukan oleh Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas norma undang-undang, *in casu* pengujian materiil norma Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Berita Negara Republik Indonesia II Nomor 9, (selanjutnya disebut UU 1/1946), Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP), Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5952, selanjutnya disebut UU 19/2016) terhadap UUD 1945 maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*.

Kedudukan Hukum Pemohon

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, 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, Pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan terlebih dahulu:

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

[3.4] Menimbang 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-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-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat antara kerugian dimaksud dengan 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 ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan syarat-syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dijelaskan pada Paragraf [3.3], sampai dengan Paragraf [3.4] di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan kedudukan hukum para Pemohon yang apabila dirumuskan oleh Mahkamah sebagai berikut:

1. Bahwa para Pemohon mengajukan pengujian materiil Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU 19/2016 terhadap UUD 1945 yang masing-masing menyatakan sebagai berikut:

a. Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946:

Pasal 14:

- (1) Barang siapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya sepuluh tahun.
- (2) Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan penjara setinggi-tingginya tiga tahun.

Pasal 15

Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidaknya-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya dua tahun.

b. Pasal 310 ayat (1) KUHP:

Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah

c. Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU 19/2016:

Pasal 27 ayat (3):

Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Pasal 45 ayat (3):

Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

2. Bahwa para Pemohon mendalilkan memiliki hak konstitusional sebagaimana diatur oleh Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

3. Bahwa Pemohon I adalah perorangan warga negara Indonesia yang menyatakan dirinya sebagai pembela hak asasi manusia dan dibuktikan melalui Surat Keterangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Nomor 588/K-PMT/VII/2022 (*vide* Bukti P-5 dan Bukti P-12). Selain itu, Pemohon I juga bekerja sebagai Advokat pada Kantor Hukum dan pendiri sekaligus Dewan Pengawas pada Yayasan Citta Lokataru, sebuah organisasi non pemerintah di Indonesia yang didirikan dalam rangka pemajuan hak asasi manusia. Aktivitas Pemohon I yakni melakukan serangkaian aktivitas yang memiliki tujuan pemajuan dan mempromosikan hak asasi manusia seperti membuat kanal di media sosial, di berbagai platform yang memuat konten atau materi-materi dengan tema hak asasi manusia, hukum, demokrasi, pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme dengan mengundang narasumber yang berlatar belakang akademisi, kelompok rentan, kelompok marginal, hingga masyarakat pada umumnya untuk berbicara di kanal yang disediakan oleh Pemohon I.
4. Bahwa Pemohon II adalah perorangan warga negara Indonesia yang menyatakan dirinya sebagai Pembela Hak Asasi Manusia dan dibuktikan dengan Surat Keterangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Nomor 588/K-PMT/VII/2022 (*vide* Bukti P-5 dan Bukti P-12) yang memiliki perhatian dan pengetahuan terhadap isu hak asasi manusia, demokrasi, lingkungan hidup, pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme, pertahanan dan keamanan hingga reformasi sektor keamanan. Pemohon II bekerja pada Komisi Untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (“KontraS”), sebuah lembaga non pemerintahan yang memiliki konsentrasi dalam memperjuangkan demokrasi dan hak asasi manusia yang memiliki tujuan mengembangkan sistem dan kehidupan bernegara dengan supremasi sipil serta jauh dari politik yang memiliki pendekatan kekerasan. Pemohon II juga pernah menjabat sebagai Kepala Divisi hingga Koordinator di KontraS.
5. Bahwa dari kualifikasi Pemohon I dan Pemohon II sebagaimana tersebut di atas, Pemohon I dan Pemohon II pada pokoknya menerangkan sebagai berikut (keterangan selengkapnya terdapat pada bagian Duduk Perkara):
 - a. Bahwa Pemohon I dan Pemohon II merasa hak konstitusionalnya telah dirugikan akibat ketentuan pasal-pasal yang diuji karena menurut Pemohon I dan Pemohon II keberadaan pasal-pasal yang diuji tersebut telah

menghambat dan mengkriminalisasi Pemohon I dan Pemohon II yang mempunyai fokus kerja yang berhubungan dengan pemajuan hak asasi manusia dan pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

- b. Bahwa Pemohon I dan Pemohon II menganggap bahwa pasal yang dimohonkan pengujian telah digunakan untuk mengkriminalisasi pihak yang kritis terhadap pejabat negara maupun kebijakan pemerintah, karena Pemohon I dan Pemohon II telah dilaporkan ke Polda Metro Jaya oleh Menteri Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi Luhut Binsar Pandjaitan yang diduga telah melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam pasal-pasal yang diuji tersebut. Bahwa muara dari laporan tersebut, Pemohon I dan Pemohon II saat permohonan *a quo* diajukan ke Mahkamah berstatus sebagai terdakwa dan tengah menjalani persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur.

6. Bahwa Pemohon III adalah badan hukum privat bernama Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) yang didirikan berdasarkan akta notaris Dr. Irawan Soerodjo, S.H., MSI., Nomor 186 tanggal 19 Oktober 2011 mengenai Akta Pendirian Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, dimana dalam Akta Pendirian organisasi Pemohon III tersebut dinyatakan tujuan pendirian YLBHI adalah bergerak dalam bidang sosial dan kemanusiaan yang salah satu kegiatannya adalah menumbuhkan, mengembangkan dan memajukan pengertian dan penghormatan terhadap nilai-nilai negara hukum, dan martabat serta hak-hak asasi manusia pada umumnya dan meninggikan kesadaran hukum dalam masyarakat pada khususnya, baik kepada pejabat maupun warga negara biasa, agar supaya mereka sadar akan hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai subyek hukum [vide Bukti P-7].

Adapun pihak yang dapat mewakili Pemohon III dalam persidangan ditentukan dalam Pasal 16 Akta Pendirian Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia yang pada pokoknya menyatakan, "Pengurus berhak mewakili yayasan di dalam dan di luar pengadilan tentang segala hal dan dalam segala kegiatan,...". Selanjutnya, dalam akta Notaris Kanya Candrika Katrini, SH., M.Kn., Nomor 02, tanggal 2 Juni 2022, mengenai Pernyataan Keputusan Rapat Pembina Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, antara lain menyatakan Ketua Umum YLBHI adalah Muhamad Isnur, SH.I, dan Ketua

Bidang Advokasi dan Jaringan adalah Zainal Arifin, SH.I. [vide Bukti P-16 dan Bukti P-13].

7. Bahwa Pemohon IV adalah badan hukum privat bernama Aliansi Jurnalis Independen (AJI) yang didirikan berdasarkan Akta Notaris bernama Ida Noerfatimah, SH., MH., Nomor 33 tanggal 25 Maret 2021, mengenai Pernyataan Keputusan Kongres Aliansi Jurnalis Independen, yang memiliki visi dan misi antara lain terwujudnya pers bebas, profesional, dan sejahtera, yang menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi dan memperjuangkan kebebasan pers, kebebasan berekspresi dan berpendapat serta hal publik untuk mendapatkan informasi [vide Bukti P-8].

Adapun pihak yang dapat mewakili Pemohon IV dalam persidangan ditentukan dalam Pasal 20 ayat (1) Akta Pernyataan Keputusan Kongres Aliansi Jurnalis Independen yang pada pokoknya menyatakan, “Ketua Umum dan Sekretaris Jenderal adalah pemimpin organisasi AJI secara nasional yang dapat bertindak mengatasnamakan, menjadi juru bicara, menandatangani surat-surat dan/atau mewakili organisasi di dalam dan di luar persidangan serta memberikan kuasa sesuai Anggaran Dasar, Anggaran Rumah Tangga, Peraturan organisasi dan Peraturan Pengurus Nasional AJI” [vide Bukti P-8]. Selanjutnya, masih dalam akta yang sama seperti tersebut di atas, antara lain menyatakan Ketua Umum AJI adalah Sasmito dan Sekretaris Jenderal AJI adalah Ika Ningtyas Unggraini [vide Bukti P-8 dan Bukti P-14].

8. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, Pemohon III dan Pemohon IV pada pokoknya menjelaskan sebagai berikut:
 - a. Bahwa Pemohon III dan Pemohon IV merasa hak konstitusionalnya potensial dilanggar dengan adanya pasal-pasal yang dimohonkan pengujian karena pasal-pasal tersebut menghalangi upaya Pemohon III dan Pemohon IV dalam memperjuangkan nilai-nilai demokrasi, hak asasi manusia (HAM) dan supremasi hukum.
 - b. Bahwa Pemohon III dan Pemohon IV merasa hak atas jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum dikedirikan akibat pejabat negara yang tidak bisa menerima kritik malah menyalahgunakan hukum untuk menggembosi

upaya advokasi penegakan hukum, HAM, demokrasi, dan kebebasan pers oleh Pemohon III dan Pemohon IV yang menggunakan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo*;

- c. Bahwa Pemohon III dan Pemohon IV juga merasa hak konstitusionalnya atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat potensial dibungkam oleh pejabat publik dengan menggunakan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo*;
- d. Bahwa demikian pula dengan hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi dalam mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia, Pemohon III dan Pemohon IV merasa hak konstitusional tersebut berpotensi dibatasi dengan keberlakuan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo* karena pasal-pasal tersebut potensial diancamkan kepada Pemohon III dan Pemohon IV ketika memperjuangkan penegakan hukum, HAM, demokrasi, dan kebebasan pers serta upaya untuk mendiseminasi hasil riset objektif dan fakta di lapangan yang bisa jadi tidak dikehendaki oleh penyelenggara negara yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan dan terlibat dalam praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme;
- e. Bahwa begitu juga dengan rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi, Pemohon III dan Pemohon IV beranggapan hal tersebut potensial menjadi terancam, sebab berpotensi dikriminalisasi menggunakan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo* ketika para Pemohon menyuarakan hak kebebasan berpendapat, diseminasi informasi, dan upaya untuk memperjuangkan penegakan hukum, HAM, demokrasi, dan kebebasan pers dalam mengkritisi penyelenggara negara yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan dan terlibat dalam praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme.

Bahwa setelah Mahkamah memeriksa secara saksama uraian dalam menjelaskan kedudukan hukum tersebut di atas dan bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon I dan Pemohon II, menurut Mahkamah Pemohon I dan Pemohon II sebagai perorangan warga negara Indonesia yang masing-masing memiliki aktivitas

sebagai pembela hak asasi manusia dan advokat serta pengurus yang bergerak dalam pemajuan dan mempromosikan HAM (Pemohon I) dan juga memiliki perhatian dan pengetahuan terhadap isu HAM, demokrasi, lingkungan hidup, pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme, pertahanan dan keamanan hingga reformasi sektor keamanan serta bekerja juga di KontraS yakni sebuah lembaga yang memperjuangkan demokrasi dan HAM (Pemohon II) yang semuanya baik Pemohon I dan Pemohon II merasa telah dikriminalisasi dan telah menjadi terdakwa dengan dikenakan pasal-pasal yang dimohonkan pengujian. Pemohon I dan Pemohon II telah dapat menerangkan secara spesifik anggapan kerugian hak konstitusional serta hubungan pertautan langsung yang memiliki hubungan kausal (*causal verband*) dengan undang-undang yang dimohonkan pengujiannya, karena Pemohon I dan Pemohon II beranggapan dengan berlakunya pasal-pasal yang dimohonkan pengujiannya tersebut secara aktual telah menghambat dan mengkriminalisasi Pemohon I dan Pemohon II yang mempunyai fokus kerja pada pemajuan hak asasi manusia dan pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

Sementara itu, terhadap Pemohon III dan Pemohon IV setelah Mahkamah memeriksa secara saksama uraian dalam menjelaskan kedudukan hukumnya dan bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon III dan Pemohon IV menurut Mahkamah Pemohon III dan Pemohon IV telah dapat membuktikan dalam akta pendiriannya masing-masing untuk dapat mewakili organisasinya dalam persidangan di depan pengadilan, yakni bukti yang dapat mewakili Pemohon III di depan pengadilan adalah pengurus organisasi Pemohon III yaitu Ketua Umum dan Ketua Bidang Advokasi dan Jaringan. Adapun untuk Pemohon IV yang dapat mewakili di depan pengadilan adalah Ketua Umum dan Sekretaris Jenderal organisasi Pemohon IV. [vide Bukti P-7, Bukti P-8, Bukti P-13, Bukti P-14, dan Bukti P-16]. Sebagai organisasi yang memiliki tujuan menumbuhkan, mengembangkan dan memajukan pengertian dan penghormatan terhadap nilai-nilai negara hukum dan martabat serta HAM dan mewujudkan pers bebas, profesional dan sejahtera yang menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi dan memperjuangkan kebebasan pers, kebebasan berekspresi dan berpendapat [vide Bukti P-7 dan Bukti P-8] telah dapat menguraikan hak konstitusionalnya yang dijamin oleh UUD 1945 yang dianggap dirugikan dengan berlakunya norma undang-undang yang dimohonkan pengujian. Pemohon III dan Pemohon IV juga telah dapat menerangkan adanya hubungan kausal (*causal verband*) antara anggapan kerugian hak konstitusional yang potensial terjadi

dengan berlakunya norma undang-undang yang dimohonkan pengujiannya tersebut karena Pemohon III dan Pemohon IV beranggapan bahwa dengan adanya pasal-pasal yang dimohonkan pengujiannya tersebut secara langsung maupun tidak langsung, serta secara umum telah merugikan berbagai macam usaha dan kegiatan yang sudah dilakukan secara terus-menerus oleh Pemohon III dan Pemohon IV dalam rangka memperjuangkan nilai-nilai demokrasi, HAM dan supremasi hukum.

Berdasarkan uraian pertimbangan hukum sebagaimana diuraikan di atas, terlepas dari terbukti atau tidaknya, berkaitan dengan inkonstitusionalitas norma yang dimohonkan pengujian, Mahkamah berkesimpulan Pemohon I, Pemohon II, Pemohon III dan Pemohon IV memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo*.

[3.6] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon I sampai dengan Pemohon IV (selanjutnya disebut para Pemohon) memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo* maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan permohonan provisi dan pokok permohonan para Pemohon.

Dalam Provisi

[3.7] Menimbang bahwa para Pemohon dalam permohonannya mengajukan provisi yang pada pokoknya meminta Mahkamah untuk menunda pemeriksaan persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur yang tercatat dengan register Nomor 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim dan No. 203/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim., karena pasal-pasal yang didakwakan kepada Terdakwa pada perkara tersebut sedang diuji di Mahkamah. Menurut para Pemohon dengan menunda pemeriksaan persidangan di Pengadilan Negeri tersebut merupakan bentuk perlindungan terhadap hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II agar upaya pengujian yang diajukan para Pemohon tidak sia-sia.

Bahwa terhadap permohonan provisi para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah, kewenangan Mahkamah telah ditentukan dalam UUD 1945 yakni salah satunya adalah menguji undang-undang terhadap UUD 1945, begitu pula dengan peradilan lain yang juga mempunyai kewenangan lain sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, oleh karena itu berdasarkan hal tersebut Mahkamah tidak berwenang untuk memerintahkan penghentian,

meskipun bersifat sementara, suatu proses hukum yang sedang berlangsung di pengadilan dalam suatu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung. Lagi pula pengujian undang-undang di Mahkamah bukanlah bersifat *adversarial* dan bukan merupakan perkara yang bersifat *interparties* atau bukan merupakan sengketa kepentingan para pihak, melainkan menguji keberlakuan suatu norma undang-undang yang bersifat umum yang berlaku bagi seluruh warga negara dan tanpa dibatasi oleh tenggat waktu tertentu. Dengan demikian, berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah permohonan provisi para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Dalam Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang bahwa dalam mendalilkan inkonstitusionalitas pasal-pasal yang diuji, para Pemohon mengemukakan dalil-dalil permohonan yang selengkapnya sebagaimana dimuat lengkap pada bagian Duduk Perkara yang apabila dirumuskan oleh Mahkamah, pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa menurut para Pemohon, permohonan *a quo* memiliki batu uji dan alasan yang berbeda dengan perkara yang sebelumnya yang pernah dimohonkan pengujian ke Mahkamah. Oleh karena itu perkara *a quo* tidak *ne bis in idem* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 60 UU MK dan Pasal 78 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang (selanjutnya disebut PMK 2/2021).
2. Bahwa menurut para Pemohon, ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, dan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU 19/2016 melanggar Hak atas jaminan, perlindungan dan kepastian hukum serta perlakuan yang sama di depan hukum dan hak atas rasa aman dan terbebas dari ketakutan untuk berbuat yang merupakan hak asasinya sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.
3. Bahwa menurut para Pemohon, Pasal 14 ayat (1) UU 1/1946 yang menyatakan, “*Barang siapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya sepuluh tahun,*” norma *a quo* tidak terdapat penjelasan lebih lanjut mengenai apa yang dimaksud frasa “*berita atau pemberitahuan bohong*” sehingga tidak memenuhi asas *lex certa* (rumusan delik pidana harus jelas). Penjelasan UU 1/1946 hanya menyatakan bahwa frasa “*berita atau*

pemberitahuan bohong" disamakan dengan "*Verordening No. 18 van het Militair Gezag*" yang sudah tidak berlaku. Sedangkan untuk frasa "*menyiarkan*" merujuk pada frasa "*verspreiden*" dalam pasal 171 KUHP yang justru telah dicabut oleh UU 1/1946. Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai unsur dalam penjelasan UU 1/1946, sehingga dalam tataran praktik peradilan, unsur ini hanya digantungkan pada penafsiran hakim yang sangat membuka lebar ruang penafsiran yang subjektif. Selain itu, tidak ada penjelasan/definisi terbatas mengenai frasa "*berita*", "*pemberitahuan*", dan "*bohong*". Hal ini menimbulkan disparitas penafsiran dalam praktik peradilan yang juga berarti tidak memenuhi asas *lex praevia* (hukum pidana tidak dapat diberlakukan surut). Begitu pula unsur "*dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat*" ditinjau dari asas *lex certa*, penjelasan Pasal 14 dalam UU 1 Tahun 1946 hanya menjelaskan Keonaran sebagai, "*...lebih hebat dari pada kegelisahan dan menggoncangkan hati penduduk yang tidak sedikit jumlahnya. Kekacauan memuat juga keonaran.*" Penjelasan tersebut tidak menjelaskan jangkauan keonaran maupun penduduk mana saja yang dapat dikategorikan terdampak keonaran.

4. Bahwa menurut para Pemohon, Pasal 14 ayat (2) UU 1/1946 yang menyatakan, "*Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan penjara setinggi-tingginya tiga tahun*", pada dasarnya unsur-unsur dalam Pasal ini hampir sama dengan Pasal 14 namun terdapat perbedaan pada kata "*dapat*" dan frasa "*Sedangkan ia patut menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong.*" Pada frasa "*sedangkan ia patut menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong*", tidak dirumuskan dengan jelas benar tidaknya suatu berita atau pemberitahuan yang hanya dapat dikonfirmasi oleh pihak terkait. Apalagi pesatnya arus informasi di era digital membuat sengkabut arus berita yang beredar di masyarakat. Adapun frasa "*dapat*" menurut para Pemohon juga sangat subjektif karena tidak ada yang bisa memastikan bahwa suatu perbuatan dapat atau tidak menyebabkan suatu keonaran, adalah hal yang terlalu lebar dan multitafsir untuk membuktikan suatu akibat berupa "*keonaran*" adalah disebabkan oleh suatu "*berita*" yang disiarkan oleh seseorang.

5. Bahwa menurut para Pemohon, Pasal 15 UU 1/1946 yang menyatakan, "*Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidak-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya dua tahun*", Penjelasan mengenai kabar yang tidak pasti atau kabar berlebihan hanya dijelaskan sebagai "*...kabar angin*" (*kabar yang tidak pasti*) dan *kabar yang disiarkan dengan tambahan atau dikurangi.*" Penjelasan seperti ini tidak menguraikan gradasi atau tingkat keakuratan yang dimaksud sehingga bertentangan dengan asas *lex certa*. Terkait unsur "*sedangkan ia mengerti setidak-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat*" juga bertentangan dengan asas *lex stricta* (rumusan delik pidana harus dimaknai dengan tegas tanpa ada analogi) karena tidak dengan jelas merumuskan apakah pidana ini termasuk *dolus* atau *culpa*. Selain itu, Tidaklah tepat untuk membebankan secara sama rata kepada warga negara yang kemampuan verifikasi faktanya berbeda-beda untuk menilai akurasi suatu informasi yang kemudian jika terdapat kekeliruan mendapatkan ganjaran pidana.
6. Bahwa menurut para Pemohon, Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan norma yang sangat subyektif dan tidak proporsional karena tidak terdapat batasan-batasan yang jelas mengenai ukuran objektif terkait dengan pencemaran kehormatan atau nama baik yang bagaimana yang dapat dipidana, sehingga bertentangan dengan kepastian hukum yang adil. Pasal 310 ayat (1) KUHP menurut para Pemohon juga norma multitafsir dan "dapat ditarik ke sana kemari" sesuai dengan kepentingan, sehingga tidak memiliki kepastian hukum yang adil, dan tidak terdapat jaminan, perlindungan, serta perlakuan yang sama. Para Pemohon juga menyatakan bahwa unsur "menyerang kehormatan" dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP tidak didefinisikan dengan jelas, sehingga tidak ada pembatasan yang nyata untuk perbuatan pencemaran nama baik. Akibatnya tidak ada kepastian hukum yang adil dan pengakuan, jaminan, perlindungan dan serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
7. Bahwa menurut para Pemohon, Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3), dan Pasal 45 ayat (3) UU 19/2016 membuka peluang setiap orang yang diduga melakukan tindak pidana Pasal *a quo* tidak mendapatkan hak atas kepastian

hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum. Dengan kata lain, Pasal *a quo* dapat mengkriminalisasi seseorang. Norma hukum pidana tentang penghinaan dan pencemaran nama baik tersebut menunjukkan adanya ketidakseimbangan dalam menyelesaikan masalah serangan terhadap reputasi yang membahayakan kebebasan berpendapat. Pasal-pasal *a quo* menurut para Pemohon juga membuka peluang bagi setiap orang untuk tidak mendapatkan rasa aman dan perlindungan dari ancaman untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi manusia. Hal ini dikarenakan masyarakat menjadi takut untuk melakukan sesuatu yang merupakan hak asasi, salah satunya adalah menyampaikan pendapat di muka umum yang kemudian berpotensi ditafsirkan secara berbeda dengan penggunaan norma yang memiliki celah hukum dalam Pasal *a quo*. Dengan demikian hal tersebut bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

Berdasarkan dalil-dalil tersebut di atas, para Pemohon memohon dalam provisi yang telah dipertimbangan Mahkamah pada Paragraf [3.7]. Sedangkan, para Pemohon pada pokok permohonan memohon agar Mahkamah memutus permohonan *a quo* dengan putusan, sebagai berikut:

- a. Menyatakan Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- b. Menyatakan Pasal 310 ayat (1) KUHP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- c. Menyatakan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU 19/2016 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

[3.9] Menimbang bahwa untuk mendukung dalil-dalil permohonannya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-26 yang telah disahkan dalam persidangan, dan saksi atas nama Moh. Jumhur Hidayat, Nurkholis Hidayat, dan Hisyam Fakhru Ulum, serta ahli atas nama Dr. Vidya Prahassacitta, SH., MH., Dr. Herlambang Perdana Wiratraman, SH., MH., Prof. Dr. Afrizal, MA., Prof. Dr. Hj. Hesti Armiwulan Sochmawardiah, SH., M.Hum., Dr. E. Fernando M. Manullang, SH., MH., Bambang Harymurti, Eko Riyadi, SH., MH., dan Dr. Yance Arizona, SH., MH., MA., yang didengarkan keterangannya dalam persidangan masing-masing pada tanggal 30 Oktober 2023, 14 November 2023, 28 November 2023, 21 Desember 2023, dan 31 Januari 2024 (keterangan

selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara). Selain itu, para Pemohon juga menyerahkan kesimpulan dan bukti tambahan yang diberi tanda Bukti P-27 sampai dengan Bukti P-30 yang diterima di Mahkamah pada tanggal 12 Februari 2024. Terhadap bukti tambahan para Pemohon tersebut, oleh karena diserahkan bersamaan dengan kesimpulan setelah persidangan perkara *a quo* berakhir, maka bukti tersebut meskipun tidak disahkan dalam persidangan, namun oleh karena bukti tersebut merupakan dokumen yang diminta oleh Mahkamah, oleh karena itu bukti tersebut dinilai sebagai bukti tambahan para Pemohon yang menjadi lampiran yang merupakan satu kesatuan dengan kesimpulan para Pemohon.

[3.10] Menimbang bahwa Dewan Perwakilan Rakyat telah menyampaikan keterangan yang didengarkan dalam persidangan pada tanggal 9 Oktober 2023 dan juga menyerahkan keterangan tertulisnya pada tanggal 15 November 2023 (keterangan selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara);

[3.11] Menimbang bahwa Presiden telah menyampaikan keterangan lisan di depan persidangan pada tanggal 9 Oktober 2023 dan juga menyerahkan keterangan tertulisnya pada tanggal 6 Oktober 2023 (keterangan selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara). Selain itu, Presiden juga menyerahkan kesimpulan yang diterima di Mahkamah pada tanggal 12 Februari 2024.

[3.12] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan para Pemohon, keterangan DPR, keterangan Presiden, keterangan ahli dan saksi para Pemohon, bukti-bukti surat/tulisan yang diajukan oleh para Pemohon, kesimpulan tertulis para Pemohon dan kesimpulan Presiden sebagaimana selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara, Mahkamah selanjutnya mempertimbangkan pokok permohonan para Pemohon.

[3.13] Menimbang bahwa terhadap dalil para Pemohon sebagaimana telah diuraikan pada Paragraf [3.8] di atas, Mahkamah ternyata telah pernah memutus perkara pengujian konstiusionalitas substansi norma Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP, Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU 19/2016 yang pada pokoknya mengatur mengenai pencemaran nama baik, yaitu antara lain dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-VI/2008 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 15 Agustus 2008,

Nomor 50/PUU-VI/2008 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 5 Mei 2009, Nomor 2/PUU-VII/2009 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 5 Mei 2009, Nomor 1/PUU-IX/2011 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 25 Juli 2011, Nomor 33/PUU-XVIII/2020 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 22 Juli 2020, Nomor 1/PUU-XIII/2015 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 5 Februari 2015, dan Nomor 74/PUU-XIV/2016 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 13 Oktober 2016. Oleh karena itu, sebelum Mahkamah mempertimbangkan lebih lanjut mengenai pokok permohonan *a quo*, Mahkamah terlebih dahulu akan mempertimbangkan apakah permohonan para Pemohon memenuhi ketentuan Pasal 60 UU MK *juncto* Pasal 78 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang (PMK 2/2021);

[3.14] Menimbang bahwa Pasal 60 UU MK *juncto* Pasal 78 PMK 2/2021 menyatakan:

Pasal 60 UU MK

- (1) Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam Undang-Undang yang telah diuji, tidak dapat diajukan pengujian kembali;
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda.

Pasal 78 PMK 2/2021

- (1) Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang atau Perppu yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali;
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda atau terdapat alasan permohonan yang berbeda.

Berdasarkan ketentuan tersebut, terhadap pasal yang telah dilakukan pengujian konstusionalitasnya dan telah diputus oleh Mahkamah hanya dapat dimohonkan pengujian kembali apabila terdapat dasar pengujian dan/atau alasan permohonan yang berbeda. Terhadap hal tersebut, setelah Mahkamah mencermati dengan saksama permohonan para Pemohon, ternyata dasar pengujian yang digunakan dalam permohonan *a quo*, yaitu Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), ayat (4), ayat (5), Pasal

28J ayat (1), ayat (2) dan Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945 ada yang belum pernah digunakan sebagai dasar pengujian dalam permohonan yang telah diputus oleh Mahkamah sebelumnya sebagaimana telah disebutkan di atas yakni Pasal 27 ayat (3), Pasal 28I ayat (1), ayat (2), ayat (5), dan Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945. Selain itu, terdapat perbedaan alasan permohonan para Pemohon dengan permohonan-permohonan yang telah diputus oleh Mahkamah sebelumnya, antara lain, yang membedakan karena dalam perkara *a quo* pada pokoknya para Pemohon menguraikan mengenai pembatasan kebebasan untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan serta mengolah dan menyampaikan informasi, sehingga pasal yang diuji menurut para Pemohon secara bersyarat bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sementara dalam permohonan sebelumnya yakni antara lain permohonan Nomor 33/PUU-XVIII/2020, Pemohon sama sekali tidak menyampaikan argumentasi tentang pertentangan antara pasal-pasal yang dimohonkan pengujian yakni Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 dengan pasal-pasal yang menjadi dasar pengujian dalam UUD 1945. Begitupula dengan permohonan Nomor 14/PUU-VI/2008, Pemohon pada pokoknya hanya mendalilkan sanksi pidana dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP bertentangan dengan kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani, mengeluarkan pendapat dan berkomunikasi. Dengan demikian, menurut Mahkamah, terdapat perbedaan dasar pengujian dan alasan yang digunakan dalam permohonan *a quo* dengan permohonan yang telah diputus sebelumnya oleh Mahkamah sebagaimana ketentuan Pasal 60 UU MK *juncto* Pasal 78 PMK 2/2021, sehingga permohonan *a quo* dapat diajukan kembali;

[3.15] Menimbang bahwa oleh karena terhadap permohonan *a quo* dapat diajukan kembali, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan persoalan konstitusionalitas yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo*, yaitu apakah ketentuan mengenai tindak pidana pencemaran nama baik sebagaimana yang dimaksud oleh para Pemohon dalam permohonannya yang pada pokoknya menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum bagi para Pemohon sehingga norma pasal tersebut harus dinyatakan inkonstitusional atau bertentangan dengan UUD 1945.

[3.16] Menimbang bahwa setelah Mahkamah mencermati dalil pokok permohonan para Pemohon, menurut Mahkamah persoalan yang dipermasalahkan oleh para

Pemohon adalah diawali dengan kasus konkret yang dialami oleh Pemohon I dan Pemohon II yakni kasus pencemaran nama baik terhadap Menteri Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi Luhut Binsar Pandjaitan sehingga Pemohon I dan Pemohon II menyangang status sebagai terdakwa di Pengadilan Negeri Jakarta Timur dengan dikenakan dakwaan telah melanggar pasal-pasal yang saat ini dimohonkan pengujian oleh para Pemohon. Berkenaan dengan hal tersebut, sebelum Mahkamah mempertimbangkan lebih lanjut pokok permohonan para Pemohon, Mahkamah terlebih dahulu akan mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

[3.16.1] Bahwa pada prinsipnya negara telah menjamin kebebasan warga negara untuk berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat baik lisan maupun tulisan sebagaimana ditentukan antara lain dalam Pasal 28 UUD 1945 yang menyatakan, “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”, dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”, serta Pasal 28F UUD 1945 yang menyatakan, “Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia”. Terkait kebebasan berpendapat tersebut, UUD 1945 juga telah mendelegasikan ke dalam beberapa undang-undang, yakni antara lain dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum (selanjutnya disebut UU 9/1998) pada huruf a dan huruf b konsiderans Menimbang yang menyatakan, “a. bahwa kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum adalah hak asasi manusia yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945 dan Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia; b. bahwa kemerdekaan setiap warga negara untuk menyampaikan pendapat di muka umum merupakan perwujudan demokrasi dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”, serta Pasal 1 ayat (1) dalam undang-undang yang sama yang menyatakan, “kemerdekaan menyampaikan pendapat adalah hak setiap warga negara untuk menyampaikan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara bebas dan bertanggung jawab sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Kemudian dalam Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan, “Setiap orang

bebas untuk mempunyai, mengeluarkan dan menyebarkan pendapat sesuai hati nuraninya, secara lisan dan atau tulisan melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum, dan keutuhan bangsa”, dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan pada konsideran Menimbang huruf a yang menyatakan, “bahwa kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat merupakan bagian dari hak asasi manusia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”;

[3.16.2] Bahwa jaminan warga negara dalam kebebasan menyampaikan pendapat sebagaimana diuraikan di atas, juga tetap mempunyai batasan atau aturan karena kebebasan berpendapat tersebut harus menghargai hak-hak asasi orang lain dan menjaga ketertiban umum serta harus memperhatikan etika, norma dan moral, sehingga kebebasan tersebut tidak berpotensi menimbulkan konflik atau pertikaian dan perpecahan antar warga negara. Terkait dengan hal tersebut, negara telah memiliki instrumen hukum dalam membatasi kebebasan mengemukakan pendapat tersebut sebagaimana tercantum dalam beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan antara lain, yakni dalam Pasal 29 ayat (2) Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia yang menyatakan, “Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang yang tujuannya semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis”. Hal tersebut juga ditegaskan dalam beberapa undang-undang antara lain, dalam Penjelasan UU 9/1998 pada bagian Umum yang antara lain menyatakan, “Perwujudan kehendak warga negara secara bebas dalam menyampaikan pikiran secara lisan dan tulisan dan sebagainya harus tetap dipelihara agar seluruh tatanan sosial dan kelembagaan baik infrastruktur maupun suprastruktur tetap terbebas dari penyimpangan atau pelanggaran hukum yang bertentangan dengan maksud, tujuan dan arah dari proses keterbukaan dalam pembentukan dan penegakan hukum sehingga tidak menciptakan disintegrasi sosial, tetapi justru harus dapat menjamin rasa aman dalam kehidupan masyarakat. Dengan demikian, maka kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum harus

dilaksanakan dengan penuh tanggung jawab, sejalan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan prinsip hukum internasional...”

[3.16.3] Bahwa berdasarkan uraian mengenai kebebasan mengeluarkan pendapat dan pembatasannya tersebut di atas, dapat dipahami bahwa pembatasan dalam menyampaikan pendapat adalah untuk memastikan pelaksanaan hak berekspresi dan berpendapat harus disesuaikan dengan norma yang hidup dalam masyarakat, serta hukum itu sendiri, bukan untuk menyebabkan orang atau kelompok tidak dapat menggunakan hak berpendapatnya. Pembatasan lebih pada untuk menangkul bentuk ekspresi yang menyerukan atau propaganda perang, diskriminasi, pelecehan, dan hal-hal yang melanggar norma HAM itu sendiri. Di samping itu, pembatasan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi hanya diperkenankan dalam kondisi mendasar yaitu keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa dan negara, dan itu pun harus ada pernyataan resmi dari pemerintah bahwa negara dalam keadaan darurat sebagaimana dinyatakan antara lain dalam Komentar Umum Nomor 29 yang dikeluarkan oleh Komite Hak Asasi Manusia PBB yang pada pokoknya menyatakan bahwa pada saat menyatakan keadaan darurat, dengan konsekuensi adanya pengurangan, pembatasan, atau pembekuan hak, seharusnya negara bertindak sesuai dengan ketentuan konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur mengenai penetapan keadaan darurat, serta pelaksanaan kekuasaan dalam masa darurat. Pengurangan, pembatasan, atau pembekuan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi dalam kondisi darurat juga haruslah bersifat sementara waktu, yang bertujuan hanya untuk mengatasi keadaan darurat yang kemudian dengan maksud untuk dikembalikan pada keadaan normal untuk mempertahankan HAM yang bersifat fundamental.

Bahwa pembatasan hak atas kebebasan berpendapat dan berekspresi dengan alasan untuk kepentingan keamanan nasional, juga diatur di dalam Prinsip Johannesburg tentang Keamanan Nasional, Kebebasan Bereksprei dan Akses terhadap Informasi, UN Doc. E/CN.4/1996/39 (1996), di mana dalam Prinsip 1.2 mengenai Perlindungan Kepentingan Keamanan Nasional yang Sah, dan Prinsip 1.3 mengenai Penting Dalam Masyarakat Demokratis, dan Prinsip 5 mengenai Perlindungan Pendapat, serta Prinsip 6 mengenai Ekspresi yang dapat mengancam

Keamanan Nasional dan Prinsip 7 mengenai Ekspresi yang Dilindungi, yang masing-masing menyatakan sebagai berikut:

Prinsip 1.2: Perlindungan Kepentingan Keamanan Nasional yang Sah

Pembatasan apa pun terhadap ekspresi atau informasi yang ingin dibenarkan oleh pemerintah atas dasar keamanan nasional harus mempunyai tujuan yang tulus dan dampak yang dapat dibuktikan untuk melindungi kepentingan keamanan nasional yang sah.

Prinsip 1.3: Diperlukan Dalam Masyarakat Demokratis

Untuk menetapkan bahwa pembatasan kebebasan berekspresi atau informasi diperlukan untuk melindungi kepentingan keamanan nasional yang sah, pemerintah harus menunjukkan bahwa:

- (a) ekspresi atau informasi yang dipermasalahkan menimbulkan ancaman serius terhadap kepentingan keamanan nasional yang sah;
- (b) pembatasan yang dikenakan adalah cara yang paling tidak membatasi untuk melindungi kepentingan tersebut; Dan
- (c) pembatasan tersebut sesuai dengan prinsip demokrasi.

Prinsip 5: Perlindungan Pendapat

Tidak seorang pun boleh dikekang, dirugikan, atau diberi sanksi apa pun karena pendapat atau keyakinannya.

Prinsip 6: Ekspresi yang Dapat Mengancam Keamanan Nasional

Sesuai dengan Prinsip 15 dan 16, ekspresi dapat dianggap sebagai ancaman terhadap keamanan nasional hanya jika pemerintah dapat menunjukkan bahwa:

- (a) ungkapan tersebut dimaksudkan untuk memicu kekerasan;
- (b) kemungkinan besar akan memicu kekerasan; Dan
- (c) terdapat hubungan langsung dan langsung antara ekspresi tersebut dan kemungkinan atau terjadinya kekerasan tersebut.

Prinsip 7: Ekspresi yang Dilindungi

- (a) Sesuai dengan Prinsip 15 dan 16, pelaksanaan hak atas kebebasan berekspresi secara damai tidak boleh dianggap sebagai ancaman terhadap keamanan nasional atau dikenakan pembatasan atau hukuman apa pun. Ekspresi yang tidak boleh merupakan ancaman terhadap keamanan nasional mencakup, namun tidak terbatas pada, ekspresi bahwa:
 - (i) menganjurkan perubahan tanpa kekerasan terhadap kebijakan pemerintah atau pemerintah itu sendiri;
 - (ii) merupakan kritik terhadap, atau penghinaan terhadap, bangsa, negara atau simbol-simbolnya, pemerintah, badan-badannya, atau pejabat publik, atau bangsa, negara bagian atau simbol-simbolnya, pemerintah, badan-badan atau pejabat publik asing;

- (iii) merupakan keberatan, atau dukungan terhadap keberatan, atas dasar agama, hati nurani atau keyakinan, terhadap wajib militer atau dinas militer, konflik tertentu, atau ancaman atau penggunaan kekerasan untuk menyelesaikan perselisihan internasional;
 - (iv) ditujukan untuk mengkomunikasikan informasi mengenai dugaan pelanggaran standar hak asasi manusia internasional atau hukum humaniter internasional.
- (b) Tidak seorang pun dapat dihukum karena mengkritik atau menghina bangsa, negara atau simbol-simbolnya, pemerintah, badan-badannya, atau pejabat publik, atau bangsa, negara bagian atau simbol-simbolnya, pemerintah, lembaga asing.

Berekspresi, baik tertulis maupun lisan, tidak pernah dapat dilarang dengan alasan bahwa ekspresi tersebut dilakukan dalam bahasa tertentu, khususnya bahasa kelompok minoritas nasional.

Bahwa dengan demikian meskipun kebebasan mengeluarkan pendapat tidak bersifat absolut dan tetap tunduk pada batasan-batasan yang diatur oleh undang-undang demi menjaga ketertiban dan keamanan serta menghormati hak dan kebebasan orang lain, serta tetap menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi dan hukum yang berlaku, namun pembatasan tersebut jangan sampai memberangus keberanian dan kejujuran orang-perorangan untuk menyatakan pendapat secara kritis-terbuka. Karena tanpa adanya kemerdekaan untuk berpendapat, masyarakat tidak dapat menyampaikan gagasan-gagasan dan tidak bisa mengkritisi kebijakan pemerintah yang dirasa telah merugikan rakyatnya, sehingga hal tersebut dapat menghilangkan kebebasan masyarakat dalam berekspresi, melakukan kritik, atau sikap politik yang berbeda, karena ada rasa ketakutan di masyarakat akan begitu mudah dijerat dengan hukum yang menggunakan antara lain pasal-pasal penghinaan, penodaan agama, kebencian dan sebagainya yang melanggar prinsip-prinsip penegakan HAM. Dengan kata lain, pembatasan hak yang diberlakukan oleh negara harus tetap menjamin dan melindungi HAM. Hal tersebut sebagaimana juga dinyatakan dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) *The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, yang menyatakan:

- (1) Tidak satupun dalam Kovenan ini yang dapat ditafsirkan sebagai memberi hak pada suatu Negara, kelompok atau perorangan untuk melakukan kegiatan yang ditujukan untuk menghancurkan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diakui dalam Kovenan ini, atau untuk membatasinya lebih daripada yang telah ditetapkan dalam Kovenan ini.
- (2) Tidak diperkenankan adanya suatu pembatasan atau pengurangan hak-hak asasi manusia yang mendasar diakui atau yang ada di suatu Negara yang menjadi pihak dalam Kovenan ini menurut hukum, konvensi, peraturan atau

kebiasaan, dengan alasan bahwa Kovenan ini tidak mengakui hak-hak tersebut, atau mengakuinya sebagai hak yang lebih rendah sifatnya.

Bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, menurut Mahkamah ketentuan dimaksud pada dasarnya dimaksudkan untuk mencegah penyalahgunaan hak, baik oleh negara maupun oleh bukan negara, dan juga untuk menghindari terjadinya kesalahan dalam menafsirkan makna pembatasan HAM. Oleh karena itu, pembatasan hak tidak boleh membahayakan esensi dari HAM itu sendiri. Kata “pembatasan” harus ditafsirkan secara rigid dan tegas yang dimaksudkan untuk melindungi hak-hak dan tidak boleh adanya perlakuan sewenang-wenang dari siapapun.

[3.17] Menimbang bahwa setelah menguraikan hal-hal sebagaimana termaktub pada Paragraf [3.16] di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan dalil para Pemohon sebagai berikut:

[3.17.1] Bahwa setelah mencermati secara saksama dalil para Pemohon dalam permohonannya, Mahkamah terlebih dahulu akan mempertimbangkan permohonan para Pemohon berkenaan dengan pengujian norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU 19/2016 dengan alasan yang pada pokoknya menyatakan bahwa pasal tersebut membuka peluang setiap orang yang diduga melakukan tindak pidana Pasal *a quo*, tidak mendapatkan hak atas kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum (selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara). Terhadap pengujian pasal tersebut, pada tanggal 2 Januari 2024, Presiden ternyata telah mengesahkan dan mengundang Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2024 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6905, selanjutnya disebut UU 1/2024). Oleh karena itu, dengan telah diundangkannya UU 1/2024, maka sebagian materi norma dalam UU 11/2008 dan UU 19/2016 telah mengalami perubahan dan sebagian norma dinyatakan tidak berlaku lagi, termasuk perubahan terhadap pasal-pasal yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon. Dengan demikian, oleh karena pasal yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon, yakni pasal yang terdapat dalam UU 11/2008 dan UU 19/2016 yang dijadikan objek permohonan oleh para Pemohon dalam permohonan *a quo* telah berubah sebagaimana terdapat dalam UU 1/2024, maka objek permohonan yang diajukan oleh para Pemohon menurut Mahkamah sudah tidak ada lagi, sehingga

Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon telah kehilangan objek. Oleh karena permohonan para Pemohon terhadap pengujian Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU 19/2016 telah kehilangan objek, maka permohonan para Pemohon terhadap pengujian pasal tersebut tidak dipertimbangkan lebih lanjut.

[3.18] Menimbang bahwa, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan dalil para Pemohon berkenaan dengan inkonstitusionalitas norma UU 1/1946 dan KUHP yang dipersoalkan oleh para Pemohon, yang jika diidentifikasi pada pokoknya sebagai berikut:

1. Apakah benar ketentuan norma Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 melanggar Hak atas jaminan, perlindungan dan kepastian hukum serta perlakuan yang sama di depan hukum dan hak atas rasa aman dan terbebas dari ketakutan untuk berbuat yang merupakan hak asasinya sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.
2. Apakah benar ketentuan norma Pasal 310 ayat (1) KUHP merupakan norma yang bersifat subjektif dan tidak proporsional karena tidak terdapat batasan-batasan yang jelas mengenai ukuran objektif terkait dengan pencemaran kehormatan atau nama baik yang dapat dipidana, sehingga bertentangan dengan kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin UUD 1945.

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, Mahkamah mempertimbangkan, sebagai berikut:

[3.18.1] Bahwa berkenaan dengan dalil para Pemohon yang pada pokoknya menyatakan Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 melanggar hak atas jaminan, perlindungan dan kepastian hukum serta perlakuan yang sama di depan hukum dan hak atas rasa aman dan terbebas dari ketakutan untuk berbuat yang merupakan hak asasi sehingga bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1). Terhadap dalil para Pemohon *a quo*, Mahkamah perlu mengutip kembali Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 yang selengkapnya menyatakan:

Pasal 14:

- (1) Barang siapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya sepuluh tahun.
- (2) Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, sedangkan ia patut

dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan penjara setinggi-tingginya tiga tahun.

Pasal 15

Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidak-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya dua tahun.

Selanjutnya setelah mengutip ketentuan-ketentuan di atas, oleh karena telah ternyata di dalam 2 (dua) ketentuan norma tersebut terdapat unsur-unsur yang saling berkaitan, maka Mahkamah akan mempertimbangkan dalil para Pemohon berkaitan dengan inkonstitusionalitas kedua norma tersebut secara bersamaan, sebagai berikut:

[3.18.2] Bahwa berkenaan dengan ketentuan norma Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 jika dicermati ketentuan tersebut mengandung unsur-unsur esensial antara lain (1) “berita atau pemberitahuan bohong”, (2) “onar atau keonaran”, dan (3) “kabar yang tidak pasti, atau kabar yang berlebihan”. Dari unsur-unsur tersebut, Mahkamah akan mempertimbangkan terlebih dahulu unsur “berita atau pemberitahuan bohong” dan unsur “kabar yang tidak pasti, atau kabar yang berlebihan” yang terdapat dalam Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946. Lebih lanjut, berkaitan dengan unsur “berita atau pemberitahuan bohong” dan “kabar yang tidak pasti, atau kabar yang berlebihan” *a quo*, jika dicermati oleh Mahkamah telah mengandung adanya sifat “ambiguitas” yang dikarenakan sulitnya menentukan ukuran atau parameter akan “kebenaran” sesuatu hal yang disampaikan oleh masyarakat yang disebabkan adanya perbedaan ukuran yang dipergunakan untuk menjadi dasar pembenaran akan sesuatu hal yang disampaikan tersebut. Adanya ketidakjelasan ukuran atau parameter demikian dapat menjadi benih atau embrio bahwa seseorang yang menyampaikan sesuatu hal tersebut telah melakukan perbuatan yang berkaitan dengan penyampaian berita atau pemberitahuan bohong. Terlebih, jika seseorang akan menyampaikan pendapat atau pikiran, penilaian akan “kebenaran” dan “kabar yang berlebihan” atas hal yang disampaikan sangat tergantung penilaian oleh subjek hukum yang mempunyai latar belakang yang berbeda-beda, misalnya dari sudut pandang nilai-nilai agama, budaya dan sosial. Oleh karena itu, apabila ukuran atau parameter dalam mengeluarkan pendapat ataupun pikiran yang hanya memperbolehkan menyampaikan sesuatu yang dianggap “benar” saja (tidak bohong) dan tidak berlebihan yang tidak jelas ukuran

atau parameternya baik hal tersebut dilakukan di tempat umum maupun di ranah pribadi, maka hal demikian justru dapat menimbulkan pembatasan terhadap hak setiap orang untuk berkreativitas dalam berpikir guna menemukan kebenaran itu sendiri. Dengan demikian, masyarakat tidak lagi memiliki kebebasan untuk berpendapat sebagai bentuk partisipasi publik dalam kehidupan berdemokrasi, karena pada hakikatnya keputusan demokratis yang diambil oleh negara membutuhkan pendapat dan informasi dari warga negara. Oleh karena itu, negara tidak boleh mengurangi kebebasan berpendapat dengan ketentuan atau syarat yang bersifat absolut bahwa yang disampaikan tersebut adalah sesuatu yang benar atau tidak bohong. Artinya, negara memberikan ruang kepada warga negara untuk mengaktualisasikan dirinya secara bebas dalam memberikan pendapatnya atau menyumbangkan pikirannya kepada negara dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagaimana dijamin dalam UUD 1945.

[3.18.3] Bahwa di samping uraian pertimbangan hukum di atas, berkenaan dengan pembatasan mengeluarkan pendapat, baik lisan maupun tulisan yang mengandung unsur merugikan orang lain atau masyarakat dan juga keamanan negara, secara universal juga diatur dalam ketentuan Pasal 19 ayat (2) dan ayat (3) ICPPR yang menyatakan:

- (2) Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat, hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apa pun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.
- (3) Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk:
 - (a) Menghormati hak atau nama baik orang lain;
 - (b) Melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.

Di samping itu, dalam *Siracusa Principles* (prinsip-prinsip Siracusa yakni prinsip-prinsip yang dihasilkan oleh sekelompok ahli hukum internasional yang bertemu di Siracusa, Italia pada April dan Mei 1984) juga diatur mengenai ketentuan pembatasan dan pengurangan hak yang diatur dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Berdasarkan prinsip Siracusa tersebut pembatasan hak tidak boleh membahayakan esensi hak asasi dan harus ditafsirkan secara tegas dan jelas serta ditujukan untuk menjamin perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan HAM. Prinsip ini menegaskan bahwa pembatasan hak

tidak boleh diberlakukan secara sewenang-wenang dan hanya bisa dilakukan jika memenuhi situasi-situasi sebagai berikut:

- (a) Diatur berdasarkan hukum (*prescribed by law/conformity with the law*). Pembatasan hak hanya bisa diberlakukan berdasarkan oleh hukum nasional. Aturan hukum yang membatasi hak harus didefinisikan secara jelas, tidak ambigu, teliti dan hati-hati, dapat diakses siapapun, tidak sewenang-wenang, dan bersandar pada argumen yang kuat. Di samping itu, negara juga mengupayakan perlindungan dan pemulihan hak.
- (b) Diperlukan dalam masyarakat yang demokratis (*in a democratic society*). Aturan pembatasan yang diberlakukan memang lahir karena kebutuhan masyarakat dalam proses yang demokratis.
- (c) Untuk melindungi ketertiban umum (*public order/ordre public*). Ketertiban umum yang dimaksud di sini mengacu pada sejumlah aturan yang menjamin berfungsinya masyarakat atau seperangkat prinsip mendasar yang hidup di masyarakat. Ketertiban umum juga mencakup penghormatan terhadap HAM. Selain itu, ketertiban umum harus dilihat dalam konteks hak yang dibatasi. Negara berwenang menjaga ketertiban umum dan harus dapat dikontrol oleh parlemen, pengadilan atau badan mandiri lain yang kompeten.
- (d) Untuk melindungi kesehatan publik (*public health*). Pembatasan hak dilakukan sebagai cara untuk menangani sebuah ancaman serius terhadap kesehatan masyarakat atau anggota masyarakat. Langkah ini harus diletakkan dalam konteks pencegahan penyakit atau kecelakaan atau dalam rangka menyediakan layanan kesehatan bagi yang terluka atau sakit.
- (e) Untuk melindungi moral publik (*public moral*). Pembatasan hak dipandang perlu untuk memelihara nilai-nilai dasar dari masyarakat, namun hal itu tidak boleh menyimpang dari tujuan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik.
- (f) Untuk melindungi keamanan nasional (*national security*). Pembatasan hak diperkenankan hanya untuk melindungi eksistensi bangsa, integritas wilayah atau kemerdekaan politik terhadap adanya kekerasan atau ancaman kekerasan. Alasan keamanan nasional tidak boleh dipakai untuk melakukan pembatasan yang sewenang-wenang dan tidak jelas. Alasan keamanan nasional menjadi tidak valid jika tujuan atau dampak yang dihasilkan dari pembatasan itu tidak lain hanya untuk melindungi kepentingan-kepentingan lain yang tidak berhubungan dengan keamanan nasional, misalnya untuk melindungi suatu pemerintahan dari rasa malu akibat kesalahan yang dilakukan atau pengungkapan kesalahan yang dilakukan, atau untuk menutup-nutupi informasi tentang pelaksanaan fungsi institusi-institusi publiknya, atau untuk menanamkan suatu ideologi tertentu, atau untuk menekan kerusuhan industrial.
- (g) Untuk melindungi keselamatan publik (*public safety*). Pembatasan diperbolehkan untuk melindungi orang dari bahaya dan melindungi kehidupan mereka, integritas fisik atau kerusakan serius atas milik mereka. Namun demikian, alasan ini tidak sah jika digunakan untuk pembatasan yang sewenang-wenang. Pembatasan dengan argumen ini mensyaratkan adanya perlindungan yang cukup dan pemulihan yang efektif terhadap penyalahgunaan aturan pembatasan.
- (h) Untuk melindungi hak dan kebebasan orang lain (*rights and freedom of others*). Pembatasan dengan argumen ini tidak bisa dipakai untuk melindungi negara dan aparatnya dari kritik dan opini publik. Adapun ketika terjadi konflik

antar hak, maka hak dan kebebasan yang paling mendasar harus lebih diutamakan.

[3.18.4] Bahwa dengan demikian unsur “berita atau pemberitahuan bohong” dan “kabar yang tidak pasti, atau kabar yang berlebihan” dalam Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 menurut Mahkamah merupakan norma yang mengandung pembatasan untuk mengeluarkan pendapat secara merdeka di ruang publik yang berpotensi dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk memidana pelaku yang melakukan perbuatan menyebarkan berita bohong tanpa sungguh-sungguh mengidentifikasi perbuatan pelaku merupakan bentuk kesengajaan dalam perspektif memberikan masukan atau kritik yang bersifat konstruktif yang seharusnya menjadi tugas negara untuk mempertimbangkan hal tersebut sebagai bentuk kebebasan menyampaikan pendapat atau kebebasan berekspresi, bukan justru yang ditekankan adalah penilaian terhadap adanya “berita atau pemberitahuan bohong” dan “kabar yang tidak pasti, atau kabar yang berlebihan” dan menindak pelakunya untuk dikriminalisasi. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat unsur “berita atau pemberitahuan bohong” dan “kabar yang tidak pasti, atau kabar yang berlebihan” yang termuat dalam Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 dapat menjadi pemicu terhadap sifat norma pasal-pasal *a quo* menjadi “pasal karet” (mulur mungket) yang dapat menciptakan ketidakpastian hukum. Sebab, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yang dimaksud “pasal karet” adalah pasal dalam undang-undang yang tidak jelas tolok ukurnya. Terlebih, dalam perkembangan teknologi informasi seperti saat ini yang memudahkan masyarakat dalam mengakses jaringan teknologi informasi, di mana masyarakat dapat memperoleh informasi dengan mudah dan cepat yang acapkali tanpa diketahui apakah berita yang diperoleh adalah berita bohong atau berita benar dan berita yang berlebihan, sehingga berita dimaksud tersebar dengan cepat kepada masyarakat luas yang hal demikian dapat berakibat dikenakannya sanksi pidana kepada pelaku dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 tersebut.

[3.18.5] Bahwa selanjutnya berkenaan dengan unsur “onar atau keonaran” yang termuat dalam Pasal 14 UU 1/1946 jika dicermati pada bagian Penjelasannya, keonaran diartikan lebih hebat dari pada kegelisahan dan menggoncangkan hati penduduk yang tidak sedikit jumlahnya. Dari unsur “onar atau keonaran” yang termuat dalam Pasal 14 UU 1/1946 dan Penjelasannya, menurut Mahkamah jika dicermati terdapat ketidakjelasan terkait ukuran atau paramater yang menjadi batas

bahaya. Artinya, apakah keonaran tersebut juga dapat diartikan sebagai kerusuhan yang membahayakan negara. Dalam KBBI, kata dasar keonaran adalah onar, yang memiliki beberapa arti, yakni kegemparan, kerusuhan, dan keributan. Oleh karena itu, dari telaahan makna kata onar atau keonaran dalam KBBI dimaksud, makna kata keonaran adalah bersifat tidak tunggal. Oleh karena itu, penggunaan kata keonaran dalam ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 berpotensi menimbulkan multitafsir, karena antara kegemparan, kerusuhan, dan keributan memiliki gradasi yang berbeda-beda, demikian pula akibat yang ditimbulkan. Dengan demikian, terciptanya ruang ketidakpastian karena multitafsir tersebut akan berdampak pada tidak jelasnya unsur-unsur yang menjadi parameter atau ukuran dapat atau tidaknya pelaku dijerat dengan tindak pidana. Di samping itu, jika hal ini dikaitkan dengan hak kebebasan untuk berpendapat yang dijamin oleh UUD 1945, meskipun sesungguhnya bertujuan memberikan masukan atau kritik kepada penguasa sekalipun, hak-hak tersebut akan terancam aktualisasinya. Sebab, yang dapat atau mungkin terjadi adalah justru penilaian yang bersifat subjektif dan berpotensi menciptakan kesewenang-wenangan. Terlebih, dengan tidak adanya ketidakjelasan makna "keonaran" dalam Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 tersebut, seseorang atau masyarakat yang dianggap menyebarkan berita bohong tidak lagi diperiksa berdasarkan fakta, bukti, dan argumentasi yang ada, sehingga hal tersebut menyebabkan masyarakat menjadi tidak dapat secara bebas mengawasi dan mengkritisi kebijakan pemerintah dengan cara mengeluarkan pendapat yang dijamin oleh UUD 1945, yaitu hak untuk berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan. Selain itu, unsur "onar atau keonaran" yang termuat dalam Pasal 14 UU 1/1946, menurut Mahkamah sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan zaman dan teknologi informasi yang saat ini berkembang dengan pesat, di mana masyarakat sudah memiliki akses yang luas dan mudah terhadap informasi melalui berbagai media, khususnya media sosial. Sehingga dinamika yang terjadi dalam mengeluarkan pendapat dan kritik berkenaan dengan kebijakan pemerintah di ruang publik, hal tersebut sebagai bagian dari dinamika demokrasi yang merupakan pengejawantahan dari partisipasi publik yang bukan serta merta dapat dianggap sebagai unsur yang menjadi penyebab keonaran dan dapat dikenakan tindakan oleh aparat penegak hukum. Dengan kata lain, jika ada seseorang yang menyiarkan berita atau pemberitahuan kepada masyarakat melalui media apapun meskipun berita atau pemberitahuan tersebut masih diragukan

kebenarannya, kemudian berita atau pemberitahuan tersebut menimbulkan diskursus di ruang publik, maka seharusnya diskusi tersebut tidaklah serta merta merupakan bentuk keonaran di masyarakat yang langsung dapat diancam dengan hukuman pidana.

[3.18.6] Bahwa selanjutnya berkenaan dengan unsur “kabar yang tidak pasti”, atau “kabar yang berlebihan” atau “yang tidak lengkap” yang terdapat dalam Pasal 15 UU 1/1946, menurut Mahkamah Penjelasan Pasal 15 UU 1/1946 pada pokoknya menjelaskan berkenaan dengan Pasal ini mengenai “kabar angin” (kabar yang tidak pasti) dan kabar yang disiarkan dengan tambahan atau dikurangi. Dengan memerhatikan dan mencermati kandungan yang terdapat dalam Pasal 15 UU 1/1946 beserta Penjelasan, menurut Mahkamah unsur “kabar tidak lengkap atau berlebihan” adalah sulit ditentukan batasan atau parameternya, karena unsur “kabar tidak lengkap atau berlebihan” dapat dikatakan sebagai data/informasi yang tidak valid dan tidak *reliable* atau data yang validitas dan reliabilitasnya rendah, sehingga Pasal 15 UU 1/1946 hampir dapat dipastikan sama dengan pemaknaan unsur “pemberitahuan bohong” sebagaimana diatur dalam Pasal 14 UU 1/1946. Di samping itu, berkaitan dengan unsur “kabar yang berlebihan” sebagaimana telah dipertimbangkan pada pertimbangan hukum sebelumnya, oleh karena dengan adanya pengulangan penerapan unsur “pemberitahuan bohong” yang esensinya sebenarnya sama antara unsur “kabar yang berlebihan” dengan unsur “pemberitahuan bohong” hal tersebut mengakibatkan adanya tumpang tindih (*overlapping*) dalam pengaturan norma Pasal 15 UU 1/1946 yang dapat menjadikan norma dimaksud mengandung sifat ambigu. Terlebih, Penjelasan pasal *a quo* tidak menguraikan secara jelas gradasi atau tingkat keakuratan yang dimaksud sehingga hal ini bertentangan dengan asas yang berlaku dalam perumusan norma hukum pidana, yaitu harus dibuat secara tertulis (*lex scripta*), jelas (*lex certa*), dan tegas tanpa ada analogi (*lex stricta*). Dengan demikian, menurut Mahkamah, pertimbangan hukum Mahkamah terkait dengan unsur “berita atau pemberitahuan bohong” dalam Pasal 14 UU 1/1946 *mutatis mutandis* menjadi pertimbangan hukum Mahkamah terkait dengan pertimbangan unsur “kabar yang tidak pasti” atau “kabar yang berlebihan” dalam Pasal 15 UU 1/1946.

Berdasarkan uraian pertimbangan hukum tersebut di atas, menurut Mahkamah, dengan adanya rumusan norma Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946

yang luas dan tidak jelas sehingga dapat diartikan secara tidak terbatas dan beragam, telah menyebabkan Pasal *a quo* bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang tidak memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum bagi setiap warga negara. Dengan demikian, dalil para Pemohon berkaitan dengan inkonstitusionalitas norma Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 adalah beralasan menurut hukum.

[3.19] Menimbang bahwa selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan dalil para Pemohon terkait inkonstitusionalitas norma Pasal 310 ayat (1) KUHP yang menurut para Pemohon pada pokoknya Pasal *a quo* merupakan norma sangat subyektif dan tidak proporsional karena tidak terdapat batasan-batasan yang jelas mengenai ukuran objektif terkait dengan pencemaran kehormatan atau nama baik yang dapat dipidana, sehingga bertentangan dengan kepastian hukum yang adil. Terhadap dalil para Pemohon tersebut, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.19.1] Bahwa berkenaan dengan ketentuan norma Pasal 310 ayat (1) KUHP dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-VI/2008 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 15 Agustus 2008 telah mempertimbangkan pengujian Pasal 310 ayat (1) KUHP yang pada pokoknya antara lain sebagai berikut:

[3.24] ... jika yang dimaksud oleh Pemohon I dengan dalil-dalilnya adalah adanya anggapan Pemohon I bahwa pasal-pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian itu meniadakan atau menghilangkan hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani, hak untuk mengeluarkan pendapat, dan hak untuk bebas berkomunikasi, maka menurut Mahkamah, anggapan demikian tidaklah benar. Konstitusi menjamin hak-hak tersebut dan karena itu negara wajib melindunginya. Namun, pada saat yang sama negara pun wajib melindungi hak konstitusional lainnya yang sama derajatnya dengan hak-hak tadi, yaitu hak setiap orang atas kehormatan dan martabat, sebagaimana diatur dalam Pasal 28G UUD 1945 yang berbunyi,

- (1) *Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi;*
- (2) *Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.*

Karena adanya kewajiban untuk melindungi hak konstitusional lain itulah, *in casu* hak atas kehormatan dan martabat, maka negara dibenarkan melakukan

pembatasan terhadap hak atas kebebasan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nurani, hak untuk mengeluarkan pendapat dan bebas berkomunikasi tersebut, sebagaimana secara tegas dinyatakan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi, *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*. Bahkan, tanpa ada ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 itu pun sesungguhnya pada diri setiap pemilik hak atas kebebasan itu seharusnya telah ada kesadaran bahwa dalam setiap hak akan selalu melekat kewajiban, setidaknya kewajiban untuk tidak menyalahgunakan hak itu. Oleh sebab itulah, Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 menegaskan, *“Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”*. Lebih-lebih untuk hak-hak yang bersubstansikan kebebasan, kesadaran akan adanya pembatasan yang melekat dalam hak itu merupakan suatu keharusan.

Sungguh tidak terbayangkan akan ada ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, atau bahkan akan ada kehidupan bersama yang dinamakan masyarakat, jika masing-masing orang menggunakan kebebasan dengan sesuka hatinya. Dalam konteks itulah pembatasan kebebasan oleh hukum menjadi keniscayaan. Hal itu pun dibenarkan oleh ahli yang diajukan Pemohon sendiri, yaitu Toby Mendel dan Idris Kasim. Menurut ahli Toby Mendel, kebebasan berpendapat tidaklah mutlak melainkan dapat dibatasi dengan alasan untuk menjamin hak orang lain, untuk menjamin keamanan nasional, dan untuk menjamin ketertiban umum. Sementara itu, Ahli Idris Kasim dalam keterangan tertulisnya mengemukakan adanya delapan landasan yang dapat dibenarkan untuk melakukan pembatasan, yaitu (i) *prescribed by law*; (ii) *public order*; (iii) *moral and public health*; (iv) *national security*; (v) *public safety*; (vi) *rights and freedoms of others*; (vii) *rights and reputation of others*; dan (viii) *necessary in a democratic society*.

Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 311 ayat (1) KUHP adalah pengejawantahan dari pembatasan itu, sekaligus pengejawantahan dari kewajiban negara untuk melindungi dan menjamin penghormatan terhadap setiap hak konstitusional yang ditegaskan dalam UUD 1945. Oleh karena itu, pasal-pasal KUHP dimaksud tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.

Tentang argumentasi Pemohon I bahwa delik penghinaan seringkali dijatuhkan kepada warga negara Indonesia yang menggunakan hak konstitusionalnya untuk menyatakan pikiran dan pendapat, serta mereka yang melakukan aktivitas penyebaran informasi. Di samping itu juga, ketentuan tersebut mudah disalahgunakan oleh mereka yang tidak menyukai kemerdekaan menyatakan pikiran dan pendapat, kebebasan berekspresi, dan kebebasan pers. Hal demikian merupakan argumentasi yang mempersoalkan penerapan norma, bukan mempersoalkan konstitusionalitas norma. Kelemahan atau kekurangan yang terjadi dalam proses penerapan norma tidaklah benar jika diatasi dengan jalan mencabut norma itu. Sebab, jika itu dilakukan maka setiap kali kita dikecewakan oleh praktik penerapan suatu norma undang-undang, *in casu* norma undang-undang hukum pidana, dan hal itu diatasi dengan cara mencabut norma undang-undang hukum pidana

tersebut, maka hukum pidana kiranya tidak akan pernah mempunyai alasan dan tempat untuk hidup dalam masyarakat. Lagipula, bagian terbesar dari kasus-kasus yang dikemukakan sebagai contoh oleh Pemohon dan pihak-pihak dalam persidangan berkaitan dengan persoalan penyimpangan-penyimpangan dalam praktik penegakan hukum. Penegakan hukum yang semestinya belum membudaya sesuai dengan tuntutan cita negara hukum yang demokratis.

Selanjutnya, jika yang menjadi persoalan bagi Pemohon I adalah kenyataan bahwa sanksi atas pelanggaran terhadap pembatasan itu di beberapa negara tidak lagi berupa pidana penjara, hal demikian tidaklah serta-merta menjadikan sanksi pidana penjara dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 311 ayat (1) KUHP tersebut inkonstitusional atau bertentangan dengan UUD 1945. Sebab, hal tersebut sudah berada di wilayah budaya yang berkait dengan persoalan nilai-nilai yang dianut oleh suatu masyarakat tentang sesuatu yang dianggap baik, patut, adil, benar, dan sebagainya yang acapkali berbeda-beda antara negara yang satu dan negara yang lain. Meskipun karena kemajuan teknologi dan komunikasi di era global dewasa ini tidak terhindarkan terjadinya hubungan saling mempengaruhi antara satu negara dan negara lain mengenai gagasan, prinsip, dan tradisi, namun hubungan saling mempengaruhi tersebut tidak akan menghilangkan perbedaan konteks karena faktor situasi dan kondisi setempat (*situationengebundenheit*).

Demikian pula halnya dengan masalah proporsional-tidaknya suatu sanksi pidana yang diancamkan terhadap suatu perbuatan, hal itu pun bergantung pada nilai-nilai yang dianut oleh suatu masyarakat. Nilai-nilai itu akan selalu berubah dan berkembang dan bergantung pada acuan yang digunakan oleh suatu masyarakat tentang sesuatu yang dianggap ideal. Sesuatu yang dianggap ideal itu akan tercermin dalam politik hukum yang kemudian diejawantahkan dalam wujud peraturan perundang-undangan. Mahkamah tidak mungkin menilai dan menguji konstitusionalitas gagasan politik yang belum menjadi produk hukum dan kemudian menyatakannya bertentangan dengan konstitusi. Mahkamah hanya berwenang menguji norma hukum sebagai perwujudan gagasan politik tersebut, yakni dalam bentuk undang-undang. Namun dalam menguji konstitusionalitas suatu norma hukum, Mahkamah tidak semata-mata mendasarkan diri pada perkembangan atau kecenderungan yang terjadi di negara-negara lain, meskipun tidak berarti menutup mata terhadap dinamika perkembangan atau kecenderungan demikian.

Lagi pula, ketentuan tentang tindak pidana penghinaan atau pencemaran nama baik dalam KUHP yang dimohonkan pengujian tersebut telah cukup proporsional karena dirumuskan sebagai delik aduan (*klacht delict*). Dengan mengikuti jalan pikiran Pemohon I sendiri, yaitu bahwa kata-kata yang digunakan dalam menyatakan pikiran atau pendapat selalu berkembang, maka kebenaran argumentasi ini justru akan diuji oleh dua hal. *Pertama*, apakah pada suatu tahap perkembangan tertentu suatu kata-kata atau kalimat – baik yang diucapkan secara lisan maupun dinyatakan dalam tulisan – masih dianggap menghina atau tidak, yaitu apakah hal itu masih diadukan (*klacht*) oleh seseorang yang menganggap dirinya sebagai korban karena merasa terhina atau tercemar nama baiknya oleh kata-kata atau kalimat itu. *Kedua*, apakah hakim – setelah melalui proses pembuktian di pengadilan – sepakat

dengan pengadu (*aanklager*) bahwa kata-kata atau kalimat itu memang menghina atau mencemarkan nama baik.

Selain itu, sanksi pidana yang diancamkan dalam pasal tentang penghinaan atau pencemaran nama baik dalam KUHP di atas adalah bersifat alternatif, bukan kumulatif, sehingga apabila dalam persidangan ternyata bahwa orang yang didakwa sebagai pelaku penghinaan atau pencemaran nama baik itu tujuannya adalah dalam rangka membela kepentingan umum atau kepentingan membela diri, misalnya sebagai wartawan membeberkan perilaku seorang koruptor, maka hal itu juga tergantung pada penilaian hakim yang mengadili perkara itu, apakah – jika terbukti bersalah – akan dijatuhkan pidana perampasan kemerdekaan (penjara) atau pidana denda. Hal itu telah ditegaskan dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP. Kenyataan sehari-hari saat ini menunjukkan bahwa begitu gencarnya pemberitaan media cetak maupun elektronik tentang orang-orang yang bahkan baru diduga melakukan tindak pidana korupsi, namun jumlah mereka yang mengajukan pengaduan karena nama baik atau kehormatannya merasa dicemarkan oleh pemberitaan itu tidaklah signifikan dibandingkan dengan gencarnya pemberitaan tentang para tersangka koruptor itu. Hal itu sekaligus menunjukkan telah terjadi perubahan budaya hukum yang positif dalam masyarakat, bukan hanya dari perspektif pegiat media, tetapi juga dari perspektif mereka yang diberitakan media.

Selanjutnya, Mahkamah berpendapat pula bahwa rumusan suatu norma undang-undang tidak serta-merta kehilangan *raison d'être*-nya hanya karena ia merupakan warisan pemerintahan penjajah, kecuali jika norma tersebut nyata-nyata dibuat semata-mata demi kepentingan penjajah sehingga bertentangan dengan hakikat Indonesia sebagai negara merdeka yang dengan demikian bertentangan dengan UUD 1945. Misalnya putusan Mahkamah terdahulu yang telah menyatakan beberapa pasal KUHP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, antara lain, yaitu Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP (*vide* Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006 tanggal 6 Desember 2006).

[3.19.2] Bahwa dari kutipan pertimbangan hukum tersebut di atas, setelah Mahkamah mencermati berkenaan dengan Pasal 310 ayat (1) KUHP telah diakomodir di dalam Pasal 433 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut UU 1/2023) yang menyatakan:

- (1) Setiap Orang yang dengan lisan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya hal tersebut diketahui umum, dipidana karena pencemaran, dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) Bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.
- (2) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan di tempat umum, dipidana karena pencemaran tertulis, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 6 (enam) Bulan atau pidana denda paling banyak kategori III.
- (3) Perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak dipidana jika dilakukan untuk kepentingan umum atau karena terpaksa membela diri.

Bahwa setelah dicermati materi muatan dari ketentuan Pasal 433 UU 1/2023, menurut Mahkamah, terdapat perbedaan antara ketentuan norma dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP dengan norma Pasal 433 UU 1/2023 yakni dalam Pasal 433 UU 1/2023 terdapat penegasan pelaku melakukan perbuatan pencemaran mencakup perbuatan “dengan lisan” dimana unsur tersebut tidak diatur dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP. Oleh karena itu, tanpa Mahkamah bermaksud menilai konstitusionalitas Pasal 433 UU 1/2023 yang baru mempunyai kekuatan mengikat setelah tiga tahun sejak diundangkan (2 Januari 2026), maka penegasan berkenaan dengan unsur perbuatan “dengan lisan” yang terdapat dalam Pasal 433 UU 1/2023 bisa diadopsi atau diakomodir guna kepastian hukum dalam penerapan ketentuan norma Pasal 310 ayat (1) KUHP. Dengan demikian, norma Pasal 310 ayat (1) KUHP dimaksud dapat memberikan kepastian hukum dan mempunyai jangkauan kesetaraan yang dapat mengurangi potensi adanya perbedaan perlakuan atau diskriminasi terhadap *addresat norm* atas ketentuan norma Pasal 310 ayat (1) KUHP, sehingga dalam penerapannya tidak menimbulkan ambiguitas.

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berkesimpulan bahwa ketentuan norma Pasal 310 ayat (1) KUHP harus dinyatakan inkonstitusional secara bersyarat, sebagaimana yang selengkapnya akan dinyatakan dalam amar putusan perkara *a quo*. Namun, oleh karena kesimpulan Mahkamah *a quo* bukan sebagaimana yang dimohonkan oleh para Pemohon, oleh karena itu dalil para Pemohon berkenaan inkonstitusionalitas norma Pasal 310 ayat (1) KUHP adalah beralasan menurut hukum untuk sebagian.

[3.20] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan hukum di atas, telah ternyata ketentuan norma Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 serta Pasal 310 ayat (1) KUHP tidak memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum bagi setiap warga negara sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian, dalil-dalil para Pemohon berkaitan dengan inkonstitusionalitas norma Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 adalah beralasan menurut hukum, serta Pasal 310 ayat (1) KUHP adalah beralasan menurut hukum untuk sebagian. Sementara itu, permohonan para Pemohon terhadap pengujian norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU 19/2016 adalah kehilangan objek.

[3.21] Menimbang bahwa terhadap hal-hal lain dan selebihnya tidak dipertimbangkan lebih lanjut karena dinilai tidak ada relevansinya.

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 memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan para Pemohon sepanjang pengujian Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU 19/2016 adalah kehilangan objek;
- [4.4] Pokok permohonan para Pemohon sepanjang pengujian Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 adalah beralasan menurut hukum, dan Pasal 310 ayat (1) KUHP adalah beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 216, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6554), 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:

Dalam Provisi:

Menolak permohonan provisi para Pemohon untuk seluruhnya;

Dalam Pokok Permohonan:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

2. Menyatakan permohonan para Pemohon berkenaan dengan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5952) tidak dapat diterima;
3. Menyatakan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Berita Negara Republik Indonesia II Nomor 9) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
4. Menyatakan Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyatakan, “Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, “Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal dengan **cara lisan**, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.
5. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.
6. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh delapan Hakim Konstitusi yaitu Suhartoyo selaku Ketua merangkap Anggota, Saldi Isra, Enny Nurbaningsih, Daniel Yusmic P. Foekh, Arief Hidayat, M. Guntur Hamzah, Ridwan Mansyur, dan Arsul Sani, masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Rabu**, tanggal **enam**, bulan **Maret** tahun **dua ribu dua puluh empat**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Kamis**, tanggal **dua puluh satu**, bulan **Maret**, tahun **dua ribu dua puluh empat**, selesai diucapkan **pukul 12.01 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Suhartoyo selaku Ketua merangkap Anggota, Saldi Isra, Anwar Usman, Arief Hidayat, Enny Nurbaningsih,

Daniel Yusmic P. Foekh, M. Guntur Hamzah, Ridwan Mansyur, dan Arsul Sani, masing-masing sebagai Anggota, dengan dibantu oleh Saiful Anwar sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon/kuasanya, Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, dan Presiden atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Suhartoyo

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Saldi Isra

ttd.

Enny Nurbaningsih

ttd.

Daniel Yusmic P. Foekh

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Arief Hidayat

ttd.

M. Guntur Hamzah

ttd.

Ridwan Mansyur

ttd.

Arsul Sani

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Saiful Anwar



Panitera
Muhidin - NIP 19610818 198302 1 001
Digital Signature

Jln. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat 10110
Telp: 021-23529000 Fax: 021-3520177
Email: office@mkri.id