

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengaturan Kebebasan Berekspresi Di Indonesia

Kebebasan berekspresi secara garis besar adalah bentuk penerapan *labelling* atas negara demokrasi sebagai suara harapan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Setidaknya, ada dua kriteria yang dapat diketahui sebagai tolak ukur bahwa, kebebasan berekspresi di Indonesia itu memang benar-benar mendapatkan perhatian dan perlindungan secara baik, yakni :

1. Pengaturan Kebebasan Berekspresi dalam Undang-Undang Dasar 1945

Dalam Konstitusi, ada beberapa hak mengenai kebebasan berekspresi, yaitu :

- a. Pasal 28 menyatakan : *“kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.”*
- b. Pasal 28 E ayat (2) : *“setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”*
- c. Pasal 28 E ayat (3) : *“setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.”*

Oleh karena itu, Kebebasan berpendapat mempunyai arti sebuah hak atas kebebasan seseorang untuk menuntut pemenuhan dan perlindungannya dengan jaminan konstitusi. Kebebasan berekspresi adalah barometer suatu Negara dalam keberlangsungan proses demokrasi di negara tersebut serta dapat menggambarkan corak jaminan dan pengakuan terhadap Hak Asasi Manusia dalam suatu negara. Seperti yang dikatakan oleh John W. Johnson²² *”Sebuah negara dianggap benar-benar demokratis, ia harus siap memberikan perlindungan substansial untuk ide-ide pengeluaran pendapat media”*

Dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa *“kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.”* Ketentuan ini memberi pengertian bahwa negara Indonesia menjunjung tinggi perlindungan dan jaminan kebebasan berekspresi. Kemudian, karena jaminan dan perlindungan mengenai kebebasan berekspresi ini diatur dalam konstitusi, maka sudah sewajarnya peraturan perundang-undangan dibawahnya tidak bertentangan dengannya.

Konstitusi sebagai landasan berbangsa dan bernegara, memuat segala hal yang berkaitan dengan kehidupan negara yang diaturnya.

Prinsip prinsip hak asasi manusia juga diakomodasi di dalam dasar

²²W.Johnson John, *Freedom of expression*, Jakarta, 2001, hlm 56

negara tersebut. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang sudah diamandemen beberapa kali, memberikan arahan arahan tentang kehidupan berbangsa yang menghargai hak asasi manusia.²³

Di samping itu, Pasal 28E ayat (3) juga menyatakan bahwa *“setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.”* Pasal ini mengindikasikan bahwa ada penghargaan kepada warga negara untuk bebas merdeka berpendapat, yang kemudian ditegaskan sekali lagi dalam 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.*

Era pengakuan di dalam konstitusi, membuat kehidupan masyarakat semakin berkembang dan dikenal sebagai era kebebasan media. Berlandaskan pada Pasal 28F UUD 1945 Amandemen, maka pemahaman warga negara tentang kebebasan berubah. Dari yang terintervensi secara sistematis melalui kebijakan politis, menjadi berpeluang berpendapat sejak secara regulatif diakui sebagai hak konstitusional. Bahkan, sebagai warga negara, mereka diperkenankan (secara konstitusional pula) untuk memperoleh informasi dari

²³Jimly Asshiddiqie., *Loc., Cit*

berbagai saluran. Adanya perlindungan dan jaminan hukum terhadap kebebasan berekspresi di berbagai peraturan-perundang-undangan, tidak melulu menjadi sumber perlindungan secara teknis, namun yang perlu dilihat adalah bagaimana hukum dasar (baca: konstitusi) memberikan jaminan yang paling mendasar dan substansial. Meskipun sebagai landasan hukum konstitusional, bukan berarti bahwa hak atas kebebasan berekspresi juga tidak dibatasi.

Secara substansial, kebebasan berekspresi sebagai bagian dari hak asasi manusia juga dibatasi dalam prasyarat otentik yang ditentukan dalam UUD 1945 juga dengan dilakukannya amandemen terhadap Undang-Undang Dasar, yakni sebanyak empat kali, dimaksudkan untuk mengakomodasi kepentingan dan keinginan masyarakat khususnya mengenai persoalan hak asasi manusia yang tertuang di dalam Pasal 28.²⁴

Bahwa kemerdekaan atau kebebasan media harus dijamin oleh negara yang dilaksanakan dengan tetap mengingat manfaatnya untuk tetap menjaga proses integrasi nasional, menegakkan nilai-nilai agama, kebenaran, keadilan, moral, dan tata susila, serta memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa.²⁵

Dalam konteks ini pula, kebebasan juga harus dilaksanakan secara bertanggung jawab, selaras dan seimbang antara kebebasan dan

²⁴*Ibid*

²⁵Jimly Asshiddiqie., *Loc., Cit*

kesetaraan menggunakan hak berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Hukum Indonesia menjamin dan mengakui hak atas kebebasan berekspresi. UUD 1945 sendiri menjamin bahwa setiap orang berhak untuk menyatakan pikiran dan sikap atas keyakinannya, berhak mengeluarkan pendapat, termasuk hak untuk menerima informasi, hak untuk mencari informasi dan menyebarkan informasi tersebut dalam berbagai bentuknya serta menggunakan saluran yang tersedia.

2. Pengaturan Kebebasan Berekspresi dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Dalam Pasal 23 ayat (2) menyebutkan bahwa : *“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 Negara.”*

3. Pengaturan Kebebasan Berekspresi dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Internasional Covenant On Civil And Political Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik).

Dalam Undang-Undang ini tidak mengatur mengenai hak-hak sipil dan politik yang ada di Indonesia secara lanjut, karena Undang-Undang ini meratifikasi secara keseluruhan dari Kovenan Internasional

tentang Hak Sipil dan Politik. Jadi substansi yang ada dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik juga sekaligus isi dari Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 ini dan merupakan bagian yang tak terpisahkan, seperti yang tertulis dalam Undang-Undang tersebut, sehingga pengaturann tentang kebebasan menyatakan pendapat diatur dalam Pasal 19 UU No. 12 Tahun 2005 yang menyatakan “*setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan*”, (ayat 1) dan ayat (2) menyatakan “*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*”.

Salah satu barometer untuk mewujudkan kebebasan berekspresi adalah prinsip transparansi dan akuntabilitas yang pada akhirnya sangat esensial bagi pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Kebebasan berekspresi juga menjadi pintu bagi dinikmatinya kebebasan berkumpul, berserikat dan pelaksanaan hak untuk memilih.²⁶

²⁶CCPR/C/CG/34, Article 19: *Freedom of Opinion and Expression*, Human Rights Committee, 102nd session, Geneva, 11-29 July 2011, paragraph 3-4.

4. Pengaturan Kebebasan Berekspresi dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2016 Tentang perubahan atas Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Seperti yang telah disebut diatas, UU ITE adalah dasar hukum penggunaan teknologi informasi di internet. Tetapi, dalam Undang-Undang ini, kebebasan berekspresi tidak diatur secara tegas, sebab ketentuan yang berkaitan dengan kebebasan menyampaikan pendapat hanya terdapat dalam satu pasal, yaitu Pasal 27, khususnya ayat (3) tetapi berisi tentang larangan *“setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.”*

Ketentuan dalam pasal inilah yang kemudian mendapatkan pertentangan dari para pihak yang berkepentingan karena dianggap telah menciderai dan membungkam hak kebebasan dalam berpendapat sebagai salah satu bagian dari Hak Asasi Manusia yang sudah seharusnya dilindungi. Sehingga ada beberapa pihak yang mengajukan Judicial Review (Peninjauan Kembali) ke Mahkamah Konstitusi (MK) terkait pasal tersebut karena dianggap telah mengekang kebebasan berpendapat dan melanggar Hak Asasi Manusia. Tetapi dalam putusannya, MK menyatakan bahwa Undang-Undang ITE, yaitu Pasal

27 ayat (3) tidak bertentangan terhadap hak atas kebebasan berpendapat yang dimiliki oleh seseorang dan tidak melanggar Hak Asasi Manusia.

Sebagai salah satu hak politik seseorang, jaminan dan perlindungan kebebasan berpendapat sebagaimana disebutkan di atas diatur dalam Kovenan Hak Sipil dan Politik tahun 1966 sebagaimana telah diratifikasi oleh Indonesia ke dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2005, yang mana dalam Undang-Undang tersebut menyebutkan bahwa segala ketentuan dan isi dalam Kovenan Hak Sipil dan Politik merupakan bagian yang tak terpisahkan dari Undang-Undang ini.

Pasal 19 Undang Undang ini, yang menyatakan “setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan”, (ayat 1) dan ayat (2) menyatakan “*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.*” Sebagai hak politik, jaminan kebebasan berpendapat menjadi mutlak sebab kebebasan berekspresi merupakan barometer dari suara rakyat dalam ikut memberikan berpartisipasi dalam penyelenggaraan pemerintahan sehingga ikut dalam perkembangan demokrasi suatu negara.

Kemudian, Sebagian Instrumen Hak Asasi Manusia, yaitu kebebasan menyampaikan pendapat juga diatur dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dalam Pasal 23 ayat (2) *“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.”*

Dengan begitu kebebasan berpendapat dalam UU ITE diatas harus selaras dengan Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Sedangkan, Kovenan Hak Sipil dan Politik tahun 1966 sebagaimana telah diratifikasi oleh Indonesia ke dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2005, yang merupakan salah satu hak politik seseorang, perlindungan dan pengakuan atas kebebasan berpendapat juga diatur dalam Undang-Undang tersebut menyebutkan bahwa segala ketentuan dan isi dalam Kovenan Hak Sipil dan Politik merupakan bagian yang tak terpisahkan dari Undang-Undang ini.

Dengan begitu banyaknya perundang-undangan yang mengatur kebebasan menyatakan pendapat di Indonesia, semakin menegaskan bahwa negara indonesia sangat menjunjung tinggi terhadap hak asasi manusia. Hal ini akan tampak berbeda jika dibandingkan dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE No. 11 Tahun

2008 tersebut. Karena, UU ITE yaitu Pasal 27 ayat (3) ternyata tidak mencerminkan akan perlindungan kebebasan berpendapat yang dimiliki seseorang, bahkan justru sangat membatasi kebebasan dalam berpendapat.

Berikut adalah pengaturan jaminan hak atas kebebasan berekspresi di Indonesia dalam tabel:

Tabel 1.1 Jaminan Kebebasan Berekspresi di Indonesia

Pengaturan	Jaminan Hak
Pasal 28E ayat 2 UUD 1945	Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
Pasal 28F UUD 1945	Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan serta berhak untuk mencari, memperoleh memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala saluran yang tersedia.
Pasal 14 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999	Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya.
Pasal 14 ayat (2)	Setiap orang berhak untuk mencari,

UU No. 39 Tahun 1999	memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis sarana yang tersedia
----------------------	--

Seperti yang sudah dijelaskan diatas, bahwa pengaturan tentang teknologi berbasis media internet di Indonesia diatur dengan UU ITE No. 11 Tahun 2008. Namun, jaminan tentang kebebasan berekspresi tidak diatur secara jelas dalam Undang-Undang ini. Sehingga, sangat aneh mengingat UU ITE adalah dasar hukum pengaturan media elektronik, tetapi tidak memberikan perlindungan kepada pengguna media elektronik.

Berikut merupakan ketentuan-ketentuan mengenai larangan dalam menyampaikan kebebasan berekspresi menurut UU ITE, yaitu :

Tabel 1.2 Larangan Dalam Kebebasan Bereksprei

Pengaturan	Ketentuan
Pasal 27 (1)	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.
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 28 (2)	setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA).
Pasal 29	Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mengirimkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang di tujukan secara pribadi.

Jika dipahami, sudah sangat jelas bahwa semua Pasal dalam UU ITE diatas bertentangan dengan perlindungan kebebasan berpendapat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28E ayat 2, Pasal 28E ayat 2, Pasal

28F UUD 1945, Pasal 14 ayat (1), Pasal 14 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 yang semuanya menggunakan frasa “*setiap orang berhak*”. Sedangkan, Pasal dalam UU ITE diatas menggunakan frasa “*setiap orang dengan sengaja*”. Artinya, untuk menggunakan Pasal dalam UU ITE diatas, harus di sertai pembatasan makna yang jelas antara kata “berhak” dan “sengaja” sehingga, tidak terjadi multitafsir.

B. Batasan Konstitusional Kebebasan Berekspresi Di Media Sosial

Menyampaikan pendapat di media sosial adalah bentuk upaya untuk mendapatkan perhatian kepada objek yang dituju, dengan harapan orang tersebut bisa dengan mudah dan lebih cepat mendapatkan sesuatu ataupun pemenuhan haknya. Namun, seringkali dengan tujuan tersebut, kita selalu menemukan kendala yaitu, dengan adanya UU ITE.²⁷

Namun, yang perlu diketahui bahwa, tidak semua pendapat itu efektif disampaikan melalui media sosial. Karena media sosial itu hanya mengandalkan kecepatan informasi, tetapi tidak dengan tingkat validitasnya. Sehingga, kurang tepat jika berkaitan dengan permasalahan yang sensitif seperti yang bersinggungan dengan hak orang banyak kemudian menggunakan media sosial sebagai solusinya.²⁸

²⁷Hasil Wawancara dengan : Husen Asyhari, S.H.I. Direktur LPTI PELATARAN MATARAM Yogyakarta, 22 September 2019.

²⁸*Ibid*

Dalam Konstitusi Negara Indonesia, pembatasan terhadap kebebasan berekspresi Sebagaimana teruat dalam Pasal 28J UUD 1945 Amandemen, yang pada pokoknya menyatakan bahwa:

(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 sematamata 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.

Disamping pembatasan yang ditentukan secara otentik di dalam konstitusi, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asas Manusia, sebagai payung hukum hak asasi manusia, memberikan pengaturan dalam beberapa pasal sebagai berikut:

Pasal 70

Dalam menjalankan hak dan kewajiban, 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 adli sesuai dengan 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 undangundang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.

Namun, pembatasan dalam konteks hukum nasional ini dirumuskan secara umum dan bukan pembatasan terhadap hak-hak khusus. Sebagaimana di sebutkan dalam tabel berikut :

Tabel 1.3 Batasan Dalam Menyampaikan Kebebasan Berekspresi

Pengaturn	Ketentuan	Penjelasan
Pasal 28I ayat (1) UUD 1945	Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk 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 hukum yang berlaku surut adalah HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan	Setiap orang mempunyai hak yang wajib untuk dilindungi dan tidak dapat di intervensi dalam keadaan apapun tanpa terkecuali.

		apapun.	
Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945		Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan UU 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 agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.	Pembatasan terhadap hak, harus ditentukan dalam ketentuan yang sudah ditentukan dalam undang-undang. Sebagai acuan dasar yang berlaku bagi semua orang. Sehingga tidak ada definisi mutitafsir.
Pasal 4 UUNo. 39 Tahun 1999		Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak	Setiap orang mempunyai hak yang wajib untuk dilindungi dan tidak dapat di intervensi dalam keadaan

	<p>beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak-hak manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.</p>	<p>apapun tanpa terkecuali.</p>
<p>Pasal 70 UU No. 39 tahun 1999</p>	<p>Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan UU dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan</p>	<p>Pembatasan terhadap hak, harus ditentukan dalam ketentuan yang sudah ditentukan dalam undang-Undang. Sebagai acuan dasar yang berlaku bagi semua orang. Sehingga tidak ada definisi mutitafsir.</p>

	moral, keamanan, dan ketertiban umum.	
Pasal 73 UU No.39 Tahun 1999	Hak dan kebebasan yang diatur dalam UU ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan UU, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa.	Pembatasan hak harus berdasarkan rumusan kesusilaan, ketertiban umum dan untuk tujuan keamanan nasional.

Dari penjelasan diatas, dapat disimpulkan bahwa obyek pembatasan yang dapat atau boleh dilakukan hanya sebatas :

- a. Pengakuan dan penghormatan terhadap ham serta kebebasan dasar orang lain;
- b. Memperhatikan nilai-nilai agama;
- c. Moral dan kesusilaan;
- d. Keamanan dan ketertiban umum, dan;
- e. Keutuhan dan kepentingan bangsa.

Sehingga, kebebasan yang dimaksud adalah kebebasan yang melekat terhadap warga negara, bukan kebebasan mutlak dengan sebatas

bebasnya, tetapi kebebasan tersebut tidak boleh menggugurkan kewajibannya yaitu menghormati hak orang lain. Sehingga, perlu untuk memberikan kesadaran bahwa ketika seseorang ingin menyampaikan pendapatnya, agar memperhatikan yang menjadi hak orang lain.

Tetapi masalahnya adalah, ketentuan mengenai pembatasan tidak di tuangkan dalam Undang-Undang ITE sebagaimana mestinya. Dengan seperti itu, dapat di katakan bahwa, kebebasan berekspresi di media sosial belum diatur secara tegas dalam undang-undang ini, sehingga menyebabkan multitafsir. Tidak ada perbedaan yang berarti antara menyampaikan pendapat melalui media sosial maupun dalam media lainnya.

Hanya saja, segala aktifitas di media sosial tentu juga bisa berakibat dalam kehidupan. Oleh karena itu, hak-hak seseorang dalam dunia maya juga berdampak dalam dunia nyata sehingga, dikhawatirkan bisa mengganggu ketertiban dan keadilan di masyarakat. Sehingga, sangat diperlukan adanya keselarasan antara hukum dalam masyarakat dunia maya dan hukum yang bersentuhan langsung dengan masyarakat di dunia nyata. Hal ini yang terjadi dalam UU Informasi dan Transaksi Elektronik No. 11 Tahun 2008 tentang ITE, dimana seseorang tidak dapat mendapat jaminan secara jelas untuk menyampaikan hak-haknya di media sosial sebagai suatu hak asasi.

Sehingga, dapat disimpulkan dengan tabel sederhana sebagai berikut :

Tabel 1.4 Ruang Lingkup Batasan Dalam Bereksprei Di Media Sosial

KETENTUAN	UUD 1945	KONVENSI	UU ITE
PENGAKUAN	Kebebasan sebagai hak asasi manusia.	kebebasan sebagai hak	tidak diatur
RUANG LINGKUP	Mencari, mengakses, menerima, menyimpan, dan menyebarkan segala informasi dari media apapun.	Lisan, tertulis dan melalui media apapun yang dapat diakses secara umum.	Informasi dan dokumen elektronik yang termuat di Internet.
BATASAN	pembatasan ditetapkan undang-undang: 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.	menghormati status orang lain, tidak mengganggu keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan public, propaganda berdasarkan hukum, rasis.	Dilarang memuat: melanggar, kesusilaan, perjudian, penghinaan/ pencemaran nama baik, pemerasan/ pengancaman, berita bohong, rasa kebencian individu/ kelompok/SARA, ancaman kekerasan terhadap pribadi.

Bentuk pembatasan yang dirumuskan dalam hukum nasional, mempunyai sejumlah kelemahan yang mengakibatkan penerapan tentang ketentuan-ketentuan pembatasan sering disalahartikan atau didefinisikan dengan tidak sesuai dengan standar hukum HAM internasional. Sejumlah kelemahan tersebut adalah:

Pertama, adanya ketidakjelasan tentang hak hak yang seharusnya tidak boleh atau dapat dibatasi dalam keadaan apapun (non derogable rights), sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28 I ayat (1) UUD 1945. Hak-hak dalam pasal tersebut sering ditafsirkan secara berbeda, dan menjadi subjek pembatasan yang dilakukan berdasarkan ketentuan dalam Pasal 28J UUD 1945. Pasalnya sudah benar, tetapi cara penafsirannya salah. Seolah-olah, Jika sudah dibatasi oleh UU, pembatasannya menjadi sah. Padahal, pembatasan dibenarkan jika memenuhi unsur-unsur berikut: Melindungi hak orang lain, hak kebebasan orang lain, moral, agama dan ketertiban umum.²⁹

Kedua, pembatasan dalam hukum nasional ternyata terdapat syarat yang tidak termasuk dalam standar hukum internasional, misalnya pembatasan karena "nilai-nilai agama' dan 'kesusilaan'. Dua syarat tersebut, selain tidak diatur dalam hukum HAM internasional, juga tidak mempunyai indikator yang jelas. Akibatnya, penggunaan syarat pembatasan atas nilai-nilai agama' dan 'kesusilaan' sering diinterpretasikan secara luas dan digunakan sebagai alasan pembatasan yang melanggar HAM. Kemudian, tolak ukur penggunaannya seringkali didasarkan pada suatu nilai atau keyakinan yang tunggal atau dilakukan berdasarkan kehendak kelompok mayoritas, dan hal ini bertentangan dengan prinsip keberagaman/ pluralitas, mengabaikan pandangan kelompok minoritas,

²⁹ Hasil Wawancara dengan Despan, S.H.,M.H. Peneliti Pusat Studi hak Asasi Manusia (PUSHAM) Universitas Islam Indonesia, Sabtu 21 September 2019

sehingga justru menyebabkan atau berpotensi terjadinya pelanggaran HAM.

Ketiga, ketiadaan indikator atau rumusan yang sama dalam menjabarkan sejumlah syarat pembatasan yang diatur dalam UUD 1945 maupun UU. Ketiadaan indikator tersebut mengakibatkan dalam perumusan berbagai regulasi dilakukan tanpa melihat ketentuan dan rujukan sesuai dengan hukum HAM internasional. Dampaknya, seringkali dalam berbagai penyusunan peraturan-perundang undangan terdapat ketentuan-ketentuan yang melanggar HAM. Mengantisipasi hal ini, penjabaran atas berbagai ketentuan tentang pembatasan HAM dalam regulasi Indonesia seharusnya merujuk pada berbagai ketentuan dalam instrumen HAM internasional, prinsip-prinsip yang dikembangkan oleh PBB, maupun berbagai keputusan Pengadilan HAM regional, yang telah memberikan preseden tentang penafsiran atas syarat-syarat pembatasan.

Dengan merujuk pada sejumlah rumusan dalam hukum HAM internasional tersebut, selain memberikan perlindungan yang nyata atas hak-hak yang dijamin, juga mengimplementasikan kewajiban untuk menyesuaikan hukum nasional dengan hak-hak yang dijamin dalam perjanjian HAM internasional yang telah diterima oleh Indonesia.

C. Persoalan Kebebasan Berekspresi di Media Sosial

1. Kasus Ahmad Dhani



Seperti dalam Kasus Ahmad Dhani, ini merupakan kasus yang cukup menghebohkan. Bagaimana tidak, sebuah kebebasan berkspresi untuk menyampaikan pendapatnya justru berbalik menjadi vonis 1 tahun 6 bulan penjara. Cuitan dia di Twitter berbunyi: "Siapa saja yang dukung Penista Agama adalah Bajingan...." Cuitan inilah yang membuat pendiri Basuki Tjahaja Purnama Network yaitu Jack Boyd Lopian melaporkan Dhani sehingga dia dipenjarai karena dinilai menyebarkan ujaran kebencian. Padahal, pasal yang menjerat Ahmad Dhani yaitu pasal 27 ayat 3 UU ITE merupakan yang sudah sering mendapat kritikan karena, tidak adanya kejelasan status seseorang apabila terjerat dalam pasal tersebut.

Dalam kasus Dhani, karena ini merupakan Hak Eksternum memang sudah sepatasnya untuk dibatasi, dan pembatasan dibenarkan jika

memenuhi unsur-unsur sebagaimana dijelaskan dalam pasal 28 J Undang-Undang Dasar 1945 yakni :

1. Melindungi hak orang lain,
2. Mengormati hak kebebasan orang lain,
3. tidak bertentangan dengan moral,
4. tidak menyinggung agama orang lain
5. dan ketertiban umum.

Jika dipahami, cuitan Dhani yang berbunyi : "*Siapa saja yang dukung Penista Agama adalah Bajingan....*" tidak ada yang melanggar unsur batasan diatas. Frasa "siapa saja" ditujukan kepada orang yang "merasa" telah mendukung penista agama. Faktanya, simpatisan Ahok sendiri yaitu pelapor tidak merasa bahwa dia merupakan pendukung penista agama. Karena, jika memang benar Ahok disebut sebagai penista Agama, sudah sepantasnya dia tidak melakukan pembelaan dalam kasus yang menjerat Ahok.

Memang, apa yang Dhani cuitkan dalam twitter cenderung kasar, terlebih sudah dilihat oleh jutaan warganet, tapi tidak serta merta di simpulkan bahwa itu merupakan ujaran kebencian, apalagi berdasar suku, agama, ras dan antar golongan seperti yang diatur dalam pasal 28 ayat 2 Undang-Undang ITE.

Penulis melakukan kajian mengenai ketentuan dalam Pasal 27 ayat (3) yang kontradiktif dengan Undang-Undang 1945, yakni "*setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau*

mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik,” dapat kita bagi menjadi beberapa unsur yang dapat dibahas, yakni :

1. Unsur “...dengan sengaja dan tanpa hak”

Frasa ini dianggap menimbulkan multitafsir, jika dilihat dalam konteks kesengajaan, tentu harus ada unsur niat yang melatarbelakangi perbuatan tersebut. Tetapi bagaimana jika suatu pendapat seseorang yang sebenarnya tidak memiliki maksud menyerang pribadi atau nama baik seseorang, namun ada orang lain yang merasa dicemarkan nama baiknya atas pendapatnya kemudian menggugat?. Hal ini sangatlah bersifat subjektif, karena sebuah ukuran dan batasan terhadap suatu pendapat yang dikatakan menyerang dan mencemarkan nama baik seseorang tidak diatur secara tegas dalam UU ITE ini. Imbasnya, seseorang hanya akan bermodalkan prasangka terhadap suatu pendapat orang tersebut.

Menurut penulis, Dhani hanya mencoba mengungkapkan kekesalannya atas peristiwa yang terjadi di pulau seribu ketika Basuki Tjahaya Purnama alias Ahok dianggap menista agama islam karena menggunakan ayat Al-qur'an sebagai hujjah atau argumen dalam sebuah kampanye. Hal ini sah-sah saja, karena apa yang dhani sampaikan itu merupakan ekspresi pembelaan dan penghormatan sebagai seorang muslim terhadap ayat di Kitab Suci Al-qur'an.

Disatu sisi, perlindungan dan jaminan hak untuk menyampaikan pendapat yang dimiliki seseorang ini juga tertuang ke dalam konstitusi UUD NKRI Tahun 1945 Pasal 28 yang menyatakan bahwa *“kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.”* Ketentuan ini memberi pengertian bahwa negara Indonesia menjunjung tinggi perlindungan dan jaminan kebebasan berekspresi. Kemudian, karena jaminan dan perlindungan mengenai kebebasan berekspresi ini diatur dalam konstitusi, maka sudah sewajarnya peraturan perundang-undangan dibawahnya tidak bertentangan dengannya.

Kemudian, unsur *“tanpa hak”*. unsur tanpa hak ini, menurut Mahkamah Konstitusi dalam Putusannya No. 2/PUU-VII/2009 menyatakan bahwa *“unsur dengan sengaja dan tanpa hak merupakan satu kesatuan yang dalam tataran penerapan hukum harus dapat dibuktikan oleh penegak hukum.”* Unsur *“dengan sengaja”* dan *“tanpa hak”* berarti pelaku *“menghendaki”* dan *“mengetahui”* secara sadar bahwa tindakanyang dilakukan tanpa hak. Dengan kata lain, pelaku secara sadar menghendaki dan mengetahui bahwa perbuatan *“mendistribusikan”* dan/atau *“mentransmisikan”* dan/atau *“membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik”* adalah memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik. Adapun unsur tanpa hak merupakan unsur melawan hukum.

Pencantuman unsur tanpa hak dimaksudkan untuk mencegah orang melakukan perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik“ (Putusan MK No. 2/PUU-VII/2009). Sehingga unsur tanpa hak yang dimaksud adalah berkaitan dengan unsur melawan hukum. Jadi unsur ini dianggap terpenuhi jika seseorang melanggar ketentuan dalam perundang-undangan. Lalu bagaimana jika belum diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan?. Saya ambil contoh jika seseorang mengambil suatu pendapat dari grup whatsapp, lalu kemudian dikirimkan kepada teman-temannya melalui pesan broadcast, apakah hal tersebut juga dikatakan tanpa hak? Mengingat bahwa tulisan atau pendapat seseorang dalam grup whatsapp tersebut merupakan suatu hal yang bersifat publik dan dapat diakses oleh siapapun. Padahal yang dimaksud dengan kebebasan berpendapat disini tidak hanya terbatas pada penyampaian suatu pendapat atau gagasan kepada orang lain, tetapi juga meliputi usaha untuk mencari dan mendapatkan suatu informasi yang juga tidak terbatas pada media apapun.

Berdasarkan atas putusan Hakim Mahkamah Konstitusi (MK) tersebut yang mengatakan bahwa yang dimaksud dengan tanpa hak adalah perbuatan melawan hukum, maka penulis mencoba membandingkan dengan ketentuan Pasal 30 UU ITE ini yang dengan

tegas menyebutkan secara eksplisit kata-kata “melawan hukum“. Jadi terdapat suatu perbedaan penggunaan kata di dalam satu Undang-Undang, tetapi menurut MK mengandung makna yang sama, sehingga ada kontradiksi kata-kata dalam satu Undang-Undang. Sebab terdapat dua kata dalam satu Undang-Undang, tetapi memiliki makna atau arti yang sama, jelas hal ini sangat membingungkan.

Jadi jika seseorang mengungkapkan pendapatnya melalui akun informasi miliknya sendiri, seperti email, dan media sosial, dan ia memiliki suatu “password“ pribadi yang telah menjadi haknya, sebab hanya si pemilik yang memilikinya, maka tidak dapat dikenai Pasal 27 ayat (3) ini.

2. Unsur “... memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”

Seperti yang telah dikatakan diatas, bahwa pengertian terhadap suatu pendapat atau informasi yang memiliki muatan penghinaan dan pencemaran nama baik merupakan suatu pengertian yang sangat subjektif, sehingga parameter dan patokan dalam ketentuan ini masih sangat luas. Batasan seperti apa yang dapat dikatakan bahwa pendapat seseorang tersebut dapat dikatakan menghina atau mencemarkan nama baik seseorang. Terdapat banyak penggolongan dan jenis-jenis dari muatan penghinaan dan pencemaran nama baik ini. Berdasarkan ketentuan dalam KUHP, apabila dihubungkan dengan objeknya maka

terhadap kejahatan ini dapat digolongkan ke dalam beberapa bagian, yaitu :

- a. Penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap pejabat negara, seperti terhadap Presiden atau Wakil Presiden (Pasal 134 KUHP);
- b. Penghinaan terhadap wakil negara asing di Indonesia (Pasal 143 KUHP);
- c. Penghinaan terhadap Pemerintah Indonesia (Pasal 154 KUHP);
- d. Penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap suatu kelompok atau golongan (Pasal 156 KUHP);
- e. Penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap individu (Pasal 310 KUHP) , dan;
- f. Penghinaan dan pencemaran nama baik terhadap Pejabat atau Pegawai negeri (Pasal 316 KUHP).

Apabila dihubungkan dengan jenisnya maka penghinaan dapat digolongkan kedalam 5 jenis yaitu :

- a. Menista atau Pencemaran Nama Baik secara lisan {Pasal 310 ayat (1) KUHP};
- b. Menista atau Pencemaran Nama Baik secara tertulis {Pasal 310 ayat(2) KHUP};
- c. Fitnah {Pasal 311 ayat (1) KUHP};
- d. Penghinaan ringan (Pasal 315 KUHP);
- e. Pengaduan {Pasal 313 KUHP};

f. Tuduhan {Pasal 310 KUHP};lxi

g. Persangkaan palsu {Pasal 318 ayat (1) KUHP}.

Namun dalam UU ITE, penghinaan dan pencemaran nama baik tersebut tidak lagi dibedakan berdasarkan objek, penurunan standar hukumnya dan juga berdasarkan jenisnya, namun hanya disatukan berdasarkan seluruh muatan penghinaan dan pencemaran nama baik tersebut dalam satu Pasal 27 ayat (3). Lebih lanjut mengenai muatan jenis penghinaan yang terdapat dalam KUHP diatas, khususnya Pasal 310 ayat (1) *"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"*. Sedangkan ayat (2) menyatakan *"Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah"*. Dari ketentuan diatas yang dengan tegas menyatakan bahwa penghinaan dengan secara lisan, tulisan atau gambar maka dapat dikatakan bahwa ketentuan tentang penghinaan yang terdapat dalam KUHP tersebut masih relevan untuk diterapkan dalam hal perbuatan yang dilakukan dalam dunia cyber sebab jika

kembali kepada apa yang dimaksud dengan Informasi dan/atau Dokumen Elektronik, maka semua itu merupakan bagian dari lisan, tulisan atau gambar, dan lagi Informasi dan/atau Dokumen Elektronik yang tersaji dalam layar komputer pastilah dalam bentuk tulisan, atau gambar, dan apabila dapat didengar adalah dalam bentuk lisan. Maka dengan adanya ketentuan Pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut banyak terjadi tumpang tindih pengaturan yaitu dalam KUHP dan UU ITE.

Faktanya adalah, dalam pemberlakuan UU ITE banyak sekali dilakukan over kriminalisasi. sesuatu yang harusnya tidak kriminal, tetapi malah dikriminalkan. Secara etika, Dhani memang salah, tetapi di hukum penjara juga tidak dibenarkan. Mengapa ? karena ini tidak masuk dalam tataran HAM yang sebenarnya.³⁰ Sebenarnya pasal karet seperti pasal 27 ayat 3 itu jika diperhatikan, semua orang yang terkena dengan pasal tersebut pasti ada kaitanya dengan masalah politik.³¹

Menurut Pakar Hukum Pidana Universitas Islam Indonesia Prof Muzakkir mengatakan bahwa, bukan tidak mungkin 10 sampai 15 persen pengguna media sosial (medsos) dapat dikenakan pidana hanya karena menyampaikan ungkapan caci-maki. Termasuk pejabat-pejabat negara yang kerap melontarkan pernyataan tidak benar. Di medsos, kalimat komentarnya kan macam-macam. Pidanakan semuanya. Polisi jangan diskriminasi. Begitu melihat orang berkomentar seperti Dhani, tangkap,

³⁰Hasil Wawancara dengan Despan, S.H.,M.H. Peneliti Pusat Studi hak Asasi Manusia (PUSHAM) Universitas Islam Indonesia, Sabtu 21 September 2019

³¹Hasil Wawancara dengan Despan, S.H.,M.H. Peneliti Pusat Studi hak Asasi Manusia (PUSHAM) Universitas Islam Indonesia, Sabtu 21 September 2019

pidanakan seperti Dhani. Barang kali pengguna medsos 10 sampai 15 persen bisa dipenjara semua. Maka, jangan sampai ini jadi yurisprudensi," ungkapnya.

Muzakir menjelaskan, sebetulnya ada tahapan-tahapan dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana ujaran kebencian. Tahapan tersebut yaitu kode etik pribadi, kode etik, kode etik organisasi atau grup, kode etik masyarakat, dan kode etik bernegara. Baru yang terakhir itu adalah perbuatan melawan hukum dalam konteks bernegara. Jadi tidak boleh lompat. Misalnya etika pribadi tiba-tiba lompat menjadi perbuatan melawan hukum pidana, kan keliru juga. Jadi penegakan hukum dalam kaitan dengan UU ITE (Informasi dan Transaksi Elektronik), harus itu palang pintunya.

Jika semua perkataan kasar dipidanakan tanpa ada "palang pintu" berupa tahapan etik tersebut, papar Muzakir, maka khawatir akan terjadi kriminalisasi terhadap pihak lain. Menurut dia, perbuatan Dhani justru paling maksimal melanggar kode etik masyarakat dan belum termasuk perbuatan melawan hukum. Perbuatan Dhani itu baru tahapan ketiga, melanggar kode etik masyarakat.³²

³²Umar Mukhtar, Kasus Ahmad Dhani bahaya jika jadi Yurisprudensi, <https://nasional.republika.co.id/berita/nasional/hukum/19/01/30/pm3k7a409-pakar-kasus-ahmad-dhani-berbahaya-jika-jadi-yurisprudensi> diakses pada 17 oktober pukul 20.00 WIB

2. Kasus Mirza Alfath

Yang kedua adalah Apa yang dialami Mirza Alfath, dosen hukum di Universitas Malikussaleh Lhokseumawe Aceh yang diamankan aparat karena komentarnya di facebook, adalah bagian dari ancaman kebebasan berekspresi di Internet. Ia mengkritik pelaksanaan Hukum Syariah di Aceh, karena dianggap sudah tidak relevan lagi dengan zaman modern dan prinsip-prinsip hak asasi manusia secara umum. Akibatnya komentarnya, Mirza dituduh melakukan penghinaan/penodaan agama Islam. kemudian rumah Mirza sempat menjadi sasaran amuk massa dengan dilempari batu.

Majelis Permusyawarahan Ulama (MPU) Aceh, mengadilinya dan meminta Mirza meminta maaf, bersyahadat dan mengulang pernikahannya. Kemudian, Mirza juga dilarang oleh Rektor UNIMAL untuk mengajar, membimbing skripsi sampai batas waktu yang belum bisa di tentukan. Mirza juga dicopot dari sekretaris bagian Hukum Tata Negara di kampusnya.

Jika diperhatikan, kasus Mirza sendiri berhenti pada pengadilan adat yang dinamakan Majelis Permusyawarahan Ulama (MPU) Aceh, yang menangani permasalahan terkait pelanggaran maupaun sanksi yang bersinggungan langsung dengan hukum Qonun. Artinya, belum sampai pada jeratan pasal sebagaimana kasus kebebasan berekspresi pada umumnya.

Jika kembali kepada ketentuan pembatasan sebagaimana diatur dalam pasal 28 J UUD 1945 yang berbunyi : *“Dalam menjalankan hak dan*

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

Yang intinya, selain batasan ditetapkan oleh Undang-undang, maka juga harus berdasarkan nilai moral, agama, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat demokrasi. Perlu dipahami, Mirza merupakan seorang akademisi. Dalam ranah akademik, jika seseorang ingin menolak suatu argumen, maka merespon penolakan berupa pelaporan maupun penjatuhan sanksi secara langsung itu tidak dibenarkan, tetapi tolaklah secara akademik juga yaitu dengan melakukan penelitian misalnya.³³ Secara moral, justru Mirza sebagai orang yang di dzolimi. Karena dia harus menerima konsekuensi atas sesuatu yang harusnya tidak dia dapatkan.

Jika dilihat dari nilai agama, tidak seharusnya Mirza di tuduh sebagai orang murtad sehingga dia harus dituntut untuk mengucapkan dua kalimat syahadat. Bagaimanapun, kritikan yang dia lakukan terhadap Hukum Qonun tidak bisa dilepaskan dari latar belakang Mirza sebagai Dosen Hukum Tata Negara. Artinya, Mirza hanya ingin membandingkan

³³Hasil Wawancara dengan Despan, S.H.,M.H. Peneliti Pusat Studi hak Asasi Manusia (PUSHAM) Universitas Islam Indonesia, Sabtu 21 September 2019

hukum yang berlaku secara Nasional dengan Hukum Qonun yang berlaku di Aceh. Apa yang mirza ekspresikan semata-mata itu hanya sebuah pendapat. Bagaimana mungkin pendapat seseorang itu harus sesuai atau sama dengan pendapat semua orang. Inilah kemudian yang mengundang multitafsir atas pemaknaan suatu informasi digital.

Di satu sisi kebebasan berekspresi itu dilindungi, di sisi lain Mirza juga terancam jika dianggap melakukan syiar yang meresahkan. Ada beberapa ancaman terhadap kebebasan berekspresi di internet, salah satunya adalah ancaman kriminalisasi. Ada esensi yang terkait dengan agama, ada perlindungan-pelindungan di sana. Mirza sah-sah saja membuat komentar di Facebook. tetapi memang yang harus di perhatikan self-sensorship, apakah komentar itu akan membuat permasalahan di publik atau tidak. tetapi menghukumnya dengan seperti itu juga berlebihan.

Menanggapi kasus tersebut, aktivis Wahyudi Jafar dari Elsam (Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat) menilai bahwa kritikan Mirza sebenarnya tidak masalah karena bahasanya tidak menyudutkan seseorang, tokoh agama atau anutan agama tertentu. Dia (Mirza) hanya memberikan kritik terhadap kebijakan, tapi kembali lagi, mungkin standar di Aceh berbeda. Moral publik tergantung dari masyarakat lokal.

3. Kasus Ina Yuniarti

Pada tanggal 10 mei 2019, terjadi demo di depan kantor Bawaslu, Jalan MH Thamrin, Jakarta Pusat. Massa pendemo menuntut agar

pemilihan presiden diulang, atau setidaknya-tidaknya kemenangan diberikan kepada pasangan Prabowo-Sandi. Di tengah-tengah demo, salah seorang pesertanya yaitu Hermawan membuat pernyataan berupa ancaman ‘penggal Jokowi’ yang kemudian di video dan di viralkan sendiri oleh Ina Yuniarti. Tidak berselang lama, yakni pada tanggal 15 Mei 2019, Ina ditangkap di kediamannya di daerah Grand Residence City, Bekasi. Ina mendapat dakwaan tunggal, yaitu melanggar Pasal 27 ayat (4) jo Pasal 45 ayat (4) Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) yang berbunyi : *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 pemerasan dan/atau pengancaman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).*

Menurut penulis, ada hal menarik dalam kasus Ina tersebut. Hal itu karena, ditengah permasalahan kebebasan berekspresi yang mengancam, Ina menjadi sedikit terdakwa UU ITE yang dinyatakan bebas. Sebelumnya, Data Southeast Freedom of Expression Network (SAFE-net), sejak disahkan 2008 silam UU ITE telah menghasilkan 245 kasus hingga Juni 2018. Dari jumlah itu ada 116 kasus yang berujung pada pelaporan ke polisi. Lalu ada 41 kasus yang divonis bersalah oleh hakim dan hanya 12 kasus yang divonis bebas.

Ina dibebaskan berdasarkan pertimbangan yang menyatakan terdakwa hanya merekam gambar dan tidak mengenal laki-laki dalam video yang mengatakan akan memenggal kepala Jokowi. Menurut hakim Tuty, terdakwa hanya ingin memberi tahu teman-temannya kalau terdakwa sudah ada di Bawaslu dan terdakwa hanya asal membagikan dan tidak memilah-milah foto, video. Sehingga, Majelis hakim berkesimpulan tidak sependapat dengan tuntutan jaksa penuntut umum dengan penerapan pasal yang didakwakan.

Jika dipahami, penulis menyimpulkan bahwa sebenarnya jaksa tidak benar-benar tahu akan tuntutanannya. Pasal yang didakwakan terhadap Ina berbunyi : *Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan pemerasan dan/atau pengancaman.*

Ketentuan pemerasan atau pengancam yang diatur Pasal 27 ayat (4) yang menjerat Ina, harus dibuktikan terlebih dulu dengan mengacu pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sementara pasal terkait ancaman dan pemerasan dalam KUHP yang diatur di Pasal 369 ini terkait dengan penyerahan barang dan pemerasan terkait persoalan utang piutang, dan disini Ina jelas bukan sebagai piutang.

Jadi dalam kasus ini, sebenarnya Ina sedikit di tolong oleh dakwaan pasal yang lebih jelas ketentuannya. Karena fakta memperlihatkan hal yang sangat berbeda. Yaitu, Ina membagikan video

dengan tujuan memberitahu temannya bahwa ia sudah di lokasi demo, sedangkan pasal 27 (4) memberi pengertian bahwa informasi yang dibagikan melalui media digital itu bertujuan untuk melakukan pemerasan / pengancaman. Dan ini akan sangat berbeda jika, Ina di dakwa dengan pasal 27 ayat 3. Mengapa, karena dalam muatan pasal tersebut tidak ada pengertian yang jelas, sehingga semua bebas menafsirkan berdasarkan kehendaknya.

Perlu dipahami bahwa media sosial adalah alat untuk mendapat informasi, menyimpan, mendistribukan informasi. Sudah sepantasnya pengguna media sosial mendapatkan perhatian atas segala yang menjadi keluh kesahnya. Karena, bagaimanapun, kecepatan informasi dalam media sosial akan sangat membantu tercapainya hajat orang tersebut dengan segera.³⁴ Tetapi, menurut penulis imbasnya adalah, kecepatan informasi tidak selalu diimbangi dengan tingkat validitasnya. Hal ini yang menyebabkan perdebatan mengingat dalam media sosial semua orang bisa mengkonsumsi informasi kemudian menyimpulkan pandangannya sesuai dengan tingkat intelektualitasnya. Artinya, harus ada self control dari pengguna media sosial itu sendiri, supaya bisa mengantisipasi terjadi penjabaran makna mengingat atas apa yang mereka sampaikan dalam media sosial.

³⁴Hasil Wawancara dengan : Husen Asyhari, S.H.I. Direktur LPTI PELATARAN MATARAM Yogyakarta, 22 September 2019.

Namun masalahnya adalah, media internet belum ada regulasi yang cocok. Artinya, tidak ada standar hak-hak pengguna internet. Kita tahu bahwa, di zaman modern ini, kita mempunyai dua kehidupan. Yang pertama adalah kehidupan nyata, dan yang kedua adalah kehidupan di dunia Maya. Padahal, menurut data terbaru mengatakan bahwa, sebagian besar masyarakat Indonesia, cenderung menghabiskan waktunya di dunia maya lebih lama dibandingkan dalam kehidupan nyata. Artinya, ini semua sudah terbalik.³⁵Jadi, sudah sepantasnya, perlindungan di media sosial harus lebih diperhatikan, atau paling tidak harus sama dengan perlindungan dalam ranah hukum di kehidupan nyata. Banyak sekali korban yang dalam artian sebenarnya dia pelaku tetapi karena penggunaan pasal dalam UU ITE tersebut, dia akhirnya menjadi korban,³⁶

Dengan begitu, sudah seharusnya kelemahan soal aturan dalam pasal UU ITE segera di benahi, agar tidak muncul lagi korban ketidakadilan karena tiadanya aturan dan batasan yang jelas. Karena pasal ini sering dipakai untuk mengkriminalisasi warga negara. Southeast Asia Freedom of Expression Network mencatat 259 kasus Undang-Undang ITE sepanjang Agustus 2008 Januari 2019. Lebih dari 90 persen di antara mereka dijerat dengan delik ujaran kebencian dan pencemaran nama baik.

³⁵Hasil Wawancara dengan : Husen Asyhari, S.H.I. Direktur LPTI PELATARAN MATARAM Yogyakarta, 22 September 2019.

³⁶Hasil Wawancara dengan : Husen Asyhari, S.H.I. Direktur LPTI PELATARAN MATARAM Yogyakarta, 22 September 2019.

Masalahnya yaitu pembatasan dimaknai hanya sebatas dibatasi dengan UU, tapi tidak dilanjutkan untuk melindungi hak orang lain, kebebasan orang lain, moral dan agama serta ketertiban masyarakat. Jadi, mentang-mentang sudah ada UU ITE, disahkan oleh DPR kemudian itu dijadikan cambuk. Sehingga, terlihat bahwa UUD 1945 tidak diikuti sertakan dalam melindungi hak kebebasan berekspresi seseorang.

Yang menarik adalah, jika Undang-Undang Dasar 1945 berlaku sebagai dasar hukum, yang artinya segala bentuk masalah hukum bermuara kepada Undang-undang Dasar 1945, bagaimana jika dalam pelaksanaannya peraturan dibawahnya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Fakta konkritnya memang, dalam ranah media elektronik seperti media sosial, yang berlaku itu UU ITE, bukan UUD 1945. Karena di dalamnya ada ketentuan sanksi, tautan dasar norma-norma di bawahnya. Jika ingin melakukan pembelaan, caranya adalah dengan dibatalkan UU tersebut³⁷. Pertanyaannya, apakah hakim punya perspektif HAM ?

Ada yang mengatakan , penegak konstitusi itu hanya hakim MK, padahal itu tidak benar. Hakim biasa pun menegakkan konstitusi, walaupun dia mengakkan UU, tapi tetap sumbernya itu dari UUD. Jika hakim menerima kasus, kemudian melihat UU ini bertentangan dengan UUD, harusnya jangan dipakai UU itu, tanpa harus dibatalkan dahulu oleh

³⁷Hasil Wawancara dengan Despan, S.H., M.H. Peneliti Pusat Studi hak Asasi Manusia (PUSHAM) Universitas Islam Indonesia, Sabtu 21 September 2019

MK. Tapi kembali lagi itu bergantung hakimnya, berani atau tidak. Problemnnya, seandainya hakimnya berani, kita pun punya masalah baru, yaitu tidak adanya kepastian hukum. karena itu tergantung hakim. yang paling tepat yaitu Judicial review undang-undang-nya.

Jalan satu-satunya adalah, dengan segera melakukan revisi terhadap UU ITE karena beberapa kali sudah diajukan untuk Peninjauan Kembali, dan selalu di tolak oleh MK. Sebagai wakil rakyat, pemerintah dan DPR tidak boleh berpangku tangan melihat kejadian ini. Terlebih, korban yang jumlahnya sudah sangat banyak bisa menjadi pertimbangan sendiri . Setidaknya, jika tidak dapat revisi atau diganti dengan yang lain, lebih saqbaik dihapus.

Akar masalahnya adalah ketentuan dalam UU ITE sebagai jaminan hukum media elektronik justru bertentangan dengan ketentuan hak dalam UUD 1945 sebagai dasar hukum negara Indonesia. Dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE yang berbunyi *“Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”*. mengandung pengertian yang tidak sesuai dengan kebebasan berekspresi yang diatur dalam Pasal 28F Undang-Undang Dasar 1945 *“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan serta berhak untuk mencari,*

memperoleh memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala saluran yang tersedia.”

Apa yang dilakukan Dhani, Mirza, Ina dan para korban UU ITE sebenarnya hanya memanfaatkan haknya sebagaimana diatur ketentuannya dalam Pasal 28F UUD 1945 diatas, tetapi UU ITE justru membuat jaminan hak tersebut berubah menjadi ketentuan larangan yang dapat ditafsirkan secara subjektif. Harusnya, UU ITE juga mengatur mengenai hak seseorang dalam menggunakan media, bukan hanya sebatas larangan.

Namun, UUD 1945 sendiri juga tidak memiliki tolak ukur yang jelas mengenai batasan seseorang dalam berekspresi. Jika dilihat dalam Pasal 28 J Undang-Undang Dasar 1945, ketentuan batasannya ialah hanya disebutkan:

- a. Melindungi hak orang lain tanpa disebutkan bentuk kewajiban yang harus dilakukan. Karena bukan mustahil korban UU ITE dihukum karena pihak yang merasa dirugikan tidak menjalankan kewajibannya yang menjadi hak korban.
- b. Mengormati hak kebebasan orang lain, tanpa disebutkan jenis hak yang berkaitan dengan kebebasan berekspresi. Karena bukan mustahil pihak yang dirugikan hanya berdasarkan ukuran subjektifitas semata.
- c. Tidak bertentangan dengan moral, tanpa disebutkan bentuk etika dalam menggunakan media itu sendiri. Sehingga semua orang bisa dengan sebebas-bebasnya tanpa takut menyinggung moral/etika dalam

menggunakan media sosial. Akibatnya, banyak sekali informasi hoax yang mudah ditemukan.

- d. Tidak menyinggung agama orang lain, tanpa disebutkan ketentuan pelanggaran SARA dari masing-masing agama. Karena semua agama tentu mempunyai tolak ukur yang berbeda.
- e. Ketertiban umum, tanpa disebutkan makna dari ketertiban itu sendiri.